

LA GESTION DU RISQUE EN STOMATOLOGIE ET CHIRURGIE MAXILLO-FACIALE : ÉTAT DES LIEUX ET TENDANCES ACTUELLES

Dr Michel Sapanet, service de médecine légale, CHU de Poitiers

ÉTAT DES LIEUX : CULTURE DE SÉCURITÉ, GESTION ET INDEMNISATION DES RISQUES

La culture de sécurité est présente depuis de nombreuses années dans les industries à risques technologiques majeurs, l'industrie nucléaire ou l'aéronautique par exemple. Elle repose sur une culture d'entreprise non punitive. Cette gestion du risque en amont de sa réalisation est d'introduction plus récente dans les établissements de soins, très en retard dans les cabinets médicaux individuels. Si elle présente un intérêt de société majeur, sa diffusion se heurte à la notion de faute, dont la recherche et la preuve sont les bases habituelles de l'indemnisation des victimes, une fois le risque réalisé.

a) L'exemple des Etats-Unis

Dans le domaine de la santé, les États-Unis ont été les premiers à réaliser l'analyse des accidents¹ dans les années cinquante. Initiée en anesthésie et en obstétrique devant l'inflation des indemnisations liées à l'assurance de la responsabilité médicale, l'analyse des risques s'est progressivement appliquée à l'ensemble des activités médicales. A l'origine purement défensive, la gestion des risques a progressivement intégré une dimension préventive, conduisant à une réflexion sur la qualité des soins. Actuellement certains états et organismes fédéraux ont imposé par la loi des systèmes de gestion des risques iatrogènes, en particulier la déclaration des accidents. Du fait du caractère fédéral de l'administration américaine, des législations spécifiques de chaque état et de la coexistence de différents systèmes de santé, aucun programme unifié n'a pu être mis en place, ce qui nuit à l'efficacité du système.

Malgré ses défauts, cette organisation est riche d'enseignements, en particulier en comparaison avec les méthodes appliquées dans le secteur industriel. Ainsi, les accidents ne doivent pas être considérés comme la seule source de données : l'analyse des « quasi-accidents » doit également être prise en compte. Dans la plupart des cas, qu'il s'agisse de sinistre réalisé ou de quasi-accident, ce n'est pas un événement unique qui est à l'origine du problème mais

¹ Gaultier-Gaillard S., de Marcellis-Warin N. *Gestion et prévention des risques iatrogènes : une étude comparative en milieu hospitalier entre la France et l'étranger. Rapport (en ligne) pour le Ministère de la Santé, de la Famille et des personnes handicapées - Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins*

plutôt une cascade d'évènements ou de comportements pouvant impliquer de nombreux intervenants. Chaque événement, s'il était resté isolé ou avait bénéficié de mesures correctives, n'aurait pas entraîné le sinistre.

Les experts américains ont également conseillé une organisation spécifique pour la sécurité des patients : des programmes de sécurité séparés des programmes de qualité, un leadership unique, des actions coordonnées, la mise en place de recommandations, de mécanismes incitatifs pour la prévention des risques et de mécanismes d'apprentissage. L'action doit être ciblée sur les erreurs les plus importantes en terme de conséquences. La liste des évènements à recenser doit être définie sur une base commune à l'ensemble des établissements de soins. L'ensemble doit être doté de systèmes de protection des données et en assurer la confidentialité. L'information des patients est également un aspect important des programmes de sécurité.

Cependant l'efficacité du système nécessite un profond changement des mentalités dans le milieu médical et l'acquisition d'une culture de la sécurité. Celle-ci ne peut se développer dans un environnement punitif privilégiant la recherche d'une faute et sa sanction, entraînant la culpabilisation, responsable d'une sous-déclaration des incidents, du rejet de l'erreur sur l'autre. Aux Etats-Unis, le système est donc confronté à des limites intrinsèques, la recherche d'une indemnisation par la voie contentieuse étant fortement ancrée dans les mentalités.

b) Le système d'indemnisation sans faute : l'exemple de la Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande a su s'affranchir très tôt (dès 1974) de la notion de faute et de culpabilité dans la démarche d'indemnisation des accidents médicaux en adoptant un système « no fault » développé à l'extrême². L'avantage pour les professionnels de santé est de ne courir aucun risque médico-légal ni économique. Pour les patients, les démarches sont simplifiées à l'extrême :

Le demandeur n'a pas à rechercher un responsable ni à prouver une faute, la procédure est rapide, peu onéreuse. La contrepartie est une indemnisation forfaitaire (adaptée cependant au niveau de ressources) et non intégrale de tous les préjudices. Pour tous, le système participe à la préservation de la relation médecin-malade. L'ensemble s'accompagne d'un programme d'amélioration de la qualité et d'accréditation responsabilisant les praticiens avec un contrôle et des sanctions possibles au plan disciplinaire, mais le nombre de praticiens concernés est extrêmement faible³. La mise en place de ce système a bénéficié de deux éléments : la Nouvelle Zélande possède une petite population et il existe un fort sentiment de solidarité collective.

c) La France et la loi du 4 mars 2002 : le choix d'une continuité et l'occasion perdue d'une rupture

Depuis l'arrêt Mercier de 1936, les principes de la responsabilité civile des praticiens reposent sur la nature contractuelle de la relation médecin-malade mettant à la charge du praticien une obligation générale de moyens. Plusieurs décennies de jurisprudence sur ces principes ont permis de nombreux développements, en particulier à partir des années 1990.

² Collins D. *Compensating patients and regulating professional standards in New Zealand*, Actes du 16^e congrès mondial de droit médical, Toulouse, 7-11 août 2006, volume 1, 317-327

³ Sladden N., Graydon S. *Liability for medical malpractice- Recent New Zealand developments*. Actes du 16^e congrès mondial de droit médical, Toulouse, 7-11 août 2006, volume 2, 1225-1233

Parmi les exemples, le renversement de la charge de la preuve en matière d'information du patient, la création d'obligations de résultat en matière de sécurité de l'acte opératoire, plusieurs arrêts tant des juridictions civiles qu'administratives relatifs à l'aléa thérapeutique (c'est-à-dire des conséquences d'un accident médical ne trouvant pas son origine dans une faute) sont autant d'indices d'une volonté d'indemnisation élargie. Le point d'orgue de ce mouvement indemnitaire a été atteint avec l'arrêt Perruche, indemnisant un handicap congénital gravissime qui n'avait pas son origine dans une faute médicale, mais qui n'avait pas été diagnostiqué avant la naissance, faisant perdre une possibilité d'interruption médicale de grossesse. Dans toutes ces circonstances, l'indemnisation était à la charge du praticien (ou de l'établissement de soins) ou de son assureur ; elle n'était pas forfaitaire mais intégrale, ses montants de plus en plus élevés, sans qu'à aucun moment semble-t-il les magistrats ne s'interrogent sur le retentissement économique de leurs décisions, en particulier en matière d'assurabilité des risques médicaux.

Ces décisions juridictionnelles s'inscrivaient dans un mouvement général de prise en charge et d'indemnisation des victimes, souvent initié ou pour le moins conforté par le législateur : lois pour l'indemnisation des victimes d'infractions pénales, d'actes de terrorisme, d'accidents de la route.

Dans le même mouvement, à la fin des années 1990, l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux faisait l'objet d'une réflexion qui était l'occasion de créer une rupture et de basculer vers un système d'indemnisation « sans faute ». Le législateur avait déjà innové en 1985, en matière d'accident automobile, lorsqu'il avait adopté une procédure amiable faisant abstraction de la recherche des responsabilités pour l'indemnisation des victimes (loi du 7 juillet 1985 dite Loi Badinter) Malgré les aspects très positifs de cette innovation et les expériences étrangères en matière de responsabilité médicale, le législateur n'a pas fait le choix d'un système « sans faute » pour l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux. Un des arguments développés lors des débats parlementaires était le risque de déresponsabiliser les professionnels de santé (risque réel mais qui pouvait être contrôlé par des procédures d'accréditation comme celles développées en Nouvelle-Zélande) Le choix a donc été de consacrer les grands arrêts de la jurisprudence en leur donnant force de loi et de consacrer le principe général d'une responsabilité pour faute. Dans le même temps un frein très relatif a été mis aux dérives indemnitaires en annulant les effets de la jurisprudence Perruche et en reportant la charge de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique sur la collectivité et non plus sur les praticiens⁴.

La loi a certes fait un pas timide vers la culture de sécurité en prévoyant la déclaration obligatoire des effets indésirables, incidents ou accidents observés à l'occasion de l'activité de diagnostic, de soins ou de prévention⁵. Mais en consacrant dans le même temps la notion de responsabilité pour faute, on peut douter du caractère applicable de ces dispositions,

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

⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 23 II Journal officiel du 5 mars 2002 et Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 art. 117-I Journal officiel du 11 août 2004 ; Article L1413-14 du Code de la Santé publique : « Tout professionnel ou établissement de santé ayant constaté une infection nosocomiale ou tout autre événement indésirable grave lié à des soins réalisés lors d'investigations, de traitements ou d'actions de prévention doit en faire la déclaration à l'autorité administrative compétente.

Ces dispositions s'entendent sans préjudice de la déclaration à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé des événements indésirables liés à un produit mentionné à l'article L. 5311-1. »

d'ailleurs établies dans un premier temps « à titre expérimental »⁶. C'est l'occasion d'une rupture avec le système « indemnisation pour faute » qui a été perdue, avec des conséquences qui sont encore difficiles à évaluer. La porte reste ouverte à toute jurisprudence indemnitaire reposant sur l'interprétation de la notion de faute ou son contournement (cf. infra) La preuve nécessaire d'une faute pour obtenir indemnisation laisse persister les conditions d'un contentieux et les praticiens restent soumis à la pression du risque médico-légal. Dans un tel contexte, l'analyse des éléments qui ont concouru à la genèse de l'événement, de l'accident, restera difficile. Si en théorie elle peut être riche de renseignements et aboutir à des mesures correctives applicables aux patients suivants, dans les faits il n'en sera rien : l'analyse se heurtera aux arguments de la défense du praticien.

LES SOURCES D'ÉTUDE DU RISQUE EN STOMATOLOGIE ET CHIRURGIE MAXILLO-FACIALE

Est-il possible de déterminer la fréquence d'une complication en relation avec un acte et son incidence en matière de responsabilité médicale et ainsi de définir les actes à risques médico-légaux ?

a) La littérature médicale est une première source d'information. La fréquence des complications par acte peut être obtenue par des études soit rétrospectives (les plus fréquentes), soit prospectives. Pour une même complication, les chiffres obtenus peuvent être fondamentalement différents, la saisie des études prospectives étant beaucoup plus rigoureuse.

Il existe d'autres difficultés méthodologiques : toutes les complications n'ont pas donné lieu à évaluation, certaines complications n'ont pas de retentissement médico-légal. Ainsi, les troubles sensitifs du nerf alvéolaire inférieur, après ablation d'une dent de sagesse, sont certes une complication, mais sans incidence s'ils sont transitoires ; ils ne constituent une séquelle qu'après une longue période qui les exclut en pratique du champ des études prospectives. Enfin, en terme de séquelles indemnisables, il n'existe pas d'étude statistique quantifiant le dommage corporel en rapport avec les actes réalisés sur la sphère buccale. Dans tous les cas ces sources ne renseignent en rien sur les suites médico-légales. Sans les négliger, les résultats ne sont qu'indicatifs. Ils permettent essentiellement au praticien d'informer son patient sur la fréquence d'un risque particulier, lorsque celui-ci a été évalué.

b) Les rapports annuels des compagnies qui assurent le risque médical sont une seconde source d'information. Au nombre de 40 en 1980, elles n'étaient plus que 6 en 2000. Les difficultés posées par la loi du 4 mars 2002 ont encore réduit ce chiffre. La plupart des compagnies se sont désengagées d'un risque en forte croissance, tant pour la fréquence des sinistres que pour les coûts des indemnisations.

6Loi n° 2004-806 du 9 août 2004, art. 117-III : conditions d'application. « Les dispositions de l'article L. 1413-14 et du 3° de l'article L. 1413-16 du même code concernant les événements indésirables graves liés à des soins réalisés lors d'investigations, de traitements ou d'actions de prévention autres que des infections nosocomiales sont applicables après une période d'expérimentation menée sous la responsabilité de l'Institut de veille sanitaire d'une durée maximale de trois ans à compter de la publication de la présente loi. Les modalités de cette expérimentation sont fixées par arrêté du ministre chargé de la santé ».

Les informations fournies par les compagnies d'assurance permettent de quantifier assez précisément le volume des complications qui peuvent avoir une incidence médico-légale. Cependant elles ne permettent pas de déterminer la fréquence d'une complication au cours d'un acte donné. D'une part toutes les complications ne donnent pas lieu à déclaration. D'autre part, pour évaluer la fréquence par acte, il faudrait disposer d'outils d'information adaptés. Les statistiques actuelles de la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) ne renseignent pas dans ce domaine. A plus long terme, il est possible d'imaginer que le rapprochement d'outils de codification (Classification internationale des maladies, Classification commune des actes médicaux) associés aux obligations de déclarer les événements indésirables permettent une meilleure approche statistique. Mais la complexité des liens à établir laisse prévoir d'importantes difficultés.

Ainsi toutes les approches statistiques présentent forcément des biais. Celles des compagnies d'assurance spécialisées dans le risque médical ont le mérite de correspondre actuellement au plus près à la réalité de la mise en cause de la responsabilité des praticiens.

Les données chiffrées les plus exploitables sont celles des rapports du conseil médical du Groupe des assurances mutuelles médicales (GAMM)⁷. Le GAMM réunit en coassurance le Sou Médical (société médicale d'assurance et de défense professionnelle) et la MACSF (Mutuelle d'assurance du corps de Santé français). Ce groupe représentait en 2004 plus de 268 000 sociétaires parmi lesquels 626 stomatologues et chirurgiens maxillo-faciaux⁸. Au sein des rapports du conseil médical du GAMM, il n'existe pas de distinguo entre stomatologues et chirurgiens maxillo-faciaux. Ces derniers sont intégrés au groupe des stomatologues.

Compte tenu des aspects très variés de l'exercice stomatologique, certains praticiens réalisant exclusivement des actes odontologiques (soins, prothèses...), la réalité du risque ne peut être réellement évaluée qu'en étudiant également celle des chirurgiens-dentistes.

Le GAMM assure 24 651 chirurgiens-dentistes (comprenant les sociétaires du Sou Médical- Groupe MACSF et ceux du contrat groupe CNSD : Confédération nationale des syndicats dentaires)

LE BILAN GLOBAL SUR CINQ ANNEES D'EXERCICES (PÉRIODE 1998 À 2001 ET ANNÉE 2004)

Pour les quatre exercices de 1998 à 2001, les deux rubriques « Stomatologie/Chirurgie maxillo-faciale » et « chirurgiens-dentistes » ont adressé 2002 déclarations.

Dans la période 1998-2001, la sinistralité (taux de praticiens qui déclarent un sinistre dans l'année) variait selon les années de 11,5 à 12,7 % pour les stomatologues, de 2,9 à 4,1 % pour les chirurgiens-dentistes. En 2004, elle était respectivement de 15,0 % et 4,3 %. Il existe donc une aggravation de la sinistralité des stomatologues, alors que celle des chirurgiens-

⁷ *Rapports du conseil médical du GAMM sur les exercices 1998, 1999, 2000 et 2001.*

⁸ *Responsabilité, 2005 N° hors série nov 2005*

dentistes reste globalement stable. Cette évolution peut correspondre à celle de la démographie des stomatologistes : le mode d'exercice des plus jeunes est en effet, du fait de leur formation initiale, plus chirurgicale, donc à risque aggravé. Si cette hypothèse est exacte, cette tendance devrait s'affirmer dans les années à venir.

Pour les stomatologistes, les procédures laissent une grande place à la recherche d'une indemnisation amiable (75 à 85 % des cas selon les années), devant les référés civils (10 à 20 %) ; les voies répressives sont minoritaires avec les plaintes pénales (1,2 à 1,6 %) et les plaintes ordinaires (2 à 5 %). Au sein des spécialités, la Stomatologie est marquée par une faible judiciarisation des dossiers : en 2004, toutes spécialités médicales et chirurgicales confondues, l'indemnisation amiable représente seulement 36,0 % des dossiers, la voie civile 30,5 %, les plaintes pénales 7,7 %, les plaintes ordinaires 11 % et les demandes d'indemnisation devant les CRCI 14,8 %, (mécanisme d'indemnisation qui n'a pas été sollicité jusque là pour la Stomatologie)

Ces chiffres s'expliquent vraisemblablement par le caractère le plus souvent bénin ou modéré des préjudices. Pour autant ils placent la Stomatologie et la Chirurgie maxillo-faciale dans le groupe des spécialités à forte sinistralité, coût moyen des dossiers élevé (ces données ne sont pas disponibles pour les chirurgiens-dentistes)

La plupart des déclarations (85 %) peuvent être regroupées en terme d'activités.

activité	Stomatologie et Chirurgie maxillo-faciale période 1998-2001		Stomatologie Chirurgie maxillo-faciale en 2004		chirurgiens-dentistes période 1998-2001	
	nombre	fréquence	nombre	fréquence	nombre	fréquence
soins, prothèses	94	34,7 %	30	34,5 %	1016	71,9 %
extractions	117	43,2 %	44	50,6 %	98	6,9 %
endodontie	12	4,4 %	3	3,4 %	167	11,8 %
implants	19	7,0 %	5	5,8 %	81	5,7 %
orthodontie	13	4,8 %	3	3,4 %	45	3,2 %
Chirurgie maxillo-faciale	16	5,9 %	2	2,3 %	0	0,0 %
parodontologie	0	0,0 %	0	0,0 %	7	0,5 %
total	271		87		1414	

Les 15 % restant ne peuvent être attribués à une activité particulière : Il en est ainsi des fractures dentaires, qui peuvent être la conséquence soit d'actes chirurgicaux, d'extractions dentaires, d'actes de soins ou de prothèses. De même les inhalations et ingestions de corps étrangers, les contestations relatives à la conduite thérapeutique, les accidents d'anesthésie locorégionale ne peuvent être classés plus précisément.

Les différences d'exercice entre stomatologistes et chirurgiens maxillo-faciaux d'une part, chirurgiens-dentistes d'autre part, se retrouvent dans les causes des déclarations. Les extractions sont la principale cause de sinistres pour les premiers, les soins et prothèses pour les seconds.

L'ANALYSE DES SINISTRES

a) Les extractions dentaires

Ces sinistres sont le plus souvent en relation avec les extractions de dents de sagesse (en particulier mandibulaires) qui représentent à elles seules 38,2 % des sinistres déclarés en 2004 par les Stomatologistes et chirurgiens maxillo-faciaux. Les motifs de déclaration sont l'atteinte du nerf alvéolaire inférieur ou du nerf lingual dans 64,7 % des cas, une fracture mandibulaire dans 11,8 % des cas, les autres motifs comprenant des erreurs d'extractions, des blessures ou brûlures par les instruments, la projection d'un germe dentaire dans le sinus, des fistules bucco sinusiennes, des alvéolites, des bris dentaires, des bris d'instruments.

Les risques neurologiques

Les séquelles des lésions neurologiques sont invalidantes et peuvent avoir un retentissement psychiatrique ou justifier des traitements neuroleptiques. Elles répondent bien à la définition des risques dont les patients doivent être préalablement informés.

La jurisprudence de la Cour de cassation oblige le praticien à donner « une information loyale, claire et appropriée » au patient⁹. Jusqu'en 1998, seuls les risques les plus fréquents devaient être annoncés. Deux arrêts rendus le 7 octobre 1998¹⁰ ont transformé cette obligation, puisque c'est la gravité des risques encourus qui détermine l'étendue de l'information. Cette notion de risques graves comprend, selon le rapporteur Sargos, « ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes, ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques et sociales »

Cette définition est indifférente à la fréquence du risque : même exceptionnels (c'est-à-dire inférieurs à 1 %), ils doivent être signalés au patient : « le médecin n'est pas dispensé de son obligation d'information par le seul fait que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement. »¹¹

Cette jurisprudence est consacrée et inscrite dans la loi du 4 mars 2002 : « Art. L. 1111-2. Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. 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... »

La jurisprudence a également précisé que « le médecin n'est pas dispensé de l'information sur la gravité du risque par le seul fait que l'intervention était nécessaire. »¹²

9 Cass. Civ. 1re, 1er fév. 1961, J.C.P. 1961-II-12129, note R. Savatier

10 Cass. Civ. 1re, 7 oct. 1998 J.C.P. 1998-II-10179, concl. Saint-Rose, note P. Sargos, Bull. civ. I n° 287 et 291

11 Cass. Civ. 1re, 7 déc. 1999, Resp. civ. et ass. 2000 comm. n° 92

12 Cass. Civ. 1re, 18 juill. 2000, Resp. civ. et ass. nov. 2000 comm. 336; Les Petites Affiches 2000 n°220, p. 10, note J.-F. Barbieri

Le risque de lésion neurologique doit d'autant plus être annoncé que les indications d'extraction des dents de sagesse ont souvent un but prophylactique, ce qui pose également le problème de leur indication. Le travail le plus complet sur ce sujet est celui réalisé en septembre 1997 par l'ANAES¹³ qui a établi un ensemble de recommandations.

Si les indications sont très larges, elles doivent cependant rester encadrées par le respect des obligations de moyens qui incombent au praticien, en particulier pour une bonne évaluation du rapport bénéfice/risques. De ce point de vue, l'absence d'un bilan radiographique montrant les rapports entre dent et canal dentaire avant extraction serait fautive. Bien qu'une sémiologie radiologique très fine ait été décrite, permettant a priori d'appréhender les rapports entre les racines dentaires et le nerf dentaire inférieur sur les incidences classiques (rétro-alvéolaires et panoramique dentaire), celles-ci ne donnent pas de certitude lorsque la dent et l'image du canal dentaire se projettent sur un même plan. Dans les cas difficiles, le scanner est le meilleur examen pour définir les rapports entre la dent incluse et le canal dentaire.

Contrairement au nerf alvéolaire inférieur, le risque pour le nerf lingual est moins lié aux rapports anatomiques de la dent de sagesse qu'aux contraintes de la voie d'abord chirurgicale. La Cour de cassation¹⁴ a eu l'occasion de se prononcer à ce propos :

« Attendu que, le 23 janvier 1991, M. X..., médecin stomatologiste, a, en procédant sur la personne de M^{lle} Y... à l'extraction d'une dent de sagesse, provoqué un traumatisme du nerf sublingual; que M. X... reproche à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 8 avril 1998) d'avoir retenu sa responsabilité, alors que le fait pour un médecin de blesser un nerf qui n'était pas visé par son intervention ne révèle aucune faute lorsque, selon le moyen, le trajet du nerf était anormal et ne pouvait être décelé;

Mais attendu que, dès lors que la réalisation de l'extraction n'impliquait pas l'atteinte du nerf lingual et qu'il n'était pas établi que le trajet de ce nerf aurait présenté chez M^{lle} Y... une anomalie rendant son atteinte inévitable, la cour d'appel a pu décider que M. X... avait commis une faute dans l'exécution du contrat le liant à sa patiente;

par ces motifs, rejette le pourvoi. »

La Cour de cassation retenait la responsabilité du praticien au motif que d'une part la réalisation de l'extraction n'impliquait pas l'atteinte du nerf lingual, que d'autre part il n'était pas établi que le trajet de ce nerf présentait une anomalie. Pour s'exonérer de sa responsabilité, le praticien aurait dû démontrer que le nerf lingual présentait une anomalie qui rendait son atteinte inévitable, démonstration bien évidemment impossible.

Cet arrêt est riche d'enseignement si l'on établit un parallèle avec le nerf alvéolaire inférieur dont les rapports anatomiques et éventuelles anomalies peuvent être parfaitement établis radiographiquement. Une bonne iconographie préopératoire présente donc de nombreux avantages : meilleure information du patient, appréciation plus exacte du risque...

13 ANAES Indications et non-indications de l'avulsion des troisièmes molaires mandibulaires - Recommandations et Références Médicales 1997, ISBN 2 910 653-33-1

14 Cass. Civ. 1^{re}, 23 mai 2000, Bulletin 2000 I N° 153 p. 100; Gazette du Palais, 2000-12-19, n° 354 p. 42, note J.L. VIRFOLET

Le risque de fracture mandibulaire

Les fractures de la mandibule s'observent le plus souvent pour des dents incluses très près du bord basilaire de la mandibule, de volume important, et d'autant plus qu'elles sont situées dans la bissectrice de l'angle mandibulaire¹⁵, que l'extraction impose un fraisage osseux important. Ce risque s'explique par la structure osseuse de la mandibule¹⁶ et par le fraisage qui, par voie vestibulaire, affaiblit les lignes de résistance de la mandibule. Certains facteurs sont inhérents à la pathologie, comme les grands kystes. Des fractures survenant sur un os fragilisé par d'autres affections (maladie de Paget, ostéoporose sénile) ont été décrites. D'autres facteurs sont caractéristiques d'une faute (comme la tentative d'extraction forcée de la dent à l'élévateur, alors que le fraisage de l'os alvéolaire est insuffisant ou que la dent n'a pas été fragmentée) mais celle-ci est le plus souvent difficile à prouver. Peut-être faut-il voir là les raisons des motivations d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 février 1998¹⁷ : dans l'espèce, l'expert avait retenu que la fracture provoquée par le chirurgien-dentiste lors de l'extraction était un accident opératoire imprévisible et relativement classique, qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au praticien compte tenu que l'extraction avait été particulièrement difficile. La cour d'appel avait malgré tout retenu la responsabilité du praticien, la Cour de cassation confirmait l'arrêt au motif « qu'ayant relevé que la fracture du maxillaire avait été le fait de M^{me} M. en procédant à l'avulsion de la dent, la cour d'appel a pu considérer qu'une violation de l'obligation contractuelle liant ce praticien à son client, engageait la responsabilité de celui-ci ; que par ce seul motif, la cour d'appel, qui n'a pas mis à la charge du praticien une obligation de résultat, a légalement justifié sa décision ». L'ambiguïté de cette décision tient au fait que les attendus de l'arrêt de la Cour de cassation fondent leur motivation sur le lien direct entre l'acte (extraire la dent) et son résultat (la fracture de la mandibule) sans argumenter la faute.

b) L'activité de soins et de prothèse

Les obligations de moyen

Les décisions judiciaires relatives aux obligations de moyen en odontologie sont multiples. L'une d'elle est particulièrement intéressante dans la mesure où elle analyse les difficultés qui peuvent se présenter lorsque les données acquises de la science ont des incidences financières comme cela peut se présenter en matière de prothèse. Dans un arrêt du 19 décembre 2000¹⁸, la Cour de cassation a estimé que des considérations financières ne pouvaient autoriser un praticien à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science. En l'espèce, la patiente était incapable d'assurer financièrement la pose d'une prothèse fixe qui était la solution conforme aux données acquises de la science. Le praticien avait donc réalisé des extractions puis mis en place une prothèse amovible. Par la suite ces soins s'étaient révélés dommageables du fait d'infections et d'inadaptation de la prothèse. Faisant abstraction de la non-conformité des soins, la cour d'appel avait écarté toute responsabilité du praticien au motif que l'expert avait occulté le problème de la prise en charge financière de la prothèse

15 Cernea P. *Dent de sagesse et accidents d'extraction*. AOS N° 27 1954

16 Reçoit J. Champion P. Shneck G. *Recherche d'un abord anatomique des dents de sagesse inférieures et de leurs germes : la voie linguale*. *Re. de Stomatologie*, 1975,76,7, 549-558

17 *Cass. Civ. 3 fév. 1998, Bull. civ. I, n° 46; J.C.P. 1998-IV-1687, Resp. civ. et ass. 1998, n° 165, J.C.P. 1998-I-187, n° 33, obs. G. Viney.*

18 *Cass. Civ. 1^{re}, 19 décembre 2000, Bull. n° 331*

et que le praticien avait donné des soins adaptés aux possibilités financières de la patiente. Cet arrêt a été cassé car de telles considérations ne pouvaient autoriser un praticien à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science.

Les décisions judiciaires sont également une occasion de rappeler que la malade, outre qu'elle expose à la qualification d'infraction pénale, est constamment considérée comme fautive par la Cour de cassation. Un arrêt du 30 novembre 1997¹⁹ en témoigne : en l'espèce, le praticien avait laissé échapper un tire-nerf avalé par son patient. La cour d'appel avait considéré qu'il s'agissait « d'un simple accident thérapeutique dont le risque est inhérent à toute intervention de chirurgie dentaire et ne pouvait constituer une faute médicale imputable au docteur C » La Cour de cassation a jugé ce moyen inopérant, considérant que « toute malade d'un praticien engage sa responsabilité et est, par-là même, exclusive de la notion de risque inhérent à un acte médical »

Les obligations de résultat

Dans l'acte prothétique, la jurisprudence distinguait depuis de nombreuses années deux phases : la conception et les étapes préparatoires, soumises à une obligation de moyen, et la fourniture de la prothèse soumise à une obligation de résultat. Ce *distinguo* avait été réaffirmé à de nombreuses reprises non seulement en matière de prothèse dentaire mais également pour tous les produits de santé dès lors qu'ils n'ont pas un caractère expérimental²⁰.

Ainsi, la Cour de cassation énonçait le 29 octobre 1985 que « si un chirurgien-dentiste est tenu à une simple obligation de moyen non seulement quant aux soins proprement dits, par lui prodigués, 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 attendre, c'est à dire un appareil sans défaut et qu'il doit dès lors réparer le préjudice dû à la défectuosité de celui qu'il a posé. » Cet arrêt excluait clairement de l'obligation de résultat les soins préprothétiques, la conception, la pose et l'adaptation de la prothèse, pour lesquels le praticien restait soumis à une obligation de moyens : sa responsabilité n'était retenue que si ces actes n'étaient pas conformes aux données acquises de la science. De même, le praticien n'était pas obligé d'obtenir un résultat, en l'occurrence l'amélioration de l'état clinique du patient²¹.

Depuis un arrêt du 23 novembre 2004²², la Cour de cassation a remis en cause ce principe : « 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 ». En l'espèce,

¹⁹ Cass. Civ.1, 30 nov. 1997, J.C.P. 1997-IV-2224 ; Resp. civ. et ass. 1997, n° 373 ; Rev. dr. san. soc. 1998-288, obs. L. Dubouis

²⁰ Cass. Civ.1, 18 avril 1953 ; Cass. Civ.1, 15 nov. 1972, D.1973, 343 ; Cass. Civ.1, 29 octobre 1985, GP.1986, som.182 ; Cass. Civ.1, 15 nov. 1988 B I 319 ; Cass. Civ.1, 12 juin 1990 B I n° 162 ; Cass. Civ.1, 4 février 2003

²¹ Notons que pour la Cour de cassation les imperfections de la prothèse susceptibles d'être corrigées lors d'une consultation ne constituent pas un défaut rendant l'appareillage inapte à son emploi

²² Cass. Civ. 1, 23 novembre 2004, 03-12.146, Dalloz 2005, IR, p. 17

il s'agissait d'un chirurgien-dentiste qui avait posé deux bridges du maxillaire, l'un de 4, l'autre de 6 éléments. Ce dernier avait présenté des descellements à répétition, justifiant la procédure. L'expert notait que « la prothèse présentait par sa conception même une fragilité intrinsèque en raison des données physiologiques de la patiente », ajoutant que le praticien « devait intégrer dans les choix opérés de telles données pour mener à bien la reconstruction dentaire ». Malgré ces éléments, il avait retenu des travaux conformes aux règles de l'art.

Dans son analyse du dossier, le Sou Médical, assureur du praticien, considère que des contradictions du rapport d'expertise sont à l'origine de cette décision : l'expert, à la question de savoir si les prothèses étaient conformes aux règles de l'art, aurait dû répondre par la négative. Il notait en effet qu'une résistance plus importante (de la prothèse) aurait pu être obtenue par un bridge unique de 10 éléments plutôt que deux bridges indépendants ; il notait également l'absence d'équilibre fonctionnel et occlusal de la prothèse. Face à ces contradictions, les magistrats se sont attachés, pour caractériser les obligations de résultat, à relever les fautes du chirurgien-dentiste alors même que l'obligation de résultat entraîne une présomption de responsabilité sans qu'il soit nécessaire de caractériser une faute.

Cependant une autre analyse de la décision est possible. Elle n'est pas illogique dans la tendance actuelle qui est de protéger le patient. L'extension de l'obligation de résultat à la conception même de la prothèse rapproche celle-ci de la notion plus générale de produit et amène la prothèse dentaire dans le champ du régime de responsabilité des produits défectueux, plus protecteur pour le consommateur²³.

Le devis prothétique

La recherche du mot « devis » dans le code de la santé publique retrouve 4 occurrences. Trois articles concernent les « prestations de chirurgie esthétique », pour lesquelles la remise d'un devis détaillé est prévue (Art L.6322-2), encadrée de modalités particulières (Article D6322-30) sous peine de sanctions pénales (art. L.6324-2)²⁴.

Un article mentionne expressément le chirurgien-dentiste. (Article R4127-240 ou 33 du Code de déontologie) qui précise entre autres « 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. »

La convention nationale des chirurgiens-dentistes²⁵ destinée à régir les rapports entre les chirurgiens-dentistes et les caisses d'assurance maladie, prévoit également qu'« avant l'élaboration

23 Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux, JORF du 21.05.1998 p. 7744 et s. transposant la directive 85/374/CEE du Conseil des Communautés Européennes du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité des produits défectueux. Voir Markovits LGDJ « la directive du 27 mai 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux » 1990

24 La loi a prévu que ce champ d'activité était ouvert (entre autres) aux médecins qualifiés spécialistes en Chirurgie maxillo-faciale, en Chirurgie maxillo-faciale et Stomatologie, en Stomatologie, ou qualifiés compétents ou titulaires d'un diplôme d'études spécialisées complémentaires de groupe II en Chirurgie maxillo-faciale, en Chirurgie maxillo-faciale et Stomatologie, dès lors qu'ils n'exercent la chirurgie esthétique que dans le cadre de la spécialité dans laquelle ils sont inscrits au tableau de l'ordre (Article D6322-43)

25 arrêté portant approbation du 14 juin 2006

d'un traitement pouvant faire l'objet d'une entente directe sur les honoraires, le chirurgien-dentiste doit remettre à l'assuré un devis descriptif écrit... ». Ce devis comprend notamment la description précise et détaillée du traitement envisagé et/ou les matériaux utilisés, le montant des honoraires correspondant au traitement proposé à l'assuré, le montant de la base de remboursement correspondant calculé selon les cotations de la Nomenclature générale des actes professionnels.

A l'exception de la chirurgie esthétique, les médecins stomatologistes ne sont pas concernés par ces textes. Ils sont par contre soumis comme tous les praticiens à l'obligation d'information prévue à l'article L1111-3 du code de la santé publique qui énonce que « 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. »

Il n'existe pas d'obligation d'information sur le remboursement par des régimes complémentaires : c'est au patient de se renseigner, sauf dispositions particulières de son contrat.

En matière de prothèse, il est difficile d'imaginer que cette information soit donnée sous une autre forme qu'un devis écrit, bien qu'à notre connaissance les décisions de justice en ce sens ne concernent que des chirurgiens-dentistes²⁶.

Outre sa valeur comme preuve d'une information, le devis est également un argument pour obtenir paiement des honoraires prévus une fois les travaux effectués²⁷. Cependant, il engage également le praticien qui s'expose à un risque d'impayé s'il facture un dépassement, circonstance possible lorsqu'une difficulté imprévue modifie son plan de traitement.

c) Les implants dentaires

Les mécanismes de mise en cause de la responsabilité dans les traitements implantaires ne présentent pas d'originalité juridique. Comme en matière de prothèse dentaire, les juridictions distinguent les obligations de moyens liées au diagnostic, au bilan préimplantaire, à la pose des implants et les obligations de résultat quant à la qualité structurelle des implants et des prothèses qui les surmontent.

26 arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 4 février 1988 « des soins importants ne doivent pas être accomplis sans devis préalable afin que la patiente connaisse la nécessité le coût et les aléas des travaux à effectuer... Dans le cas contraire, le paiement des honoraires est limité aux travaux réalisés dans la mesure d'une acceptation de la patiente ».

27 Cass. Civ. 1^{re}, 30 juin 1992. En l'espèce, un stomatologue avait réalisé des soins prothétiques sans devis préalable. Une fois les soins réalisés, sa demande d'honoraires se heurta à un refus du patient. La Cour de cassation admit le principe du paiement des honoraires malgré l'absence de devis, dès lors que la prestation avait été réellement réalisée. D'autre part il appartenait aux juges du fond de déterminer le montant des honoraires dus au praticien eu égard à l'étendue des services fournis et à sa qualification professionnelle.

Là encore, les soins doivent être conformes aux données acquises de la science, et le praticien doit savoir résister aux pressions de son patient²⁸ : dans un arrêt de 1994, la Cour d'appel de Paris considère « que le Dr B ne saurait valablement prétendre que c'est sur la demande insistante de M.C. que des prothèses fixées ont été réalisées, dès lors que le chirurgien-dentiste a l'obligation d'exécuter ses travaux selon les règles de l'art, en toute sécurité en fonction des risques encourus et des conséquences prévisibles, sans être déterminé ni motivé par le seul désir esthétique du client ; que le Dr B a commis des fautes en posant des implants de type juxta-osseux à la mandibule et en installant des prothèses fixées, techniques inappropriées au cas de M.C. ; que sa responsabilité contractuelle est donc engagée... »

Le contentieux lié aux implants est encore faible, mais il est vraisemblable que certaines spécificités de cette activité seront à l'origine de son augmentation. Il en est ainsi de l'intervention fréquente de plusieurs acteurs, de l'information délivrée aux patients, en particulier sur le taux de réussite ; souvent annoncé « à 95 % » alors que la revue de la littérature relève des chiffres très variables selon les méthodes statistiques, les séries et les caractéristiques des implants²⁹. De même, la qualité des matériaux se différencie par son côté proche de l'expérimentation ou au moins de l'innovation industrielle et peut parfois créer une situation à risque médico-légal pour le praticien³⁰ : par exemple, en 2001, un implant dentaire recouvert d'hydroxyapatite avait été l'objet d'une décision de retrait du marché à la suite d'un signalement de matériovigilance reçu en 1998 par la Direction des hôpitaux du ministère chargé de la Santé. Il faisait état de processus inflammatoires et infectieux, de destructions osseuses très importantes avec perte de l'implant ayant nécessité la réalisation de greffes de comblement.

d) l'orthodontie

Les obligations en orthodontie ne sont pas différentes de celles qui s'imposent dans les autres exercices de la spécialité. Si les magistrats ne mettent pas d'obligation de résultat à la charge des praticiens, ils sont d'autant plus attentifs au respect des obligations de moyens lorsqu'il s'agit d'établir un diagnostic³¹.

En ce qui concerne les obligations de sécurité, une décision judiciaire de novembre 1994³², a eu à l'époque une large diffusion dans le milieu orthodontique (un enfant avait perdu son œil embroché par un arc de forces extra-orales). Ses conséquences ont dépassé les pratiques médicales puisque depuis cette date des modifications ont été introduites dans

28 C.A. Paris, ch.7, 27 avril 1994, *Juris Data* n° 021466

29 Voir en cela une observation clinique rapportée dans *Responsabilité*, 2005 ; 5 (20) : 15-16 où le praticien avait annoncé un taux de succès de 80 % au maxillaire, 90 % à la mandibule, sous estimant les conséquences d'un tabagisme et de séquelles de parodontite chronique, l'expert évaluant le taux de réussite à 30 % seulement

30 Décision du 14 mai 2001 du ministère de l'Emploi et de la solidarité

31 Voir en cela une observation clinique rapportée dans *Responsabilité*, 2005 ; 5 (20) : 14-15 : une jeune patiente avait été traitée orthodontiquement par technique amovible puis deux ans plus tard technique fixe par deux praticiens différents. Ils ont été condamnés in solidum en première instance, le premier n'ayant pas réalisé de bilan préthérapeutique en particulier fonctionnel, le second n'ayant pas diagnostiqué une rhizalysie débutante qui s'était généralisée faute d'une surveillance régulière (indemnisation à hauteur de 30 % du dommage pour le premier praticien, de 70 % pour le second ; cette décision a été frappée d'appel)

32 Cass. Civ. 1^{re}, 22 novembre 1994, Bull. n° 340. Pansier J-F et Skornicki F, *La faute et l'accident en matière de responsabilité médicale*, Gazette du Palais, 23- 24 octobre 1998, p. 11

la conception des appareils extra-oraux. Les praticiens ont essentiellement retenu de cet arrêt une obligation de résultat en matière de sécurité, tenant tant à la conception de l'appareil qu'à ses conditions d'utilisation et au fait que le chirurgien-dentiste réalisait un acte de fourniture. Cependant cet arrêt présentait également un autre argument tenant à l'obligation, pour l'orthodontiste, de donner des informations sur le caractère dangereux de l'appareil, même si celui-ci était sans défaut et si le caractère dangereux ne pouvait résulter d'un usage normal.

e) La Chirurgie maxillo-faciale : les ostéotomies

Avant 1990, les déclarations de sinistre en rapport avec les ostéotomies faciales étaient très épisodiques. Depuis 1999, plusieurs déclarations sont réalisées presque chaque année au GAMM, alors qu'il s'agit d'une activité chirurgicale peu fréquente dans l'ensemble des actes de Chirurgie maxillo-faciale. C'est également l'activité responsable des préjudices moyens parmi les plus importants.

Cette chirurgie a habituellement pour premier motif une indication fonctionnelle : corriger le décalage qui existe entre les arcades dentaires pour redonner au patient un articulé dentaire correct et améliorer sa mastication. Elle présente également un autre aspect qui n'est pas négligeable en matière de responsabilité médicale : elle modifie constamment l'aspect du visage. Ce retentissement esthétique est d'ailleurs, dans un tiers des cas, le motif initial de consultation des patients. Il y a donc souvent l'attente d'un certain résultat esthétique, parfois franchement au premier plan. Pour autant, il n'est pas certain que les ostéotomies pourraient être considérées comme des « prestations de chirurgie esthétique », pour lesquelles la remise d'un devis détaillé est prévue (Art L.6322-2), encadrée de modalités particulières (Article D6322-30) sous peine de sanctions pénales (art. L.6324-2)³³.

La fréquence et la gravité potentielle des complications³⁴ imposent dans tous les cas une information d'une très haute qualité. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris³⁵ pose cependant les limites de cette information, face à un risque inconnu. En l'espèce, la responsabilité d'un stomatologiste était recherchée dans l'apparition d'une cécité relevée dans les suites immédiates d'une ostéotomie maxillaire pour dysmorphose faciale. Une artériographie avait montré une dissection artérielle du siphon carotidien. Les experts n'avaient retenu aucune faute du praticien, le mécanisme lésionnel étant une transmission de l'onde de choc consécutive à l'impact des ciseaux à os. La Cour d'appel confirmait la décision du tribunal de grande instance, retenant la responsabilité du stomatologiste en « considérant qu'à juste titre les premiers juges ont estimé que la nature du contrat qui se forme entre un chirurgien et son client ne met en principe à la charge du praticien qu'une obligation de moyens ; que toutefois cette obligation, applicable en cas d'échec de l'acte de soins, compte tenu notamment

33 La loi a prévu que ce champ d'activité était ouvert (entre autres) aux médecins qualifiés spécialistes en Chirurgie maxillo-faciale, en Chirurgie maxillo-faciale et Stomatologie, en Stomatologie, ou qualifiés compétents ou titulaires d'un diplôme d'études spécialisées complémentaires de groupe II en Chirurgie maxillo-faciale, en Chirurgie maxillo-faciale et Stomatologie, dès lors qu'ils n'exercent la chirurgie esthétique que dans le cadre de la spécialité dans laquelle ils sont inscrits au tableau de l'ordre (Article D6322-43)

34 voir aussi Sapanet M., Lolom P. Chirurgie maxillo-faciale et Stomatologie, 615-639 in 'Responsabilité médicale. La référence pour les hôpitaux, médecins, juristes' ouvrage collectif sous la direction de Rogier A. Eska ed. Paris 2005

35 CA paris, 15 janv. 1999, 1^{er} ch. sect. B, n° 13

de l'état de maladie et de l'aléa inhérent à toute thérapie n'est pas exclusive d'une obligation accessoire, destinée à assurer la sécurité du patient ; que le chirurgien a ainsi une obligation de sécurité qui l'oblige à réparer le dommage causé à son patient par un acte chirurgical nécessaire au traitement, même en l'absence de faute, lorsque le dommage est sans rapport avec l'état antérieur du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état. »

L'originalité de cet arrêt est qu'il contournait les difficultés d'indemniser un aléa thérapeutique en mettant à la charge du praticien une obligation de résultat en matière de sécurité. Un autre élément original est que cette complication n'avait, jusque là, jamais été décrite. La cour ne pouvait donc reprocher au chirurgien un défaut d'information.

Depuis la loi du 4 mars 2002, qui a intégré la jurisprudence antérieure³⁶, une telle situation serait vraisemblablement indemnisée au titre de l'aléa thérapeutique dans un recours devant les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI)

L'INFLUENCE DE LA RÈGLE JURIDIQUE SUR L'EXERCICE MEDICAL

a) La loi et sa jurisprudence

Les principes de la responsabilité civile du médecin sont nés de la jurisprudence de l'arrêt Mercier, déclinée ensuite par la Cour de cassation au titre d'obligations accessoires. Ils restent centrés sur les règles de l'art et le concept de données acquises de la science.

Les rapports annuels de la Cour de cassation³⁷ ont insisté sur l'importance de ces données. En particulier, le rapport de l'année 2000 rappelait que ce concept est conforté par les dispositions des codes de déontologie et « qu'il est également à la base de la mise au point par l'ANAES des "référentiels médicaux", notamment en ce qui concerne les références médicales opposables tendant à identifier les actes médicalement dangereux ou inutiles »

Le législateur a ensuite intégré une grande partie de la jurisprudence de la Cour de cassation et a mis un frein à certaines dispositions. Il participe également à la définition des bonnes pratiques médicales, lorsqu'il prévoit dans la loi du 4 mars 2002³⁸ que certaines recommandations établies par la Haute Autorité de Santé sont homologuées par arrêté (en l'espèce, l'information fournie *a posteriori*³⁹ ; à noter que le Conseil d'Etat a exercé son contrôle sur le texte des recommandations⁴⁰)

36 L'arrêt du 8 novembre 2000, de la CC rappelle que « la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient ».

37 Rapports annuels de la Cour de cassation 1998 et 2000.

38 Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, JO du 23 avril 2005 : « Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de la présente section. Les modalités d'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès, font l'objet de recommandations de bonnes pratiques établies par la HAS et homologuées par arrêté du ministre chargé de la Santé ».

39 Arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès.

40 Il a annulé la 2^e phrase du 2^e alinéa du IV-1 qui prévoyait que la communication peut porter sur l'ensemble des informations figurant dans le dossier médical. CE 26 septembre 2005, Conseil national de l'ordre des médecins, n° 270234.

b) Les dispositions réglementaires

Les dispositions réglementaires présentent un corpus de textes de volume croissant. Elles témoignent d'un mouvement normatif qui n'est pas récent mais va en s'accéléralant, avec une incidence directe sur la responsabilité médicale. Ainsi, un exemple appliqué à l'odontologie date de la fin des années 1950. Dans un esprit pragmatique, le ministère de la Santé publique avait diffusé auprès de tous les chirurgiens-dentistes une notice informative relative à la prévention du rhumatisme articulaire aigu et à la prophylaxie. Ce document avait été également publié au Bulletin officiel du ministère de la Santé⁴¹ sous la forme d'une circulaire d'information (mais non diffusé au Journal officiel)

En 1975, un arrêt de la Cour d'appel de Colmar retenait la responsabilité d'un praticien qui avait extrait des dents à un patient aux antécédents valvulaires connus, sans réaliser d'antibioprophylaxie. Les suites avaient été marquées par une endocardite. Dans ses attendus, la Cour retenait « qu'il lui appartenait... d'assurer la couverture antibiotique prescrite par les règles de l'art... qu'à plus forte raison les règles de l'art s'imposent lorsqu'elles sont prescrites par une circulaire ministérielle... »

Les dispositions réglementaires concernent de multiples secteurs de l'activité médicale.

La traçabilité est de développement récent dans l'exercice de l'odontologie. Elle s'est imposée sous l'influence des directives européennes progressivement intégrées au droit positif. Définie par la norme internationale ISO 8402, la traçabilité est « l'aptitude à retrouver l'historique ou la localisation d'une entité au moyen d'une identification enregistrée ». Elle fait suite aux directives européennes sur les dispositifs médicaux et la création de comités de matério-vigilance. La traçabilité doit permettre le suivi des dispositifs médicaux depuis leur phase de fabrication jusqu'à leur mise en service, puis pendant leur période d'utilisation. Parmi ces dispositifs, ceux qui sont réalisés sur mesure concernent plus particulièrement les stomatologistes : notamment les prothèses dentaires, les protège-dents, les gouttières occlusales, les plans rétro-incisifs, les prothèses maxillo-faciales⁴². La traçabilité s'accompagne, pour les praticiens, de l'obligation de signalement de tout incident relatif aux dispositifs ou produits médicaux utilisés, quelle que soit la gravité⁴³.

Plus inattendu, le stomatologiste peut être concerné par des dispositions réglementaires parfois loin des préoccupations du soin : par exemple, les établissements existants et accueillant du public devront être accessibles aux handicapés⁴⁴. Les cabinets médicaux et dentaires sont

⁴¹ Bulletin officiel du 10 juin 1959 ; 2500 :59-64.

⁴² Guide d'application du 17 novembre 1998 des textes réglementaires relatifs au marquage CE pour la mise sur le marché et la mise en service des dispositifs médicaux fabriqués sur mesure. Texte de la Direction des hôpitaux, non paru au Journal officiel.

⁴³ Décret du 15 janvier 1996 (article R.5212-1 à 23 du Code de la Santé publique) transposant les directives européennes n° 90/385/CEE du 20 juin 1990 et n° 93/42/CEE du 14 juin 1993. Voir aussi l'article L.5212-2 du Code de la Santé publique.

⁴⁴ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Art. L. 111-7-3. – « Les établissements existants recevant du public doivent être tels que toute personne handicapée puisse y accéder, y circuler et y recevoir les informations qui y sont diffusées, dans les parties ouvertes au public. L'information destinée au public doit être diffusée par des moyens adaptés aux différents handicaps... Les établissements recevant du public existants devront répondre à ces exigences dans un délai, fixé par décret en Conseil d'État, qui pourra varier par type et catégorie d'établissement, sans excéder dix ans à compter de la publication de la loi... ».

bien concernés, puisque mentionnés dans le rapport d'une étude d'impact préparatoire à l'élaboration des décrets d'application, réalisée par le Conseil général des ponts et chaussées.

Les exemples de dispositions réglementaires pourraient être multipliés. Leur contenu expose les praticiens au risque particulier de mise en cause de leur responsabilité pénale.

CONCLUSION

La loi du 4 mars 2002 a été une occasion perdue d'adopter un système d'indemnisation des accidents médicaux qui fasse abstraction de la notion de faute. La crainte d'une déresponsabilisation des professionnels était trop forte, alors même que des moyens comme les accréditations, l'acquisition et le développement d'une culture de la sécurité sur un mode non punitif en auraient fixé les limites.

Aucun argument ne permet donc d'imaginer une baisse de la sinistralité en Stomatologie et Chirurgie maxillo-faciale dans les années à venir. Au contraire, la judiciarisation des conflits humains (qui touche tous les secteurs de la vie sociale), l'inflation des lois et des règlements, en particulier dans le domaine de la sécurité, imposent au praticien non pas d'exercer une médecine « défensive », mais d'accepter l'idée qu'un jour il sera acteur dans un contentieux initié par un patient mécontent.

Gérer le risque médico-légal passe par l'acquisition d'une culture de ce risque, par un suivi des nouveautés juridiques, par une formation continue de bonne qualité, par une meilleure information du patient. Le temps que nécessitent ces actions n'est pas du temps perdu, dès lors qu'il peut éviter la réalisation d'un sinistre.