

exposés au risque de l'oublier, comme les médecins de MOLIERE ou les plaideurs de RACINE. Les risques que nous courons aujourd'hui sont moins de tomber dans le pédantisme jargonnesque – « *quoique* », dirait Raymond DEVOS – que l'assèchement de notre rôle inhérent à une complexité et une technicité croissantes. La société, la médecine, le droit ont plus évolué au cours des cinq dernières décennies qu'au cours des cinq siècles précédents.

Nombre de bouleversements qui affectent la médecine et les médecins touchent le droit et les avocats, parfois avec un temps de retard. Les progrès de la science et de la technologie induisent une complexité croissante. Il en résulte une segmentation du travail, un travail en équipe, une spécialisation, un numerus clausus, la mise en place de plateaux techniques, le regroupement des lieux d'exercice, un éloignement géographique d'une partie de la population. Les problématiques de la carte sanitaire et celle de la carte judiciaire ne sont pas si éloignées.

La complexité croissante, le droit d'accès reconnu à chacun, mobilisent nécessairement des financements publics, sur la pérennité desquels on s'interroge désormais. Ceci influe également sur l'étendue du pouvoir de décision reconnu aux praticiens. Dans les cliniques, dans les hôpitaux, les médecins ne sont plus seuls responsables de la gestion. Des professionnels de la gestion les substituent. Cela conduit à s'interroger sur l'évolution du management des cabinets considérés comme des entreprises libérales (par parenthèse, ceux qui sont intéressés par cette question pourront suivre un Diplôme Universitaire

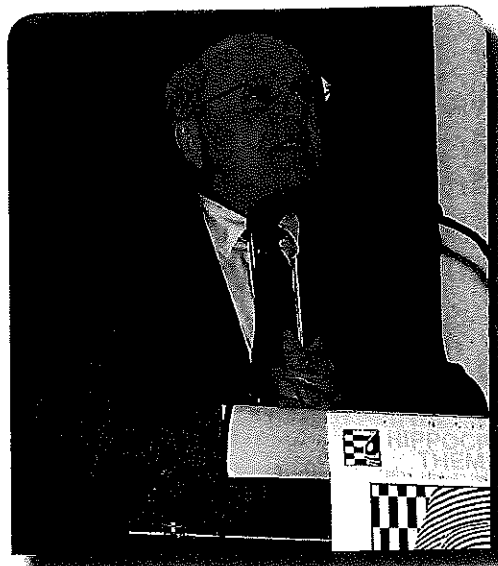
de management des entreprises libérales, initié par différents Ordres en lien avec l'Institut de Gestion de RENNES).

La complexité et la technicité augmentent également la charge de stress des praticiens, parfois jusqu'au burn-out, alors que nos contemporains, médecins et avocats compris, aspirent à un meilleur équilibre entre vie privée et vie professionnelle.

Combien d'autres évolutions encore sont liées à Internet ? Les 60 000 avocats de France ont donc une quantité de sujets de préoccupation conjoints avec les 215 000 médecins de France.

A Rennes plus particulièrement, les médecins et les avocats occupent une place éminente, de par la présence des universités, des lieux de pratiques, de leurs effectifs, du nombre de leurs spécialités, de leur poids économique. Ils sont des acteurs majeurs de la vie de la cité. Ils doivent remplir ce rôle pleinement, concrètement, efficacement, avec énergie, détermination, confiance dans l'avenir. Même si la perfection n'existe pas, la médecine et le droit de 2015 sont plus performants que ceux de 1915 ou 1965. Continuons à progresser techniquement, sans rien omettre du devoir d'humanité : ce sont les conditions pour ne pas rougir de notre image dans la société démocratique contemporaine.

Mr le Bâtonnier Philippe LE GOFF



PRESENTATION DES THEMES par Me Michel POIGNARD, Spécialiste en Droit de la Santé

Ces «Rencontres Hippocrate-Thémis», initiées par nos deux Ordres, ont une triple justification

confronter nos analyses sur des vécus professionnels pour lesquels le

patient, l'usager, le client, le mandant, le tiers sont au cœur de nos préoccupations à une époque où le droit, science régulatrice des mécanismes sociaux, occupe une place majeure ;

- *mutualiser* des expériences, des doutes et des interrogations tant il est vrai – pour reprendre l'heureuse formule d'Anatole France, l'un des premiers intellectuels avec Zola à demander la révision du procès du Capitaine Dreyfus : « *Heureux ceux qui n'ont qu'une vérité. Plus heureux et plus grands, ceux qui ont fait le tour des choses et qui ont assez approché la réalité pour savoir qu'on n'atteindra jamais la Vérité. Alors enrichissez-vous dans la vérité des autres* »

- *jeter* un regard croisé sur les questions gravitant autour du triptyque droit/éthique/santé pour lequel le médecin, le philosophe, le sociologue, le juriste, qu'il soit magistrat ou avocat, sont appelés à décloisonner leur discipline pour s'ouvrir sur des champs d'investigation et de compréhension nécessairement complémentaires.

Rappelons-nous cette invitation faite par le Professeur Jean BERNARD, hématologue, père fondateur de l'éthique médicale : « *Il faut confronter, allier, unir les expériences, les jugements, les pensées pour obtenir la réponse la plus sage* ».

En plaçant la pluralité des opinions, la diversité des disciplines et le débat contradictoire au centre de la réflexion éthique, nous renouons avec cette tradition de l'Agora antique à laquelle on attribue les origines du droit, de la science mais aussi les origines de la raison.

A l'évidence, l'actualité médicale se trouve constamment interrogée par l'évolution de notre société, dans sa relation à la maladie et aussi dans ses réflexions sur les libertés individuelles, sur la protection due aux personnes et sur le statut du corps humain.

L'existence même d'un droit de la santé, d'un droit médical, d'un droit hospitalier traduit une lente maturation ayant abouti à **sacraliser le droit des malades** et plus généralement les droits des personnes se prêtant à des soins avec reconnaissance d'une possible réparation ouvrant droit à indemnisation. Les choses ne s'imposaient pas d'évidence.

Dans l'Antiquité, l'office du médecin présentait un caractère sacré en rendant le praticien irresponsable des conséquences de ses actes, initiatives, diligences ou abstentions sauf sacrilège.

Au Moyen-Age, le caractère religieux de l'office était par essence exempt de toute critique car expression de la volonté divine.

Il faudra du temps pour que soit mis sur les fonts baptismaux un régime de responsabilité fondé précisément sur le non respect des règles gouvernant cet art.

Du temps pour que l'omerta et la suprématie incontestable de la blouse blanche soient contrecarrées par la consécration de droits fondamentaux reconnus au patient et pour que soit mis en place ce fameux colloque singulier entre soigné et soignant.

Dans le même esprit, l'évolution de la responsabilité civile

médicale va se trouver marquée par un **renforcement constant des droits des patients** à partir de la célèbre action de 1936 de Madame Mercier insatisfaite du traitement par rayons x de son affection par son radiologue, le Docteur Nicolas. Effectivement, aux termes de son arrêt du 20 mai 1936, la Cour de Cassation inscrit dans le marbre que : « *Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat, pour le praticien, l'engagement de lui donner des soins, consciencieux, attentifs 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 loi du 4 mars 2002, dite loi Kouchner, avec ses 126 articles, 40 pages du Journal Officiel, est venue créer ou modifier près de 450 articles de codes et lois, à commencer par le Code de la santé publique qu'elle réforme en profondeur, **en réalité** ce texte a codifié et donné force légale à plusieurs avancées significatives.

L'articulation de la loi du 4 mars 2002 était révélatrice :

- un intitulé : « *loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* » ;

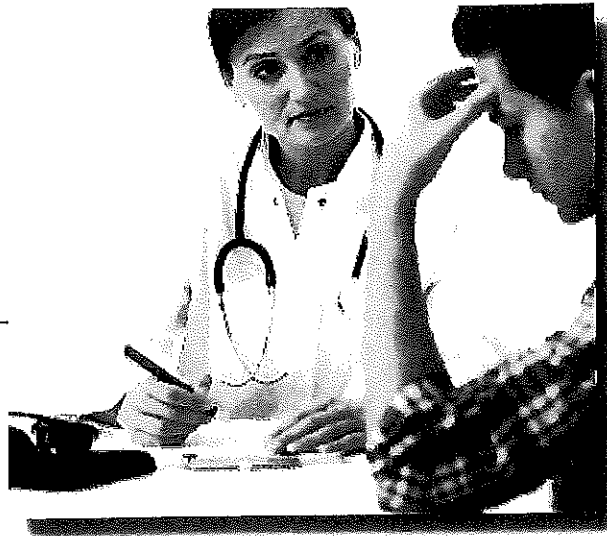
- une déclinaison : autour d'un titre II consacré symboliquement à « *la démocratie sanitaire* » énumérant successivement les droits de la personne, les droits et responsabilités des usagers, la participation des usagers, enfin les responsabilités des professionnels de santé.

Pour autant, en amont, une dynamique était déjà en marche avec de sérieux et durables points d'ancrage.

A preuve, l'économie même de l'article 16 du Code civil disposant que : « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain* ».

A preuve, la décision du Conseil Constitutionnel du 27 juillet 1994 reconnaissant la pleine valeur constitutionnelle au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

A preuve, la jurisprudence des chambres civiles de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat **en matière d'obligation d'information** sur les risques même exceptionnels (la fameuse exigence d'une information claire, loyale et appropriée) ; dans son arrêt Tellec/Assistance Publique Hôpitaux de Paris du 5 janvier 2000, la Section du Conseil d'Etat vient suivre la 1^{ère} chambre civile de la Cour de



Cassation qui avait ouvert la voie dans une décision de principe en date du 7 octobre 1998.

Aujourd'hui, un droit très perfectionné au bénéfice des patients est mis en place tandis qu'une convergence croissante existe entre Cour de Cassation et Conseil d'Etat, convergence qui peut être lue à travers le tripode faute/indemnisation/procédure.

Par exemple, en matière d'indemnisation du préjudice, les Juges du Palais Royal s'en tenaient aux catégories de préjudices définies par l'avis Lagier du 14 juin 2007 tandis que la nomenclature Dintilhac comporte 29 postes de préjudices. Or, dans deux arrêts récents du 7 octobre 2013 et du 16 décembre 2013, le Conseil d'Etat, pour la première fois, se réfère à cette nomenclature Dintilhac.

L'édifice continue à affiner son degré de perfectibilité du côté de la jurisprudence comme du côté du législateur.

Du côté de la jurisprudence, l'intervention de la solidarité nationale, donc de l'ONIAM, est désormais étendue aux actes de chirurgie esthétique, s'ils s'inscrivent dans une démarche thérapeutique. En effet, le 5 février 2014, la Cour de Cassation a répondu par l'affirmative à la question ouverte de savoir si un acte de chirurgie esthétique est ou non un acte de soin au sens du Code de la santé publique.

De même, sur la problématique de l'anormalité du dommage au sens de l'article L 1142-1-II du Code de la santé, la Cour de Cassation, le 2 juillet 2014, puis le Conseil d'Etat, le 12 décembre 2014, ont apporté leur contribution aux contours d'une notion ouvrant droit à réparation par la solidarité nationale.

Quant à elles, les questions de réparation intégrale, de préjudice d'impréparation, de responsabilité du fait de produits défectueux (*incidences de la Directive communautaire du 25 juillet 1985 et de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 21 décembre 2011 ; Cour de Cassation 12 juillet 2012 à propos de la pose d'une prothèse ; Conseil d'Etat CH de Chambéry 25 juillet 2013 confirmant la jurisprudence Marzouk du 9 juillet 2003 - sans oublier la récente loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques*) - sont affectées d'un phénomène identique renforçant la posture du patient dans sa relation contractuelle avec le médecin ou celle de l'utilisateur dans sa relation fonctionnelle avec le service public hospitalier.

Du côté du législateur, la loi du 4 mars 2002, au titre des droits individuels, avait consacré le droit au respect de la vie privée

et au secret médical, le droit à la non discrimination dans l'accès aux soins ainsi qu'un droit général à l'information avec une innovation particulière s'agissant des conditions de l'accès direct des patients à leur dossier médical.

De son côté, le projet de loi Touraine, dit de modernisation de notre système de santé, adopté en première lecture, par l'Assemblée Nationale, le 14 avril dernier, ancre, en son article 25, le secret professionnel en l'aménageant afin de permettre aux professionnels de partager les informations utiles ; la notion d'équipe de soins sera du reste insérée au Code de la santé publique.

De l'ensemble de ce tableau, deux remarques :

1°) Ce sont les effets combinés du développement du consumérisme, des progrès thérapeutiques, des crises sanitaires récentes, du culte sociétal du zéro défaut et du refus de tout aléa qui expliquent le mouvement général de notre société à mieux accompagner juridiquement l'acte de soigner à défaut de guérir. L'écueil à éviter est de ne pas dénaturer les liens entre le patient et le médecin - liens qui doivent faire converger de manière continue une confiance et une conscience. Le cadre juridique qui prétend concilier droits des malades et intérêts des acteurs de santé doit savoir maîtriser **les risques d'effets pernicieux** dans les rapports patients/corps médical ;

2°) Une dérive pourrait mettre en danger la pratique médicale en la rendant plus défensive face aux risques au point de perdre en efficacité. Il n'est pas illégitime de s'interroger sur les excès d'une judiciarisation même si nous admettons que c'est l'honneur de professionnels que d'exercer un office à responsabilité. Nos réflexions de cette journée, au-delà d'un débat juridico-médical, s'inscrivent bel et bien au cœur d'un débat de société justifiant à lui seul nos Rencontres Hippocrate-Thémis.

Celles-ci s'articuleront autour de 3 axes :

Dans un premier temps, **Philippe PIERRE**, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Rennes I, privilégiera dans son focus de la responsabilité médicale, le binôme « *Information et consentement du patient* » puis « *Liens entre responsabilité et solidarité* ».

Dans un second temps, **Me Bruno CRESSARD**, ancien Bâtonnier



du Barreau Rennes, s'intéressera au secret médical pour focaliser son analyse sur le dyptique « *confiance du patient* »/« *confiance de la société* ». Sous sa houlette, avait été organisée, voici deux ans, une rencontre avocats/ notaires/experts-comptables/commissaires aux comptes sur le secret, véritable ADN dans nos professions.

Dans un troisième temps, *Jean LEONETTI*, ancien Ministre, Député des Alpes-Maritimes, médecin cardiologue, avec le Docteur Vincent MOREL, du CHU de Rennes, Président de la Société française d'accompagnement et de soins palliatifs, traitera de l'actualité législative sur la fin de vie : « *L'esprit du texte et perspectives* », à l'occasion des 10 ans de la loi du 22 avril 2005 relative au droit des malades et à la fin de vie et de l'adoption, le 17 mars 2015, par 436 voix contre 24, par

l'Assemblée Nationale, en première lecture, d'un projet de loi décliné en 11 articles sous la forme d'un texte d'équilibre reconnaissant un droit à la sédation profonde et continue dans certaines circonstances, rendant contraignantes les directives anticipées conservées dans un fichier national et renforçant le rôle de la personne de confiance.

Oui, texte d'équilibre adapté aux besoins de notre société sur un sujet délicat requérant sagesse et mesure nous rappelant chaque jour que **ce ne sont pas les vivants qui ferment les yeux des mourants mais les mourants qui ouvrent ceux des vivants...**

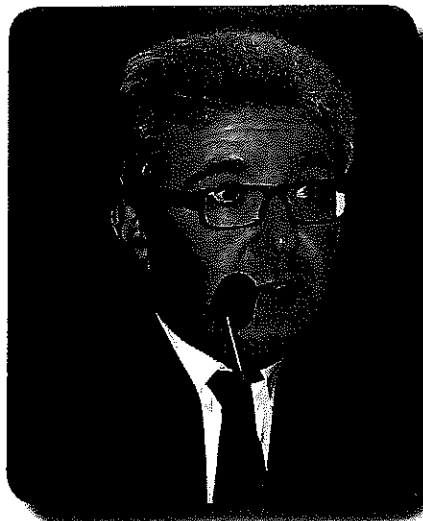
Maître Michel POIGNARD

14:30-15:30

Derniers développements de la responsabilité médicale,
par M. Philippe Pierre, Professeur de droit à l'Université
de Rennes I, Directeur de l'équipe Responsabilité/Assurance
Débat

L'INFORMATION ET LE CONSENTEMENT DU PATIENT

A - L'INFORMATION SUR LES SOINS



1. Le fondement de l'information du patient

Dès avant la loi du 4 mars 2002, différents textes avaient formalisé l'obligation d'information et de conseil : le Code de déontologie médicale (« *Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale,*

claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose » - Code de Santé Publique, art. R. 4127-35)¹. La Cour de Cassation avait fait procéder le devoir d'information du droit à la dignité du patient et réaffirmé à cette occasion la valeur constitutionnelle de ce droit : « *Un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis du patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de*

¹ La Charte du patient hospitalisé annexée à la circulaire ministérielle n°95-22 du 6 mai 1995, actuelle Charte de la personne hospitalisée (Circ. DHOS 2006/90, 2 mars 2006), le décret n°93-221 du 16 février 1993, JO 18 février, relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières (« l'infirmier ou l'infirmière informe le patient ou son représentant légal, à leur demande, et de façon adaptée, intelligible et loyale, des moyens et techniques mis en oeuvre. Il en est de même des soins à propos desquels il donne tous les conseils utiles à son bon déroulement » : D. n°93-221, 16 février 1993, Art.32, JO 18 février). Le Code de la consommation dispose en son article L. 113-3 que « tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit (...) informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelles et les conditions particulières de la vente ».