

Aspects médico-légaux en orthopédie traumatologie pédiatrique : information du patient, consentement, réparation

R. KOHLER, C. GRAPIN-DAGORNO, J. FOURNET-FAYARD

Une chose n'est pas juste parce qu'elle est loi ; mais elle doit être loi parce qu'elle est juste.
MONTESQUIEU

Il est aisé d'écrire des ordonnances, mais c'est un travail que de s'entendre avec les gens.
KAFKA

Chacun sent le mal, mais nul n'a le courage et l'énergie nécessaire pour chercher le mieux.
TOCQUEVILLE

Introduction

Depuis les tous débuts de notre pratique, des échecs et des complications ont émaillé les suites de nos interventions. Comme dit l'adage : *"La chirurgie est un métier à risque ...surtout pour le patient !"*. Déjà, vers 1300, quelque 250 ans avant Ambroise Paré, Henri de Mondeville (1260-1320), médecin du roi Philippe le Bel, écrivait dans son Traité de chirurgie : *"Au contraire des médecins, l'erreur du chirurgien, par exemple lorsqu'il incise une main ou un bras, apparaît patente à tout observateur et il ne peut l'imputer à la nature, ni s'en excuser, ni en accuser un autre !"*. Il ajoute : *"Le moyen pour le chirurgien de se faire obéir par ses malades, c'est d'exposer les dangers qui peuvent résulter pour eux de leur désobéissance"*. On est bien loin d'un consentement ! Celui-ci apparaît en France dans la loi en 1859, à l'occasion d'une condamnation par le Tribunal correctionnel de Lyon d'expériences faites par des médecins sur des enfants incapables.

En 1950, le Professeur L. Portes, premier président du Conseil national de l'Ordre des Médecins, déclarait que le patient était *"comme un mineur, terrassé par la maladie, en état d'opacité intellectuelle, incapable de comprendre et d'apprécier l'utilité des décisions qui s'imposent pour son bien et que le médecin doit prendre pour lui, en lui dissimulant la vérité... !"* Quelques années plus tard, Friedson, sociologue américain, tenait des propos plus nuancés mais

relevant du même esprit : *"On attend du citoyen qu'il se mette entre les mains de l'expert en faisant confiance au jugement et aux bonnes intentions de ce dernier."*

Ce paternalisme d'après-guerre, où les médecins se considéraient comme les détenteurs d'un Savoir et d'un Pouvoir, nécessitait, bien sûr, une évolution des mentalités ! Des dérives, comme l'application en Angleterre à la fin des années 80, à des femmes non informées, d'un protocole de radiothérapie pour cancer du col utérin suivi de morbidité considérable, sont à l'origine de l'essor du droit dans la recherche biomédicale et le soin, avec la constitution de règles spécifiques.

Celui-ci a pris une importance grandissante au cours des 20 dernières années et plusieurs lois ont été publiées, avec pour but la protection de "l'usager" et l'instauration de "droits des malades" [15] : loi Badinter de 1985 sur la protection des victimes d'accidents de trafic et de leur indemnisation, lois sur la bioéthique de 1994 et 2004, loi Kouchner de 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, référence essentielle à ce jour. Certains termes ont été proposés dans les textes sans être toujours précisément définis par le législateur : erreur, négligence, faute, accident médical, aléa thérapeutique ou responsabilité sans faute (on connaît le fameux *"responsable mais pas coupable"*) ; leur sens, parfois différent en droit et en langage commun, explique alors une mauvaise

compréhension entre le juge, le patient et le médecin [14]. Le Code de Déontologie Médicale a évolué, lui aussi, entre 1947 et 1995, introduisant ces notions d'information et de consentement. Notre collègue, le Professeur B. Glorion, a été pendant sa Présidence de l'Ordre National des Médecins (1993-2001) un ardent promoteur de cette réflexion auprès des jeunes médecins [4].

Cinquante ans auront donc suffi pour passer d'un paternalisme éclairé à une responsabilisation du patient, qui devient **acteur à part entière de ses soins** ; en corollaire, on observe une perte de l'aura chirurgicale, notre spécialité devenant une simple "prestation de service".

Deux études intéressantes (conduites en 2000 par les Hospices Civils de Lyon et en 2005 par l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris sur les dossiers transmis à leur service contentieux) montrent que 30 % des plaintes dans les spécialités chirurgicales concernent l'orthopédie, 5 % "seulement" la chirurgie pédiatrique. Dans une large majorité des cas, c'est le manque d'informations préopératoires ou un défaut du suivi postopératoire qui sont invoqués ; ces griefs viennent bien avant l'activité médicale proprement dite (indication mal choisie ou mal exécutée ou avec retard). La prévention de tels procès aurait sans doute été possible.

En toile de fond, l'évolution de notre société éclaire ces aspects de la sinistralité que sont notre responsabilité chirurgicale et l'indemnisation des victimes :

- **une intolérance vis-à-vis du risque du fait d'autrui**, de plus en plus répandue chez nos concitoyens. Il faut, devant tout événement indésirable, trouver un "responsable", voire un "coupable", qu'il s'agisse du retard d'un train ou d'une complication postopératoire !
- **le rôle des médias** qui, à quelques exceptions près, n'abordent les questions de santé que sous un angle spectaculaire (la prouesse technique ou la faute médicale), sans mentionner les notions de morbidité - mortalité, pourtant partie intégrante de notre exercice. Citons le retentissement qu'ont eues des erreurs chirurgicales du côté opéré (récemment une ablation erronée d'un sein ou d'un rein), la survenue d'infections nosocomiales (rappelons la croisade de Guillaume Depardieu lors de son amputation de jambe), ou encore l'accident de surdosage lors de séances de radiothérapie à Epinal ...L'affaire "Johnny Hallyday", tout récemment, est caricaturale avec une presse "people" qui a jeté l'anathème sur un chirurgien pour avoir "massacré" son patient, avant toute mesure d'expertise. De telles présentations génèrent inquiétude et méfiance. Les "classements" des établissements établis par les magazines depuis quelques années, les tentatives – condamnées – de *blogs* d'évaluation des médecins par les patients relèvent de cette même politique spectacle !

- **l'accès quasi généralisé à Internet**. Des milliers de sites ayant pour thème la santé sont aujourd'hui disponibles (gouvernementaux, sociétés savantes, caisses d'assurance maladie, grands laboratoires, journaux médicaux), sans compter les sites individuels volontiers promotionnels ! Ils sont de plus en plus accessibles au grand public (transparence oblige) et délivrent des informations très – voire trop – abondantes, peu hiérarchisées voire non validées (un millier de sites, seulement, ont obtenu le label Health on the Net – HON – en partenariat avec la Haute Autorité de Santé). Le malade dispose ainsi des mêmes informations que le médecin, mais sans avoir reçu sa formation [2].

La relation médecin/malade s'en trouve modifiée, ce que nous avons tous observé : un tiers des Français "surfe" régulièrement sur cette thématique santé, particulièrement à l'occasion d'une consultation médicale : soit avant, pour y trouver la raison de leurs maux, soit après pour pallier un manque d'explications ou de temps accordé. Face à ces patients qui croient avoir "téléchargé" un savoir médical, les spécialistes que nous sommes se rangent dans deux catégories selon leur ressenti : l'agacement devant cette remise en question de nos capacités et de nos compétences, soit l'acceptation de cette nouvelle donne qui nous oblige à redonner la prééminence au dialogue médecin-patient pour expliquer ces données multiples, parfois contradictoires. Ainsi le père d'un patient atteint d'une scoliose devant se faire opérer résumait-il bien les choses au terme d'un tel entretien : *"Je préfère vous voir vous, Docteur, en vrai, que mon écran d'ordinateur ; maintenant j'ai bien compris !"*. En tout cas le *"Docteur, j'ai vu sur Internet..."* est devenu inéluctable et justifie d'autant plus notre devoir pédagogique.

- **une plus grande judiciarisation**, enfin, de ce qui touche à nos activités de soins, dont témoigne la multiplication par deux des mises en cause depuis la loi de 2002 et le recours plus fréquent de nos patients à des médecins "d'assistance" ou à des avocats dans leur démarche de plainte. L'évolution de la jurisprudence se fait d'ailleurs régulièrement dans le sens des droits des malades et non ...du droit des médecins ! Ceux-ci, peu au fait des questions juridiques, n'ont pas – ou peu – la culture requise pour leur défense, souvent conduite avec maladresse.

Pour autant, cette mise en cause de la responsabilité médicale reste moins importante en France que dans d'autres pays anglo-saxons (dans les pays Nord américains, le système d'assurances privées conduit à des procès sous tendus par des enjeux financiers), moindre également que dans d'autres professions (architectes, notaires...). Peu de chiffres précis sont disponibles : il y aurait environ 100 000 expertises judiciaires médicales en France chaque année et 250 mises en cause au plan

pénal, (dont une certaine "seulement" débouche sur une condamnation).

En ce qui concerne la réparation des préjudices, les données fournies par la SHAM sont intéressantes (cet assureur protège environ 70 % des hôpitaux publics et 20 % des cliniques) :

- après une augmentation régulière du nombre des plaintes pendant 10 ans, celui-ci stagne depuis 2 ans (faut-il y voir l'effet des actions de formation-EPP, Orthorisq - conduites avec la HAS ? et l'action des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) créées par la loi Kouchner ?).
- 90 % des plaintes (4 500 par an) sont d'ordre médical, pour des difficultés de soins (50 %) d'infections (20 %). Ce volet "infection" est sans doute appelé à prendre de plus en plus d'importance car il fait l'objet d'un plan gouvernemental de prévention 2009-2013 "*infections associées aux soins – IAS*", débordant le strict chapitre des infections nosocomiales.
- la chirurgie est en cause dans 70 % des cas, mais, parmi les 356 dossiers où une responsabilité était finalement retenue en 2008, la part de la chirurgie n'était plus "que" de 50 %, représentant cette même part de l'addition, soit quand même 35 millions d'euros !

D'autres chiffres, issus de la S.A.S. Branchet (qui assure un très grand nombre de praticiens libéraux exerçant en plateau technique lourd, anesthésistes, chirurgiens), donnent des tendances comparables, avec toutefois une condamnation à indemnisation dans moins de 20 % des affaires.

Le but de ce travail est de rappeler quelques points essentiels du déroulement de l'expertise, dont le rapport écrit est essentiel pour permettre au juge la réparation des préjudices, mais surtout de proposer une culture du "dialogue périopératoire" entre le chirurgien et son patient, visant à prévenir ces situations conflictuelles, toujours pénibles. Elle doit faire partie de notre pratique, tout comme s'installe une culture "médico-économique" en lien avec notre "production d'actes".

De l'explication jusqu'au consentement : un "contrat de confiance" patient-chirurgien

L'information du patient est donc au cœur de cette question, préalable au recueil du consentement. C'est un véritable "contrat de confiance" qui doit s'instaurer, avant l'acte opératoire bien sûr, mais aussi tout au long de la surveillance postopératoire, immédiate et secondaire. Ce consentement relève du registre de l'éthique bien sûr, mais

aussi et d'abord du champ réglementaire "médico-légal", comme nous le rappelle un arrêt récent de la Cour de Cassation du 7 décembre 2004 : le manquement au devoir d'information est considéré comme une "perte de chance" pour le patient !

En préopératoire

Plus qu'un devoir, informer est une obligation ! (encadré 1)

Ce devoir doit être accompli personnellement par chaque praticien dans son domaine de compétence ; ce qui suit s'adresse au chirurgien mais l'anesthésiste est tenu à des obligations comparables (décret du 5 décembre 1994) relevant de sa seule responsabilité. Une concertation étroite entre ces deux professionnels, naturellement réunis pour l'accomplissement d'une intervention chirurgicale, est bien sûr indispensable, tant sur le registre médical que médico-légal [1].

- **Le Code de Déontologie Médicale** de 1995 stipule que l'information doit être "loyale, claire et appropriée".
- **Le serment d'Hippocrate**, à l'origine, ne comportait pas mention de ce devoir envers le patient, et ce n'est que dans sa version de 1995, prononcée par les médecins lors de leur thèse que figure la phrase : "*J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences*".
- **La loi Kouchner** (2002) va plus loin que le code de déontologie : plusieurs de ses articles, inclus dans le code de santé publique, (comme l'est également le code de déontologie) en font la référence actuelle sur l'information qui doit être donnée aux "usagers du système de santé".

Cette loi s'est fait l'écho d'une évolution marquée vers l'obligation d'information du médecin dans les jurisprudences successives : de "*simple, approximative, et loyale*", l'information devait désormais être exhaustive, porter sur tous les risques de la maladie, du traitement – ou de l'absence de traitement – et des risques de complications tardives. En outre, la charge de la preuve avait été renversée, du malade vers le médecin (Cour de Cassation arrêt Hedreul 1997).

Traduisant cette évolution, la nouvelle loi a précisé les contours de cette obligation renforcée. Une phrase, prononcée par son rapporteur au Parlement, résume son esprit : "*Le droit de savoir pour pouvoir décider*". Le patient est désormais un acteur de ses soins ; ses droits sont à deux niveaux : recevoir des explications avant la mise en œuvre des soins, puis l'accès, une fois les soins entrepris, aux données nominatives le concernant, constitutives de son dossier médical [16].

Encadré 1 : La réglementation actuelle

Code de Déontologie médicale

Ce code, dont la dernière version date de 1995, a été incorporé au Code de la Santé publique (R 4127 1 à 112). Le titre II Devoirs envers les patients rappelle que l'information donnée au patient s'impose et il faut s'assurer qu'elle a été comprise.

Article 34 - Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, *veiller à leur compréhension* par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution.

Article 35 - 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 lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.

Article 36 - *Le consentement* de la personne examinée ou soignée doit être *recherché dans tous les cas*. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité. Les obligations du médecin à l'égard du patient *lorsque celui-ci est un mineur* ou un majeur protégé *sont définies à l'article 42*.

Article 42 - Un médecin appelé à donner des soins à un *mineur* ou à un majeur protégé *doit s'efforcer de prévenir ses parents* ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. *En cas d'urgence*, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible.

Article 45 - Indépendamment du dossier de suivi médical prévu par la loi, le médecin doit tenir pour chaque patient une fiche d'observation, qui lui est personnelle ; cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques. Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin. Tout médecin doit, à la demande du patient ou avec son consentement, *transmettre aux médecins* qui participent à sa prise en charge ou à ceux qu'il entend consulter, les informations et documents utiles à la continuité des soins. Il en va de même lorsque le patient porte son choix sur un autre médecin traitant.

Article 64 - Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens *assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade*. Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères.

Loi du 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (Loi "Kouchner")

L'article 11 de cette loi a été intégré au Code de la santé publique (articles L 1111 et suivants). Ses dispositions vont plus loin que le code de déontologie, précisant ce que l'information doit comporter et rappelant la nécessité d'apporter la preuve de sa délivrance. Elle rappelle aussi le droit pour le patient à pouvoir disposer de son dossier médical.

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.

Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, *par les titulaires de l'autorité parentale* ou par le tuteur...

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*.

Encadré 1 : La réglementation actuelle (suite)

Art. L. 1111-4 - 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....
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.

Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur, le médecin délivre les soins indispensables.

Art. L. 1111-5 - Par dérogation à l'article 371-2 du code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du/ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation...

Art. L. 1111-7 - *Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisés et ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou d'une action de prévention, ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations, mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers.*

Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication.

Code Civil

Le Code civil (art 371-1 et suivants relatifs à l'autorité parentale) fait état des droits légaux non pas tant SUR leur enfant que POUR celui-ci. Ces droits ne doivent pas s'exercer au détriment de la santé de l'enfant et le médecin doit s'assurer que les soins nécessaires ont été ou seront réalisés.

Art. 371-1 - *L'autorité parentale* est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. *Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.*

Art. 372-2 - A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un *acte usuel* de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

Art. 373-2 - La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

NB : Acte usuel, acte lourd

La notion "d'acte lourd" ou "d'acte usuel" n'est définie ni par les textes, ni par la jurisprudence (ceci est volontaire et maintient un espace de liberté). L'autorisation de pratiquer les actes usuels (acte sans gravité de la vie quotidienne) sur un mineur peut être donnée par un seul des deux parents, l'accord de l'autre parent étant alors présumé. Sont susceptibles d'entrer dans cette catégorie : les soins obligatoires (vaccinations), les soins courants (blessures superficielles, infections bénignes, soins dentaires de routine) et les soins habituels (poursuite d'un traitement) pour lesquels l'autorisation parentale est présumée.

Les actes non usuels sont des actes considérés comme lourds ; hors cas de force majeure, ils nécessitent une autorisation des deux titulaires de l'autorité parentale, même en cas de séparation. Peuvent être considérés comme "lourds" les actes présentant un certain critère de gravité : hospitalisation prolongée, traitement susceptible de mettre en jeu le pronostic vital, de comporter des effets secondaires importants ou des conséquences invalidantes, actes "invasifs" (anesthésie générale, opération chirurgicale...).

Quelle information donner et sous quelle forme ? [7]

1 - Une information loyale signifie qu'elle doit être complète et exacte. Elle se fait à trois niveaux [7] et concerne le diagnostic (1^{er} degré), l'intervention envisagée, son déroulement et le suivi postopératoire avec les risques fréquents ou graves normalement prévisibles (2^e degré), enfin le concept "bénéfices-risques" en présentant les autres solutions thérapeutiques envisageables, y compris l'abstention (3^e degré). Elle doit aussi être **claire**, en s'assurant qu'elle a effectivement été bien comprise par le patient : l'information ne doit pas être un monologue mais un véritable échange. Enfin, elle doit être **appropriée**, adaptée à chaque patient selon sa situation et selon le moment. Certains ont dit que le summum de l'information à donner est celle que le patient réclame... (citons le philosophe J. Katz : *Que faut-il dire à un patient ? demandez le lui !*). Par ailleurs, la délivrance sera graduée, souvent réduite au début, surtout si l'annonce du diagnostic ou du geste entraîne une "sidération psychologique".

Cette information nécessite de consacrer du temps au patient lors de chaque consultation, et lui-même a besoin de temps de réflexion ; le retour auprès du médecin généraliste est important : c'est le concept d'information partagée. Enfin, le patient doit être convaincu que son chirurgien reste disponible pour répondre à ses questions (qu'il pourra noter sur une liste !) et revenir sur certaines explications. C'est un véritable processus de maturation, particulièrement important pour les indications chirurgicales lourdes (chirurgie de la scoliose par exemple).

2 - Modalités - Cette information peut être donnée oralement, ou mieux, sous les deux formes orale et écrite, ce qui augmente la connaissance et la satisfaction des patients, comme cela est rappelé par l'ANAES (maintenant HAS) :

- La primauté doit être donnée à l'**oral**, sous forme d'un échange naturel et "**inter-actif**". Cette véritable culture de la pédagogie doit être développée ; faisons nôtre cette déclaration de Jacqueline de Romilly devant un parterre de chirurgiens : *"Il existe un art de la parole qui n'est ni mensonge ni flatterie mais qui sert la vérité. Il y a une façon d'exposer la vérité, de l'expliquer, de la commenter, qui est le prolongement même de la connaissance la plus rigoureuse. Et cela est plus vrai que pour tout pour la médecine, qui est finalement une science de l'homme qui doit connaître la nature de l'homme..."* Notre discours s'appuiera sur des métaphores, des dessins, des maquettes en plastique, etc. chaque praticien ayant son propre registre et style d'explications. On sait cependant qu'il y a une perte importante entre l'information pensée et dite par le chirurgien et celle entendue, comprise et mémorisée par le patient (avec au final 20 % au mieux du message effectivement délivré).

- **L'écrit** peut être un complément mais en aucun cas ne saura s'y substituer. En revanche, la remise au patient d'un document auquel il pourrait se reporter est souhaitable dans certains cas, pour détailler une procédure, une technique opératoire et permettre au patient d'y réfléchir et d'en discuter avec son entourage. Il peut s'agir de **fiches**, qui doivent être claires, synthétiques, concises (2 à 4 pages maximum) écrites en style "journalistique" et, idéalement, validées par les associations de malades ou par les Sociétés savantes (SOFOT et SOFOP par exemple) (fig. 1a). On peut leur reprocher un effet délétère par l'anxiété qu'elles génèrent parfois, et constater aussi que leur contenu sera rapidement oublié [11]. **Des fascicules**, plus étoffés que ces fiches, seraient plus efficaces en termes de compréhension, sécurisation et mémorisation [3] (fig. 1b). Il est recommandé de faire signer au patient un exemplaire de ce document d'information parmi les deux qui lui auront été remis (le praticien archivera l'exemplaire signé, le patient conservera l'autre) ; seule cette procédure permet de documenter exactement la nature de l'information écrite délivrée.
- Dans les deux cas enfin (information orale et écrite) il faut éviter d'utiliser des termes trop techniques (ou alors les expliciter), sans pour autant tomber dans un simplisme excessif.

La preuve que l'information a été donnée ; modalités de recueil du consentement

Ce terme de consentement éclairé ("*informed consent*" des Anglo-Saxons) fait toute la noblesse de notre relation avec le patient et particulièrement pour les chirurgiens pédiatres, auxquels des parents "confient leur enfant". Ce recueil justifie donc un certain formalisme.

- La Cour de Cassation, dans son arrêt du 25/02/1997 (arrêt Hedreul), a **renversé la charge de la preuve** au profit du plaignant, ici le malade : *"Celui qui est légalement contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation*. Le malade désormais n'a plus à prouver le défaut d'information, c'est au médecin d'apporter la preuve en cas de contestation qu'il a bien rempli son obligation. Ce nouveau principe est de portée générale : il s'applique à tous les professionnels qui sont contractuellement tenus d'une obligation particulière d'information (avocat, notaire, banquier, médecin...). A noter que ce devoir d'information devient dérogatoire à l'article 1315 du Code Civil : *"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver"*.
- **Le mode de preuve** continue toutefois à être libre (parmi les moyens de preuve admis en Droit Français, le serment, l'aveu, et le témoignage sont hors de propos en matière médico-légale, et seul reste possible le

recours à la présomption ou à la preuve écrite). Le législateur indique qu’*“elle peut être apportée par tout moyen”* et il s’agit plus d’un contexte général : preuve des entretiens avec le patient par les comptes rendus, respect des délais de réflexion, lettres à des médecins dictées devant le patient, ou formulaire de consentement. Les écrits sont utiles, certes, mais ne constituent pas une garantie absolue. Il ne faut pas toutefois tomber dans un excès de formalisme et le rapport médecin/patient doit rester fondé sur une dimension humaine. Citons encore Louis Portes : *“une confiance qui rejoint librement une conscience”*.

- Deux documents revêtent une importance particulière en cas de litige, et doivent être détaillés :

1 - La lettre au médecin traitant, dictée devant le patient (avec copie remise à ce dernier), en particulier pour les cas lourds. Elle retranscrit les points de la discussion tenue avec le patient, mentionnant le contexte de l’entretien, l’existence éventuelle de témoins lors de cette rencontre. Elle insistera sur la bonne compréhension par le patient et redira la disponibilité du médecin pour d’autres explications (encadré 2a).

2 - Des formulaires de consentement sont disponibles. Il faut les prendre comme un document final, sorte de conclusion de tout ce processus, mais insuffisant à titre isolé : la signature n’est que la *“confirmation d’une parole échangée”*. A cet égard, un délai de réflexion avant signature laisse au patient le temps de poser d’ultimes questions, voire de se rétracter (encadré 2b).

Chez l’enfant, le recueil de ce consentement est en outre particulier en raison de **“l’autorité parentale”** qui s’exerce sur lui. Depuis la loi du 4 mars 2002, elle est exercée de façon conjointe par les parents, quelle que soit leur situation familiale : ainsi, en cas de dissolution du couple, l’autorité *“parentale”* survit au couple *“conjugal”*, et le *“droit de garde”* d’un seul parent ne l’annule pas. Réglementairement, cette notion d’autorité parentale est simplificatrice mais aussi source de complexité pour obtenir le double accord des parents lorsqu’ils sont séparés (trois familles sur dix à ce jour ne correspondent plus à la forme traditionnelle et sont des familles mono-parentales ou recomposées).

En pratique (encadré 3), on peut recommander une conduite de bon sens selon qu’il s’agit d’une **situation d’urgence ou programmée**, et en ce cas d’**actes dits “usuels” ou “lourds”** (voir encadré 1). Il faut aussi différencier la situation selon qu’il s’agit de jeunes enfants (la décision revient clairement aux détenteurs de l’autorité parentale) ou d’adolescents, dont le consentement est nécessaire, en sus de celui des parents.

En conclusion, cette démarche de délivrance d’une information précédant le recueil du consentement doit être suivie scrupuleusement (fig. 2), sans être en contradiction avec notre devoir essentiel d’humanisme, ni choquante pour le patient ; lors d’une possible mise en cause du chirurgien sur ce point, elle sera analysée, à la recherche d’un faisceau de preuves qui pourront malheureusement faire défaut : *“Il n’y a guère de patients incapables de comprendre ; il y a surtout des médecins qui expliquent mal, ou pas assez !”*

En postopératoire

C’est, par définition, la période où peuvent survenir des complications ; elles peuvent alors révéler des éventuels dysfonctionnements dans l’étape précédente. En outre, dans ces moments d’inquiétude et de fragilité du patient (et de son entourage), toute anomalie per ou postopératoire sera porteuse d’interrogations qui appellent de la part du chirurgien des réponses précises et non différées. Rien n’est plus mal perçu qu’une *“fuite”* du chirurgien devant son patient, source *“d’interprétations”* si un incident s’est produit ou si l’évolution est inhabituelle. La règle, là encore, est simple : il faut parler souvent, idéalement devant témoins, sans rien cacher ni minimiser et de façon objective et sereine. Ce qui compte ici, c’est bien sûr le temps consacré aux parents et au patient, mais aussi **la franchise des entretiens**. Le fait d’associer le patient et sa famille aux difficultés rencontrées, fautes ou accidentelles, sera très favorablement perçu par la famille [17]. En corollaire, on notera avec soin dans le dossier médical la chronologie rigoureuse des faits, les décisions qui ont été prises et expliquées, et on n’hésitera pas à en informer le médecin traitant par écrit ou par téléphone.

Le dossier médical

Fil conducteur de l’histoire du patient, le dossier médical sera l’élément clé d’appréciation pour l’expert, et donc pour le juge. Outre l’histoire clinique, il retrace objectivement la démarche d’information suivie entre le médecin et son patient. **Sa tenue doit être extrêmement rigoureuse** ; elle est pourtant un point faible de notre exercice, relevé dans la plupart des procédures d’accréditation. C’est en tout cas un enjeu majeur qui nécessite toute notre attention, d’autant que la période actuelle de transition entre le *tout papier* et le *tout numérique* rend parfois l’archivage des documents difficile et la consultation de certains autres aléatoires (CD de radiographies numérisées). Il est certain en tout cas que déjà l’aspect et le contenu du dossier transmis à l’expert donnent une image du fonctionnement de l’équipe médicale...

Traitement chirurgical de la scoliose



La **colonne vertébrale** (ou **rachis**) part du bas de la tête et va jusqu'au haut des fesses. Son rôle est de supporter le poids du corps tout en s'adaptant à nos mouvements.

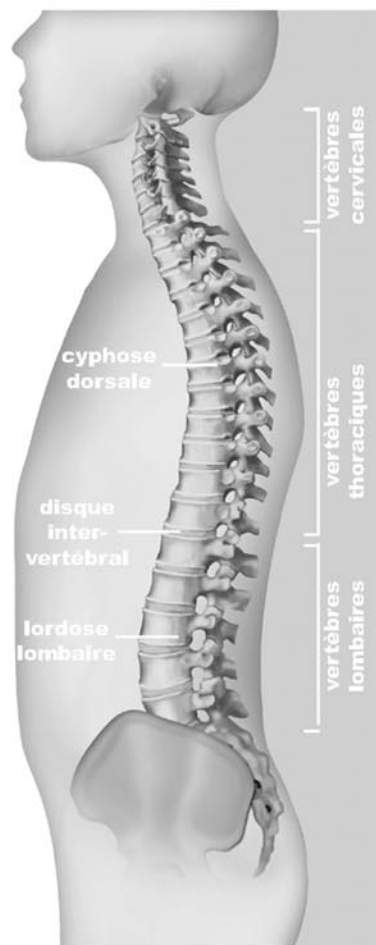
Elle est constituée de petits os empilés (**vertèbres**). Des os longs et fins (les **côtes**) sont accrochés de chaque côté des vertèbres du haut du dos et protègent les poumons.

Il arrive que la colonne vertébrale présente une déformation (**scoliose**).

Vue de dos, la colonne est courbée en « S » au lieu d'être droite, tandis que, vue de profil, la partie du haut du dos, normalement bombée vers l'arrière (**cyphose dorsale**), est aplatie. La partie située au niveau de la taille, naturellement creusée vers l'avant (**lordose lombaire**), est également touchée.

La scoliose provoque aussi une torsion de la colonne sur elle-même, comme un escalier en colimaçon. Les côtes qui sont fixées sur les vertèbres sont entraînées et tournent également. Cela entraîne la formation d'une bosse plus ou moins importante au niveau du dos (**gibbosité**).

La scoliose ne fait pas mal à l'adolescence, mais elle risque de poser de sérieux problèmes plus tard.



Elle peut provoquer une usure des disques placés entre les vertèbres (**disques intervertébraux**), ce qui entraîne des douleurs, une raideur du dos et des problèmes au niveau des nerfs qui sortent du rachis (**hernie discale**).

Dans les cas les plus graves, la scoliose peut gêner la respiration.

Sans traitement, il est possible que la maladie continue à s'aggraver et qu'elle ait des conséquences sur la santé de votre enfant à l'âge adulte. C'est pourquoi votre chirurgien peut vous proposer une opération.

Votre enfant est complètement endormi pendant l'intervention (**anesthésie générale**).

Fig. 1a : Exemples de documents explicatifs "Traitement chirurgical d'une scoliose" (Persomed) - fiche (2 pages)

Le chirurgien incise la peau le long du rachis, de la base du cou au bas des reins. Il redresse la scoliose grâce à deux tiges métalliques attachées par des crochets ou des vis qu'il fixe sur les vertèbres. Ensuite, il fige durablement la colonne vertébrale dans cette position à l'aide de petits morceaux d'os artificiels ou prélevés au niveau des côtes ou du bassin (**greffons**).

En cas de gibbosité importante, le chirurgien raccourcit les côtes qui sont à l'origine de la bosse (**thoracoplastie**).

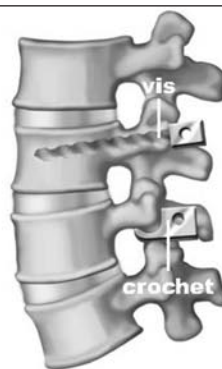
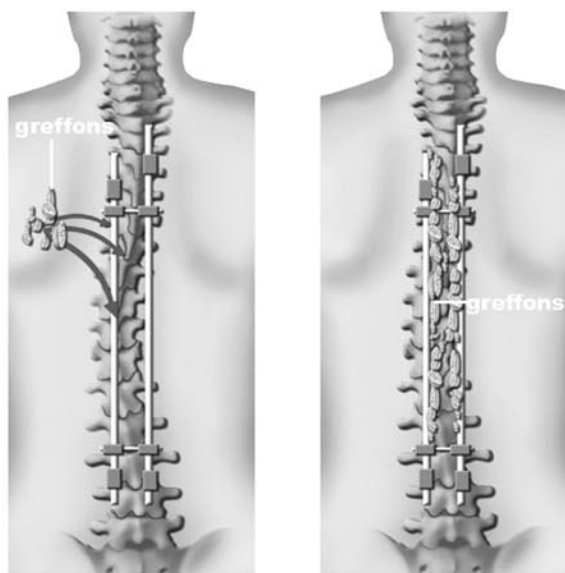
Le rachis entoure un ensemble de fibres nerveuses (**moelle épinière**) qui transmettent les informations entre le cerveau et les muscles. Pendant l'intervention, on vérifie que la moelle épinière fonctionne toujours correctement. Si les fonctions qui permettent au corps de bouger s'avèrent atteintes (**paralyse**), ce qui est extrêmement rare, le chirurgien modifie le dispositif de correction.

Pendant l'opération, on contrôle les saignements qui, dans cette partie du corps, peuvent être importants (**hémorragie**).

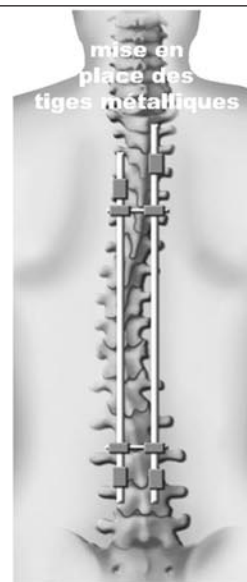
Le nerf de l'œil peut être comprimé au cours de l'opération. Cela est rarissime mais peut entraîner la perte de l'usage d'un ou des deux yeux.

L'opération dure entre quatre et six heures.

Après l'intervention, votre enfant est surveillé attentivement pour éviter que des microbes envahissent la zone opérée (**infection**).



Texte : M. Eyriey
Illustration : J. Dasic



Dès le réveil, votre enfant prend un puissant médicament contre la douleur (**morphine**). Il peut également prendre un traitement qui évite la formation de bouchons de sang (**caillots**) dans les veines (**phlébite**).

La période d'hospitalisation est d'environ deux semaines. Après un mois de repos, votre enfant peut retourner en classe. Il faut cependant éviter les mouvements qui font trop bouger la colonne vertébrale pendant six mois.

Après une thoracoplastie, une rééducation peut être nécessaire pour réapprendre à faire les bons mouvements pour respirer.

Il arrive que la greffe osseuse ne fonctionne pas (**pseudarthrose**), il faut alors réopérer pour éviter que le montage ne casse.

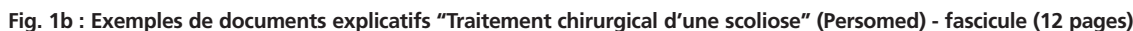
Il y a un suivi médical régulier après l'opération et il est important de suivre rigoureusement les consignes de votre médecin.

Cette opération permet de retrouver un aspect naturel de la colonne vertébrale et de stopper l'évolution de la maladie. Bien qu'éprouvante, elle permet à votre enfant d'aborder une vie adulte sans craindre les difficultés dues à l'évolution naturelle des scolioses graves.

Persomed 2007 - Tous droits réservés
ISBN 978-2-35305-226-4

Ceci est un résumé. Pour le fascicule complet : www.persomed.com ou 03 89 41 39 94

Fig. 1a (suite) : Exemples de documents explicatifs "Traitement chirurgical d'une scoliose" (Persomed) - fiche (2 pages)



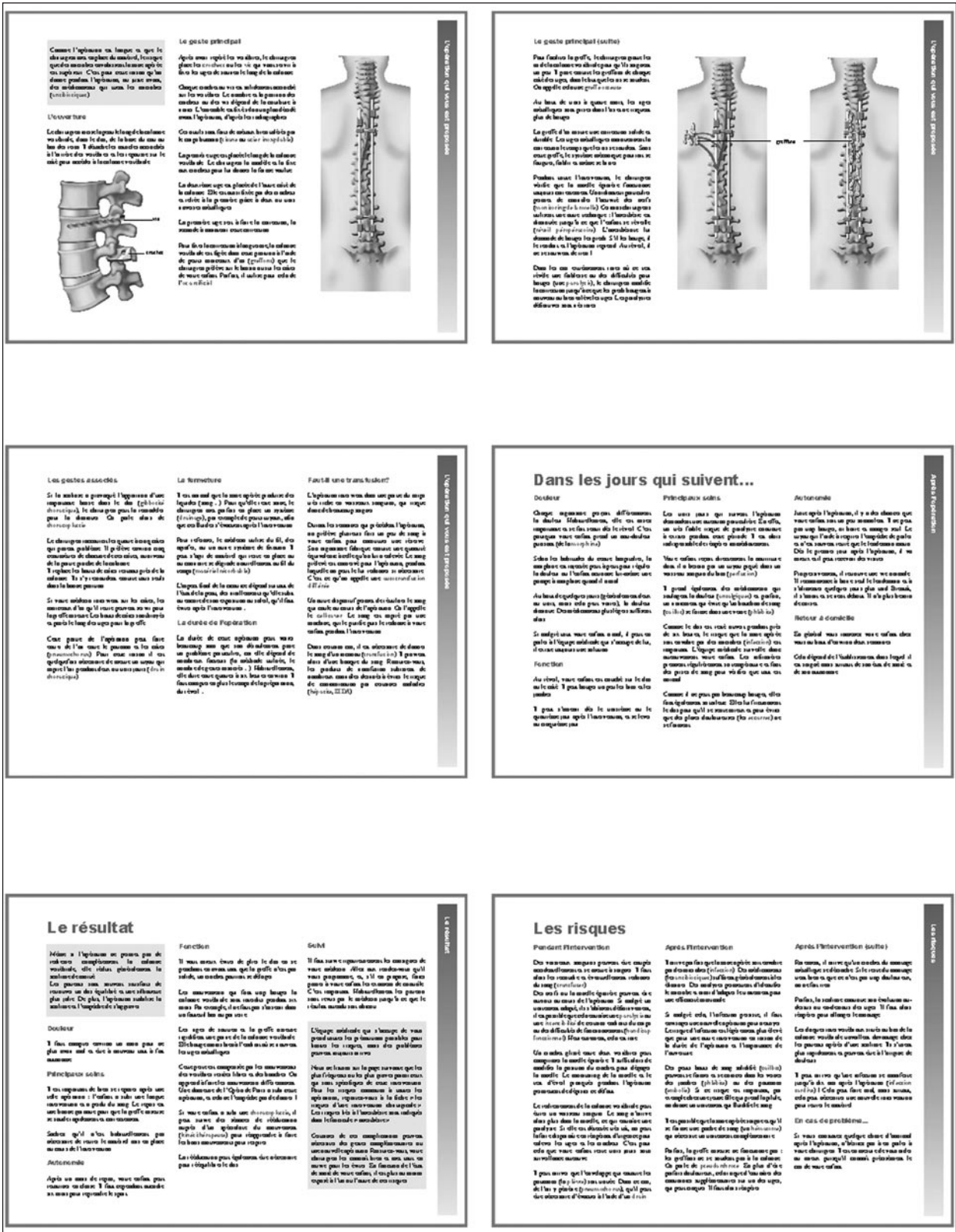


Fig. 1b (suite) : Exemples de documents explicatifs "Traitement chirurgical d'une scoliose" (Persomed) - fascicule (12 pages)

Encadré 2a : Preuve de la délivrance du consentement - lettres au médecin traitant (exemple dans une scoliose)**LETTRE N° 1 (Octobre) : l'annonce**

Mon cher Confrère,

Je vous remercie de m'avoir adressé en consultation Chloé..., 15 ans, classe de 3^e, qui était accompagnée de sa maman.

Elle présente effectivement une **scoliose thoracique droite**, découverte avant l'été se traduisant par une gibbosité importante et sur la radiographie pratiquée en juin l'**angulation est de 43°** en T3-L1. Elle a tous les critères d'une scoliose idiopathique (elle a dû s'accroître au cours de la poussée pubertaire : premières règles apparues il y a 18 mois).

Lors de ce premier examen, j'ai évoqué la nécessité d'un traitement chirurgical, non pas en raison de douleurs mais pour prévenir une aggravation de cette déformation à l'âge adulte (l'histoire naturelle se fait avec une aggravation de 1° par an pour les scolioses de plus de 40°). Le recours à un traitement orthopédique, à cet âge (fin de croissance) et pour cet angle, est dépassé.

Il s'agit bien sûr d'une décision importante à laquelle ils vont réfléchir et je reverrai Chloé en janvier pour un nouvel examen clinique et radiologique. J'insiste pour que les deux parents – qui sont séparés – soient présents afin de détailler avec eux les modalités du geste chirurgical, qui pourrait s'envisager en fin d'année scolaire.

Je vous remercie de rediscuter de cette proposition avec la famille d'ici là,

Cordialement.

PS : Lettre dictée devant l'intéressée avec copie remise à sa maman

Commentaires : sont évoqués le diagnostic en terme précis, le principe d'une intervention (non détaillée dans ses modalités) et sa justification. Un rendez-vous après 3 mois d'observation est également fixé avec les deux parents.

LETTRE N° 2 (Janvier) : Explications détaillées

Mon cher Confrère,

Je revois Chloé..., accompagnée de ses deux parents pour un nouvel examen, avec une radiographie pratiquée après 6 mois d'évolution. (Elle s'est légèrement accentuée passant de 43° à 48°). L'indication opératoire se confirme : ostéosynthèse par voie postérieure, associée à une greffe osseuse (arthrodèse).

Ce geste nécessitera une hospitalisation d'une dizaine de jours ; aucune contention postopératoire en corset n'est habituellement nécessaire.

Les risques de cette intervention sont de quatre ordres :

- infection postopératoire (3 % dans la première année),
- rupture du matériel métallique ou lâchage de crochets,
- risque hémorragique,
- mais surtout **risques "neurologiques"** allant de troubles discrets radiculaires à la paraplégie complète. Ce risque gravissime est heureusement exceptionnel (moins de 1 %).

Un bilan préopératoire est nécessaire, précisément pour évaluer ce risque : une IRM médullaire et l'enregistrement de potentiels évoqués moteurs et sensitifs médullaires.

Une date opératoire a été mise en option en fin d'année scolaire ; les parents et Chloé sont d'accord sur l'indication opératoire et le calendrier. Je les reverrai un mois avant l'intervention mais suis à leur disposition pour toute autre précision préalable. Merci de vos observations éventuelles sur cette patiente que vous connaissez bien.

Bien cordialement.

PS : Lettre dictée devant l'intéressée et ses parents et remise à ces derniers

Commentaires : l'indication est confirmée et le geste expliqué dans ses grandes lignes. Les risques opératoires sont détaillés, justifiant des examens complémentaires.

LETTRE N° 3 (Mai) : Explications préop détaillées et remise du formulaire de consentement à l'intervention

Mon cher Confrère,

Je revois Chloé..., pour un dernier examen, un mois avant son intervention pour sa scoliose (elle est munie de son IRM médullaire et de son examen neurologique, tous les deux normaux).

Un bilan radiographique de "réductibilité", effectué ce jour a permis de fixer la programmation opératoire et de l'expliciter à la patiente et à ses parents. Ils ont compris le déroulement de l'intervention, et les risques de ce geste ont été à nouveau détaillés. J'ai remis également à la famille une fiche technique explicative de la chirurgie proposée.

L'hospitalisation aura lieu la veille de l'intervention ; le retour à domicile sera possible vers le 10^e jour postopératoire. Une consultation auprès du médecin anesthésiste est prévue ce jour, auquel il incombera de détailler les modalités de l'anesthésie et du traitement antalgique per et postopératoire, (Un séjour postopératoire de 24 heures en service de soins continus est d'ailleurs possible) ainsi que les risques proprement anesthésiques.

Je reste à la disposition de la patiente et de sa famille pour la revoir si nécessaire avant l'intervention. Je remets ce jour aux parents le formulaire du consentement qu'ils devront signer et me retourner avant l'intervention.

Bien cordialement.

PS : Lettre dictée devant l'intéressée et ses parents et remise à ces derniers.

Commentaires : cette dernière consultation préopératoire est longue :

- répond aux questions et reprend les explications (et les risques) de l'intervention,
- les radios sont explicitées avec le schéma d'intervention,
- une fiche technique est remise (seulement à ce stade),
- le formulaire de consentement est rempli et remis à la famille.

Encadré 2b : Preuve de la délivrance du consentement - formulaire de consentement (modèle pédiatrique des HCL)

Hôpital Femme Mère Enfant – Lyon-Bron
Service de Chirurgie pédiatrique
Consentement a une intervention chirurgicale

Nous, soussignés, Monsieur et Madame

parents (tuteur légal) de l'enfant, né le

avons été informés que l'état de notre enfant nécessite une intervention chirurgicale sous anesthésie avec le **diagnostic** suivant :

L'intervention chirurgicale prévue le consistera en :

Les informations sur l'état de notre enfant, les traitements et les examens envisagés, et toutes les explications souhaitées sur les risques de l'intervention chirurgicale nous ont été fournies de façon claire et précise. Les pièces du dossier (radiographies, résultats d'examens, etc.) dont nous voulions avoir connaissance nous ont été présentées et expliquées*.

Nous donnons notre consentement pour l'intervention chirurgicale de notre enfant.
En aucun cas, ce consentement ne décharge le chirurgien de ses responsabilités.

Fait à Lyon, le

Le Père

La Mère

Docteur (chirurgien)

* Si vous souhaitez des informations complémentaires, vous pouvez en demander à votre médecin traitant ou au chirurgien qui se tient à votre disposition.

Encadré 3 : Comment procéder en pratique ?**1) En consultation**

Le médecin se retrouve souvent en présence d'un seul des deux parents (ou de deux adultes dont l'un n'est pas titulaire de l'autorité parentale (beau-père, par exemple)). Or, il convient de prévenir l'autre parent, selon les termes de la loi... Si ce principe est bon, il est parfois très difficile à mettre en œuvre. Qui doit se charger de recueillir l'identité et l'adresse des deux parents afin de les prévenir : le médecin ? la secrétaire médicale ? Ce recueil en consultation prend du temps et revêt un caractère indélicat et peu confidentiel. L'option la plus satisfaisante serait que ces informations soient recueillies lors de l'admission administrative et transmises au médecin consultant avec le bordereau administratif. En pratique, lorsqu'un seul parent reçoit l'information médicale, il doit transmettre celle-ci – et le formulaire de consentement – à l'autre parent, qui décidera de la nécessité d'obtenir des renseignements supplémentaires. Dans ce cas, le chirurgien et l'anesthésiste se tiennent à sa disposition pour répondre à ses questions.

2) Pour réaliser une intervention chirurgicale sous AG

Il convient de dissocier l'acte anesthésique (médecin anesthésiste) et l'acte opératoire (chirurgien) : un consentement est nécessaire pour chacun de ces actes, ce qui nécessite soit deux formulaires, soit un formulaire unique comportant les deux parties du consentement.

3) Que faire en cas d'urgence ?

Dans une situation d'urgence (évaluée comme telle par les médecins) et si les parents ne peuvent être prévenus en temps utile alors que les soins sont impératifs, le médecin peut prendre la décision de donner des soins nécessaires et urgents sans avoir recueilli leur consentement. Ceci ne dispense pas de tout entreprendre pour avertir les parents au moment où une intervention est décidée. Aucune opération qui ne serait pas urgente ne peut être pratiquée avant qu'on les ait joints.

4) Que faire si les parents s'opposent à un traitement et si ce refus peut être préjudiciable pour l'enfant ?

Dans ces cas difficiles, le médecin doit s'efforcer de les convaincre en les informant du risque encouru par leur enfant, proposer de recourir à un autre avis médical et s'assurer que les soins nécessaires ont été ou seront réalisés. Quand les parents s'opposent aux soins, il existe des mécanismes juridiques permettant à l'Etat d'ordonner, par l'intermédiaire du juge des enfants et/ou du procureur de la République (mesures d'assistance éducative), que les soins nécessaires soient délivrés.

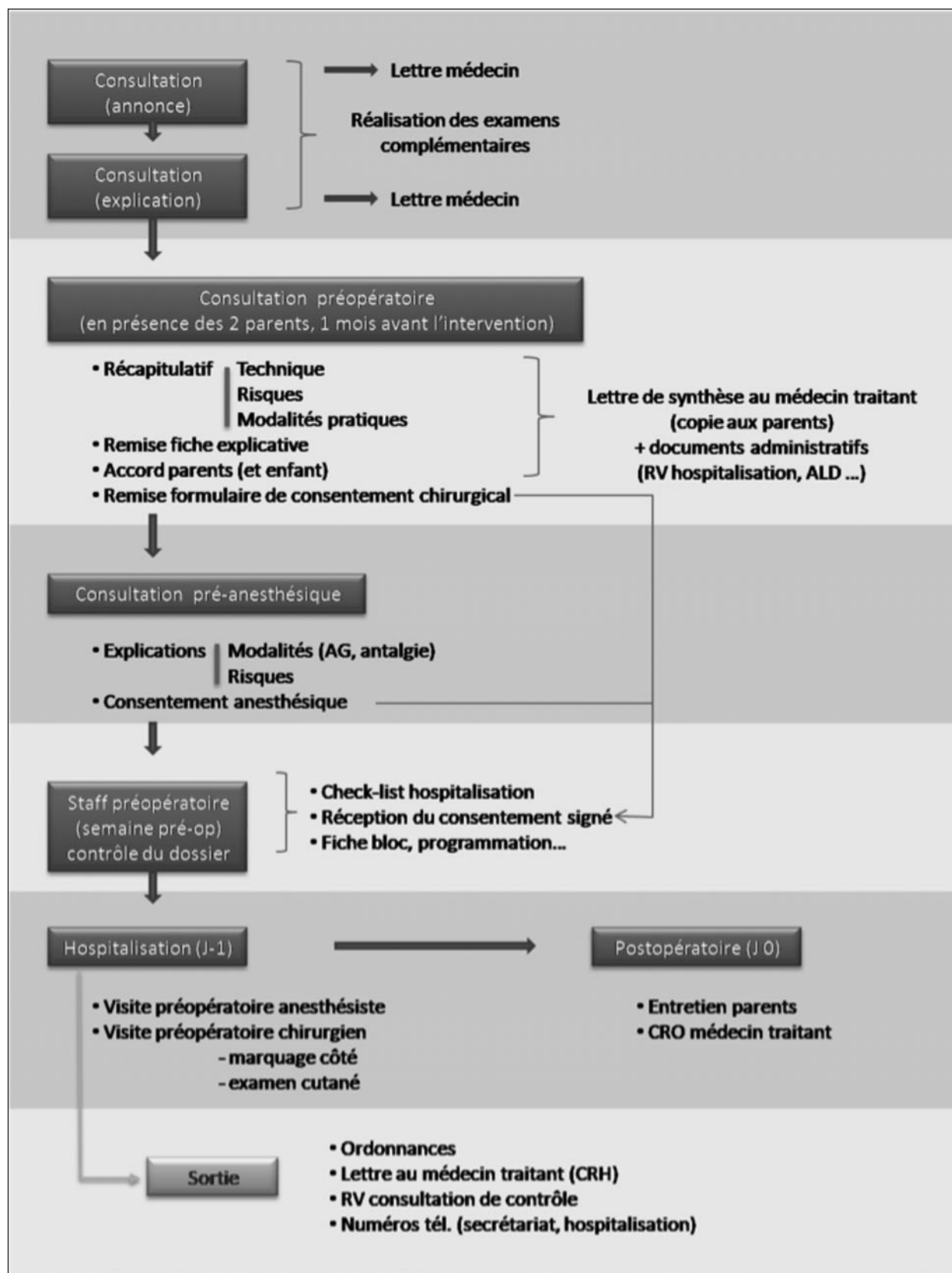


Fig. 2 : Le cheminement du consentement

De nouveaux documents apparaissent régulièrement et des corpus de procédures voient le jour qui ne sont pas sans rappeler celles de l'aéronautique, (par exemple la *"check list sécurité du patient au bloc opératoire"*, récemment proposée par la HAS s'inscrit dans cette "culture sécurité" où le partage des informations est essentiel). Tous seront soigneusement remplis et archivés.

A ce propos, il faut rappeler que **la transmission des pièces du dossier** au patient qui les réclame (sa demande doit être formulée auprès du médecin ou de la Direction des usagers de l'établissement) est une obligation. Sujet déjà soulevé en juillet 1978 par décret, ce point a été repris de façon très explicite dans la loi de 2002 mais reste encore souvent source de difficultés entre le patient et les services médicaux. (Ces pièces doivent être transmises sur simple demande du patient, soit à lui directement s'il le souhaite, soit au médecin dont il aura donné les coordonnées).

De la plainte à la réparation

Réclamations et plaintes ont pour but la réparation du préjudice et/ou la sanction du coupable. Pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'il y ait une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

Le contexte de la demande de réparation [5, 13]

- L'expertise sera diligentée :
 - Le plus souvent pour obtenir une indemnisation (accident de la voie publique, lors d'activité de loisirs...). Ceci se réalisera habituellement dans le cadre des assurances (Loi Badinter qui s'applique chez l'enfant) ou d'une juridiction civile, le plus souvent pour un arbitrage d'une décision de l'assurance.
 - Plus rarement, il s'agira d'une demande d'indemnisation formulée contre un établissement ou un praticien pour faute médicale ou faute dans l'organisation du service, dans le cadre d'une procédure civile ou administrative (selon le mode d'exercice, libéral ou hospitalier public). En cas de préjudice important lié à un aléa médical (accident médical, infection nosocomiale, affection iatrogène...), le plaignant a désormais le choix de porter son action devant la CRCI.

• La réparation du préjudice

Le préjudice est l'ensemble des conséquences du dommage, ici le dommage corporel. Son évaluation se fait à l'aide de barèmes. Avant la loi Kouchner, l'indemnisation ne pouvait être obtenue qu'en cas de faute médicale, par la mise en œuvre de la responsabilité du praticien ou de

l'établissement, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. De ce fait, les préjudices non liés à une faute ne pouvaient être indemnisés. Depuis cette loi, *l'aléa thérapeutique* est enfin reconnu, et l'indemnisation peut être obtenue devant une CRCI, par une procédure amiable, en dehors de toute recherche de responsabilité. (Il est nécessaire que le préjudice soit particulièrement important (DPP > 24 %). En cas de rejet par la Commission, le plaignant peut faire porter son action devant la juridiction compétente, civile ou administrative.

• La sanction du coupable

Le plaignant peut chercher à faire punir le coupable, particulièrement lorsque le préjudice est important, ou lorsque la communication avec le praticien s'est révélée mauvaise. Il a le choix de porter son action devant les juridictions ordinaires (Conseil départemental de l'Ordre des Médecins) ou devant les juridictions pénales, en cas de faute constitutive d'un délit.

L'expert judiciaire médical

Cet acteur de la justice contribue à son bon déroulement en exécutant la mission qui lui est donnée, visant à :

- rechercher et évaluer des séquelles "habituelles" du traumatisme,
- cerner un éventuel aléa thérapeutique,
- dégager une faute médicale ou un dysfonctionnement de l'établissement.

Le rôle de l'expert est donc essentiel, d'une part pour évaluer le montant du préjudice (dans le cadre d'une assurance, seule est recherchée cette évaluation) et d'autre part pour permettre au juge de déterminer si ce préjudice est en rapport avec une faute, soit d'un médecin (juridiction civile ou pénale), soit de l'établissement de soins (tribunal administratif) ; l'expert doit agir avec rigueur, compétence, hauteur de vue et, bien sûr, impartialité.

L'expertise et la rédaction du rapport

Cette procédure sera dans tous les cas très formelle, tant dans le déroulement des opérations que dans la rédaction du rapport [7, 8, 12].

L'expertise chez l'enfant se déroule suivant les mêmes étapes qu'une expertise réalisée chez l'adulte. Elle a lieu obligatoirement en présence des parents ou du représentant légal. Il est nécessaire que l'expert ait une expérience pédiatrique, particulièrement chez le jeune enfant car il y a quelques particularités [6, 9, 10].

Les règles générales sont :

a) Se tenir à la mission, en général dite "mission habituelle". Il faut respecter le calendrier et la date de remise du rapport. Dans le cas où un délai supplémentaire est nécessaire, il faut faire une demande de prorogation.

b) Convoquer les différentes parties *demandeur* et *défendeur* (victime + médecin d'assurances et d'assurance maladie + avocats...). Le caractère contradictoire de l'expertise est fondamental. Il est nécessaire de demander au patient qu'il se fasse remettre auparavant toutes les pièces de son dossier médical, et éventuellement demander leur communication directe avec son accord.

c) Le déroulement des opérations :

- L'interrogatoire des parents et/ou de l'enfant doit préciser :
 - l'état antérieur :
 - . âge de l'enfant au moment du dommage ; chez le jeune enfant, il est nécessaire de préciser quels étaient les acquis avant l'accident,
 - . antécédents médicaux et chirurgicaux,
 - . mode de vie avant l'accident : vie courante, scolarité, sports, loisirs...
 - . Le carnet de santé et les bulletins scolaires ont ici leur importance ; les circonstances de l'accident, la nature du traumatisme, traitements et évolution.
 - les doléances : séquelles fonctionnelles, retentissement sur la vie quotidienne (scolarité, changement de mode de garde, frais engagés).
- L'examen clinique doit analyser le développement staturo-pondéral, l'évolution intellectuelle, les déficits moteurs et neurologiques, sensoriels, orthopédiques, et leur retentissement. Une analyse pluridisciplinaire est parfois nécessaire, notamment pour un testing musculaire (main), pour une exploration ophtalmologique ou ORL, ou en cas de traumatisme dentaire ; une évaluation psychologique est recommandée dans les traumatismes graves ayant entraîné une hospitalisation prolongée, et qui peuvent, même après guérison clinique, entraîner des troubles du comportement ou des difficultés scolaires susceptibles d'évoluer pour leur propre compte.
- Étude des pièces du dossier (radios, certificats...)

d) La rédaction d'un **pré-rapport** permet à chaque partie de soumettre des "dires" éventuels. Plusieurs réunions peuvent être organisées pour permettre à chaque partie d'être entendue.

Le rapport final doit être rédigé selon des règles strictes ; il est nécessaire de :

- Faire un rappel de la mission,

- Détailler les données de l'interrogatoire et de l'examen clinique réalisé lors de l'expertise (en termes clairs et explicites pour le juge et les avocats),
- Retranscrire les dires éventuels,
- Retracer la discussion médicale en évoquant le retentissement spécifique sur l'enfant (retentissement sur la croissance, sur la vie scolaire...). L'expert peut recourir, s'il le juge nécessaire, à un sapiteur, dans le cadre d'un avis spécialisé relevant de son champ de compétence (comme indiqué ci-dessus).
- Expliquer la discussion médico-légale : il faut s'efforcer de conclure l'affaire en fixant une date de consolidation, sans la reporter à la fin de la croissance (grâce à la discussion médicale).

NB : Lors d'une "mission habituelle" ne pas porter d'appréciation sur l'accident ni sur le traitement réalisé.

- Conclure sur toutes les questions posées. L'évaluation des préjudices doit s'appuyer sur la nouvelle nomenclature en vigueur depuis 2006 (rapport Dintilhac) : on distingue dans ce rapport les préjudices patrimoniaux (financiers), et les préjudices extra-patrimoniaux :
 - **temporaires (avant consolidation)** : déficit fonctionnel temporaire (qui remplace l'ITT), souffrances endurées (*pretium doloris*), préjudice esthétique temporaire,
 - **permanents (après consolidation)** : déficit fonctionnel permanent (qui remplace l'IPP), préjudice d'agrément, préjudice esthétique permanent, préjudice sexuel, préjudice d'établissement (projet de vie familiale), et préjudices permanents exceptionnels.
 - **la date de consolidation** est parfois difficile à établir chez l'enfant. Il ne faut pas trop retarder la date de consolidation, pour permettre un règlement, d'autant qu'une réouverture du dossier est toujours possible. En cas d'impossibilité pour consolider, on peut proposer un nouvel examen à l'issue d'un certain délai.

Lors d'une plainte contre un établissement ou un médecin, l'expert doit enregistrer les griefs précis pour les discuter, apprécier une éventuelle faute thérapeutique (en s'appuyant sur "l'état de l'art") ou un dysfonctionnement d'organisation, et en ce cas s'efforcer de dissocier les préjudices liés au seul traumatisme (inéluctables) ou à cette faute (évitables).

En guise de conclusion : un effort de prévention s'impose !

Un épilogue contentieux après un traumatisme (ou une intervention) est heureusement rare et toute complication ou séquelle ne conduit pas à une mise en cause ! Une aug-

mentation significative de leur nombre justifie cependant de prendre toute la mesure de cet aspect médico-légal. Nous proposons quelques règles simples, qui sont autant de mesures de prévention :

- L'origine de ces difficultés réside souvent dans une **mauvaise communication** avec le patient : il faut lui consacrer du temps, avant et après l'intervention. La confiance s'acquiert au prix d'une empathie, et pas seulement par un paraphe au bas d'un formulaire ou d'une fiche technique explicative en guise de "chèque en blanc".
- **Très bien tenir le dossier médical du patient** : son histoire clinique mais aussi tout le cheminement du consentement y seront transcrits. Cette qualité du dos-

sier – qui sera au cœur de l'expertise – est d'ailleurs un enjeu majeur actuel lors procédures de certification des établissements de soins.

- **Savoir dédramatiser cette mise en cause**, toujours très mal vécue par celui dont l'intervention visait à soulager ce patient qui vient maintenant lui demander des comptes ; prendre du recul est nécessaire, justifiant si besoin une assistance par des professionnels (avocat, médecin-conseil) ; le malade, s'il doit être considéré avec bienveillance, n'a pas "tous les droits" ; en tout cas, l'affrontement verbal ou épistolaire est la pire des situations ! La courtoisie doit sous-tendre ces relations, comme doit être absolument évitée la "critique confraternelle" qui a pu mettre le feu aux poudres !

RÉFÉRENCES

- [1] H CUCHE, V TRAVERS Oser un autre regard sur la relation entre anesthésiste et chirurgien, *Arnette* 2009.
- [2] M GODARD, P GODARD L'Internet et la médecine, *Masson* 1996.
- [3] P GLEYZE, JC GUARDIOLLE, H COUDANE, J HUREAU Analyse comparative des niveaux de preuve de l'information préopératoire des patients selon différentes méthodologies et supports, *Experts* n° 79, Juin 2008, 50-57.
- [4] B GLORION Quelle médecine au XXI^e siècle ? *Plon* 2000.
- [5] C GRAPIN La responsabilité chirurgicale, *Sauramps Med.* 2001
- [6] C GRAPIN Particularités de l'expertise chez l'enfant. *Experts* n° 70, mars 2006, p. 31-36.
- [7] J HUREAU, D POITOUT L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, *Masson* 2005.
- [8] M^{me} LAMBERT-FAIVRE, PORCHY-SIMON Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. *Précis Dalloz*, 6^e éd. 2009.
- [9] C KARGER Documents médico-légaux en traumatologie pédiatrique. In "Fractures de l'enfant", Monographie du GEOP, 2002, *Sauramps Med.* p. 93-98.
- [10] R KOHLER, C GARIN Les séquelles en traumatologie infantile des membres. In "Les fractures chez l'enfant", sous la direction de JM. Clavert, *Monographie du GEOP*, p. 531-540, *Sauramps Med.* 1990
- [11] L LACCOUREYE, A WERNER, R CAUCHOIS, O LACCOUREYE Apports et limites de la fiche écrite lors de l'information sur les risques encourus avant un acte chirurgical programmé. *Médecine et Droit*, 2008, Page 63-66, mai-juin 2008.
- [12] T MOUSSA Droit de l'expertise. *Dalloz Action* 2009-2010.
- [13] M REVOL, JM SERVANT Manuel de survie du chirurgien *Sauramps med* 2006.
- [14] D SASSON Erreur ou faute : le risque judiciaire lors de l'acte chirurgical. In Cahiers du cercle Nicolas Andry, n° 3, p. 103-114 *Sauramps med* 2009.
- [15] D THOUVENIN Droit et médecine. In "Dictionnaire de la pensée médicale" de D. Lecourt. *PUF* 2004, p. 363-373

- [16] D THOUVENIN La reconnaissance des droits des malades : faire de la personne malade un acteur de santé. in "Des patients tout-puissants", *Flammarion* 2006, p. 21-40.
- [17] GALLAGHER T, STUDDERT D, LEVINSON W Disclosing harmful medical errors to patients. *the new england journal of medicine*, 28 juin 2007.

Principaux textes réglementaires

- Loi du 5 Juillet 1985, dite "Badinter"
- Loi du 10 Juillet 2000 sur la responsabilité
- Loi du 4 Mars 2002, dite "Kouchner"
- Rapport Dintilhac (Nomenclature des préjudices corporels) Bull. Cour de Cassation, Déc. 2005
- Barème du Concours médical 2001
- Code de déontologie médicale (1995)
- Fiche ANAES : *Information des patients : recommandations destinées aux médecins.* (Mars 2000)
- Charte du patient hospitalisé (Circulaire DHOS du 2 Mars 2006)

Sites de référence sur Internet

- SHAM** - www.shamprevention.fr
- Textes législatifs** - www.legifrance.fr
- Ordre des médecins** - www.conseil-national.medecin.fr
- Association "prévention risque opératoire"** - www.asspro.asso.fr
- Haute Autorité de Santé** - www.has-sante.fr
- SOFCOT** - www.sofcot.fr
- SOFOP** - www.sofop.org
- Ministère de la Santé** - www.sante.gouv.fr
- PERSOMED** - www.persomed.com