

RESPONSABILITÉ JURIDIQUE DU MÉSOTHÉRAPEUTE

ACTE III

LES OBLIGATIONS DU MÉDECIN MÉSOTHÉRAPEUTE

Dr Nathaniel Magnan - Médecin¹, juriste

Au-delà, de ses responsabilités pénales, civiles et ordinaires, le médecin mésothérapeute est soumis à de nombreuses obligations liées à sa qualité de médecin, à ses missions de santé publique, mais aussi à des obligations qui sont liées à son statut libéral. Il est intéressant pour le praticien de se remémorer ces diverses obligations ainsi que leurs sanctions.

OBLIGATION D'INFORMATION

L'article 35 du Code de déontologie médicale indique que: «*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...*» En outre, la Cour de cassation, le 14 juin 1992 précise que «*lorsque l'intervention prévue n'est pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, le patient doit bénéficier d'une information totale*». En 2002, la Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 pose comme règle générale que «*toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé*» et demande aux médecins d'informer le patient des «*risques fréquents ou graves normalement prévisibles*».

Dans le cadre spécifique de la mésothérapie à visée esthétique, il s'agit d'une **obligation d'information renforcée**, information qui se doit d'être exhaustive même sur les risques exceptionnels. L'obligation d'information doit porter non seulement sur les risques graves de l'intervention, mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter. Toutefois, l'obligation d'information du praticien ne porte que sur les risques connus en l'état des données acquises de la science à la date de l'acte médical. Cette obligation d'information renforcée a été inscrite dans les textes pour les chirurgiens esthétiques dans la suite de nombreuses jurisprudences², obligation juridique qui probablement sera reprise par la jurisprudence pour les actes de mésothérapie à visée esthétique.

L'information du patient fait donc partie intégrante des missions du médecin mésothérapeute. La preuve de cette information est à la charge du médecin, mais comment la justice va-t-elle appréhender les faits afin de prouver la délivrance de cette information? Une jurisprudence de la Cour de cassation³ souligne que cette preuve peut être administrée par tous moyens.

En outre, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 2 septembre 2009 dans le domaine de l'esthétique nous éclaire sur les critères de fait d'appréciation de la qualité et de la réalité d'une information donnée au patient. Ces critères sont basés sur les principes selon lesquels cette preuve peut être faite par tous moyens et notamment par des présomptions au sens de l'article 1353 du Code civil. La cour n'a pas retenu les documents de la Société savante versés au débat par le médecin. Le Tribunal estimait que le caractère de l'information était trop général et donc insuffisant pour justifier de l'information particulière due aux patients. En effet, les juges ont probablement choisi une solution raisonnable, puisque certaines études démontrent que la compréhension des patients de ces documents est variable en fonction, entre autre, de leur niveau d'éducation⁴.

Cette information ne peut donc pas être standardisée, mais se doit bien d'être une information particulière. Le tribunal a donc décidé de prendre en compte le dialogue qui s'est instauré entre la patiente et le praticien soulignant par là-même, l'obligation de traçabilité de ce dialogue dans le dossier médical.

Toutefois, il faut souligner que les documents écrits des sociétés savantes se doivent d'être considérés comme un commencement de preuve de l'information donnée aux patients par le juge. En effet, plusieurs études ont montré l'utilité de ces documents informatifs aux urgences pédiatriques et en cancérologie sur la compréhension^{5,6}. Cette information écrite est même considérée comme un complément indispensable à l'information orale dispensée par le médecin, car elle améliore la qualité des soins⁷. Les praticiens, en utilisant des documents explicatifs, gagneraient en sécurité juridique et les patients en compréhension permettant par là-même une meilleure adhésion au traitement et au suivi.

Par ailleurs, il existe aussi une obligation d'information lors de l'identification d'un risque nouveau. En effet, l'article L. 1111-2 du Code de la Santé Publique prévoit que lorsque «*postérieurement à l'exécution des investigations, traitement ou action de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver*». Lors d'un nouveau risque identifié, le praticien a la charge de retrouver et d'informer tous ses

patients qui ont été exposés à ce nouveau risque identifié et il devra apporter les preuves de cette recherche et de cette information au risque de voir sa responsabilité mise en cause.

Au-delà de l'obligation d'information générale du médecin, qu'elle soit *à priori* ou *à postériori*, il existe aussi une obligation d'information incombant aux responsables de traitements de fichiers, dont les fichiers médicaux.

L'article 90 du Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris en application de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés précise que *«Le responsable du traitement porte directement à la connaissance des personnes auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel les informations énumérées au I de l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée sur le support de collecte ou, à défaut, sur un document préalablement porté à leur connaissance en caractères lisibles. En application du 6° du I du même article, il les informe également, dans les mêmes conditions, des coordonnées du service compétent auprès duquel elles peuvent exercer leurs droits d'opposition, d'accès et de rectification (...)* Lorsque les informations sont portées à la connaissance de l'intéressé par voie d'affichage, il lui est indiqué qu'il peut, sur simple demande orale ou écrite, recevoir ces informations sur un support écrit.»

L'obligation d'information sur les traitements des fichiers est obligatoire. Les patients doivent donc être informés de l'existence de ce fichier et des modalités de rectification de celui-ci. Soulignons que cette information peut se faire par voie d'affichage dans la salle d'attente.

Enfin, les médecins sont tenus d'afficher dans leur salle d'attente et leur correspondance, leur appartenance éventuelle à une association de gestion agréée et de ses conséquences (décret du 27 juillet 1979). *«En cas de manquements graves ou répétés... les adhérents peuvent être exclus du centre dans les conditions prévues à l'article 7 du décret du 6 octobre 1975 modifié».*

OBLIGATION DE COMPÉTENCE ET DE FORMATION

Il existe bien une obligation de compétence technique pour pratiquer les actes de mésothérapie. Cette obligation naît de la jurisprudence et du code de déontologie. En effet, l'article 70 (article R.4127-70 du code de la santé publique) précise que *«Tout médecin est, en principe, habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose.»*

A ce jour, aucune spécialité médicale n'est formée aux actes de mésothérapie lors de la formation initiale.

Lors de la mise en cause d'un praticien, le juge, en tout premier lieu, va vérifier si le praticien possédait les

connaissances suffisantes. A cette fin, il va vérifier si le médecin possédait un diplôme soit reconnu par l'État, soit reconnu par la profession qui soit en «conformité» avec l'acte. Une jurisprudence de la cour de cassation très récente⁸ souligne cette obligation de diplôme dans une pratique médicale particulière (qui par définition n'entre pas dans la compétence générale de tout médecin). De plus, cet arrêt souligne implicitement que l'expérience ne suffit pas à elle seule à se prévaloir d'une compétence médicale spécifique devant l'existence d'un diplôme national (mais probablement aussi devant l'existence d'un diplôme spécifique reconnu par les instances ordinaires).

Notons également que le titre de mésothérapeute est ouvert seulement au médecin titulaire du diplôme de mésothérapie reconnu par l'ordre des médecins. Dans le cas contraire, la responsabilité disciplinaire du médecin peut être engagée. En outre, l'utilisation non autorisée du titre de mésothérapeute ou de mésothérapie pourrait, à mon sens, entraîner une responsabilité civile sans faute du praticien, car il «abuserait» le patient sur sa qualité.

Dans le cadre de la mésothérapie à visée esthétique, l'article L. 1151-2 du Code de la santé publique dispose que les actes à visées esthétiques peuvent être soumis à des règles de formation et de qualification, règles qui seront déterminées par un décret d'application. Ce décret à ce jour n'étant pas encore pris, tout médecin est habilité à faire des actes de médecine à visée esthétique. Toutefois, les médecins restent soumis au contrôle *à postériori* du juge sur leur compétence.

Notons également, que l'Etat peut interdire toute technique à visée esthétique pouvant être dangereuse. Le Décret n°2011-382 du 11 avril 2011 relatif à l'interdiction de la pratique d'actes de lyse adipocytaire à visées esthétiques est le premier texte réglementaire à être publié dans ce cadre-là, suite à l'avis de l'HAS sur ces techniques. Ce décret avait été suspendu dans l'attente d'un jugement au fond par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État vient de confirmer dans son ordonnance du 17 février 2012 l'interdiction de 5 pratiques de techniques de «lyse adipocytaire» à visée esthétique, jugées dangereuses, mais autorise à nouveau les «techniques de lipolyse» par agents externes. Le mésothérapeute dans le cadre d'une activité à visée esthétique qui ne respecterait pas réglementation en vigueur, pourrait voir suspendre son «... droit d'exercer l'activité concernée pour une durée maximale de six mois. Si, au terme de la durée de suspension, l'intéressé ne s'est pas mis en conformité avec les règles applicables, l'autorité administrative prononce l'interdiction d'exercer l'activité concernée pour une durée maximale de cinq ans.»⁹ En outre, *«L'autorité administrative peut prononcer une sanction financière à l'encontre du professionnel... Le montant maximum de la sanction est fixé à 37.500€ pour les personnes physiques et à 150.000€ pour les personnes morales»*¹⁰. Par ailleurs, le médecin mésothérapeute a une obligation de

formation continue dorénavant dénommée développement personnel continu (DPC).

Le Décret n°2011-2116 du 30 décembre 2011 relatif au développement professionnel continu des médecins prévoit «*que les médecins doivent participer annuellement à un programme de développement professionnel continu. Il définit le contenu de l'obligation de développement professionnel continu, son organisation et son financement. Le décret prévoit également les modalités de contrôle du respect de cette obligation par l'ordre des médecins*». En l'absence du respect de cette obligation, le décret précise que le médecin peut être mis en insuffisance professionnelle, c'est-à-dire de ne plus être en état d'exercer la médecine.

OBLIGATION D'UN DEVIS

L'obligation de devis pour les actes d'esthétique a été instituée par l'**arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique**.

Cet arrêté précise que pour «*toute prestation à visée esthétique* (et ce, qu'elle soit médicale ou chirurgicale), dont le montant estimé est supérieur ou égal à 300 euros... le praticien» doit remettre «*un devis détaillé*». Cet arrêté décrit précisément les mentions obligatoires pour ce devis (à noter selon l'article L. 6322-2 du CSP que pour tous les actes de chirurgie esthétique, le devis est maintenant obligatoire).

Il faut souligner que parallèlement à cette obligation de devis, l'article L1111-3 du code de la santé publique prévoit que «... les professionnels de santé d'exercice libéral **doivent**, avant l'exécution d'un acte (et ce, qu'il soit à visée esthétique ou thérapeutique), **informer le patient de son coût et des conditions de son remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie**. Avant la Loi Fourcade du 12 août 2011, lorsque l'acte ou la prestation incluait la fourniture d'un dispositif médical (acide hyaluronique à visée esthétique), l'information écrite délivrée gratuitement au patient comprend, de manière dissociée, le prix d'achat de chaque élément de l'appareillage proposé, le prix de toutes les prestations associées.

Dorénavant, cette obligation ne concerne que les dispositifs médicaux sur mesure, c'est-à-dire un dispositif médical fabriqué spécifiquement suivant une prescription écrite et destiné à n'être utilisé que pour un patient déterminé.

Dans un contexte de sécurité juridique, il convient de faire un devis pour tous les actes de mésothérapie à visée esthétique et ce, quel que soit le prix des honoraires. Cette démarche est certes à *maxima* et n'est pas obligatoire pour des actes de mésothérapie esthétique de moins de 300 euros, mais la rédaction d'un devis apporte la preuve que le médecin a effectivement informé le patient du coût de l'acte. En outre, la rédaction d'un devis (associé à un document récapitulatif informant des risques) est un gage de bonnes pratiques face aux

juges et cela n'augmente pas les contraintes qui s'imposent aux médecins, du fait de leurs obligations d'information pré existantes.

OBLIGATION D'AFFICHAGE ET D'INFORMATION SUR LES COÛTS

L'article L1111-3 du CSP dans son dernier alinéa précise que «... 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...». En outre, «*le professionnel de santé doit (...) afficher de façon visible et lisible dans sa salle d'attente ou à défaut dans son lieu d'exercice les informations relatives à ses honoraires, y compris les dépassements qu'il facture...*»**

Le décret en Conseil d'État n° 2009-152 du 10 février 2009 relatif à l'information sur les tarifs d'honoraires pratiqués par les professionnels de santé complète le dispositif juridique législatif en précisant l'obligation d'afficher pour les médecins le coût des «*consultations, visite à domicile et majoration de nuit, majoration de dimanche, majorations pratiquées dans le cadre de la permanence des soins et au moins cinq des prestations les plus couramment pratiquées*». De plus, le décret oblige, pour les médecins conventionnés qui pratiquent les tarifs fixés par la convention, d'écrire sur l'affichage: «*Votre médecin applique les tarifs de remboursement de l'assurance maladie. Ces tarifs ne peuvent pas être dépassés, sauf dans deux cas:*

- exigence exceptionnelle de votre part, s'agissant de l'horaire ou du lieu de la consultation;
- non-respect par vous-même du parcours de soins.

Si votre médecin vous propose de réaliser certains actes qui ne sont pas remboursés par l'assurance maladie, il doit obligatoirement vous en informer. Dans tous les cas cités ci-dessus où votre médecin fixe librement ses honoraires ou ses dépassements d'honoraires, leur montant doit être déterminé avec tact et mesure.»

En l'absence du respect de ces obligations «... le représentant de l'État peut prononcer une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000€...»

Enfin, sur l'obligation d'affichage, l'arrêté du 25 juillet 1996 relatif à l'information du consommateur sur l'organisation des urgences médicales précise que les médecins doivent afficher, dans leur salle d'attente, de manière visible et lisible, les conditions ci-dessous dans lesquelles est assurée la permanence des soins: leur numéro de téléphone et les heures auxquelles ils peuvent être joints; le numéro de téléphone des structures de permanence de soins et d'urgence vers lesquelles ils choisissent d'orienter les patients en leur absence et la mention suivante: «*En cas de doute ou dans les cas graves, appelez le numéro téléphonique 15*».

OBLIGATION D'ASSURANCE

La souscription d'une assurance en responsabilité civile

professionnelle est obligatoire.¹¹

La Loi fait obligation aux professionnels de santé exerçant à titre libéral, de contracter une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité susceptible d'être engagée en raison de dommage subi par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant au cours de leurs activités.

Le manquement à cette obligation d'assurance peut être sanctionné sur le plan disciplinaire et sur le plan pénal, notamment par une amende de 45.000 euros et la peine complémentaire d'interdiction d'exercice.

Il est important pour le praticien en mésothérapie soumis à cette obligation, de bien comprendre l'application dans le temps du droit des assurances.

La loi du 30 décembre 2002 a créé le principe des clauses assurantielles dites en «base réclamation» en lieu et place de la base «fait dommageable».

En «base fait dommageable», c'est la date du fait dommageable qui est prise en compte pour déterminer l'assurance qui prend en charge au besoin l'indemnisation et ce quelle que soit la date de la réclamation (il y avait donc une protection quasi perpétuelle dans le temps).

En «base réclamation», ce sont les sinistres dont les réclamations surviennent pendant la période de validité du contrat qui sont couverts.

Pour bien comprendre les assurances «en base réclamation», il faut définir deux notions. Celle de la reprise du passé inconnu et celle de la garantie subséquente.

La reprise du passé inconnu vise à couvrir les sinistres ignorés dont le fait générateur est antérieur à l'effet du contrat et *«lorsque le fait générateur est survenu dans le cadre des activités de l'assuré garanties au moment de la première réclamation»* (figure 2).

C'est-à-dire que si le fait dommageable antérieur à la date du début du contrat actuel s'est produit dans le cadre de la mésothérapie, le contrat actuel **doit** prendre en charge les actes de mésothérapie pour que la garantie prenne effet.

Dans le cas contraire, c'est l'assurance dont le fait dommageable est survenu pendant la période du contrat qui prend en charge la garantie **à condition que la réclamation soit intervenue avant la fin de la garantie subséquente**.

La garantie subséquente vise à garantir les faits dommageables pendant un délai spécifique lorsque les réclamations surviennent après la cessation du contrat.

Lors de la non reconduction des contrats en cas de cessation d'activité ou changement d'assurance, les dommages dont le fait générateur s'est produit pendant la période d'application du contrat sont couverts si la réclamation intervient pendant la période du contrat mais aussi lors d'une réclamation qui interviendrait au delà de la fin du contrat. Dans cette dernière situation la réclamation doit intervenir dans les cinq ans sauf en cas de cessation d'activité où la durée de la garantie est portée à 10 ans par la Loi.

Dans ce contexte, il existait des situations où le méde-

cin pouvait ne plus être couvert par son assurance et ce, malgré une bonne couverture assurantielle.

Toutefois, depuis la Loi de finance du 28 décembre 2011 et surtout depuis la publication du Décret n° 2012-548 en date du 23 avril 2012 (J.O du 25 avril 2012), un fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé libéraux permet dorénavant la prise en charge de l'indemnisation des victimes dès lors que les plafonds de garantie des contrats sont dépassés ou en cas d'expiration du délai de validité de la couverture d'assurance (garantie subséquente).

En effet, les plafonds en garantie pouvaient être dépassés lors d'accident sériel. Un sinistre est constitué juridiquement par *«tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait générateur ou d'un ensemble de faits générateurs ayant la même cause technique, imputable aux activités de l'assuré garanties par le contrat, et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations»*.

La loi dispose **qu'un sinistre** peut être rattaché à une éventuelle série de dommages **ayant des causes techniques identiques** définissant ainsi un accident sériel.

Ainsi pour un sinistre, il pouvait y avoir de nombreuses victimes. Comme les contrats d'assurance prévoient des plafonds de garantie dont le montant minimum a été fixé par le Décret n° 2003-288 du 28 mars 2003 puis modifié par le Décret n° 2011-2030 du 29 décembre 2011 qui a fixé ce montant minimal à 8.000.000 d'euros par sinistre (et 15.000.000 d'euros par an), ce montant pouvait être facilement dépassé lors de nombreuses victimes.

Depuis le 25 avril 2012, les montants au delà de la garantie seront pris en charge par le fonds garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé qui prendra en charge en sus les indemnités sans possibilité d'action récursoire du fonds contre les médecins.

Par ailleurs, dans le cadre du droit des assurances, le délai de prescription est de deux ans *«à compter de l'évènement qui y donne naissance»*.

Soulignons aussi que l'article L 113-2 du Code des Assurances dispose que *«l'assuré doit donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance, et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur. Ce délai ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés (...) Les délais ci-dessus peuvent être prolongés d'un commun accord entre les parties contractantes»*.

Lorsqu'elle est prévue par une clause du contrat, la déchéance pour déclaration tardive ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établit que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice...». Il est donc nécessaire d'informer son assurance de tout sinistre par lettre A/R dès sa connaissance.

BIBLIOGRAPHIE

Améli.fr, l'affichage des tarifs, site de l'assurance maladie; 2011, http://www.ameli.fr/professionnels-de-sante/medecins/gerer-votre-activite/l-affichage-des-tarifs/l-affichage-des-tarifs_yvelines.php;

Aubert JL, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Sirey Université, 11^{ème} éd. 2006;

Baccino E., *Médecine de la violence: prise en charge des victimes et des agresseurs*, Masson éd.2008;

Cornu G. – **Association Henri Capitant**, *Vocabulaire juridique*, PUF, éd. Quadriga, 7^{ème} ed. 2008;

Hureau J., Poitout D., *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*, Masson, 3^{ème} éd., 2010;

Labbé X., *Introduction générale au droit: Pour une approche éthique*, PU du Septentrion, éd. 2010;

Mémeteau G., – *Cours de droit médical* – Les Etudes Hospitalières – 3^{ème} éd. 2006;

Merle P., *Sociétés commerciales*, Précis Dalloz, 13^{ème} éd., sept. 2010;

Mouralis J-L., Laude A., Pontier J-M., *Lamy, Droit de la santé*, édition Lamy, 2011;

Picovschi D., *Le Chirurgien plasticien et la justice*, Thèse de médecine 2002;

Rollin T., Affichage légal dans la salle d'attente du médecin, Droit-médical.com 2009, <http://droit-medical.com/perspectives/la-forme/13-affichage-salle-attente-medecin>;

Terrier E., *Déontologie médicale et droit*, Etudes hospitalières, 2003;

Ressources internet

<http://www.justice.gouv.fr>

<http://www.ameli.fr>

<http://www.interieur.gouv.fr>

<http://legifrance.gouv.fr>

<http://www.courdecassation.fr>

<http://www.conseil-etat.fr>

<http://www.conseil-national.medecin.fr>

<http://www.has-sante.fr>

<http://www.sante.gouv.fr>

<http://www.sfmesotherapie.com>

<http://ansm.sante.fr>

<http://www.jurisques.com>

RENOIS DE PAGE

1 Centre mutualiste de Berre l'étang

2 Cass, 1^{ère} Civ•17 novembre 1969;Cass, 1^{ère} Civ•17 février 1998; Cour d'appel de Paris•1^{er} octobre 1998 ; Cour d'appel de Paris• 2 avril 1999.

3 Cass. 1^{ère} Civ• 28 oct. 1997.

4 Patient characteristics influencing evaluation of written medicine information : Lessons for patient education
Koo Michelle M, Krass Ines , Aslani Parisa ,The Annals of pharmacotherapy•2005, vol. 39, no9, pp. 1434-1440.

5 Évaluation des supports écrits sur la compréhension des informations médicales en cancérologie. V. Christophe, M. Corbeil, V. Servent, L.Vanlemmens, J.M. Pion, C.Humez, P.Vennin• Rev Francoph Psycho-Oncologie (2003) Numéro 4 : 161-168.

6 Taylor DM, Cameron PA. Discharge instructions for emergency department patients: what should we provide? J Accid Emerg Med 2000;17(2):86-90.

7 Fiches d'information pour les patients: quel intérêt? L'étude EDIMAP ;M. Sustersic, M. Voorhoeve, H. Menuret, Mme M. Baudrant, A. Meneau et J-L. Bosson, La Revue de la Médecine Générale n° 276 • octobre 2010.

8 Cass 1^{ère} Civil., 25 novembre 2010.

9 Art.L. 1152-1 du CSP

10 Art.L. 1152-1 du CSP

11 C. santé publ., art. L.1142-25