

SOMMAIRE



P 2

VIE PROFESSIONNELLE



P 17

ANALYSES DE DÉCISIONS



P 23

DÉCEMBRE 2021 / N° 82 / VOLUME 21

RESPONSABILITÉ

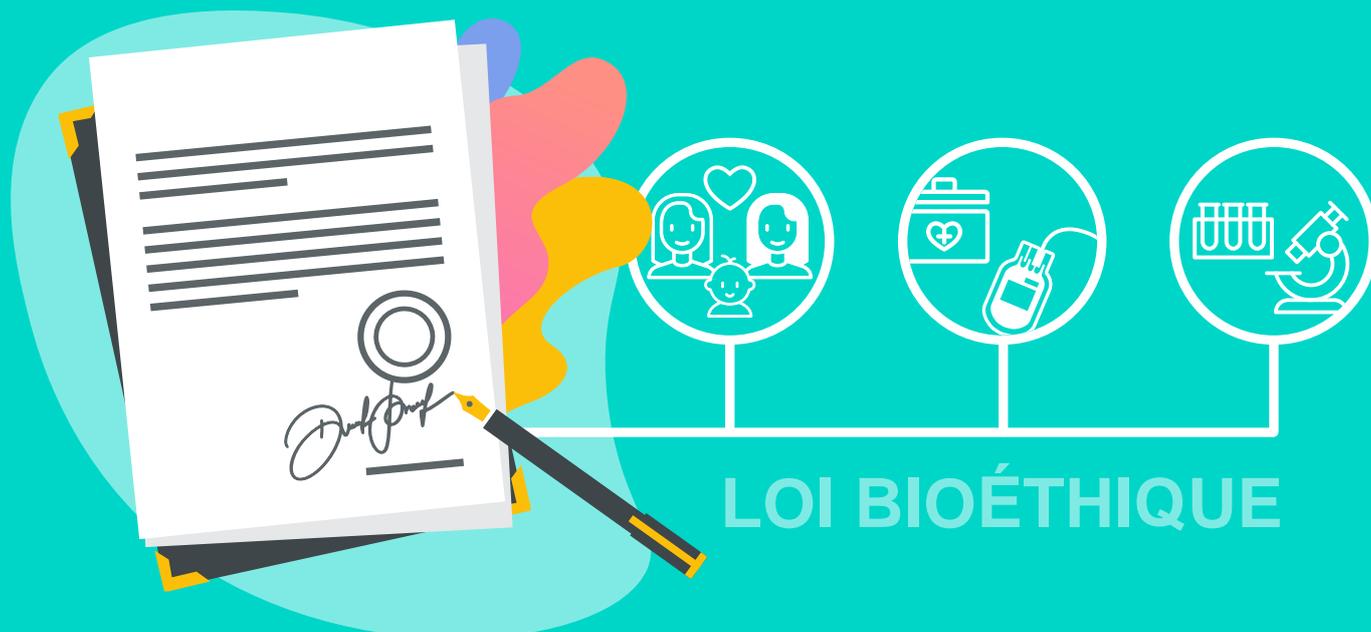
REVUE DE FORMATION SUR LE RISQUE MÉDICAL



DOSSIER

P 4

Bioéthique, quelles nouveautés ?



DOSSIER



Bioéthique, quelles nouveautés ?

4/10

Loi relative à la bioéthique du 2 août 2021 : les nouveautés

11/13

Fin de vie, arrêt du traitement et patient inconscient : les convictions religieuses peuvent-elles être prises en compte ?

VIE PROFESSIONNELLE

14/15

Mission de renfort en Guadeloupe en anesthésie-réanimation : le témoignage du Professeur Mertès

16

Certificat de non-contre-indication au sport pour les mineurs : c'est (presque) fini !

17/19

Les différentes structures d'exercice en groupe

20

La clause de non-concurrence libérale

ANALYSES DE DÉCISIONS

21/22

Violation du secret professionnel par la secrétaire d'un cabinet libéral : pas de préjudice pour le médecin

23/24

La responsabilité de l'expert : une responsabilité personnelle

© GETTY IMAGES

RETROUVEZ les articles de **RESPONSABILITÉ** sur
www.macsf.fr/Nos-publications/A-la-une/revue-responsabilite

RESPONSABILITÉ

REVUE DE FORMATION SUR LE RISQUE MÉDICAL

COMITÉ DE PARRAINAGE

Pr René Amalberti

Médecin expert gestion des risques

Pr Bernard Guiraud-Chaumeil

Ancien membre du collège de la Haute Autorité de santé

Pr Roger Henrion

Membre de l'Académie de médecine

Pierre Joly

Président de la Fondation pour la recherche médicale

Dr Jacques Pouletty

Président d'honneur du Sou Médical

Jerry Sainte-Rose

Avocat général à la Cour de Cassation

Pr André Vacheron

Ancien président de l'Académie de médecine, président du Conseil médical du Sou Médical

Gérard Vincent

Délégué général de la Fédération hospitalière de France

CONSEIL DE RÉDACTION

PRÉSIDENT

Dr Jacques Lucas

Président de l'Agence du Numérique en Santé (ANS)

MEMBRES

Dr François Baumann

Fondateur de la Société de formation thérapeutique du généraliste

Pr Dominique Bertrand

Professeur émérite de santé publique Université Paris 7 Denis Diderot

Dr Pierre-François Cambon

Chirurgien-dentiste, président d'honneur de MACSF épargne retraite et MACSF financement

Pr Anne-Claude Crémieux

Professeur de maladies infectieuses, Hôpital Raymond Poincaré

Pr Claudine Esper

Professeur de droit à l'université Paris-V

Pr Brigitte Feuillet

Professeur à la Faculté de droit et de sciences politiques de Rennes

Dr Pierre-Yves Gallard

Président d'honneur de MACSF Sgam

Dr Jean-François Gérard-Varet

Président d'honneur du Sou Médical

Dr Thierry Houselstein

Directeur médical, MACSF

Dr Xavier Laqueille

Président d'honneur de MACSF assurances

Yves-Henri Leleu

Professeur de droit à l'université de Liège

Dr Catherine Letouzey

Médecin interniste

Marguerite Merger-Pélier

Magistrat honoraire, présidente adjointe des CCI, vice-présidente du Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français

Pr Paul-Michel Mertès

Professeur d'anesthésie réanimation à l'hôpital universitaire de Strasbourg

M^e Catherine Paley-Vincent

Avocat à la Cour

Pr Fabrice Pierre

Professeur de gynécologie-obstétrique, CHU de Poitiers

Suzanne Rameix

Philosophe, département Éthique médicale de l'université Paris-XII

Pr Virginie Scolan

Professeur de médecine légale et droit de la santé, CHU de Grenoble

Stéphanie Tamburini

Juriste MACSF

RÉDACTION

Directeur de la publication
Nicolas Gombault

Rédacteur en chef
Germain Decroix

Assistante de rédaction
Sandrine Layani

Conception et réalisation
Sophie Magnin

ÉDITEUR

Revue trimestrielle éditée par **MACSF, société d'assurance mutuelle**

10 cours du Triangle de l'Arche
92919 LA DEFENSE CEDEX
Tél. : 01 71 23 80 80
macsf.fr

Dépôt légal : décembre 2021
ISSN : 2491-4657

Les opinions émises dans les articles publiés dans cette revue n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.



CRÉDIT ILLUSTRATION : SOPHIE MAGNIN.





Loi relative à la bioéthique du 2 août 2021 : les nouveautés

La loi n° 2021-1017 relative à la bioéthique apporte des changements dans de nombreux domaines comme l'accès élargi à la Procréation Médicalement Assistée (PMA), la levée de l'anonymat des dons de gamètes, l'autoconservation des gamètes, les dons d'organe, de sang, de cellules souches, la recherche sur les embryons et les cellules souches, l'information génétique à caractère familial... Tour d'horizon des nouveautés.

SOPHIE DUMAS-LAVENAC, MAÎTRESSE DE CONFÉRENCE EN DROIT PRIVÉ, UNIVERSITÉ DE LORRAINE

➤ Les changements en matière de médecine de la fertilité

Les dispositions les plus médiatisées de la loi sont bien sûr celles relatives à l'ouverture de l'accès à la PMA avec tiers donneur aux couples de femmes et aux femmes seules.

• L'abolition de la notion de couple hétérosexuel pour l'accès à la PMA

Cette ouverture implique avant tout des changements en matière de droit de la filiation, avec la création d'un mode d'établissement spécifique de la filiation d'un enfant à l'égard de deux femmes.

« L'infertilité médicalement constatée n'est plus une condition d'accès à la PMA. »



« L'autoconservation des gamètes est désormais possible en considération d'une question d'âge. »

Pour autant, quant à la prise en charge médicale, ce n'est pas sur ce point que les changements sont les plus notables. La loi supprime la condition d'accès tenant au fait d'être un couple formé d'un homme et d'une femme souffrant d'une infertilité médicalement diagnostiquée ou d'un risque de transmission à l'enfant ou à l'autre membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

Ces deux dernières indications perdurent, bien évidemment, mais il n'est plus nécessaire de le préciser dans la loi dès lors que l'infertilité médicalement constatée n'est plus une condition d'accès à la PMA. Les femmes seules (la loi dit « *femme non mariée* », ce dont il faut comprendre que le mariage interdit à une femme de recourir seule à l'Assistance Médicale à la Procréation (AMP), le consentement de son époux ou de son épouse étant nécessaire) et les couples de femmes ont désormais accès, comme les couples hétérosexuels, à l'insémination artificielle ou à la fécondation in vitro avec don de gamètes, ainsi qu'à l'accueil d'embryon ou encore au double don de gamètes, l'interdiction de cette pratique ayant été supprimée (article L. 2141-3 du Code de la Santé Publique – ci-après CSP – modifié par la loi du 2 août 2021).

La véritable modification dans la prise en charge médicale des receveurs et receveuses de gamètes comme des donneurs et donneuses se situe en réalité dans l'information préalable délivrée au cours des entretiens avec l'équipe du CECOS.

• **La levée de l'anonymat du donneur de gamètes**
En effet, la loi, en même temps qu'elle a ouvert l'accès à la PMA aux femmes seules, a levé l'anonymat du donneur de gamètes à l'égard de l'enfant.

Ainsi, l'équipe médicale devra informer le couple ou la femme candidate à la PMA avec tiers donneur de la possibilité d'accès aux informations non identifiantes et à l'identité du donneur ou de la donneuse.

Parallèlement, le consentement à la communication de ces informations devient une condition du don.

Ces données non identifiantes sont l'âge, l'état général au moment du don, les caractéristiques physiques, la situation de famille et professionnelle et la motivation du don (art. L. 2143-3-I CSP, non encore en vigueur). Il faut ici préciser que les gamètes provenant de dons anonymes peuvent encore être utilisés, jusqu'à une date fixée par décret (non encore paru). La veille de cette date, il sera mis fin à la conservation des embryons et des gamètes issus de dons anonymes.

Une autre modification, à première vue mineure mais qui pourra prendre de l'importance, tient à la communication de la décision de refus de réaliser la PMA, ou de report lorsque le médecin estime qu'un délai de réflexion supplémentaire est nécessaire. Cette décision devra être communiquée par écrit si les candidats à la PMA en font la demande (art. L. 2141-10 CSP *in fine*). Si la loi n'apporte pas d'autres précisions, il est néanmoins permis d'estimer que cet écrit pourrait servir de support à un éventuel recours contre cette décision.

• **L'autoconservation des gamètes**

La nouvelle loi de bioéthique libéralise aussi l'accès à l'autoconservation de gamètes.

Cette autoconservation n'est plus seulement possible avant l'administration d'un traitement susceptible d'entraîner une altération prématurée de la fertilité, mais aussi en considération d'une condition d'âge (art. L. 2141-12 CSP et décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021).

Ainsi, les femmes entre 29 et 37 ans, et les hommes entre 29 et 45 ans ont dorénavant accès à cette autoconservation de leurs gamètes en vue d'une utilisation ultérieure.

La loi pose des règles relatives à la prise en charge des frais de cette conservation. Elle n'est pas remboursée par la Sécurité Sociale, mais ne peut pas non plus être prise en charge ou compensée, de manière directe ou indirecte, par l'employeur ou toute personne morale vis-à-vis de laquelle la personne est placée dans une situation de dépendance économique.

Il faut ici relever que la disposition qui prévoit que le donneur ou la donneuse de gamètes qui n'a pas encore procréé se voit proposer la conservation d'une partie de ses gamètes en vue d'une utilisation

ultérieure pour lui ou elle-même n'a pas été modifiée (art. L. 1244-2 CSP). Ainsi, la prise en charge financière de l'autoconservation est une contrepartie du don, ce qui met assurément à mal d'une manière plus éclatante encore que sous l'empire de la loi précédente, le principe de gratuité.

➤ Les évolutions en matière de dons d'éléments et de produits du corps

La loi du 2 août 2021 réalise aussi quelques adaptations en matière de don d'organes et de don de corps à la science, ainsi que des élargissements en matière de don de sang et de don de cellules souches sanguines.

• Le don d'organes

Quant au don d'organes, la loi encadre plus précisément la pratique du don croisé (art. L. 1231-1 CSP). Elle limite le nombre de paires de donneurs-receveurs impliquées dans un même don à six, et prévoit aussi que pour augmenter les possibilités d'appariement

et en substitution d'un prélèvement sur un donneur vivant, il est possible de recourir à un prélèvement sur une personne décédée.

L'ensemble des opérations doit avoir lieu dans un délai de 24 heures, et la garantie de l'anonymat entre donneur et receveur des différentes paires est maintenue.

« L'information délivrée par le médecin sur les modalités de consentement au don d'organes concerne désormais tous les patients d'au moins 16 ans. »

La loi précise en outre qu'en cas d'échec d'un prélèvement ou d'une greffe, ce sont les règles de répartitions les plus favorables qui seront appliquées au receveur malheureux.

Par ailleurs, l'information délivrée par le médecin sur les moda-

lités de consentement au don d'organes n'est plus seulement à destination de ses patients de 16 à 25 ans, mais de tous ses patients d'au moins 16 ans.

• Le don de corps à la science

Quant au don de corps à la science, la loi y consacre une disposition (L. 1261-1 CSP). Cette attention portée par le législateur à cet acte particulier, autrefois encadré par des règles exclusivement d'origine réglementaire et difficilement lisibles, s'explique évidemment par le scandale provoqué par la découverte des conditions de conservation des corps à l'Université Paris-Descartes.

Les règles ne sont pas radicalement modifiées, mais elles sont dorénavant légales.

Le don ne peut être fait que par une personne majeure, ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne.



© GETTY IMAGES

Comme auparavant, le don ne peut être fait qu'à l'égard d'un établissement de santé, de formation ou de recherche. Cet établissement doit avoir été autorisé à recueillir de tels dons par son ministère de tutelle.

Le véritable progrès consiste à prévoir qu'un décret en Conseil d'État fixera les conditions d'ouverture, d'organisation et de fonctionnement de ces établissements, ainsi et surtout que les conditions de prise en charge financière du transport des corps, ce qui était auparavant laissé aux établissements eux-mêmes, qui imposaient leurs conditions.

La loi prévoit en outre que les établissements s'engagent à apporter respect et dignité aux corps qui leur sont confiés. Cette dernière précision est avant tout symbolique, dès lors que l'article 16-1-1 du Code civil protège depuis 2008, d'une manière tout à fait générale et ne souffrant aucune exception, la dignité du cadavre et des restes humains.

• Le don de sang

En matière de don de sang, la loi réalise un pas supplémentaire dans l'élimination de la discrimination à l'égard des hommes homosexuels.

En effet, les critères de sélection des donneurs de sang ne peuvent plus être fondés sur des différences de traitements tenant au sexe des partenaires du donneur potentiel, qui ne seraient justifiées par la protection du donneur ou du receveur.

Ces critères sont par ailleurs régulièrement révisés pour tenir compte de l'évolution des connaissances, des dispositifs de sécurisation et des risques sanitaires (art. L. 1211-6-1 CSP modifié).

• Le don de cellules souches sanguines

Le don ciblé de cellules souches sanguines est en outre élargi, lorsque le donneur est une personne mineure (art. L. 1241-3 CSP).

Il est désormais possible de réaliser un prélèvement de ces cellules, dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique, au bénéfice de l'un de ses parents. Dans ce cas, un administrateur *ad hoc* est désigné,

le consentement ne pouvant évidemment pas être celui des titulaires de l'autorité parentale comme pour les prélèvements au bénéfice d'un autre membre de la famille.

Un tel élargissement est également prévu pour les majeurs protégés (art. L. 1241-4 CSP), qui peuvent désormais donner à l'un de leurs parents ou de leurs enfants.

Relevons ici que la nouvelle loi de bioéthique réalise une mise en cohérence généralisée des textes du Code de la santé publique relatifs aux dons avec ceux du Code civil. En effet, toutes les occurrences de l'expression « majeur sous tutelle » ou « majeur protégé » sont remplacées par l'expression « personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection judiciaire avec représentation relative à la personne ».

Ce changement a pour effet d'intégrer dans le champ des dispositions spécifiques aux personnes majeures protégées les personnes relevant d'une mesure d'habilitation familiale ou d'un mandat de protection future, mesures alternatives à la tutelle, tout en limitant ce champ aux personnes dont la mesure de protection comprend une représentation pour les actes relatifs à sa personne, par opposition aux actes relatifs à ses biens.

En effet, la mesure de protection est adaptée aux besoins de la personne et peut se limiter à une

protection de son patrimoine, si le juge estime qu'elle est en mesure de prendre les décisions relatives à sa personne. Dans ce dernier cas, la personne consent aux actes sur son corps comme n'importe quelle personne majeure ne faisant pas l'objet

d'un régime de protection.

Le processus de recueil du consentement est aussi modifié : le juge des tutelles vérifie si la personne est apte à consentir elle-même. Dans ce cas seul son consentement est nécessaire, à condition toutefois que le prélèvement ait été autorisé par le comité d'experts. Dans le cas contraire, le juge autorise le prélèvement après avoir recueilli l'avis de la personne lorsque

« Les critères de sélection des donneurs de sang ne peuvent plus être fondés sur des différences de traitements tenant au sexe des partenaires du donneur potentiel. »



© ADOBE STOCK

cela est possible, et après avoir entendu la personne chargée de la protection ou l'administrateur *ad hoc*.

➤ La poursuite de la libéralisation des recherches sur l'embryon humain et les cellules souches

• L'embryon humain

La loi nouvelle élargit le type de recherches pouvant être menées sur l'embryon humain puisqu'aux recherches à finalité médicale sont ajoutées les recherches visant à améliorer la connaissance de la biologie humaine (art. L. 1251-5 CSP).

La recherche fondamentale sur l'embryon est donc autorisée en général. La procédure d'autorisation d'une recherche en particulier n'est toutefois pas modifiée.

Le régime applicable aux établissements conservant des embryons ou des cellules souches embryonnaires à des fins de recherche est lui aussi assoupli : les laboratoires de biologie médicale conservant des embryons dans le cadre d'une activité d'AMP peuvent également conserver des embryons à des



fins de recherche, sans avoir à solliciter une autorisation supplémentaire (art. L. 2151-9 CSP).

En ce qui concerne la conservation de cellules souches embryonnaires, elle est dorénavant soumise à simple déclaration auprès de l'Agence de la biomédecine (ABM) et non plus à une autorisation.

Par ailleurs, si la constitution d'embryons chimériques reste semble-t-il interdite, puisque la loi interdit l'adjonction de cellules animales à un embryon humain (mais pas l'inverse), la constitution d'embryons transgéniques est, pour sa part, autorisée, puisque l'interdiction a disparu (art. L. 2151-2 CSP).

Pour autant, la règle selon laquelle une recherche sur l'embryon ne peut être menée que sur des embryons issus d'une PMA et ne faisant plus l'objet d'un projet parental perdure. La loi apporte également une limite au développement des embryons sur lesquels une recherche est réalisée : il doit être mis fin à leur conservation au plus tard le 14^e jour qui suit leur constitution (art. L. 2151-5 CSP *in fine*).

• Les cellules souches

La libéralisation est plus grande encore à propos des cellules souches (art. L. 2151-7 CSP).

En effet, les recherches sur ces cellules ne sont plus assimilées aux recherches impliquant la personne humaine, et sont soumises à un régime de déclaration et non plus d'autorisation.

Tout encadrement n'est toutefois pas abandonné.

D'une part, lorsque ces cellules sont utilisées pour obtenir des gamètes, ces gamètes ne peuvent servir à féconder un autre gamète.

D'autre part, l'ABM, quand bien même il ne lui revient plus d'autoriser ces recherches, conserve le pouvoir de s'y opposer, dans un délai qui sera fixé par voie

réglementaire, si les principes juridiques fondamentaux de protection de la personne ou les principes éthiques relatifs à la recherche sur l'embryon et les cellules souches et au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps ne sont pas respectés.

Au-delà de cette faculté d'opposition, le directeur de l'ABM peut, sans condition de délai, suspendre ou interdire toute recherche qui ne répondrait plus à ces principes.

D'autre part, lorsque les cellules souches sont des cellules IPS, les possibilités sont remarquablement élargies. Il est possible de mener des recherches visant à la différenciation de ces cellules en gamètes, à l'obtention de modèles de développement embryonnaire in vitro

ou encore à leur insertion dans un embryon animal dans le but de son transfert chez la femelle. La constitution de chimères, à partir de cellules IPS, est donc désormais possible.

« Les laboratoires de biologie médicale conservant des embryons dans le cadre d'une activité d'AMP peuvent également conserver des embryons à des fins de recherche. »

➔ Le renforcement de l'information génétique à caractère familial

Ce renforcement a lieu à plusieurs niveaux.

Au niveau de la réalisation du test génétique d'abord, l'examen des caractéristiques génétiques pouvant être réalisé sur une personne hors d'état de manifester sa volonté ou décédée, dans l'intérêt des membres de sa famille, lorsque le médecin suspecte une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave (art. L. 1130-4 CSP).

Il ne faut pas toutefois que la personne s'y soit opposée, et il faut que l'un au moins des membres de la famille donne son accord.

Le renforcement est observable au niveau de la diffusion de l'information ensuite, la loi envisageant désormais les cas pouvant poser problème, comme le décès de la personne avant que le résultat du test ne soit connu et alors qu'elle n'a pas prévu avec le médecin les modalités de la diffusion de l'information aux





membres de sa famille potentiellement concernés (art. L. 1131-1-IV CSP).

Dans tous ces cas, la loi assure la diffusion de l'information.

Enfin, le renforcement a aussi lieu au niveau des destinataires de l'information. Avant cette loi, les personnes nées d'un don de gamètes ou nées d'un accouchement dans le secret de l'identité de la mère n'avaient pas l'assurance de recevoir l'information génétique à caractère familial susceptible de les concerner.

Cette différence est désormais supprimée.

En cas de don de gamètes, le centre de PMA est saisi et doit procéder à l'information à l'égard de la personne née du don ou de son représentant légal si elle est mineure (art. L. 1131-1-1 CSP).

En cas d'accouchement dans le secret, c'est le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, chargé de répondre aux demandes d'accès à leurs origines des personnes nées sous X et de les relayer auprès des parents biologiques, qui est saisi. Ce conseil identifiera les personnes concernées et leur indiquera qu'une information médicale à caractère familial les concerne (art. L. 1131-1-2).

Ainsi, dans ces deux cas, la transmission de l'information est assurée.

➤ **L'encadrement de la prise en charge médicale des enfants présentant une variation du développement génital**

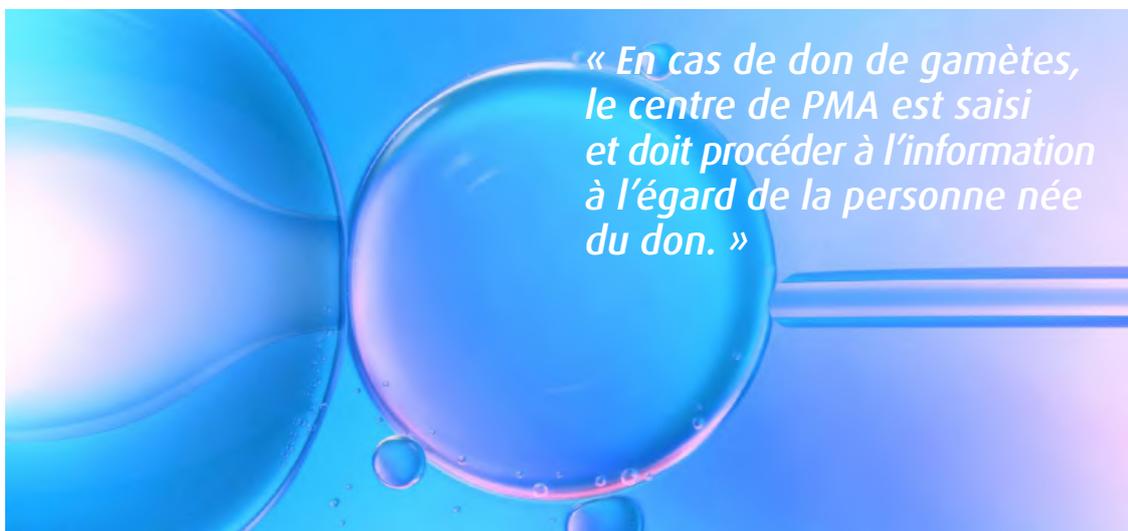
Pour la première fois, le législateur consacre des dispositions aux enfants présentant une variation du développement génital (art. L. 2131-6 CSP).

Ces dispositions mettent en place une protection de ces enfants, imposant leur prise en charge par une équipe pluridisciplinaire d'un centre de référence en la matière.

Elle impose aussi l'association des parents au choix de l'orientation thérapeutique, le temps de la réflexion, et l'accompagnement psychosocial de l'enfant et de sa famille.

La loi précise en outre expressément que la meilleure option thérapeutique peut être l'abstention.

Elle introduit par ailleurs des conditions assouplies de déclaration du sexe de l'enfant sur son acte de naissance mais aussi de changement de la mention du sexe au cours de sa vie (art. 57 du Code civil). ■



Fin de vie, arrêt du traitement et patient inconscient : les convictions religieuses peuvent-elles être prises en compte ?

L'arrêt d'un traitement peut être décidé collégalement quand un patient, en fin de vie, ne bénéficie plus que de soins destinés à prolonger artificiellement sa vie. Lorsqu'il est inconscient et ne peut plus exprimer sa volonté, ses convictions religieuses peuvent-elles être prises en considération pour justifier un refus de l'arrêt des soins ? Le Conseil d'État apporte des réponses dans un arrêt du 12 février 2021.

STÉPHANIE TAMBURINI, JURISTE, MACSF



© GETTY IMAGES

➤ Une décision d'arrêt des soins pour un homme plongé dans le coma

Un homme de 54 ans est victime d'un accident vasculaire cérébral qui, après l'échec de trois tentatives successives de revascularisation, conduit à l'occlusion du tronc basilaire.

Devenu tétraplégique, il fait l'objet de soins de supports, y compris une ventilation mécanique. Plusieurs dégradations de son état neurologique sont constatées et le

patient plonge dans le coma avec un score de Glasgow de 3, aréactif et sans ouverture des yeux, y compris à la stimulation. Par la suite, malgré une ouverture des yeux, aucun code de communication n'est possible.

Environ un mois après l'AVC, après information préalable de sa famille et recueil des avis des services de réanimation, neuroradiologie et neurologie, une procédure collégiale décide de mettre fin aux traitements,



notamment à la ventilation mécanique. Il est mis en place une sédation profonde et continue et un maintien des soins de confort pour garantir l'absence de souffrance.

La décision repose sur la constatation de très graves lésions neurologiques, regardées comme irréversibles, avec, contrairement au syndrome d'enfermement classique, impact sur la possibilité de ventilation et sur l'état de conscience, sans possibilité de mise en place d'un code de communication, mais sans que puisse être exclue la possibilité de douleur ou de stress intense.

Une partie de la famille du patient s'opposant à la décision d'arrêt des traitements, elle saisit le Conseil d'État en référé pour en obtenir l'annulation.

➤ Rappel sur le cadre juridique applicable à l'arrêt des soins d'une personne inconsciente

La loi dite Léonetti du 22 avril 2005 a précisé les droits des patients en fin de vie.

Elle énonce que les actes médicaux ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Elle s'oppose à l'acharnement thérapeutique qui n'aurait pour seul objectif que le maintien artificiel de la vie.

Sont ainsi justifiées les décisions d'arrêt ou de limitation de traitements qui seraient devenus « inutiles ou disproportionnés ».

Lorsque le patient est incapable d'exprimer sa volonté, comme en l'espèce, la personne de confiance est consultée, ainsi que, le cas échéant, les directives anticipées par lesquelles le patient est supposé avoir fait connaître sa volonté en cas d'incapacité à l'exprimer.

Dans tous les cas, il est possible d'interrompre ou de ne pas entreprendre des traitements n'ayant pour seul objet que le maintien artificiel de la vie, à l'issue d'une procédure collégiale, consistant en une concertation avec l'équipe de soins et un avis motivé d'au moins un médecin extérieur au service.

C'est précisément la décision prise à l'issue de cette procédure collégiale que la famille du patient conteste.

➤ Une expertise qui conclut à un *locked-in*, syndrome sans espoir d'amélioration

L'expertise ordonnée par le juge des référés du Conseil d'État conclut que, plus de 90 jours après son très grave AVC, le patient est arrivé dans le « *décalé au terme duquel le pronostic clinique est considéré comme fixé en pathologie vasculaire cérébrale* ».

Tétraplégique, ventilé par une machine, il est victime d'un « *locked-in syndrome, dans une forme non pas classique mais aggravée, sans conscience ou avec conscience minimale* ».

Cette conscience minimale est très faible, avec élévation du regard à la demande mais absence de clignement des paupières sur quelque sollicitation que ce soit et absence de réaction aux bruits. Aucune motricité volontaire des membres n'est possible.

Il est relevé que le patient, « *qui avait fait à dessein l'objet d'un arrêt de la sédation trois jours avant pour*

les besoins de l'expertise », a présenté à cette occasion une perception de la douleur certaine.

Il est confirmé « *qu'aucun mode de communication ne peut être établi et que la nature des lésions visuali-*

sées par imagerie IRM ainsi que le délai écoulé depuis l'AVC ne permettent pas de croire à une amélioration éventuelle ».

La famille du patient saisit à nouveau le juge des référés du tribunal administratif de Paris puis, en appel, le juge des référés du Conseil d'État, aux fins de suspension de la décision d'arrêt des soins.

C'est dans ce contexte que le Conseil d'État rend son arrêt du 12 février 2021.

➤ L'existence d'un « code de communication » avec le patient rend-il possible le recueil de sa volonté ?

Sans remettre en cause le diagnostic de forme aggravée de *locked-in syndrome*, la famille affirme avoir constaté lors des visites, vidéos et témoignages oraux à l'appui, une évolution favorable de l'état de santé du patient : il aurait manifesté des signes de communication avec

« La loi dite Léonetti s'oppose à l'acharnement thérapeutique qui n'aurait pour seul objectif que le maintien artificiel de la vie. »





certain membres de sa famille et établi un code qui, dans la durée, pourrait permettre de connaître sa volonté quant à la poursuite ou à l'arrêt de ses soins.

Il ressort des pièces du dossier que les mouvements des yeux en réaction à la parole, mis en évidence par les vidéos et témoignages produits par la famille, ont été déjà constatés une quinzaine de jours après l'AVC par les équipes soignantes, de même que par l'expert lui-même lors de l'expertise. Ces mouvements oculaires sont certes la traduction d'un état de conscience minimale au sens médical du terme. Pour autant, ils ne peuvent être interprétés comme répondant à un code de communication nécessaire à l'expression d'une volonté.

Le Conseil d'État écarte l'argument de la famille, selon lequel le patient réagirait davantage à la voix de ses proches, les experts médicaux ayant établi « *qu'un malade en capacité d'établir un code de communication ne manque pas d'en user avec le personnel soignant qui le connaît, sans en réserver l'usage aux membres de sa famille* ».

➤ **L'existence de convictions religieuses permet-elle de présumer que le patient refuserait l'arrêt des soins ?**

La famille évoque également les convictions religieuses du malade, qui s'opposeraient à une décision d'arrêt des soins.

Le Conseil d'État relève en premier lieu que la liberté de culte ou de croyance ne peut, par elle-même, faire obstacle à l'application de la loi qui permet l'arrêt des soins pour éviter toute obstination déraisonnable. En revanche, il reconnaît la nécessité d'en tenir compte pour appréhender la situation.

En l'espèce, il relève l'absence de directives anticipées laissées par l'intéressé ou de témoignages concordants entre les proches sur ce que serait sa volonté dans une pareille situation. Le seul fait de l'existence de convictions religieuses ne suffit pas à faire présumer une volonté claire de refuser un arrêt des soins ou des traitements en cours, à l'exception de la mise en œuvre d'une sédation profonde.

Enfin, le Conseil d'État écarte le témoignage écrit, produit par la première compagne du patient, attestant que celui-ci avait fait montre d'une particulière volonté dans les suites d'un accident de la circulation quelques mois plus tôt, qui l'avait conduit à éviter, avec succès, l'amputation d'un bras. Il considère que

ce comportement ne permet pas « *de dégager de manière convaincante l'expression d'une volonté de ce dernier dans une situation clinique telle que celle en cause* ».

➤ **Une décision équilibrée**

En l'absence de directives anticipées susceptibles de guider l'équipe soignante, et en cas d'opposition de la famille, la décision d'arrêt des soins est particulièrement délicate.

Saisi d'un litige sur ce point, le juge doit examiner la situation in concreto, c'est-à-dire en prenant en compte les éléments de fait propres à chaque affaire.

En l'espèce, le Conseil d'État a conclu qu'il ne résulte ni de l'instruction, ni des échanges intervenus lors de l'audience, que des éléments nouveaux pourraient remettre en cause les données prises en compte par l'équipe médicale lors de la décision initiale d'arrêt des soins. En particulier, s'agissant des convictions religieuses du patient, leur seule existence ne permet pas de déduire que, s'il avait été capable de s'exprimer, il aurait à coup sûr refusé l'arrêt des soins.

Cela ne veut pas dire que les convictions religieuses sont inopérantes et qu'elles doivent être systématiquement écartées des débats.

Ici, le juge a bien justifié son appréciation par le fait qu'il n'existait, en l'espèce, aucune présomption permettant de faire supposer un refus du patient. Mais s'il avait existé un faisceau d'indices (un courrier adressé à un proche, une prise de position claire ou une réaction publique sur le sujet, une implication particulière ou un militantisme sur ce thème, un accord unanime de l'ensemble de la famille, etc.), la solution aurait pu être toute différente. Bien que ne suffisant pas, en soi, à écarter l'application de la loi, les convictions religieuses auraient pu justifier de reconsidérer la situation.

« La liberté de culte ou de croyance ne peut, par elle-même, faire obstacle à l'application de la loi. »

Les textes, et le juge en cas de litige, tentent de garantir autant que faire se peut le subtil équilibre entre l'arrêt d'une obstination déraisonnable, contraire à la dignité humaine, et le respect de la vie et de la volonté du patient. Dans ce contexte, l'intérêt de rédiger des directives anticipées n'en apparaît que plus évident. ■



Mission de renfort en Guadeloupe en anesthésie-réanimation : le témoignage du Professeur Mertès

Le Professeur Paul-Michel Mertès, chef du pôle d'anesthésie-réanimation et médecine périopératoire du CHU de Strasbourg, s'est porté volontaire pour intervenir en renfort en Guadeloupe en août-septembre 2021, dans un contexte de vague épidémique majeure. Il nous raconte son expérience.

PR PAUL-MICHEL MERTÈS, CHEF DU PÔLE D'ANESTHÉSIE RÉANIMATION ET MÉDECINE PÉRIOPÉRATOIRE DU CHU DE STRASBOURG

➤ Quelles raisons vous ont conduit à vous porter volontaire pour cette mission ?

Juste au moment où je m'apprêtais à les contacter pour proposer mon aide, j'ai été sollicité par des amis médecins militaires et militaires retraités qui étaient venus en renfort à Mulhouse, lors de la première vague en mars-mai 2020, pour ouvrir une antenne supplémentaire. **Ils m'ont proposé de participer à l'ouverture d'une unité éphémère de réanimation à Pointe-à-Pitre.**

J'ai tout de suite accepté, et je suis parti dans le cadre d'une mission, sous le régime de la réquisition. J'étais accompagné d'un autre médecin de mon établissement (Dr Levy, médecin responsable de l'unité fonctionnelle d'anesthésie cardio-vasculaire et thoracique) et d'une interne en anesthésie-réanimation.

Sur place, nous avons constitué une équipe de cinq médecins ayant pour mission de **monter une unité de 20 lits de réanimation.**

➤ Quelle était la situation à votre arrivée ?

Nous nous sommes d'abord rendus au CHU de Pointe-à-Pitre pour recevoir les consignes quant à l'ouverture de l'unité à laquelle

« J'AI ÉTÉ RÉQUISITIONNÉ POUR OUVRIR UNE UNITÉ ÉPHÉMÈRE DE RÉANIMATION À POINTE-À-PITRE. »

nous devons travailler, et notamment quels allaient être les critères d'admission en réanimation. Nous avons visité les unités créées dans l'hôpital et nous sommes mis d'accord sur la meilleure manière de développer l'activité.

Le CHU était « plein », de sorte que l'unité éphémère a été installée dans la Polyclinique de Guadeloupe, proche du CHU, où nous avons installé les lits de réanimation et créé une unité ex nihilo. Nous étions secondés par les deux anesthésistes-réanimateurs et les deux cadres IADE de l'établissement. La clinique disposait déjà de moyens renforcés puisqu'elle avait accueilli le service de pédiatrie du CHU après l'incendie qui y était survenu en 2017.

« L'ACHEMINEMENT A ÉTÉ GLOBALEMENT RAPIDE, MAIS LE MATÉRIEL ARRIVAIT EN PIÈCES DÉTACHÉES AU PORT, CE QUI PRENAIT DU TEMPS. »

L'installation des lits et du matériel s'est faite au fur et à mesure de leur livraison.

La coopération public/privé a vraiment été excellente. L'équipe était réduite mais motivée et désireuse de trouver des solutions, avec beaucoup de bonne volonté.

➤ Y a-t-il eu des difficultés d'acheminement du matériel depuis la métropole ?

Il n'y avait pas de stock de matériel sur l'île, à l'exception de respirateurs de très bonne qualité dont nous avons pu nous

servir d'emblée. Puis, des lits de réanimation sont arrivés.

L'acheminement a été globalement rapide, mais le matériel arrivait en pièces détachées au port, puis était acheminé et monté, ce qui prenait du temps. En attendant, nous utilisons les « moyens du bord » disponibles à la clinique.

➤ L'unité de 20 lits a-t-elle été remplie rapidement ?

Quand je suis parti le 2 septembre après 12 jours, 12 lits étaient déjà installés complètement et ont pu être utilisés.

À présent, avec le retour au calme auquel nous assistons depuis quelques jours, l'unité va être fermée. La vague a été brutale, mais la décroissance semble actuellement très rapide.

➤ Ne serait-il pas souhaitable de pérenniser ces unités, dans la perspective de nouvelles vagues de l'épidémie de Covid-19, voire de nouvelles pandémies ?

Aucun système de santé ne peut être calibré pour supporter et absorber une situation comme celle que nous avons vécue lors du pic de cette nouvelle vague.

Je crois vraiment qu'il faut concevoir les hôpitaux de manière modulaire, avec par exemple des circuits de débit de gaz qui permettent d'installer ce genre d'unité très rapidement. Dans l'unité que nous avons créée en Guadeloupe, le réseau



de distribution ne permettait pas des débits suffisants de gaz pour réaliser une oxygénation à haut débit sur une trentaine de malades, elle était clairement sous-dimensionnée.

De manière générale, je plaiderais pour **davantage de lits** (déjà rendus nécessaires, en dehors de tout contexte épidémique, par le vieillissement de la population), **davantage de maintien des compétences**, **davantage de coopérations public/privé**.

➤ **On a assisté, et on assiste encore, à des transferts de patients vers la métropole, avec de longs vols et une grosse mobilisation de moyens. Cette solution vous paraît-elle viable ?**
Les patients transportables ne sont pas les plus graves. Ce peut être une arme de

régulation des flux, mais c'est insuffisant en cas d'afflux de patients très graves.

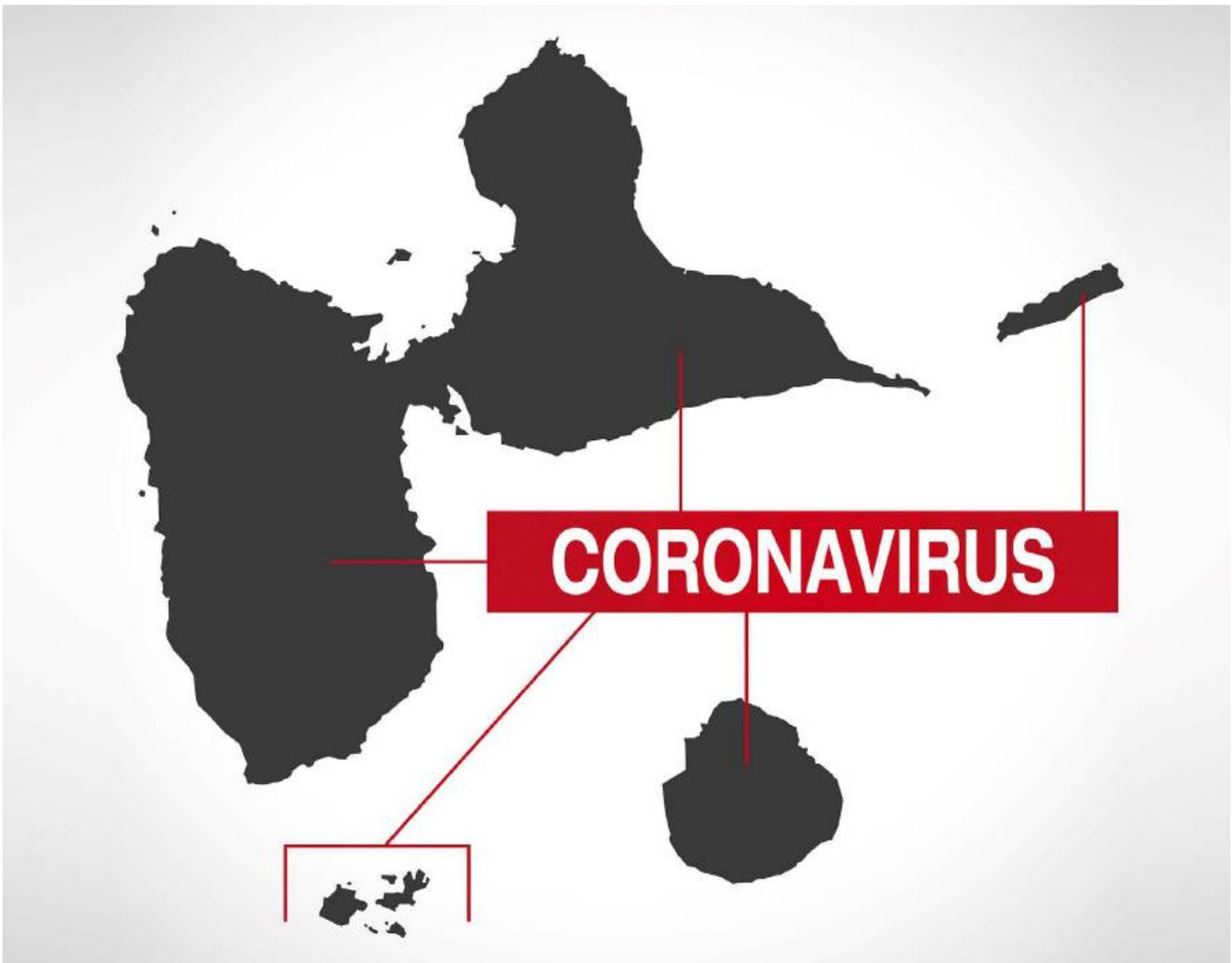
Ces transferts ont indéniablement aidé, mais ils ne me semblent pas être une réponse stratégique pertinente à eux seuls.

➤ **Quels sont les faits marquants que vous retenir de cette expérience ?**
En Guadeloupe et Martinique, contrairement à la métropole où on a pu l'éviter, il a fallu limiter l'accès à la réanimation pour certains malades et faire des choix très difficiles. C'était nouveau et déstabilisant pour moi, car dans le Grand Est, même au plus fort de la première vague, nous n'avions jamais eu à opérer ce type de choix. Nous avons toujours réussi

à maintenir des critères d'admission raisonnables.

Outre-mer, les choix étaient très bien organisés, avec une cellule éthique et une collégialité des décisions, mais les critères étaient très restrictifs. C'est une situation à laquelle les médecins militaires peuvent être habitués, mais qui était inédite pour moi.

Autre point marquant : le fatalisme que l'on pouvait ressentir chez certaines familles de patients. Heureusement, contrairement à ce qui avait été décidé en métropole au plus fort de la première vague, les familles étaient admises à visiter leur proche (une personne par jour), ce qui facilitait les échanges avec elles. ■



© GETTY IMAGES



Certificat de non-contre-indication au sport pour les mineurs : c'est (presque) fini !

Le décret n° 2021-564 du 7 mai 2021 supprime l'obligation, pour les mineurs souhaitant l'obtention ou le renouvellement d'une licence sportive ou désirant s'inscrire à une compétition, de fournir un certificat de non-contre-indication.

Ces nouvelles dispositions ne visent pas les disciplines à contraintes particulières.

STÉPHANIE TAMBURINI, JURISTE, MACSF

Un questionnaire à remplir conjointement par le sportif mineur et ses parents peut parfois venir remplacer l'établissement d'un certificat médical.

➤ Une mesure adoptée dès 2019 mais censurée par le Conseil constitutionnel

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2020, adoptée fin 2019, prévoyait déjà la fin de l'obligation de produire un certificat de non-contre-indication à la pratique sportive pour les mineurs. Cette mesure était destinée à éviter des consultations inutiles pour établir ce certificat, notamment au mois de septembre, lors de la reprise des activités en club.

Mais ces dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel, non sur le fond lui-même, mais sur la forme : il a en effet été considéré que ce sujet n'avait pas sa place dans une loi de financement de la Sécurité sociale. Rien n'empêchait en revanche les pouvoirs publics de reprendre cette mesure dans un autre texte.

Ces dispositions ont donc été réintroduites, à l'identique, dans la loi d'accélération et de simplification de l'action publique du 7 décembre 2020. L'article 101 de cette loi, distinguant majeurs et mineurs, énonce que :

« L'obtention ou le renouvellement d'une licence, permettant ou non de participer aux compétitions organisées par une fédération sportive, est subordonnée à l'attestation par les personnes exerçant l'autorité parentale du renseignement conjoint d'un questionnaire relatif à l'état de santé du sportif mineur ».

Ces mesures étaient soumises à la publication d'un [décret](#), publié le 7 mai 2021.

➤ Un certificat remplacé par un formulaire

- Le sportif mineur et les personnes exerçant l'autorité parentale renseignent conjointement un questionnaire relatif à son état de santé, dont le contenu est précisé par arrêté conjoint du ministre chargé de la Santé et du ministre chargé des Sports.

- Les représentants légaux doivent attester que chacune des rubriques figurant au questionnaire reçoit une réponse négative.

➤ Quel est le contenu du formulaire ?

Le contenu du formulaire est fixé par un [arrêté du 7 mai 2021](#), qui intègre 25 questions sur les antécédents de santé de l'enfant l'année précédant la demande de licence et sur sa situation actuelle.

Les questions sont très diverses et permettent d'évaluer le risque encouru : essoufflements, antécédents, réactions à l'effort, etc.

➤ Que se passe-t-il en cas de réponse positive à une ou plusieurs des questions posées dans le formulaire ?

Dès lors qu'au moins une réponse aux questions est positive, les représentants légaux doivent produire un certificat médical attestant de l'absence de contre-indication à la pratique du sport ou de la discipline concernée datant de moins de 6 mois.

On en revient donc, dans ce cas, à la situation antérieure.

➤ Tous les sports sont-ils concernés par la fin de l'obligation du certificat ?

Certaines disciplines sportives, dites « à contraintes particulières », nécessitent toujours, en toute hypothèse, un certificat médical de non-contre-indication.

Ces sports à risques sont :

- l'alpinisme ;
- la plongée subaquatique ;
- la spéléologie ;
- les disciplines sportives pratiquées en compétition pour lesquelles le combat peut prendre fin par KO ;
- les disciplines sportives comportant l'utilisation d'armes à feu ou à air comprimé ;
- les disciplines sportives pratiquées en compétition comportant l'utilisation de véhicules terrestres à moteur et aéronautiques (sauf modélisme/drones) ;
- le parachutisme ;
- le rugby à XV, à XIII et à VII. ■

Les différentes structures d'exercice en groupe

Vous êtes médecin et vous souhaitez créer ou rejoindre une structure d'exercice en groupe. Société Civile de Moyens (SCM), Société Civile Professionnelle (SCP), Société d'Exercice Libéral (SEL), Société Interprofessionnelle de Soins Ambulatoire (SISA), laquelle choisir ?
Voici un tableau récapitulatif des différentes sociétés au sein desquelles vous pouvez exercer votre profession.

MARION GACHIGNAT, JURISTE, MACSF
MICKAËL DE MAGALHAËS, JURISTE, MACSF

PRINCIPALES STRUCTURES DE GROUPE



 *s'associer dans quel objectif ?*

Mettre en commun les moyens d'exercice (local, matériel personnel) afin de partager les frais

Mettre en commun les moyens d'exercice mais également la patientèle et les honoraires. Pour être associé, il faut nécessairement exercer au sein de la structure.

Mettre en commun les moyens d'exercice mais également la patientèle et les honoraires sous la forme de société de capitaux (toute personne peut investir selon certains critères).

Mettre en commun les moyens d'exercice, et exercer de manière coordonnée autour d'un projet de santé (activités de coordination thérapeutique, d'éducation thérapeutique ou de coopération thérapeutique).

SCM SCP SEL SISA



pour quels professionnels de santé ?



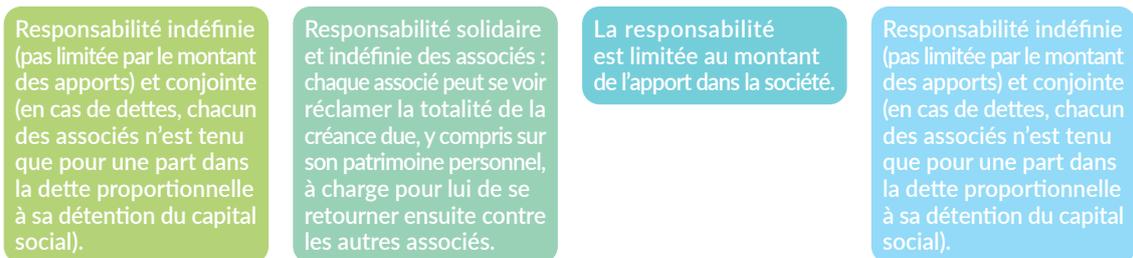
en mono ou pluridisciplinaire ?



avec combien d'associés minimum ?



et quelle responsabilité financière ?



SCM SCP SEL SISA



avec quels apports ?

Apports en nature (matériel, droit au bail, mobilier...) et financiers.

Apports en nature (matériel, droit au bail, mobilier...), financiers ou en industrie (mise à disposition de ses connaissances professionnelles ou de son savoir-faire).



quelle fiscalité ?

Chaque associé est imposé sur ses Bénéfices Non Commerciaux (BNC). Pas d'imposition au niveau de la société.

Chaque associé est imposé sur ses Bénéfices Non Commerciaux (BNC). Option possible pour l'impôt sur les sociétés (irrévocable).

Société assujettie à l'impôt sur les sociétés (en option pour la SELARL unipersonnelle). Les associés sont imposés à l'impôt sur le revenu sur la rémunération ou sur les dividendes.

Chaque associé est imposé sur ses Bénéfices Non Commerciaux (BNC) sauf le pharmacien au Bénéfices Industriels et commerciaux (BIC). Pour les bénéfices réalisés par la SISA, imposition au nom de chacun des professionnels de santé associés à l'impôt sur le revenu, à proportion de leurs droits dans la société. Option possible pour l'impôt sur les sociétés (irrévocable).



quel régime social ?

Profession libérale.

Profession libérale pour les gérants majoritaires. Possibilité pour le gérant minoritaire d'être assimilé salarié.

Profession libérale.

© SOPHIE MAGNIN

À SAVOIR

Tous les professionnels de santé membres d'une société doivent être assurés personnellement pour leur Responsabilité Civile Professionnelle.

La SCP et la SEL exercent la profession au travers de leurs membres et doivent donc également souscrire une assurance RCP.



La clause de non-concurrence libérale

La clause de non-concurrence insérée dans les contrats libéraux est souvent contestée et parfois non respectée. Pour être juridiquement valable, elle doit être limitée dans le temps, limitée dans l'espace et proportionnée au but poursuivi, à savoir protéger la patientèle du cabinet concerné. Cette clause ne requiert aucune contrepartie financière et elle est systématiquement insérée dans les contrats d'assistant-collaborateur ou dans les contrats de remplacement.

OLIVIA AZÉRAD, JURISTE, MACSF

➤ Désaccord sur les termes d'un contrat d'exercice libéral

Dans une décision du 25 novembre 2020, le tribunal judiciaire de Dax s'est prononcé dans le cadre d'un différend opposant une titulaire et son assistant-collaborateur libéral.

La titulaire du cabinet considérait qu'un contrat d'assistant-collaborateur avait été conclu, prévoyant une clause de non-concurrence d'interdiction d'exercer la profession libérale ou salariée dans un périmètre de 15 kilomètres autour du cabinet, et ce pendant trois ans à l'issue du contrat.

« LA POURSUITE DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT APRÈS SON TERME, SANS SIGNATURE D'UN NOUVEAU CONTRAT, EMPORTE LA RECONDUCTION TACITE DU CONTRAT INITIALEMENT CONCLU. »

Son confrère arguait quant à lui du fait qu'il s'agissait en réalité d'un contrat de collaboration et que la non signature d'un nouveau contrat au terme du précédent contrat ne lui imposait plus de respecter les clauses du contrat initial. Il a donc cessé son activité sans préavis et s'est installé avec une autre collègue dans le rayon géographique visé par la clause de non-concurrence.

➤ L'assistant-collaborateur condamné pour non-respect de la clause de non-concurrence

Dans son jugement, le tribunal judiciaire de Dax reconnaît la validité du contrat d'assistant-collaborateur, caractérisé par l'impossibilité de développer une patientèle personnelle et par la clause de non-concurrence mentionnée au contrat.

La juridiction rappelle également que la poursuite de l'exécution du contrat après son terme, sans signature d'un nouveau contrat, emporte la reconduction tacite du contrat initialement conclu. Toutes ses dispositions doivent donc continuer à être respectées par les parties.

Le tribunal condamne finalement l'assistant-collaborateur à indemniser à hauteur de 15 000 € la titulaire pour le préjudice

causé par le non-respect de la clause de non-concurrence et lui impose également de rembourser les frais de justice de sa consœur.

➤ L'importance de la rédaction du contrat de collaboration et du respect de son application

En conclusion, il est indispensable, lors de la signature d'un contrat de bien en déterminer la nature, de s'assurer des engagements pris et de vérifier l'étendue de l'éventuelle clause de non-concurrence.

Par ailleurs, ne pas respecter ses engagements contractuels ne doit pas être pris à la légère.

Les juridictions civiles sont compétentes pour sanctionner par l'allocation de dommages et intérêts au titulaire ou au remplacé toute violation des dispositions contractuelles qui leur porterait préjudice, et notamment le non-respect d'une clause de non-concurrence. ■



© GETTY IMAGES

Violation du secret professionnel par la secrétaire d'un cabinet libéral : pas de préjudice pour le médecin

Les praticiens d'un cabinet libéral peuvent-ils invoquer un préjudice personnel direct du fait de la violation du secret professionnel commise par leur secrétaire ? C'est à cette question que répond la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 octobre 2020.

STÉPHANIE TAMBURINI, JURISTE, MACSF



➤ Une violation du secret professionnel sur fond de litige prud'homal

Un cardiologue et un chirurgien-dentiste exerçant en SELARL ont cité leur ex-secrétaire devant le tribunal correctionnel, du chef de violation du secret professionnel.

En effet, celle-ci a produit des carnets de rendez-vous et de correspondance

ainsi que le dossier médical d'un patient, dans le cadre d'un litige prud'homal l'opposant à la société.

Les praticiens considèrent qu'une telle divulgation de documents soumis au secret professionnel a porté atteinte, non seulement à l'intérêt du patient, mais aussi à leur réputation en tant que soignants. Ils estiment qu'une réparation leur est due

du fait du préjudice découlant de l'infraction commise par la secrétaire, dont ils souffrent personnellement.

Leur requête ayant été rejetée, ils se pourvoient devant la Cour de cassation.

➤ La violation du secret

Les praticiens invoquaient l'atteinte portée à l'intérêt de leur patient, du fait

de la violation du secret professionnel par leur secrétaire.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 13 octobre 2020, rejette cette argumentation, faute pour les demandeurs d'établir l'existence d'un préjudice personnel direct résultant de cette violation.

Pour ce faire, elle invoque trois textes :

- **l'article 226-13 du Code pénal** qui vise l'infraction de violation du secret professionnel : la Cour rappelle que cet article est destiné à protéger la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire. Il en résulte que la violation du secret professionnel ne porte directement préjudice

qu'à l'intérêt général et à l'auteur de ces confidences, en l'occurrence le patient ;

- **l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique**, selon lequel le secret médical est institué dans l'intérêt du patient, et non pas dans celui du médecin. Ainsi, l'employeur, victime indirecte d'une violation du secret professionnel par son salarié, n'est pas habilité à mettre en mouvement l'action publique ;

- **l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique** selon lequel toute personne prise en charge par un professionnel participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Il s'ensuit que le secret médical étant un droit propre au patient, son médecin n'est

pas recevable à se constituer partie civile du chef de violation du secret professionnel, dans l'intérêt de celui-ci.

➤ **L'atteinte à la réputation**

Le médecin et la chirurgien-dentiste soutenaient que le professionnel de santé, dépositaire du secret médical, doit, quel que soit son mode d'exercice, personnellement veiller à ce que les personnes qui l'assistent soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment.

Dans ce contexte, la violation de ce secret par une assistante salariée de la SELARL peut donner l'impression, vis-à-vis des patients, que cette obligation n'a pas été satisfaite, alors qu'elle l'a pourtant été.

Il est ainsi porté atteinte à la réputation de la société et des praticiens qui y exercent. Il en résulte donc pour eux un préjudice direct et personnel.

« LE SECRET MÉDICAL EST INSTITUÉ DANS L'INTÉRÊT DU PATIENT, ET NON PAS DANS CELUI DU MÉDECIN. »

La Cour de cassation considère que ne peut être qu'indirect, pour un médecin ou la société dans le cadre de laquelle il exerce ses fonctions, le préjudice résultant de l'atteinte que porterait à sa réputation la violation du secret professionnel par une salariée de cette société. ■

📌 **QUE RETENIR DE CET ARRÊT ?**

La solution retenue est logique et conforme à l'esprit des textes qui régissent le secret professionnel.

Ce secret est institué dans l'intérêt des patients. Si le professionnel de santé en est le garant, il ne peut en revanche revendiquer d'en devenir lui-même « titulaire », par une sorte de « glissement » du droit du patient, et donc invoquer un préjudice, qui lui serait propre, du fait de sa violation.



La responsabilité de l'expert : une responsabilité personnelle

S'il est de notoriété que les médecins sont susceptibles d'être mis en cause pour des actes de soins ayant occasionné un dommage à un patient, il doit être rappelé qu'ils peuvent également faire l'objet de poursuites pour les conclusions qu'ils sont conduits à déposer en leur qualité d'expert. L'affaire ici évoquée permet d'en donner une illustration.

DAVID BARANGER, JURISTE, MACSF



© ADORBE STOCK

➤ Une expertise sur les lésions traumatiques d'un enfant

Un médecin interniste, exerçant en qualité de praticien hospitalier dans un CHU, est commis en qualité d'expert conjointement avec un confrère à la demande d'un juge d'instruction afin d'examiner une enfant de 18 mois.

Celle-ci avait été hospitalisée à l'âge de 3 mois et demi en service de réanimation du fait d'un état somnolent et fébrile, ainsi que de la présence de nombreux hématomes sur le corps.

Les praticiens qui l'avaient pris en charge avaient évoqué des lésions traumatiques.

Un signalement au Parquet avait été effectué, ce qui avait conduit au placement de l'enfant en famille d'accueil après la période d'hospitalisation.

Le médecin légiste qui avait examiné l'enfant dans le cadre de l'enquête pénale avait également estimé que les lésions étaient d'origine traumatique.

De ce fait, la mère et son conjoint avaient été mis en examen pour violences sur mineur de moins de 15 ans.

L'enquête avait mis en évidence que la mère de l'enfant était porteuse d'une maladie orpheline, l'angioœdème héréditaire (AOH) qui se caractérise par la survenue d'œdèmes transitoires et récidivants.

Les mis en cause invoquaient, pour leur défense, que la fillette était atteinte de la même maladie que sa mère et que les lésions constatées étaient dues à la manifestation clinique de cette pathologie et non à un quelconque processus traumatique.

Le juge d'instruction désigne les deux experts afin de déterminer si les lésions constatées sur l'enfant pouvaient être dues à la maladie orpheline dont la mère de l'enfant était porteuse.

Le rapport d'expertise conclut que les signes présentés par la fillette n'étaient pas une manifestation de la maladie et évoque la thèse d'un traumatisme non accidentel perpétré par un tiers.

➤ Un rapport d'expertise contesté

La mère de l'enfant et son conjoint contestent ces conclusions et reprochent aux experts de ne pas avoir pratiqué de test sanguin afin de déterminer si l'enfant était porteuse de la pathologie en cause.

« LA MÈRE D'UNE PETITE PATIENTE ET SON CONJOINT REPROCHENT AUX EXPERTS DE NE PAS AVOIR PRATiqué LES EXAMENS NÉCESSAIRES. »

Ils avaient, en effet, pris l'initiative de faire réaliser ce test, qui avait confirmé que la jeune patiente était atteinte de cette pathologie.

Ils en déduisent que les signes cliniques dont l'enfant était porteuse étaient dus à une manifestation de la maladie, et non à des violences, et qu'en s'abstenant de réaliser ce test sanguin les deux experts ont commis une faute qui avait conduit les juges à prononcer leur mise en examen et le placement de l'enfant.



« LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN EST PERSONNELLE LORSQU'IL EST DÉSIGNÉ EN QUALITÉ D'EXPERT PAR UNE JURIDICTION. »



© GETTY IMAGES

C'est dans ces conditions qu'ils saisissent le tribunal afin de rechercher la responsabilité des experts.

➤ Les experts condamnés personnellement

Le jugement estime que les praticiens ont commis une faute en ne mettant pas en œuvre tous les moyens propres à déterminer si la fillette était atteinte d'AOH.

Il leur est reproché, notamment, d'avoir omis de procéder à un examen génétique visant à déterminer si l'enfant était porteuse de la maladie et de ne pas avoir sollicité l'avis de médecins spécialistes de cette maladie orpheline.

Les magistrats retiennent la responsabilité des deux experts et les condamnent à verser 50 000 € de dommages et intérêts

à la mère de l'enfant ainsi qu'à son conjoint, outre 30 000 € à la jeune patiente. ■

CE QU'IL FAUT RETENIR DE CETTE AFFAIRE

Ce jugement rappelle un principe désormais acquis en jurisprudence : la responsabilité du médecin est personnelle lorsqu'il est désigné en qualité d'expert par une juridiction. Il engage de ce fait sa responsabilité et non celle de l'autorité qui l'a missionné.



“Je pratique la
téléconsultation.
Vous m’assurez ?,,

NOUS ASSURONS LA PRATIQUE
DE LA TÉLÉMÉDECINE.

**Nous innovons toujours
dans votre intérêt.**

3233

Service gratuit
+ prix appel

macsf.fr