Existe-t-il un « droit dentaire »?

Philippe Ducor
AMDG

21 avril 2015

Plan

I. Introduction et casuistique
II. Aspects juridiques
III. Aspects pratiques
IV. Questions

I. Introduction

- Le médecin-dentiste est un <u>professionnel de la santé</u>, au même titre que le médecin
- => il est soumis à la même réglementation:
  - LSanté (K 1 03)
  - Règlement sur les professions de la santé (K 3 02 01)
  - Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé (K 3 03)
  - Loi fédérale sur les professions médicales (RS 811.11)
  - Droit commun (CO, CPS)

I. Introduction

- Département de la santé compétent pour délivrer le droit de pratique, sur préavis du Service de la santé publique (art. 4 al. 1 REPS).
- Même critères de responsabilité civile que pour les médecins (le Tribunal fédéral décline les *dicta* habituellement mentionnés pour les médecins – ATF 4P.169/2003).
- Art. 21 RProfSanté: seuls les médecins-dentiste peuvent pratiquer l'art dentaire.

I. Introduction

Certains **auxiliaires** du médecin dentiste sont également des professionnels de la santé au sens de la Lsanté, et donc soumis à la même règlementation:

- Assistant-dentaire
- Hygiéniste dentaire

≠ technicien dentaire

≠ prothésiste dentaire

I. Introduction

L'exercice de la profession d'assistante dentaire est réservé aux titulaires de:

- Diplôme d'assistante dentaire suisse ou étranger reconnu par le SEFRI, et
- Droit de pratique délivré par le DEAS

NB: Art. 71 al. 2 LSanté Ge:« *Tout soin qui, compte tenu de la formation et de l'expérience requises pour le prodiguer, relève spécifiquement d'une profession soumise à la présente loi ne peut être fourni que par une personne ayant le droit de pratiquer cette profession* »

I. Introduction

L'exercice de la profession d'hygiéniste dentaire est réservé aux titulaires de:

- Diplôme d'hygiéniste dentaire suisse ou étranger reconnu par la Croix Rouge suisse, et
- Droit de pratique délivré par le DEAS

I. Casuistique dentaire

- Travail mal exécuté (faute technique)
- Travail non nécessaire ou mal indiqué
- Choc anaphylactique, allergique (xylocaine, etc.)
- Absence de consentement éclairé au traitement
- Remboursement par une assurance (accident, AI, maladie)
- Dossier insuffisant

II. Aspects juridiques

- Faute médicale => lésion <u>d'intérêts protégés par le système juridique</u>
  - Vie, intégrité corporelle du patient
  - Intégrité morale du patient (souffrance, etc.) et de ses proches
  - Intérêts pécuniaires du patient et de ses proches
  - Intérêts pécuniaires des assureurs du patient (p. ex. AI)
  - Intérêt public à des soins de qualité
  - Déontologie médicale

II. Aspects juridiques

Gardiens des intérêts protégés:

(NB: avant tout la conscience du Docteur!!)

A. Droit civil

B. Droit pénal

C. Réglementation administrative

D. Règles professionnelles

A. Droit Civil

- Inexécution contractuelle du contrat de soins (= mandat): art. 394ss CO + 97 CO
- Responsabilité civile: art. 41ss CO
- Droit public (établissements publics)
- Protection de la personnalité: art. 28ss CC

A. Droit Civil

- Sanctions à disposition du juge civil: essentiellement <u>réparation pécuniaire</u> du dommage causé
  - au patient
  - à ses proches
  - à ses assureurs

A. Droit Civil

- Garagiste = Obligation de **résultat** (contrat d'entreprise)

  => Réparer la voiture, qui doit fonctionner

  Garantie pour les défauts de l'ouvrage
- Médecin = Obligation de **moyens** (contrat de mandat)

  => S'efforcer de traiter le patient

  Moyens = diligence éclairée du médecin

  Pas de garantie quant au résultat (seule garantie: la diligence)

A. Droit Civil

- Cas limites: certaine activités du médecin ne relèveraient pas du mandat, mais du contrat d'entreprise, d'où obligation de résultat
  - Certains travaux de dentisterie
  - Certaines prestations radiologiques
  - Analyses de laboratoire
  - Certaines interventions de chirurgie plastique?

A. Droit Civil

- Avant tout: travaux du technicien-dentiste
- Toutefois, qualification du contrat (mandat ou entreprise) ne dépend pas de la formation du prestataire, mais de la nature de la prestation elle-même
- Implants? Façon? Pose?

A. Droit Civil

<u>Conditions de la responsabilité civile</u>:

1) Violation du devoir de diligence du médecin
2) Dommage au patient
3) Rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du devoir de diligence et le dommage
   - Naturelle: cause *sine qua non*
   - Adéquate: cause propre, d'après le cours des choses et l'expérience de la vie, à produire le dommage

A. Droit Civil

- Règles sur la preuve de l'art. 8 CC:
  « Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit »
- => Le patient doit prouver
  - a) le dommage
  - b) la violation du devoir de diligence
  - c) le rapport de causalité naturelle et adéquate

A. Droit Civil

1) Violation du devoir de diligence

i. Faute technique: souvent difficile à prouver pour le patient et son avocat => experts

   NB: distinction importante entre erreur fautive (faute médicale) et non fautive!

   NB: importance des règles de l'art pour mesurer un éventuel manquement à la diligence

ii. Défaut d'organisation: institutions surtout

A. Droit Civil

1) Violation du devoir de diligence

iii. Défaut de consentement => obligation du médecin d'obtenir le consentement éclairé du patient au traitement

NB: défaut de consentement très souvent invoqué

iii. Consentement

- Fondement: toute atteinte à l'intégrité corporelle est contraire au droit (acte illicite ou violation contractuelle). Exemple: intervention chirurgicale ou dentaire
- L'illicéité *« affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit sur chacun des gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art. »* (TF)

iii. Consentement

- « Remède »: fait justificatif à l'atteinte, tel le consentement éclairé.
- *« Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. »* Art. 28 al. 2 CC

iii. Consentement

- Art. 8 CC: le médecin doit prouver le fait justificatif (c-à-d le consentement) => équivaut à un renversement du fardeau de la preuve

  NB: défaut de consentement éclairé plus facile à démontrer par le patient que la faute technique!

  NB: le consentement suppose la capacité de discernement (cave enfants). A défaut: le représentant légal peut consentir pour le compte de l'incapable

iii. Consentement

- Le consentement doit être éclairé
- Jusqu’où aller dans l’information? Tous les détails? Complications les plus rares? Complications les plus banales? Au risque d’effrayer le patient?

Jurisprudence TF - Consentement

« Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance. »

Jurisprudence TF - Consentement

« Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre. »

Jurisprudence TF - Consentement

« On ne saurait non plus exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre; toutefois, s'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet. »

A. Droit Civil

2) Dommage

- Tort moral
- Frais médicaux
- Perte de gain
- Frais d’avocat
- Autres frais résultant du manquement à la diligence du médecin

A. Droit Civil

2) Dommage: qui paie?

- Art. 40 litt. h LPMéd: assurance RC obligatoire pour les professionnels de la santé – dont médecins-dentistes - en pratique privée.
- => L’assureur RC paie le dommage lorsque les conditions de la responsabilité civile (manquement à la diligence, dommage, causalité) sont réunies.

A. Droit Civil

2) Dommage: qui paie?

- NB: l'assurance RC n'est pas une assurance sociale. Contrat soumis au droit privé (LCA)
  - Montant de couverture maximale convenu
  - Exclusion de la couverture pour faute grave?
- => Consulter les conditions générales!

A. Droit civil

<u>Responsabilité du médecin dentiste pour les actes de ses auxiliaires</u>

Médecin-dentiste assume l’entière responsabilité des actes de ses auxiliaires (101 CO)

A. Droit civil

Est un auxiliaire au sens de 101 CO:

- Toute personne qui reçoit des instructions directes du débiteur de l'obligation (le dentiste). Ce dernier doit être conscient que l'auxiliaire participe à l'exécution de son obligation et ne s'y oppose pas.

A. Droit civil

<u>Auxiliaires au sens de 101 CO</u>

- Assistant-dentaire (art. 29 RPS)
  - ✓Dans tous les cas: exercice à titre dépendant selon les instructions et sous la responsabilité du médecin dentiste de tâches thérapeutiques, techniques et administratives

A. Droit civil

<u>Auxiliaires au sens de 101 CO</u>

- Hygiéniste dentaire
  - ✓Exercice à titre dépendant sous la responsabilité d'un médecin dentiste (art. 52 al. 1 RPS)

≠ Hygiéniste dentaire indépendant qui agit sous sa propre responsabilité mais ne peut faire certains actes que sur prescription d'une médecin dentiste (art. 52 al. 3 RPS)

B. Droit Pénal

- Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle: surtout homicide et lésions corporelles par négligence (art. 117 et 125 CPS)
- Infractions contre les devoirs professionnels: violation du secret professionnel (art. 321 CPS), faux certificat médical (art. 318 CPS)
- Sanctions: amende, prison

B. Droit Pénal

- NB: le recours au droit pénal représente une *ultima ratio*
- Peut présenter des avantages procéduraux significatifs pour le plaignant (maxime inquisitoire)

C. Réglementation administrative

- Intérêt public à des soins de qualité
- Appliquée par les autorités administratives, médecin cantonal, diverses commissions de surveillance
- Lois cantonales sur les professions de la santé, etc. A Genève: LSanté, RProfSanté, LCommSurv.
- Sanctions administratives: avertissement, blâme, amende, retrait temporaire ou définitif du droit de pratique (art. 127-128 LSanté)

D. Règles professionnelles

- Déontologie
- Société suisse d’odonto-stomatologie (SSO)
- Sociétés cantonales de médecine dentaire - AMDV
- Code de déontologie
- Sanctions: cf. statuts et règlements des sociétés professionnelles

E. LPTh et ODim

- Art. 49 LPTh – obligation d’assurer la <u>maintenance des dispositifs médicaux</u>

  Mesures d’entretien visant à maintenir la performance et la sécurité du dispositif médical (DM)

  Applicable aux médecins dentistes en tant qu’utilisateurs de DM à titre professionnel

  ►ODim : prescriptions du CF

E. LPTh et ODim

Art. 19 ODim – <u>retraitement des DM</u>

- Mesure d'entretien pour préparer l'utilisation prévue d'un DM usagé ou neuf, en particulier nettoyage, désinfection et stérilisation
- Assurance qualité: tenir compte des normes techniques

E. LPTh et ODim

Art. 19 ODim – <u>retraitement</u>

- Responsable de la stérilisation doit avoir une expérience et une formation en stérilisation/ retraitement (ex. assistant dentaire)
- Obligation d'enregistrer les données relatives au processus de validation de la stérilisation et de les conserver pendant 10 ans
- *Si retraitement par une entreprise tierce:* déclaration de conformité requise (annexe 3 ch. 17 ODim)

E. LPTh et ODim

Art. 20 ODim – <u>maintenance</u>

- Maintenance planifiée
- Selon instructions du responsable de la première mise sur le marché
- Consigner les résultats des travaux de maintenance, tests, défauts et dysfonctionnements pour les DM actifs et les DM avec fonction de mesure et pouvant être étalonnés

E. LPTh et ODim

Surveillance du retraitement et de la maintenance des DM: compétence des <u>cantons</u> (art. 24 al. 2 let. c ODim)

Ge: médecin cantonal

E. LPTh et ODim

Art. 15 al. 2 ODim – <u>déclaration des incidents graves</u> (matériovigilance)

Devoir d'annoncer à Swissmedic incident grave constaté lors de l'utilisation de dispositifs médicaux

III. Aspects Pratiques

A. Evolution
B. Prévention
C. Gestion du patient
D. Avocats
E. Expertise extra-judiciaire
F. Dossier médical
G. Prescription d’antibiotiques

A. Evolution

- Société plus conflictuelle, « juridicisation »
- Influence anglo-saxonne
- Refus du fatalisme
- Statut du médecin remis en question
- Complexité croissante des règles de l'art
- Médiatisation
- => Augmentation des fautes médicales alléguées

A. Evolution

NB: Différences importantes avec le monde anglo-saxon:

- No « *contingency fees* »
- No « *punitive damages* »

⇒Montants en jeu peu importants (bien que tendance à la hausse)

⇒Avocats moins intéressés

A. Evolution

Toutefois: charge émotionnelle pour le patient et le médecin ne dépend pas de l'enjeu financier

B. Prévention

- Bonne médecine
- Bonne communication,
  « prescrire de la confiance »
- Bon dossier médical
- Inutile de nier l’évidence (p.ex. intervention controlatérale, etc.)

B. Prévention

<u>MAIS</u>

- Erreur fautive toujours possible
- Conflits naissent <u>malgré</u> bonne communication
- On ne peut pas tout noter au dossier

C. Gestion du patient

- Contacter le patient? Oui en principe. Dépend de la situation, mais une marque d'empathie est généralement bienvenue
- Ne pas trop en faire..
- Pas d'écrits inconsidérés et « *self-incriminating* »!
- Ne pas renoncer d'emblée aux honoraires

C. Gestion du patient

- Se rappeler toujours que le patient en conflit à probablement changé de référentiel, surtout s’il est conseillé
- => va tenter d’exploiter les faits et dires du médecin, lequel persiste dans son idéal déontologique

D. Avocats

- Ne pas écrire inconsidérément à l’avocat de la partie adverse!
- Ne rien accepter ou signer « à chaud »
- Avertir le service juridique (si pratique en institution)
- Avertir son assureur RC (si en pratique privée)

D. Avocats

- Assurance juridique: utile, mais attention aux conditions générales!
- Cave: secret médical! - y compris à l'égard de son propre avocat (controversé), des tribunaux, de son propre assureur RC, du service de recouvrement etc.!

E. Expertise extra-judiciaire

- Commission d’expertise médico-dentaire
- Dans chaque canton

F. Dossier médical

- Art. 52 LSanté: Obligation de tenir un dossier.
- Art. 53 LSanté – contenu du dossier: « *… toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultats de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situaiton du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués…* »

F. Dossier médical

- Art. 54 LSanté: droit de consultation, avec copie. Sauf (i) notes personnelles, ni (ii) données concernant des tiers, protégées par le secret professionnel.
- Art. 57 LSanté – durée de conservation: au moins 10 ans, mais au maximum 20 ans depuis la dernière consultation

F. Dossier médical

- Inutile de résister à la communication du dossier (cf. ATF 2P.202/2006)
- Eviter les « notes personnelles »
- Rx et autres examens, empreintes font partie du dossier. Pas de droit de rétention!
- Cave: « dossier arrangé » = faux dans les titres (art. 251 CPS), voire faux certificat médical (art. 318 CPS)

G. Prescription d’antibiotiques

- Prescription d’antibiotiques par les médecins-dentistes pour:
  - Prévention d’infections dentaires après traitement;
  - Traitement d’infections consécutives au traitement dentaire;
  - Prévention de l’endocardite chez les patients prédisposés;

G. Prescription d’antibiotiques

- Remboursement LAMal?
  - Prévention des infections dentaires: NON (art. 26 LAMal et art. 12 à 12e OPAS)
  - Traitements dentaires: NON (sauf exceptions des art. 31 LAMal et art. 17ss OPAS)
  - Prévention de l’endocardite: NON (ATF 9C_675/2007 du 8 février 2008)
  - « Lors » d’endocardite: OUI (art. 31 LAMal et art. 19 let. d OPAS)

G. Prescription d’antibiotiques

- => Ordonnances d’antibiotiques établies par le dentiste sont généralement refusées par l’assurance, car *présomption* de traitement non couvert
- => Demande fréquente au médecin traitant de l’établir. Remboursement car *présomption* de traitement couvert

G. Prescription d’antibiotiques

- Juridiquement, la prise en charge par la LAMal ne dépend pas de l’identité du prescripteur, médecin ou médecin-dentiste, mais de la loi
- NB: Pour les soins dentaires, la LAMal assimile les médecins-dentistes aux médecins (art. 31 et 36 al. 3 LAMal)

G. Prescription d’antibiotiques

- Si le médecin accepte de prescrire dans les situations dentaires, en sus du dentiste et uniquement pour permettre le remboursement => violation du devoir d’économicité de l’art. 56 LAMal, sanctions possibles de l’art. 59 al. 1 LAMal et contrôle accru de l’indication médicale au traitement par l’assurance (art. 57 al. 6 LAMal)
- Voire: faux certificat médical si mentionne une indication erronée afin d’assurer le remboursement (art. 318 CP)

Merci de votre attention!

IV. Questions