

Corps de la femme et responsabilités

**Journée de formation organisée par
L'Association tunisienne de droit de la santé**

Le règlement des litiges entre plasticiens et patients étrangers

Par

Souad Babay Youssef

Professeur de Droit

Au XVI ème siècle, Montaigne écrivait :

« Les médecins ont le bonheur que le soleil éclaire leur succès et que la terre cache leurs fautes ».

Une telle réflexion n'est plus valable aujourd'hui et les fautes médicales sont, au contraire, mises en relief par les medias. Les patients mécontents n'acceptent plus les complications graves et mortelles comme inévitables. Ils tiennent à prouver que celles-ci sont liées à un comportement fautif qu'il convient de rechercher et de punir ; notamment, quand il s'agit de complications résultant d'actes esthétiques.

Pour leur part, les juges considèrent que ces actes s'adressent par définition à une personne en bonne santé à laquelle il ne faut pas faire courir un risque sans garantir le résultat. En effet, chirurgie esthétique et justice n'ont jamais fait bon ménage. Partant, une action judiciaire, quel que soit l'acte en cause et quelle qu'en soit l'issue, est une épreuve généralement longue et toujours difficile. Le plasticien doit donc se prémunir contre le risque de cette épreuve et se préparer à l'affronter,

Elle est encore plus compliquée lorsque le patient est étranger car il s'agit dans ce cas d'un rapport privé international qui met en œuvre les règles de droit international privé (article 2 du code de DIP) et qui nécessite la détermination des juridictions compétentes et du droit applicable à cette situation.

I- LES JURIDICTIONS COMPETENTES

Il convient de préciser tout d'abord qu'il y a un principe de séparation des autorités judiciaires, administratives et disciplinaires.

Le patient peut donc saisir la juridiction disciplinaire, en l'occurrence le Conseil de l'Ordre des Médecins qui est indépendant des juridictions civiles et pénales.

Les procédures sont menées parallèlement : le Conseil n'est pas tenu informé du déroulement d'une procédure civile ou pénale, et inversement.

Lorsque le plasticien travaille dans un hôpital, il est un agent de la fonction publique et c'est le service public qui s'interpose entre le demandeur et son agent.

Nous allons insister sur le cas où le litige concerne l'appareil judiciaire pour préciser qu'à côté des juridictions étatiques, le litige peut être réglé par des procédés amiables.

A- Les juridictions étatiques

Le patient peut agir au pénal, s'il cherche qui est coupable ou bien au civil, s'il ne vise que l'indemnisation. Il peut également viser les deux et se constituer partie civile devant le juge pénal.

S'il agit au pénal, les juridictions tunisiennes ont une compétence exclusive. Mais ce n'est pas toujours le cas lorsque le plaignant agit sur la base de la responsabilité civile. Ainsi, s'il invoque la responsabilité délictuelle, ce sont les juridictions tunisiennes qui sont compétentes si le fait générateur de responsabilité ou le préjudice est survenu sur le territoire tunisien (l'article 5 du CDIP)

Le préjudice peut se manifester en dehors du territoire tunisien. Il s'agit de l'hypothèse où une complication survient après l'opération et alors que le patient est rentré chez lui. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, donc celui du domicile du plasticien.

Si le patient invoque la responsabilité contractuelle, les tribunaux tunisiens sont en principe compétents, « sauf clause attributive de compétence en faveur d'un *for* étranger. »

Or, dans les cas qui nous intéressent, on imagine mal une clause attributive de compétence dans un contrat médical qui est généralement conclu d'une manière tacite.

Cependant, à supposer que le patient exige qu'un contrat soit formulé par écrit, nous conseillons au plasticien d'exiger que le tribunal tunisien soit compétent.

« Un modèle de clause: Attribution de Compétence

Le présent Contrat est régi par le droit tunisien. Toute difficulté relative à l'interprétation ou à l'exécution de celui-ci relèvera de la compétence exclusive des tribunaux tunisiens et de la loi tunisienne, nonobstant pluralité de défendeurs ou appel en garantie. »

Par ailleurs, il convient de souligner que, dans ce genre de conflit, il est souhaitable de réduire les risques de procès en établissant une relation de confiance avec son patient. Cette relation nécessite la communication, beaucoup plus que "l'information" requise pour toute intervention de ce genre.

Ainsi, en cas de complication, il faut revoir souvent le patient et dialoguer avec lui. Le plasticien qui établit une bonne communication avec son patient et qui montre qu'il s'intéresse à lui peut parvenir à le dissuader de porter plainte et surtout à le persuader des avantages, pour les deux parties, d'un règlement amiable.

B- Les procédés de règlement amiables

L'idéal c'est de proposer au patient un mode alternatif de règlement du litige. Parmi ces modes, il y'a l'arbitrage, la conciliation ou la médiation qui sont des procédés dits amiables ou pacifiques adaptés à cette situation. Ils permettent aux parties de choisir "le juge" qui va régler le différend et de se mettre d'accord sur la procédure à suivre et le droit applicable au litige. Ils leur permettent même d'exclure le droit et de demander que le différend soit réglé selon l'équité.

Parmi les avantages de ces procédés on retient:

- La célérité, en raison de la simplicité de la procédure ;
- La confidentialité car il n'y a aucune crainte de publicité. En effet, les audiences ne sont pas publiques et les décisions ne peuvent être publiées ; ce qui est très important pour la réputation du médecin ;
- L'ambiance sereine et « conviviale » dans laquelle se déroule normalement la procédure ; ce qui n'est pas du tout négligeable.

Dans ces trois procédés il y'a la volonté des parties de faire valoir leurs droits, tout en évitant que la solution leur soit imposée par une juridiction étatique. Mais chacun a ses avantages et ses inconvénients:

-L'arbitrage est une juridiction privée. A cet égard, les parties doivent accepter d'avance la décision de l'arbitre, appelée sentence. Celle-ci ne peut être attaquée que par l'annulation, puisqu'il s'agirait dans notre cas d'un arbitrage international. Elle ne peut cependant être révisée au fond.

L'arbitrage présente ainsi l'avantage de trancher définitivement le litige. Mais *l'exequatur* est nécessaire pour l'exécution forcée de la sentence. Il a, toutefois, l'inconvénient d'être coûteux.

-La conciliation permet aux parties en conflit de discuter du problème qui les oppose. Elle se fait en présence d'un tiers, le conciliateur de justice, et peut aboutir à un arrangement. Elle est engagée, soit par le justiciable lui-même, en dehors de toute

procédure, soit dans le cadre d'une procédure devant le tribunal, lorsque ce dernier estime qu'il est utile de tenter un règlement à l'amiable avant de poursuivre l'instruction d'une affaire.

Cependant, la solution négociée n'est pas contraignante car la partie non satisfaite peut s'y opposer.

- **La médiation** est un moyen efficace et économiquement rationnel de régler le litige. Elle est fondée sur les intérêts des parties et non sur les circonstances de l'espèce ni sur la législation applicable ; comme c'est le cas pour la procédure judiciaire ou arbitrale.

C'est une procédure non contraignante dont les parties conservent la maîtrise, puisqu'elles ont la possibilité de l'abandonner à tout moment, si elles estiment qu'elle n'est pas dans leur intérêt.

Il convient de préciser que le médiateur n'est qu'un conciliateur qui prend une part plus active dans la recherche de la solution car, en plus de sa présence et de ses conseils pour amener les parties à se concilier, il prépare un projet de conciliation et fait des recommandations. Il propose la solution et la soumet, après accord des parties, à une juridiction étatique ; alors que l'arbitre, comme le juge, impose la solution aux parties.

Compte tenu de son caractère confidentiel et non contraignant, nous vous conseillons la médiation qui connaît, partout dans le monde, une faveur de plus en plus croissante. Elle comporte, en effet, un risque minimal et des avantages importants pour les parties, même si elle n'aboutit pas à une solution au litige. Elle aura, dans ce cas, le mérite de préparer le terrain en vue d'une procédure arbitrale ou judiciaire ultérieure. Dans ce cas, il faut déterminer le droit applicable.

II – LE DROIT APPLICABLE

Chaque fois qu'un tribunal a à connaître d'un litige comportant un élément d'extranéité susceptible de se rattacher à deux ou plusieurs États, il doit consulter son propre système de droit international privé et déterminer la loi applicable par référence à celui-ci. Cette démarche lui permet de découvrir la loi applicable et d'arriver à une solution pratique du problème.

A- La détermination de la loi applicable

En premier lieu le tribunal devra déterminer la nature juridique du problème engendré par les faits matériels de la cause contenant un ou plusieurs éléments d'extranéité. Pour ce faire, il lui faudra qualifier ces faits, afin de les classer dans des catégories légales déterminées qui sont connues du *for*.

Dans notre cas il va vérifier s'il s'agit d'une responsabilité délictuelle ou contractuelle.

- Dans le premier cas, l'article 70 al₁ du CDIP prévoit que – « *La responsabilité extra contractuelle est soumise à la loi de l'Etat sur le territoire duquel s'est produit le fait dommageable.* » C'est donc la loi tunisienne qui s'applique.

Le second alinéa de ce texte désigne, toutefois, la loi du lieu du dommage lorsque celui-ci se produit dans un autre Etat et si la victime le demande.

Cet alinéa peut concerner le cas où il y'a complication survenue au patient alors qu'il est déjà rentré chez lui. Ce dernier peut, en effet, demander l'application de sa propre loi. Ce que nous vous conseillons d'éviter car la réglementation est très sévère à l'étranger, notamment en France.

Vous pouvez y parvenir si vous gardez de bons rapports avec votre patient parce qu'à ce moment, vous pouvez convenir de l'application du droit tunisien, à condition d'intervenir tant que l'affaire est pendante en première instance (article 71 du CDIP).

Mais, que prévoit le droit tunisien dans les cas qui nous intéressent?

B- La mise en œuvre du droit applicable

Comme nous l'avons vu, le patient peut agir au pénal ou au civil. Nous constatons, toutefois, qu'en droit tunisien il y a prédominance de la recherche du coupable et c'est la voie du procès pénal qui est le plus souvent choisie. Elle est mal vécue par le médecin. Qu'elle est donc la conduite à tenir et quel est le fondement de chaque action?

1- Le fondement de l'action

- L'action pénale

En l'absence d'un texte prévoyant le cas spécifique du médecin ou chirurgien c'est l'article 225 du code pénal qui est appliqué par les tribunaux. Selon ce texte, « *est puni d'un an d'emprisonnement et de quatre cent quatre vingt dinars d'amende, quiconque aura par maladresse, impéritie, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, causé des lésions corporelles à autrui ou les en aura provoqué involontairement.* »

Lorsque l'intervention entraîne la mort du patient, c'est l'article Article 217 du même code qui s'applique. Il dispose que: « *est puni de deux ans d'emprisonnement et de sept cent vingt dinars d'amende, l'auteur de l'homicide involontaire, commis ou causé par maladresse, imprudence, négligence, inattention ou inobservation des règlements.* »

En cas de procédure pénale, tout repose sur **l'enquête préliminaire** diligentée par le procureur de la république qui apprécie la suite à donner: classement sans suite de l'affaire ou poursuite. Il est donc impératif d'utiliser tous les moyens pour se défendre.

- L'action civile

Cette action vise à indemniser la victime. Elle peut être fondée sur la responsabilité délictuelle (articles 82 et 83 du COC), ou contractuelle (articles 268 et suivants). Les tribunaux acceptent cependant le cumul de ces deux fondements. Dans les deux cas, c'est la victime qui est tenue de prouver la faute du plasticien, le dommage qu'elle a subi et le lien de causalité entre ces deux éléments.

La preuve de la faute est plus ou moins facile pour la victime selon que l'obligation qui pèse sur le plasticien est une obligation de moyen ou de résultat.

Il faut souligner que les juges tunisiens sont très sévères envers le plasticien. Ils semblent encore persuadés que la chirurgie esthétique est un luxe pour lequel le médecin ne doit pas faire courir un risque au patient. À cet égard, ils vont jusqu'à retenir une responsabilité sans faute à la charge du plasticien qui doit donc veiller à s'assurer convenablement contre tous les risques qui découlent de la pratique de sa profession.

Le patient pourra, dans ce cas, agir directement contre l'assureur (article 74 du CDIP).

2-Conduite à tenir en présence d'un patient revendicateur après chirurgie esthétique.

- consulter l'assureur
- préparer le dossier du patient, le documenter, le travailler, essayer de l'argumenter.
- voir l'avocat,
- Assister à l'expertise. « *Remuez vous...bougez..... Les absents ont toujours tort* »

Que peut être amené à établir le plasticien ?

-La preuve d'une bonne information.

Il convient de souligner que le Code Tunisien de déontologie médicale (CDMT) ne prévoit pas de dispositions relatives à l'information et au consentement aux soins, mais que c'est la jurisprudence qui l'exige.

Ainsi, selon cette jurisprudence, il incombe au chirurgien de prouver qu'il a exécuté l'obligation d'information. Celle-ci est, toutefois, prouvée par tous moyens (témoignages, présomptions, fiches, comptes-rendus, directives anticipées)

Mais il est préférable de se ménager un écrit par fiche d'information signée par le patient.

Le dossier médical détenu par les établissements de santé peut constituer une preuve à fournir dans un éventuel procès de responsabilité parce qu'il témoigne de la volonté du patient et de son consentement à l'acte concerné.

