

La Lettre du COD

MARS 2010

COLLÈGE ODONTOLOGIE & DROIT

N° 28

Retenez cette date, le bulletin d'inscription suivra dans les prochaines Lettres

2^{ème} Congrès du Collège Odontologie & Droit - Toulouse, 9 octobre 2010

Les droits actuels du patient et les données acquises de la science
Évolution de la responsabilité professionnelle et révolutions technologiques: la sécurité
Contrôle des actes remboursables et recommandations de bonne pratique: la qualité

Page2

**MÉDICAMENTS
& RESPONSABILITÉS**

Les protocoles instaurant des remboursements différents sont sanctionnés par la Cour de cassation

La question paraissait simple, mais les assurances maladie complémentaires s'obstinaient à répondre à leur manière et du point de vue de leur politique de gestion du risque.

Entre deux adhérents, payant les mêmes cotisations, il ne peut y avoir de discrimination dans les remboursements. Et pourtant, certaines mutuelles, certains assureurs santé ont mis en place deux catégories de remboursements pour des actes médicaux identiques. La prestation était améliorée si l'acte était réalisé par un chirurgien-dentiste adhérent à leurs protocoles.

Cette rupture d'égalité n'avait pas ému outre mesure le Conseil d'État qui avait examiné la question exclusivement sous l'angle de son incidence sur le libre choix du praticien. Le juge administratif avait conclu que « la circonstance que l'amélioration du remboursement de certains soins prothétiques liée à l'adhésion au protocole pourrait constituer un élément du choix de leur chirurgien-dentiste par les patients ne saurait être regardée comme constituant un détournement ou une tentative de détournement de clientèle, interdits par les dispositions du Code de déontologie » (Conseil d'État, Section, n° 189657, 4 février 2000).

Dix ans après, la Cour de cassation réexamine les protocoles sous l'angle de l'égalité entre les mutualistes, cotisants de l'assurance complémentaire.

En l'espèce, un patient s'est adressé à un chirurgien-dentiste non adhérent à un protocole de la mutuelle. Il a bénéficié d'un remboursement inférieur à celui applicable aux mêmes soins délivrés par les praticiens ayant adhéré au protocole. Il a alors saisi d'un recours la juridiction de proximité. Celle-ci l'a débouté en jugeant que la mise en oeuvre de deux systèmes de remboursement par la mutuelle en application du protocole n'est nullement discriminatoire dès lors que chacun des deux systèmes peut être librement choisi par le patient, et qu'il y a égalité entre tous les clients de la mutuelle qui choisissent de s'adresser soit à un chirurgien-dentiste ayant conclu le protocole, soit à un chirurgien-dentiste non adhérent à ce protocole.

La Cour de cassation sanctionne ce raisonnement. Elle rappelle la règle: « les mutuelles et leurs unions ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'elles servent qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés » (article L. 112-1, 3^e alinéa, du code de la mutualité).

Ainsi, l'application « d'un protocole d'accord fixant des tarifs de remboursement distincts pour un même acte, ce dont il résultait une différence dans le niveau des prestations de la mutuelle qui n'est fonction ni des cotisations payées ni de la situation de famille des adhérents » est illégale (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, n° 09-10241, 18 mars 2010).

Le Comité de rédaction

DROIT DISCIPLINAIRE: INTERPRÉTATION D'UN CONTRAT DE COLLABORATION

Un chirurgien-dentiste, titulaire du cabinet, conclut avec une consoeur un contrat de collaboration aux termes duquel la collaboratrice lui versera une quotité de 40% des recettes réalisées, les frais de prothèse étant à la charge de la consoeur.

Pour l'exécution du contrat, la collaboratrice déduit les frais de prothèse de l'ensemble des recettes avant de verser la quotité de 40% du solde restant. Le titulaire estime que le versement des 40% doit se faire avant la déduction des frais de prothèse. Il porte plainte à laquelle s'associe le Conseil départemental de l'Ordre.

La juridiction disciplinaire de première instance qualifie le comportement de la consoeur d'acte « de nature à déconsidérer la profession » et lui inflige la sanction d'interdiction d'exercice de cinq mois dont quatre avec sursis.

La collaboratrice soutenait notamment que l'interprétation que faisait le titulaire de la notion d'honoraires, mentionnée au contrat, conduisait à un très grave déséquilibre financier, en sa défaveur, dans les relations contractuelles liant les deux chirurgiens-dentistes et que telle ne pouvait avoir été l'intention commune des parties.

Mais la juridiction disciplinaire d'appel passe outre cet argument (auquel elle ne répond pas) et confirme la sanction en interprétant les termes du contrat dans le même sens que le praticien titulaire.

Le Conseil d'État annule cette décision. En ne répondant pas à l'argumentation de la consoeur (« moyen non inopérant »), la chambre disciplinaire nationale a insuffisamment motivée sa décision.

Conseil d'État, 5^{ème} sous-section, 26 février 2010, n° 327331

Médicaments & Responsabilités

La rédaction d'une ordonnance est un **acte médical** qui suit aujourd'hui des règles précises et encadrées. Il repose sur un choix thérapeutique guidé par l'examen clinique et le diagnostic qui en résulte. Il doit également s'appuyer sur la connaissance de l'état général du patient, ses antécédents médicaux, les traitements suivis, etc. La synthèse de l'ensemble de ces données se traduit par une prescription qui recherche systématiquement le meilleur rapport **bénéfice / risque** du traitement à prescrire.

La prescription

Le chirurgien-dentiste - comme le médecin - doit prescrire (choix et posologie des médicaments) conformément aux **données acquises** de la science.

Les références pour une prescription conforme

La prescription doit suivre les **indications** et les **posologies** précisées par l'autorisation de mise sur le marché (délivrée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé; Afssaps) ainsi que les **recommandations** de pharmacovigilance applicables aux spécialités prescrites. Les mentions de la dernière version du dictionnaire Vidal ont donc une valeur de référence. Mais le praticien peut s'en écarter, en vertu du principe de la liberté de prescription, si son choix est justifié par l'intérêt du patient ou par des données scientifiques plus récentes.

La faute de prescription

Elle peut résulter d'une **mauvaise indication**; le praticien prescrit un médicament qui n'est pas destiné à traiter la pathologie de son patient. Elle peut également consister en une **mauvaise posologie** (excessive). Comme elle peut résulter de l'**interaction** avec un autre médicament (pris par le patient ou prescrit en même temps par le praticien).

La faute de prescription peut être le résultat d'un mauvais interrogatoire médical, n'ayant pas décelé une contre-indication individuelle (antécédent d'allergie à la même molécule, par exemple).

La faute de non prescription

Soigner conformément aux données acquises de la science implique nécessairement de prescrire les médicaments (et les traitements) **rendus nécessaires par l'état du patient**. Un retard de prescription peut caractériser une faute à l'origine d'un dommage ou d'une perte de chance (prescription tardive d'un traitement antibiotique, alors que les signes cliniques de l'infection étaient patents).

L'ordonnance illisible

À l'heure du tout informatique, la question paraît dépassée. Et pourtant les ordonnances manuscrites n'ont pas disparu. Les mentions d'indication ou de posologie, illisibles ou **ambigües**, pouvant induire le patient en **erreur**, seraient être considérées comme un manquement au devoir d'humanisme médical (plutôt qu'une faute technique).

Liberté de prescription et principe d'économie

Après avoir rappelé la liberté d'exercice et l'indépendance professionnelle, le Code de la sécurité sociale précise, immédiatement après, que «les médecins - et les chirurgiens-

dentistes - sont tenus, dans tous leurs actes et prescriptions, d'observer, dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, **la plus stricte économie** compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins.»

Le chirurgien-dentiste qui ne respecte pas cette obligation s'expose à une éventuelle action en responsabilité intentée par l'organisme d'assurance maladie qui demandera réparation du préjudice financier que lui causent les **prescriptions abusives**.

L'obligation de sécurité résultat

Le médicament (comme tout «produit de santé») doit «présenter la sécurité à laquelle on peut raisonnablement s'attendre». Il s'agit d'une **obligation de résultat** à la charge du chirurgien-dentiste prescripteur.

La loi assimile le praticien au producteur et le déclare responsable du défaut de sécurité du médicament. Il est tenu de réparer tous les dommages en résultant. Il dispose d'un recours contre le **producteur**. Mais dans la pratique, la victime recherche le défaut du médicament et met en cause systématiquement le laboratoire producteur.

L'information sur les effets indésirables figurant sur la notice du médicament est un point capital. Un médicament ne peut être «défectueux» du seul fait qu'il produit des effets indésirables, mais l'absence d'information, ou une information insuffisante sur les risques inhérents à la prise du médicament, constitue une **défectuosité**.

Le patient doit apporter la preuve du lien de causalité entre la défectuosité et le dommage, mais cela semble souvent difficile, voire impossible. Les juges fondent désormais leurs décisions sur des **présomptions** graves, précises et concordantes.

La rédaction de l'ordonnance

Outre sa lisibilité qui doit permettre une délivrance et un suivi sans risques d'erreur, l'ordonnance doit **obligatoirement** comporter:

- Nom et prénom du chirurgien-dentiste prescripteur, son numéro d'identification national et sa signature manuscrite;
- Date de prescription;
- Nom, prénom et âge du patient et, éventuellement, sa taille et son poids (enfants, personnes âgées);
- Le médicament prescrit: nom de la spécialité (ou dénomination commune internationale), forme galénique, posologie, mode d'emploi, quantité de médicament à délivrer et/ou durée du traitement ainsi qu'un éventuel renouvellement.

Ces mentions, indispensables pour assurer l'observance et la sécurité du traitement, sont également exigées par l'assurance maladie pour une **prise en charge** au titre des prestations sociales.

Lorsqu'il s'agit de médicaments non pris en charge par l'assurance maladie, la mention «**NR**» (non remboursable) doit être inscrite devant le nom de la spécialité.

Si, pour des raisons médicales, le chirurgien-dentiste s'oppose à la substitution du médicament prescrit par un générique, il doit le formuler par écrit avec la mention «non substituable».