

**INFIRMIER ANESTHESISTE DU
SECTEUR PUBLIC
ET
ASSURANCE PROFESSIONNELLE**

**Travail d'Intérêt Professionnel
Diplôme d'Etat d'Infirmier Anesthésiste
Morin Yann
Ecole d'Infirmiers Anesthésistes de Saint Germain en Laye
Promotion 2003-2005**

SOMMAIRE

Introduction	p1
<u>Première partie</u> : Cadre conceptuel	p3
1. La responsabilité de l'infirmier anesthésiste	p3
1.1 La responsabilité pénale	p3
1.2 La responsabilité civile	p5
1.3 La responsabilité disciplinaire	p6
1.4 Le cumul de responsabilité	p7
2. La faute	p7
2.1 La faute personnelle	p8
2.2 La faute de service	p8
2.3 Les conséquences de la faute	p8
3. Les tribunaux	p10
3.1 Le système juridictionnel	p10
3.2 Les juridictions	p10
3.2.1 Les juridictions de l'ordre administratif	p10
3.2.2 Les juridictions de droit commun	p10
3.2.3 Les juridictions « d'exception »	p11
4. La fonction publique hospitalière	p11
4.1 Les missions	p11
4.2 Le statut	p12
4.3 Responsabilité de l'établissement de santé public	p13
4.3.1 La responsabilité administrative	p13
4.3.2 La responsabilité pénale	p14

5. L'assurance responsabilité civile et protection juridique	p15
5.1 Définition	p15
5.2 Les garanties de l'assurance professionnelle	p15
<u>Deuxième partie</u> : Méthodologie d'enquête	p16
1. Hypothèse de travail	p16
2. Outils d'enquête, population et limites	p16
3. Objectifs de l'enquête	p17
<u>Troisième partie</u> : Enquête	p18
1. Données recueillies et analyse	p18
2. Synthèse	p27
Conclusion	p28
Bibliographie	p29
Annexes	

INTRODUCTION

La judiciarisation de notre société est en marche, le droit devenant « *la dernière morale commune dans une société qui n'en a plus* » (Garapon, 1996).

Les professionnels de la santé ne sont bien évidemment pas épargnés et les médias sont là pour nous le rappeler quotidiennement.

Dans l'exercice de sa profession, l'infirmier anesthésiste engage potentiellement sa responsabilité lors de la réalisation des soins et de la gestion du matériel utilisé.

Cependant, malgré les risques inhérents à la pratique de l'anesthésie, le législateur n'impose, par la loi du 4 mars 2002, qu'aux seuls infirmiers libéraux et aux établissements de santé, de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative : l'infirmier anesthésiste n'exerçant pas en libéral n'est donc pas tenu de souscrire ce type d'assurance.

Aussi, le statut de la fonction publique hospitalière assure la protection de ses agents et l'établissement de soins ou son assureur prennent en charge l'indemnisation des victimes de dommages.

Pourtant, le Syndicat National des Infirmiers Anesthésistes (SNIA), dans ses recommandations de 2002, invite tous les infirmiers anesthésistes à souscrire une assurance professionnelle.

De même, pendant notre formation, nous avons assisté à une présentation concernant la responsabilité de l'infirmier anesthésiste, réalisée par Maître Germain Decroix, juriste au Sou Médical, qui nous conseillait vivement de souscrire une assurance professionnelle.

Au cours de mes différents stages, les réponses aux questions posées aux infirmiers anesthésistes, concernant la prise en charge en cas d'accident ou bien de mise en cause, se sont révélées floues, peu argumentées et souvent contradictoires ; là aussi deux écoles s'opposent :

- « *l'hôpital prendra tout en charge* »
- « *on ne peut compter que sur soi et sa propre assurance* ».

Dans ce contexte, comment faire son choix ? L'infirmier anesthésiste qui exerce dans la fonction publique doit-il souscrire une assurance responsabilité civile et protection juridique ?

Mon propos se veut être un état des lieux, un constat, pour permettre aux infirmiers anesthésistes exerçant dans le secteur public, de choisir de façon éclairée et objective de souscrire ou non une assurance professionnelle.

Il se décompose en trois parties :

- une première partie théorique avec une présentation de la responsabilité de l'infirmier anesthésiste, de la notion de faute, des tribunaux, de la fonction publique hospitalière et enfin de l'assurance responsabilité civile et protection juridique ;
- une seconde consacrée à la méthodologie d'enquête ;
- une troisième pour l'analyse et l'interprétation des résultats.

1. LA RESPONSABILITE DE L'INFIRMIER ANESTHESISTE.

L'infirmier anesthésiste est un citoyen qui exerce une activité à risque au sein d'une profession organisée.

Il peut donc engager sa responsabilité, laquelle se définit comme l'obligation de répondre de ses actes et d'en assumer les conséquences devant la société (responsabilité pénale), envers les victimes (responsabilité civile) et à l'égard de son employeur (responsabilité disciplinaire).

1.1. La responsabilité pénale.

La responsabilité pénale est *"l'obligation de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue par le texte qui les réprime"* (G. Cornu, 2000).

Selon leur gravité, les infractions sont classées en trois catégories :

- les contraventions qui sont punies d'une peine d'amende ;
- les délits, punis d'une amende et/ou d'une peine d'emprisonnement ;
- les crimes, punis d'une peine de réclusion ou de détention criminelle à temps ou à perpétuité.

En principe, la responsabilité pénale est personnelle, l'article 121-1 du Code pénal précisant en effet que *« nul n'est responsable que de son propre fait »*.

Les infractions pénales sont poursuivies par le Ministère public et sont sanctionnées par les juridictions pénales au nom de la société.

En l'état actuel du droit, les infractions pénales susceptibles d'être commises par l'infirmier anesthésiste, en dehors des actes volontaires sont :

- l'homicide involontaire, infraction prévue et réprimée par l'article 221-6 du code pénal : *« Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende »* ;

On retrouve dans le cas de l'homicide involontaire, les erreurs d'injection avec surdosage, de programmation d'une pompe à morphine, un défaut de surveillance en salle de soins post interventionnelle par exemple ...

- les blessures involontaires, infraction prévue et réprimée par l'article 222-19 du code pénal : *« Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende »* ;

Dans cette infraction on retrouve par exemple les complications nerveuses liées aux positions opératoires, les brûlures avec les dispositifs de réchauffement externe, les bris dentaires, les chutes d'objets sur le patient ...

- la violation du secret professionnel, infraction prévue et réprimée par l'article 226-13 du code pénal : *« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »* ;

Plusieurs textes obligent l'infirmier anesthésiste à respecter le secret professionnel, notamment le premier article du décret de compétence infirmier, du 11 février 2002, mais aussi et lorsqu'il est fonctionnaire, l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, relative aux droits et obligations des fonctionnaires. Il existe néanmoins des situations où le secret professionnel peut être levé, quand l'infirmier a connaissance de sévices sur des mineurs, des personnes fragiles mentalement, psychiquement, en cas de délit, de crime.

Le respect du secret professionnel impose d'être vigilant en terme d'informations divulguées (au téléphone, lors de conversations ...), il ne se partage qu'entre professionnels de santé.

- la non assistance à personne en danger, infraction prévue et réprimée par l'article 223-6 du code pénal : *« Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne et s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours »* ;

L'infirmier anesthésiste, comme tout citoyen a un devoir d'assistance, par exemple en cas d'incendie dans le bloc opératoire il devra mettre en œuvre les moyens nécessaires pour sauvegarder la vie du patient, dès lors que sa propre vie n'est pas menacée.

- la mise en danger d'autrui, infraction prévue et réprimée par l'article 223-1 du code pénal : *« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende » ;*

Débuter une anesthésie sans avoir vérifié la salle, placer un enfant dans un lit sans avoir remonté les barreaux, ne pas monitorer un patient qui vient d'être admis en salle de soins post interventionnelle, constituent des faits visant à mettre la vie d'autrui en danger.

- le défaut de matériovigilance, infraction prévue et réprimée par l'article L.5461-2 du code de santé publique : *« Le fait, pour le fabricant, les utilisateurs d'un dispositif et les tiers ayant eu connaissance d'un incident ou d'un risque d'incident mettant en cause un dispositif médical ayant entraîné ou susceptible d'entraîner la mort ou la dégradation grave de l'état de santé d'un patient, d'un utilisateur ou d'un tiers, de s'abstenir de le signaler sans délai à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé est puni de quatre ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende » ;*

Il est donc important de signaler tout dysfonctionnement d'un dispositif médical au correspondant de matériovigilance de l'établissement par la réalisation d'une fiche de déclaration et de retirer ce dispositif si le dysfonctionnement est susceptible d'entraîner la mort ou bien de graves complications.

- le harcèlement moral, infraction prévue et réprimée par l'article 222-33-2 du code pénal : *« Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »*
- l'exercice illégal d'une profession réglementée, infraction prévue et réprimée par l'article 433-17 du code pénal : *« L'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »*

1.2. La responsabilité civile.

La responsabilité civile est définie comme "l'obligation pour l'auteur d'un fait dommageable de réparer le dommage causé en indemnisant la victime, généralement par le versement d'une somme d'argent à titre de dommages et intérêts" (G. Cornu, 2000).

Le cadre de cette responsabilité civile est fixé par les dispositions suivantes :

- article 1382 du code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » ;
- article 1383 du code civil : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son propre fait mais encore par sa négligence et son imprudence* » ;
- article 1384 du code civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait de personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

Au sein de la fonction publique, l'infirmier anesthésiste ne peut engager sa responsabilité civile qu'en cas de faute détachable du service. En revanche si cette faute est dite « de service », on parle alors de responsabilité administrative et c'est alors à l'hôpital d'assumer l'indemnisation des victimes.

1.3. La responsabilité disciplinaire.

Tout manquement à une obligation professionnelle ou statutaire expose l'infirmier anesthésiste qui exerce dans la fonction publique à des sanctions disciplinaires. Ce manquement est généralement commis au sein du service ; mais une faute commise en dehors du service peut également engager la responsabilité disciplinaire dès lors qu'elle a une incidence sur le service.

La loi n°86-33 du 9 janvier 1986 relative à la fonction publique hospitalière fixe les sanctions, le pouvoir disciplinaire appartenant à l'autorité de nomination.

Les sanctions se divisent en quatre groupes :

- premier groupe : l'avertissement et le blâme ;
- deuxième groupe : la radiation du tableau d'avancement, l'abaissement d'échelon, l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée maximale de 15 jours ;
- troisième groupe : la rétrogradation, l'exclusion temporaire des fonctions pour une durée de trois mois à deux ans ;
- quatrième groupe : la mise en retraite d'office, la révocation.

L'infirmier anesthésiste doit respecter les règles instaurées par :

- le décret 2004-194 du 16 février 2002 et relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession d'infirmier ;

- le décret 2004-802 du 29 juillet 2004 qui abroge le décret 93-221 du 16 février 1993 relatif aux règles professionnelles ;
- l'arrêté du 3 octobre 1995 relatif aux procédures de contrôle des matériels et dispositifs médicaux ;
- décret n° 94-1050 du 5 décembre 1994, relatif aux conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé en ce qui concerne la pratique de l'anesthésie ;
- la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative au droit des malades et à la qualité du système de santé ;
- Les recommandations des sociétés savantes comme la SFAR (Société Française d'Anesthésie Réanimation).

Un droit de recours est ouvert devant le conseil supérieur de la fonction publique hospitalière ou devant les tribunaux administratifs pour le secteur public.

1.4. Le cumul de responsabilités.

Les responsabilités pénale, civile et disciplinaire sont indépendantes, mais peuvent être cumulées.

Ainsi, une même faute pourra potentiellement engager l'ensemble des responsabilités de l'infirmier anesthésiste, en fonction du type de procédure engagé.

2. LA FAUTE.

Juridiquement, la faute est un acte illicite supposant la réunion :

- d'un élément matériel (fait originaire), qui peut être un fait dit "positif" (faute par commission), ou une abstention (faute par omission) ;
- d'un élément d'illicéité, constitué par la violation d'un devoir ou la transgression du droit ;
- d'un éventuel élément moral, constitué par le discernement de l'auteur du fait : la faute est un acte volontaire, qui peut être intentionnelle ou non.

Pour l'infirmier anesthésiste du secteur public, cette faute peut être personnelle ou bien dite « de service ».

2.1. La faute personnelle.

La faute personnelle est *"un acte dommageable commis par un agent public en dehors du service ou présentant, bien que commis à l'occasion du service, le caractère soit d'une faute intentionnelle, soit d'une faute d'une extrême gravité"* (G. Cornu, 2000).

Sa réparation incombe personnellement à l'infirmier anesthésiste.

Il existe trois types de cas :

- une faute intentionnelle commise pendant l'exercice des fonctions (par exemple, se rendre coupable d'un vol) ;
- une faute involontaire et commise en dehors de l'exercice des fonctions, par exemple renverser un piéton avec son véhicule personnel dans l'enceinte de l'hôpital ;
- une faute involontaire, commise lors de l'exercice des fonctions, mais qui traduit une méconnaissance totale des devoirs professionnels ; elle est dite « lourde et ou inexcusable » ; cela peut viser, par exemple la réalisation d'actes de soins en dehors du cadre de compétence, ou le fait de ne pas porter secours en cas d'incendie...

2.2. La faute de service.

La faute de service est définie comme étant un *"acte dommageable commis par un agent public à l'occasion de l'exécution du service (ou non dépourvu de lien avec le service), dont la réparation incombe à l'administration"* (G. Cornu, 2000).

Par exemple, le bris dentaire qui peut survenir lors d'une intubation constitue une faute de service.

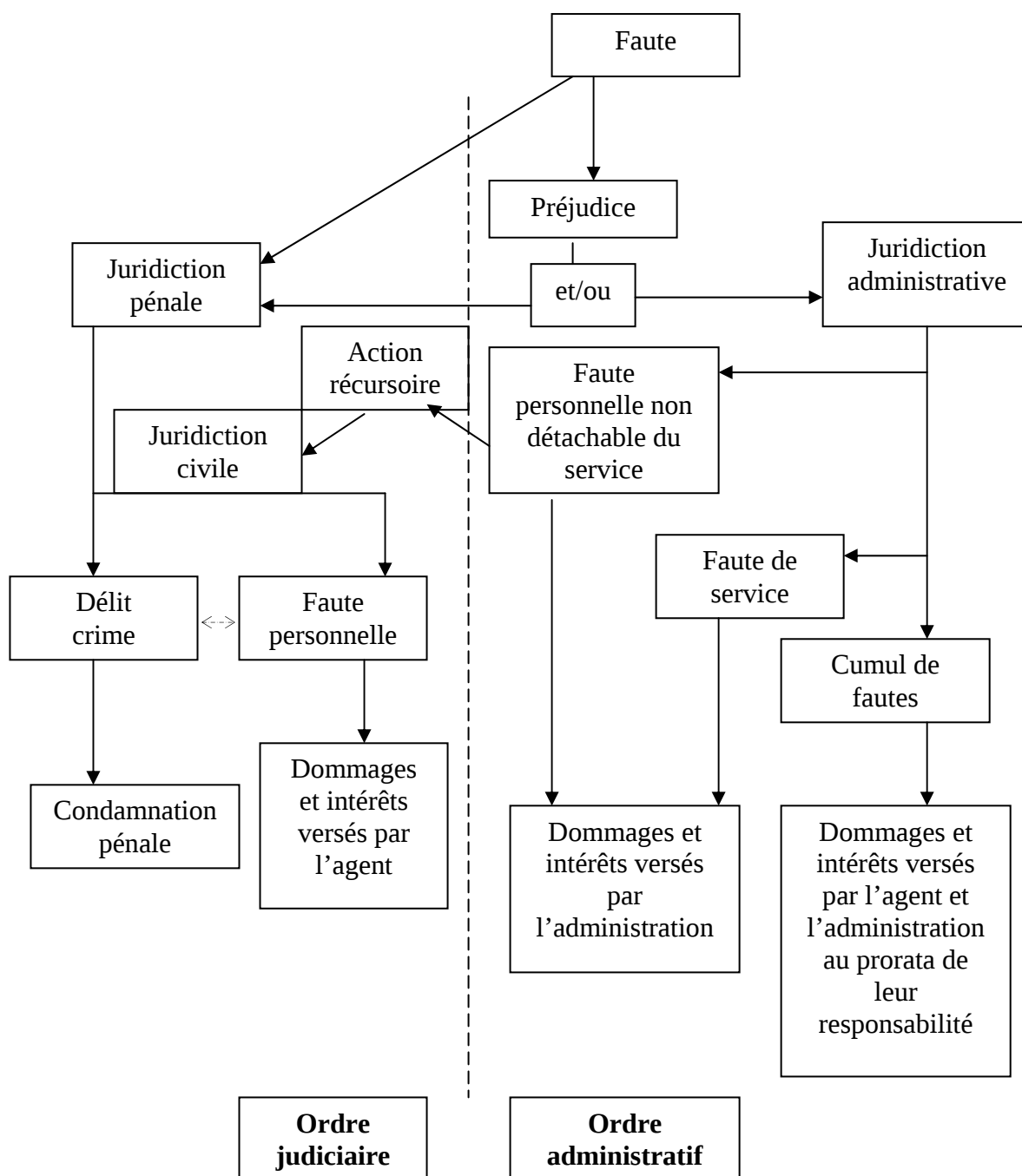
Nota : la faute **du** service est définie comme étant un acte dommageable de caractère anonyme trahissant une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement du service et qui engage la responsabilité de l'administration dans des conditions différentes suivant le degré de difficulté que présentent l'exécution du service et la gravité de cette faute.

2.3. Les conséquences de la faute.

La faute de service relève donc, alternativement ou cumulativement, de la juridiction administrative (réparation du préjudice causé par la faute) et de la juridiction pénale (lorsque la faute commise constitue une infraction pénale).

La faute personnelle, détachable du service, relève de la juridiction civile (réparation du préjudice causé par la faute) et de la juridiction pénale (lorsque la faute commise constitue une infraction pénale). Lorsque la victime agit uniquement devant le juge pénal, ce dernier peut statuer tant sur l'infraction commise (volet pénal) que sur la réparation du préjudice civil (volet civil).

Ce schéma illustre les rapports entre les types de fautes commises, les type de procédures et les juridictions saisies.



3. LES TRIBUNAUX.

3.1 Le système juridictionnel.

En France, deux ordres distincts cohabitent dans le système juridictionnel :

- l'ordre judiciaire, qui a vocation à régler les litiges dirigés contre des personnes privées, physiques ou morales ; schématiquement, l'ordre judiciaire fait application du droit civil (exemple : droit de la responsabilité civile, droit de la famille, droit de la consommation, etc.), du droit du travail, du droit commercial et du droit pénal ;
- l'ordre administratif, qui a vocation à régler les litiges dirigés contre une personne publique (Etat, collectivité territoriale, établissement public) ou leurs agents ; en principe, l'ordre administratif fait application du droit administratif.

Cette distinction, fruit de l'héritage napoléonien, avait initialement pour objet (et encore partiellement aujourd'hui) de protéger la "puissance publique" qui ne doit pas être entravée dans sa gestion de l'intérêt général.

En tant que personnes publiques, l'hôpital public et les agents hospitaliers relèvent donc en principe de l'ordre administratif.

3.2. Les juridictions.

3.2.1. Les juridictions de l'ordre administratif.

Elles se composent :

- des tribunaux administratifs ;
- des cours administratives d'appel ;
- du conseil d'Etat.

3.2.2. Les juridictions de droit commun.

Elles se composent :

- des juridictions civiles avec :
 - le tribunal de grande instance ;
- la cour d'appel ;
- la cour de cassation.

- les juridictions répressives avec:
 - le tribunal de police qui juge les contraventions ;
 - le tribunal correctionnel qui juge les délits ;
 - la cour d'assise qui juge les crimes.

3.2.3. Les juridictions "d'exception".

Elles se composent :

- du tribunal d'instance ;
- du tribunal de commerce ;
- du conseil des prud'hommes ;
- du tribunal des affaires de la sécurité sociale.

En appel, la juridiction compétente est la cour d'appel.

4. **LA FONCTION PUBLIQUE HOSPITALIERE.**

La fonction publique hospitalière regroupe les établissements publics de santé, communaux, intercommunaux, départementaux, interdépartementaux et nationaux.

On retrouve les établissements publics de santé sous les appellations suivantes :

- centres hospitaliers (CH);
- centres hospitaliers régionaux (CHR) ;
- centres hospitaliers universitaires (CHU).

4.1. Les missions.

L'hôpital public constitue l'axe central du système de santé français. Les établissements de santé assurent les examens de diagnostic la surveillance et le traitement des malades, des blessés, des femmes enceintes. Ces établissements participent à des actions de santé publique, ainsi qu'au dispositif de vigilance destiné à garantir la sécurité sanitaire. Ils remplissent aussi des missions d'enseignement et de recherche.

Le service public à l'obligation, au terme de l'article L 6112-1 du code de la santé publique, d'assurer ou de concourir :

- à l'urgence et la permanence des soins ;

- à l'enseignement et la formation du personnel de santé médical et non médical ;
- à la recherche ;
- aux actions de prévention et d'éducation pour la santé ;
- à la lutte contre l'exclusion sociale, en relation avec d'autres partenaires ;
- à la médecine pénitentiaire.

Ces missions engagent tout le personnel du service public hospitalier au respect de la continuité des soins, de l'égalité, de la neutralité et de la mutabilité.

4.2. Le statut.

Le premier statut général des personnels hospitaliers date de 1955. A partir de 1981, une refonte de l'ensemble du statut a été engagée. Aujourd'hui, le régime de la fonction publique hospitalière résulte de la combinaison de deux textes :

- la loi du 13 juillet 1983 (modifiée) constituant le statut général ;
- la loi du 9 janvier 1986 établissant le statut spécifique de la fonction publique hospitalière.

De nombreux décrets d'application sont également intervenus, dont celui du 30 novembre 1988 fixant le régime du personnel infirmier.

A partir de ces textes se dégagent les droits et obligations des fonctionnaires.

Ils ont pour obligations :

- de se consacrer exclusivement à leur fonction : il est donc interdit de cumuler un emploi privé ou un autre emploi public ;
- de ne pas exercer une activité privée onéreuse, sauf professions littéraires, artistiques et productions scientifiques et d'enseignement ;
- l'obéissance hiérarchique, sous réserve du respect du principe de l'égalité ;
- un devoir de discrétion et de respect du secret professionnel ;
- d'informer le public ;
- de rester neutres et impartiaux ;
- de respecter le devoir de réserve.

Ils sont responsables de l'exécution des tâches qui leur sont confiées et toute faute commise dans l'exercice des fonctions expose l'agent à des sanctions disciplinaires et/ou pénales, le cas échéant.

Ils ont le droit :

- de grève ;
- de liberté d'opinion ;
- à l'activité syndicale ;
- à rémunération ;
- à congé ;
- à la formation permanente ;
- à pension (ancienneté, réversion, invalidité) ;
- à une protection organisée par la collectivité publique, c'est-à-dire la **prise en charge des condamnations civiles** prononcées contre eux, en cas de faute de service ; protection contre les menaces, violences dont pourrait être victime le fonctionnaire au cours de l'exercice de ses fonctions ; **protection en cas de poursuites pénales** à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

Ainsi les fonctionnaires ont des devoirs, mais aussi des droits. La collectivité publique a par l'intermédiaire de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 (modifiée), obligation de défendre l'agent en cas de mise en cause civile et/ou pénale, pour des faits survenus au cours du service et n'étant pas reconnus comme tendant à engager la responsabilité personnelle de l'agent, l'administration ne pouvant bien évidemment pas préjuger d'une faute personnelle de l'agent.

L'hôpital public a donc, dans ce cadre juridique, obligation de souscrire un contrat responsabilité civile et protection juridique pour pouvoir assurer la défense de ses agents.

4.3. Responsabilité de l'établissement de santé public.

La responsabilité de l'établissement peut être administrative et pénale.

4.3.1. La responsabilité administrative.

Au sein de l'hôpital public, toute faute commise par le personnel hospitalier, au cours de l'exercice de ses fonctions, engage la responsabilité de l'établissement.

Ici, le régime de la responsabilité diffère du droit commun, selon lequel toute personne est responsable des faits dommageables qu'elle a causés. La responsabilité de l'hôpital se substitue à la responsabilité personnelle et l'agent est irresponsable pécuniairement, au sens littéral du terme.

En cas de procédure, la victime se retrouve alors opposée à l'établissement, devant une juridiction administrative et en cas de condamnation, c'est l'hôpital qui paiera les dommages et intérêts.

Cependant, si la faute est qualifiée de faute personnelle détachable du service par le tribunal administratif, c'est alors la responsabilité personnelle de l'agent qui est engagée : c'est donc lui ou bien son assurance personnelle, s'il en a souscrit une, qui indemniseront la ou les victimes.

Dans le cadre d'une action engagée par une victime contre l'hôpital, celui-ci peut tenter de dégager sa responsabilité en démontrant qu'il s'agit d'une faute personnelle de l'agent. Dans ce cas l'agent doit pouvoir exprimer son point de vue auprès du juge administratif. Si celui-ci constate une telle faute personnelle, il doit alors se déclarer incompétent et inviter la victime à saisir la juridiction judiciaire à l'encontre de l'agent.

Aussi, en cas de condamnation de l'hôpital, si ce dernier estime que la faute est personnelle à l'agent, il pourrait éventuellement se retourner devant le juge civil contre l'agent, pour se faire rembourser, ce qui serait une action récursoire. Ce type de mécanisme poserait des problèmes juridiques, notamment concernant "l'autorité de la chose jugée" (le juge civil pourrait-il déjuger le juge administratif ?). Il peut aussi faire appel, devant la cour administrative d'appel.

La responsabilité administrative de l'établissement est également engagée en cas de faute médicale, par exemple une erreur de diagnostic ou bien en cas de faute dite de service. Elle peut être aussi engagée en cas de présomption de faute ou absence de faute : c'est le cas par exemple pour les préjudices liés aux infections nosocomiales.

4.3.2. La responsabilité pénale.

Le nouveau code de procédure pénal (mars 1994) institue une responsabilité pénale pour les personnes morales. L'établissement public et son directeur sont donc susceptibles d'être condamnés devant des tribunaux répressifs. Cette responsabilité pénale ne peut être engagée que dans les cas prévus par la loi et les règlements, c'est-à-dire lorsqu'une infraction pénale expressément visée par un texte a été commise.

D'ailleurs, en septembre 2003, le tribunal de grande instance de Paris a condamné L'Assistance Publique de Hôpitaux de Paris pour une affaire d'homicide involontaire à une amende délictuelle de 10 000 euros et le directeur de l'hôpital mis en cause à une peine d'emprisonnement de 3 mois avec sursis et une amende délictuelle de 2 000 euros pour « mise en danger de la vie d'autrui, par violation manifestement délibérée d'une obligation réglementaire de sécurité et de prudence ».

Dans le cas où la responsabilité pénale de l'établissement est engagée, ainsi que celle de l'agent, la défense des parties se doit alors d'être indépendante pour préserver l'intérêt de chacun (il y a conflit d'intérêt).

5. L'ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE ET PROTECTION JURIDIQUE (ASSURANCE PROFESSIONNELLE).

5.1.Définition.

C'est un contrat passé entre une personne physique et une société d'assurance, contrat par lequel l'assureur garantit l'assuré pour des risques déterminés, moyennant le paiement d'une prime.

L'assurance professionnelle garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile de l'assuré et, le cas échéant, sa défense devant les juridictions administratives, commerciales, civiles, pénales, pour le cas où cette responsabilité serait recherchée pour un fait commis lors de l'exercice légal de sa profession.

La garantie s'exerce en application tant de la législation en vigueur au moment de la souscription que des lois, décrets ou règlements pouvant intervenir, en raison des dommages corporels, matériels et/ou immatériels, causés au tiers.

5.2.Les garanties de l'assurance professionnelle.

Il existe des cas où l'assurance de l'hôpital n'intervient pas dans la défense de l'agent. Les garanties apportées par l'assurance personnelle face à ces risques sont :

- pour la faute détachable, l'action récursoire et les actes pratiqués à l'extérieur de l'établissement (l'exercice irrégulier par exemple, si l'agent l'a déclaré à son assureur), en dehors des fautes intentionnelles, la prise en charge des condamnations pécuniaires ;
- pour la responsabilité pénale, les actions mal engagées (devant des juridictions civiles et non administratives), la responsabilité disciplinaire, l'assistance d'un avocat, le paiement de ses honoraires ainsi que les frais de justice et plus généralement l'assistance technique et le soutien juridique de tout le service médico-juridique de l'assureur.

Ainsi, l'assurance professionnelle se veut être un complément à l'assurance proposée de manière obligatoire et statutaire par l'hôpital.

METHODOLOGIE D'ENQUETE

1. Hypothèse de travail.

« L'infirmier anesthésiste qui exerce dans le secteur public possède une protection suffisante de la part de son administration, si ses responsabilités administrative et/ou pénales sont recherchées en cas de faute potentielle et de procédure juridique. Les contrats d'assurance responsabilité civile et protection juridique ne sont que des produits commerciaux qui viennent sur garantir des risques déjà couverts par l'assureur de l'hôpital public ».

2. Outils d'enquête, population et limites.

Afin de vérifier mon hypothèse de travail, j'ai choisi de réaliser une enquête sous la forme d'entretiens semi directifs, auprès d'une population de juristes, d'assureurs et d'avocats. L'enquête s'appuie aussi sur trois contrats d'assurance (du sou médical, de la médicale de France, de l'AIAS : amicale des infirmières et assistantes sociales de la croix rouge française) et l'étude des statistiques des numéros hors série de la revue responsabilité du Sou Médical, qui rendent compte des risques des professions de santé et des décisions de justice pour les exercices 2002 et 2003.

L'entretien semi directif est une technique de recueil de données qui offre un discours riche, authentique et pertinent, car les questions restent ouvertes, ce qui donne une certaine liberté dans les réponses de la personne interrogée. Néanmoins cette technique est coûteuse en temps, les entretiens ne peuvent donc pas être réalisés à l'infini, ce qui impose un choix judicieux de la population à interroger, le but étant de collecter un maximum d'informations avec un nombre d'entretiens réduit. Cette technique nécessite aussi la réalisation d'un guide d'entretien, pour savoir « d'où je pars », « où je vais » et pour ne pas se perdre, préparation qui est un gage pour la qualité de la discussion.

Pour la population, j'ai choisi d'interroger des juristes, des assureurs, des avocats, car ce sont eux qui sont au plus près des affaires, des procédures, des décisions de justice. Ils sont ainsi à même d'évaluer les risques et les différentes réponses apportées par les assurances en cas de procédure.

Les personnes qui ont acceptées de me recevoir sont :

- Madame Lhomme, juriste au centre hospitalier de Dreux ;
- Madame Martin, responsable des contrats d'assurance et de la responsabilité civile au centre hospitalier de Dreux ;
- Mr Pottier, juriste spécialisé dans une compagnie d'assurance qui assure des professionnels de santé et directeur départemental adjoint de la Croix Rouge Française des Hauts de Seine, en charge des questions juridiques ;

- Madame Conge, juriste spécialisée en droit médical et hospitalier chez EUROPE Management, qui réalise de nombreuses formations auprès d'établissements et de personnels de santé ;
- Monsieur Gombault, Directeur général adjoint du Sou Médical, Docteur en droit ;
- Monsieur Berthail, juriste chargé de la protection juridique à la SHAM (Société Hospitalière d'Assurance Mutuelle).

Sur le plan géographique je suis resté en région parisienne, pour des raisons pratiques ; les entretiens de Madame Conge et Monsieur Berthail (le siège de la SHAM se trouve à Lyon) se sont déroulés par téléphone.

La Médicale de France n'a pas souhaité me recevoir, et je n'ai pas reçu de réponse de la part de Monsieur Gilles Devers que m'avait demandé de contacter l'AIAS, ainsi que du service juridique de l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris.

3. Objectifs de l'enquête.

Les objectifs de l'enquête sont :

- de connaître concrètement les réponses qui sont apportées par l'administration hospitalière, les assureurs qui proposent des assurances responsabilité civile et protection juridique en cas de mise en cause de l'infirmier anesthésiste ;
- savoir si l'infirmier anesthésiste est un personnel de santé à risque en matière de procédure juridique ;
- évaluer l'importance, le poids des fautes personnelles détachables du service ;
- évaluer le poids, la réalité de l'action récursoire ;
- recueillir des données chiffrées, statistiques concernant les procédures juridiques menées à l'encontre des infirmiers anesthésistes ;
- évaluer le coût d'une assurance responsabilité civile et protection juridique ;
- évaluer le coût d'une procédure civile, d'une procédure pénale ;
- recueillir l'avis personnel des personnes interrogées sur le sujet.

ENQUETE

1. Données recueillies et analyse.

Ce chapitre présente les données recueillies et en propose une analyse.

1) Quelles réponses apporte l'hôpital public en cas de procédure administrative pour une faute commise au cours du service ?

La procédure administrative a pour but de reconnaître la faute, évaluer le préjudice et indemniser la ou les victimes. C'est une procédure qui met en cause l'hôpital et la responsabilité personnelle de l'infirmier anesthésiste n'est pas engagée ; il s'expose néanmoins à des sanctions disciplinaires éventuelles.

En interne, il est réalisé un compte rendu circonstancié des faits, ainsi qu'une expertise, pour déterminer l'imputabilité des dommages. L'assurance de l'hôpital peut alors proposer à la victime de transiger, laquelle peut préférer poursuivre la procédure engagée. C'est l'assureur de l'hôpital qui gère la défense.

Ensuite, il appartient au tribunal administratif et à lui seul de déterminer le caractère de la faute. S'agit-il d'une faute de service ou bien d'une faute détachable qui engagerait alors la responsabilité personnelle de l'agent.

S'il s'agit d'une faute de service, l'assureur de l'hôpital paye les dommages et intérêts, sinon la procédure est renvoyée vers une juridiction civile judiciaire, c'est alors à l'agent d'assurer sa défense.

Les personnes interrogées ne manquent pas de nous rappeler l'obligation pour l'hôpital public de prendre en charge les condamnations civiles prononcées à l'encontre d'un agent, pour une faute de service (la loi du 13 juillet 1983 modifiée).

Ainsi, lorsqu'une victime réclame des dommages et intérêts la procédure est toujours administrative et l'employeur de l'infirmier anesthésiste a une obligation de le défendre et d'assumer les frais, en cas de faute de service. L'assurance professionnelle n'interviendra donc qu'en cas de faute détachable, mais aussi, si l'infirmier anesthésiste venait à contester des sanctions prononcées à son encontre.

2) Quelles réponses apporte l'hôpital public en cas de poursuites pénales ?

En cas de mise en cause pénale, à propos de faits involontaires (ils le sont jusqu'à preuve du contraire, donc du jugement) survenus au cours de l'exercice des fonctions, l'assureur de l'hôpital prend en charge la défense de l'infirmier anesthésiste. C'est le cas de la SHAM, dotée d'une structure spécialisée et destinée à la gestion exclusive des sinistres en matière de protection juridique. L'infirmier anesthésiste peut choisir entre une défense gérée par l'assureur ou bien choisir lui-même un avocat dont les honoraires seront payés par l'assurance de l'hôpital selon un barème pré établi, sachant que si les

honoraires sont supérieurs au barème il paiera la différence sur ses deniers personnels. Cette défense est obligatoire, pour les mêmes raisons statutaires citées précédemment.

Si plusieurs personnels sont mis en cause, notamment le directeur de l'hôpital, chaque partie pourra choisir son avocat, permettant ainsi de garantir l'indépendance de leur défense.

Si les faits se sont déroulés dans un établissement où l'infirmier anesthésiste n'exerce plus, c'est l'assurance de cet établissement au moment où se sont déroulés les faits qui assumera les frais de défense ou bien son assureur actuel si l'ancienne assurance n'est pas en mesure de le faire.

L'assurance professionnelle assurant alors un risque qui est déjà assuré, on peut parler de double emploi. De plus l'argument qui consiste à dire que l'assurance professionnelle permet une défense indépendante n'est pas recevable puisque l'agent peut choisir son défenseur.

3) Quelles réponses apporte l'assurance professionnelle en cas de faute détachable du service et d'engagement de la responsabilité personnelle et civile de l'infirmier anesthésiste ?

Si la faute est caractérisée comme étant une faute détachable du service, l'affaire est renvoyée devant la juridiction civile judiciaire, et l'assurance professionnelle indemniser la victime, dès lors que les faits sont involontaires. Aussi, lorsque l'hôpital est condamné par le Tribunal administratif sur la base d'une faute de service, son assureur peut éventuellement contester ce jugement devant la Cour administrative d'appel s'il estime qu'il s'agit d'une faute de service.

L'assurance professionnelle assure aussi la responsabilité civile de l'infirmier anesthésiste pour des actes réalisés en dehors du service (situation d'urgence sur la voie publique par exemple), ainsi que l'exercice irrégulier s'il est déclaré au contrat.

L'assurance professionnelle assure ici un aspect de la responsabilité de l'infirmier anesthésiste qui n'est pas pris en charge par l'hôpital public et son assureur.

4) Quelles réponses apporte l'assurance professionnelle en cas de poursuites pénales ?

Le schéma de prise en charge est le même que lorsqu'il s'agit de l'assureur de l'hôpital, à savoir que l'infirmier anesthésiste a le choix entre une défense gérée par l'assureur ou bien par un avocat de son choix rémunéré selon un barème, sachant que si les honoraires sont supérieurs à ce barème, il paiera la différence sur ses deniers personnels.

En plus de l'hôpital public, cette défense est assurée pour des actes réalisés hors services, comme précédemment.

Néanmoins, l'assureur peut en fonctions des faits reprochés, préjuger son assuré et se rétracter, par exemple en cas de poursuite pour viol. Si l'assuré est jugé non coupable, l'assureur devra alors lui rembourser les frais de procédure. Aussi, si l'assureur venait à le défendre pour des faits volontaires et qu'il était reconnu coupable, celui-ci serait en mesure de lui réclamer le remboursement des frais de procédure. Au Sou Médical, dès lors que l'assuré dément les faits qui lui sont reprochés, leur déontologie veut que l'assuré soit défendu jusqu'à épuisement des voies de recours et qu'en cas de condamnation les frais de procédure ne sont pas réclamés.

Pour les poursuites comme nous l'avons vu précédemment, il y a double emploi dès lors que l'infirmier anesthésiste respecte le cadre d'exercice et ses obligations statutaires. Néanmoins en cas d'exercice irrégulier, cette protection peut trouver son intérêt. Il faut cependant garder à l'esprit que l'assureur a un droit de retrait sous certaines conditions et que même s'il est assuré l'infirmier anesthésiste peut se retrouver seul pour organiser sa défense.

5) Quelle réponse est apportée par l'assureur de l'hôpital et l'assurance professionnelle en cas de procédure mal engagée ?

On entend par "procédure mal engagée", celle qui serait engagée par la victime pour une faute de service, à l'encontre de l'agent, devant la juridiction judiciaire et non devant la juridiction administrative. Dans cette hypothèse, l'hôpital n'est pas mis en cause et n'a pas obligation de défendre son agent. L'assurance professionnelle présente alors l'intérêt d'assurer la défense de l'agent assuré. Pour autant, la SHAM assure tout de même la défense de l'agent devant la juridiction judiciaire, afin que celle-ci constate son incompétence. On pourrait d'ailleurs imaginer que l'assurance professionnelle de l'agent, qui aurait pris en charge la défense de l'agent devant le juge judiciaire pour des faits relevant du juge administratif, réclame à l'assureur de l'hôpital le remboursement des frais indûment engagés.

Ce risque est difficile à évaluer, toutes les sociétés d'assurance qui assurent des hôpitaux n'auraient peut-être pas la même attitude que la SHAM. L'intérêt pour l'infirmier qui souscrit une assurance professionnelle est d'être exempté de toute avance pour les frais de défense.

6) La faute détachable du service, théorie ou réalité ?

En dehors des affaires criminelles, aucune personne interrogée ne m'a cité en exemple une affaire aboutissant à une faute détachable, à l'occasion d'actes de soins, accomplis par des infirmiers et infirmiers anesthésistes. D'ailleurs, même des fautes qui peuvent paraître inexcusables comme une erreur transfusionnelle suite à la non réalisation d'un contrôle ultime, sont considérées comme des fautes de services.

Pour l'infirmier anesthésiste, on pourrait considérer comme faute détachable de laisser son patient anesthésié sans surveillance pour aller fumer une cigarette ou bien le fait de réaliser une anesthésie en étant ivre...

Bien heureusement ces cas sont rares et Monsieur Gombault dont la société assure plus de 50000 infirmières, n'a pu me citer d'affaires récentes.

D'ailleurs l'un des seuls cas que j'ai pu trouver dans la jurisprudence administrative concerne un chirurgien qui était d'astreinte à domicile et qui a refusé de se déplacer à l'hôpital pour une plaie par arme à feu à l'abdomen.

De plus, Monsieur Pottier nous explique que la reconnaissance du statut de victime passe par l'indemnisation, si l'agent n'est pas assuré, mieux vaut alors condamner l'hôpital qui est solvable, dans l'intérêt de la victime.

La faute détachable est donc rarissime et quand elle existe elle relève souvent de faits volontaires qui ne sont pas assurables. La protection de l'assurance professionnelle joue dans cette situation dès lors que le caractère volontaire n'est pas reconnu. Il s'agit donc d'un risque faible, en l'état actuel de la réglementation et de la jurisprudence.

7) L'action récursoire, théorie ou réalité ?

L'action récursoire semble être une procédure purement théorique, aucune des personnes interrogées n'ayant pu fournir d'exemple concret.

De plus cette action récursoire ne pourrait être engagée par l'assureur de l'hôpital qui voudrait par ce biais, récupérer les sommes versées à titre des dommages et intérêts.

Certes, l'article L 121-12 du Code des assurances permet à l'assureur qui indemnise la victime de se retourner contre l'auteur du dommage :

« L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. »

Mais cette action lui serait interdite par ces mêmes dispositions à l'encontre des préposés et employés de l'hôpital :

*« Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, **préposés, employés,** ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, **sauf le cas de malveillance** commise par une de ces personnes. »*

De plus, l'action récursoire ne réglerait pas le problème de l'insolvabilité de l'agent et l'administration choisirait plutôt d'infliger une sanction disciplinaire.

On peut dire qu'à l'heure actuelle l'assurance professionnelle souscrite pour pallier le risque d'une action récursoire de l'hôpital ou de son assureur ne présenterait aucun intérêt, ce risque étant inexistant.

8) L'infirmier anesthésiste est-il un personnel à risque en terme de procédure juridique ?

Je ne dispose d'aucune statistique concernant les mises en cause d'infirmiers anesthésistes et même d'infirmiers. J'ai réclamé en vain des données statistiques auprès de Maître Germain Decroix, juriste au Sou Médical. En effet, les statistiques de l'exercice 2003 relatives aux procédures et décisions de justice, pour le Sou Médical, ne s'occupent que des médecins. Peut-être parce que la sinistralité d'une infirmière au Sou était de 0,06% pour les exercices de 2000, 2002 et 0,04% pour 2003. La SHAM devrait publier des statistiques à la fin de l'année 2005.

Sur les six personnes interrogées, cinq reconnaissent que l'activité de l'infirmier anesthésiste, la technicité de ses tâches augmente le risque. Cependant toutes s'accordent à dire que dans les faits et en pratique la responsabilité de l'infirmier anesthésiste n'est pas plus recherchée que celle des autres catégories de personnels. En revanche les procédures sont en constante augmentation pour les médecins, notamment les chirurgiens, les obstétriciens et les anesthésistes.

Madame Conge attire aussi l'attention sur la différence qu'il peut exister entre une cotisation payée par un infirmier anesthésiste et un anesthésiste qui exerce en secteur libéral. Ce qui sous entend bien que le risque est loin d'être identique.

Aussi, lors de la souscription d'un contrat, il faut juste déclarer le ou les types d'exercices, peu d'informations sont demandées et il n'y a pas de facteur limitant.

Il faut savoir aussi que les cotisations sont équivalentes, chez les trois assurances consultées, que l'on soit infirmier ou bien infirmier anesthésiste.

L'infirmier anesthésiste n'apparaît donc pas comme un sujet à risque en matière de procédure judiciaire.

9) Combien coûte une assurance professionnelle ?

Les tarifs annuels des assurances spécialisées sont les suivants :

- Sou Médical : 76€ ;
- La Médicale de France : 64€ ;
- AIAS : 84€.

Soit en moyenne 74,60€.

Le coût de l'assurance professionnelle est donc raisonnable pour un infirmier anesthésiste.

10) L'infirmier est-il un « placement » rentable pour l'assureur ?

Dans la revue Responsabilité du groupe MACSF (MACSF - Sou Médical sont réunis), qui traite de l'exercice 2003 des professions de santé, on apprend que cette société assure 51337 infirmiers et infirmières, ce qui représente 21% des sociétaires.

Sur le plan des décisions de justice aucune ne concerne des infirmiers. La revue ne fait état que des déclarations faites par les infirmiers.

En ce qui concerne les décisions civiles, la totalité des indemnisations pour l'exercice 2003 atteint 18.718.280€ (toutes professions confondues). Les cotisations des infirmiers représentent donc si on se base sur une cotisation de 76€ (en sachant que les cotisations des infirmiers libéraux sont plus élevées), au minimum 21% des dommages et intérêts versés.

Les assurances sont des entreprises commerciales qui doivent réaliser des bénéfices. Il est certain que la rentabilité serait mise à mal si la population assurée n'était composée que d'obstétriciens. Il y a donc un équilibre nécessaire entre les populations à risque et les autres. De plus l'assurance professionnelle constitue un produit d'appel pour vendre d'autres produits ; La Médicale de France propose d'ailleurs une assurance gratuite pour les étudiants infirmiers.

L'infirmier anesthésiste et l'infirmier d'une manière générale sont des « placements » sûrs, car même si leurs cotisations sont peu élevées, elles représentent une somme non négligeable en regard de la sinistralité des infirmiers. Elles couvrent vraisemblablement une partie des indemnisations liées à l'activité médicale.

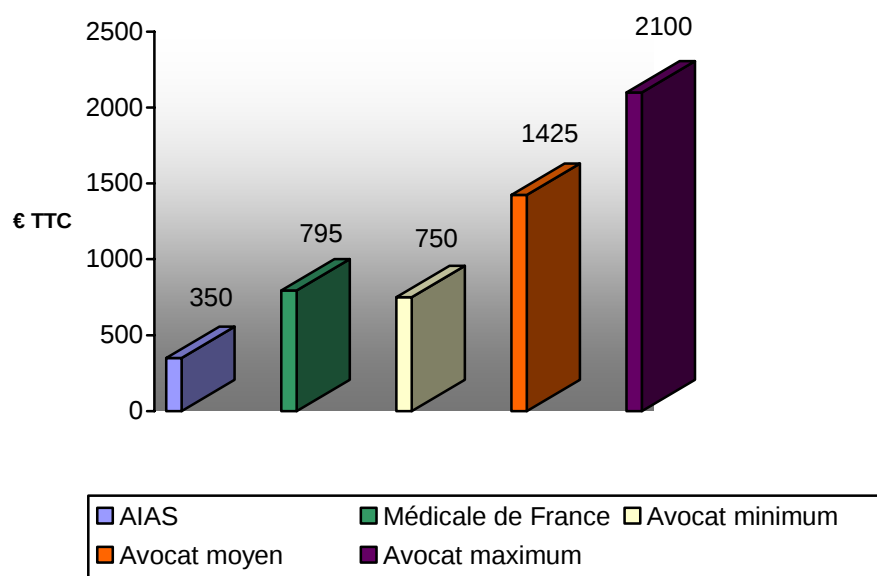
11) A combien s'élèvent les frais de procédure ?

Pour se faire une idée, j'ai rencontré trois avocats du barreau de Versailles. Ces avocats resteront anonymes car il leur est interdit de réaliser de la publicité sur leurs honoraires. Il faut savoir que les honoraires sont libres, les données recueillies ne sont donc pas exhaustives.

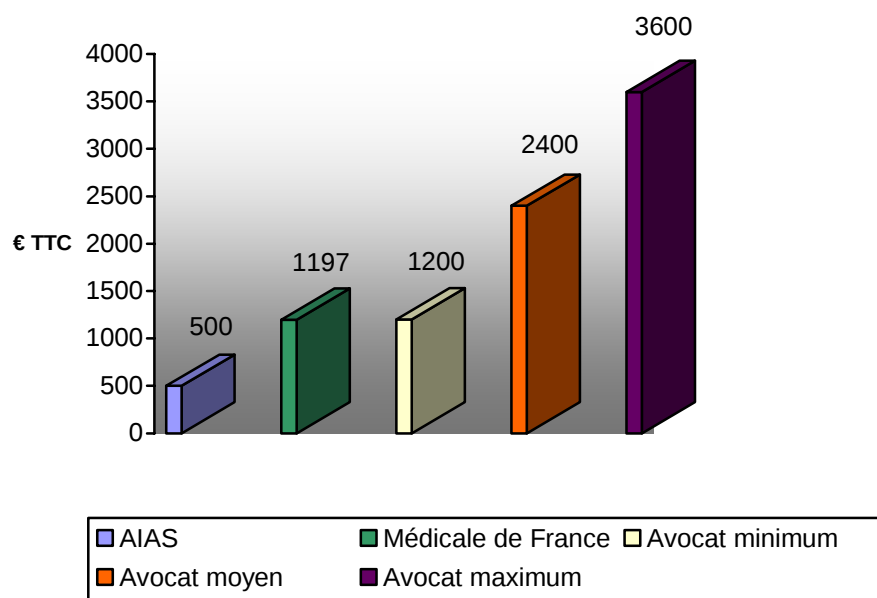
Pour agrémenter cette question j'ai choisi de faire un parallèle avec les barèmes proposés par les assurances en cas de choix d'un avocat indépendant. Les barèmes sont ceux de l'AIAS et de la Médicale de France, le Sou Médical n'a pas été retenu car le barème qui est en ma possession n'est pas actualisé.

La SHAM n'a pas souhaité communiquer son barème. Il aurait été intéressant de comparer les prestations d'un assureur d'hôpital comme la SHAM et celle des assurances professionnelles, pour déterminer si l'une était supérieure à l'autre, si l'assuré choisissait son avocat.

Tribunal de police et tribunal d'instance :

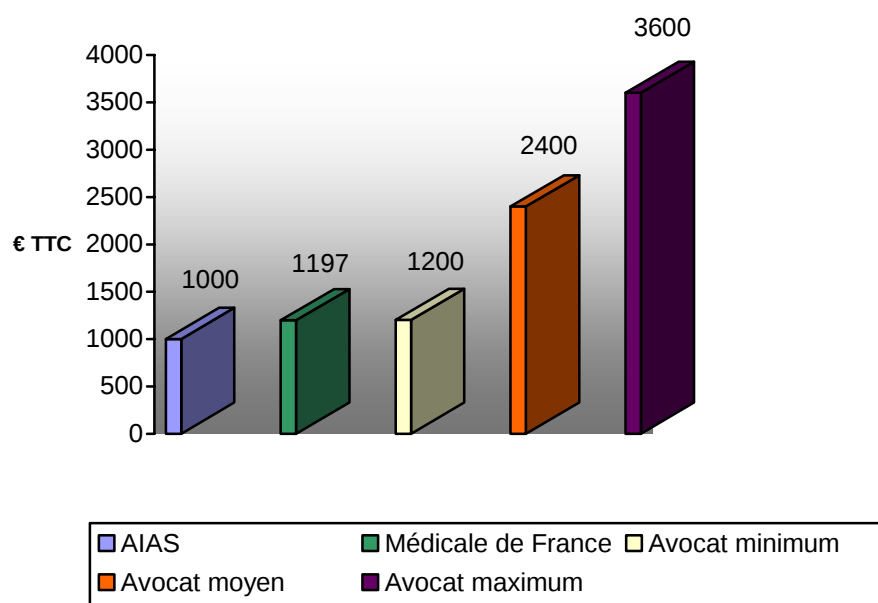


Tribunal correctionnel et tribunal de grande instance :

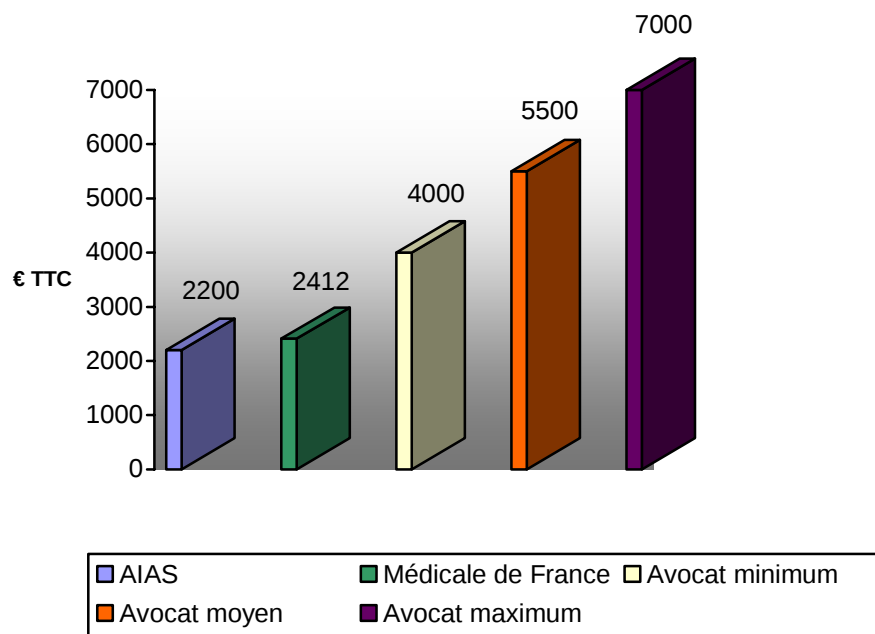


NB : En cas de procédure avec instruction, devant le tribunal correctionnel, il convient de rajouter des honoraires entre 60 à 300€ / heure, pour les avocats.

Cour d'appel :



Cour de cassation et conseil d'Etat :



A partir des chiffres recueillis, on constate premièrement que les prestations sont variables d'une assurance à l'autre, ici l'AIAS apparaît en retrait par rapport à la

Médicale de France. Ces prestations, qui permettent à l'assuré de choisir lui-même son avocat, apparaissent donc comme un critère de choix. D'ailleurs au cours de ce travail d'enquête, la délégation de la Médicale de France d'Eure et Loire a refusé de me transmettre les conditions générales de vente. Il fallait d'abord souscrire un contrat. Est-il raisonnable de s'assurer sans avoir lu les conditions générales et donc les prestations offertes par le contrat ? Après avoir contacté le siège, j'ai pu obtenir les conditions auprès de la délégation des Yvelines.

Deuxièmement, les prestations offertes sont soit au niveau, soit inférieures aux honoraires minimums que pourrait demander un avocat. L'assuré, ici l'infirmier anesthésiste, sera donc obligé de mettre la main à la poche dès lors qu'il choisira un avocat spécialisé ou bien expérimenté. Le contrat d'assurance offre donc des prestations minimales voir réduites, pour la protection juridique.

12) Quels sont les avis personnels des personnes interrogées ?

Pour Madame Lhomme, juriste au Centre Hospitalier de Dreux, l'infirmier anesthésiste a tout intérêt à souscrire une assurance professionnelle, pour le cas où il serait confronté à une faute personnelle, détachable du service. Elle reconnaît néanmoins que ce risque reste faible.

Pour Monsieur Pottier, même si le risque est faible, le montant des cotisations est peu élevé, le respect d'un certain principe de précaution ne ruinera donc pas l'infirmier anesthésiste. Ces assurances offrent un bon rapport qualité prix.

Pour Monsieur Gombault, l'infirmier anesthésiste a intérêt à souscrire une assurance professionnelle, car l'hôpital ne garantit pas tout, pour la faute détachable, la responsabilité pénale, les actions mal engagées et les actes pratiqués à l'extérieur de l'hôpital.

Pour Madame Martin, l'assurance professionnelle n'est pas nécessaire, dès lors que l'infirmier anesthésiste s'en tient à ses missions exclusives de service public.

Pour Monsieur Berthail, le risque de faute détachable ou bien d'action récursoire, reste théorique. L'infirmier anesthésiste n'a donc pas besoin de souscrire une assurance professionnelle. Le problème réside souvent en un manque de confiance dans l'administration, qui peut engendrer un climat de suspicion et donc faire préférer à l'agent de souscrire une assurance personnelle.

Pour Madame Conge il n'y a pas d'intérêt pour l'infirmier anesthésiste qui exerce uniquement à l'hôpital public et ce étant donné que sa défense est mise en œuvre par l'assureur de l'hôpital. Néanmoins elle reconnaît l'intérêt en cas d'exercice irrégulier tout en mettant en avant le risque pour l'agent de se retrouver radié de la fonction publique. Son propos reste modéré, il s'agit d'un choix personnel, à chacun d'apprécier les risques de son exercice et l'intérêt ou non de souscrire une assurance.

Sur les six personnes interrogées, toutes reconnaissent le faible risque de procédure à l'encontre d'un infirmier anesthésiste. Pourtant la moitié pense que l'infirmier anesthésiste devrait souscrire une assurance professionnelle et l'autre le contraire.

2. Synthèse.

L'infirmier anesthésiste qui exerce dans le secteur public n'est pas surexposé au risque de procédure juridique.

Il est de plus protégé légalement par son administration dès lors que ses responsabilités administrative et pénale sont recherchées. Cette protection fait en revanche défaut pour les fautes détachables du service, la mise en cause de la responsabilité disciplinaire, l'exercice irrégulier et à l'occasion de soins pratiqués en dehors du service et à l'extérieur de l'hôpital.

C'est alors à ce niveau qu'intervient l'assurance professionnelle, en prenant en charge toutes ces situations où l'assurance de l'hôpital ne fonctionne pas. Pour les conséquences d'une mise en cause pénale, elle vient garantir un risque déjà assumé par l'assurance de l'hôpital.

Cette protection complémentaire a des limites car les fautes détachables ne sont prises en charge que si le caractère volontaire n'est pas reconnu, et en cas de mise en cause de la responsabilité pénale, l'assureur possède un droit de retrait.

De plus, en l'état actuel de la réglementation, et de la jurisprudence, les fautes détachables du service, en dehors des actes criminels et l'action récursoire, demeurent des situations rarissimes, voire inexistantes.

Aussi, le choix de l'indépendance a un coût et les prestations proposées pour payer les honoraires des avocats sont calculées au minimum.

Pour l'exercice irrégulier et même si ce n'est pas le sujet de ce travail, l'établissement public ou privé qui emploierait l'agent est tenu aux mêmes obligations imposées par la loi du 4 mars 2002, pour assumer les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile. L'intérêt, en cas d'exercice irrégulier, réside dans la prise en charge de la défense en cas de mise en cause pénale.

L'assurance professionnelle apparaît donc intéressante seulement en cas d'exercice irrégulier et de mise en cause de la responsabilité disciplinaire de l'infirmier anesthésiste.

Mon hypothèse de travail n'est pas complètement vérifiée car même si certains risques sont sur garantis par l'assurance professionnelle, elle propose des prestations complémentaires. Néanmoins l'intérêt de cette couverture complémentaire est limité, pour l'infirmier anesthésiste qui respecte ses obligations statutaires et son cadre d'emploi.

CONCLUSION

Le droit, les sociétés évoluent, et ce qui est vrai aujourd'hui ne le sera pas forcément demain.

De nos jours, l'infirmier anesthésiste est peu inquiet en matière de procédure judiciaire, néanmoins, il évolue dans une société en perpétuelle recherche des responsabilités et devrait logiquement le devenir, dans un avenir plus ou moins proche. Les médecins sont un bon exemple en matière de procédure judiciaire.

Dans une société où le principe de précaution prévaut, l'infirmier anesthésiste devrait souscrire une assurance professionnelle, pour les risques à venir, l'évolution des responsabilités et de la notion de faute détachable du service.

Cependant, au delà du « oui » ou du « non », il appartient à chaque infirmier anesthésiste d'analyser son exercice, d'en apprécier les risques, d'analyser ses angoisses, et donc de souscrire une assurance professionnelle ou non, en toute connaissance de cause et de manière rationnelle.

Enfin, la meilleure protection passe par la prévention et le respect des dix commandements suivants (Nicolet, 2003) :

- 1- *dans ton champ de compétence resteras*
- 2- *sécurité en toute circonstance respecteras*
- 3- *patient avec empathie accueilleras, intimité veilleras*
- 4- *soins de qualité prodigueras, règle d'asepsie appliqueras*
- 5- *à la tête du patient camperas*
- 6- *lisiblement écriras*
- 7- *événements noteras et transmettras*
- 8- *en cas d'incident/accident appelleras*
- 9- *formation continue investiras*
- 10- *esprit d'équipe entretiendras.*

BIBLIOGRAPHIE

Aveline L., (2001), « l'assurance professionnelle en question », *L'infirmière magazine*, n°158 : 19.

Aveline L., (1999), « L'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle », *L'infirmière magazine*, n°135 : 51.

Aveline L., (1998), « La non assistance à personne en péril », *L'infirmière magazine*, n°131 : 63.

Boissier-Rambaud C, Holleaux G., (2002), *La responsabilité juridique de l'infirmière*, sixième édition, Lamarre, Rueil Malmaison, 315 p.

Cornu G., (2000), *Vocabulaire juridique*, Quadrique presse universitaire de France, Lonrai, 925p.

Couëssurel N., « Principes de droit à destination des infirmiers », <http://www.urgence.com/>, (page consultée le 17 mai 2004).

Maitre Durrieu-Diebolt, « Dans quels cas peut on engager la responsabilité de l'équipe médicale », « dans quels cas peut on engager la responsabilité de l'hôpital », « les infractions pénales en droit de la santé », <http://sos-net.eu.org/>, (page consultée le 4 janvier 2005).

Faucon T., (2002), « Mieux connaître les IADE », *Oxymag*, N°63 : 9-24.

Galpérine M., (2002), « Le décret d'actes et la responsabilité de l'infirmier anesthésiste », *Oxymag*, n°67 : 17-19.

Garapon A., (1996), *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, O. Jacob, Paris, 288p.

Genot-Pok I., (1999), « la responsabilité personnelle de l'agent public », *Oxymag*, n°47 : 20-21.

Genot-Pok I., (1999), « la responsabilité de l'établissement public », *Oxymag*, n°46 : 22-23.

Gombault N., (2004), « Protection juridique, rapport du conseil du GAMM sur l'exercice 2002 », *Responsabilité*, numéro hors série : 22-25.

Nicolet C., (2003), *L'infirmier anesthésiste*, Flammarion, Paris, 234p.

Sicot C., (2005), « Responsabilité civile professionnelle : rapport du Conseil médical du Sou Médical – Groupe MACSF sur l'exercice 2003 », *Responsabilité*, numéro hors série : 3-24.

Sicot C., Gombault N., (2005), « Décisions de justice », *Responsabilité*, numéro hors série : 30-61.

Sicot C., (2004), « Responsabilité civile professionnelle, rapport du conseil du GAMM sur l'exercice 2002 », *Responsabilité*, numéro hors série : 3-21.

Syndicat National des Infirmiers Anesthésistes, (2002), « Recommandations pour l'exercice de la profession d'infirmier anesthésiste », <http://www.snai.net/>, (page consultée le 21 octobre 2004).

Articles du Code Pénal, du Code Civil, du Code des Assurances, jurisprudence, <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Loi N°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, <http://www.legifrance.gouv.fr/>, (page consultée le 4 janvier 2005).

Loi N°83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, <http://www.legifrance.gouv.fr/>, (page consultée le 4 janvier 2005).

SOMMAIRE DES ANNEXES

ANNEXE I : extrait de la loi N° 83-634, portant droits et obligations des fonctionnaires.

ANNEXE II : extrait de la loi N° 2002-203, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

ANNEXE III : décision de justice, faute personnelle et détachable du service, d'un médecin.

ANNEXE I

Extrait de la LOI n°83-634 du 13 juillet 1983

Loi portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

Version consolidée au 12 février 2005 - version JO initiale

Article 1

La présente loi constitue, à l'exception de l'article 31, le titre Ier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

Chapitre I Dispositions générales.

Article 2

Modifié par LOI n°86-33 du 9 janvier 1986 art. 135 (JORF 11 janvier 1986).

La présente loi s'applique aux fonctionnaires civils des administrations de l'Etat, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics y compris les établissements mentionnés à l'article 2 du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, à l'exclusion des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats de l'ordre judiciaire. Dans les services et les établissements publics à caractère industriel ou commercial, elle ne s'applique qu'aux agents qui ont la qualité de fonctionnaire.

Article 4

Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire.

Article 5

Modifié par Loi n°2005-102 du 11 février 2005 art. 31 1° (JORF 12 février 2005).

Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis Nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire :

1° S'il ne possède la nationalité française ;

2° S'il ne jouit de ses droits civiques ;

3° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;

4° S'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ;

5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.

Chapitre II Garanties

Article 6

Modifié par Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 art. 11 (jorf 17 novembre 2001).

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation

sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race.

Toutefois des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions.

De même, des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires, lorsqu'elles visent à permettre le déroulement de leur carrière, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires, lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi.

Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1° Le fait qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire respecter les principes énoncés au deuxième alinéa du présent article ;

2° Ou bien le fait qu'il a témoigné d'agissements contraires à ces principes ou qu'il les a relatés.

Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé aux agissements définis ci-dessus.

Article 8

Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires. Les intéressés peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats. Ces organisations peuvent ester en justice.

Elles peuvent se pourvoir devant les juridictions compétentes contre les actes réglementaires concernant le statut du personnel et contre les décisions individuelles portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires.

Les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le Gouvernement des négociations préalables à la détermination de l'évolution des rémunérations et pour débattre avec les autorités chargées de la gestion, aux différents niveaux, des questions relatives aux conditions et à l'organisation du travail.

Article 10

Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent.

Article 11

Modifié par Loi n°96-1093 du 16 décembre 1996 art. 50 (jorf 17 décembre 1996).

Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions, d'une protection organisée par la collectivité publique dont ils dépendent, conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

" La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle. "

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires. "

Article 11 bis A

Modifié par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 art. 13 (JORF 11 juillet 2000).

Sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, les fonctionnaires et les agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de ce même article pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'ils n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie.

Chapitre III Des carrières

Article 19

Modifié par LOI n°87-529 du 13 juillet 1987 art. 4 (JORF 16 JUILLET 1987).

Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier. Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté.

L'avis de cet organisme de même que la décision prononçant une sanction disciplinaire doivent être motivés.

Article 21

Les fonctionnaires ont droit à :

- des congés annuels ;
- des congés de maladie ;
- des congés de maternité et des congés liés aux charges parentales ;
- des congés de formation professionnelle ;
- des congés pour formation syndicale.

Article 22

Le droit à la formation permanente est reconnu aux fonctionnaires.

Ceux-ci peuvent être tenus de suivre des actions de formation professionnelle dans les conditions fixées par les statuts particuliers.

Article 23

Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail.

Article 24

La cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte :

- 1° De l'admission à la retraite ;
- 2° De la démission régulièrement acceptée ;
- 3° Du licenciement ;
- 4° De la révocation.

La perte de la nationalité française, la déchéance des droits civiques, l'interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public et la non-réintégration à l'issue d'une période de disponibilité produisent les mêmes effets. Toutefois, l'intéressé peut solliciter auprès de l'autorité ayant pouvoir de nomination, qui recueille l'avis de la commission administrative paritaire, sa réintégration à l'issue de la période de privation des droits civiques ou de la période d'interdiction d'exercer un emploi public ou en cas de réintégration dans la nationalité française.

Chapitre IV Obligations

Article 25

Modifié par Loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 art. 20 (jorif 4 janvier 2001).

Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Toutefois, les agents publics, ainsi que ceux dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent être autorisés à exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Article 26

Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

Article 27

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

Article 28

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Article 29

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Article 30

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline.

Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

ANNEXE II

Extrait de la LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

**« Chapitre II
« Risques sanitaires résultant du fonctionnement
du système de santé
« Section 1
« Principes généraux**

« Art. L. 1142-1. - I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. « II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. « Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. « Art. L. 1142-2. - Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion des 5o, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9 (11o, 14o et 15o), utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins. « Les contrats d'assurance souscrits en application de l'alinéa précédent peuvent prévoir des plafonds de garantie. Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral sont fixées par décret en Conseil d'Etat. « L'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. « Le crédit-bailleur de produits de santé ou le loueur assimilable au crédit-bailleur ne sont pas tenus à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa. « En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article, l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires. « Art. L. 1142-3. - Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au promoteur de recherche biomédicale, dont la responsabilité peut être engagée conformément aux deux premiers alinéas de l'article L. 1121-7 et qui est soumis à l'obligation d'assurance prévue au troisième alinéa du même article. « Les personnes qui subissent des dommages dans le cadre de la recherche biomédicale peuvent, pour faire valoir leurs droits en application des deux premiers alinéas de l'article L. 1121-7, avoir accès aux commissions régionales mentionnées aux sections 2, 3 et 4 du présent chapitre. Dans le cas des recherches biomédicales avec bénéfice direct mentionnées au deuxième alinéa du même article, lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées par l'office institué à l'article L. 1142-22, conformément aux dispositions du II de l'article L. 1142-1.

**« Section 5
« Dispositions pénales**

« Art. L. 1142-25. - Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende. « Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'[article 131-27](#) du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'Etat dans la région qui en informe les organismes d'assurance maladie. « Art. L. 1142-26. - Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'[article 121-2](#) du code pénal, de l'infraction prévue à l'article L. 1142-25. « Les peines encourues par les personnes morales sont : « 1o L'amende, suivant les modalités prévues par l'[article 131-38](#) du code pénal ; « 2o La peine prévue au 2o de l'[article 131-39](#) du code pénal. L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'Etat dans la région, qui en informe les organismes d'assurance maladie. « Art. L. 1142-27. - Le fait, pour une personne qui n'est pas inscrite sur la liste des experts en accidents médicaux prévue aux articles L. 1142-10 et L. 1142-11, de faire usage de la dénomination mentionnée à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1142-11, ou d'une dénomination présentant une ressemblance de nature à causer dans l'esprit du public une méprise avec cette même dénomination, est puni des peines prévues à l'[article 433-17](#) du code pénal.

**« TITRE V
« L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE
CIVILE MEDICALE
« Chapitre Ier
« L'obligation de s'assurer**

« Art. L. 251-1. - Ainsi qu'il est dit à l'[article L. 1142-2](#) du code de la santé publique ci-après reproduit : « Art. L. 1142-2. - Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de

santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1, à l'exclusion des 5o, sous réserve des dispositions de l'article L. 1229-9, 11o, 14o et 15o, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins. « Les contrats d'assurance souscrits en application de l'alinéa précédent peuvent prévoir des plafonds de garantie. Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral sont fixées par décret en Conseil d'Etat. « L'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. « Le crédit-bailleur de produits de santé ou le loueur assimilable au crédit-bailleur ne sont pas tenus à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa. « En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article , l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires. »

**« Chapitre II
« L'obligation d'assurer.
Le bureau central de tarification**

« Art. L. 252-1. - Toute personne assujettie à l'obligation d'assurance prévue à l'[article L. 1142-2](#) du code de la santé publique qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance couvrant en France les risques de responsabilité civile mentionnée au même article , se voit opposer deux refus, peut

saisir un bureau central de tarification dont les conditions de constitution et les règles de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'Etat. « Le bureau central de tarification a pour rôle exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance intéressée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. Il peut, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, déterminer le montant d'une franchise qui reste à la charge de l'assuré. « Le bureau central de tarification saisit le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'une personne assujettie à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique présente un risque d'assurance anormalement élevé. Il en informe le professionnel concerné. Dans ce cas, il fixe le montant de la prime pour un contrat dont la durée ne peut excéder six mois. « Est nulle toute clause des traités de réassurance tendant à exclure certains risques de la garantie de réassurance en raison de la tarification adoptée par le bureau central de tarification. « Art. L. 252-2. - Toute entreprise d'assurance qui maintient son refus de garantir le risque dont la prime a été fixée par le bureau central de tarification institué à l'article L. 252-1 est considérée comme ne fonctionnant plus conformément à la réglementation en vigueur. Elle encourt, selon le cas, soit le retrait des agréments prévus aux articles L. 321-1, L. 321-7, L. 321-8 et L. 321-9, soit les sanctions prévues aux articles L. 351-7, L. 351-8 et L. 363-4. »

Article 101

Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de

la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées au plus tôt six mois avant la publication de la présente loi. Cet article est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Les dispositions de la section 6 du chapitre II du titre IV du livre Ier de la première partie du même code sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Les dispositions de l'article L. 1141-1 du même code s'appliquent aux contrats en cours à cette même date.

Article 102

En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur. Cette disposition est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable.

Article 103

L'article L. 3111-9 du code de la santé publique est ainsi modifié : 1o Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Cette réparation est versée pour le compte de l'Etat par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, dans des conditions définies par une convention conclue avec l'Etat. » ; 2o Il est complété par un alinéa ainsi rédigé : « Un décret fixe les modalités d'application du présent article . »

Article 104

Les dispositions de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique sont applicables aux personnes visées à l'article L. 3111-4 du même code qui ont été vaccinées contre l'hépatite B avant la date d'entrée en vigueur de la loi no 91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales.

Article 105

Pendant un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la Commission nationale des accidents médicaux peut inscrire sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, en raison de leur qualification particulière en matière d'accidents médicaux, dont les modalités comportant notamment une évaluation des connaissances et des pratiques professionnelles sont fixées par décret en Conseil d'Etat, des experts qui ne sont pas inscrits sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi no 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. Ces personnes sont soumises, dans le cadre de leur mission, aux mêmes obligations d'indépendance et d'impartialité que les experts inscrits sur une des listes instituées par l'article 2

de la loi no 71-498 du 29 juin 1971 précitée. A l'issue d'un délai de deux ans à compter de leur inscription, ces experts sont maintenus sur

la liste nationale des experts en accidents médicaux s'ils sont inscrits sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi no 71-498 du 29 juin 1971 précitée.

Article 106

Jusqu'à la publication de la liste nationale des experts en accidents médicaux prévue à l'article L. 1142-10 du code de la santé publique, les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionnées à l'article L. 1142-6 du même code peuvent avoir recours à des experts inscrits sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi no 71-498 du 29 juin 1971 précitée.

Article 107

I. - Le titre IV inséré dans le livre Ier de la première partie du code de la santé publique par le I de l'article 59 de la loi no 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale devient le titre V et l'article L. 1141-1, figurant dans le chapitre unique de ce titre, devient l'article L. 1151-1. II. - Au III de l'article 59 de la loi no 2002-73 du 17 janvier 2002 précitée, les mots : « à l'article L. 1141-1 » sont remplacés par les mots : « à l'article L. 1151-1 »

**Conseil d'Etat
statuant**

au contentieux

N° 63930

Publié aux Tables du Recueil Lebon

5 SS

Mme Mitjavile, Rapporteur

M. Fornacciari, Commissaire du gouvernement

M. Morisot, Président

Lecture du 4 juillet 1990

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 14 novembre 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la SOCIETE D'ASSURANCES "LE SOU MEDICAL", dont le siège est 37 rue de Bellefond à Paris Cedex (75441) ; cette société demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 1er octobre 1984 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande tendant à ce que le centre hospitalier général de Gap soit condamné à lui verser la somme de 35 000 F en réparation du préjudice résultant pour elle de la condamnation du docteur Cazalès, dans les droits duquel elle est subrogée, à verser des indemnités aux ayants-droit de Mme Yvonne Andrée, décédée des suites d'une intervention chirurgicale subie par elle au centre hospitalier général de Gap le 29 novembre 1977 ;

2°) condamne le centre à lui verser une somme de 41 860 F en réparation dudit préjudice, avec les intérêts et les intérêts des intérêts ainsi que le montant des dépenses engagées devant la juridiction judiciaire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de Mme Mitjavile, Auditeur,

- les observations de la SCP Fortunet, Mattei-Dawance, avocat de LA SOCIETE D'ASSURANCE "LE SOU MEDICAL" et de la SCP le Prado, avocat du centre hospitalier général de Gap,

- les conclusions de M. Fornacciari, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par des décisions judiciaires passées en force de chose jugée, M. Cazalis, chirurgien au centre hospitalier général de Gap, a été condamné à verser des indemnités d'un montant de 35 000 F aux ayants droit de Mme Yvonne André en réparation du préjudice résultant pour eux du décès de celle-ci ; que la requête de la SOCIETE D'ASSURANCES "LE SOU MEDICAL" subrogée en tant qu'assureur aux droits du docteur Cazalis, tend à ce que le centre hospitalier général de Gap soit condamné à supporter la charge définitive des condamnations prononcées par l'autorité judiciaire et à rembourser les frais de procédure ;

Considérant qu'il résulte des décisions judiciaires susmentionnées que le décès de Mme André est essentiellement imputable au retard apporté par M. Cazalis à pratiquer l'intervention chirurgicale destinée à réparer les blessures qui avaient provoqué l'hospitalisation de l'intéressée au centre hospitalier général de Gap dans la nuit du 28 au 29 novembre 1977 ; que ce retard a pour seule cause le refus de M. Cazalis de se déplacer au chevet de la patiente alors qu'il se trouvait de garde à domicile et avait été appelé à deux reprises par l'interne du service qui avait souligné l'état inquiétant de Mme André, blessée par balle à l'abdomen ; que si, pour qualifier la faute commise par M. Cazalis le tribunal administratif s'est fondé sur l'existence des faits tels qu'ils avaient été constatés par le juge pénal au soutien de la condamnation prononcée par celui-ci contre le chirurgien, le tribunal n'a nullement reconnu l'autorité de la chose jugée à l'appréciation juridique portée sur le caractère détachable de cette faute par la Cour d'appel de Grenoble ;

Considérant que la contribution finale de l'administration hospitalière et du médecin hospitalier, à la

charge de réparation accordée à la victime doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives de l'agent et du service ; et que, par voie de conséquence, la circonstance que M. Cazalis se trouvait en service lorsqu'il a commis la faute personnelle qui lui est reprochée ne saurait, par elle seule, ouvrir à la société qui lui est subrogée, le droit d'être garantie des indemnités qu'elle a versées aux ayants-droit de Mme André ;

Considérant que le choix d'assurer la nuit le service de garde de chirurgie à domicile et non au sein de l'établissement ne constitue pas une faute dans l'organisation du service public hospitalier ; qu'aucune faute n'a été commise tant lors de l'admission de Mme André à l'hôpital que dans la surveillance et les soins qui lui ont été donnés dans la nuit du 28 au 29 novembre 1977 par l'interne de garde au service des urgences ; que le dommage est imputable au refus de M. Cazalis de se rendre au chevet de la patiente et de pratiquer sur celle-ci les actes chirurgicaux qui lui incombaient ; qu'eu égard à la nature et à la gravité de la faute personnelle ainsi commise, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a laissé à M. Cazalis l'entière charge des condamnations prononcées au pénal et a rejeté la demande de cette société ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la SOCIETE D'ASSURANCES "LE SOU MEDICAL" est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE D'ASSURANCES "LE SOU MEDICAL", au centre hospitalier général de Gap et au ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale.

Titrage : 36-07-10,RJ1 FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS - STATUTS, DROITS, OBLIGATIONS ET GARANTIES - GARANTIES ET AVANTAGES DIVERS -Garantie des condamnations prononcées par les tribunaux judiciaires - Absence - Dommage imputable uniquement à une faute personnelle (1).

60-02-01-01,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICE PUBLIC DE SANTE - ETABLISSEMENTS PUBLICS D'HOSPITALISATION -Faute personnelle du médecin - Intégralité de la responsabilité en l'espèce (1).

60-03-01-02 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - PROBLEMES D'IMPUTABILITE - FAUTE PERSONNELLE DE L'AGENT PUBLIC - ABSENCE DE LIEN AVEC LE SERVICE -Décès imputable à une intervention chirurgicale tardive en raison du refus du médecin de garde de se rendre au chevet du malade.

60-05-01,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RECOURS OUVERTS AUX DEBITEURS DE L'INDEMNITE, AUX ASSUREURS DE LA VICTIME ET AUX CAISSES DE SECURITE SOCIALE - ACTION EN GARANTIE -Action non fondée - Dommage entièrement imputable à une faute personnelle détachable du service (1).

Résumé : 60-03-01-02 Décès d'un malade essentiellement imputable au retard apporté par un médecin hospitalier à pratiquer l'intervention chirurgicale destinée à réparer les blessures causés par balle et qui avaient provoqué l'hospitalisation de l'intéressé au centre hospitalier. Ce retard a pour seule cause le refus du médecin de se rendre au chevet du malade alors qu'il était de garde et qu'il avait été appelé à deux reprises par l'interne du service qui avait souligné l'état inquiétant du malade. Le médecin a ainsi commis une faute personnelle détachable du service.

36-07-10, 60-02-01-01, 60-05-01 Par des décisions judiciaires passées en force de chose jugée, M. C., chirurgien au centre hospitalier général de Gap, a été condamné à verser des indemnités d'un montant de 35 000 F aux ayants-droit de Mme Yvonne A. en réparation du préjudice résultant pour eux du décès de celle-ci. Le décès de Mme A. est essentiellement imputable au retard apporté par le médecin à pratiquer l'intervention chirurgicale destinée à réparer les blessures qui avaient provoqué l'hospitalisation de l'intéressée au centre hospitalier, retard dont la seule cause est le refus du médecin de se déplacer au chevet de la patiente alors qu'il se trouvait de garde à domicile et avait été appelé à deux reprises par l'interne du service qui avait souligné l'état inquiétant de la malade, blessée par balle à l'abdomen. La contribution finale de l'administration hospitalière et du médecin hospitalier, à la charge de réparation accordée à la victime doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives de l'agent et du service. Par voie de conséquence, la circonstance que le médecin se

trouvait en service lorsqu'il a commis la faute personnelle qui lui est reprochée ne saurait, par elle seule, ouvrir droit à la garantie des indemnités versées aux ayants-droit de Mme A.. Le choix d'assurer la nuit le service de garde de chirurgie à domicile et non au sein de l'établissement ne constitue pas une faute dans l'organisation du service public hospitalier. Aucune faute n'a été commise tant lors de l'admission de Mme A. à l'hôpital que dans la surveillance et les soins qui lui ont été donnés dans la nuit du 28 au 29 novembre 1977 par l'interne de garde au service des urgences. Eu égard à la nature et à la gravité de la faute personnelle ainsi commise, c'est à bon droit que le tribunal administratif a laissé au médecin l'entière charge des condamnations prononcées par le juge pénal.

Précédents jurisprudentiels : 1. Cf. Assemblée 1951-07-28, Delville, p. 464 ; Section 1957-03-22, Jeannier, p. 196 ; Section 1963-04-26, Centre hospitalier de Besançon, p. 243
Plein contentieux

Dans un monde où la recherche de la responsabilité des praticiens, des soignants tend à se développer, l'infirmier anesthésiste exerçant dans la fonction publique est-il suffisamment protégé par l'hôpital ou doit-il souscrire une assurance professionnelle ?