

La spécificité du fait esthétique

La responsabilité encourue par les chirurgiens et l'indemnisation des patients victimes



Tiphaine Bouvard

Master 2. Droit de la responsabilité médicale 2012 / 2013

Introduction

Selon Serge Gainsbourg, « *la laideur a ceci de supérieur à la beauté qu'elle ne disparaît pas avec le temps* ». Mais c'était malheureusement sans compter sur les progrès de la chirurgie esthétique.

Selon l'étude réalisée en 2009 par l'*International Society Of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS)* sur vingt cinq Etats dont la France, la pratique de la chirurgie esthétique est en constante augmentation. Les grands gagnants de l'étude sont, sans surprise, les Etats-Unis qui comptabilisent à eux seuls 17,5% des actes, suivis de près par la Chine, le Brésil puis l'Inde, la France se plaçant en 14^{ème} position. De nouvelles recherches ont été réalisées en 2010 et ont conforté les premières études avec une augmentation globale du nombre d'actes, la France se trouvant désormais à la 9^{ème} place¹. L'ISAPS qui vient de publier sa dernière étude pour 2011 confirme la tendance précédente mondiale : la pratique des actes de chirurgie esthétique est en constante augmentation. La lipoplastie demeure l'intervention la plus pratiquée, représentant 19,9 % de l'ensemble des interventions chirurgicales, alors que l'injection de toxine botulique de type A (*Botox* et *Dysport*) arrive en tête avec 38,1 % parmi les interventions non chirurgicales². Le développement de la chirurgie plastique et esthétique en France entraine nécessairement une augmentation des condamnations prononcées à l'encontre de chirurgiens plasticiens et des fournisseurs de produits destinés à sa pratique. L'actuel procès contre les prothèses PIP en est un exemple frappant. Pour rappel, ³ Jean-Claude Mas et quatre anciens cadres de la société Poly Implant Prothèse (PIP) ont été mis en examen pour des faits de tromperie aggravée et d'escroquerie en raison de la présence d'un gel défectueux dans les prothèses mammaires qu'ils fabriquaient. Si cette affaire se rapproche d'avantage du fait des produits défectueux (qui ne sera pas abordé dans le cadre de ce mémoire), elle soulève néanmoins la question de la responsabilité des chirurgiens plasticiens qui ont implanté ces prothèses défectueuses.

La Cour d'Appel d'Aix en Provence le 5 novembre 2008⁴ s'était d'ores et déjà prononcé sur la question et avait condamné la société *POLI IMPLANTS PROPHASES* qui avait fourni les

¹ « **Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique : permanence du fonds, dissonance factuelles et prospectives** » Pierre Sargos, Président de chambre honoraire à la Cour de Cassation. Recueil Dalloz, 2012 p.2903

² www.isaps.org/isaps-global-statistics.html.

³ « Procès PIP : le jugement mis en délibéré » Le Monde.fr avec AFP et Reuters | 17.05.2013

⁴ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5 novembre 2008, 07/00191bis

prothèses (sur le fondement de la loi du 1998 relative aux produits défectueux) mais également le chirurgien qui avait pratiqué l'opération pour manquement à son devoir d'information et de conseil⁵. Dans cette affaire, la patiente avait été victime de quatre ruptures d'implant en quatre ans, démontrant que le chirurgien, conscient de la défectuosité du produit, avait continué à utiliser les mêmes prothèses sans informer sa patiente du risque encouru. En revanche, la Cour a débouté la requérante qui réclamait la condamnation du chirurgien pour manquement à son obligation de sécurité de résultat quant à la fourniture des prothèses. Elle a relevé en effet que la responsabilité du médecin n'était que subsidiaire dans la fourniture des prothèses défectueuses au titre du régime spécial appliqué au fabricant. Elle a ajouté « *force est d'admettre que dans le cadre de la fourniture des prothèses, il n'est débiteur à l'égard de sa patiente que d'une obligation de moyens dans la prescription et les soins prodigués pour la mise en place des prothèses mammaires s'agissant d'actes médicaux* ». Ne relevant pas l'existence d'une faute du médecin dans la qualité de ses soins, les juges du fond, n'ont donc retenu à l'encontre du chirurgien plasticien qu'un manquement à son devoir d'information.

Ces récents scandales révèlent l'ampleur du développement de la chirurgie esthétique et mais aussi les risques qui y sont liés. Aujourd'hui, de plus en plus de femme dans le monde y ont recours afin d'atteindre un idéal de beauté et les acteurs de ce marché l'ont bien compris. Les fournisseurs les premiers, qui comme dans l'affaire des prothèses PIP, ont cherché à s'enrichir sur le dos des patientes, mais les chirurgiens également qui risquent d'accéder à tous les désirs de leurs patients dans un esprit d'appât du gain sans effectuer de bilan bénéfice / risque.

La raison de ce choix pour mon mémoire de fin d'étude n'a pas été uniquement motivée par l'actualité. J'ai effectué mon stage auprès d'une avocate spécialisée en droit de la responsabilité médicale. J'ai pu la suivre et l'accompagner dans tous les aspects de son travail. J'ai donc assisté aux audiences, au rendez-vous client, j'ai rédigé les actes d'assignation, les conclusions et à cette occasion, certaines affaires ont plus particulièrement retenu mon attention et notamment celle d'une jeune fille qui est venue nous consulter à la suite d'une opération de chirurgie esthétique. Cette patiente avait perdu beaucoup de poids à la suite d'un « *By Pass* » et désirait réduire l'excès de peau au niveau de sa poitrine et de son ventre. Le chirurgien plasticien a accepté de l'opérer sans que l'intervention ne soit prise en charge par la sécurité sociale, considérée comme un acte de pur esthétisme. La décision du chirurgien était discutable sur ce point, puisqu'elle s'inscrivait dans un parcours de soins

⁵ CA Aix-en-Provence, 5 novembre 2008, n°07/00191bis

destiné à faire retrouver à la jeune fille une silhouette affinée et lui éviter les problèmes liés à l'obésité. Dans le cadre des mes recherches sur le sujet, je me suis rendue compte que le régime d'indemnisation des préjudices résultant d'un acte de chirurgie esthétique présentait certaines particularités par rapport au régime général de responsabilité médicale. Sur le plan de l'information d'abord, avec une obligation renforcée, mais également s'agissant des fautes pouvant être reprochées aux chirurgiens plasticiens. J'ai donc choisi d'étudier la spécificité du fait esthétique illustré par le cas de cette patiente (qui se fera appelée Melle Martin) tout au long de mon exposé afin d'exposer l'ensemble des règles juridiques qui encadre la profession de chirurgien plasticien.

Historiquement, La chirurgie plastique existe depuis plusieurs siècles et existait déjà chez les Egyptiens au travers de la réalisation des sutures. Elle a ensuite progressé au long des époques mais sa vocation était surtout réparatrice notamment avec la « chirurgie de guerre des gueules cassées ». C'est ensuite au XX^{ème} siècle que l'aspect esthétique s'est développé avec la réalisation du premier lifting effectué sur une actrice de cinéma au Etats-Unis. Les techniques n'ont ensuite cessé d'évoluer tant sur le plan de la chirurgie réparatrice que purement esthétique jusqu'à aboutir en 2005 à la première greffe de visage.

Étymologiquement, le terme « plastique » provient du grec, « *plastikè* » qui signifie l'art de modeler⁶. Le recours à la chirurgie plastique permet donc de remodeler une partie du corps humain. Mais le geste pour parvenir à ce remodelage n'est pas anodin, car il est réalisé au moyen d'un geste chirurgical définit comme la « *discipline médicale qui consiste à pratiquer, manuellement et à l'aide d'instruments, des actes opératoires sur un corps vivant* ». ⁷ Selon la définition de la Société Française des chirurgiens esthétiques plasticiens (SOFCEP), la spécialité de chirurgie plastique comprend à la fois la chirurgie reconstructrice et la chirurgie esthétique. La première permet à une personne de remodeler son corps suite à une déformation « anormale » alors que la chirurgie esthétique permet de contribuer à la qualité de la vie du patient en améliorant le physique de l'individu « normal » et l'image qu'il se fait de lui-même. Dans cette hypothèse, l'intervention est dépourvue de toute vocation curative ou thérapeutique, ce qui en fait sa spécificité par rapport aux autres domaines de la médecine.

⁶ « *La chirurgie esthétique et son histoire...* » Site de la SOFCEP <http://www.chirurgiens-esthetiques-plasticiens.com>

⁷ Dictionnaire Larousse

Quels sont donc les principes qui permettent de justifier sa pratique et dans quelle mesure, la spécificité du fait esthétique, pourtant soumis à un régime particulier, rend-elle l'indemnisation des patients victimes plus difficile ?

De prime abord, la pratique de la chirurgie esthétique est immorale. En effet, comment justifier qu'une personne puisse réaliser une opération sur le corps d'une autre, même avec son consentement juste pour en modifier l'aspect ? Pourtant, sa pratique est belle et bien autorisée par la loi (Chapitre I). Si les règles applicables en matière de responsabilité médicale s'appliquent au cas du chirurgien esthétique, des règles particulières viennent s'ajouter afin d'encadrer son exercice (Chapitre II). Pour autant, l'indemnisation des patients victimes reste difficile (Chapitre III).

CHAPITRE I. LES SPECIFICITES DE LA CHIRURGIE ESTHETIQUE AU REGARD DE LA MORALE ET LEUR JUSTIFICATION LEGALE

La spécificité de la chirurgie esthétique se trouve dans l'objectif qu'elle poursuit. Tout geste chirurgical, portant atteinte à l'intégrité du corps humain, doit en principe être justifié par un intérêt légitime. En matière de santé, c'est l'intérêt thérapeutique qui sert en principe de fait justificatif, mais tel n'est pas le cas en chirurgie esthétique. Pourtant, la loi en a autorisé la pratique (Section I), mais elle l'a réservé à des professionnels présentant une certaine qualité (Section II).

Section 1. Une atteinte à l'intégrité du corps humain ayant pour seul objectif une rectification de l'apparence physique

Le patient qui se présente chez son chirurgien esthétique n'est pas malade, mais souhaite obtenir la rectification d'un défaut afin de mieux s'accepter sur le plan physique. Si cette intervention peut lui être bénéfique, elle n'est pas à proprement parlé thérapeutique et devrait donc être interdite par le principe d'indisponibilité du corps humain (I). En raison du développement des techniques de chirurgie esthétique et des demandes des patients, le législateur a choisi de l'autoriser par le biais des lois de bioéthique (II).

I. **Les dérogations au principe d'indisponibilité du corps humain justifiées par l'intérêt thérapeutique**

En raison de l'absence de vertu curative de l'acte de chirurgie esthétique (A), la jurisprudence a éprouvé des difficultés à justifier l'acte en lui-même. Elle a contourné la question et s'est directement prononcée sur la responsabilité du chirurgien (B).

A. **L'absence d'intérêt thérapeutique en matière de chirurgie esthétique**

Que ce soit dans le secteur privé ou public, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité physique ou mentale d'un être humain sans son consentement. Cette règle résulte de **l'article L.1111-2 du code de la Santé publique** et a même été consacrée en tant que liberté fondamentale par le Conseil d'Etat le 16 août 2002⁸.

Cependant, si le consentement du patient est un indispensable à la réalisation de l'acte médical, il n'est pas suffisant pour justifier l'atteinte à l'intégrité corporelle. Le chirurgien qui opère porte atteinte volontairement à l'intégrité physique de son patient et cette atteinte est, a priori, constitutive d'une infraction prévue par le Code Pénal dans sa section intitulée « *Des atteintes volontaires à l'intégrité des personnes* » (chapitre II, Livre II). Pour pouvoir opérer sans se rendre coupable d'une infraction pénale, il faut un fait justificatif qui se trouve dans la nécessité de traiter une maladie. De façon constante, il a été imposé de démontrer l'existence d'une nécessité thérapeutique pour justifier les interventions médicales réalisées par les praticiens sur leurs patients.

Dès 1869, Charles Demolombe, juriste et interprète du code Civil Français, a écrit dans son ouvrage « Cours de Code Napoléon » que « *le médecin doit toujours être guidé par la pensée de soulager ou de sauver son malade* » et ne doit jamais « *entreprendre sur lui une expérience nouvelle et dangereuse par simple amour de l'art, par pure curiosité scientifique afin de se rendre compte de l'effet pour son instruction personnelle* ».

La jurisprudence a toujours cherché l'existence de cette même nécessité thérapeutique, et ce dès 1859 comme l'atteste un jugement du Tribunal Correctionnel de Lyon⁹. Dans cette affaire, des médecins avaient expérimenté sur un enfant de 8 ans les effets du pus syphilitique, ce qui avait donné lieu à une publication. Le Ministère Public ayant connaissance d'une telle expérience avait engagé des poursuites à l'encontre des médecins. Dans son réquisitoire, il avait rappelé d'une part, que les expérimentations scientifiques devaient être contrôlées et d'autre part, que les conditions d'expérimentation devaient être

⁸ Conseil d'Etat, référé, 16 août 2002, n° 249552, Mme F. et Mme F., épouse G.

⁹ T corr. Lyon, 15 déc. 1859

justifiées par « **la guérison du malade comme but unique, essentiel et fondamental de l'expérience** », relevant ensuite, que les médecins avaient agi, « *non dans l'intérêt du malade mais avec l'intention d'attirer l'attention sur ses recherches scientifiques, (...) sans droit et au risque de nuire* ». Le Tribunal a suivi le Procureur, rappelant que les droits et obligations du médecin, ainsi que les objectifs de la recherche doivent, avant tout, avoir pour but essentiel la guérison du malade. Les prévenus ont été condamnés pour coups et blessures volontaires.

Par la suite, les solutions jurisprudentielles sont restées les mêmes, mais la terminologie n'était pas uniforme et suscitait des interrogations quant à sa portée. La chambre Criminelle de la Cour de Cassation s'est prononcée sur la question à plusieurs reprises et évoquait tantôt un « *intérêt médical* »¹⁰, tantôt un « *intérêt thérapeutique* »¹¹. Les juridictions civiles faisaient état d'une « *justification thérapeutique* »¹² et l'Assemblée Plénière a imposé un « *but thérapeutique* »¹³. Quelle que soit la terminologie utilisée, l'idée était plus ou moins la même : l'acte médical était licite dans la mesure où il était justifié par un intérêt thérapeutique, autrement dit par le traitement d'une maladie.

Or, La chirurgie purement esthétique ne poursuit pas à proprement parler un but thérapeutique, mais a pour objectif de modifier l'aspect physique de la personne pour l'embellir ou la faire ressembler au standard de beauté qu'elle désire. Il faut bien distinguer la chirurgie esthétique proprement dite de la chirurgie réparatrice, qui, elle, a pour but de corriger des imperfections pathologiques d'origine congénitale ou accidentelle et poursuit donc un véritable but curatif. S'agissant de la chirurgie plastique, le consentement du patient qui prend en général lui-même l'initiative de se rendre chez le spécialiste, n'est pas suffisant, comme dans les autres domaines de la santé, pour justifier que le chirurgien puisse porter atteinte à son intégrité physique. En l'absence d'intérêt thérapeutique, la justification médicale curative est également absente. Le seul aspect pouvant faire entrer l'opération de chirurgie esthétique dans le cadre d'une intervention thérapeutique est l'aspect psychologique. En effet, le patient peut éprouver un état de mal-être tel que l'opération va consister pour lui en une véritable thérapie et une véritable guérison psychologique. Par exemple, le traitement du transsexualisme, fait partie des interventions à finalité non exclusivement thérapeutique. Cet état ne doit pas être envisagé comme une fantaisie sexuelle mais comme une véritable pathologie consistant pour celui qui en souffre en un syndrome de l'identité sexuelle se manifestant par un ensemble de symptômes qui révèlent la conviction du patient qu'il appartient à l'autre sexe. Le traitement de ce syndrome va consister en un changement de sexe passant donc par l'ablation de l'organe sexuel suivi

¹⁰ Crim. 9 nov. 1961

¹¹ Crim, 30 mai 1991

¹² Civ 1^{ère}, 27 mai 1998

¹³ Ass. Plè. 11 déc. 1992

d'une opération de chirurgie plastique. Le transsexualisme, étant reconnu comme véritable pathologie, le traitement par changement de sexe a été autorisée par l'Ordre National des médecins depuis 1983 dans le respect de règles déontologiques strictes ; elle s'effectue en hôpital public de manière à éviter les dérapages et elle est prise en charge par la sécurité sociale. De même, dans le cas d'une obésité morbide, la prise de poids excessive constitue une véritable maladie chronique pour le patient qui voit son espérance de vie fortement diminuée. La Haute Autorité de Santé (HAS) a d'ailleurs rendu une recommandation en janvier 2009 ayant pour objet d'encadrer la prise en charge chirurgicale de l'obésité chez l'adulte¹⁴.

Si dans ces situations de transsexualisme, d'obésité ou encore de troubles psychologiques intenses, la chirurgie à finalité non exclusivement thérapeutique se justifie par l'existence d'une véritable pathologie, tel n'est pas le cas s'agissant des actes à visée purement esthétique comme par exemple, la correction de l'arête du nez, des poches sous les yeux ou de l'augmentation mammaire. Pourtant, ces pratiques n'ont cessé de se développer et la jurisprudence a dû s'adapter afin d'autoriser la pratique de la chirurgie esthétique.

B. Les hésitations jurisprudentielles

L'impunité du praticien qui opère est fondée sur un fait justificatif constitué par l'intérêt thérapeutique de l'acte d'une part et la qualité de médecin de celui qui le pratique d'autre part. Le consentement est insuffisant pour faire disparaître l'infraction et autoriser l'atteinte au corps humain. Elle sera justifiée lorsque l'intervention de chirurgie a une visée réparatrice, ainsi, une femme qui du fait d'une tumeur mammaire subi un acte de chirurgie en vue de redonner à sa poitrine l'aspect esthétique qu'elle a perdu du fait de l'ablation de sa poitrine ne fait pas l'objet de contestation. De même qu'une personne qui a été défigurée du fait d'une morsure de chien. Même si l'opération de chirurgie réparatrice n'est pas en elle-même thérapeutique car elle ne guérit pas d'une maladie, elle s'insère dans le cadre d'une procédure de soins thérapeutiques qui a vocation à replacer la victime dans l'état dans lequel elle se trouvait avant la survenu du dommage ou de la maladie.

Tel n'est pas le cas s'agissant des actes dont la visée est une simple correction d'un défaut disgracieux aux yeux de la personne qui demande l'intervention chirurgicale. La jurisprudence était hésitante à autoriser ce type de pratique jusqu'à l'arrêt Calou rendu le 22 janvier 1913 par la Cour d'Appel de Paris¹⁵. Dans cette affaire, une patiente avait demandé à

¹⁴ <http://www.has-sante.fr> « Obésité : prise en charge chirurgicale chez l'adulte » 2009

¹⁵ Gaz. Pal. 1913. 2. 260 ; D. 1919. 2. 73, note L. Denisse ; S. 1918-19. 2. 97, note E. H. Perreau ; *Traité de droit médical* de R. et J. Savatier, J.-M. Auby et H. Pequignot, Librairies techniques, 1956, n° 274 et notes 45 et 47

son médecin de la débarrasser de sa pilosité sur le bas de son visage au moyen d'une technique controversée de radiothérapie au rayon X. Malheureusement, l'intervention a été la cause de cicatrices disgracieuses. Elle a donc décidé d'engager une action en réparation et des dommages-intérêts lui ont été accordée par la Cour d'appel. L'affaire a été portée devant le juge de Cassation qui a approuvé l'arrêt d'appel le 22 novembre 1920¹⁶.

Selon les termes de l'arrêt, « *un acte médical n'a pas pour seule finalité le traitement d'une maladie mais peut avoir pour but une simple imperfection physique à faire disparaître ou à dissimuler* ». Ainsi, la jurisprudence autorise pour la première fois le recours à la chirurgie esthétique, sans toutefois se prononcer sur le véritable fondement d'une telle pratique. Ce revirement s'est réalisé sous l'influence de la médecine psychosomatique, une opération de ce type n'étant jamais totalement dépourvue de visée thérapeutique en raison de l'aspect psychologique.

La solution de l'arrêt Calou n'a cependant pas permis de fixer la jurisprudence puisque quelques années plus tard, par jugement du 25 février 1929¹⁷, une juridiction de fond a décidé de condamner un médecin ayant pratiqué un acte de chirurgie esthétique destiné à corriger l'hyperplasie graisseuse diffuse au niveau des jambes de sa patiente. Les juges ont estimé que « *le fait même d'avoir pratiqué une opération comportant des risques d'une réelle gravité sur un membre sain dans le seul but d'en corriger la ligne et sans que cette opération soit imposée par une nécessité thérapeutique ni même qu'elle puisse présenter une utilité quelconque pour la santé de l'opéré constitue à lui seul une faute de nature à engager la responsabilité du chirurgien* ». Le principe même de la chirurgie esthétique est à nouveau remis en question, en raison de l'absence d'intérêt thérapeutique.

Dans cette affaire, la Cour d'appel a été saisie et s'est finalement prononcé en faveur de l'admission de la pratique de la chirurgie esthétique et a infirmé le jugement de première instance aux motifs que la formule précitée instituait une véritable présomption de faute contraire à la loi alors que l'application des articles 1382 et 1383 suppose la démonstration d'une faute. Elle conclut que « *cette règle s'applique à toutes les opérations que pratiquent les chirurgiens, sans qu'il y ait lieu de distinguer le but recherché* ». Ainsi, de la même manière que dans l'arrêt de 1920, la Cour d'Appel admet non seulement la pratique de la chirurgie plastique mais la soumet au même régime que toute opération chirurgicale, sans véritablement donner de fondement juridique légale à sa décision.

Durant cette période, la chirurgie esthétique faisait donc l'objet d'un consensus social général tant de la part de la jurisprudence que de la doctrine, faisant planer une « zone d'ombre » sur la matière.

¹⁶ Gaz. Pal. 1921. 1. 68 ; S. 1921. 1. 119 ; D. 1924. 1. 103 ; Grands arrêts du droit de la santé [GADS], Dalloz, 2010, par C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, n° 31, p. 184 s.), elle rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris

¹⁷ Gaz Palais 1929. 1. 424

La Cour de Cassation a continué de se prononcer sur la responsabilité des chirurgiens plasticiens sans apporter de justification légale à ces interventions. Ainsi dans les arrêts Hoffman du 17 novembre 1969¹⁸ et Arion du 22 septembre 1981¹⁹, les médecins ont été condamnés pour faute sans que la Haute Juridiction ne se prononce sur la légalité des actes réalisés dont la finalité était purement esthétique. Sans doute, la gravité des dommages subis, avait-elle orienté les juges du fond en faveur d'une indemnisation. En effet, dans la première affaire, une femme de soixante-six ans avait perdu la vision à la suite d'une intervention en suppression des rides et dans le second, un homme avait subi un remodelage du cou et du bas du visage ayant entraîné des cicatrices chéloïdes et des névralgies de la face.

Face au développement en expansion de la chirurgie esthétique, le législateur n'a pas choisi de l'interdire, mais a décidé d'en encadrer la pratique au moyen de règles relative à l'exercice la spécialité.

II. La Consécration légale autorisant l'exercice de la chirurgie esthétique

Quelques années plus tard, dans le cadre des lois de bioéthique, le fondement juridique permettant l'atteinte au corps humain en médecine a été modifié. (A) Puis la chirurgie esthétique a fait l'objet d'un encadrement légal par **la loi du 4 mars 2002** dont les dispositions sont désormais inscrites dans le Code de la Santé Publique **aux articles L6322-1, 2 et 3. La loi HPST du 21 juillet 2009** est venue compléter cet encadrement législatif (B) afin de soumettre l'exercice de la chirurgie esthétique à des règles plus rigoureuses.

A. L'atteinte au corps humain légalement consacrée

Les premières lois bioéthiques du 29 juillet 1994 ont apporté deux ajouts remarquables au Code civil, d'une part, elles ont consacré à **l'article 16-1** le principe d'inviolabilité du corps humain et d'autre part, elles ont autorisé son atteinte en cas de « *nécessité thérapeutique pour la personne* » à **l'article 13-6 du Code Civil**.

La jurisprudence a immédiatement fait application de ce principe afin de condamner des médecins qui avaient réalisé des opérations ou des traitements, avec l'accord du patient, mais qui ne présentaient pas pour ce dernier d'intérêt thérapeutique. Ainsi, dans un arrêt

¹⁸ Civ. 1^{re}, 17 nov. 1969, n° 68-12.225, Bull. civ. I, n° 347

¹⁹ Civ. 1^{re}, 22 sept. 1981, n° 80-16.256, Bull. civ. I, n° 268

rendu par la Cour d'Appel de Chambéry le 3 mars 2000²⁰, un chirurgien a été condamné pour avoir pratiqué une stérilisation sur une jeune femme alors qu'il n'y avait pas d'urgence ou de nécessité absolue.

Par cette notion de « *nécessité thérapeutique* », il faut entendre tout ce qui est nécessaire pour diagnostiquer, soigner ou prévenir une pathologie. Les termes employés renvoient donc au traitement d'une maladie, or, l'aspect psychologique mis de côté, la modification du corps dans un but de rectification de l'aspect physique est totalement dépourvue de nécessité thérapeutique. C'est la raison pour laquelle les juridictions éprouvaient de grandes difficultés à légitimer un tel acte chirurgical. Il n'existait, en effet, aucun fondement juridique autorisant à améliorer l'aspect physique d'une personne par une intervention chirurgicale, même avec son consentement.

Toutefois, face à l'ampleur du développement des techniques de chirurgie d'une part et à la demande des patients désireux de toucher à la perfection d'autre part, le législateur a décidé en 1999 de modifier **l'article 16-3 du Code Civil** afin de donner un fondement juridique à l'acte à visée purement esthétique. Le terme « *thérapeutique* » a donc été remplacé par le terme « **médical** » et depuis lors, ce n'est plus uniquement la nécessité de guérir une maladie qui justifie que l'on porte atteinte au corps humain, mais la simple « *nécessité médicale pour la personne* ». Ce terme est beaucoup plus large car il renvoie à tout ce qui se rapporte à la médecine, la chirurgie esthétique étant bien une discipline médicale, elle y trouve sa place. Si la **loi bioéthique du 6 août 2004** a apporté une modification à l'article 16-3 du Code Civil afin d'y inclure « *l'intérêt thérapeutique d'autrui* » elle n'a pas modifié la notion de « *nécessité médicale pour la personne* ».

La jurisprudence antérieure avait déjà implicitement reconnu la possibilité de réaliser des actes chirurgicaux à visée esthétique, mais la matière bénéficie désormais d'une autorisation légale. Ainsi, la question de la nécessité thérapeutique est éludée. Il appartiendra éventuellement aux magistrats de vérifier, a posteriori, que les « fins médicales » existaient bien et ils n'auront ensuite qu'à se prononcer sur la question de la responsabilité du médecin.

Les « *fins médicales* » seront en toute hypothèse soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond et il a été décidé, à cet égard, « *qu'engagent la responsabilité d'un chirurgien les fautes caractérisées par l'expertise, constituées par des interventions reconnues inutiles (...) qui ont exposé le patient, à risque, au danger majeur, finalement réalisé, d'une infection par le virus du SIDA, ayant entraîné son décès* »²¹. La condamnation du principe même de la licéité de la chirurgie esthétique a été abandonnée et la jurisprudence actuelle ne critique

²⁰ CA Chambéry, 3 mars 2000 : juris data n°2000-110207

²¹ CA Versailles, 30 mars 1989

que les situations dans lesquelles il existe une disproportion manifeste entre le résultat à obtenir et le risque encouru par l'intervention.

Si le principe même de l'acte a visée esthétique détient désormais un fondement juridique légal, le législateur ne s'est pas arrêté là et a encadré l'exercice de la profession de chirurgien esthétique par des règles spéciales.

B. L'encadrement législatif de la pratique de la chirurgie esthétique

La première réflexion à propos de l'encadrement de la pratique de la chirurgie esthétique a été lancée dans le cadre **d'un arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique** imposant aux chirurgiens une totale transparence tant sur le prix de l'opération que sur l'intervention en elle-même. L'objectif était donc de mieux renseigner le patient sur l'acte de chirurgie esthétique en rendant le praticien débiteur d'une obligation d'information. Une telle obligation se retrouvait en matière de droit de la consommation et à ce titre, le patient était considéré comme un véritable « consommateur de soin ». Cependant, l'arrêté n'a apporté aucune précision quant aux autres obligations du chirurgien permettant de mieux encadrer l'exercice de la spécialité. Un rapport du Conseil National de la Consommation sur l'information du consommateur dans le secteur de l'esthétique médico-chirurgicale a été publié peu après invitant le législateur à donner un cadre légal à l'activité emprunt de zone d'ombre²².

Le législateur a suivi cette recommandation, donnant un cadre légal à la spécialité par **la loi du 4 mars 2002** dont les dispositions sont inscrites dans le Code de la Santé Publique aux **articles L.6322-1, -2 et -3**. Elles ont ensuite été complétées par un décret d'application codifié **aux articles R.6322-1 à 48 du même code** prévoyant notamment les règles relatives à l'installation du chirurgien esthétique. La loi a d'une part renforcé l'obligation d'information qui pèse sur lui et a prévu des sanctions en cas de violation des dispositions légales.

La loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST) du 21 juillet 2009 a complété les dispositions de la loi de 2002 et a inséré un titre spécifique concernant la « prévention des risques liés à certaines activités de diagnostic, thérapeutique ou esthétique » **aux articles L.1151-1 à -3 du code de la Santé Publique**. Il est désormais prévu que ces activités peuvent être soumises à des règles, définies par décret, relatives à la formation et à la qualification des professionnels qui la

²² *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* du 6 nov. 1996, p. 537

pratiquent (**article L.1151-2 CSP**) : « *la pratique des actes, procédés, techniques et méthodes à visée diagnostique ou thérapeutique, ainsi que la prescription de certains dispositifs médicaux nécessitant un encadrement spécifique pour des raisons de santé publique ou susceptibles d'entraîner des dépenses injustifiées peuvent être soumises à des règles relatives à la formation et la qualification des professionnels pouvant les prescrire ou les mettre en œuvre conformément au code de déontologie médicale aux conditions techniques de leur réalisation* ». Elles peuvent également être soumises à des règles de bonne pratique (**article L1151-2 CSP**). En outre, certains actes susceptibles de s'avérer dangereux pour la santé humaine pourront être interdits par décret (**article L1151-3 CSP**). Enfin, des sanctions sont prévues (suspension, interdiction d'exercer, amendes) en cas de non respect des futures règles (**article L.1152-1 et L.1152-2 CSP**).

Si la pratique de la chirurgie esthétique est pleinement autorisée à condition d'en respecter les conditions d'exercice, l'acte en lui-même reste dépourvu de tout intérêt thérapeutique. Par conséquent, sa réalisation ne sera pas prise en charge par l'assurance maladie. Le chirurgien est juge de l'opportunité de l'acte et de l'objectif qu'il poursuit. Par exemple une opération s'inscrivant dans un parcours de soin destiné à faire perdre du poids à une patiente dont la santé est en danger pourra être considérée comme un acte non dépourvu de portée thérapeutique et sera prise en charge par la sécurité sociale. En revanche, si une patiente se présente afin de faire un lipoaspiration des ses bourrelets disgracieux, il y a peu de chance que l'acte soit pris en charge par la sécurité sociale. Ce sera au chirurgien de juger de la visée ou non thérapeutique de l'acte.

Par ailleurs, tout médecin n'est pas apte à exercer la chirurgie esthétique. La loi en accorde certes, la pratique, mais sous certaines conditions de qualification et de diplôme. Le médecin qui se présente en tant que chirurgien esthétique plasticien doit être effectivement inscrit au tableau de l'Ordre sous cette spécialité.

Section 2. Les limites liées à la pratique de la chirurgie esthétiques : un art réservé aux médecins inscrits au tableau sous cette spécialité

L'exercice de la médecine fait partie des professions réglementées, en raison du caractère sensible de l'art médical et du haut degré de compétences requises pour son exercice. Les conditions d'accès à la profession et la pratique de celle-ci sont donc soumises à des règles particulières. La chirurgie esthétique, comme les autres professions médicales est soumise

à une obligation d'inscription à l'Ordre de Médecins (I), mais la spécialité de chirurgien plasticien est également encadrée au moyen de règles particulières (II).

I. Le principe général d'inscription au tableau

Si les médecins et les chirurgiens bénéficient pour les homicides ou les blessures qui peuvent résulter de leur traitements ou de leur actes opératoires, d'un fait justificatif constitué par l'autorisation de la loi, c'est parce que les études, les titres et diplômes de médecin ainsi que l'exercice de la profession sont strictement encadrés par la loi. Ainsi, un fois le diplôme valablement obtenu, les médecins ont l'obligation de s'inscrire à l'Ordre (A) et disposent ensuite dans l'exercice de leur art, de règles protectrices permettant d'être libres et indépendants dans leurs actions. (B)

A. L'obligation d'inscription au tableau sanctionnée par une responsabilité disciplinaire

L'article L.4111-1, 3° du Code de la Santé Publique prévoit que nul ne peut exercer la profession de médecin sans être inscrit à un tableau de l'Ordre des Médecins. Les chirurgiens esthétiques sont bien sûr soumis à la même obligation. Pour cela, le candidat doit adresser une demande au Président du Conseil Départemental de l'Ordre concerné (celui dans le ressort duquel le chirurgien exerce) en joignant un dossier comprenant différents éléments et notamment son état civil, mais surtout les diplômes qu'il a obtenu justifiant de ses compétences. Le Conseil dispose ensuite de 3 mois pour examiner la demande d'inscription et possède un large pouvoir d'appréciation. Le médecin doit présenter des qualités d'indépendance et de moralité communes aux autres professions libérales et notamment celle d'avocat, mais doit aussi être en mesure d'exercer la profession (pas d'infirmité ou d'état pathologique incompatible avec l'exercice de la profession).

Le fait pour une personne de pratiquer la médecine, même en étant titulaire du diplôme requis, mais sans être inscrit au tableau de l'Ordre des médecins constitue l'infraction pénale d'exercice illégal de la médecine prévue à l'article L.4161-1 du Code de la Santé Publique.

Imposer l'inscription des médecins à un Ordre professionnel poursuit plusieurs objectifs. L'Ordre dispose en réalité de deux pouvoirs distincts et cloisonnés. D'une part, il contrôle l'inscription au tableau, ce qui lui permet d'encadrer l'exercice de la profession, car il a ainsi connaissance de l'ensemble des praticiens en exercice dans chaque région. Mais il va également réglementer la profession car c'est lui qui élabore l'ensemble des règles de déontologie médicale. Ces deux fonctions constituent son pouvoir administratif et

réglementaire. D'autre part, il existe au sein de l'Ordre, de sortes « juridictions » qui disposent d'un pouvoir de sanction, c'est la fonction disciplinaire de l'Ordre.

Tout médecin inscrit à l'Ordre est ainsi soumis à un ensemble de règles contenues dans le Code de Déontologie Médicale résultant du **décret du 7 mai 2012** et codifié dans le Code de la Santé Publique **aux articles R.4127-1 et suivant**. Ces règles énoncent à la fois des devoirs généraux, des devoirs envers le patient ainsi que des devoirs résultant des rapports des médecins entre eux et avec les autres professions de santé. Les principales règles qu'il énonce sont celle d'humanisme médical, qui suppose de respecter le patient dans son ensemble (consentement, corps humain, dignité, liberté etc) et un devoir d'efficacité professionnelle qui suppose son indépendance, sa compétence, sa formation continue et le respect de la profession. Le médecin doit respecter le secret professionnel, doit donner des soins consciencieux attentifs, diligents et conformes aux données acquises de la science, il est le défenseur de l'enfant, ne peut pas refuser une urgence et doit assurer la permanence des soins. Dans ses rapports avec ses confrères, le médecin doit être confraternel et ne doit pas déshonorer la profession. Dans ses rapports avec les tiers, le médecin ne doit pas toucher de commissions ni créer de lien d'intérêt. En cas de non respect des règles du code de déontologie médicale, le médecin encourt des sanctions disciplinaires qui vont de l'avertissement et du blâme à la radiation.

Le chirurgien esthétique est tenu de respecter l'ensemble de ces règles déontologique tant vis à vis de ses patients que vis à vis des tiers. Le fait que l'acte esthétique soit dépourvu d'intérêt thérapeutique ne va pas justifier que le chirurgien ne donne pas des soins consciencieux, attentifs et diligents.

Certaines règles de déontologie vont se traduire en faute civile ou pénale, par exemple, la violation du secret professionnel est récriminé par **l'article 226-13 du Code Pénal** et en 1994, La Cour de Cassation a reconnu qu'une violation du Code de Déontologie pouvait être une faut civile²³.

Parmi ces règles, il existe un principe d'Omnivalence du diplôme et de liberté thérapeutique qui permet à tout médecin de prescrire librement tout traitement qui lui paraît approprié. L'application de ce principe prend cependant des contours particuliers en matière de chirurgie esthétique car c'est art qui est en principe réservé aux chirurgiens diplômés de cette spécialité.

²³ Civ 1^{ère}, 4 nov. 1994

B. L'application particulière du principe d'Omnivalence du diplôme et de la liberté thérapeutique en matière de chirurgie esthétique

Le principe de liberté thérapeutique inscrit à l'**article 70 du code de déontologie médicale** prévoit la liberté du praticien dans le choix des modes de diagnostic et de soin qu'il applique à ses patients, à condition qu'il respecte une règle générale de prudence. Ainsi, le médecin est libre dans sa prescription : il peut choisir de prescrire le traitement qui lui paraît le mieux adapté au cas de son patient. Le corolaire de ce principe de liberté thérapeutique est le principe d'Omnivalence du diplôme qui prévoit que la détention du diplôme de médecin autorise son titulaire à exercer la médecine à titre plein et entier, sans distinction selon le domaine de spécialité. Le code de la sécurité sociale reconnaît aussi ce principe à l'**article L.162-2**.

La règle de liberté thérapeutique est une règle d'Ordre Public à laquelle un contrat ne peut déroger et le juge est incompétent pour contrôler le choix thérapeutique effectué par le médecin. La Cour de Cassation dès 1862 a estimé « *qu'il était de la sagesse du juge de ne pas s'ingérer témérairement dans l'examen des théories médicales et prétendre discuter des questions de pure science ... mais que les médecins restent soumis au droit commun* ». ²⁴ En revanche, un rapport d'expertise peut l'aider à apprécier le comportement du médecin dans son choix de traitement. C'est la première limite au principe de liberté thérapeutique, car si le praticien commet une faute dans l'exercice de sa liberté thérapeutique qui cause un dommage à son patient, il entraînera malgré tout sa responsabilité. La seconde limite va être une limite technique. D'une part, l'élaboration des « Bonnes pratiques clinique » à l'initiative de la HAS va prescrire au médecin des procédures de diagnostic et de soin applicables à la matière médicale de même que les références médicales opposables qui vont imposer au médecin une manière de prescrire en fonction du lieu où ils exercent et de la pathologie.

Si les médecins sont tous diplômés de médecine, ils ne pratiquent pas tous la même spécialité. Dans cette hypothèse, le principe d'Omnivalence du diplôme s'applique pleinement et va permettre à un médecin de sortir du strict cadre de sa spécialité en pratiquant des actes pour lesquels il n'est pas spécialiste sans être poursuivi pour exercice illégal de la médecine. C'est sur ce fondement qu'en 1983, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a fait pleinement application de cette règle pour décider que « *toute personne titulaire du diplôme de docteur en médecine ou bénéficiant des dispositions spéciales*

²⁴ Cass. requ. 21 juillet 1862. D.P. 1862. 1. 419. (cités par G. Mémeteau. Le droit médical. pp. 35 et 412. Litec. 1985)

prévues par le Code de la santé publique ne saurait être poursuivie pénalement du chef d'exercice illégal de la médecine s'il sort des limites de sa spécialité ou de sa compétence »²⁵. Dans une affaire de chirurgie esthétique du 8 mars 2011, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, a également fait application du principe d'Omnivalence du diplôme à propos d'un médecin spécialisé en stomatologie et chirurgie maxillo faciale qui avait pratiqué des actes de chirurgie plastique sur l'intégralité du corps de son patient. Elle a déclaré que la chirurgie plastique et reconstructrice étant une discipline à caractère général, non limitée aux seules parties que la spécialité désigne et à qu'à ce titre, le chirurgien « est fondé à exercer la chirurgie plastique sur des zones corporelles autres que la bouche et le visage extérieures à sa spécialité stomatologique »²⁶.

Si au sein des spécialistes de chirurgie esthétique, plastique et reconstructrice le domaine de spécialité n'empêche pas un chirurgien de sortir du cadre de ses compétences, il n'en va pas de même en ce qui concerne la pratique de la chirurgie esthétique en elle-même dont l'exercice est réservé aux spécialistes diplômés en médecine et inscrit à l'Ordre sous cette spécialité

II. Les évolutions spécifiques en matière de chirurgie esthétique

La chirurgie esthétique n'est pas une discipline médicale comme les autres car la demande initiale est souvent celle du patient qui désire changer d'apparence. Le chirurgien n'a même pas à le convaincre et peut donc se contenter d'accéder à son désir. Cette situation a conduit à des dérives obligeant le législateur à prendre des mesures de protection des patients « consommateurs de chirurgie esthétique » par un aménagement du principe d'Omnivalence du diplôme (A) et au moyen de dispositions relatives à l'installation des chirurgiens esthétiques (B).

A. La chirurgie esthétique : une pratique controversée conduisant à des dérives

Si la pratique de chirurgie esthétique et plastique ne souffre désormais d'aucune interdiction malgré l'absence de but proprement thérapeutique, elle peut pleinement se développer. Pourtant, il n'en reste pas moins que sa pratique reste controversée. A une époque du culte de la beauté, il existe de plus en plus de techniques diverses et variées qui ont un seul objectif commun : permettre aux patients d'accéder à un idéal de beauté. Chacun s'accorde

²⁵ Cour de cassation, Chambre criminelle, 17 mai 1983, 81-92333

²⁶ Crim, 8 mars 2011 n°10-83.330

à dire que dans le cas d'une intervention visant à corriger une malformation, un défaut physique gênant ou simplement à satisfaire la propre image que l'on a de soi, le recours à la chirurgie peut se concevoir. Cependant, il existe parfois des excès, notamment chez les patients qui finissent par se comporter comme de véritables consommateurs de chirurgie esthétique. En effet, après le succès de une ou plusieurs opérations ils ne parviennent plus à s'arrêter et les chirurgiens, loin de les dissuader continuent d'accéder à leur désirs. Le site de la Société Française des Chirurgiens Esthétiques plasticiens liste pas moins de vingt interventions possibles au niveau de toutes les parties du corps y compris du dos, uniquement destinées à corriger l'aspect de chaque zone et propose également quatre traitements adjuvants parmi lesquels figure le Botox²⁷. De quoi donner le choix à ces patients consommateurs !

Mais les plus grands consommateurs de chirurgie esthétique ne sont pas les français, selon une étude réalisée en 2002, ce sont les Etats-Unis qui se placent en première position, loin devant les autres Etats du monde (**Annexe 1**).²⁸ En effet, il semble que les américains pratiquent la chirurgie esthétique sans limites. Une femme est allée jusqu'à demander à son chirurgien de l'opérer au niveau du visage afin qu'elle ait l'apparence d'un chat²⁹ (**Annexe 2**). Le médecin s'est exécuté. Une jeune ukrainienne a décidé de subir plusieurs opérations de chirurgie esthétique et l'ablation de deux côtes afin de se rapprocher de l'aspect physique d'une poupée Barbie grandeur nature³⁰.

Heureusement en France, les dérives ne sont pas allées aussi loin grâce à l'encadrement légal de la profession de chirurgien plasticien. Le législateur n'a pas hésité à remettre en question le principe d'Omnivalence du diplôme afin d'en limiter la pratique aux professionnels qualifiés. En effet, selon la loi du 4 mars 2002, renforcée par les deux décrets d'application du 11 juillet 2005 et la circulaire de la Direction Générale de la Santé du 23 décembre 2005, **seuls les chirurgiens diplômés en chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique sont habilités à pratiquer des actes de chirurgie esthétique**, c'est-à-dire des actes chirurgicaux occasionnant une effraction de la peau, tant au niveau du visage que du corps sans motivation thérapeutique, ni reconstructive. Ainsi en va-t-il des actes tels que la lipoaspiration, de la lipostructure, de la dermabrasion mécanique ou encore des injections de matériaux "volumateurs". De plus, la mention de la qualification en chirurgie plastique reconstructrice et esthétique doit être mentionnée sur le devis d'estimation de l'intervention remis au patient (cf chap. II). De plus, le chirurgien doit mentionner son appartenance à la

²⁷http://www.chirurgiens-esthetiques-plasticiens.com/les-operations/les-operations-en-chirurgie-esthetique-5_30.html

²⁸ La chirurgie esthétique en chiffres dans le monde Le Monde | 14.03.2005

²⁹ http://fr.wikipedia.org/wiki/Jocelyne_Wildenstein

³⁰<http://www.terrafemina.com/societe/international/articles/19890-chirurgie-esthetique-une-ukrainienne-donne-vie-a-barbie.html>

Société Française de Chirurgie Plastique Reconstructrice et Esthétique (SOFCPRE) ou à la Société Française des Chirurgiens Esthétiques Plasticiens (SOFCEP). Ces deux sociétés sont les seules dont tous les membres sont titulaires de la spécialité exclusive en chirurgie plastique et esthétique. Les membres de la SOFCEP, en particulier, pratiquent de manière prépondérante des actes de chirurgie esthétique et s'imposent des règles d'exercice définies dans la charte de la SOFCEP. Ces règles obligent ainsi leur membre à un devoir d'éthique rigoureux vis à vis du public, à exercer leur art dans le plein respect de la personne humaine, à protéger le public et la profession contre les médecins incompetents ou sans éthique, à agir de la manière la plus professionnelle justifiant de son appartenance à la société et à être responsable et comptable de ses actions professionnelles et médiatiques. Ils doivent également être au courant des sanctions qu'il encoure en cas de manquement à la charte, et en particulier en cas de publicité personnelle directe ou indirecte ou à travers une société commerciale exerçant ou non dans le domaine de la santé, dans des conditions de diffusion dépassant le secteur géographique moyen d'un établissement hospitalier privé. De plus, les membres de la Société s'obligent à une formation permanente et à l'échange régulier de leurs connaissances. Reste à espérer que les chirurgiens vont respecter ces règles en n'accédant pas aux désirs les plus imaginatifs de leurs patients comme ce fut le cas dans d'autres pays.

L'acte de chirurgie esthétique ne peut donc être réalisé que par un chirurgien plasticien compétent et qualifié, formé spécifiquement à ce type de technique mais il doit également exercer dans un contexte réellement chirurgical au sein d'un établissement spécifiquement accrédité.

B. Le décret du 11 juillet 2005 sur l'installation

Pour exercer leur art, la plupart de médecins choisissent d'exercer individuellement en cabinet libéral. Le Conseil d'Etat a défini le local professionnel comme le lieu dans lequel un praticien reçoit habituellement ses malades et donne ses consultations³¹. Mais la médecine peut également être exercée en groupe par le biais des réseaux de professionnels de santé, des sociétés ou encore d'un contrat de collaboration médical. Par ailleurs, la loi prévoit expressément l'exercice de la médecine au sein d'un établissement de santé : au terme de **l'article L.6111-1 du Code de la Santé Publique**, « *les établissements de santé publics et privés assurent les examens de diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, blessés et des femmes enceintes en tenant compte des aspects psychologies du patient* ».

³¹ CE, 5 novembre 1958 n°40957

L'acte de chirurgie esthétique peut être réalisé dans une de ces structures, mais lorsque la prestation est proposée hors du cadre d'un établissement de soin, la loi en encadre l'installation. En effet, une clinique dont la seule spécialité est la chirurgie esthétique ne remplit pas les critères de la définition de l'établissement de santé car les patients ne sont pas malades ou blessés et les actes de soins réalisés n'ont pas de vocation thérapeutique ou de diagnostic. Le législateur, pour permettre un contrôle de la spécialité a opté pour un encadrement légal inscrit à **l'article L.6322-1 du Code de la Santé Publique**. Par conséquent, si le chirurgien choisit d'exercer son art dans une structure privée, son installation sera soumise à un mécanisme d'accréditation et d'autorisation. C'est l'Agence Nationale d'accréditation et d'évaluation en Santé qui va procéder à l'évaluation de l'installation pour en donner l'accréditation. Ensuite, le chirurgien devra formuler une demande d'autorisation au directeur général de l'Agence Régionale de Santé (ARS) où se situent les installations de chirurgie esthétique. Pour accompagner sa demande, le demandeur devra fournir un dossier complet contenant notamment son identité et son statut juridique, la présentation de son projet d'installation servant à la pratique de la chirurgie esthétique, accompagné d'un engagement à maintenir ses caractéristiques d'installation après l'autorisation ainsi que les conventions qu'il aurait conclu avec des établissements de santé en cas de transfert d'urgence. Il devra aussi fournir un dossier relatif au personnel et un dossier technique et financier. Le silence du directeur général de l'agence régionale de santé gardé pendant quatre mois à compter de la réception du dossier complet vaut décision implicite de rejet. L'ensemble des conditions d'octroi de l'autorisation est fixé par le décret du 11 juillet 2005 relatif aux conditions d'autorisation des installations de chirurgie esthétique modifié en 2010 et dont les dispositions sont inscrites **aux articles R.6322-1 à R6322-48 du Code de la Santé Publique**.

L'autorisation n'emportera pas les mêmes conséquences que celle délivrée aux établissements de santé, en effet, elle se distingue car elle ne va pas permettre de dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux. Par ailleurs, lorsque le titulaire de l'autorisation n'est pas un établissement de santé, il doit mettre en place un comité de relations avec les usagers et de qualité de la prise en charge.³²

Il faut préciser que **l'article L.6322-1 du Code de la Santé Publique** prévoit « *qu'une intervention de chirurgie esthétique, y compris dans les établissements de santé mentionnés au livre Ier, ne peut être pratiquée que dans des installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement* » ce qui semble indiquer que les établissements de santé ne sont en réalité pas dispensés de solliciter l'octroi de cette autorisation de fonctionnement, ce qui aura pour conséquence de faire coexister deux autorisations administratives.

³² Article R6322-20 CSP

L'autorisation va conditionner le fonctionnement de l'installation, mais ne va pas être éternelle car elle est accordée pour une durée déterminée et renouvelable. **Le décret du 11 juillet 2005** a fixé cette durée à cinq ans.³³

Par le biais de cette procédure, la pratique de la chirurgie esthétique est contrôlée *a priori* et *a posteriori* ce qui met fin à un régime de liberté de ce type d'établissement privé ne pratiquant pas d'acte à visée thérapeutique.

Si la chirurgie esthétique est bien reconnue en tant que pratique de la médecine, son exercice est strictement encadré par la loi. Mais ce n'est pas sa seule spécificité, alors que la chirurgie réparatrice obéit aux règles de responsabilité médicale en général, la chirurgie plastique dont le seul objectif est de rendre à une partie du corps une apparence plus esthétique, doit respecter certaines lois spéciales dont la violation entraînera la responsabilité du chirurgien négligent.

³³ Article R6322-11 CSP

CHAPITRE II. LE REGIME PARTICULIER DE LA PRATIQUE DE LA CHIRURGIE ESTHETIQUE

Si les médecins qui pratiquent la chirurgie esthétique doivent respecter certaines règles spécifiques à la matière, plus strictes qu'en droit commun (section II), ils n'en sont pas moins tenus aux règles de droit commun applicables en droit de la responsabilité médicale (section I).

Section 1. Les règles communes de responsabilité applicables à la chirurgie esthétique

Le médecin négligent qui a causé un dommage à son patient peut voir sa responsabilité engagée sur le plan civil (I) et être contraint d'indemniser la victime. Mais sa faute peut également correspondre à une infraction qui sera sanctionnée au moyen d'une peine pénale (II).

I. La responsabilité civile et administrative classique, fondée sur l'existence d'une faute

La responsabilité civile ou administrative et plus particulièrement la responsabilité médicale correspondent à l'ensemble des règles qui permettent à la victime d'un dommage dont le médecin est à l'origine d'obtenir de ce médecin réparation de son préjudice. D'une manière générale la responsabilité suppose la réunion de trois éléments : un fait générateur, un préjudice et un lien de causalité entre les deux. La responsabilité du chirurgien plasticien sera engagée par la démonstration de ces mêmes éléments et repose donc en premier lieu par la démonstration d'une faute (A) qui peut revêtir plusieurs formes (B).

A. L'application du principe général de responsabilité pour faute en matière de chirurgie esthétique

Comme l'a énoncé l'arrêt MERCIER en 1936³⁴, le médecin est tenu d'une obligation de moyen dans l'exercice de son art ce qui signifie qu'il ne peut engager sa responsabilité sur la

³⁴ Civ., 20 mai 1936, *DP* 1936, 1, p. 88

seule constatation que le résultat recherché n'est pas atteint, mais qu'à la condition d'avoir commis une faute. En effet, imposer une obligation de résultat au médecin n'aurait pas de sens car tout acte médical comporte en lui même un aléa, la médecine n'étant pas une science exacte.

Depuis la loi du 4 mars 2002, les règles de la responsabilité médicale sont inscrites dans le code de la santé publique. Elles s'appliquent aussi bien en droit privé par exemple dans le cas d'un médecin exerçant en libéral qu'en droit administratif s'il est question d'un établissement public de soin. Si d'un point de vue procédural, les juridictions compétentes ne sont pas les mêmes, le régime de responsabilité médicale est fondé sur la faute que le praticien exerce dans une structure privée, publique ou en libéral. Avant 2002, un débat existant sur la nature de la responsabilité. Elle dépendait en réalité de la nature du lien qui unissait le patient victime au professionnel de santé. La jurisprudence s'accordait en partie pour reconnaître l'existence d'un « contrat médical » entre le médecin et son patient consacrant ainsi une responsabilité contractuelle fondée sur l'article 1147 du code civil. La loi Kouchner a rompu avec cette responsabilité contractuelle classique pour poser le principe d'une responsabilité légale autonome professionnelle appliqué de façon constante par la Cour de Cassation depuis un arrêt du 28 janvier 2010³⁵. S'agissant de l'obligation de soin, **l'article L1142-1 du code de la santé publique** énonce : « *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* ».

En matière de chirurgie esthétique et réparatrice, cette obligation de soin s'applique de la même manière : le chirurgien est tenu par une obligation de moyen dans la réalisation de son acte esthétique et engagera sa responsabilité seulement s'il commet une faute.

Même si la chirurgie esthétique n'est pas expressément mentionnée dans l'article, celui-ci s'applique bien à son cas comme le confirme la jurisprudence postérieure à la loi du 4 mars 2002 qui a rendu des arrêts au visa de **l'article L1142-1 du code de la santé publique** pur condamner un chirurgien plasticien responsable d'un acte fautif.

S'agissant de la prescription extinctive, la responsabilité du médecin, qu'il exerce dans une structure publique ou privée est limitée à 10 ans à compter de la consolidation du dommage (**article L.1142-28 du Code de la Santé publique**). Le régime de prescription est le même que l'on se trouve devant une juridiction civile ou administrative.

³⁵ Civ 1^{ère}, 28 janv 2010 n°09-10992

La responsabilité du chirurgien va pouvoir être engagée si le patient démontre que celui-ci a commis une faute dans la réalisation de son acte chirurgical. La typologie des fautes pouvant être reprochées à ces spécialistes sont pour partie les mêmes que celles susceptibles d'engager la responsabilité de tout praticien.

B. La typologie des fautes

Deux types de fautes sont traditionnellement soulevées au cours d'un litige opposant un patient à son médecin. Il en va de même en matière de chirurgie esthétique, soit le spécialiste va commettre un geste maladroit lors de l'intervention chirurgicale, il s'agira alors d'une faute technique (1), soit le patient n'aura pas reçu les indications suffisantes concernant l'intervention et alors le chirurgien aura manqué à son obligation d'information et de conseil (2).

1. La faute technique

La notion de faute n'est pas d'avantage différenciée en matière de chirurgie esthétique, en effet la règle est la même. De manière générale, elle est défini comme la violation volontaire ou involontaire d'un devoir préexistant, sachant qu'en matière de responsabilité médicale, il existe des référentiels spécifiques : l'appréciation de la faute se fera en comparaison avec un médecin normalement compétent et diligent qui a agi conformément aux données acquises de la science, souverainement apprécié par les juge du fond. La faute dans la réalisation du geste médical est une faute technique qui sera, la plupart du temps, mise en avant grâce à une expertise. Le geste chirurgical est un geste extrêmement précis, d'autant qu'en matière de chirurgie esthétique le patient s'attend à un résultat sans cicatrices apparentes. Certaines Cour d'Appel se sont risquées à voir dans l'obligation imposée au chirurgien plasticien une obligation de résultat, et notamment une obligation de résultat esthétique. Ainsi, la Cour d'appel de Paris, le 28 septembre 1990 a considéré que la responsabilité du chirurgien devait nécessairement être engagée si le résultat plastique convenu entre le chirurgien et son patient n'était pas obtenu.

La Cour de Cassation s'est cependant toujours montrée hostile à ce genre d'interprétation et impose véritablement que le chirurgien commette une faute dans la réalisation de son acte pour que sa responsabilité soit engagée. Ainsi par exemple, dans un arrêt du 7 octobre 1992³⁶ elle conclut : « *Mais attendu qu'après avoir relevé que, selon l'avis du docteur Z..., le*

³⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 octobre 1992, 90-21.141, Publié au bulletin

résultat inesthétique n'était pas dû à une faute du chirurgien mais à la méthode elle-même, les résultats des prothèses mammaires étant encore statistiquement aléatoires, les juges du second degré ont estimé, au vu des rapports d'expertise et dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, que Mme A..., dont la décision de subir l'intervention avait été " raisonnée ", n'apportait pas la preuve d'un manquement de M. Y... à ses obligations ».

La faute en matière de chirurgie esthétique peut également consister en un manque de prudence vis à vis de l'opération à réaliser. La Cour de Cassation dans un arrêt du 22 septembre 1981³⁷ a condamné un chirurgien esthétique ayant réalisé une opération de remodelage du cou et du bas du visage de sa patiente provoquant des cicatrices chéloïdes, des névralgies ainsi que des céphalées et autres troubles divers. En l'espèce, la Haute Juridiction a estimé que le chirurgien avait commis une faute caractérisée par un manque de prudence exposant son patient à un risque sans proportion avec les avantages escomptés.

Ainsi, la responsabilité du chirurgien plasticien, comme dans les autres spécialités de médecin est subordonnée à la preuve d'une **faute** qui sera bien souvent une faute technique dû à une maladresse dans la réalisation de l'acte médical. Mais la responsabilité d'un médecin peut également être retenue en raison d'un manquement à son devoir d'information et de conseil.

2. L'obligation d'information et de conseil du médecin

La loi du 4 mars 2002 n'a pas seulement consacré une obligation de soin mais a également imposé à tout professionnel de santé d'apporter à son patient une information aussi complète que possible.

L'acte médical repose sur le consentement du patient. Mise à part certaines situations exceptionnelles (urgence), aucun acte médical ne peut être réalisé sur une personne sans avoir obtenu au préalable son consentement libre et éclairé. Or, un tel consentement ne peut exister si le patient n'a pas eu connaissance de toutes les données concernant l'acte de soin qu'il s'agisse de la technique utilisée, des bénéfices escomptés mais également des risques encourus.

Cette obligation d'information est inscrite à l'**article L1111-2 du code de la santé publique** qui dispose que « *toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques*

³⁷ Civ 1^{ère}, 22 sept 1981, n°80-16.256

fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ».

Cette obligation d'information présente une nature objective et vise à informer au mieux le patient afin qu'il consente en toute connaissance de cause.

Le chirurgien plasticien est lui-même tenu d'informer le patient des circonstances de l'opération, de la technique utilisée, il doit le conseiller au mieux et lui faire prendre connaissance des risques encourus au même titre que tout médecin.

Sur le plan probatoire, l'arrêt Hedreul en 1997³⁸ a fait peser la charge de la preuve de l'obligation d'information sur le médecin qui doit donc démontrer qu'il a valablement informé son patient. Et l'indemnisation se faisait au moyen de la perte de chance d'avoir pu changer d'avis sur l'opération. En effet, jusqu'en 2010, les juges du fond s'attendaient à ce que la victime d'un acte médical prouve qu'elle aurait changé d'avis si elle avait été correctement informée. Mais depuis un très récent arrêt du 3 juin 2010³⁹, la Cour de Cassation a mis un terme à cette pratique estimant que le défaut d'information cause nécessairement un préjudice autonome au patient. Ainsi désormais, le défaut d'information ne sera plus indemnisé au titre de la perte de chance, mais il sera versé au patient une somme forfaitaire en réparation d'un préjudice moral en fonction du risque encouru. Cette solution a également été retenue par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 10 octobre 2012⁴⁰ dans lequel il a consacré l'existence d'un **préjudice moral, indépendant de la perte de chance** de se soustraire au risque lié à une intervention, en cas de défaut d'information du patient au sujet d'une intervention même impérieusement requise.

Il rejoint ainsi la Cour de cassation qui, dans l'arrêt du 3 juin 2010, avait admis une sanction distincte de la perte de chance de se soustraire au risque de l'intervention, en posant les bases de la **reconnaissance d'un préjudice moral autonome**. Une telle obligation d'information se retrouve bien entendue en matière de chirurgie esthétique, cependant, elle y est renforcée en raison de l'absence de nécessité thérapeutique pour le patient.

Les chirurgiens plasticiens, comme tout praticiens, bénéficient d'une immunité pour les homicides ou les blessures résultant des opérations qu'ils pratiquent au regard du fait justificatif constitué par l'autorisation de la loi en raison de leur qualité de médecin. Mais pour pouvoir se prévaloir de ce fait justificatif, il est nécessaire qu'ils respectent les conditions auxquelles est subordonné le bénéfice de cette impunité. Si une des conditions d'exercice de la profession fait défaut, ou si le chirurgien ne respecte pas les règles de l'art, il n'y a plus de fait justificatif et le médecin pourra voir sa responsabilité pénale engagée.

³⁸ Civ 1ère , 25 février 1997 Pourvoi n° 94-19.685

³⁹ Civ. 1^{re}, 3 juin 2010, n° 09-13.591, D

⁴⁰ CE 10 oct. 2012, req. n° 350426, A

II. La responsabilité pénale des chirurgiens esthétiques

Le médecin qui n'agit pas conformément à sa déontologie et se rend coupable d'une infraction pénale peut être poursuivi et condamné. Certaines infractions de droit pénal général vont s'appliquer aux médecins en l'absence de fait justificatif (A).

A côté de ces infractions générales, existent des infractions spéciales qui vont, soit venir punir la contrariété du médecin à l'un de ses devoirs, soit vont empêcher l'exercice de la profession à des charlatans (B).

A. Les fautes pénales générales en l'absence de fait justificatif

De tous temps, il y a eu des sanctions pénales contre les médecins maladroits ou incompetents. On a une trace dès le Code d'Hammourabi dans lequel la sanction était simple : on estimait que le médecin qui, par son mauvais geste, avait entraîné la mort du patient devait avoir la main coupée. Le second code est celui des Egyptiens qui prévoyait des sanctions pénales telles que des coups de fouets ou des interdictions d'exercer en maintenant le médecin dans une sorte de prison. Aujourd'hui, le mauvais geste maladroit ou volontaire du médecin va être puni selon des règles de droit pénal général. Cinq infractions vont principalement concerner la matière médicale.

La première d'entre elle est inscrite à **l'article 221-5 du code pénal**, il s'agit de l'empoisonnement défini comme « *le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort* ». Cette infraction concerne étroitement le domaine de la médecine puisque les médecins peuvent être régulièrement amenés à administrer des substances à leurs patients. Ainsi, le praticien qui va faire ingérer à son patient une substance mortifère pourra se voir condamné du chef d'empoisonnement à condition qu'il ait eu connaissance du pouvoir mortifère de la substance et ait eu la volonté de tuer sa victime, l'infraction étant une infraction volontaire. Cette infraction aurait par exemple pu être retenue à l'égard de l'affaire du sang contaminé. Mais des questions se sont posées au regard des éléments constitutifs de l'infraction et notamment de l'emploi ou l'administration. Une autre infraction, proche de l'empoisonnement peut concerner l'exercice de la médecine, il s'agit de l'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui prévu à **l'article 222-15 du Code pénal**.

Par ailleurs, le médecin qui a entraîné la mort de son patient intentionnellement peut se rendre coupable d'homicide ou de blessures volontaires. D'après la définition du code pénal inscrite à **l'article 221-1**, l'homicide volontaire est le fait de causer la mort d'une personne avec l'intention de la donner. Cette infraction va se retrouver dans les situations dans lesquelles le médecin a pratiqué l'euthanasie. L'acte d'euthanasier n'est pas incriminé, mais celui qui a donné la mort à son patient, même dans le but d'abrégé ses souffrances sera poursuivi du chef d'homicide volontaire. En droit français, le consentement de la victime ne permet pas à l'auteur d'éviter une condamnation. Ainsi, même si c'est le patient qui demande au médecin de soulager ses souffrances et que ce dernier ne fait qu'accéder au désir d'un patient à l'agonie, il ne pourra pas éviter la condamnation en invoquant le consentement de la victime. En revanche, la **loi Leonetti du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie** permet d'interrompre les traitements si le patient est artificiellement maintenu en vie en cas d'acharnement thérapeutique. Dans cette hypothèse il y a bien un fait justificatif.

Parmi les infractions volontaires, il existe également les violences volontaires prévues par les **articles 222-13 et suivant du code pénal** ainsi que les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

S'il n'est pas exclu que le chirurgien soit poursuivi pour ce type d'infraction, sa condamnation sera plus rare en raison du caractère intentionnel de l'acte. Les infractions pénales qui seront le plus souvent reprochées aux médecins sont les infractions involontaires et notamment l'homicide involontaire prévu à **l'article 221-6 du code pénal**. Ainsi, le médecin ou le chirurgien qui a fait preuve d'ignorance ou de négligence dans l'exercice de son art peut être poursuivi du chef d'homicide ou de blessure par imprudence⁴¹. Concernant l'atteinte à l'intégrité physique, on retrouve les mêmes éléments à **l'article 222-19 du Code Pénal** maladresse imprudence, négligence inattention et manquement.

Le fait de causer par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement la mort ou des blessures va être sanctionné pénalement. La maladresse c'est la maladresse du geste médical, par son action de soin, le médecin a par exemple lésé un organe qui n'était pas concerné par l'opération. Au travers de l'imprudence, on retrouve l'idée de la théorie du bilan : l'imprudence en chirurgie et surtout en chirurgie esthétique c'est de décider d'une intervention chirurgicale qui n'est pas nécessaire. Ce n'est pas une simple erreur mais le médecin a véritablement pris un risque qui n'était pas nécessaire. S'agissant de l'inattention, le médecin n'a pas prêté suffisamment attention, c'est le cas classique de l'objet que l'on

⁴¹ Ass. Plèn., 30 mai 1986 Bull Crim n°184 / Crim, 24 juin 1992 : droit pénal 1993, comm. 5 -23 mars 1994.

oublie lors de l'intervention dans le corps du patient ou encore l'amputation d'une mauvaise jambe. La négligence enfin, va consister dans le fait de ne pas faire quelque chose que l'on aurait dû faire comme par exemple vérifier une allergie. Contrairement à l'imprudence, la négligence c'est de l'omission. Le manquement à la loi ou au règlement, la loi impose que l'anesthésiste soit présent tout au long de l'intervention. **L'article 222-20 CP** prévoit une aggravation de ces infractions non intentionnelles dans l'hypothèse où le manquement est délibéré. On retrouve également ce manquement à **l'article 221-6 al 2 CP**. Le médecin était parfaitement informé qu'il ne devait pas faire telle ou telle chose (comme l'interdiction de quitter le bloc pour l'anesthésiste) mais s'est abstenu volontairement ou a commis volontairement un manquement. Il y a pas mal de manquements qui interviennent notamment dans la surveillance post opératoire, là aussi, normalement le chirurgien doit faire une visite de courtoisie le lendemain d'une opération.

Un médecin peut également être poursuivi dans l'exercice dans son art pour mise en danger d'autrui. Cette infraction résulte de **l'article 223-1 du code pénal** qui prévoit que l'auteur est susceptible d'être poursuivi s'il a exposé 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 prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Si son manquement est délibéré il encourt une aggravation de la peine, de même en cas de faute caractérisée.

Enfin, le médecin compte tenu de ses connaissances est tenu d'agir lorsqu'il se trouve face à une personne qui nécessite des soins, cette obligation est d'ailleurs un devoir déontologique prévu par **l'article 9 du code de déontologie**, qui dispose que « *Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires* ». L'omission de porter secours, en droit pénal général est inscrite à **l'article 223-6 du Code Pénal** et sera constituée en cas de refus de se déplacer, d'erreur de diagnostic ou encore de non respect des règlements. Une personne doit se trouver en situation de péril imminent réel et constant, mais en matière médicale le problème est de savoir à partir de quel moment le médecin doit-il intervenir pour éviter l'omission de porter secours. Et encore faut-il qu'il soit informé de l'existence du péril et de la gravité de celui-ci car cette infraction est intentionnelle.

Toutes ces infractions sont inscrites dans le code pénal et peuvent concerner un médecin, un chirurgien mais aussi toute personne qui va commettre tous les éléments constitutifs de l'infraction. A côté de ces infractions générales, il existe des infractions spéciales qui ne

peuvent être commises que par un médecin ou qui sont très fortement liées à l'exercice de la médecine.

B. Les fautes pénales spéciales propres à la matière médicale

L'article L.4161-1 alinéa 1^{er} du code de la santé publique prévoit l'infraction pénal d'exercice illégal de la médecine : exerce illégalement la médecine toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tout autre procédé quel qu'il soit, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre exigé pour l'exercice de la profession de médecin. La pratique de la chirurgie esthétique est bien un exercice de la médecine, même s'il n'y a pas d'objectif thérapeutique à proprement parler. Pourtant, la jurisprudence a, durant une certaine période hésité quand à l'application de cet article s'agissant de certains procédés quelque peu éloignés de la médecine « traditionnelle ». Ainsi en est-il de l'épilation au laser, dans un arrêt du 8 janvier 2008, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation⁴² a affirmé que l'utilisation d'un laser par un non médecin, même à des fins esthétiques constitue une exercice illégal de la médecine. Pour le reste, la chirurgie esthétique est bien une discipline médicale, qui suppose un diplôme de médecin mais aussi de spécialiste en la matière. La personne qui ne respecte pas les conditions d'exercice de cette profession et pratique des actes de chirurgie esthétique s'expose donc à des poursuites pénales pour exercice illégal de la médecine.

L'exercice de la médecine va également être protégé par le secret professionnel dont la violation est un délit pénal, prévu à **l'article 226-13 du Code pénal**. Si cette infraction concerne aussi d'autres professions (notaires, avocats) le respect du secret médical est inhérent à l'exercice de la médecine et fait partie des devoirs déontologiques du médecin (article 4 du code de déontologie). Le secret médical c'est en effet la pierre angulaire de la matière médicale, selon l'adage, il n'y a pas de soins sans confiance, pas de confiance sans confiance et pas de confiance sans secret⁴³. Ainsi la Cour de Cassation l'a affirmé la première, dès 1885 dans l'arrêt Watelet⁴⁴ et surtout dans un arrêt de la chambre criminelle du 8 mai 1947 Degraene⁴⁵ : « *L'obligation du secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir* » ; « *le secret d'impose aux médecins comme un devoir de leur état sauf*

⁴² Cass 8 janvier 2008 n°07-81193

⁴³ Site du Conseil de l'Ordre - commentaires sur l'article 6 du code de déontologie.

⁴⁴ Cass., crim., 19 décembre 1885, *DP* 1886-I. 347

⁴⁵ Cass Crim 8 mai 1947, *Dalloz* 1948, jp, p.109, arrêt *Degraene*

dans les cas où la loi en dispose autrement. Cette obligation est générale et absolue et il n'appartient à personne de s'en affranchir ». Le médecin a le devoir de taire toutes informations dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de son art.

Par ailleurs, **l'article 441-8 du Code Pénal** puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000€ d'amende la rédaction de faux certificats médicaux. Est incriminé le fait pour le professionnel de tirer des avantages de la rédaction des faux certificats ou attestation. C'est-à-dire de « *solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des offres, promesses, dons présents ou avantages quelconques* » pour établir le faux certificat. L'infraction n'est pas réservée à pratique de la médecine, mais le fait de la commettre dans le cadre de l'exercice d'une profession médicale ou de santé constitue une circonstance aggravante si le faux certificat dissimule ou certifie faussement l'existence d'une maladie, d'une infirmité ou d'un état de grossesse, ou fournit des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou d'une infirmité ou sur la cause d'un décès.

Enfin, depuis les expérimentations réalisées sur les détenus des camps de concentration à Auschwitz, le législateur encadre également les interventions entreprises dans un but expérimental et scientifique. Si certaines pratiques réalisées dans un but de recherche scientifique et donc dépourvus de valeur curative pour le patient sont autorisées par **la loi du 20 décembre 1998**, c'est à des conditions très strictes et dont le non respect est sanctionné par une condamnation pénale. Aujourd'hui, les règles qui encadrent la recherche sur cobayes sains et le droit de la recherche biomédicale sont codifiées aux **articles L.1121-1 à L1126-6 du CSP**. Le non respect de ces règles est un délit pénal prévu à **l'article 223-8 du Code Pénal**.

Ces règles de responsabilité civile et pénale ne sont pas spécifiques à la pratique de la chirurgie esthétique même si elles en encadrent l'exercice. D'autres règles spéciales viennent s'ajouter à la matière afin de mieux protéger les victimes de mauvais gestes chirurgicaux qui ne sont pas des patients comme les autres.

Section 2. Les règles spécifiques à l'exercice de la chirurgie esthétique

Afin que les patients soient en mesure de donner un consentement libre et éclairé à l'acte de chirurgie esthétique, le législateur a imposé une obligation d'information renforcée au chirurgien plasticien qui va réaliser l'opération (I). De plus, en raison de la spécificité de la matière, le chirurgien plasticien est susceptible de voir sa responsabilité engagée pour des fautes particulière (II).

I. L'obligation d'information renforcée et l'évaluation de l'opportunité de l'opération de chirurgie esthétique

Afin d'assurer que les chirurgiens plasticiens remplissent leur obligation d'information et ne se contentent pas d'accéder aux demandes de leurs patients, le législateur a renforcé l'obligation d'information qui pèse sur eux (A). La jurisprudence apprécie au moyen d'une expertise l'opportunité de l'acte de chirurgie compte tenu des risques encourus (B).

A. Des précédents jurisprudentiels à la consécration légale du principe d'obligation d'information exhaustive

C'est la jurisprudence qui a reconnu la première la nécessité de renforcer l'obligation d'information des chirurgiens plasticiens (1). Le législateur a ensuite consacré les solutions de droit prétorien (2).

1. La sévérité du droit prétorien imposant aux chirurgiens esthétiques une obligation d'information renforcée

Si l'arrêt Calou du 20 Novembre 1913 a autorisé la pratique de la chirurgie esthétique, il a tout de même soumis son exercice à des règles rigoureuses d'information. En effet, la Cour d'Appel a déclaré : « *il est constant et reconnu que le traitement par radiothérapie peut avoir des conséquences graves et, pour les opérateurs et pour les malades (...) lorsque le malade se trouve en présence, non pas d'un mal à guérir mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître ou dissimuler, il (le médecin) avait le devoir de refuser son concours et il n'établit même pas qu'il ait prévenu cette jeune fille du danger qu'elle pouvait courir* ». La Cour de Cassation a validé la décision de la Cour d'Appel⁴⁶. Par ces arrêts, la jurisprudence pose le principe d'une obligation d'information renforcée à l'égard des chirurgiens plasticiens et par sa formulation, elle établit qu'ils ont la charge de la preuve de la délivrance effective de cette information. Par la suite, la Cour d'appel de Paris a confirmé sa position dans l'arrêt « Le Guen » du 12 mars 1931⁴⁷ : « *le chirurgien a négligé d'éclairer complètement sa*

⁴⁶ Cass Civ, 29 Nov. 1920 Delherm C/ Demoiselle Calou

⁴⁷ Gaz. Pal. 1931 1. 590 ; S 1931 2 129 note H. Perreau

cliente sur les risques graves qu'allait comporter son intervention ; qu'une indication exacte des dangers de l'opération et un consentement donné par l'intéressé en toute connaissance de cause sont absolument nécessaires et doivent être rigoureusement exigés quand l'opération n'a pas pour but de guérir le mal mais seulement de faire disparaître ou d'atténuer une imperfection physique ; que la faute commise par le Docteur Dujarrier à ce point de vue spécial est suffisante pour le rendre responsable du dommage qu'il a causé ». Il semble important de citer l'ensemble de ce dispositif aux vues de la modernité de la motivation sur l'obligation d'information. Dès 1931, les juges décident de soumettre les chirurgiens plasticiens à une obligation d'information spécifique mais surtout, en cas de manquement, le chirurgien responsable est tenu d'indemniser l'entier préjudice. Alors que parallèlement dans les autres domaines de la santé, non seulement la charge de la preuve de la délivrance de l'information pesait à l'époque sur le patient, mais le préjudice en découlant était indemnisé au titre d'une simple perte de chance. Par la suite, La Cour de Cassation s'est placée sur le terrain de la perte de chance dans un arrêt « Jugnet » du 7 février 1990⁴⁸, mais la jurisprudence s'accordait à dire qu'une **obligation exhaustive** tant sur l'acte de chirurgie lui-même que sur les risques associés était nécessaire en matière de chirurgie esthétique. Ainsi, dans l'arrêt « Hoffman » du 17 novembre 1969⁴⁹, la Haute Juridiction a retenu que le risque de perte de la vision suite à une opération des rides, même très rare, n'en était pas moins grave et que l'obligation de prévenir la patiente était « *d'autant plus impérieuse en l'espèce qu'il ne s'agissait pas de donner des soins à un malade mais de remédier à une légère imperfection physique* ». En 1981, elle énonce expressément qu'« *en matière de chirurgie esthétique, le chirurgien était tenu d'une **obligation particulière** (...) portant sur les risques prévisibles de l'opération et les effets dommageables et douloureux que celle-ci pouvait entraîner* »⁵⁰. La jurisprudence est donc restée constante sur ce point, imposant au chirurgien plasticien une obligation d'information qualifiée de « spécifique » et renforcée allant même jusqu'à renseigner, au delà des risques inhérents à l'opération, les simples inconvénients pouvant en résulter⁵¹.

Devant le juge administratif, la même rigueur était imposée aux praticiens pratiquant la chirurgie esthétique : le Conseil d'Etat, dans un arrêt « Melle Durand » du 15 mars 1996⁵² a insisté sur l'exigence d'un information très complète et étendue lorsque l'acte était une opération de chirurgie esthétique⁵³.

⁴⁸ Cass civ 1^{ère}, 7 fév. 1990 (bull civ I n°39)

⁴⁹ Cass Civ 1^{ère}, 17 nov 1969, n°68-12.225, Bull civ. I, n°34

⁵⁰ Civ 1^{ère}, 22 sept 1981, n°80-16.256

⁵¹ Civ 1^{ère}, 17 fév. 1998 « société UAP »

⁵² CE, 15 mars 1996, Mademoiselle DURAND, n° 136692

⁵³ CE, 15 mars 1996, n°136692 Lebon p. 85 ; D.1996. IR 115

Par ces différents arrêts, les juges civils et administratifs ont été jusqu'à imposer au chirurgien une obligation d'information qui s'étend aux risques les plus exceptionnels.

Le droit prétorien ne renonçant pas à l'obligation d'information renforcée du chirurgien plasticien, au fil des années, le législateur a décidé de consacrer légalement le principe. L'obligation est désormais inscrite dans le Code de la Santé Publique.

2. La consécration légale de l'obligation d'information renforcée du chirurgien esthétique par la loi du 4 mars 2002

L'exigence d'information exhaustive en matière de chirurgie esthétique et plastique étant affirmée par la jurisprudence depuis un siècle, la loi du 4 mars 2002 l'a insérée dans le code de la Santé publique à l'**article L.6322-2**. C'est donc désormais une obligation légale du chirurgien responsable des actes de chirurgie plastique ou esthétique qui doit à son patient ou à son représentant légal une « *information sur les conditions de l'intervention, ses risques et les éventuelles conséquences et complications de l'acte* ». Au premier abord, on pourrait considérer qu'une telle exigence ne se différencie pas fondamentalement des autres domaines de la médecine, car tout patient doit bénéficier d'une information claire loyale et appropriée portant sur l'acte, les risques associés ainsi que les éventuelles complications. Cependant, dans le cadre du régime général de l'**article L1111-2 du Code de la Santé publique**, la loi prévoit très précisément ce sur quoi doit porter l'information et en exclu la catégorie des risques exceptionnels. Tel n'est pas le cas en matière de chirurgie esthétique, car la loi est beaucoup plus laconique et se contente d'indiquer que l'information doit porter sur les « *risques et les éventuelles complications et conséquences* », sans davantage de précisions quant aux risques, ce qui suppose qu'elle entérine les solutions jurisprudentielles antérieures et impose une information exhaustive. Une telle consécration se justifie car l'acte de soin n'a pas de vocation thérapeutique et donc la décision d'avoir recours à la chirurgie esthétique doit être le fruit d'une décision motivée par des considérations subjectives éclairées. La personne qui décide d'y recourir doit connaître tous les aspects de l'intervention car l'acte n'aura pas en lui même de bénéfice thérapeutique. Les termes de l'**article L.6322-2 du CSP** rejoignent ceux de l'arrêt « UAP » du 17 février 1998⁵⁴ à propos d'un chirurgien qui a pratiqué une lipoaspiration sur une patiente présentant un excès de graisse abdominale sans l'avoir informée du risque d'infection et des conditions de l'intervention. Le risque s'étant réalisé, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé par le médecin et a confirmé sa condamnation pour défaut d'information aux motifs qu'en matière

⁵⁴ Civ 1^{ère}, 17 fev 1998 n°95-21.715, Bull civ I n°67

de chirurgie esthétique, « *l'obligation d'information doit porter non seulement sur les **risques graves** de l'intervention mais aussi sur tous les **inconvenients** pouvant en résulter* ». Comme dans les autres domaines de la santé, la jurisprudence du 3 juin 2010 relative au préjudice moral autonome du fait du défaut d'information s'applique sans que le patient n'ait à démontrer qu'il aurait renoncé à l'intervention s'il avait eu connaissance du risque encouru qui s'est réalisé. La Cour de cassation a encore rappelé par arrêt du 12 juillet 2012⁵⁵ que le droit à l'information est un droit personnel, détaché des atteintes corporelles. En cas d'information incomplète, la victime peut prétendre à l'indemnisation de son préjudice moral résultant du défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle.

Ainsi, l'obligation d'information est renforcée en matière de chirurgie esthétique en raison de son caractère exhaustif, mais pas seulement, elle doit également être accompagnée de la remise d'un devis détaillé relatif aux tarifs pratiqués. Cette obligation était imposée par **l'arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique**, donc d'un point de vue consumériste. Elle a ensuite été reprise par **la loi du 4 mars 2002** et transcrite dans le code de la santé publique qui impose désormais au chirurgien une transparence sur les tarifs qu'il pratique. Le patient ne se comporte plus exactement comme n'importe quel patient, mais devient un consommateur de soin et doit pouvoir faire son choix en toute connaissance de cause. Ce devis doit comporter plusieurs mentions obligatoires comme le prévoit **l'article D6322-30 CSP**. Il doit être daté et signé par le chirurgien plasticien qui pratique l'opération qui doit mentionner qu'il est titulaire du diplôme requis pour exercer la chirurgie esthétique (médecins qualifiés spécialistes ou titulaires d'un diplôme d'études spécialisées complémentaires de groupe II ou de groupe I en chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique, spécialistes en chirurgie maxillo-faciale, en chirurgie maxillo-faciale et stomatologie, en stomatologie, en oto-rhino-laryngologie, en oto-rhino-laryngologie et chirurgie cervico-faciale, en ophtalmologie...) et inscrit au tableau de l'Ordre sous cette spécialité. Il est précisé que le chirurgien, qui a rencontré la personne concernée, pratique lui-même l'intervention chirurgicale, ou l'informe au cours de cette rencontre qu'il n'effectuera pas lui-même tout ou partie de cette intervention et cette information doit être mentionnée sur le devis. Les dispositions de **l'article D6322-30 CSP** doivent être reproduites sur chaque devis.

En outre, comme en matière de droit de la consommation, le patient, consommateur de soin dispose d'un délai de réflexion de 15 jours entre la remise du devis et la réalisation de l'intervention. Pendant cette période, il ne peut être exigé ou obtenu de la personne

⁵⁵ Cass.1ère civ. n°11-17.510

concernée une contrepartie quelconque ni aucun engagement à l'exception des honoraires afférents aux consultations préalables à l'intervention. Ce délai, s'il n'est pas respecté par le chirurgien, va permettre d'engager sa responsabilité, car cela signifiera que le patient n'a pas bénéficié d'un temps de réflexion nécessaire afin de s'imprégner de tous les aspects de l'opération qu'il souhaite pratiquer. Mais il s'expose également à des poursuites sur le plan pénal en cas de non remise du devis, du non respect du délai de réflexion ou s'il a obtenu une contrepartie dans ce délai en violation de **l'article L6322-2 CSP**. L'originalité en la matière c'est que ce sont les agents de la Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes qui sont chargées et les médecins inspecteurs de santé publique qui sont compétents pour rechercher et constater ces infractions. La chirurgie esthétique, si elle fait incontestablement partie du domaine médical, en raison des moyens de réalisation, elle se rapproche également de droit de la consommation. C'est en réalité l'absence de finalité thérapeutique qui permet de justifier que le patient soit finalement davantage assimilé à un consommateur qu'à un patient.

Enfin, le chirurgien plasticien et esthétique n'est pas le seul débiteur de l'obligation d'information, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 11 juin 2009 a posé une obligation d'information de la clinique sur les limites de la compétence d'un médecin qui en l'espèce avait pratiqué un acte de chirurgie esthétique.⁵⁶

Si la jurisprudence puis la loi imposent aux chirurgiens esthétiques une obligation d'information spécifique, c'est en raison du caractère contraignant de la relation bénéfice – risque dans le cadre d'une opération de chirurgie esthétique.

B. Le devoir de conseil du chirurgien plasticien par l'évaluation du bénéfice/risque

Le chirurgien plasticien, a non seulement le devoir d'informer son patient de l'ensemble des risques qui entourent l'opération, mais son obligation va plus loin. Il doit également conseiller son patient sur l'opportunité de réaliser le geste chirurgical en lui-même. Très souvent, le patient qui se rend chez le chirurgien esthétique en vue d'obtenir la correction d'une particularité esthétique a une vision déformée de la réalité. Le premier rôle du chirurgien, comme celui de tout médecin est de rassurer et même de rationaliser son patient si sa demande paraît injustifiée, erronée voire excessive. Même si le geste chirurgical à visée purement esthétique est autorisé par la loi, il n'en reste pas moins que l'intérêt thérapeutique est bien absent, or, toute opération quelle qu'elle soit n'est pas dépourvue de risque. Une infection est toujours possible, l'anesthésie n'est jamais sans risque et le geste le plus simple

⁵⁶ Civ, 11 juin 2009, n°08-10.642

peut entraîner une complication. Le rôle du chirurgien est donc de résonner son patient si la demande n'est pas justifiée ou disproportionnée par rapport aux risques qu'il encourt. Cette obligation de conseil est présente dans les autres spécialités médicales, mais elle prend un contour particulier dans le domaine de la chirurgie esthétique car le conseil présente une nature subjective. Le chirurgien doit apprécier l'état psychologique du patient et l'importance de la correction à apporter, il engagera sa responsabilité s'il cède au caprice du patient.

Le juge civil veille à ce que le chirurgien plasticien respecte cette exigence de proportionnalité entre les risques ou conséquences prévisibles de l'acte à visée esthétique d'une part et les avantages escomptés au regard du désir du patient d'autre part. Plusieurs arrêts, dont l'arrêt Calou de 1920 ont condamné le chirurgien plasticien estimant qu'il aurait dû refuser de réaliser l'opération au regard du risque pris par le patient par rapport au bénéfice escompté. Le juge n'hésitait donc pas à prendre la place du médecin pour apprécier de l'opportunité de l'opération en affirmant que le médecin « *avait le devoir de refuser son concours* ».

Cependant, face au développement de l'exigence d'informer le patient de la façon la plus exhaustive possible, les arrêts qui condamnaient les chirurgiens plasticiens sur le fondement du bénéfice/ risques se sont faits de plus en plus rares. Pourtant, cette évaluation est désormais consacrée par le Code de Déontologie médicale à **l'article R4127-40 du Code de la Santé Publique (CSP)** qui dispose que dans les investigations et interventions qu'il pratique, comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit le médecin « *ne doit pas faire courir un risque injustifié au patient* ». Rappelons que depuis 1994, la Cour de Cassation a décidé que la violation d'une norme de déontologie peut être une faute civile susceptible d'engager la responsabilité du médecin qui la commet. Ainsi, dans un arrêt du 27 mai 1998⁵⁷, la Cour de Cassation a condamné un médecin gynécologue sur le fondement de l'article 18 du Code de déontologie médicale devenu **l'article R4127-40 CSP** par la loi du 4 mars 2002, qui avait accepté de déclencher artificiellement l'accouchement d'une patiente qui désirait que la date de naissance de son enfant coïncide avec la date de son mariage. Une rupture utérine avait eu lieu pendant l'accouchement entraînant le décès de la mère. Si cette affaire ne concerne pas la chirurgie esthétique, le principe qui en découle s'applique en la matière : le chirurgien ne doit pas accéder systématiquement à tous les désirs du patient, au contraire, son rôle de médecin, ses connaissances et sa déontologie doivent justement l'inciter résonner les patients qui se présentent à lui avec des demandes les plus imaginatives.

⁵⁷ Civ 1^{ère}, 27 mai 1998 Bull. civ. N°187

L'obligation d'information renforcée et le contrôle de l'opportunité de l'intervention permettent d'encadrer le chirurgien plasticien dans l'exercice de son art. Mais d'autres aspects de la pratique de cette spécialité sont susceptibles d'engager sa responsabilité.

II. Les autres spécificités liées à la pratique de la chirurgie esthétique

Les personnes viennent consulter un chirurgien esthétique dans le but de faire rectifier un défaut de leur apparence physique. Il est évident que le patient, qui prend une telle initiative attend un certain résultat esthétique (A). Certain ont donc cherché à mettre en cause la responsabilité de leur chirurgien déçus du résultat obtenu, alors que d'autres ont vu une obligation spécifique de suivi postopératoire (B).

A. Le résultat esthétique attendu

Le patient qui vient consulter un chirurgien esthétique attend un certain résultat. En toute hypothèse, il désire obtenir une amélioration de l'aspect de la partie de son corps qu'il souhaite corriger. Pour autant, la correction consiste à effectuer un geste chirurgical, qui est sujet à une part d'aléa comme tout acte médical. Par conséquent, le chirurgien plasticien, comme tout médecin, n'est pas tenu à une obligation de résultat esthétique à proprement parler, mais à une simple obligation de moyen.

Si toutefois, le chirurgien plasticien n'est pas tenu d'une obligation de résultat esthétique parfait, l'absence de résultat esthétique peut révéler l'existence d'une faute. En effet, dans le cadre de mon stage en cabinet, une patiente mannequin est venue nous consulter, car suite à une opération laser destinée à retirer un tatouage, sa peau a été brûlée, elle présente désormais une cicatrice chéloïde et le tatouage est toujours présent. Afin d'obtenir la réparation de son dommage, la mise en place d'une mesure d'expertise a été sollicitée afin de déterminer la qualité des soins qu'elle a reçu et l'étendue de son préjudice. Dans cette affaire, le résultat inesthétique n'est certes pas suffisant pour engager la responsabilité du médecin et le condamner à indemniser la patiente, cependant, il peut être révélateur d'une faute. En l'espèce, le devis prévoyait 8 à 9 séances moyennant un coût de plus de 1.000€ mais dès la 4^{ème} séance, le docteur a décidé d'augmenter la puissance du laser. Au décours de la séance, la patiente a rapidement constaté des croutes douloureuses et résistances aux pansements prescrits. Les experts se prononceront sur le fait de savoir si les croutes et les cicatrices apparus sont dus à une faute du médecin qui a trop rapproché les séances, ou à utilisé un laser trop puissance ou s'il s'agit d'un aléa thérapeutique.

De même dans le cas de la jeune fille ayant été opérée d'une réduction mammaire (Melle Martin), elle a non seulement subi une nécrose de l'aréole, mais elle présente également de

larges cicatrices inesthétiques et une asymétrie au niveau des tétons. Le chirurgien, peut avoir commis une ou plusieurs fautes révélées par ce résultat. En effet, l'opération de réduction mammaire consiste à retirer une partie du téton afin de retirer l'excès de peau, pour ensuite refermer avec une cicatrice en « T ». L'écartement des cicatrices est peut-être dû à un mauvais geste chirurgical, par exemple un trop-plein de peau retirée, l'asymétrie peut également démontrer que le chirurgien a réimplanté l'aréole au mauvais endroit.

Cependant, si le corps de l'argumentaire de l'avocat s'oriente vers la révélation d'une faute du chirurgien, il ne dispose pas, tout comme le juge des connaissances suffisantes pour prouver l'existence d'une faute dans la réalisation de l'acte chirurgical. L'expert est à ce titre fondamental pour faire la lumière sur les faits. Toutefois, le rôle de l'avocat n'est pas sans importance, car il peut proposer au juge la mission de l'expert et va donc orienter les recherches en vue de la révélation d'une faute, si elle existe.

Le résultat esthétique, peut néanmoins est exclusif de toute faute et ne sera que la triste conséquence d'un aléa thérapeutique. Ainsi, la Cour de Cassation, le 7 octobre 1992⁵⁸, s'est prononcée en ce sens en estimant, après avis de l'expert que *« le résultat inesthétique n'était pas dû à une faute du chirurgien mais à la méthode elle-même, les résultats des prothèses mammaires étant encore statistiquement aléatoires, les juges du second degré ont estimé, au vu des rapports d'expertise et dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, que Mme A..., dont la décision de subir l'intervention avait été " raisonnée ", n'apportait pas la preuve d'un manquement de M. Y... à ses obligations ; »*.

Ainsi, si le résultat inesthétique peut être dû à un geste maladroit du chirurgien, ce dernier reste tenu d'une obligation de moyen et le patient ne peut déduire de sa déception par rapport au rendu espéré que le chirurgien a commis une faute. A l'inverse, il devra apporter la preuve d'une faute.

Si le chirurgien esthétique plasticien ne peut assurer un résultat exactement conforme aux espérances du patient car il ne peut préjuger de l'évolution des cicatrices et des tissus opérés, il a une obligation de suivi postopératoire afin de contrôler que le résultat esthétique tend à être atteint. Mais la responsabilité du médecin sur ce fondement reste subordonnée à la preuve d'une faute.

⁵⁸ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 7 octobre 1992, 90-21.141, Publié au bulletin

B. L'obligation de suivi postopératoire

Mis à part les injections de Botox ou d'autres produits « repulpant », la correction d'un défaut inesthétique passe la plupart du temps par une opération chirurgicale qui suppose également une anesthésie totale ou partielle. Un tel acte médical n'est jamais anodin et c'est la raison pour laquelle le chirurgien qui réalise l'opération est susceptible d'engager sa responsabilité pour faute s'il n'est pas consciencieux et attentif dans le cadre du suivi postopératoire. En effet, toute personne qui a subi une opération doit être suivie pendant sa récupération. Ce suivi passe par deux obligations : une ou plusieurs consultations de contrôle postopératoire et une obligation d'information qui se prolonge.

La Cour de Cassation a été interrogée sur la nature de l'obligation de suivi postopératoire dans un arrêt du 3 juin 2010⁵⁹. Dans cette affaire, le requérant reprochait au médecin qui avait réalisé une adénomectomie de la prostate d'avoir manqué à son obligation de suivi postopératoire en ne le recevant qu'un mois après l'intervention ce qui avait provoqué son impuissance. Sans véritable surprise, la Cour de Cassation a considéré que, comme pour les autres obligations du médecin, le médecin était tenu d'une simple obligation de moyen dans son suivi postopératoire. En l'espèce, elle a donc rejeté le pourvoi estimant que le médecin n'avait pas commis de faute, excluant toute responsabilité médicale. De même, seule la preuve d'une faute dans l'exécution de l'obligation de suivi est donc de nature à engager la responsabilité du chirurgien plasticien. L'obligation d'information ne cesse pas après l'opération y compris si le patient a quitté la clinique. Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs indiqué dans un arrêt du 2 septembre 2009⁶⁰ : « *la fin de l'hospitalisation ne marque pas la fin de l'obligation de conseil et d'information* ». De la même manière, le chirurgien plasticien doit poursuivre l'information, concernant l'évolution des cicatrices.

La Cour d'Appel de Grenoble s'est prononcée sur la question le 14 novembre 2011⁶¹. Le rapport d'expertise relevait que si le médecin « *avait vu la nécrose suffisamment tôt, il aurait pu essayer d'exciser et greffer immédiatement la plaque aréolo mamelonnaire avant que la nécrose soit irrémédiable...* ». En l'espèce le risque de nécrose était non seulement potentiel mais il était prévisible puisque l'expert indiquait que le compte rendu opératoire mentionnait la technique opératoire et précisait qu'en fin d'intervention il était apparu un problème de vascularisation de l'aréole gauche qui faisait immédiatement craindre des complications post opératoires. La Cour en a donc déduit que cette observation justifiait un suivi particulièrement vigilant, alors que l'expert indiquait que le premier pansement avait eu lieu 5

⁵⁹ Civ 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13-591

⁶⁰ CE, 2 sept. 2009 n°292783

⁶¹ 14 novembre 2011 n° 09/03091

à 10 jours plus tard et que le chirurgien avait donc commis une faute dans le cadre de son suivi postopératoire.

En résumé, si le chirurgien esthétique peut engager sa responsabilité en raison d'un mauvais résultat esthétique ou d'un suivi postopératoire défaillant, c'est à la seule condition d'avoir commis une faute.

Le renforcement de l'obligation d'information, le contrôle de l'opportunité de l'opération et les règles qui encadrent en général la pratique de la chirurgie esthétique avaient pour vocation de protéger les patients « consommateurs de soins esthétique ». S'il est vrai qu'en France, ces dispositions permettent de maintenir une certaine moralité et de contrôler les chirurgiens plasticiens, elles ne permettent pas une indemnisation systématique des patients en cas de dommage.

CHAPITRE III. L'INDEMNISATION DES PATIENTS VICTIMES

D'ACTES A VISEE ESTHETIQUE

Avant de comprendre pourquoi l'indemnisation des patients est difficile en matière de chirurgie esthétique malgré l'importance et la spécificité des règles mises en place (Section 2), il est important d'exposer les différents moyens d'action dont les victimes disposent (section 1).

Section 1. Les moyens d'action

Un patient qui s'estime victime d'une faute médicale dispose de plusieurs options s'il désire obtenir réparation. Il peut notamment choisir le terrain amiable (I) avant de décider d'engager une procédure contentieuse ou si la transaction échoue (II).

I. Les procédures alternatives de règlement des litiges en matière de responsabilité médicale

Il existe deux procédures alternatives de règlement amiable des litiges évitant d'avoir recours au juge : la transaction amiable (A) et la saisine de la CRCI (B).

A. La transaction amiable avec l'assureur du responsable

La loi du 4 mars 2002 a instauré à l'**article L1142-2 du CSP** une obligation d'assurance pour tous les professionnels de santé et les établissements de soin. Cette obligation d'assurance, va pouvoir protéger le médecin, mais va aussi faciliter l'indemnisation des patients. De plus, elle va ouvrir au patient la possibilité de régler son litige par la voie amiable. En effet, le patient peut choisir de ne pas aller devant le juge pour obtenir une indemnisation. Pour cela, il ne va pas transiger directement avec le professionnel de santé mis en cause dans son dommage, mais avec son assureur. Afin d'engager la procédure, le patient doit informer son médecin qu'il désire avoir des explications quant à l'acte de soin litigieux. Si le médecin exerce en libéral, lorsqu'il reçoit la plainte du patient, il doit la déclarer à son assureur dans un délai très court, qui ne peut toutefois être inférieur à 5 jours sinon il peut s'exposer à une déchéance du droit garanti. L'assureur va ensuite procéder à une

vérification : il va estimer si le risque réalisé est bien prévu aux termes des conditions du contrat et va évaluer le dommage subi par le patient.

Si le praticien exerce en tant que salarié au sein d'un établissement privé ou public de santé il est protégé par l'immunité du préposé, à moins qu'il n'ait commis une faute pénale ou une faute personnelle détachable de ses fonctions. Par conséquent, ce n'est pas son propre assureur professionnel qu'il va devoir informer du sinistre mais l'assurance de l'établissement de santé dans lequel il exerce.

Dans un premier temps, l'assureur va mettre en place une mesure d'expertise afin de comprendre ce qui s'est passé et surtout de savoir quelle est la responsabilité du médecin ou du centre de soin dans le préjudice subi par le patient. Les experts diligentés sont des médecins désignés et rémunérés par l'assureur lui-même. Si l'expertise révèle l'existence d'un aléa thérapeutique ou d'une simple erreur, l'assureur ne fera pas d'offre à la victime puisqu'il estime que son assuré n'a pas commis de faute, à l'inverse, si le médecin est reconnu fautif, le patient a en principe droit à une indemnisation.

Cependant, la prestation d'assurance peut être limitée, soit par un plafond, qui définit un montant maximum qui sera payé par l'assureur, soit par une franchise. En cas de franchise simple le sinistre ne sera pas garanti par l'assureur s'il est inférieur à un certain montant, et en cas de franchise absolue, elle sera systématiquement déduite de l'indemnité si le sinistre est couvert. La Cour de Cassation a décidé à ce propos en 2003⁶² que le plafond était opposable à la victime ce qui peut soit entraîner la faillite du médecin, soit limiter l'indemnisation du patient victime.

Il existe d'autres limites à la garantie du médecin ou du chirurgien fautif, car le médecin ou le chirurgien n'est pas garanti par son assureur contre les condamnations pénales prononcées à son encontre. Ainsi, si le chirurgien esthétique est poursuivi par les ayants droits de son patient décédé pour homicide involontaire et condamné à une peine d'amende, son assureur n'aura pas à acquitter la somme en lieu et place de son assuré. En revanche, l'assurance garantit en principe les conséquences pécuniaires d'une responsabilité pénale, sauf si la faute pénale commise par le médecin lui-même était intentionnelle ou dolosive. L'article L.113-1 du Code des Assurances prévoit en effet que la garantie est exclue en cas de faute « *intentionnelle ou dolosive* », c'est à dire si le médecin qui a commis la faute, cherchait volontairement à provoquer le dommage ou a n'a délibérément pas respecté une obligation conduisant au dommage.

Le patient victime d'un acte médical fautif ou accidentel peut également choisir de s'adresser aux Commissions d'Indemnisation et de Conciliation afin d'obtenir une indemnisation de son

⁶² Civ 1^{ère}, 16 décembre 2003, n°00-11.845

préjudice. Mais la saisine n'est pas automatique en raison des conditions de compétence de ces CCI.

B. La procédure devant les CCI (CRCI)

La loi du 4 mars 2002 a instauré à l'**article L.1142-7 du Code la Santé Publique** un nouveau système de règlement amiable des conflits liés à des fautes médicales avec la mise en place des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI) qui ont récemment changé de nom **par un décret du 2 mars 2012** pour devenir les Commission de Conciliation et d'Indemnisation (CCI). Ainsi, toute personne ou ses ayants-droits, qui s'estime victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soin peut s'adresser à la Commission territorialement compétente qu'elle se prononce sur la qualité des soins délivrés au patient et l'évaluation de ses préjudices.

Si la CCI a un rôle de conciliateur, elle permet avant tout de régler les conflits opposant les médecins à leur patient de façon amiable. Une telle procédure présente des avantages, mais également quelques inconvénients. Tout d'abord, la saisine de la CCI est totalement gratuite pour les victimes qui n'ont même pas besoin de prendre un avocat. Si la plainte semble justifiée, la Commission va mettre en place une expertise également aux frais de la solidarité nationale. Le second avantage de cette procédure amiable, c'est que la CCI est tenue de se prononcer dans un délai de 6 mois après que la demande du patient est été réputée complète ce qui force la Commission à être rapide. Ainsi, saisir la CCI va permettre au patient victime d'avoir une réponse sur l'origine du dommage qu'il impute à un acte médical d'obtenir une expertise, une recherche de faute et une indemnisation plus rapide qu'en ayant recours au juge.

Mais la procédure devant la CCI présente également des désavantages, car elle ne peut se prononcer sur l'origine d'un dommage que sous certaines conditions. Tout d'abord, l'acte médical doit être postérieur au 5 septembre 2001 (entrée en vigueur de la loi) et il doit correspondre à un certain seuil de gravité qui peut être soit un taux du déficit fonctionnel permanent supérieur à 25%, soit une incapacité temporaire de travail au moins égal à 6 mois consécutif ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, soit une inaptitude définitive à l'exercice de son activité antérieure ou soit des troubles particulièrement graves y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence. Si le dommage n'atteint pas au moins l'un de ces critères de gravité, alors la Cci rejettera d'office la demande du patient ce qui prive certaines personnes pourtant atteintes de graves séquelles de pouvoir accéder à ce type de règlement amiable du litige.

Si la plainte atteint les seuils de compétence de la CCI, alors elle va commencer par diligenter la mesure d'expertise. Si cette expertise est gratuite pour les victimes, il est toutefois préférable qu'elles se fassent assister d'un médecin conseil afin de ne pas se retrouver désarmée et impressionnée devant les experts. Pendant de mon stage, j'ai pu assister à une expertise au cours de laquelle la victime, une femme d'un certain âge ne parlant pas le français et dont le dommage à évaluer était une cécité complète se serait retrouvée seule avec son fils, face à pas moins de cinq médecins si elle n'avait pas été accompagnée d'un médecin conseil et son avocat. Si l'expertise est prise en charge par la solidarité nationale, elle n'est en réalité pas totalement gratuite si l'on ajoute les frais d'avocat et de médecin conseil qui sont loin d'être inutiles pour accompagner le patient au mieux.

Une fois le rapport d'expertise rendu, les parties doivent déposer un mémoire reprenant leurs demandes en s'appuyant sur les conclusions d'expert. La Commission va ensuite déterminer une date d'audience durant laquelle les parties elles-mêmes ou leurs avocats feront seulement quelques observations orales reprises dans leur mémoire. La procédure est donc plutôt écrite.

A l'issue de l'audience, soit la commission rejette la demande de la victime parce que finalement elle n'atteint pas les seuils ou parce que le dommage, sans avoir une origine fautive, ne constitue pas une conséquence anormale au regard de l'état de santé initial du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Soit la commission estime que le dommage résulte d'une responsabilité professionnelle et alors l'assureur de la personne concernée aura 4 mois pour faire une proposition d'indemnisation à la victime. Soit enfin la Commission estime qu'il n'y a pas de fautif mais que le dommage résulte d'un accident médical et alors ce sera à la solidarité nationale par le biais de l'ONIAM qu'il reviendra d'indemniser la victime. Si une faute est reconnue, l'offre des payeurs prendra la forme d'un « *protocole transactionnel* ». Une fois le protocole signé par la victime, cela signifie qu'elle a accepté l'offre et vaut transaction. Les payeurs disposeront alors d'un délai de un mois pour régler les montants correspondants. Dans certaines hypothèses, les payeurs proposeront des « versements provisionnels » avant le versement de l'offre définitive, soit parce que tous les postes de préjudice ne peuvent être indemnisés dans les mêmes délais, soit parce que l'état de la victime n'est pas consolidé.

Cependant, les avis de CCI n'ont aucun caractère juridictionnel et ne disposent donc pas de la force exécutoire ce qui signifie qu'en cas de recours contentieux ultérieur, les juridictions administratives ou judiciaires n'accorderont aucune valeur à cet avis qui sera considéré comme un simple élément d'information au même titre que les conclusions du rapport d'expertise médical diligenté à la demande de la CCI. L'acceptation de l'offre vaut

« transaction » au sens du code civil, par conséquent cette acceptation mettra fin à toute possibilité de procédure contentieuse civil ou administrative ultérieure pour les mêmes chefs de préjudice. En revanche, la victime pourra présenter un nouveau dossier devant la commission en cas d'aggravation de son état de santé.

En cas de refus de l'offre de la part de l'assureur (en cas de faute du médecin par exemple) ou dans le cas où le délai de 4 mois est dépassé, la victime peut saisir l'ONIAM qui se substituera à l'assureur pour lui faire une offre ou peut directement saisir le tribunal (elle ne donne alors pas suite à la procédure CCI). L'ONIAM disposera ensuite d'un recours contre l'assureur.

Il est possible pour une victime d'intenter un recours à la fois devant la CCI et devant les juridictions, mais alors la victime a l'obligation d'informer chacune des institutions saisies de la procédure parallèle. Elle sera contrainte de s'adresser directement au juge si les seuils de compétence de la CCI ne sont pas atteints.

II. La procédure contentieuse

Si la procédure amiable a échoué ou si le patient décide de s'adresser directement au juge, la compétence des tribunaux varie en fonction de la qualité du défendeur (établissement de soin ou professionnel libéral) et de son lieu d'exercice (A). En matière de responsabilité médicale, la procédure suit presque toujours le même schéma par le biais d'un référé expertise puis d'une assignation au fond (B).

A. Compétence matérielle et compétence territoriale

Le patient qui désire obtenir réparation de son préjudice peut décider de s'adresser directement au juge, cependant, les règles de procédure vont différer en fonction de la qualité du défendeur. Mais avant toute chose, il faut préciser que le patient peut agir soit contre le médecin qui va ensuite se retourner contre son assureur, mais la patient victime dispose également d'une action directe contre l'assureur du professionnel de santé mis en cause comme le prévoit l'article L.124-3 du Code des Assurances. La Cour de Cassation a établi à ce propos que le patient victime dispose sur ce fondement d'un droit propre contre l'assureur et n'a pas à mettre en cause l'assuré.

Le demandeur doit d'abord s'interroger sur l'ordre de juridiction compétent. Si l'acte de soin qu'il conteste a été réalisé au sein d'un établissement public, la procédure est spécifique. En

principe, en matière administrative, il n'est possible de mettre en cause qu'une décision de l'administration, or, dans le cas d'un recours en indemnisation, il n'y a pas de décision faisant grief. Ainsi, le patient, avant de décider d'engager un recours de plein contentieux à l'encontre d'une personne publique doit d'abord lui adresser une demande préalable d'indemnisation en vertu de **l'article R.421-1 du Code de Justice Administrative**. Si la victime ne saisie par la personne administrative compétente, sa requête est en principe irrecevable. Ce n'est ensuite qu'en cas de refus exprès de l'établissement de soin ou de silence à l'issue d'un délai de 2 mois (**article R.421-2 CSP**), que la victime pourra envoyer une requête en indemnisation au Tribunal Administratif. Lorsque le patient a décidé de se faire représenté par avocat, ce dernier se charge d'envoyer la requête au juge administratif accompagnée d'un mémoire exposant les faits litigieux et les demandes. Conformément à **l'article R312-1 du Code de Justice Administrative**, la juridiction administrative territorialement compétente va être celle dans le ressort de laquelle l'établissement de santé public a légalement son siège.

Si l'acte de soin a été commis, soit par un chirurgien exerçant dans une clinique privée de chirurgie esthétique, soit dans un établissement de santé privé, alors c'est l'ordre judiciaire qui sera matériellement compétent. Dans ce cas, le patient qui s'estime victime d'un mauvais acte réalisé par le chirurgien plasticien devra saisir le Tribunal de Grande Instance ou le Tribunal d'Instance en fonction du montant de la réparation en jeu dans le litige. S'agissant de la compétence territoriale, la juridiction compétente est celle du lieu d'exercice du médecin ou de la clinique privée mise en cause. Toutefois, comme le contrat d'assurance prévoit souvent une clause de direction du procès, c'est l'assureur qui conduira l'instance, désignera un avocat et indemniser la victime si à l'issue de l'instance une faute est reconnue. Par conséquent, le patient victime pourra assigner au Tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège de l'assurance concernée.

Concernant le délai de prescription, la Loi du 4 mars 2002 a unifié le régime inscrit à **l'article L.1142-28 du Code de la Santé Publique** : il est désormais fixé à dix ans quelle que soit la juridiction compétente, mais il ne commence à courir qu'à compter de la date de consolidation du dommage.

Une fois la compétence matérielle et territoriale établie, la procédure peut être accélérée au moyen d'une action en référé expertise et provision avant de saisir le juge du fond.

B. Le référé expertise et l'action au fond

Le patient victime d'un acte médical fautif a tout intérêt à engager une procédure devant le juge des référés avant toute action au fond. Cette procédure a un double objectif : elle permet d'une part d'établir s'il y a une faute médicale pouvant être reprochée à un établissement de soin ou un professionnel de santé au moyen d'une expertise et d'autre part, elle va permettre dévaluer les dommages subis par le patient. Ainsi, le plus souvent, la procédure se fera en deux temps et la victime choisira de faire une assignation en référé afin de d'abord obtenir la désignation d'un expert. Si les conclusions d'expert lui sont favorables, elle saisira ensuite le Tribunal d'une demande en indemnisation au fond. Cette procédure est possible tant devant la juridiction civile que devant la juridiction administrative.

Si l'affaire relève de l'ordre judiciaire, la mesure d'expertise pourra être demandée sur le fondement de **l'article 145 du Code de Procédure Civile** qui prévoit que s'il existe un **motif légitime** de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, **sur requête ou en référé. De même, mais en cas d'urgence, l'article 808 du CPC** prévoit que le président du Tribunal de Grande Instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Pour assigner en référer, l'avocat du demandeur rédige l'assignation et prend lui-même une date d'audience à jour fixe grâce à une plateforme en ligne « RPVA ». Il doit ensuite la faire signifier par huissier aux parties mises en cause dans le litige. L'assignation doit contenir des mentions obligatoires sous peine de nullité. L'objectif de cette procédure est non seulement d'obtenir rapidement une mesure d'expertise mais elle permet également à la victime de demander une provision qui correspond à une avance sur l'indemnisation qu'elle pourrait obtenir. Conformément à **l'article 809 alinéa 2 du Code de Procédure Civile**, cette demande de provision n'est recevable que dans le cas où l'obligation du ou des défendeurs n'est pas sérieusement contestable.

La procédure de référé est orale, le jour de l'audience, l'avocat présente sa demande oralement mais il est préférable qu'il remette un argumentaire écrit au juge.

Devant le juge administratif, la même procédure d'expertise est possible mais dans cette hypothèse, le Code de Justice Administrative vise « l'utilité » pour justifier la mesure dans **son article R532-1**. L'acte à rédiger est alors une requête en référé qui doit respecter un certain formalisme et doit exposer les requête très précisément car contrairement à la procédure civile, elle est écrite.

La requête ou l'assignation peut proposer une mission d'expertise afin de mettre l'accent sur une demande particulière et il est possible de demander un expert spécialisé. Dans le cas de

Melle Martin, l'assignation demandait qu'un expert spécialisé en chirurgie esthétique et plastique soit désigné.

La deuxième phase du dossier c'est la procédure au fond et dans ce cas, le recours à un avocat est obligatoire. La procédure est uniquement écrite et les parties échangent leurs arguments à travers des conclusions communiquées entre les parties. L'affaire sera plaidée à une audience où on débat de la responsabilité juridique du ou des défendeurs. A l'issue de l'audience, un jugement sera rendu par le ou les magistrats. La partie qui aura été déboutée pourra faire appel dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

Devant la juridiction administrative, la procédure peut également se dérouler en deux temps au moyen d'un référé expertise, cependant, pour saisir le juge le patient doit avoir au préalable formulé une demande écrite à l'établissement de santé public concerné et la représentation par avocat est cette fois, obligatoire. La procédure est écrite par échange de mémoires et de pièces et le débat reste contradictoire. La partie déboutée peut faire appel dans un délai de 2 mois à compter de la notification du jugement.

Cette procédure en deux temps est souvent observée en pratique et permet aux patients, comme à l'avocat de se situer par rapport aux chances de succès. Dans le cas de Melle Martin, l'assignation a été faite en référé devant le Tribunal de grande instance afin de demander une expertise ainsi qu'une provision en raison du défaut d'information.

Malgré l'encadrement spécifique dont la pratique de la chirurgie esthétique fait l'objet et les divers moyens d'action offerts aux patients, leur indemnisation se heurte à plusieurs difficultés en pratique.

Section 2. Des difficultés pratiques empêchant l'indemnisation des patients victimes

Tout d'abord, si aucune faute n'est reprochée au chirurgien, le patient victime d'un accident médical ne pourra pas obtenir d'indemnisation en raison des critères de compétence des CCI (A). Par ailleurs, les chirurgiens ont cherché des moyens de se prémunir contre une éventuelles mise en cause rendant leur responsabilité plus difficile à engager (II).

I. Un dommage provenant d'un accident médical non fautif (aléa thérapeutique)

La preuve de la faute est difficile à établir en matière de chirurgie esthétique et bien souvent, c'est l'aléa thérapeutique qui est retenu par les experts (A). Mais très récemment des

juridictions « font de la résistance » afin de ne pas priver des patients victime de toute indemnisation (B).

A. La difficulté dans l'établissement de la preuve du geste chirurgical fautif

Le régime qui s'applique en matière de réparation des dommages corporels suite à un acte de chirurgie esthétique est celui d'une responsabilité fondée sur la faute. Même si le patient attend un certain résultat esthétique, le caractère aléatoire du geste médical pratiqué sur le corps humain est présent comme dans les autres matières. Le patient n'est donc pas à l'abri d'un aléa thérapeutique ou d'un accident médical. Cependant, **l'article L.1142-1 du Code de la Santé Publique** prévoit « *un accident médical, 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 soin et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales* », or la chirurgie esthétique ne rentre pas véritablement dans la catégorie des actes de prévention de diagnostic ou de soin, puisque que son objectif **n'est pas curatif mais purement esthétique**. Ainsi, sur la question de savoir si un patient peut être indemnisé par la solidarité nationale suite à un acte de chirurgie esthétique, les auteurs de doctrine n'ont pas toujours été unanimes. Au lendemain de la loi du 4 mars 2002, certains estiment que dès lors que le patient, consommateur de soins de chirurgie esthétique a été correctement informé des risques pouvant résulter de l'intervention, ce n'est pas à la collectivité qu'il incombe de prendre en charge les conséquences de la réalisation de l'aléa thérapeutique. Et vont même jusqu'à se demander si « *l'acte de chirurgie esthétique (acte médical à finalité non thérapeutique) qui s'adresse à un patient sain est réellement un acte de soin* »⁶³. D'autres à l'inverse, déclarent tout simplement que « *lorsqu'il s'avèrera que la conséquence grave d'un acte de chirurgie esthétique est constitutive d'un accident médical, l'indemnisation par la solidarité nationale (ONIAM) sera possible car la notion d'accident médical visé par l'article L.1142-22 du code de la santé publique n'exclut par la médecine ou la chirurgie esthétique* »⁶⁴. Afin de trancher la question, le critère à envisager aurait pu être le remboursement par la sécurité sociale. Mais il doit être rejeté car certains actes qui ne sont pas remboursés, comme la chirurgie de la myopie, sont pourtant bien des actes de soins. Plusieurs CRCI ont été confrontées à cette question de savoir si les soins englobaient les actes à finalité non thérapeutique relevant d'une médecine dite « de confort » tels que la

⁶³ « La Chirurgie esthétique » Christine Cormier, Docteur en droit, Revue de droit sanitaire et social 2002 p. 724

⁶⁴ « Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique : permanence de fonds, dissonances factuelles et prospective » par Pierre Sargos, Président de la Cour de Cassation ; Recueil dalloz 2012 p. 2903

chirurgie réfractive (laser corrigeant la myopie) ou la chirurgie esthétique mais leurs réponses ont été variées, toutes les Commissions n'abordant pas le problème de la même manière. Il semble cependant qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre acte de soins et médecine de confort et que l'on ne peut priver une victime du bénéfice de la loi simplement parce qu'elle s'est livrée à un acte relevant de cette médecine de confort s'il met en œuvre la technique et l'art médical. D'ailleurs, on remarquera en ce sens que la pratique comme la jurisprudence utilisent largement la notion de « soins » pour désigner des actes non strictement thérapeutiques. C'est notamment le cas pour les soins d'entretien ou d'hygiène ou encore pour les soins palliatifs.

En ce sens, la jurisprudence antérieure sur l'aléa thérapeutique consacrée par le Conseil d'État ne limitait pas l'indemnisation aux soins strictement thérapeutiques. En effet, il a été admis dans un arrêt du Conseil d'Etat du 3 novembre 1997,⁶⁵ « Hôpital Joseph Imbert d'Arles », l'indemnisation au titre de l'aléa thérapeutique des conséquences dommageables d'une circoncision rituelle acte non nécessaire à établir un diagnostic ou au traitement d'une maladie. Il faut espérer que c'est cette conception large de la notion d'acte de soins qui sera retenue, permettant aux victimes d'actes chirurgicaux à visée esthétique d'obtenir une indemnisation.

Cependant reste pour le patient à atteindre les critères de compétence de la CRCI, si tel n'est pas le cas, il n'aura pas le choix et devra se tourner vers le juge. Fort heureusement, très récemment, la Cour de Cassation a renforcé sa position concernant l'établissement de la preuve d'un accident médical non fautif.

B. Le renforcement récent de la position de la Cour de Cassation sur la preuve de l'existence d'un l'aléa thérapeutique

Conformément à l'**article 1315 du Code Civil**, c'est à la victime qu'il revient de prouver que son dommage est la conséquence d'un geste fautif de la part du chirurgien. A moins que la faute soit évidente, l'avocat du patient aura recours à des présomptions graves précises et concordantes mais surtout à l'expertise afin de faire la lumière sur la réalisation du geste chirurgical. Cependant, malgré l'expertise et les présomptions du fait de l'homme, la jurisprudence n'était pas très claire quant à l'appréciation de l'existence d'une faute ou d'un accident médical non fautif. En 1993, la Cour de Cassation a considéré que la maladresse médicale doit se déduire de la survenance d'un dommage qui ne constituait pas un risque

⁶⁵ CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, AJDA 1997, p. 1016

inhérent à l'acte médical⁶⁶. Selon ce courant jurisprudentiel, si le dommage subi par le patient n'a aucun rapport avec l'opération, par exemple s'il touche un autre organe, cela signifie que le chirurgien a nécessairement commis une maladresse fautive et engage donc sa responsabilité. Inversement et par déduction, la Cour de cassation estime que le médecin n'est pas fautif si le risque réalisé est inhérent à la technique employée. Selon ce courant jurisprudentiel, il n'y a pas de faute du médecin mais aléa thérapeutique ou accident médical si un risque connu et inhérent à l'acte médical se réalise. Or, dans cette hypothèse, le médecin n'est pas tenu d'indemniser la victime car il ne s'est rendu coupable d'aucune faute⁶⁷. La Cour de Cassation est devenue plus sévère dans un arrêt du 20 janvier 2011 dans lequel un patient avait subi une lésion dentaire suite à une intubation. Le juge de proximité, avait rejeté la demande d'indemnisation de la victime relevant que l'anesthésie avait été conforme aux règles de bonne pratique clinique et que le préjudice relevait en conséquence d'un aléa thérapeutique. La Cour de Cassation a cassé le jugement au visa de l'article L.1142-1 I du Code de la Santé Publique au motif que « *en statuant ainsi sans constater la survenance d'un risque inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé* », le juge de proximité avait violé la loi. Par cet arrêt, la Cour oblige les juges du fond à constater la réalisation d'un risque inhérent à l'acte médical pour que la responsabilité du médecin soit engagée, ce sera ensuite au médecin d'apporter la preuve qu'en l'absence de risque inhérent, il n'a pas commis de faute.

En matière de chirurgie esthétique, le même régime s'appliquait, privant le patient de tout recours en cas d'aléa thérapeutique si le préjudice en résultant n'atteint pas les seuils de compétence de la CCI. Mais récemment, la jurisprudence a infléchi sa position permettant l'indemnisation des victimes de dommages résultant d'actes à visée esthétique. La Cour d'Appel de Grenoble, le 14 novembre 2011⁶⁸ dans une affaire de réduction mammaire ayant entraîné la nécrose de l'aréole de la patiente, les juges ont relevé que la technique de chirurgie esthétique utilisée était une technique connue, conforme, communément pratiquée et qui, en l'espèce avait été exécutée de façon correcte puisque du côté droit le résultat était acceptable. Cependant ils ont retenu qu'il résultait « *des observations de l'expert que la texture de la glande mammaire présentait un risque qui aurait dû inciter le praticien à adopter une autre technique plus adaptée pour éviter la nécrose qui est une complication courante dans les suites de la réduction mammaire* », ils ont également constaté que dans les suites opératoires, l'expert avait constaté que si le chirurgien avait vu la nécrose suffisamment tôt, il aurait pu essayer d'exciser et regreffer immédiatement la plaque aréolo mamelonnaire avant que la nécrose soit irrémédiable. Par conséquent dans cette affaire, le risque de nécrose

⁶⁶ Civ 1^{ère}, 27 janv. 1993, Bull civ I n°44 ; Civ 1^{ère} 7 jan 1997, Bull civ I n°6

⁶⁷ Civ 1^{ère}, 8 nov 2000, D 2001.2236

⁶⁸ CA Grenoble, n°09/03091

étant non seulement potentiel mais prévisible au regard de l'âge de la patiente, de la masse retirée ainsi que du traitement suivi, un suivi particulièrement vigilant devait être réalisé par le chirurgien plasticien, ce qu'il n'a pas fait, engageant sa responsabilité. Contrairement aux jurisprudences précédemment exposées, la constatation de la réalisation d'un risque inhérent à l'acte n'est pas suffisante pour écarter la responsabilité du chirurgien qui a pratiqué l'acte.

Dans un arrêt du 6 février 2013 précisant l'obligation d'information du chirurgien, la Cour de Cassation s'est également prononcé en ce sens. Dans cette affaire, les juges du fond avaient considéré qu'il s'agissait d'un accident médical non fautif, mettant ainsi hors de cause le chirurgien. La Cour de cassation a sanctionné le raisonnement estimant que la constatation d'une complication n'est pas un élément suffisant pour écarter toute faute, aussi bien dans la réalisation de l'intervention que de son suivi. Dans cette affaire, le chirurgien, avait pratiqué sur sa patiente une intervention de lipectomie qui avait entraîné un épanchement. Au vu du rapport d'expertise, la Cour d'appel a conclu « *qu'il n'existe pas de geste médical ou chirurgical permettant d'éviter la survenance d'un épanchement qui est considéré comme une simple complication et non comme le résultat d'une faute commise par le médecin qui a pratiqué l'intervention* » et a donc mis le chirurgien hors de cause. La Haute Juridiction a cassé cet arrêt estimant « *qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, d'une part, si la nécrose cutanée à la jonction des cicatrices verticale et horizontale, complication connue pour les plasties abdominales dont elle avait constaté la survenance, n'aurait pas pu être évitée par un geste médical adapté* ». Cet arrêt est extrêmement sévère pour le chirurgien plasticien qui ne doit pas se contenter de dire que la complication est inhérente à l'acte et dont la survenue ne peut être évitée pour se mettre hors de cause, mais doit véritablement démontrer qu'il n'a pas commis de geste.

Ces solutions récentes ne sont pas en accord avec les autres décisions antérieures, elles ne s'apparentent pas à un revirement de jurisprudence, mais plutôt à une application différents, de la faute en matière de chirurgie esthétique, sans doute en raison de la particularité du geste effectué, très technique, mais aussi en raison de l'absence d'intérêt thérapeutique, justifiant un encadrement renforcée et plus sévère de la pratique de l'acte à visée purement esthétique.

Afin de se protéger d'éventuelles poursuites sur le terrain de l'obligation d'information, les chirurgiens esthétiques ont mis en place un système de formulaire de consentement par écrit, ce qui a rendu l'indemnisation des patients plus difficile.

II. Une responsabilité personnelle du chirurgien plasticien limitée

Le formulaire écrit et signé par le patient va permettre aux chirurgiens de limiter leur risque de responsabilité car ils fournissent la preuve par écrit qu'ils ont effectivement délivré une information exhaustive à leur patient. Cependant, un tel document ne les dispense en rien de leur obligation d'entretien préalable oral afin de s'assurer que le patient a bien compris l'intervention et ses risques (A).

La seconde limite à la responsabilité personnelle du chirurgien esthétique va être liée au mode d'exercice de la spécialité elle-même (B).

A. La remise préalable d'un formulaire détaillé sur les risques inhérents à l'opération

Si la jurisprudence puis la loi ont fait de l'obligation d'information un précédent essentiel à toute intervention chirurgicale à visée esthétique, la Société Française de chirurgie Plastique, Reconstructrice et Esthétique (SOF.CPRE) a tenté de se prémunir contre ce type de responsabilité. Ainsi, elle a élaboré des fiches d'information et de consentement éclairé pour chaque type d'intervention sur lesquels figure l'ensemble des risques associés à l'opération. Il y est également décrit l'ensemble des précautions à prendre avant le geste chirurgical, le type d'anesthésie, les modalités d'hospitalisation et de réalisation, le suivi opératoire, le résultat et les imperfections possibles ainsi que l'ensemble des complications possibles et envisageables liées à l'anesthésie, au geste chirurgical en lui-même, aux saignements, nécroses, infections, perturbations métaboliques (etc). La SOP.CPRE tient à jour ces fiches afin qu'elles soient toujours en conformité avec les données acquises de la science, les recommandations et les bonnes pratiques cliniques. Ces formulaires de consentement rendent la tâche difficile aux victimes car le médecin aura moins de difficulté à prouver qu'il a exécuté son obligation, la preuve par écrit étant la plus facile à rapporter. Mais encore faut-il que le délai de réflexion de 15 jours soit respecté.

Dans le cas de M^{elle} Martin, lors de son premier rendez-vous de consultation avec le chirurgien plasticien en vue d'une réduction mammaire, elle déclare avoir eu des ordonnances, des consignes en préopératoire, un document de consentement long et exhaustif sur les conditions et les risques de l'intervention, mais à aucun moment, elle n'a discuté de l'opportunité de réaliser l'opération, des risques possibles et des conséquences de l'acte. Même si elle a reçu ce fameux formulaire, son consentement n'a pas été éclairé car le chirurgien ne l'a pas alerté sur les risques mêmes les plus fréquents d'une telle opération. Il

s'est contenté d'accéder au désir d'une jeune fille alors que sa déontologie professionnelle l'obligeait à conseiller au mieux sa patiente et à l'informer de façon exhaustive des risques, y compris de ceux qui auraient pu la dissuader de réaliser l'intervention.

Dans l'assignation en référé, c'est ce qui ressort de l'argumentaire, M^{elle} Martin n'a pas bénéficié d'une information claire, loyale et appropriée, elle n'a pas eu de conseils personnalisés à son cas, mais n'a reçu qu'un document indigeste et incompréhensible pour une personne n'étant pas familiarisée avec le domaine de la médecine.

Heureusement, la jurisprudence fait de la résistance face à l'émergence de ce type de formulaire, ainsi, la Cour d'Appel de Toulouse a jugé le 25 octobre 2010⁶⁹ que « la remise par un médecin à son patient d'un document, libellé en termes très généraux ne contenant aucune précision quant à la nature des complications et des risques effectivement liés à l'intervention et nécessairement connus du médecin, ne peut constituer une information conforme aux exigences légales et jurisprudentielles. Le médecin ne rapporte pas davantage la preuve qui lui incombe d'avoir satisfait à son obligation d'information au cours de l'entretien individuel qu'il a eu avec sa patiente. Il convient donc de retenir qu'il a manqué à son obligation d'information. » Si la preuve par écrit est facile à rapporter, le médecin reste tenu d'une obligation de conseil et d'information orale, consistant à discuter avec son patient de l'ensemble des circonstances, des risques de complications conséquence de l'intervention. Le fait de remettre un document impersonnel au patient ne suffit pas, le médecin doit s'assurer que le patient l'a lu et l'a compris, afin de vérifier que le consentement du patient soit un consentement libre et surtout éclairé. Si le médecin ne s'en assure pas, il manque à plusieurs de ses obligations : le consentement et l'information. La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 6 février 2013⁷⁰ que la remise d'une brochure exhaustive évoquant les risques opératoires ne suffit pas à démontrer la preuve que le chirurgien a explicité les risques précis du geste réalisé. En l'espèce, la patiente s'était adressée au chirurgien pour la réalisation d'une lipectomie (abdominoplastie). Elle a signé une autorisation d'opérer comprenant un accord sur l'information qui lui a été donnée, rédigée ainsi : « J'accepte l'opération chirurgicale proposée par le Docteur Etienne Marie R. Je sais qu'il n'existe pas d'acte chirurgical sans risque et que des complications sont possibles même si l'intervention est conduite normalement ; je reconnais que la nature de l'opération prévue ainsi que ses avantages et ses risques m'ont été expliqués en termes que j'ai compris, le docteur Etienne Marie R a répondu de façon satisfaisante à toutes les questions que je lui ai posées. J'ai bien noté que toute intervention peut comporter des difficultés qui peuvent contraindre mon chirurgien à en modifier le cours dans l'intérêt de mon état de santé actuel et futur." Dans les suites opératoires la patiente a présenté un

⁶⁹ CA Toulouse, 25 oct 2010 n°10/01705

⁷⁰ Cass.1ère civ. n°12-17.423

épanchement, puis une nécrose cutanée à la jonction des cicatrices verticale et horizontale, complication connue. Le rapport d'expertise indique d'ailleurs que l'épanchement est une complication connue de ce type d'intervention. Pour autant la Cour de Cassation a considéré que la Cour d'Appel n'avait pas procédé aux vérifications suffisantes permettant d'établir que le médecin avait bien rempli son obligation d'information malgré la remise de la brochure et l'autorisation signée. **L'opérateur ne peut se contenter d'un document qui évoque des risques, sans plus de précision, si l'article L.1111-2 du Code de la santé publique n'impose pas d'écrit mais il impose un entretien.** Seul l'entretien permet d'apprécier la compréhension du patient et son consentement au d'autant plus qu'en matière de chirurgie esthétique, le contenu de l'information est plus important puisqu'il inclut les risques exceptionnels.⁷¹

Le médecin, s'il commet un impair susceptible d'engager sa responsabilité, va cependant pouvoir être immunisé en fonction de son lieu d'exercice. Ainsi, dès qu'un patient vient voir son avocat pour se plaindre d'un mauvais traitement médical, le premier réflexe, même en matière de chirurgie plastique, est de regarder le lieu d'exercice du médecin et sa situation au sein de l'établissement.

B. L'immunité du chirurgien plasticien salarié exerçant dans une clinique privée ou du fonctionnaire d'un établissement public de santé

Le chirurgien qui a commis une faute dans la réalisation de son acte à visée esthétique sera tenu personnellement de réparer le dommage du patient victime (par le biais de sa compagnie d'assurance) uniquement dans le cas où il travaille en libéral. En effet, si la profession de médecin fait partie des professions réglementées soumises au principe d'indépendance, la règle de l'immunité des préposés s'applique en la matière.

Tel n'était pourtant pas le cas jusqu'en 2004 même dans les suites immédiates de l'arrêt Costedoat rendu par L'assemblée Plénière le 25 février 2000 qui a posé le principe de l'immunité des préposés de manière générale.

En effet, la jurisprudence a pendant longtemps refusé d'appliquer au cas du médecin le droit commun de la responsabilité du fait d'autrui en raison de l'indépendance de la profession. Les juridictions civiles considéraient en effet que la clinique n'était pas tenue d'une prestation de nature médicale envers le patient mais débiteur d'une obligation s'apparentant à celle d'un hôtel. Seul le médecin pouvait donc voir sa responsabilité engagée en raison d'un dommage dû à un acte médical. Dans les années 1990, la Cour de Cassation a commencé à

⁷¹ Art. L.6322-2 du Code de la santé publique

condamné *in solidum* le médecin en raison de la faute commise dans l'acte de soin et la clinique pour défaut d'organisation des soins.

Finalement, la Cour de Cassation a modifié sa jurisprudence et a posé la règle de responsabilité des établissements de soin du fait des médecins qui y exercent à titre de salarié le 9 novembre 2004⁷². La seule possibilité d'engager la responsabilité personnelle du médecin salarié sera de prouver qu'il a commis une faute personnelle détachable ou une faute pénale intentionnelle. Le chirurgien plasticien est soumis au même régime, s'il exerce dans un établissement de soin à titre de salarié, il sera protégé par une immunité et seule la clinique qui l'emploie verra sa responsabilité engagée. Cependant, ce cas de figure semble plutôt rare s'agissant de l'exercice de la chirurgie esthétique qui est plutôt une profession d'exercice libéral.

La règle est plus ou moins la même en droit administratif : depuis l'arrêt Epoux V de 1992, si un médecin exerçant en tant qu'agent public, commet une faute dans l'exercice de son art, seule la responsabilité de l'établissement public pourra être engagée, à moins qu'il ne commette une faute personnelle détachable de ses fonctions.⁷³

Le premier réflexe de l'avocat va donc être de regarder l'environnement de travail du chirurgien afin de vérifier qu'il engage bien sa responsabilité personnelle.

CONCLUSION

La pratique de la chirurgie esthétique est un domaine controversé. Certains y ont recours pour se sentir mieux dans leur peau, d'autres ne peuvent plus s'en passer ou d'autres encore la condamne tout simplement. L'interdire aurait été impossible, en raison de l'aspect thérapeutique qui existe dans certaines situations. La loi en encadre donc l'exercice ce qui semble pour l'instant éviter les dérives. Les chirurgiens savent qu'ils sont contrôlés et font donc preuve de moralité. Cependant, les dommages sont parfois impossibles à éviter et l'indemnisation des victimes reste difficile.

La meilleure possibilité serait de mettre en place un fond de garantie spécifique pour les dommages consécutifs à des actes de chirurgie esthétique dont une part du financement pourrait provenir des chirurgiens plasticiens eux-mêmes. Un tel système, s'il est possible pourrait responsabiliser davantage les chirurgiens tout en permettant une meilleure indemnisation des patients victimes de dommages liés à la pratique de la chirurgie esthétique.

⁷² Civ 1^{ère}, 9 nov 2004BC I n°260 et 262

⁷³ TC 30 juillet 1873 Pelletier, CE 18 novembre 1949 Demoiselle Mimeur

Cet exposé a permis de faire un bilan de l'ensemble des matières abordées dans le cadre du master de 2 de Responsabilité Médicale, en l'adaptant au cas de la chirurgie esthétique. Je remercie Monsieur Maitre, directeur du Master pour cet enseignement ainsi que l'ensemble des intervenants venus nous dispenser les cours mais aussi Maitre Ingrid Briollet, ma tutrice de stage qui a toujours pris le temps de m'accompagner et de m'expliquer les aspects de son travail en me confiant des tâches intéressantes et enrichissantes pour mon expérience et mon avenir professionnel.

Table des matières

CHAPITRE I. LES SPECIFICITES DE LA CHIRURGIE ESTHETIQUE AU	
REGARDE DE LA MORALE ET LEUR JUSTIFICATION LEGALE	5
Section 1. Une atteinte à l'intégrité du corps humain ayant pour seul objectif une	
rectification de l'apparence physique	5
I. Les dérogations au principe d'indisponibilité du corps humain justifiées par l'intérêt	
thérapeutique	6
A. L'absence d'intérêt thérapeutique en matière de chirurgie esthétique	6
B. Les hésitations jurisprudentielles	8
II. La Consécration légale autorisant l'exercice de la chirurgie esthétique	10
A. L'atteinte au corps humain légalement consacrée	10
B. L'encadrement législatif de la pratique de la chirurgie esthétique	12
Section 2. Les limites liées à la pratique de la chirurgie esthétiques : un art réservé	
aux médecins inscrits au tableau sous cette spécialité	13
I. Le principe général d'inscription au tableau	14
A. L'obligation d'inscription au tableau sanctionnée par une responsabilité disciplinaire	14
B. L'application particulière du principe d'Omnivalence du diplôme et de la liberté	
thérapeutique en matière de chirurgie esthétique	16
II. Les évolutions spécifiques en matière de chirurgie esthétique	17
A. La chirurgie esthétique : une pratique controversée conduisant à des dérives	17
B. Le décret du 11 juillet 2005 sur l'installation	19

CHAPITRE II. LE REGIME PARTICULIER DE LA PRATIQUE DE LA CHIRURGIE

ESTHETIQUE..... 22

Section 1. Les règles communes de responsabilité applicables à la chirurgie

esthétique 22

- I. La responsabilité civile et administrative classique, fondée sur l'existence d'une faute
 - A. L'application du principe général de responsabilité pour faute en matière de chirurgie esthétique..... 22
 - B. La typologie des fautes 24
 - 1. La faute technique..... 24
 - 2. L'obligation d'information et de conseil du médecin..... 25
- II. La responsabilité pénale des chirurgiens esthétiques 27
 - A. Les fautes pénales générales en l'absence de fait justificatif 27
 - B. Les fautes pénales spéciales propres à la matière médicale 30

Section 2. Les règles spécifiques à l'exercice de la chirurgie esthétique 31

- I. L'obligation d'information renforcée et l'évaluation de l'opportunité de l'opération de chirurgie esthétique 32
 - A. Des précédents jurisprudentiels à la consécration légale du principe d'obligation d'information exhaustive 32
 - 1. La sévérité du droit prétorien imposant aux chirurgiens esthétiques une obligation d'information renforcée 32
 - 2. La consécration légale de l'obligation d'information renforcée du chirurgien esthétique par la loi du 4 mars 2002..... 34
 - B. Le devoir de conseil du chirurgien plasticien par l'évaluation du bénéfice/risque 36
- II. Les autres spécificités liées à la pratique de la chirurgie esthétique 38
 - A. Le résultat esthétique attendu 38
 - B. L'obligation de suivi postopératoire 40

CHAPITRE III. L'INDEMNISATION DES PATIENTS VICTIMES D'ACTES A VISEE

ESTHETIQUE 42

Section 1. Les moyens d'action 42

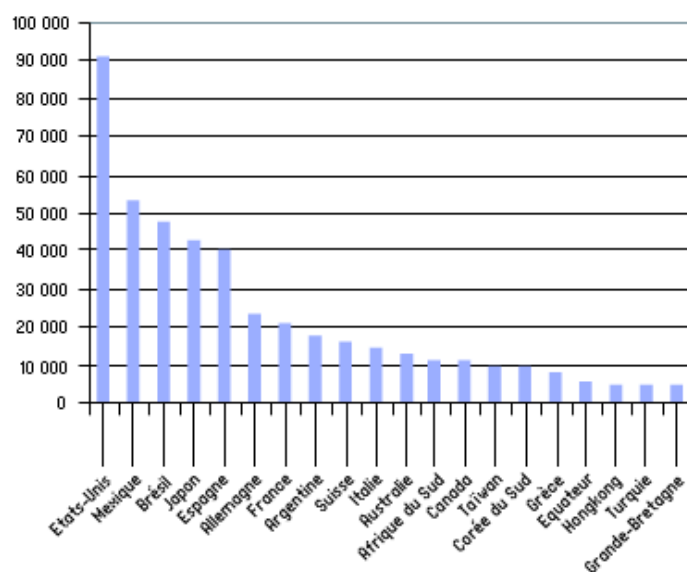
- I. Les procédures alternatives de règlement des litiges en matière de responsabilité médicale 42
 - A. La transaction amiable avec l'assureur du responsable 42
 - B. La procédure devant les CCI (CRCI) 44
- II. La procédure contentieuse 46
 - A. Compétence matérielle et compétence territoriale 46
 - B. Le référé expertise et l'action au fond 48

Section 2. Des difficultés pratiques empêchant l'indemnisation des patients victimes 49

- I. Un dommage provenant d'un accident médical non fautif (aléa thérapeutique) 49
 - A. La difficulté dans l'établissement de la preuve du geste chirurgical fautif 50
 - B. Le renforcement récent de la position de la Cour de Cassation sur la preuve de l'existence d'un l'aléa thérapeutique 51
- II. Une responsabilité personnelle du chirurgien plasticien limitée 54
 - A. La remise préalable d'un formulaire détaillé sur les risques inhérents à l'opération 54
 - B. L'immunité du chirurgien plasticien salarié exerçant dans une clinique privée ou du fonctionnaire d'un établissement public de santé 56

Annexe 1

■ Nombre d'interventions de chirurgie esthétique par pays



D'après l'étude effectuée par la Société internationale de chirurgie plastique et esthétique (Isaps, basée à New York) auprès de 35 pays pour l'année 2002, les Américains seraient les plus gros consommateurs de chirurgie esthétique, devant les Mexicains et les Brésiliens.

La France se situe au 7^e rang, avec plus de 21 000 interventions, concernant à 92,65 % des femmes. Au niveau mondial, la moyenne se situe à près de 88 % d'opérations effectuées sur des femmes. Classés respectivement en queue de la liste des 35 pays étudiés, les Roumains et les Yougoslaves sont les moins concernés par ces pratiques.

Source : Société internationale de chirurgie plastique et esthétique (Isaps)

Crédits / Sources

Annexe 2



<http://www.marvailh.com/article-jocelyn-wildenstein-73235259.html>

BIBLIOGRAPHIE

Cours

- « Déontologie médicale » par Maître Schewtzer
- « Droit médical général » par Monsieur MAITRE
- « Contentieux médical et procédure d'indemnisation » par Maître VOGEL
- « Responsabilité pénale des professionnels de santé » par Monsieur PANSIER
- « Responsabilité privée et publique dans les relations médecins patients » par Monsieur MAITRE
- « Assurance en matière de santé » par Monsieur MAITRE

Article de presse

« **Prothèse PIP, les chirurgiens esthétiques vont-ils devoir indemniser ?** » Maître Laurent GAUDON (<http://www.laurent-gaudon-avocat.fr>)

« **Procès PIP : le jugement mis en délibéré** » Le Monde.fr avec AFP et Reuters | 17.05.2013

L'affaire PIP et le « préjudice » de la perte de confiance [Pascale Robert-Diard](http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2013/04/27/laffaire-pip-et-le-prejudice-de-la-perte-de-confiance/)
(<http://prdchroniques.blog.lemonde.fr/2013/04/27/laffaire-pip-et-le-prejudice-de-la-perte-de-confiance/>)

« **La chirurgie esthétique en chiffres dans le monde** »
http://www.lemonde.fr/vous/infographie/2005/03/14/la-chirurgie-esthetique-en-chiffres-dans-le-monde_625702_3238.html

Note de doctrine

« *Clinique privée : incompétence du médecin et obligation d'information* » Gérard Mémenteau, Professeur à la Faculté de droit de Poitier. Recueil Dalloz 2010 p.363.

« *La responsabilité des chirurgiens plasticiens s'apprécie au regard de l'état de leurs connaissances* » Amandine CECCALDI – Impact Médecine – Presse Index

« *La chirurgie esthétique* » Christine CORMIER, Docteur en Droit. Revue de droit sanitaire et social 2002 p.724

« *Réparation des conséquences de risques sanitaires* » Jean PENNEAU – Répertoire de droit civil août 2006 (dernière mise à jour, 2013)

« *Le centenaire jurisprudentiel de la chirurgie esthétique : permanence du fonds, dissonance factuelles et prospectives* » Pierre Sargos, Président de chambre honoraire à la Cour de Cassation. Recueil Dalloz, 2012 p.2903

Droit de la santé « **De quelques difficultés d'application de la loi** » Petites affiches,
29 juin 2006 n° 129, P. 17 - Tous droits réservés

Gaz. Pal. 1913. 2. 260 ; D. 1919. 2. 73, note L. Denisse ; S. 1918-19. 2. 97, note E. H. Perreau ; *Traité de droit médical* de R. et J. Savatier, J.-M. Auby et H. Pequignot, Librairies techniques, 1956, n° 274 et notes 45 et 47

Gaz. Pal. 1921. 1. 68 ; S. 1921. 1. 119 ; D. 1924. 1. 103 ; Grands arrêts du droit de la santé [GADS], Dalloz, 2010, par C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, n° 31, p. 184 s.), elle rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris

Gaz. Pal. 1931 1. 590 ; S 1931 2 129 note H. Perreau

Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du 6 nov. 1996, p. 537

Site internet

<http://www.isaps.org/>

<http://www.chirurgiens-esthetiques-plasticiens.com>

<http://www.has-sante.fr>

« **La chirurgie esthétique et son histoire...** » Site de la SOFCEP
<http://www.chirurgiens-esthetiques-plasticiens.com>

« **L'histoire de la chirurgie à travers le temps** »

<http://www.docteur-gilles-korb.com/chirurgie-esthetique-nantes-44-docteur-gilles-korb-loire-atlantique/histoire-chirurgie-esthetique-docteur-gilles-korb-nantes-44.htm>

¹ <http://www.has-sante.fr> « Obésité : prise en charge chirurgicale chez l'adulte » 2009

www.isaps.org/isaps-global-statistics.html.

http://www.chirurgiens-esthetiques-plasticiens.com/les-operations/les-operations-en-chirurgie-esthetique-5_30.html

La chirurgie esthétique en chiffres dans le monde Le Monde | 14.03.2005

http://fr.wikipedia.org/wiki/Jocelyne_Wildenstein

<http://www.terrafemina.com/societe/international/articles/19890-chirurgie-esthetique-une-ukrainienne-donne-vie-a-barbie.html>

Site du Conseil de l'Ordre - commentaires sur l'article 6 du code de déontologie.

Dictionnaire Larousse