

CONSEIL TELEPHONIQUE EN INFECTIOLOGIE, L'AVIS DE L'AVOCAT
Assises de l'infectiologie
16 mai 2019

Anaïs FRANÇAIS
Avocat à la Cour
Cabinet Wenger-Français

Les demandes d'avis de médecin à médecin, de même spécialité ou de spécialités différentes, via des moyens de communication à distance tels que les courriers électroniques, la télécopie ou le téléphone, existent depuis toujours. Cette concertation pluridisciplinaire est un gage de qualité du diagnostic et de prise en charge du patient.

C'est notamment le cas en matière d'infection. En effet, dans sa pratique, un médecin confronté à une infection n'exerce pas toujours aux côtés, ou tout du moins dans les mêmes locaux qu'un infectiologue. Afin d'avoir une prise en charge thérapeutique adaptée, il devra inévitablement prendre attache avec un médecin infectiologue.

Dans la pratique actuelle, les échanges se font généralement par téléphone ou par mail, voire dans le couloir de l'établissement et sont purement informels. Il n'y a pas nécessairement d'écrit, ni sur les informations reçues par l'infectiologue, ni sur les avis donnés par ce dernier.

Surtout, l'infectiologie transversale (en dehors des services de maladies infectieuses et en dehors des établissements de santé) s'est largement développée.

Ex : un chirurgien orthopédiste exerçant en clinique opère un patient pour une prothèse totale de hanche. Quelques semaines plus tard, le patient le revoit pour des douleurs et le chirurgien pose le diagnostic d'une infection. Afin d'adopter la meilleure conduite possible, le chirurgien envoie un mail à un infectiologue d'un centre de référence afin d'obtenir son avis au regard des éléments dont il dispose et de l'indication de reprise chirurgicale qu'il propose.

Deux hypothèses :

- L'intervention de l'infectiologue est effectuée dans le cadre de la télé-médecine/télé-expertise/télé-consultation, dans un cadre juridique bien spécifique éventuellement pris en charge par l'assurance-maladie depuis le 15 septembre 2018 (cf intervention du Docteur Pierre RUMEAU)

En pratique, ce sont ainsi près de 8 000 actes de téléconsultation médicale (7 939 pour être précis) qui ont été pris en charge au 17 mars 2019. Si, en 2018, la moyenne hebdomadaire d'actes pris en charge ne dépassait pas les 200, il y en a désormais plus de 700 par semaine sans interruption depuis mi-février 2019 (chiffre de l'assurance maladie).

- L'intervention de l'infectiologue est effectuée hors ce cadre réglementaire.

Quel que soit le cadre d'intervention, l'infectiologue se doit de respecter des obligations similaires en termes de consentement du patient, respect du secret professionnel, traçabilité.

En effet, l'infectiologue qui donne un avis par téléphone/mail, et ce même s'il n'est pas le médecin prescripteur, ou qu'il ne voit pas le patient, peut voir sa responsabilité engagée.

« *L'acte de télémédecine constitue un acte médical à part entière quant à son indication et sa qualité. Il n'en est pas une forme dégradée.* » (Télémédecine, les préconisations du Conseil national de l'Ordre des médecins, janvier 2009)

A titre liminaire, quelques chiffres (à relativiser) :

- Les prescriptions en médecine de ville représentent plus de 90% de la consommation d'antibiotiques en France.
- Jusqu'à 50% des antibiothérapies prescrites seraient inappropriées
- Selon le rapport conjoint de l'InVS et de l'ANSM du 18 novembre 2014, la consommation française d'antibiotiques est très supérieure à la moyenne européenne d'environ 30%.
Le conseil téléphonique participe à la réduction de la prescription d'antibiotique en ville puisque presque la moitié des avis débouchent sur l'absence d'antibiothérapie.
Il permet également de réduire au maximum certaines inégalités d'accès aux soins.
- L'activité en infectiologie transversale a été analysée dans divers établissements. **A titre d'exemple,**
 - o au sein du CHU d'ANGERS : de mars 2014 à février 2017, 8607 avis ont été tracés soit un nombre moyen d'avis par mois de 239 (trois quarts des avis concernaient des patients internes au CHU, un quart des patients externes au CHU)
 - o au sein du CHU de DIJON d'octobre 2009 à mai 2012, 1972 avis internes au CHU tracés par fax ont été recensés (ne prenant pas en compte les avis sollicités par les urgences, l'oncologie et l'orthopédie)
 - o au CHU de LIMOGES de mi 2011 à fin 2013, 6789 avis étaient recensés.
 - o Au CHU de GRENOBLE en 2000, 7863 appels par an...

Il ressort de ce qui précède que ce sujet est un vrai sujet... tant au quotidien pour les infectiologues qu'en matière de santé publique.

Et qu'il permet de relativiser le risque médico-légal pris par les intervenants dans ce cadre...

I. Conseil téléphonique par l'infectiologue et responsabilité, fondements juridiques et exemples jurisprudentiels :

Lorsque la responsabilité d'un médecin est engagée, on peut se poser la question de la mise en cause de celui dont l'avis a été sollicité par téléphone ou mail, avis qui a pu avoir une incidence sur la prise en charge du patient.

Il n'existe aucune règle particulière concernant la responsabilité du fait de l'utilisation de la téléexpertise ou du conseil « informel » : ce sont dès lors les règles de droit commun de la responsabilité médicale qui s'appliquent, tant en matière déontologique qu'en matière de responsabilité civile pure.

L'article L1142-1 I du Code de la santé publique qui dispose que « *les professionnels de santé (...) ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostics ou des soins*

qu'en cas de faute. » s'appliquera. L'obligation pesant sur le professionnel de santé est une obligation de moyens.

Dès lors, en cas de manquement un partage de responsabilité est possible entre « *le médecin requérant* » (celui qui sollicite l'intervention d'un confrère) et « *le médecin requis* » (celui qui répond à la sollicitation du médecin requérant).

Pour rappel, la situation différera selon le statut du professionnel de santé qu'il soit requis ou requérant :

- si le médecin exerce au sein d'un établissement public de santé, ce dernier sera responsable de l'organisation des soins et pourrait voir sa responsabilité engagée devant la juridiction administrative (ou la CCI).
- si le médecin est salarié d'un établissement privé de santé, de nouveau l'établissement de santé sera responsable de l'organisation des soins
- En revanche, si le professionnel exerce en qualité de médecin libéral, sa responsabilité personnelle pourrait être engagée.

Que ce soit dans la détermination des responsabilités à l'égard d'un patient ou dans le cadre d'un recours en garantie entre professionnels de santé, le juge saisi d'un litige tient compte des circonstances propres à chaque affaire et des compétences et des obligations de chacun, se prononçant in concreto (aidé généralement par les conclusions d'un rapport d'expertise judiciaire).

En effet, Selon l'article R. 4127-69 du Code de la santé publique (code de déontologie médicale), « *l'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes* ».

Dans le même sens, l'article R. 4127-64 du Code la santé publique (code de déontologie médicale) dispose que : « *lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés ; chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade.*

Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères. »

- Lorsque les deux médecins ont des spécialités différentes, il est légitime que celui dont l'avis est sollicité assume la responsabilité de sa réponse.

Des études ont été réalisées sur le taux de suivi des avis sollicités auprès d'infectiologues, études rassurantes puisqu'un taux élevé d'observance des avis était systématiquement retrouvé... ce qui semble logique.

- C'est au contraire dans l'hypothèse où le requérant ne suivrait pas l'avis du premier qu'il pourrait voir sa responsabilité engagée. En effet, une fois

l'avis expert rendu, il demeure responsable de l'exploitation de cet avis et donc de ses décisions médicales.

- Cependant, il y aurait en réalité tout un panel de responsabilités possibles, partagées entre les protagonistes en fonction de l'impact des informations données sur l'avis sollicité.

Les responsabilités varient selon les informations dont chacun dispose. En effet, le médecin qui demande un avis ne transmet pas l'entier dossier médical de son patient à son confrère. La plupart du temps, il ne lui transmet que les informations qu'il estime nécessaires au diagnostic/ à l'avis thérapeutique qu'il sollicite. Ainsi, il fait des choix qui lui sont propres et qui restreignent les informations dont dispose le second spécialiste. Le médecin requis ne pourrait voir sa responsabilité engagée s'il établissait une thérapeutique inadaptée ou un diagnostic erroné du fait d'un manque d'informations.

A titre d'exemple, ont vu ou pourrait voir leur responsabilité engagée :

- **le médecin qui ne fait pas appel à un tiers compétents et donc... à un infectiologue :**

C'est cette idée qui transparaît des articles R. 4127-32 et R. 4127-33 du Code de la santé publique, selon lesquels :

« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents »

« Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».

C'est sur ce fondement qu'a été rendu une décision de la chambre disciplinaire nationale du 7 novembre 2016 (N° 12712) qui a considéré, s'agissant d'une prise en charge par un chirurgien esthétique que : *« les faits précédemment relevés ainsi que, dans ces circonstances, **le fait de ne pas s'être entouré des conseils d'un confrère compétent en ce domaine de l'antibiothérapie**, constitue une méconnaissance des dispositions de l'article R. 4127-32 du code de la santé publique »*. Il a été condamné à trois mois d'interdiction d'exercer la médecine !

La Cour d'Appel de Montpellier au terme d'un arrêt en date du 10 avril 2008 reproche également au chirurgien le *« Retard dans la mise en place d'une antibiothérapie adaptée. Celle-ci a été débutée par un infectiologue du CHU de NÎMES seulement un an et demi après les premiers signes infectieux. L'existence de services de maladies infectieuses dans la proximité immédiate (Nîmes, Montpellier, Marseille) aurait dû inciter le docteur B... à prendre un avis spécialisé dès fin 2002 »*

La **Cour administrative d'appel de Nantes** au terme d'un arrêt en date du **5 janvier 2012** retient de la même manière : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif, que la prise en charge de l'infection au sein du centre hospitalier après qu'elle eut été détectée n'a pas été adaptée ; que, notamment, l'antibiothérapie prescrite n'était pas appropriée à la virulence des symptômes et l'intervention visant à traiter cette infection a été pratiquée tardivement, le 16 avril 2003, en dépit de marqueurs d'inflammation qui se sont élevés rapidement ; que l'intervention de nettoyage n'a pas été menée correctement au regard des caractéristiques de la prothèse, le traitement antibiotique postopératoire étant par ailleurs insuffisant ; qu'enfin, en dépit d'une évolution peu favorable au cours des semaines suivant l'intervention de nettoyage, aucun conseil ou diagnostic n'a été demandé à un infectiologue ; qu'il s'ensuit que les conséquences dommageables de l'infection nosocomiale contractée par M. X ont été manifestement aggravées en raison d'une défaillance du centre hospitalier dans la prise en charge de cette infection.* »

C'est également en ce sens qu'a également tranché la Cour de cassation, en considérant qu'en présence d'un doute diagnostic, les art. R. 4127-32 et R. 4127-33 font obligation au médecin de recourir à l'aide de tiers compétents ou de concours appropriés, et n'ouvrent pas une simple faculté (Civ. 1^{ère}, 27 nov. 2008, n° 07-15.963).

- **le médecin requis qui se contente des informations transmises alors qu'elles apparaissent vraisemblablement insuffisantes.**

En ce sens, un arrêt de la **Cour administrative d'appel de Lyon du 21 novembre 1992** condamnait un laboratoire à l'origine d'une grave erreur de diagnostic due à un prélèvement de mauvaise qualité, justement parce qu'il s'était contenté de ce prélèvement de mauvaise qualité.

Un radiologue ne saurait se fonder sur une radiographie peu lisible, adressé sur son téléphone, pour délivrer un avis technique.

- **le médecin requérant qui ne délivre pas l'ensemble des informations nécessaires à la prise en charge du patient ou qui ne les mets pas à jour au fur et à mesure de la prise en charge**

Extrait d'un rapport d'expertise CCI :

*« Alors que le diagnostic bactériologique a été acquis avec l'isolement d'une bactérie pathogène *Streptococcus dygalactiae*, bien qu'elle n'ait été isolée que sur un seul prélèvement (...)*

*La non prise en compte de cette bactérie a persisté jusqu'au 30/01/2018. Dans son message le Docteur X a informé l'infectiologue du CHU qu'en reprenant les résultats bactériologiques, un des prélèvements per opératoires *Streptococcus dysgalactiae* a été isolé. **L'infectiologue du CRIOGO n'a pas été informé de la présence de cette bactérie à ce moment-là.***

Cette méconnaissance de l'existence de cette bactérie a imposé une administration par voie IV et exposé aux risques infectieux d'une voie veineuse centrale prolongée ainsi qu'aux effets toxiques de la vancomycine.... »

- **le médecin qui n'assure pas une parfaite traçabilité de sa demande d'avis** : en l'absence de tout écrit, les juges considéreront que le médecin en cause n'a jamais demandé un avis de spécialiste.

C'est en ce sens qu'a statué la **Cour de cassation dans un arrêt du 8 février 2017** (n° 15-19.716) : « *aucun autre élément objectif dans le dossier ne confirmait les avis des médecins référents en infectiologie à la Clinique, que, dans ces conditions, le traitement antibiotique apparaissait être sous la seule responsabilité du Docteur Y...* ».

La **Cour d'appel de Douai dans un arrêt du 27 septembre 2018** a le même raisonnement : « *sur cette question de la consultation par le docteur L. d'un confrère spécialisé en infectiologie, la cour fait le constat que ce défendeur ne produit aucune pièce relative à cette consultation spécialisée* ».

A l'inverse, lorsque l'avis d'un infectiologue a été sollicité par le médecin en cause, et qu'il le justifie, cette circonstance joue en sa faveur, comme le montre un arrêt de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 14 juin 2018** (n° 17/04330) : « *l'expert a justement relevé que l'antibiothérapie a été adaptée aux germes et que M. G. a pris l'avis de spécialistes en infectiologie pour la mise en place de celle-ci* ».

Naturellement, les chirurgiens notamment sont généralement plus facilement enclins à garder une trace dans le dossier médical de leur appel aux infectiologues...

Néanmoins, la **seule trace d'un appel ne suffit pas** à permettre au chirurgien de voir sa responsabilité exonérée...

La **Cour d'appel de Nîmes le 2 avril 2015** (n°14/02518) retient précisément :

La cour cherche en vain dans les pièces communiquées par le docteur Y... un avis écrit sur le plan orthopédique, du professeur B..., de la faculté de Lyon et sur le plan infectieux, du professeur A... de la faculté de Marseille qui lui aurait été dispensé préalablement à son intervention du 2 mars 2006, ou encore une quelconque preuve d'une transmission à ces consultants des pièces essentielles du dossier, notamment des radiographies de Mme Liliane X... leur permettant d'appréhender parfaitement la situation de cette patiente.

Si dans son compte-rendu du 26 janvier 2006, le docteur Y... note qu'il a eu " ce jour, une conversation téléphonique avec le docteur B... à l'hôpital Edouard Hérriot à Lyon " avec lequel il a évoqué la conduite à tenir du service d'orthopédie lyonnais dans les cas de descellement débutant avec un Propionobactérium Acnés, et qu'il a le même jour, fait part de cette communication téléphonique au docteur C..., médecin traitant de Mme Liliane X..., rien ne permet de dire la nature de l'avis donné et sur quels éléments.

Il n'est pas par ailleurs démontré que le professeur A..., infectiologue du service Infectiologie de l'hôpital la Conception à Marseille de même que les infectiologues du centre hospitalier de Saint-Etienne aient été consultés avant l'intervention du 2 mars 2006 et le moment précis où le Docteur Y... a eu de la difficulté à se procurer la double antibiothérapie qu'il avait prévue.

Ainsi contrairement au premier juge, il ne peut être considéré qu'un contact purement téléphonique avec le Professeur B..., orthopédiste, et un avis donné par ce dernier sans qu'il soit mis en possession de toutes les informations médicales relatives à la situation délicate de Mme Liliane X..., informations indispensables à l'émission d'un avis éclairé, puisse à lui seul répondre au critère de " réunion de concertation pluridisciplinaire " autorisant l'indication de l'antibiothérapie palliative. »

Il est donc fondamental pour le médecin requérant de conserver une trace de l'avis sollicité et des informations transmises tout comme il est fondamental pour le médecin requis de conserver une trace de son avis. Plus encore, le médecin requérant risque de solliciter pour se protéger lui-même l'envoi d'un avis écrit de l'infectiologue...

Le chirurgien dont la responsabilité est engagée à raison d'une fois par an pour certaines spécialités apprend de ces procédures civiles et sollicite dans ce cadre de plus en plus l'avis protecteur de l'infectiologue.

- **l'infectiologue qui ne se déplace pas au lit du patient**, malgré la gravité ou la complexité de son état et qui ne vérifie pas l'application de son avis dans l'hypothèse où le patient est hospitalisé dans l'établissement.
- **et naturellement l'infectiologue qui délivre un avis non conforme aux règles de l'art...**

II. En pratique, comment faire ?

En l'état, la jurisprudence retenant la responsabilité de l'infectiologue est peu abondante. Seule la responsabilité du professionnel de santé n'ayant pas sollicité l'avis d'un tiers compétent ou n'ayant pas tracé cet avis est généralement retenue... Mais l'importance donnée par les experts et les juridictions à cet avis de spécialiste fait que l'infectiologue devra vraisemblablement de plus en plus souvent justifier du caractère conforme de son choix thérapeutique.

Si la situation peut être relativement simple quand l'infectiologue est interrogé en qualité de référent au sein de l'établissement pour un patient hospitalisé ou ayant été pris en charge au sein dudit établissement, la situation est particulièrement à risque pour une demande d'information externe : l'infectiologue ne disposera d'aucun élément du dossier médical et la traçabilité est beaucoup plus difficile à mettre en œuvre.

Si la traçabilité est chronophage, elle est indispensable afin de permettre une continuité des soins efficace, une sécurité de prise en charge et d'assurer une protection d'un point de vue médico-légal...

- **Procéder à une protocolisation des procédures** entre médecins requérant et requis afin de distinguer leur rôle respectif et acter les différents avis médicaux émis ainsi que les décisions diagnostiques et thérapeutiques ayant été prises.
- **Les échanges permettant l'envoi des éléments médicaux entre praticiens doivent être sécurisés (tout comme leur hébergement éventuel)** afin de respecter les dispositions relatives à la confidentialité des données médicales et au respect du secret professionnel.
- **Formaliser les renseignements nécessaires au sein d'outils efficaces afin de limiter l'asymétrie de la situation des médecins vis à vis de l'information :**

- o Quid d'un logiciel ou d'un formulaire (informatisé?) listant les informations fondamentales pertinentes et nécessaires (le CHU d'ANGERS pratique de la sorte) :
 - diagnostic,
 - antécédents,
 - contre-indications éventuelles, allergies...
 - notes cliniques
 - constantes
 - prescriptions en cours
 - biologie...

- o En effet, les informations données par le requérant au téléphone (médecin traitant, infirmier, chirurgien, interne...) peuvent être au mieux incomplètes au pire erronées et mal comprises!

- **Assurer la traçabilité du conseil délivré et des éléments concernant le patient ayant servi à son élaboration dans le dossier médical si le patient est hospitalisé ou dans un dossier patient si ce dernier est externe à l'établissement.**

Il convient également de conserver leur dates et heures : assurer la sauvegarde automatique des mails/ SMS/journal d'appel.

En effet, le conseil est sollicité à un moment donné pour une situation médicale précise. Il est courant en expertise judiciaire que se pose la question notamment des retours des examens bactériologiques, des analyses sanguines, des imageries, ... Assurer la traçabilité des horaires facilitera le travail de l'Expert pour savoir qui avait connaissance de quoi au moment de l'avis technique sollicité.

- **Par téléphone, faites répéter vos instructions et ne jamais surestimer son interlocuteur :** toujours préciser : molécule, posologie, voie, rythme, durée prévisible, besoin de réévaluation, dosages éventuels.