



L'évolution du droit médical

Médecine et droit ont évolué simultanément au cours des cinquante dernières années. Jusqu'au début du xx^e siècle, la médecine a relevé bien davantage de la compassion et de la chance que de la thérapeutique. À partir des années 1930, les découvertes majeures se succèdent et « la médecine a plus changé au cours des soixante dernières années que pendant les soixante siècles précédents » [16]. De la même façon, la nature et la place du droit se sont profondément modifiées au cours des dernières décennies pour accompagner les nouvelles aspirations sociales de garantie contre les risques de l'existence.

Le droit médical, branche récente de l'ordonnancement juridique, témoigne de la rencontre de la médecine évoluant vers plus d'efficacité et de technicité et du droit progressant vers une protection accrue des individus. Le droit médical s'est construit dans le sens d'un encadrement normatif de l'acte médical et d'un rééquilibrage de la relation médecin/patient par le biais d'une implication croissante du juge dans la sphère des activités médicales.

L'acte médical : un environnement référentiel complexe

Les progrès scientifiques et technologiques récents ont modifié et diversifié la nature de la prestation médicale qui n'est plus exclusivement à visée thérapeutique. Acte de soins curatif, c'est aussi un acte préventif, diagnostique, esthétique, de don, de recherche, voire de prédiction. Le droit prend en compte cette diversification d'objectifs et de potentialités en imposant aux médecins de respecter un nombre croissant de normes et de références dans un double souci d'efficacité et d'économie.

Non seulement la médecine progresse de façon spectaculaire mais, et c'est là une interaction remarquable entre droit et médecine, c'est le droit qui impose aux médecins d'intégrer et d'appliquer les avancées scientifiques et techniques.

L'acte médical doit être conforme aux données acquises (ou actuelles) de la science. Cette règle résulte aussi bien du Code de déontologie médicale issu du décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 qui impose au médecin d'assurer au patient des « soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science » (art. 32) que d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt « Mercier » de la Cour de cassation du 20 mai 1936¹. Sous peine d'engager leur responsabilité, les médecins sont tenus de pratiquer leurs actes par référence aux méthodes les plus performantes et les plus adaptées en l'état des connaissances médicales. À cet égard, le Code de déontologie (art. 11) aussi bien que le Code de la santé publique (art. L. 4133-1 à L. 4133-9) imposent aux médecins d'entretenir leurs connaissances et de suivre des actions de formation continue.

L'encadrement juridico-technique de l'acte médical découle également de l'application de textes réglementaires fixant des normes techniques pour certaines activités médicales (ex. décret n° 95-648 du 9 mai 1995 relatif à l'accueil et au traitement des urgences ; décrets n° 98-899 et 98-900 des 9 et 10 octobre 1998 relatifs à l'obstétrique, la néonatalogie et à la réanimation néonatale).

L'acte médical a un coût économique pour la collectivité et sa réalisation doit obéir à des normes croisées de technicité et d'économie. Ainsi le Code de la sécurité sociale (art. L. 162-2-1) dispose-t-il que les médecins sont tenus, dans tous leurs actes et prescriptions, d'observer, dans le cadre de la législation et la réglementation en vigueur, la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins. De la même façon, le Code de déontologie (art. 8) engage le médecin à limiter ses actes et prescriptions à ce qui est nécessaire à la qualité, la sécurité et à l'efficacité des soins.

Dans ce contexte de rationalisation des dépenses médicales, le législateur a enfermé l'acte médical dans un cadre économique fondé sur l'état des

connaissances scientifiques. Ainsi l'article L. 162-12-15 du Code de la sécurité sociale prévoit-il l'opposabilité, par les régimes d'assurance maladie aux professionnels de santé, de références médicales (RMO) identifiant des soins et des prescriptions médicalement inutiles ou dangereux et établies par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (Anaes) à partir de critères scientifiques reconnus.

La relation médicale : vers un rééquilibrage du rapport médecin/patient

Dans la relation qui s'établit entre le médecin et le malade dans un objectif commun de santé, le médecin se trouve dans une situation de supériorité tenant à ses connaissances professionnelles et à son savoir-faire. Cependant, depuis que l'arrêt « Mercier » du 20 mai 1936 a fixé la nature de la relation médicale, le droit a considérablement enrichi et rééquilibré le contenu de cette relation en instaurant un contre-pouvoir du patient au pouvoir de l'homme de l'art. Les nouvelles obligations qui pèsent sur le corps médical constituent autant de droits reconnus aux patients.

Le rééquilibrage majeur de la relation médicale réside dans le renforcement de l'obligation du médecin de fournir au patient « une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose » (art. 35 du Code de déontologie). Le défaut d'information est en effet à l'origine de plus de la moitié des actions contentieuses formées contre les médecins libéraux ou hospitaliers. Cette situation permet de mieux mesurer la portée de la jurisprudence récente, à présent commune aux deux ordres de juridiction, qui a renversé la charge de la preuve en faisant peser sur le médecin la preuve qu'il s'est acquitté de son obligation d'information et en étendant cette obligation aux cas de risques exceptionnels². Dans la perspective de recueillir le consentement libre et éclairé du patient, le médecin est désormais tenu de l'informer de tout risque grave même si

Hélène Lussan
Docteur en droit, adjointe au chef du bureau Éthique et droit, direction générale de la Santé

sa probabilité est très faible. L'obligation d'information est consacrée par la jurisprudence comme un élément essentiel du contrat médical permettant au malade de se déterminer en toute connaissance de cause.

Traditionnellement, la relation médicale fait peser sur le médecin l'obligation de moyens d'apporter au malade des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science et non pas l'obligation de résultat de le guérir. Dès lors, seule une faute médicale peut constituer un manquement à cette obligation de moyens et engager la responsabilité du praticien. Les deux ordres de juridiction ont toutefois considérablement assoupli les conditions de mise en cause de la responsabilité médicale en enrichissant, s'agissant du juge judiciaire, le contenu du contrat médical de nouvelles obligations professionnelles et en atténuant l'exigence de faute s'agissant du juge administratif.

En effet, après avoir recouru au mécanisme de la présomption de faute, la jurisprudence judiciaire a opéré une évolution remarquable, en matière d'infections nosocomiales, en créant à la charge du médecin une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. Dans le droit fil de cette construction prétorienne, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 janvier 1999 se livre à une analyse enrichie du contrat médical et consacre, en matière de soins, l'existence d'une obligation de sécurité accessoire à l'obligation de moyens³. De façon concomitante, le juge administratif a adopté une interprétation très novatrice des principes fondateurs de la responsabilité des établissements de santé publics en évoluant de l'exigence d'une faute lourde vers le régime de la faute simple et, plus récemment, en s'engageant sur le terrain de la responsabilité sans faute, sur le fondement du risque⁴. En facilitant la mise en cause de la responsabilité médicale par les victimes d'accidents médicaux, l'évolution parallèle des jurisprudences

administrative et judiciaire paraît converger vers un rééquilibrage irréversible de la relation médecin/patient.

Le juge, la médecine et la société

La judiciarisation de la relation médicale est souvent dénoncée comme une tendance excessive du courant de protection des patients face au corps médical. Le juge, dont l'intervention n'est pas spontanée mais commandée par les actions des victimes d'activités médicales, se fait en réalité l'interprète et le promoteur des exigences sociales modernes de transparence, de réparation et de sécurité sanitaire. La construction du droit médical à laquelle il se livre exerce une pression de plus en plus forte sur le législateur.

La pratique médicale est soumise à une vigilance accrue du corps social. Ce droit de regard s'exerce notamment par la formation de plus en plus fréquente de recours contentieux contre les professionnels de santé. La société souhaite non seulement bénéficier des progrès de la science mais aussi comprendre et être informée. Cette évolution s'inscrit dans le courant plus vaste de recherche de transparence qui traverse la société contemporaine. Par ailleurs, à une époque de progrès médicaux incessants, les individus ne tolèrent plus la survenue d'un échec ou d'une complication et revendiquent le droit à la sécurité sanitaire. Le corollaire de cette intolérance au risque médical est l'exigence d'une réparation économique des accidents médicaux y compris en l'absence d'agissement fautif. La justice répond à cette demande en faisant progresser de façon spectaculaire les concepts juridiques afin de garantir autant que possible l'indemnisation des risques médicaux.

En laissant s'exprimer les aspirations sociales à travers ses décisions, le juge interpelle le pouvoir politique. La nature essentiellement jurisprudentielle du droit de la relation médicale s'explique en effet par l'absence de dispositif législatif. L'accélération des décisions juridictionnelles renforçant, d'une part, les obligations des méde-

cins et les droits des patients et faisant droit, d'autre part, aux demandes d'indemnisation d'accidents médicaux sans faute, a pour double portée de garantir par solidarité une réparation aux victimes et d'inviter le législateur à combler le vide juridique. La pression exercée par le juge ressort avec évidence de la convergence des positions adoptées par les deux ordres de juridiction quel que soit le mode d'exercice médical en cause.

Cet état remarquable de la jurisprudence constitue une occasion sans précédent pour le législateur de consacrer dans la loi les avancées juridiques élaborées par le juge. Il est permis d'espérer que le projet de loi en cours d'élaboration tendant, dans un objectif de modernisation du système de santé, à renforcer les droits du malade, à promouvoir la qualité des soins et à indemniser les victimes de risques sanitaires, répondra, après une vingtaine de projets législatifs non aboutis, à cette conjonction favorable. ■

1. Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1936 : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement [...] de lui donner des soins non pas quelconques mais consciencieux, attentifs et, réserves faites, de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ».

2. Cass. civ. 1^{re}, 25 février 1997 sur le renversement de la charge de la preuve.

Cass. civ. 1^{re}, 7 octobre 1998 et CE 5 janvier 2000 sur l'étendue de l'information.

Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000 sur l'information relative aux risques « normalement prévisibles de l'opération ».

3. La Cour d'appel de Paris affirme à cet égard que l'obligation de moyens à la charge du praticien, « applicable en cas d'échec de l'acte de soins, compte tenu notamment de l'état de maladie et de l'aléa inhérent à toute thérapie, n'est pas exclusive d'une obligation accessoire, qui en est la suite nécessaire, destinée à assurer la sécurité du patient ; que le chirurgien a ainsi une obligation de sécurité qui l'oblige à réparer le dommage causé à son patient par un acte chirurgical nécessaire au traitement, même en l'absence de faute, lorsque le dommage est sans rapport avec l'état antérieur du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état ».

4. CAA Lyon, 21 décembre 1990 « Gomez » ; CE 9 avril 1993 « Bianchi » ; CE 3 novembre 1997 « Hôpital Joseph Imbert d'Arles ».