



droits des malades, information et responsabilité

est particulièrement net sur la maladie. L'atteinte au corps et au psychisme, mais aussi les situations sociales pouvant en résulter deviennent les fondements à partir desquels se construit la relation à l'organisation sanitaire et médicale. Avoir fait de la démocratie sanitaire un objectif de politique publique rend plus légitime encore le droit des malades à s'exprimer à partir de cette expérience vécue.

Une politique du sujet

L'entrée dans la maladie grave pousse à une nouvelle perception de soi et des autres, en particulier des proches. Les actions les plus simples acquièrent une teneur nouvelle. De plus, la fréquentation assidue des services de santé et de leurs personnels, mais aussi des administrations qui gèrent la situation du malade, comme les organismes sociaux, suppose

Évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité médicale et de droit

Les décisions des tribunaux ont dégagé l'existence d'un droit à l'information et fait évoluer la notion de responsabilité.

La Cour de cassation, dans un arrêt désormais célèbre, a établi le 20 mai 1936 la responsabilité médicale sur une base contractuelle obligeant le médecin à délivrer à son malade des soins « non pas quelconques mais attentifs, consciencieux, conformes aux données acquises de la science ».

Sur cette base, il faut, pour que la responsabilité d'un médecin soit engagée, la présence d'un triptyque : une faute (soins non conformes), un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. La doctrine de la cour n'a pas varié depuis, elle est périodiquement rappelée, souvent avec force comme dans le récent arrêt du 8 novembre 2000 où, en l'absence de faute, le médecin ne pouvait être tenu responsable du dommage subi par le malade au cours d'une intervention chirurgicale.

En contraste avec cette apparente continuité, et sans renier le dogme du contrat, la jurisprudence a profondément modifié la situation du « malade/victime » en lui reconnaissant des droits dans deux domaines : droit à l'information, droit à la sécurité.

Le 25 février 1997, la Cour de Cassation impose au médecin d'apporter la preuve qu'il a bien fourni à son malade les informations lui permettant de donner un « consentement éclairé » avant tout acte médical, c'est-à-dire des informations « simples, accessibles et loyales », selon les termes d'un arrêt plus ancien de 1961. Cet arrêt de 1997 est un renversement de situation puisque, aupa-

ravant, c'était au malade de fournir la preuve de l'absence d'information, tâche quasi impossible, et il est complété par trois arrêts qui apportent des précisions sur les modalités d'application de l'obligation : « la preuve de cette information peut être apportée par tout moyen » (17 octobre 1997), « l'information doit porter non seulement sur les risques graves de l'intervention mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter » (17 février 1998), « le médecin est tenu de donner une information sur les risques graves afférant aux investigations et soins proposés et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement » (7 octobre 1998). Ce faisant, la cour rompt avec la position antérieure qui tenait avant tout compte de la fréquence de la complication et non de sa gravité. Elle reste par contre dans la règle du contrat qui comporte une obligation d'information, et l'absence de celle-ci est alors considérée comme une faute en cas d'accident.

Le 29 juin 1999, la Cour de cassation a rendu trois arrêts en matière d'infection nosocomiale faisant mention, pour le médecin ou l'établissement de santé, d'une obligation de sécurité. En d'autres termes, il est retenu une responsabilité alors qu'aucune faute d'asepsie n'a été mise en évidence, mais la faute est présumée puisque le malade était indemne de toute infection avant l'intervention. Contrairement au devoir d'information qui entre dans le cadre de la déontologie médicale (article 35 du Code de déontologie) et dont on comprend que l'absence soit assimilée à une faute, on se trouve ici face à une véritable brèche dans la doctrine de l'obligation de moyens, d'autant que le groupe des

infections nosocomiales est loin d'être homogène, qu'environ 30 % d'entre elles sont totalement évitables et que d'autres sont la conséquence d'une faute d'asepsie.

En ce qui concerne la responsabilité médicale administrative, celle des hôpitaux publics, la jurisprudence du Conseil d'État a également évolué au cours de la dernière décennie. Elle a parfois précédé la jurisprudence civile, par exemple en matière d'infection nosocomiale (1988), parfois suivi en ce qui concerne l'information (5 janvier 2000). L'arrêt le plus spectaculaire a été rendu en avril 1993 dans l'affaire Bianchi puisque, ce jour-là, le Conseil d'État a reconnu la responsabilité de l'établissement en l'absence de faute, lorsque, et seulement si, des conditions strictes sont présentes : acte nécessaire, risque connu mais exceptionnel, absence de ce risque chez ce malade, relation certaine entre l'acte et le dommage, et enfin gravité exceptionnelle des séquelles. Les situations remplissant tous ces critères sont rares, la jurisprudence est donc pauvre, et le dernier arrêt date du 27 octobre 2000. L'arrêt Bianchi fait date par le fait que pour la première fois un pas est franchi en direction de la couverture du risque. Depuis 1993, il existe donc une différence pour le malade qui, pour la même intervention et le même dommage, voit celui-ci indemnisé uniquement si l'intervention s'est déroulée dans le secteur public hospitalier puisque, le 8 novembre 2000, la Cour de cassation a bien spécifié « l'aléa n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient ».

On voit bien, au travers de ces exemples, que les magistrats cherchent avant

Guy Nicolas
Professeur, conseiller médical auprès du directeur de la direction des Hôpitaux

l'apprentissage d'un quotidien nouveau. Dans le même temps, le rapport des autres à soi malade provoque une sensibilité sociale qui pouvait être restée inconnue jusqu'alors. L'attention est vive, au point disent de nombreux malades du cancer qu'ils ont eu à faire le tri autour d'eux, éloignant certains qu'ils ne voulaient plus voir ou qui s'éloignaient de leur propre chef, se rapprochant ou se laissant approcher par d'autres.

On comprend alors que les dimensions humaines des relations sociales prennent brusquement le pas sur toutes les autres considérations, ou du moins que la perception de son état de santé mêlera à l'infini des considérations strictement sociales et subjectives à des données médicales objectives. Se sentir projeté dans l'incertitude, vivre désormais avec des peurs fondamentales, notamment celle de mourir, bouleversent inmanquablement les représentations du monde, de soi et des autres, avec lesquelles on peut être parvenu à agir jusqu'alors.

Or, là est l'essentiel. Le malade qui accepte sa position de faiblesse, non pas simplement pour conquérir la guérison en se soumettant à des traitements qu'il supporte difficilement, mais dans sa vie sociale, interroge en retour les organisations sociales instituées sur la place qu'elles accordent au faible.

Faire la démocratie sanitaire revient, dès lors, à accorder la plus grande place à cette parole et ce regard du faible sur le fort, ici celui qui contrôle politiquement et scientifiquement le système de soins, et, au-delà, celui qui établit les lois et les règlements qui protègent le faible.

Aussi, la logique du droit ne saurait s'apparenter seulement à une entreprise de protection des victimes, comme cela tend par exemple à être le cas avec les infections nosocomiales. Elle est de promouvoir les droits du sujet, compris ici comme l'expression en application des droits fondamentaux de la personne humaine. D'où le succès évident auprès des malades d'un certain nombre de thèmes comme l'appel à la dignité, au respect, l'accès à l'information, la transparence du système de décisions. Il s'agit là d'exemples déjà connus, mais dont on comprend désormais qu'ils nourrissent le réflexe qui place le sujet malade au cœur de la relation médicale.

Dès lors, réaliser la démocratie sanitaire ne revient pas seulement à faire du malade un acteur autonome qui se libérerait des dépendances de la maladie, pas plus un consommateur de soins raisonnable, à peine un usager responsable, mais un citoyen respecté et reconnu dans son droit à être malade, donc protégé et garanti. Plus encore, faire la démocratie sanitaire suppose d'accorder la plus vive attention à des malades brusquement entrés dans des désordres psychologiques et sociaux qui abîment. Alors que l'expérience de la maladie peut aussi enrichir et renforcer ceux qui ont la liberté d'exploiter les registres de l'incertitude dans lesquels ils ont été plongés. Dans tous les cas, il y a une aide à apporter, qui, à défaut de guérir, soulage malgré tout.

Rechercher l'égalité du droit à être soi-même et favoriser les chances de se reconstruire personnellement après l'immense perturbation que suppose l'entrée dans la maladie grave sont les principales difficultés auxquelles se confronte l'idéal de démocratie sanitaire, mais c'est aussi ce qui fait son originalité et son actualité. ■

des malades

tout à secourir les victimes, surtout lorsqu'elles sont gravement atteintes, parfois au prix de quelques contorsions juridiques. Il est bien difficile en effet de rester sur quelques principes fondamentaux établis en 1936, même s'ils demeurent toujours valables, il faut aussi tenir compte de l'évolution de la médecine et de la société. En 1936, la médecine était purement clinique, la thérapeutique pauvre et peu efficace et de ce fait peu dangereuse, alors que, maintenant, la technologie occupe une grande place, la thérapeutique est abondante, l'ensemble est efficace mais non dépourvu de risques. Les pratiques étaient autrefois solidement implantées et durables, elles sont actuellement éphémères et mouvantes et les contours de la formule « donnée acquise » deviennent difficiles à cerner. Dans un autre domaine, peut-on sérieusement prétendre que la relation médecin/malade soit restée insensible aux mouvements de la société pendant soixante-cinq ans ? On est passé du paternalisme bienveillant au partage du savoir puisque le malade peut obtenir en temps réel les dernières nouveautés scientifiques et que la médecine est devenue l'un des sujets favoris des médias. Danger plus présent, connaissances plus accessibles, principes de précaution évoqués à tout propos sont autant de facteurs qui expliquent la croissance des contentieux.

Face à cette dérive, légiférer sur l'aléa devient une nécessité pour retrouver une certaine sérénité et éviter les inégalités pour les victimes entre les deux secteurs, public et privé, mais à condition de veiller à ce que cette couverture de solidarité ne conduise pas à une réaction de désresponsabilisation de la part des professionnels de santé. ■