52e congrès national d'anesthésie et de réanimation
Evaluation et traitement de la douleur
© 2010 Sfar. Tous droits réservés.

Aspect médico-légal de la douleur et sa prise en charge

N. Lelievre

Juriste Droit de la santé (Lyon)
Chargée de Conférence et Formation continue
lelievrenath@wanadoo.fr

POINTS ESSENTIELS

- « *La douleur n'est pas une fatalité* », tel était le postulat de départ du premier plan de lutte contre la douleur. Depuis un long chemin a été parcouru et la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades résume l'esprit de l'ensemble des textes relatifs à la prise en charge de la douleur : « …*Toute personne a droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur*… ».

- A la notion de droit s'oppose celle de devoir. Le médecin a dès lors l'obligation de prendre en considération la douleur et de s'efforcer de la soulager. Le cas échéant, il pourrait voir sa responsabilité civile et/ou disciplinaire engagée.

- Toutefois même si la prise en charge de la douleur fait partie des priorités nationales, il n'en demeure pas moins que le médecin reste tenu à une **obligation de moyen et non de résultat dans le cadre de la prise en charge de la douleur.**

INTRODUCTION

L'obligation de prise en charge de la douleur est le résultat d'une succession de textes qu'il convient de reprendre, d'une part, dans l'ordre chronologique pour mieux analyser le contenu. D'autre part, une analyse pratique s'impose quant à la définition même de cette obligation et ses conséquences sur le plan de la responsabilité des professionnels de santé. Et enfin, d'étudier la position du juge face à une carence de prise en charge de la douleur.

EVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE

Contrairement aux idées reçues la loi du 4 mars 2002 n'a pas crée l'obligation de prise en charge de la douleur. Elle en a défini et précisé le contenu. L'analyse de l'évolution des textes ne peut se faire sans tenir compte des trois plans douleur successifs.

Évolutions législatives

En 1995, le premier texte relatif à la prise en charge de la douleur impose aux établissements d'inscrire dans leur projet d'établissement les moyens mis en place pour prendre en charge la douleur des patients [1].
La lutte contre la douleur ne peut donc pas se résumer à l'énoncé de vœux ou d'objectifs, mais à la mise à disposition de moyens concrets et à la réalisation d'actions tangibles qui doivent être définis dans le projet d'établissement

En 1996, une ordonnance rappelle que la prise en charge de la douleur s'impose à tous les patients et cite entre autres : les enfants, les personnes handicapées et les personnes âgées. L'intervention d'un tel texte atteste des lacunes dans la prise en charge des patients non-communicants ! [2].
Reconnu comme un droit fondamental pour toutes personnes par la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 4 mars 2002 [3]. Le soulagement de la douleur s'inscrit parmi les objectifs à atteindre pour les cinq prochaines années dans le rapport annexé à la loi relative à la santé publique du 9 août 2004 [4].Tout doit être mis en œuvre pour apporter au malade l'information nécessaire afin que le patient ne subisse plus sa souffrance comme une fatalité**.**

Il est dès lors incontestable que chaque professionnel de santé, chaque établissement se doivent de garantir une pérennité de la prise en charge de la douleur. Dans ce sens, le manuel d'accréditation version 2 items 27) et 32) font référence à la prise en charge de la douleur comme gage de qualité des soins [5].
Actuellement la version 2010 de la certification, cite parmi les objectifs de la certification : la prise en charge de la douleur [6].
Ainsi, l'item 12a) met la priorité sur la traçabilité de la prise en charge de la douleur dans le dossier du patient. Les professionnels et notamment les infirmiers devront en systématique noter dans le dossier de soins du patient l'évaluation de la douleur du patient. Dans la pratique, l'évaluation est faite, mais l'on retrouve encore trop rarement ces éléments dans le dossier.

Évolution des plans douleurs

Le premier plan douleur (1998-2001) partait du postulat : « *La douleur n'est pas une fatalité* » et l'inscrivait comme une priorité de santé publique [7]. Dès le premier plan, la mise en place de protocoles visant à soulager la douleur des patients, notamment en postopératoire, était vivement recommandée. Sur le terrain, on constatait de nombreuses réticences à mettre en place les protocoles (principal motif crainte d'engager sa responsabilité en rédigeant le protocole ou en l'appliquant).

En 2002, le second plan était lancé pour quatre ans et marquait une étape supplémentaire : **le contrat d'engagement de lutte contre la douleur**. La même année, soit le 4 mars 2002, la loi relative aux droits des usagers de la santé posait comme principe : **la prise en charge de la douleur est un droit fondamental** [8].

Principe repris dans le postulat du troisième plan couvrant la période : 2006-2010. **« […]** *Véritable enjeu de santé publique et critère de qualité et d'évolution d'un système de santé* **[…] »** [9].
Point fort de ce plan, il est expressément fait référence au recours aux techniques non médicamenteuses dans la prise en charge de la douleur. « *Le traitement médicamenteux ne constitue pas la seule réponse à la demande des patients douloureux. Les techniques non*

médicamenteuses de prise en charge de la douleur existent. Les professionnels et les usagers les reconnaissent comme efficaces.
Il s'agit de traitements réalisés par des professionnels de santé qualifiés : traitements physiques (massages, kinésithérapie, physiothérapie [cryothérapie, électrostimulation transcutanée : TENS], balnéothérapie, éducation posturale et gestuelle), méthodes psychocorporelles ou comportementales (hypnose, relaxation, sophrologie). »

ACTEURS DE LA PRISE EN CHARGE DE LA DOULEUR

Les acteurs sont nombreux. En effet, le leitmotiv de l'ensemble des textes est de plaider en faveur d'une pluridisciplinarité des intervenants. Chaque intervenant auprès d'un patient doit être en mesure de pouvoir détecter tout signe de douleur potentiel pour l'évaluer et mettre en place un traitement adapté aux besoins du patient.

Établissements de santé

Les établissements de santé publics ou privés et les établissements sociaux et médico-sociaux (principe rappelé dans le troisième plan douleur) et toutes les personnes intervenant dans la chaîne des soins doivent tenir compte de la douleur du patient et intervenir.
– Quelles que soient l'unité ou la structure de soins dans laquelle les patients sont accueillis ;
– Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur (du nouveau-né au dernier souffle de la vie) ;
– Obligation de définir la politique de prise en charge de la douleur dans le projet d'établissement.

Les professionnels

Médecins

Quelle que soit la spécialité (médecin généraliste, cardiologue, chirurgien, etc.) la prise en charge de la douleur est une obligation.
Il se doit de tout mettre en œuvre pour tenter de la soulager, mais il n'est pas tenu à une obligation de résultat qui consisterait à faire disparaître la douleur. Comme pour tout acte de soin, il doit donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises et actuelles de la science. L'annonce du premier plan douleur, retenue par les médias et l'opinion publique, était « Zéro douleur à l'hôpital », utopie bien douloureuse pour les professionnels de santé et les patients.
L'article R4127-37 du code de santé publique [10], considérablement modifié par la loi du 27 avril 2005 [11], se divise en deux parties. La première définit l'obligation du médecin d'une façon générale : « En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade par des moyens appropriés à son état et l'assister moralement. » La seconde concerne les patients en fin de vie. Le leitmotiv reste la priorité de la prise en charge de la douleur du patient.

Infirmiers

La prise en charge de la douleur est intégrée dans la partie réglementaire du code de santé publique définissant les actes professionnels et conditions d'exercice de la profession d'infirmiers **(12)** qui précise que tout infirmier (hospitalier et libéral) évalue la douleur dans le cadre de son rôle propre (art. 4311-2 CSP°), est habilité à entreprendre et à adapter les traitements antalgiques selon des protocoles préétablis, écrits, datés et signés par un médecin

(art. 4311-8 CSP), peut, sur prescription médicale, injecter des médicaments à des fins analgésiques dans des cathéters périduraux et intrathécaux ou placés à proximité d'un tronc ou plexus nerveux (art. 4311-9 CSP).
L**a définition même du rôle propre de l'infirmière est d'avoir la gestion, l'initiative des soins relevant de son rôle propre et l'évaluation de la douleur fait partie de ses missions**.

Aides soignants
L'aide soignant a également un rôle important dans l'évaluation de la douleur. L'arrêté de janvier 2005 mentionne bien parmi les missions : **Unité 2 Apprécier l'état clinique d'une personne :** « Identifier les signes de détresse et de douleur » [13].

Il est primordial que dans les services qu'une véritable organisation pluridisciplinaire soit mise en place : médecins, infirmiers, aides soignants ; chacun a un rôle déterminant pour optimiser la prise en charge du patient et prévenir tous facteurs potentiels de douleur.

BENEFICIAIRES DE LA PRISE EN CHARGE

Existe-t-il des règles juridiques spécifiques à la prise en charge d'un patient âgé ou mineur ? Le principe est l'accès aux soins pour toutes personnes sans discrimination quelconque. À ce noble et humble principe se greffent des chartes, des recommandations, des programmes relatifs à la prise en charge des personnes âgées, amélioration de la prise en charge médicamenteuse pour les enfants.

Prise en charge de l'enfant

L'une des cibles du troisième plan « *Améliorer la prise en charge des douleurs des populations les plus vulnérables notamment les enfants et les adolescents, personnes polyhandicapées, des personnes âgées et en fin de vie* […]. »
L'information de l'enfant et des parents sur l'organisation de la prise en charge est une étape importante pour rassurer parents et enfant. L'information doit être adaptée aux capacités de l'interlocuteur. Au regard du droit, le professionnel de santé ne recherche pas le consentement de l'enfant, mais celui des parents. Cependant, d'un point de vue éthique il semble difficile de mettre en place un traitement « par force ». L'ensemble des textes rappelle l'importance de l'information du patient et que celle-ci doit être adaptée aux capacités de compréhension du patient. Le mineur a le droit d'être informé des raisons pour lesquelles le traitement est mis en place, ce qu'il peut en attendre, les limites, mais aussi les effets secondaires (sans pour autant que cette information devienne anxiogène). Il est recherché avant tout l'adhésion du mineur au traitement.

L'opposition à la mise en place d'un traitement de morphinique peut elle être considérée comme présentant un danger pour l'enfant ?
Une mesure d'assistance éducative est mise en place dès lors qu'il y a une carence, une opposition de nature à mettre en danger la santé de l'enfant.
La mesure d'assistance éducative est réservée aux cas extrêmes. L'étude de la jurisprudence montre que l'article 28 n'est utilisé que dans des cas très graves (enfant atteint de malformations très graves).

« ***En l'absence de la part des parents d'une faute susceptible de mettre en péril la vie de l'enfant d'une part, et en l'absence de danger immédiat pour la mineure d'autre part*** » (Nancy 4 juin 1982 et Nancy 3 décembre 1983 JCP 1983, II, 20081 note Raymond).

Le droit associe la notion de danger à celle de risque vital pour l'enfant. Dans ce cas, priver un enfant de morphinique pour soulager la douleur peut-il être considéré comme étant de nature à mettre en péril la vie de l'enfant ?
L'enfant peut s'épuiser par la douleur et son état de santé s'aggraver dans certains cas. Dans un cas extrême ne peut-on pas envisager que le refus du traitement mette en danger l'enfant et que l'équipe médicale serait en droit de saisir le juge ou le Procureur de la République pour prodiguer les soins nécessaires ?
Dans cette hypothèse, il faudra rapporter la preuve au juge que l'équipe se trouve en situation d'impasse thérapeutique et que le refus de morphinique place l'enfant en danger.

Prise en charge des patients âgés

Dès les premiers textes, il était rappelé l'importance de prendre en charge la douleur des personnes âgées. Le troisième plan douleur cite parmi les cibles : la prise en charge de la douleur chez le patient âgé. Cette persistance à devoir rappeler ce principe signifie-t-il que la personne âgée n'aurait pas le droit à un peu de douceur et que vieillir va de pair avec souffrances et polypathologies ?
Il est, en revanche, rassurant de lire la notion de « bientraitance » des personnes âgées. En effet, le troisième plan précise l'importance de prévenir les douleurs provoquées par les actes de soins, mais aussi par les actes de la vie courante comme la toilette, la mise au fauteuil.
En effet, la personne âgée présente assez souvent des polypathologies et la toilette peut être à l'origine de douleurs. Il est alors recommandé dans les services (pas seulement hospitalier) de s'organiser et de prévenir cette douleur en mettant en place des protocoles afin de donner un traitement antalgique au patient pour éviter lors des mobilisations de la toilette, mise au fauteuil de provoquer voire accentuer les douleurs.
Pour cela, encore faut-il une certaine organisation dans les services pour éviter que des toilettes soient faîtes alors même que le traitement vient juste d'être donné au patient ou à l'inverse en fin d'action du traitement.
On peut légitimement s'interroger sur cette notion de bientraitance. L'absence d'organisation de prise en charge de la douleur, peut-elle être qualifiée de maltraitance ? A ce jour, nous n'avons pas de décision, ni de publication.
La loi ne fait aucune distinction, le principe est simple : **toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager la douleur.** Que le patient soit jeune ou âgé, sa douleur doit être prise en compte et traitée eu égard aux connaissances de la science. Cependant, le débat reste ouvert quant à savoir si le défaut de prise en charge de la douleur chez un sujet âgé peut être qualifié de maltraitance du fait de cette nouvelle notion de « Bientraitance » avec le troisième plan douleur.

DOULEUR ET FIN DE VIE : QUE DIT LA LOI RELATIVE AUX DROITS DES PATIENTS EN FIN DE VIE ?

La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des patients en fin de vie, complétée par les décrets du 6 février 2006 **(14)** a recherché une solution éthique à l'encadrement juridique de la relation médicale entre le médecin et le malade en fin de vie.

Le médecin ne doit pas être limité dans la prise en charge de son patient par des craintes judiciaires. C'est la raison pour laquelle l'article L1110-5 du code de santé publique prévoit la possibilité : « *Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort.* ***Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abréger sa vie, il doit en informer le malade****, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical* »

Démarche des professionnels de santé :

- Information du patient des risques éventuels du traitement et notamment de la possibilité d'abréger la vie ;
- Information également de la famille et des proches ;
- Il est fondamental de faire comprendre tant au patient et à la famille que le médecin agit dans le respect des règles du bon usage des médicaments. L'intérêt premier est de soulager les douleurs du patient, mais avec un risque d'abréger la vie.
- **Traçabilité de la décision. Le médecin devra être en mesure de prouver qu'il agit dans les règles de l'art et que l'intention première était bien la prise en charge de la douleur**.

Il est important de préciser que l'équipe intervient dans le respect de la pharmacopée. En effet, il ne s'agit nullement pour l'équipe de soulager le patient en lui administrant des doses importantes de traitements dans le but de le faire mourir. La démarche du professionnel de santé est d'informer son patient qu'il a la possibilité de mettre en place un traitement antalgique, mais que l'administration de ce traitement peut avoir pour effet délétère de hâter le décès du patient. L'intention première du professionnel est bien de prendre en charge la douleur du patient et non de chercher à provoquer le décès.

Dans ces situations, ce n'est pas tant la loi qui apporte une solution, mais l'éthique des soins, la priorité est toujours d'intervenir dans l'intérêt du patient et tenir compte de ses souhaits.

DEFINITION DE L'OBLIGATION DE PRISE EN CHARGE DE LA DOULEUR

L'article L 1110-5 du code de santé publique pose le principe selon lequel « T*oute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée…* »

La loi du 4 mars 2002 précise bien que l'équipe médicale se doit d'écouter (**mission d'évaluation**), ne pas laisser s'installer la douleur (**mission de prévention**) et la **traiter** (la prise en charge de la douleur est reconnue comme un acte de soin).

Prévention de la douleur

* ***Il résulte des dispositions de l'article L 1110-5 du CSP que les soignants doivent s'efforcer de prévenir la douleur*** notamment lors des soins douloureux (pansements, biopsie, rééducation, etc.).
Le plan de lutte contre la douleur 2002-2005 était, entre autres, ciblé sur la douleur provoquée par les soins et la chirurgie. A cette fin, le deuxième plan rappelait l'importance de développer les protocoles définis dans la circulaire n°98/94 du 11 février 1999 [15]. L'intérêt est de pouvoir répondre rapidement à un besoin en l'occurrence apaiser et prévenir la douleur.
L'une des cibles du troisième plan est la notion de la prévention de la douleur chez la personne âgée en ajoutant le terme de **bientraitance** (Cf. Prise en charge des patients âgés).

* ***L'information du patient sur la prise en charge de la douleur*** sur les risques de douleurs provoquées par un soin trouve toute sa place dans la prévention. En effet, un patient bien informé est un patient qui sera en mesure de gérer sa douleur, l'évaluer et être actif à sa prise en charge avec les professionnels de santé. Il ne s'agit pas d'inquiéter son patient, mais de l'informer des apports des traitements, mais aussi des limites pour prévenir toutes angoisses lors de la survenue de douleur.

Évaluation de la douleur

La prescription d'un antalgique n'est pas une fin en soi, encore faut-il veiller à son efficacité à l'évolution du patient pour cela il convient d'évaluer la douleur du patient à l'aide des dispositifs existants et de réévaluer le traitement mis en place.
Le suivi du patient douloureux nécessite un travail d'équipe nécessairement pluridisciplinaire.
Dans le cadre de son rôle propre, l'infirmier évalue la douleur du patient. Si l'infirmier constate que le traitement antalgique administré au patient n'est pas suffisant, il en informe le médecin qui changera éventuellement le traitement ou l'adaptera selon les besoins du patient.
L'évaluation est importante, car elle permet au médecin de juger de l'efficacité ou non du traitement et de prendre les mesures en conséquence. Par ailleurs, il est important que l'évaluation apparaisse dans le dossier médical du patient. Cela d'autant plus que l'article L 1110-5 du CSP précise bien « *la douleur doit être en toute circonstance évaluée* ».
La gestion du dossier médical doit être tenue avec la plus grande rigueur avec mention des heures d'évaluation, de la cotation et du suivi. La certification version 2010 va dans ce sens et met l'accent sur la traçabilité de l'évaluation et des actions mises en place pour soulager la douleur.
L'absence de toute mention dans le dossier de soins laisserait à penser dans l'hypothèse d'une saisie du dossier par un expert judiciaire que l'évaluation n'a pas été faite et pourrait en conclure à une défaillance, manquement dans la prise en charge de la douleur.

Traitement de la douleur

* ***Le médecin n'est pas tenu à une obligation de guérison***, en l'espèce, qui consisterait à la disparition des douleurs. En revanche, il doit s'efforcer de mettre en œuvre les moyens antalgiques qu'il dispose pour soulager au mieux son patient. La prise en charge de la douleur est un acte de soin à part entière et à ce titre le professionnel de santé est tenu à une obligation de moyen. Cette obligation se définit comme une « *prise en charge attentive, consciencieuse et conforme aux données actuelles et acquises de la science*. ».

* Préalablement à la mise en place d'un traitement, le médecin doit prêter attention sur les effets du traitement et notamment sur les **effets iatrogènes**. La prise en charge de la douleur est une prise en charge pluridisciplinaire mais aussi et surtout globale. En effet, le

professionnel de santé doit tenir compte des traitements pris par le patient et les effets du traitement prescrit. Lors d'une prescription pour un patient travaillant sur des machines ou un professionnel de la route il est important d'attirer l'attention du patient sur les risques de somnolence et dans ce cas d'attirer toute son attention sur le fait de bien prendre le traitement une fois sa journée terminée voire lui préciser que ce médicament doit être pris au moment du coucher.

* Enfin, il est à noter ***l'importance de la formation continue*** en ce domaine « …*La formation continue constitue un élément essentiel pour assurer l'adhésion des personnels à la politique d'amélioration de la prise en charge de la douleur*… » Guide de mise en place du plan de lutte contre la douleur 2002-2005.
D'autant plus que la loi du 4 mars 2002 précise bien « *la formation médicale continue a pour objectif l'entretien et le perfectionnement des connaissances, y compris dans le domaine des droits de la personne ainsi que l'amélioration de la prise en charge des priorités de santé publique* […]
[…] *Elle constitue une obligation pour tout médecin* […] » Article L 4113-1 CSP.

La prise en charge de la douleur fait partie des priorités de santé publique, dès lors, le médecin est tenu de se former sur les traitements de la douleur eu égard à sa spécialité afin de prodiguer des soins consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science comme l'exige la jurisprudence. L'obligation pesant sur le médecin est de donner des soins conformes aux données acquises de la science à la date des soins (Cour de Cassation, 6 juin 2000).

DOULEUR ET JUSTICE

Aux termes de l'article L 1142-1 du CSP « *Hors les cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut de produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du code, ainsi que les établissements, 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*** *…*».
Dans l'hypothèse d'une action en responsabilité civile ou administrative pour manquement à l'obligation de prise en charge de la douleur, c'est le droit commun qui s'applique à savoir **la responsabilité pour faute**.
Trois conditions dites cumulatives doivent alors être réunies : l'existence d'une faute, d'un dommage et du lien de causalité.

Responsabilité pour faute : le principe

L'obligation du médecin est de tout mettre en œuvre pour soulager au mieux son patient, mais il n'est pas tenu à une obligation de résultat.

Cette obligation s'apprécie par rapport aux règles de l'art à savoir, le médecin doit donner des soins consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science. C'est la raison pour laquelle la formation initiale et continue dans la prise en charge de la douleur est essentielle, voire primordiale.

L'obligation de prise en charge de la douleur étant une obligation de moyen, la preuve d'une faute doit dès lors être rapportée par le plaignant.

* ***Une faute dans la prise en charge du patient*** : Cette faute peut être un manquement soit au stade de la prévention, du traitement, de l'évaluation du patient lors de la prise en charge de la douleur. Elle peut trouver aussi son origine dans l'acte de soin lui-même ou une insuffisance d'information du patient.
L'acte de soin peut être un manquement dans l'organisation des soins, choix du traitement (non approprié à l'état du patient), un manquement aux règles de sécurité ou non-conforme aux règles de l'art.

La faute se définie d'une façon générale comme « *l'erreur de conduite intentionnelle ou non, susceptible d'engager la responsabilité de son auteur* » [16].

Dans le cadre de la prise en charge de la douleur, le médecin commet une faute s'il fait preuve de négligence, désintérêt dans la prise en charge de la douleur du patient. L'existence ou non d'un comportement fautif s'analyse, entre autres, au regard des dispositions du code de santé publique, code de déontologie et plus particulièrement en la matière de l'article R 4127-37 du CSP « *le médecin doit s'efforcer de soulager le patient* » complétée des recommandations professionnelles de bonnes pratiques.

Dans ces circonstances, un médecin qui n'utiliserait pas des moyens existants pour soulager un patient et le laisserait souffrir pourrait voir sa responsabilité civile engagée et éventuellement disciplinaire si le conseil de l'Ordre des Médecins est saisi de l'affaire.

La faute peut être un manquement à l'obligation d'information : l'information du patient est le fondement de l'expression même de sa liberté à consentir ou de refuser les soins. La loi du 4 mars 2002 l'inscrit dans le code de santé publique comme un principe général et fondamental dans la relation soignant-soigné.

« *L'information* *porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus* […] **»** L'article L1111-2 du CSP précise :

Dans son principe, l'information doit porter sur :

- État du patient, évolution prévisible et soins conseillés,
- Nature et conséquence de la thérapeutique proposée,
- Utilités du traitement proposé,
- Alternatives éventuelles (informer des avantages et inconvénients des différentes thérapies proposées ; mettre en valeur le bénéfice-risque des traitements proposés),
- Suites normales du traitement ou de l'intervention et leurs conséquences,
- Urgence éventuelle

Dans le cadre du contentieux du défaut d'information, il convient de distinguer deux hypothèses :
- S'il est établi que le patient aurait pris une autre décision, s'il avait été informé et, dans cette hypothèse il doit être indemnisé du préjudice qui s'est réalisé avec possibilité de procéder à une diminution de l'indemnisation en appliquant la théorie de la perte de chance ;

- **Si cette faute n'a pas eu de caractère déterminant la responsabilité du médecin peut être écartée.**

La Cour de cassation intervenue dans la célèbre affaire "Hédreul" [17] a rappelé qu'un médecin, même s'il a manqué à son obligation d'information à l'égard du patient, peut parfaitement ne pas être condamné, dès lors que cette faute n'a pas été déterminante dans la décision du patient, en d'autres termes, dès lors que le patient n'aurait pas modifié sa décision s'il avait été régulièrement informé. Cette solution a, depuis, été confirmée à de très nombreuses reprises.

* ***Un dommage*** : la faute doit avoir causé un préjudice au patient soit en l'espèce des douleurs inutiles, car celles-ci auraient pu être prises en charge par des traitements plus appropriés ; absence de changement de traitement suite à l'évaluation qui laisse présumer une carence du traitement.
En l'espèce, il s'agit d'indemniser le dommage résultant d'un manquement, d'une insuffisance dans la prise en charge de la douleur.
Cependant, la douleur est une donnée si subjective, si différente d'un patient à un autre, l'appréciation du dommage sera très certainement source de longues réflexions pour l'expert saisi d'évaluer le dommage.

Le dommage peut résulter aussi du recours défectueux à une technique en vue de soulager des douleurs d'un patient. En effet, le professionnel qui suite à un geste technique cause à son patient un dommage (comme perte de la motricité du 5e doigt) et que ce patient est peintre professionnel ou pianiste professionnel. Le dommage est à la fois corporel et pécuniaire (perte de revenu et conséquences sur son avenir professionnel). Pour déterminer le montant de l'indemnisation, le juge tiendra compte de l'ensemble de ces éléments.
Il est certain que le dossier médical sera une pièce essentielle, voire fondamentale dans l'appréciation de la faute et du dommage.
Il est vivement conseillé de gérer le dossier médical avec la plus grande rigueur et de bien mentionner les évaluations, les traitements, les observations sur l'évolution du patient.

* ***Un lien de causalité*** : la cause du dommage est la conséquence de la faute. C'est parce que les douleurs n'ont pas été prises en charge correctement, selon les règles de l'art que le patient a subi des douleurs « inutiles ».
Une prise en charge dans les règles de l'art aurait dû éviter les douleurs subies par le patient ou être moindres.

Il est à noter que l'absence d'un seul élément et la responsabilité est écartée. Ainsi, si le médecin a donné « *des soins consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science* » mais des douleurs ont malgré tout persisté, la responsabilité du médecin est écartée en raison de l'absence de faute. Les professionnels de santé ne sont pas tenus à une obligation de résultat.

Absence de prise en charge de la douleur qualifiée de faute

Par décision du 13 juin 2006, la responsabilité administrative d'un centre hospitalier a été retenue pour absence de prise en charge de la douleur d'un patient admis aux urgences. Vers 8 heures 30, ce patient est admis aux urgences. À la suite de deux tentatives infructueuses de sondage, une échographie est réalisée à 11 heures.

Dans l'attente d'un appel de l'urologue, l'interne tente à nouveau un sondage avec succès à 15 heures 30. À 17 heures 30, le patient est transféré au centre hospitalier départemental avec l'accord du chirurgien viscéral. Vers 18 heures 30, le patient décède.
La fille du défunt ne conteste pas les conditions de prise en charge de son père. En effet, le décès de son père n'est pas la conséquence ni d'un retard de prise en charge ni d'une éventuelle inadaptation de celle-ci.
En revanche, **il est mis en avant l'absence de prise en charge de la douleur :** « *Le centre hospitalier ne démontre ni l'impossibilité d'administrer à l'intéressé des antalgiques majeurs par voie veineuse ou sous-cutanée en raison de son âge et de sa tension artérielle, ni, dans cette hypothèse, l'absence d'utilité de l'administration par voie orale d'antalgiques mineurs ; que, compte tenu de l'état de souffrance et de la pathologie de Monsieur L,* ***l'absence de tout traitement antalgique est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier*** ».
Tant le tribunal administratif que la cour d'appel reprochent l'absence de prise en charge de la douleur du patient : **« […]*L'absence de tout traitement antalgique est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier* ».**
La faute retenue à la charge de l'établissement est bien l'absence de toute prise en charge de la douleur du patient. Cette faute a aggravé les souffrances physiques subies par Monsieur L. avant son décès. Dès lors, les conditions de droit pour retenir la responsabilité de l'établissement sont bien réunies : une faute, un dommage et le lien de causalité. C'est donc à bon droit que la demande de la fille du défunt a été retenue : « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Mme L. est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a limité à 1 euro le montant de l'indemnité mise à la charge du centre hospitalier ; qu'il y a lieu de porter à 1 500 euros le montant de cette condamnation* […] ».
En l'occurrence dans la présente affaire, il est mis en évidence que le centre hospitalier ne prouve pas l'impossibilité ou de contre-indication à la mise en place d'un traitement antalgique. Dans ces conditions, l'absence de traitement antalgique constitue bien une faute [18].

CONCLUSION

L'analyse des engagements (plans de lutte contre la douleur, textes juridiques, décision de justice, formation des professionnels, etc.) laisse à penser que la prise en charge de la douleur évolue dans le bon sens. Pourtant, entre l'engagement individuel des professionnels et l'accompagnement matériel de cette volonté des difficultés persistent. La bonne volonté, l'engagement contre la douleur sont encore trop souvent bloqués par des considérations économiques. « La permanence et la durée ne sont promises à rien, pas même la douleur » Proust. Partant de cette philosophie, on peut alors souhaiter que l'ensemble des textes relatifs à la prise en charge de la douleur permette à l'ensemble des soignants d'accomplir cette noble mission de soulager la douleur des patients.

REFERENCES

(1) Loi du 4 février 1995 n°95-116 portant diverses dispositions d'ordre social,
(2) Ordonnance du 28 mai 1996 n°96-452 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire
(3) Loi du 4 mars 2002 n°2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé
(4) Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique

(5) Certification des établissements de santé version 2
(6) Direction de l'Amélioration de la Qualité et de la Sécurité des Soins, Manuel de certification des établissements de santé ; juin 2009
(7) Circulaire du 24 septembre 1998 relative à la mise en œuvre du plan d'action triennal contre la douleur dans les établissements de santé publics et privés
(8) Circulaire du 30 avril 2002 n°266 relative à la mise en œuvre du programme national de lutte contre la douleur 2002-2005 dans les établissements de santé
(9) Plan d'amélioration de la prise en charge de la douleur. 2006 – 2010
(10) Code de santé publique : CSP Article R4127-37 modifié par décret n°2006-120 du 6 février 2006 puis par le décret n°2010-107 du 29 janvier 2010 - art. 2
(11) Loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie
(12) Livre III, Auxiliaires Médicaux, Titre I, Profession d'infirmier ou d'infirmière, Chapitre I, Exercice de la profession, Section 1, Actes professionnels : Article R. 4311-1 du code de santé publique et suivants.
(13) Arrêté du 19 février 2010 relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour l'obtention des diplômes d'Etat d'aide-soignant et d'auxiliaire de puériculture et modifiant les arrêtés du 25 janvier 2005 modifié et du 16 janvier 2006
(14) Loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie et décret n° 2006-119 du 6 février 2006 sur les directives anticipées
(15) Circulaire n°98/94 du 11 février 1999 relative à la mise en place des protocoles de prise en charge de la douleur aiguë
(16) Dictionnaire du vocabulaire juridique
(17) Cour de cassation (20 juin 2000) confirme et rejette le pourvoi au motif : *« la cour d'appel a estimé qu'informé du risque de perforation M. Hédreul (dont le père était mort d'un cancer du côlon et qui souhaitait se débarrasser de troubles intestinaux pénibles et de craintes pour l'avenir)* ***n'aurait refusé ni l'examen ni l'exérèse du polype de sorte qu'il ne justifiait d'aucun préjudice indemnisable.*** »
(18) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 13 juin 2006.