

# Insuffisance de la prise en charge : regard juridique

**Nathalie Lelièvre**

Juriste spécialisée en droit de la santé,  
Membre de la commission Éthique et douleur  
Chargée de conférence

lelievrenath@wanadoo.fr

« *Les états parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation* » Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

La santé du mineur concerne les parents, les professionnels de santé chargés de le soigner mais aussi le mineur lui-même directement impliqué dans le processus de soins.

## Définition de l'obligation de prise en charge de la douleur

L'article L 1110-5 du code de santé publique (CSP) pose le principe selon lequel « *Toute 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. À cette fin, le deuxième plan rappelle l'importance de développer les protocoles définis dans la circulaire n° 98/94 du 11 février 1999 relative à la mise en place des protocoles de prise en charge de la douleur aiguë. L'intérêt est de pouvoir répondre rapidement à un besoin, en l'occurrence apaiser et prévenir la douleur.

L'une des cibles du 3<sup>e</sup> plan est d'« *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 [...]* »

Il est important de noter que dans tous les plans, la prise en charge des personnes âgées, des enfants et des personnes handicapées est une cible constante. La France serait-elle encore réfractaire à la prise en charge de la douleur des patients qui ne s'expriment pas ?

Être jeune, âgé, ou non communicant ne justifie en aucun cas une carence de la prise en charge de la douleur. La loi où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de le faire. La loi précise bien « **tout patient a le droit** », en conséquence, il appartient à tous les professionnels de santé de tenir compte de la douleur.

*L'information du patient sur la prise en charge de la douleur*, sur les risques de douleurs provoquées par un soin peut être intégrée dans la partie 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 et aussi de leurs limites pour prévenir toutes angoisses lors de la survenue de douleur. 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 son interlocuteur.

### ***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.

Le suivi du patient douloureux nécessite un travail d'équipe nécessairement pluridisciplinaire. Médecins et infirmiers sont tenus par leurs règles professionnelles de prendre en considération la douleur du patient.

Dans le cadre de son rôle propre, l'infirmier évalue la douleur du patient (article 2, 5<sup>o</sup> du décret n<sup>o</sup> 2002-194 du 11 février 2002). 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 (cotation au repos et cotation lors des mobilisations) et du suivi.

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 dont 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 aux effets iatrogènes du traitement. 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 des effets du traitement prescrit.

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. La notion « de données acquises de la science » peut être définie comme « *des données avérées dont l'efficacité a subi l'épreuve du temps* » ou comme « *règles habituelles d'emploi* ». Quelle que soit la spécialité du professionnel de santé, il se doit de prendre en compte la dimension douleur de son patient.

## Douleur et responsabilité

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.

La faute se définit d'une façon générale comme « *l'erreur de conduite intentionnelle ou non, susceptible d'engager la responsabilité de son auteur* ». (Dictionnaire du vocabulaire juridique)

Dans le cadre de la prise en charge de la douleur, le médecin commet une faute s'il fait preuve de négligence, de 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 37 « *le médecin doit s'efforcer de soulager le patient* » et des connaissances scientifiques.

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.

– **Une faute dans la prise en charge du patient** : cette faute peut être un manquement 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.

– **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, soit en l'absence de changement de traitement suite à l'évaluation qui laisse présumer une carence du traitement.

Le dommage se définit comme la lésion subie et le préjudice est la conséquence de la lésion. 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.

– **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 ».

Le dommage doit être la conséquence de la faute. En l'occurrence, le manquement à l'obligation de prise en charge de la douleur ou le manquement dans la prise en charge du patient doit être la conséquence du dommage comme des douleurs subies par le patient. Une prise en charge dans les règles de l'art aurait pu éviter les douleurs subies par le patient.

Il est à noter qu'en l'absence d'un seul élément, la responsabilité est écartée. Ainsi, si le médecin a donné « *des soins consciencieux et conformes aux données actuelles et acquises de la science* » mais si des douleurs ont malgré tout persisté, sa responsabilité est écartée en raison de l'absence de faute. Le médecin reste tenu à **une obligation de moyen** et non de résultat. Les dispositions de la loi du 4 mars 2002 ne modifient pas la nature de l'obligation à la charge du médecin. En effet, celui-ci reste tenu d'une obligation de moyen dans la prise en charge de la douleur, à savoir **il doit s'efforcer de soulager la douleur**.

## Douleur et décision de justice

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.

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 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 totale 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* ».

On peut légitimement s'interroger sur une éventuelle qualification pénale pour absence d'organisation de prise en charge de la douleur, serait-elle qualifiée de maltraitance ? À ce jour, nous n'avons pas de décision, ni de publication. N'oublions pas que parmi les critères de mise sous protection d'un enfant, la santé est citée (article 375 du code civil). Dans un avenir proche, ne pas prendre en charge correctement la douleur des personnes vulnérables donc des enfants pourrait être qualifié de maltraitance et relèverait dans ce cas des juridictions pénales !

Il est primordial que dans les services 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 de douleur.

## Textes officiels

Décret du 14 janvier 1974 n° 74-27 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.