

Réflexion sur le droit de la santé dans le Rapport public 1998 du Conseil d'Etat

*La Documentation
Française
Etudes et Documents
n° 49 - Février 1998
39, Quai Voltaire
75344 Paris Cedex 07*

En cette fin de siècle s'accomplit une révolution scientifique d'une importance au moins comparable à la révolution pasteurienne. Elle touche une société confrontée à une crise de confiance vis-à-vis de la science et devenue dans nos pays particulièrement sensible, pour ne pas dire allergique, à tout risque qui n'est pas individuellement consenti.

Le domaine de la santé cristallise les contradictions actuelles de la société et devient donc, de plus en plus, un lieu d'application et de création du droit.

Ce remarquable rapport du Conseil d'Etat, complété par plusieurs contributions des meilleurs spécialistes, est une lecture indispensable pour comprendre l'évolution actuelle de la réflexion juridique, éthique et philosophique sur les promesses et les dangers de la science biologique et médicale moderne.

En introduction, le rapport rappelle que la médecine avait, avant tout, un rôle social d'assistance. On ne lui demandait pas tant de guérir que d'assister et le médecin était juridiquement irresponsable. C'est en 1835, qu'en France, a été reconnue par la Cour de Cassation, la responsabilité pour faute grave d'un médecin libéral. Car, particularité - ou bizarrerie - de notre pays, la médecine publique tombe sous la juridiction des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat et il a fallu exactement un siècle pour que ce

dernier suive la Cour de Cassation !

Les progrès de l'état de santé des populations, dont le rapport souligne qu'ils sont sans doute davantage dus à l'hygiène qu'à la médecine, conduisent à l'idée d'un droit à la santé. Sa traduction en est l'exigence du patient d'un résultat thérapeutique et donc la multiplication des contentieux au civil et au pénal. Or ce droit à la santé se heurte aux incontournables incertitudes de l'acte médical.

On constate même, actuellement, une inquiétante évolution des maladies infectieuses et parasitaires qui fait échec aux moyens de la médecine moderne. Par ailleurs, les percées de la biologie peuvent conduire à déchirer le voile d'ignorance qui est à la base de tout système d'assurance ou de solidarité. Enfin, une société ne peut consacrer à la

santé qu'un montant limité de ressources, d'autant que l'augmentation des dépenses ne se traduit pas nécessairement par une amélioration de la santé publique.

Le rapport récuse donc avec vigueur la notion de droit **à** la santé pour se consacrer au droit **de** la santé, droit consacré par notre constitution et par l'OMS.

Il aborde ensuite cette question sous trois aspects : l'évolution du droit de la responsabilité, la bioéthique et le droit, enfin, la déontologie et les droits du patient.

L'évolution du droit de la responsabilité

« Le citoyen, acteur de la solidarité, tend à céder la place à un individu animé d'une philosophie de l'indemnisation et qui se conçoit d'abord comme victime d'autrui ».

Dans cette « société de réparation généralisée », les patients cherchent un responsable pour lui réclamer réparation d'un dommage, même en l'absence de faute. Face à cette tendance, juge civil et juge administratif répondent à peu près (mais à peu près, seulement) de la même façon.

Jusqu'à récemment, et contrairement à d'autres secteurs de son intervention, le juge administratif n'admettait dans le domaine de la santé que la responsabilité pour faute, qu'elle soit ou non médicale.

Ce sont deux arrêts des tribunaux administratifs, de 1990 et 1993, qui ont introduit la notion de responsabilité sans faute, en acceptant le dédommagement d'un risque encouru par un patient, dans un cadre néanmoins très restrictif.

Mais le rapport souligne que ce revirement est dû à l'indignation soulevée par des situations individuelles dramatiques et qu'il est difficile (et sans doute pas souhaitable) de traiter une question de **solidarité** par les voies de la **responsabilité**.

Mais cette évolution comporte deux risques de dérive :

- la première est de dissoudre la notion même de faute dans celle de risque. Il y aurait indemnisation automatique, mais aussi une redoutable menace de déresponsabilisation des personnels de santé ;
- la seconde est d'étendre la qualification de faute. On irait, alors, vers un repli sur les pratiques médicales les plus sûres juridiquement, même si elles sont inefficaces.

L'application du principe de précaution pourrait augmenter

ces risques de dérive, d'autant que la théorie de la victimisation qui s'étend dans nos sociétés aggrave la confusion entre risque et faute.

Les tribunaux civils refusent, pour le moment, de suivre les tribunaux administratifs, si bien qu'une victime du même accident thérapeutique sera indemnisée si l'acte a eu lieu dans un hôpital public et pas s'il a eu lieu dans un établissement privé. Il est vrai que cette extension poserait de sérieux problèmes pour les médecins libéraux et qu'il serait sans doute imprudent de légiférer trop vite.

De toutes façons, seules des mesures de solidarité sont en mesure d'indemniser les victimes de risques sériels comme le SIDA ou l'hépatite C et d'en fixer les règles. En effet, Conseil d'Etat et Cour de Cassation divergent actuellement sur la possibilité pour les victimes du SIDA de requérir devant les tribunaux une indemnité complémentaire à celle fixée par la loi.

Bioéthique et droit

La biologie génétique a introduit une rupture qualitative et quantitative dans les connais-

sances et les possibilités d'action. La France a pris dans la réflexion sur ce thème une position de leadership mondial, créant dès 1983 le Comité consultatif national d'éthique.

De ces réflexions sont issues deux lois, du 29 juillet 1996, renforçant l'affirmation en droit du principe de dignité : toute atteinte à la dignité de la personne est interdite.

La consécration internationale de ce principe progresse lentement avec, en particulier, la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'Homme de l'UNESCO (11.11.97) et la Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine du Conseil de l'Europe (04.04.97).

Le respect du corps, de la personne et de l'espèce se traduisent par diverses dispositions touchant le vivant comme le décédé, dispositions qui peuvent entrer en conflit avec d'autres logiques du droit, comme dans le cas des recherches de paternité, ou conduire à des incohérences et à des divergences entre les législations nationales, comme dans le cas de la stérilisation utilisée comme moyen de contraception.

Mais l'intégrité de la personne et de l'espèce humaines

devrait être protégée par le droit, alors que les avancées de la science exigent, au nom de la société et de l'éthique, que soit fixées les frontières de l'acceptable. Les difficultés, toutefois, ne sont pas minces car qui peut, à priori, prévoir le bon - ou le mauvais - usage des résultats de la recherche ? Celle sur l'embryon, en particulier, offre d'énormes potentialités bénéfiques. La législation bioéthique devra évoluer avec les avancées de la science.

Mais les progrès de la génétique laissent aussi entrevoir la naissance d'une médecine prédictive. Comment faire face aux questions qui se posent alors pour l'individu (savoir ou ne pas savoir) comme pour la société et le fondement même du contrat social, si tous n'ont plus intérêt à respecter le principe d'égalité ?

Déontologie et droit du patient

Le rapport rappelle, d'abord, que cette association est une idée neuve, qui marque une nouvelle époque où, pour l'activité médicale comme pour d'autres, « l'individu cherche à mieux se protéger de toute raison

supérieure, qu'il s'agisse de raison d'Etat ou de raison scientifique ».

Le nouveau Code de déontologie médicale de 1995 a donc intégré le respect du patient par différents aspects, dont l'obligation faite désormais au médecin de lutter contre la douleur, même si les tracasseries administratives liées au caractère de stupéfiant des médicaments correspondants peuvent décourager de leur emploi médecins et hôpitaux.

En traitant des conditions d'exercice de la profession, le Code de déontologie ne peut - et ne doit - pas ignorer la dimension économique de la santé d'autant que, comme le rapport l'indique, les dépenses de santé ne sont pas les seules ni, au-delà d'un certain niveau, nécessairement les plus efficaces pour améliorer l'état sanitaire des populations.

L'obligation d'information du patient qu'exige le nouveau code n'est pas toujours évidente à respecter, d'autant qu'il existe toujours une marge d'erreur. Comme le défaut d'information est souvent évoqué par la victime en cas d'action judiciaire en indemnités, la position de la charge de la preuve est déterminante. De récents jugements ont inversé la charge de la preuve, du patient au médecin. En affirmant que « celui qui est, légalement ou contractuellement, tenu

d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation », la Cour de Cassation a pris une décision très générale à partir d'un cas de responsabilité médicale.

Pour le moment, les juridictions administratives sont restées, sur ce point, en retrait de la position de la Cour.

Pour terminer le rapport, le Conseil d'Etat se penche sur le secret médical, qui devient de plus en plus un secret partagé. Le programme national d'informatisation générale des Caisses d'assurances maladie et des cabinets médicaux pose de nouveaux problèmes par les risques de diffusion mal contrôlée ou de détournement de l'information que ce système comporte. Le Conseil d'Etat souhaite qu'une réflexion d'ensemble sur le nouveau cadre juridique du secret médical soit rapidement engagée.



A ce rapport sont jointes une série de contributions :

Sur le thème éthique et droit :

✓ « L'éthique des sciences du vivant : réflexions à partir de

l'expérience française », par Nicole QUESTIAUX, conseiller d'Etat, membre du Comité consultatif national déthique.

✓ « La déclaration universelle sur le génome humain et les Droits de l'Homme de l'UNESCO du 11 novembre 1997 » par Noëlle LENOIR, membre du Conseil constitutionnel.

✓ « La brevetabilité des inventions biotechnologiques » par Jean-Pierre COT, député au Parlement européen, professeur à l'Université de Paris I.

✓ « L'aide au suicidé en droit constitutionnel américain » par Michel ROSENFELD, professeur de Droit à la Benjamin N. Cardozo School of Law à New York.

Sur le thème responsabilité :

✓ « Evolution de la jurisprudence judiciaire en matière de responsabilité médicale » par Huguette LE FOYER DE COSTIL, avocat général à la Cour de Cassation.

✓ « Droit international et pathologies transfrontières » par Mario BETTATI, professeur à l'Université de Paris II.

✓ « Responsabilité médicale et juste soin » par Didier SICARD, professeur à

l'Université René Descartes (Paris V), chef de Service à l'hôpital COCHIN.

Sur le thème « Organisation sanitaire » :

✓ « L'égalité d'accès aux soins » par Gilles JOHANET, conseiller maître à la Cour des Comptes.

✓ « La coopération entre acteurs de santé : le droit est-il à la hauteur de la pratique ? » par Claudine ESPER, professeur associé à l'Université Paris V, directeur du Centre de droit juriscante (CNEH).

✓ « Secret médical et informatique » par Louise CADOUX et Sophie VUILLET-TAVERNIER, Commission nationale de l'informatique et des libertés.

✓ « Sécurité sanitaire et agences, le renouveau de la santé publique » par Didier TABUTEAU, maître des requêtes au Conseil d'Etat, ancien directeur général de l'Agence du médicament.

✓ « L'intervention de l'Etat en matière sanitaire, quelques repères historiques » par Jean-Michel LEMOYNE DE FORGES, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).