

Les « règles de l'art » ou le subtil pas de danse entre droit et médecine

A propos des CRIOAc¹ référence grandissante en matière de règles de l'art dans le traitement des infections ostéo-articulaires complexes ?

Le droit et la médecine ne s'ignorent pas !

Ce ne sont pas deux disciplines étrangères ou figées dans des postures immuables.

Tous les progrès de la science médicale, toutes les améliorations dans l'organisation de la prise en charge des patients, élèvent chaque fois plus le standard d'exigence des magistrats quant aux obligations des acteurs de soins.

Aussi, praticiens et juristes ne peuvent-ils ignorer la création des Centres de Référence des Infections Ostéo-articulaires complexes, dès lors qu'avec le retour d'expérience, ces derniers deviennent une réalité incontournable.

Loin de tirer des conclusions définitives et d'affirmer que les CRIOAc seraient la seule et unique référence en matière d'infections Ostéo-articulaires, on attirera l'attention sur ce nouvel acteur susceptible de jouer un rôle non seulement sur la scène médicale mais aussi sur la scène judiciaire.

Ce constat nous permet d'ouvrir le débat peu connu de l'élaboration de la norme en matière de Droit médical !

1 RAPPEL DES REGLES DE RESPONSABILITE EN MATIERE D'INFECTION

1.1 La loi du 04 mars 2002 a confirmé la jurisprudence qui s'était dessinée devant les juges civils et administratifs, en présumant le caractère nosocomial de l'infection ce qui fait une faveur à la victime en la dispensant d'une preuve difficile.

Le législateur a cependant autorisé l'établissement de soins à se dégager de sa responsabilité si une cause étrangère à l'hospitalisation explique l'infection.

La loi KOUCHNER pose également la règle d'une prise en charge du préjudice de la victime par l'établissement de soins et son assureur sauf dans l'hypothèse d'une faute démontrée du chirurgien libéral dans la survenance de l'infection.

¹ Centre de référence des infections ostéo-articulaires complexes

1.2 De son côté la loi ABOUT du 30 décembre 2002 a répondu à la sévérité de la loi KOUCHNER en faisant porter la charge du préjudice sur la solidarité nationale (ONIAM) dans les hypothèses de dommages les plus graves (*taux de DFP supérieur à 25%*).

Et ce n'est pas sans difficultés que le législateur a finalement accepté le recours de l'ONIAM lorsqu'il y a faute des acteurs de soins.

1.3 Est-il nécessaire de rappeler que la réparation du préjudice des victimes d'infection nosocomiales ne s'exprime le plus souvent qu'à travers la notion de « perte de chance », soit dans les faits à hauteur seulement d'une fraction du dommage.

En brossant ici l'architecture de notre droit, nous nous faisons la réflexion que les praticiens exposés au risque judiciaire en cas d'infections (*encore qu'infiniment moins que les établissements de soins et que l'ONIAM*) ont tout intérêt à se prémunir du moindre grief.

On pense ici au reproche qui pourrait leur être fait d'avoir « manqué aux règles de l'art ».

Situation d'autant plus inconfortable que les contours de cette notion juridique sont pour le moins évolutifs...

2 SI LES PRINCIPES DU DROIT MÉDICAL SONT BIEN CONNUS EN MATIÈRE DE FAUTE L'APPRÉCIATION DE CELLE-CI SUIT L'ÉVOLUTION DES RÈGLES DE L'ART

Cet « OJNI » (objet juridique non identifié), les « règles de l'art », constitue le diapason du juge dans l'appréciation de la faute.

Or dans ce domaine, les « mouvements tectoniques » parfois souterrains, parfois au grand jour, sont perpétuels... Et la vérité d'hier est souvent l'erreur d'aujourd'hui !

La Cour d'appel de Nîmes nous en donne un parfait exemple dans un arrêt du 17 mars 2009 rendu dans un domaine qui ne vous sera pas étranger.

Lors d'une ostéotomie pour correction de varus en 1998, un patient avait présenté une infection par staphylocoque doré, le médecin expliquant avoir « rasé le patient » comme préconisé dans le protocole d'hygiène de la Clinique.

*Or, selon les juges du second degré,
« si le rasage était prévu par les protocoles écrits de la Clinique, le chirurgien, qui n'était pas salarié, devait **non pas se fonder sur un protocole inadapté mais tenir compte de l'avertissement du CLIN basé sur les données actuelles de la science, le rasage préopératoire ayant été proscrit dans la littérature médicale dès 1992** parce que générant des microtraumatismes de la peau favorisant la pullulation des micro-organismes et tout particulièrement des staphylocoques »².*

² CA, Nîmes, 17 mars 2009, RG 07/02262

La Cour administrative d'appel de Marseille nous apporte une deuxième illustration dans un arrêt du 26 mars 2012 qui fait écho à notre sujet.

Au cas d'espèce, un patient victime d'une fracture de la cheville après une chute avait bénéficié de la pose d'un matériel d'ostéosynthèse.

Présentant des signes infectieux, un nettoyage du matériel avait été réalisé accompagné d'une antibiothérapie de 21 jours qui s'était révélée inefficace.

La Cour d'appel a estimé : « que l'administration d'un traitement antibiotique d'une durée limitée à trois semaines était inadaptée à la nature de l'infection qui nécessitait la prescription d'un traitement de longue durée dans la mesure où les infections ostéoarticulaires sur matériel peuvent guérir apparemment et rechuter jusqu'à plusieurs années plus tard ; qu'ainsi la gestion de l'infection en litige, qui n'a pas fait l'objet d'une prise en charge adaptée et conforme aux données médicales à la date des faits engageait la responsabilité du centre hospitalier [...] »³.

On mesure bien à travers ces deux arrêts l'attention que portent les juges du fond à des notions médico-légales qui ne sont pas gravées dans le marbre.

Celles-ci sont au contraire vivifiées par les conférences de consensus, la bibliographie, l'enseignement universitaire, mais pas seulement...

La pratique quotidienne des soins dans les services prend sa part dans ce processus de création.

Quant aux experts judiciaires ils sont les « ambassadeurs » de ces techniques nouvelles auprès des magistrats.

Si « l'obligation de moyens » du médecin reste bien sûr la règle, le « curseur » n'en est pas moins modifiable.

La référence à un « modèle de médecin », à un « standard de comportement » est plus que jamais d'actualité à tel point que l'on différencie en droit « la faute » ou « le manquement » qui engagent la responsabilité, de la simple « erreur » du médecin qui rend compte de la part d'humanité du praticien.

La démarcation relève moins de l'homme que du comportement : celui que n'aurait pas eu le « *bonus medicus* » alors qu'en revanche l'erreur peut concerner le meilleur des médecins.

Notre propos sera donc ici de souligner que même ces « modèles » évoluent, qu'ils ne sont pas figés, que la jurisprudence redessine sans cesse les contours des « règles de l'art ».

³ CAA Marseille, 26 mars 2012, n°10M 00715