

Douleur et droits

N. LELIEVRE

Points essentiels

- Toute personne a droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur.
- Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée.
- Le médecin a l'obligation de prendre en considération la douleur et de s'efforcer de la soulager.
- En cas de défaut de prise en charge de la douleur, la responsabilité civile et/ou disciplinaire du médecin peut être engagée.
- Le médecin reste tenu à une obligation de moyen et non de résultat dans le cadre de la prise en charge de la douleur.

Les réponses à la douleur ont évolué au fil du temps, grandement conditionnées par les possibilités de l'antalgie aux diverses époques.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients 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** [...] » Article L 1110-5 du code de santé publique (CSP).

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. Puis, d'autre part, d'examiner le contenu de cette

*Juriste droit de la santé, Chargée de Conférence et Formation continue.
E-mail : lelievenath@wanadoo.fr*

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.

1. Douleur et droits, quelles évolutions ?

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

1.1. 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 se limite pas 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 devront 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 qu'il ne subisse plus sa souffrance comme une fatalité. Il est dès lors incontestable que chaque professionnel de santé, chaque établissement se doit 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) faisait référence à la prise en charge de la douleur comme gage de qualité des soins (5).

La certification version 2010 mentionne au critère 12.a « Prise en charge de la douleur », les objectifs fixés :

- « favoriser le développement d'une formation qui permet aux professionnels de faire face au quotidien à la douleur des patients ;
- inciter l'établissement à s'inscrire dans des réseaux d'échanges pour améliorer la prise en charge de la douleur tout au long du parcours du patient ;
- favoriser l'amélioration de la prise en charge de la douleur aiguë et/ou chronique, physique et/ou morale en veillant notamment à :
 - repérer les patients présentant une douleur ;
 - mettre les protocoles à disposition des équipes de soins ;

- améliorer la mise à disposition des outils d'évaluation ;
- rendre effective l'utilisation des différents outils.

1.1.1. Mettre en œuvre

- Des formations/actions sont mises en œuvre dans les secteurs d'activité.
- Les secteurs d'activité mettent en place l'éducation du patient à la prise en charge de la douleur.
- La traçabilité des évaluations de la douleur dans le dossier du patient est assurée.
- Les professionnels de santé s'assurent du soulagement de la douleur ».

Ainsi, la certification version 2010 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 systématiquement 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. Il est également mis l'accent sur l'information donnée au patient sur les modalités de sa prise en charge.

1.2. Photographie des plans douleurs

Le premier plan douleur (1998-2001) (6) partait du postulat : « *La douleur n'est pas une fatalité* » et l'inscrivait comme une priorité de santé publique. Avec le recul des années, les professionnels de santé ont constaté que l'information n'avait pas toujours été bien comprise du grand public. En effet, le public a davantage retenu « Hôpital sans douleur » et de ce fait les patients ne comprenaient pas qu'ils puissent avoir mal. Le slogan de la campagne d'information du premier plan était « la douleur, parlez-en, on peut la soulager » mais il a été retenu « zéro douleur » qui est une douce utopie. 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 (7) ».

Principe repris dans le postulat du troisième plan couvrant la période : 2006-2010. Un nouveau défi est lancé : Une coordination européenne des politiques de recherche et de programmes de prise en charge de la douleur (8).

« [...] *Véritable enjeu de santé publique et critère de qualité et d'évolution d'un système de santé* [...] ».

Il est dès lors incontestable que chaque professionnel de santé, chaque établissement se doivent de garantir une prise en charge de la douleur de qualité c'est-à-dire dans les règles de l'art.

2. Les acteurs de la prise en charge de la douleur

Le leitmotiv de l'ensemble des textes est de plaider en faveur d'une pluridisciplinarité des intervenants. Chaque intervenant auprès d'un patient doit détecter tout signe de douleur potentiel pour l'évaluer et mettre en place un traitement adapté aux besoins du patient.

2.1. 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 vie) ;
- obligation de définir la politique de prise en charge de la douleur dans le projet d'établissement.

2.2. Les professionnels

2.2.1. Médecins

Quelque soit la spécialité (médecin généraliste, cardiologue, chirurgien, etc.) la prise en charge de la douleur est une obligation. C'est un acte de soin et à ce titre, l'obligation du médecin est de s'efforcer de soulager mais n'est pas tenu à une obligation de résultat. 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 était « Zéro douleur à l'hôpital », utopie bien douloureuse pour les professionnels de santé et les patients.

Code de la santé publique (nouvelle partie réglementaire), article R 4127-37 (décret n° 2006-120 du 6 février 2006, art. 1, Journal Officiel, 7 février 2006) : « 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. Il doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie ». L'article 4127-37, considérablement modifié par la loi du 27 avril 2005, 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.

2.2.2. Infirmiers

La prise en charge de la douleur est intégrée par la réglementation de la profession relative (9) à l'exercice de la profession d'infirmiers qui précise que tout infirmier (hospitalier et libéral) évalue la douleur dans le cadre de son rôle propre (art. R 4311-2 du CSP), est habilité à entreprendre et à adapter les traitements antalgiques selon des protocoles préétablis, écrits, datés et signés par un médecin (art. R 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. R 4311-9 CSP). La 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. Évaluer c'est bien mais le noter sur le dossier de soins infirmier c'est mieux (traçabilité des soins).

Selon les normes de qualité diffusées par le ministère de la Santé (10), dès l'arrivée et tout au long du séjour de la personne soignée, l'infirmier « applique les prescriptions médicales et/ou les protocoles spécifiques à la douleur, en assure la surveillance et en évalue les effets ». L'infirmier intervient dans trois secteurs : la prévention, l'évaluation et le traitement. Cependant, il ne peut pas prendre l'initiative d'un traitement sans prescription médicale. Ainsi, dans un souci de bonne gestion des soins et de qualité de la prise en charge de la douleur, il est fondamental que les services prennent l'habitude de rédiger des protocoles de soins pour faciliter la prise en charge de la douleur.

2.2.3. 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 : Apprécier l'état clinique d'une personne : « Identifier les signes de détresse et de douleur (11) ».

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.

3. Les bénéficiaires de la prise en charge

La loi ne fait aucune distinction, le principe est simple : **Toutes personnes a le droit de recevoir des soins visant à soulager a douleur.** Que le patient soit jeune ou âgé, sa douleur doit être prise en compte et traitée eu égard aux connaissances de la sciences. 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.

4. L'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 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** ».

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 M^{me} 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 (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 13 juin 2006).

Comme les faits se sont produits dans un établissement public, la demande d'indemnisation est formée contre l'hôpital et devant le tribunal administratif. C'est pour cette raison que le centre hospitalier est mis en cause.

Cette décision nous montre tout l'intérêt du troisième plan douleur de citer parmi les cibles la prise en charge de la douleur de la personne âgée. Le troisième plan

va même au-delà en précisant que la douleur doit être anticipée et utilise la notion de « bientraitance » en référence à la prise en charge de la douleur des personnes âgées. Des résistances semblent perdurer lors de la prise en charge de la douleur des personnes âgées. 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 et donc relever de la compétence des juridictions pénales ? À ce jour, nous n'avons pas de décision, ni de publication. 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.

5. 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 est encore trop souvent bloquée par des considérations économiques. « La permanence et la durée ne sont promises à rien, pas même la douleur ». *Proust*

Références

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. 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.
7. 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.
8. Plan d'amélioration de la prise en charge de la douleur. 2006-2010.
9. Décret 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V Professions de santé (Parties Réglementaires) du Code de Santé Publique Livre III Auxiliaires médicaux. Titre 1^{er} : Profession d'infirmier ou d'infirmière Chapitre 1^{er} : Exercice de la profession Section 1 : Actes professionnels.
10. DHOS, Bureau P2, « Soins infirmiers : normes de qualité », Guide du service de soins infirmiers, rubrique « Les prises en charge particulières », 2^e éd., sept. 2001.
11. Arrêté du 25 janvier 2005 relatif aux modalités d'organisation de la validation des acquis de l'expérience pour l'obtention du diplôme professionnel d'aide-soignant.

