

Le soin, le droit et l'être humain

Droit et soin sont trop souvent vécus comme des frères ennemis, avec d'un côté le juste soin, protecteur, bienfaiteur mais créateur de risques, et de l'autre côté le droit sûr de lui, rigide mais inhibiteur, car armé de sanctions. Cette opposition ne serait pas aussi largement ressentie si elle ne reposait pas sur un minimum de contenu. Et à coup sûr, nul ne peut sous-estimer la force de la règle de droit et la rigueur de la sanction judiciaire. Ceci est bien vrai, mais cet aspect, qui n'est pas le plus producteur, n'est pas central.

Le droit avant de signifier réglementation et sanction, est une marque de civilisation et un élément de culture. Il puise dans une théorie et une pratique millénaire, étroitement liée à l'activité humaine, dont l'objet est la protection de l'être humain dans sa dignité et sa liberté. Ainsi, loin des apparences, apparaît la réalité : droit et soin s'inscrivent dans des démarches convergentes, au service de la personne. Rien ne compte plus pour le droit que l'être humain, et dès lors la rencontre avec le monde du soin est naturelle.

Pour les soignants la démarche de compréhension du droit, il faut bien le dire, n'a rien d'évident. La complexité de la science juridique est une réalité. Structuré par des principes et des théories, marqué par les implications du quotidien, nourri par une jurisprudence créatrice, conjuguant droit interne et droit international, le droit est peu accessible aux néophytes. Le décryptage de cette science suppose une approche universitaire.

Mais dans le même temps, le droit, en démocratie, doit être l'affaire de tous. Ainsi, les soignants doivent dépasser cette complexité, pour se préoccuper de maîtriser les bases de la connaissance, et percevoir comment le droit répond à sa finalité, c'est-à-dire comment il défend les valeurs humaines qui fondent la société. Car en définitive, la complexité de la science juridique ne vise qu'à protéger les valeurs qui fondent la civilisation. Au cœur du droit est la question principale, celle du « vivre ensemble ».

Aussi, est-il nécessaire de fournir quelques indications sur ce qu'est le droit, le vrai (1) avant de relever son rôle dans l'autonomie de la profession (2), et d'analyser quels sont les enjeux de la responsabilité des professionnels (3).

1. Le droit

. Une réponse à la complexité sociale

Le droit ne résulte pas de la création spontanée des juristes. Le droit vise d'abord à répondre à la complexité sociale, au rapport des forces économiques et sociales. Le droit est lié à la société comme un arbre à ses racines. Ainsi, la compréhension du droit passe par l'analyse de ce mouvement dialectique entre le fait et le droit, et dans ce mouvement c'est le

fait qui est initiateur. Le fait interpelle le droit, qui cherche à répondre par ses outils que sont la loi et la jurisprudence.

. Science et relation humaine

Au sein de la santé, le droit répond à un modèle commun : toujours mouvant car toujours lié au réel, et les clés de cette évolution reposent sur deux axes qui répondent à une même donnée, la recherche de la qualité. Qualité de la science, et qualité de la relation humaine.

Le premier axe est celui de la qualité du soin, fruit du progrès des sciences et des techniques. C'est parce que la science a progressé, parce que les techniques rendent commun ce qui n'était il y a si peu de temps qu'un espoir, que le droit a été amené à se prononcer. La qualité renforce l'attente des patients, ce qui appelle le droit. Ainsi, la structuration du droit qui accompagne le progrès n'est pas une affaire de punition mais de reconnaissance. Fondamentalement le droit est un instrument de reconnaissance. Détenteurs de ces savoirs et maîtres de ces techniques, les soignants doivent répondre et le droit prend sa part dans ce mouvement.

Le second axe est le souci relationnel. Si passé un temps, le patient n'était que l'objet des soins, il est désormais le sujet d'une relation. Le patient est un être humain à l'hôpital, et, à bien analyser, les droits des patients ne sont jamais qu'une figure des droits de l'homme, lorsque cet homme est malade et qu'il bénéficie d'une prise en charge thérapeutique. La qualité de la vie sociale s'allie au respect des droits individuels pour mieux reconnaître les droits. Là encore, c'est un phénomène qui se renforce et qui répond à une logique essentielle.

. Droits individuels et droits collectifs

Ainsi, le droit, depuis la base de ces théories, marque la relation de soin au quotidien, et dès lors le droit n'apparaît plus comme une menace mais comme un allié : l'avancée de la règle juridique est inévitable dans une société qui progresse. La reconnaissance des droits des patients vise à atteindre l'effectivité des droits de la personne. Mais pointe aussitôt un autre péril, car tout serait perdu si les droits individuels, bien nécessaires, prenaient l'avantage sur les valeurs collectives. La revendication des droits individuels est indispensable, car ne resterait autrement que le droit proclamé. Mais si une vie sociale et juridique se lit à partir des demandes individuelles, alors c'est la société elle-même qui est fragilisée, et à terme les droits individuels qui seront bafoués. Le droit est, fondamentalement, un bien commun dans lequel puise les droits individuels. Et pas l'inverse.

Dans le monde de la santé, cette problématique est actuellement très forte. La nécessité d'affirmer les droits des patients est juste, car elle a un véritable contenu et correspond à la nécessité de rompre avec tant de mauvaises pratiques. Mais la reconnaissance des droits des patients ne doit pas conduire à la surenchère des individualismes. La santé se comprend d'abord dans une démarche publique, celle de la défense d'une valeur collective : la société ne laisse pas sur le côté ceux qui sont en difficulté. Elle organise des politiques d'ensemble pour venir au secours de celui qui souffre ou qui chancelle. Ainsi, peut-être est-il temps de passer de l'affirmation des droits des patients à une réflexion sur le droit du soin, en élaborant un

ensemble de concepts vivants et pragmatiques dans lequel pourraient puiser et les soignants et les malades, dans une perspective de progrès social.

2. Autonomie professionnelle

Lorsqu'il s'agit d'organiser l'autonomie professionnelle, le droit, à coup sûr, n'est pas un handicap. Qui dans nos démocraties, redoute la loi ? Certainement pas ceux qui veulent construire.

. Juste soin, juste droit

Sans doute tout n'a pas à figurer dans les textes, et un droit qui serait envahissant briderait la liberté et les initiatives. Il se révélerait incapable de suivre les évolutions des sciences et des techniques et de comprendre les mouvements sociaux. Lorsqu'il s'agit de données qui comportent une large part de relationnel et d'intuitif, comme s'agissant de la pratique des soins, le droit doit se garder de trop en faire, sauf à rigidifier l'ensemble et à ne plus permettre la prise de risque sans laquelle il ne peut y avoir de relation de soin.

L'enjeu est bien établi : à l'instar du juste soin, doit exister le juste droit. Des textes clairs, lisibles par le plus grand nombre, des principes appréhendables par l'ensemble de la société et pas seulement par le monde des juristes.

Parmi ces textes, un choix rigoureux doit être fait entre ceux qui ont une valeur organisationnelle, à privilégier, et les quelques uns qui visent à organiser la sanction, un dernier recours en cas de nécessité. Car l'objet n'est pas la sanction de la règle, mais l'intériorisation du droit dans les comportements. D'un travail construit entre le monde du soin et le monde du droit peuvent s'élaborer des règles adaptées, permettant la progression.

. Reconnaissance des compétences

Dès lors, le droit est très clairement un des procédés permettant d'affirmer les compétences. La reconnaissance d'une compétence professionnelle par la loi est une manière d'asseoir l'avenir. Conceptuellement liée au fait, comme cela a été expliqué, la règle qui ne correspond pas aux enjeux sociaux finira par céder, ou être marginalisée.

Pour la profession infirmière l'enjeu est bien connu et il se retrouve dans tous les continents. Le premier signe du développement de la profession est la reconnaissance des compétences. En droit européen, l'acte fondateur a été les directives de 1977 et les nouveaux défis résultent du processus de Bologne. La compétence et formation sont indissociables parce cette formation assure la maîtrise dans la mise en œuvre des soins. Bien formé, avec des compétences assises sur la loi, l'infirmier n'est jamais en situation d'exécution. La prescription n'est pas un ordre, et l'état du patient ne dicte rien : ces données ouvrent un processus qui prend forme à partir de l'intelligence professionnelle.

Ainsi, les infirmières doivent se préoccuper de la manière dont est élaborée la loi, et réapparaît alors l'inévitable complexité juridique. Complexité juridique qui ne fait que répondre à la diversité des enjeux scientifiques et sociaux. Un savant équilibre, et un équilibre toujours mouvant, qui est à trouver entre les grands principes qui sont la matrice des textes, les lois qui structurent la matière, et les dispositions techniques qui permettent de progresser.

. Investissement dans l'élaboration de la règle

De ce souci d'adaptation permanent de la norme, se sont dégagées au fil du temps, comme importance source de droit, les références intermédiaires. Dans cette approche, comptent moins les formalités du texte que son contenu. Dès lors, et sous réserve d'une vraie qualité d'élaboration, la plus grande attention est apportée à la délibération d'un conseil de l'Ordre, aux conclusions d'une conférence de consensus, aux prises de position tenues lors de congrès, ou aux travaux des équipes dans les établissements et les structures de soin. La quête du juste droit suppose un investissement professionnel dans l'élaboration de la règle, et une nouvelle alliance est à créer entre les soignants et les juristes. Ce sera le moyen pour les soignants d'éviter les dérives d'un droit directif qui à force de trop vouloir faire, ne fait plus rien.

. Rendre compte de l'autonomie

Pour la profession infirmière, le droit est un atout pour légitimer une démarche d'autonomie, mais il ne peut défendre l'indépendance. En ce sens, alors même qu'ils ne sont jamais tenus par des ordres à exécuter, alors même que le cœur du métier est de s'investir dans une démarche intelligente de mise en œuvre des soins, l'infirmière ne peut revendiquer une indépendance qui la placerait en dehors des contrôles. La juste autonomie est celle qui préserve la marge de liberté permettant à chacun de se sentir acteur de la règle, après s'être convaincu en conscience de l'importance de cette règle. L'autonomie de l'infirmière ne peut se comprendre sans la responsabilité. Il est impossible de réclamer des compétences sans assumer les responsabilités corrélatives. Le rôle du droit est de permettre une réponse adaptée en terme de responsabilité.

3. Responsabilité

Trois modèles principaux se dégagent : responsabilité morale, responsabilité juridique et responsabilité sociale.

. Responsabilité morale

La première référence, incontournable et indispensable, est la responsabilité morale. Le sens du devoir conduit à une appréciation en conscience, bien avant qu'entrent en jeu la loi, la plainte d'un patient ou l'action d'un procureur. Le sens du devoir est le premier guide

de l'action. Dans cette réflexion personnelle, conduite par chacun selon ses attachements personnels et ses valeurs propres, le droit a une part mais il s'agit d'un droit très intuitif, qui n'est jamais que l'image qu'une personne se fait de l'application de la règle. Si le droit réussit à alimenter cette réflexion en conscience, il atteint là un de ses plus beaux objectifs, car le risque permanent est qu'un renforcement de la règle de droit affaiblisse la réflexion personnelle. Le risque est grand que la certitude de la règle réduise le niveau d'interrogation personnelle devant les problématiques. Or, pour le patient, si la loi avec sa rigueur est un ultime rempart, la première garantie est le sens du devoir qui pénètre la conscience des soignants.

. Responsabilité juridique

Vient ensuite la responsabilité juridique. L'infirmière face à son juge, une donnée qui a toujours existé, et qui se renforce avec le temps. Loin des caricatures, abusivement nourrie du phantasme de l'américanisation des rapports sociaux, à savoir son excessive judiciarisation, ce phénomène du recours au juge traduit un souci de qualité du respect des droits de la personne. Comment proclamer les droits sans s'intéresser à leur mise en œuvre, et donc à leur revendication ? Quant aux dérives vers la judiciarisation, elles ne pourraient être que le contrecoup d'une remise en cause des mécanismes de solidarité, qui fondent le régime social. Dans un régime gérée par les assurances et non par la solidarité nationale, le procès est une manière de financer les soins, avant d'être un recours en indemnisation pour le patient.

La plainte du patient est aussi une expression de la considération pour la pratique des soins, témoignant en quelque sorte d'un rendez-vous manqué. Dans leur diversité, les systèmes juridiques nationaux cherchent à distinguer le recours civil en réparation, qui pèse essentiellement sur les mécanismes de solidarité et les assureurs, pour venir en réparation du dommage causé à la victime, et les procédures orientées vers la sanction des professionnels, du type pénal ou disciplinaire. Le contentieux est très majoritairement orienté vers la voie indemnitaire, car l'essentiel est que le patient victime d'un dommage trouve les moyens d'une indemnisation améliorant son sort. S'agissant de la sanction des professionnels, elle doit être limitée au cas les plus graves, et prononcée dans la mesure de ce qui est strictement nécessaire. Le droit, qui cherche à créer de la civilisation, apporte aussi sa méthode dans sa résolution des conflits. L'une des principales difficultés est que dans la conscience commune, ces recours en réparation et ces plaintes pénales sont souvent confondues, créant d'un côté des attentes impossibles et de l'autre côté des craintes infondées.

. Responsabilité sociale

Vient enfin l'essentiel, la responsabilité face au corps social. L'infirmière maîtrise une technique et est identifiée comme professionnel accompli, dans une pratique, puis dans un art. L'infirmière, très souvent sollicitée à titre individuel, n'ignore pas la dimension collective de son exercice. La plus compétente des infirmières n'est rien sans l'histoire dans laquelle elle s'écrit, et les progrès qu'elle permet de faire au jour le jour, concourent à dessiner l'avenir de la profession.

Mais au-delà de cette maîtrise technique, l'infirmier doit s'affirmer comme un acteur social engagé, porteur par sa pratique professionnelle des valeurs essentielles du droit. Le soin, c'est d'abord une relation. Le plus difficile dans la relation est de savoir croiser le regard du malade, parler à celui qui souffre, se saisir de son corps malade. Et ici, l'infirmière s'approche de l'essentiel. L'acte de soin, de nature individuelle, s'inscrit comme une valeur collective dans la société. Le soin donne aux droits de l'homme le plus précieux des contenus.

La pratique des soins ne se comprend pas sans un engagement. A l'heure où le principe de précaution connaît une gloire indue, il faut lui substituer le devoir d'engagement. Le soignant s'engage dans une action d'intérêt général : venir aux devants de celui qui souffre, en s'inscrivant dans les politiques publiques de santé. Et comme Monsieur Jourdain fait de la prose sans le savoir, l'infirmière et l'infirmier s'aperçoivent que le droit est aussi son quotidien. Différemment de ce que ferait le juriste, mais avec constance et application : le juriste théorise, construit des systèmes et cherche à enseigner ; le soignant pratique les valeurs du droit, et leur donne du sens dans la société. Parmi de multiples exemples, quatre peuvent être retenus.

- *Le secret*

Le secret repose sur une théorie juridique. Mais ce sont les soignants qui le font vivre au jour le jour, et dans les contextes les plus difficiles, au cœur de grandes institutions, dans le rapport avec la famille, au sein d'équipes pluridisciplinaires. Ce sont les soignants qui par leur attitude et la maîtrise de leur comportement défendent ce triptyque qui fonde la relation de soin : pas de soin sans confiance, pas de confiance sans confiance et pas de confiance sans secret. Par hypothèse le patient connaîtra peu la violation du secret, et ce sont bien les soignants qui sont les premiers gardiens de la règle.

- *L'intimité*

L'intimité est l'expression même de la considération pour la personne : le respect de l'individualité de chaque personne passe par la reconnaissance et la protection d'une sphère d'intimité. Dans la vie complexe des établissements de soin, le souci de l'intimité est une manière de préserver cette sphère intouchable qui entoure le sujet quel qu'il soit, quel que soit son état de santé, quelles que soient ses perspectives de vie. Cette protection de l'intimité est la condition du respect du principe de dignité du malade et de sa liberté. Le droit ne pèse pas la qualité des vies et considère que toute personne doit être considérée comme sujet. La prise en charge est d'abord dictée par la capacité à agir contre la maladie et la souffrance, mais elle ne peut renoncer à la sauvegarde de cette zone qui définira toujours le « chez soi » du patient. Avec des préoccupations qui vont allier la protection de la pudeur, le respect du temps préalable aux décisions, un dialogue et une information de qualité, un peu de liberté dans l'occasion de la journée, la protection des convictions religieuses ou philosophiques, ... Même dans les phases les plus cruciales, existe toujours une petite part de liberté. Et lorsque le patient n'est plus en mesure d'apprécier ou de s'exprimer, ce sont les soignants qui prennent le relais pour défendre la part humaine, et toutes ses exigences, qui subsiste dans le corps malade, dans cette vie qui prend fin.

- *La solidarité*

De toute autre nature est la question de la solidarité, solidarité sans laquelle la vie sociale ne serait que la jungle. La démocratie a beaucoup de vertus, mais la société

démocratique peut, si la loi du nombre n'est pas limitée, conduire au pouvoir des plus forts ou des plus riches. Par le vote, peuvent être acquises des lois iniques qui institutionnalisent l'illégalité ou l'inégalité. Ainsi, il n'existe de démocratie que solidaire, et c'est le niveau de solidarité qui définit la qualité de la démocratie. Accueillir le patient quelle que soit sa situation sociale, lui prodiguer tous les soins sans référence à sa nationalité, sa situation administrative, prodiguer la plus grande attention pour ce qui sont de facto sortis du jeu social, exclus par la pauvreté ou le handicap, c'est là l'expression d'une solidarité vivante et réelle. La solidarité aussi doit regarder de l'autre côté des frontières, sur les continents les plus démunis pour avec réalisme faire reculer la frontière de l'oubli, pour construire par étape l'idée d'une solidarité qui soit le ciment d'une société humaine. Et quand un pays s'écroule, quand une dictature s'installe, les soignants restent les principaux bataillons de militants des droits de l'homme.

- *Le doute*

Enfin, loin des images si bien entretenues dans le monde actuel de la rentabilité, de l'efficacité, de l'esprit de décision – toutes notions bien indispensables – les infirmières savent parler mieux que d'autres et défendre mieux que d'autres ce qui est au cœur de chacun, c'est-à-dire la faiblesse et la vulnérabilité. Les soignants vivent tous les jours avec le doute. Le vrai doute qui fait se poser tant de questions, qui amène à remettre en perspective les certitudes a priori établies. Ce doute de qualité qui ouvre vers des décisions de qualité. Les soignants, qui doivent conjuguer au jour le jour l'immensité des besoins et la rareté des moyens, les incertitudes du diagnostic, les difficultés du travail dans les grandes structures, savent combien il faut savoir compter sur l'erreur, combien l'erreur est au cœur de la pratique, et comment ce qui fait problème est moins de commettre des erreurs que les ignorer. L'erreur est le vaste domaine au sein duquel chacun avance avec prudence et attention, à la recherche d'une qualité, mais sans certitude d'un résultat. Cette erreur assumée qui permet aussi de définir les limites de la faute. Là encore, une perception sociale du droit, qui touche à l'essentiel.



Tels sont les axes de la rencontre entre le droit et le soin. Les soignants qui s'estimaient maîtres d'une technique se retrouvent gardiens des valeurs du droit. Acteurs de la protection individuelle des ces droits, ils doivent aussi s'organiser pour définir des perspectives collectives, et en assurer la cohésion.

Gilles Devers

Infirmier, Docteur en droit, Avocat (Lyon)
Chargé d'enseignement à l'université Lyon III
Rédacteur en chef de la revue « Droit, Déontologie et Soin »
Directeur de collection aux éditions Lamarre