

■ Travail d'équipe et/ou judiarisation de la pratique clinique en salle d'opération

Luc Michel, Chirurgien, Professeur à l'Université Catholique de Louvain, Belgique

luc.michel@uclouvain.be

www.surgery-michel.com

Jusqu'à présent le souci des intervenants dans un bloc opératoire était, d'abord et en principe, de rendre, autant que faire ce peut, la chirurgie sûre pour le patient.

Ensuite, il importe de rappeler qu'il faut songer de temps à autre à protéger le patient de l'enthousiasme de certains intervenants, de l'application sans discernement de prétendues innovations non encore validées, ainsi que de dérives de l'environnement du bloc opératoire.

Enfin, la cerise sur le gâteau actuel est représentée par une autre réalité de plus en plus prégnante : il faut protéger les intervenants d'un bloc opératoire des risques de la judiarisation de leur pratique clinique; judiarisation galopante qui ne facilite certes pas les rapports interpersonnels.

Le chirurgien et l'anesthésiste sont face à trois aspects de la norme : la norme morale, la norme déontologique (donc professionnelle) et la norme légale. L'image en miroir de la norme étant les trois niveaux correspondants de la responsabilité. Responsabilité étant entendue comme l'imputabilité (du latin *imputabilitas*), à savoir : courir le risque de se voir imputer les conséquences de ses actes. Imputabilité dont le sens est rendu encore plus prosaïquement par le terme philosophique allemand : *Schuldfähigkeit* qui relaie la connotation de faute (*Schuld*) à assumer.

Sur le plan de l'éthique et de la déontologie médicales, le médecin peut assez aisément se référer au corpus de règles claires et constamment actualisé mis à sa disposition par l'Ordre des Médecins.

Encore faut-il qu'il consulte ce corpus ou contacte son conseil provincial en cas de difficulté. La déontologie médicale, qui peut être qualifiée d'éthique médicale appliquée (en situation), est fort nuancée et tient compte d'une réalité sociale et techno-scientifique de plus en plus complexe et rapidement évolutive. La déontologie médicale est cela avant d'être un code disciplinaire qui énonce, en fait, les règles que se donne la profession afin que les agissements du médecin respectent l'honneur, la discrétion, la probité et la dignité exigés de tout médecin.

Sur le plan du droit, l'avocat ou le magistrat n'ont en général pas de difficulté majeure à comprendre ou à naviguer entre les différentes balises, théories et doctrines du droit, ainsi qu'à choisir avec discernement et équité l'une d'entre elles. Quant aux chirurgiens et anesthésistes, ils restent démunis et sont souvent anxieux face aux conséquences médico-légales de leurs actes, dont l'imputabilité leur sera portée en compte selon le choix de la doctrine juridique qui aura été fait par les spécialistes du droit. Dès lors, le médecin ne comprendra pas toujours pourquoi les actes, qu'il a posés sur la réalité incarnée par ce patient couché sur la table d'opération, fera ultérieurement l'objet par l'homme du droit d'un jugement apparemment désincarné car relevant d'une doctrine dont le médecin ignore tout. C'est ici que se situe la source d'incompréhension entre homme de l'art et homme du droit. Or le droit n'est pas désincarné, il permet de juger des faits et ces faits sont... le fait d'individus en principe

compétents médicalement et socialement.

C'est évidemment l'interprétation des faits, l'établissement d'un rapport de causalité et la détermination des responsabilités respectives qui posent problème.

Le lecteur aura compris que pour aborder la réalité de la responsabilité au bloc opératoire, il importe d'adopter une approche non seulement multidisciplinaire mais aussi transdisciplinaire. *Multidisciplinaire* en mettant côte à côte les outils de disciplines différentes (chirurgie, anesthésiologie, droit, gestion, ingénierie hospitalière, etc); *transdisciplinaire* en apprenant quelque peu à utiliser soi-même les outils des autres disciplines.

Dans un article récent de décembre 2007 (1,2), nous avons essayé de relayer avec sérénité ce type de démarche en nous appuyant sur des avis médicaux et juridiques autorisés (3,4), ainsi que sur l'expérience acquise par la fréquentation des blocs opératoires pendant plusieurs décennies.

Certaines théories juridiques – qui considèrent le médecin traitant (le chirurgien pour ce qui concerne le bloc opératoire) comme le débiteur principal et les membres de l'équipe comme ses éventuels agents d'exécution – semblent pour certains auteurs non seulement les plus réalistes, mais offriraient le plus de garanties au patient.

Pourquoi ? Parce que le patient pourra toujours demander des comptes et/ou poursuivre la personne qu'il connaît le mieux, c'est-à-dire celle qu'il a clairement identifiée et avec laquelle il a établi à la fois un contrat (voire tacite) et noué

une relation de confiance. En d'autres termes, le médecin qui est devenu son débiteur principal. Celui-ci pouvant, le cas échéant, tenter à son tour une action récursoire contre l'auxiliaire négligent. Ce ne serait donc plus en termes de supérieurs et de subordonnés que se poserait la question de la responsabilité au bloc opératoire, mais bien en termes d'inéluctable – et inéludable – hiérarchie des responsabilités cliniques vis-à-vis d'un patient vulnérable.

Toutefois, si sur le plan juridique les choses sont loin d'être simples et la controverse loin d'être épuisée, sur le plan strictement déontologique, il n'existe pas de doute quant à la responsabilité individuelle du chirurgien et de l'anesthésiste. La controverse n'a pas lieu d'être sur le plan de la déontologie, car celle-ci est plus claire que la loi pour les non spécialistes du droit que sont en général les chirurgiens et les anesthésistes.

C'est ici aussi que l'éthique médicale rejoint la déontologie, car la prise en charge du patient au bloc opératoire est avant tout un travail d'équipe.

Travail d'équipe dont la sérénité et l'esprit de collaboration des membres impliquent que la hiérarchie horizontale¹ des responsabilités cliniques prenne le pas sur la classique hiérarchie verticale faisant de l'un le subordonné de l'autre ; et ce d'autant plus que l'un ne maîtrise pas les techniques de l'autre.

Travail d'équipe dont les membres admettent cependant que les priorités évoluent en cours de procédure et donc que les responsabilités des intervenants sont différentes et d'importances diverses dans le temps et l'espace.

¹ Hiérarchie horizontale par analogie avec ce qui se passe dans un avion de ligne entre le cockpit à l'avant et l'espace de travail du chef de cabine et de ses stewards à l'arrière de l'avion. Tous ont des responsabilités propres à assumer, mais dans des domaines différents de compétence et dont les priorités changent (e.g. au moment du décollage et de l'atterrissage). Le pilote étant peu compétent pour s'occuper du bien-être des passagers et inversement le steward n'étant pas habilité à piloter l'avion.

*« Le bloc opératoire,
endroit de haute tension et
de choc des egos. »*

Travail d'équipe aussi, car la fertilisation croisée à partir de compétences diverses n'a finalement comme but que l'intérêt du patient et le respect de la confiance qu'il accorde aux intervenants d'un bloc opératoire. Confiance accordée dans ce moment de grande vulnérabilité que constitue la maladie qui lui impose une agression chirurgicale, au nom du moindre mal.

Être moral et être moraliste

Cette hiérarchie horizontale des responsabilités cliniques prenant le pas sur la classique hiérarchie verticale, faisant jadis de l'un le subordonné de l'autre, ne doit cependant pas masquer la réalité de la confrontation quotidienne de chaque intervenant au *fait moral*. Fait moral étant entendu comme l'absence d'indifférence de notre conscience vis-à-vis de nos actes ; comme ce sentiment éprouvé face à nos actes quant à notre intentionnalité, notre libre arbitre et notre imputabilité, à laquelle se rattache le sentiment d'obligation. En termes plus simples : se dire et se redire qu'il y a des choses à faire et des choses à ne pas faire. Et se le dire tous les jours devant chaque patient entrant au bloc opératoire. En se méfiant de la routine du travail à la chaîne qui banalise, déresponsabilise et déshumanise.

Mais ce n'est pas tout de passer de la verticalité à l'horizontalité lorsqu'il s'agit de responsabilité. Encore faut-il savoir qu'*être moral* signifie s'occuper de ses devoirs et qu'*être moraliste* signifie s'occuper des devoirs des autres ! Il est superflu d'ajouter qu'au niveau du bloc opératoire, comme ailleurs, il y a beaucoup de moralistes se dissimulant parfois derrière de vagues théories psychologisantes ou alibis managériaux.

De la morale à la loi

Mais passons du moraliste au juriste.

En fait, le sens du devoir n'a pas attendu qu'on légifère pour devenir une obligation morale. La loi évolue dans le sillage de l'éthique, car où en serait la médecine belge si celle-ci avait dû attendre la loi sur les droits des patients de 2002 avant de s'imposer, entre autres, l'obtention du consentement informé du patient avant tout acte médical. La loi et le droit, tout comme l'obligation morale, relèvent du concept psychanalytique du *surmoi* élaboré par Freud. Grosso modo, le surmoi c'est la structure morale (conception du bien et du mal) et judiciaire (capacité de récompense ou de punition) de notre psychisme. Il répercute toute notre culture sous la catégorie de « ce qu'il convient de faire ». C'est une instance sévère et cruelle, surtout formée d'interdits qui culpabilisent l'individu. Le surmoi est donc un agent critique, la plupart du temps inconscient, filtrant les pulsions au travers de normes intériorisées. Ces normes (interdits, exigences) peuvent être d'ordre éthique, social, professionnel ou culturel et sont plus ou moins contraignantes en fonction de la personnalité de l'individu, de son éducation et de sa profession. En un certain sens, le surmoi va tenir lieu de prothèse remplaçant si nécessaire la conscience individuelle manquante. En d'autres mots, ce serait un outil d'étayage venant compenser un manque de lucidité existentielle, une instance générant le refoulement des pulsions jugées inacceptables. Et plus simplement encore : c'est ce qui nous évite de vivre dans la jungle.

Mais si morale et loi peuvent relever du concept psychanalytique du surmoi, la justice relève d'abord des valeurs d'équité et d'égalité bien avant d'être la simple conformité avec la loi. La justice est donc d'abord une *vertu* (la plus complète disait Aristote). Mais c'est une vertu active parce qu'elle offre l'opportunité de remplir son devoir (son obligation morale) de sauvegarder l'harmonie hiérarchique

minimale nécessaire au bon fonctionnement de la société en général, d'un bloc opératoire en particulier !

Comment ? En maintenant les acteurs responsables à leur place en leur attribuant une part équitable et une juste fonction. Et ce a fortiori dans un bloc opératoire, endroit de haute tension et de choc des egos. La loi n'est, dès lors, que dans l'ombre de la justice («Law is second to Justice. Law is in the dark shadow of Justice; it doesn't shine.»). Idéalement, la loi devrait être en harmonie avec la justice et évoluer dans la même direction. Notre devoir moral de citoyen est d'essayer d'atteindre ce but. Et quand la loi est injuste, il est de notre devoir de la combattre.

Erreur et discipline

Dans la vie de tous les jours, nous avons à assumer des responsabilités morales, déontologiques et légales. Cependant le contexte de cette vie de tous les jours est changeant, plus particulièrement dans l'environnement hospitalier. Si le point qui nous concerne est celui de la responsabilité, alors même que les normes sont toujours là, il faut simplement admettre que c'est leur application qui change et évolue de plus en plus rapidement. Qui plus est, l'environnement actuel est malheureusement caractérisé trop souvent par la confusion des styles. Pour ne pas parler de l'impasse faite trop souvent sur l'effort de conceptualisation des situations à problèmes. Conceptualisation qui permettrait une détermination sereine de pistes de solutions. Hegel ne parlait-il pas de la *patience du concept*. Qu'en reste-t-il dans nos sociétés impatientes et fébriles ? Qu'en reste-t-il dans nos hôpitaux où la rentabilité financière a pris le pas sur l'effectivité clinique du service à rendre aux patients ?

A ce propos l'Histoire nous donne trois exemples de style (5) relevant du bon sens pragmatique et de concepts de ter-

rain parfaitement utilisables dans un bloc opératoire :

a. *L'expérience*, c'est la somme de nos erreurs (Louis Pasteur).

b. Une erreur est une erreur. Mais une *erreur* ne devient une *faute* que lorsqu'on a décidé de ne pas la corriger (John Fitzgerald Kennedy).

c. La *discipline*, c'est faire ce qui est juste quand personne ne vous surveille (déclaration du général à quatre étoiles, Schumacker, du U.S. Marine Corps, le 7 mai 2004 à l'audience de la commission d'enquête du Sénat des USA à propos de la torture en Irak).

L'indemnisation des dommages résultant des soins de santé

La loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé devait initialement entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (*Wet betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg* - Loi relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé).

En raison de la période prolongée d'affaires courantes du gouvernement fédéral du Royaume de Belgique, elle a été reportée, car de nombreux arrêtés d'exécution devaient être pris préalablement à l'entrée en vigueur. A cette fin, la ministre a créé un groupe de travail qui est arrivé, en fait, à la conclusion que cette loi, non encore appliquée, devait déjà être profondément amendée.² Les ténéraires qui ont cru que la loi de 2007 allait résoudre définitivement l'ensemble de la problématique de la responsabilité sans faute, notamment au bloc opératoire, devront faire machine arrière et en revenir à assumer les risques médico-légaux comme jadis, du moins pour le moment.

Mais ce ne sont pas les tergiversations

² Communiqué de presse du Conseil des ministres du 23 octobre 2008 à propos de la Loi sur les aléas thérapeutiques

législatives et procédurales qui nous intéressent, mais bien les concepts sous-jacents à cette législation qui devraient concerner particulièrement les intervenants dans les blocs opératoires.

Quels sont ces concepts?

Alors même que la reconnaissance et l'aveu d'une erreur ou d'une faute médicale sont enfin considérés comme relevant d'un impératif éthique peu à peu internalisé par la profession médicale, les dispensateurs de soins, au sens large du terme, ne reconnaissent encore que fort timidement leur responsabilité-imputabilité dans de telles situations. Même lorsqu'il s'agit d'aléas thérapeutiques «normaux», ils se limitent souvent à *choisir soigneusement leurs mots ou périphrases* pour expliquer peu ou prou ce qui s'est passé, en *espérant se disculper* par des pirouettes sémantiques.

C'est une erreur, car cela apparaît très vite comme un *mensonge par omission* pour un patient informé, ou qui s'est informé, ainsi que pour l'avocat spécialisé en droit médical.

C'est une erreur, car honnêteté alliée au bon sens peuvent éviter de perdre *ultérieurement une énergie considérable* dans des procès en responsabilité médico-légale.

Depuis une décennie, la façon dont la profession médicale communique avec les patients à propos d'erreurs médicales évolue petit à petit vers une révélation plus franche et plus complète. A l'heure actuelle, ce n'est cependant que l'exception et pas encore la règle.

C'est regrettable, car faire du principe de la révélation d'une erreur ou d'un

aléa une règle de conduite élémentaire, en donnant aux dispensateurs de soins des outils pour que ce principe se concrétise dans une pratique médicale disciplinée, constituerait une avancée salubre dans la relation médecin-patient mais aussi médecin-médecin.

Pourquoi ? Parce que cette avancée restaurerait la confiance du public, donc des patients potentiels que nous sommes tous, dans l'honnêteté et l'intégrité du système de santé, vu sous toutes ses composantes.

Trente états des USA ont adopté récemment une loi baptisée « *I'm sorry laws* » qui, à des degrés divers, évite que le médecin qui a révélé honnêtement à son patient la survenue d'une erreur ou d'un aléa thérapeutique ne se voie accuser ultérieurement sur la base du contenu de cette révélation (6,7).

En d'autres mots, le médecin qui a dit la vérité à son patient pourrait être moins souvent l'objet de poursuites judiciaires ou rester, à tout le moins, plus se-

rein en cas de *procès* puisque n'ayant pas menti, fusse par omission.

La législation belge du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé que notre personnel politique souhaite voir amender depuis octobre 2008, pourrait par analogie s'inspirer utilement de ce concept de l'*I'm sorry laws*.

Le concept de la théorie juridique belge fondé sur l'*indemnisation sans faute* pourrait effectivement bénéficier de l'avantage opérationnel, car non dispendieux, de l'*I'm sorry laws*. D'autant plus que dans le domaine des dérives de la judiciarisation de la *malpractice* médicale, les USA res-

*« Le chirurgien et
l'anesthésiste n'organisent
plus personnellement
tout ce qui est nécessaire
à l'intervention
chirurgicale. »*

tent les champions toutes catégories et nous font bénéficier d'une vaste et longue expérience qu'il est inutile de recommencer au Royaume de Belgique (7).

Une telle synthèse des concepts élargirait le socle de la loi du 15 mai 2007 en permettant d'appliquer ses futurs arrêtés d'exécution non seulement aux aléas thérapeutiques mais à certaines erreurs confessées d'emblée ou révélées honnêtement. Faute avouée serait ainsi à moitié pardonnée ... à un coût financier et psychologique plus raisonnable et plus rationnel !

Une loi *incitative* est probablement plus applicable qu'une loi essentiellement *coercitive*.

L'examen préopératoire

Plutôt que de devoir avouer ses fautes, il vaut mieux les prévenir en balisant la pratique clinique et en y associant le respect de quelques règles communicationnelles et relationnelles simples. C'est dans cet ordre d'idées que se situe la *consultation anesthésiologique préopératoire systématique*. Qui plus est, ce type de consultation rend caduque la théorie juridique qui considère le chirurgien (pour ce qui concerne le bloc opératoire) comme le débiteur principal et les membres de l'équipe comme ses éventuels agents d'exécution. Le patient opéré qui voudra ultérieurement demander des comptes devra s'adresser non plus seulement au chirurgien mais aussi à l'anesthésiste, car il les aura clairement identifiés tout deux en préopératoire. C'est avec ces deux médecins ou ces deux équipes qu'il aura établi à la fois un contrat (voire tacite) et noué une relation de confiance.

Une partie importante de la doctrine légale belge et française considère que cette consultation anesthésiologique préopératoire est un consentement tacite du patient et qu'il se forme un contrat tacite entre lui et l'anesthésiste.

Responsabilité de l'Hôpital

Tout n'est cependant pas résolu par le pragmatisme clinique, juridique et éthique de la consultation anesthésiologique préopératoire. En effet, la réalité quotidienne démontre à suffisance que le chirurgien et l'anesthésiste n'organisent plus personnellement tout ce qui est nécessaire à l'intervention chirurgicale, que ce soit sur le plan de l'infrastructure matérielle (locaux, équipements, horaires, etc) et du personnel paramédical (géré par le département de nursing).

D'où l'apparition dans le monde anglo-saxon de la notion d'« *Institution litigation* » (1,2) associant l'hôpital, ses divers exécutifs administratifs et paramédicaux, ainsi que ses gestionnaires et

administrateurs au partage des responsabilités.

Prenons quelques exemples simples : l'insalubrité ou l'inadaptation des locaux entraîne une partie des infections nosocomiales ; le fonctionnement défectueux et l'absence de vérification systématique du matériel de stérilisation aboutiront aux mêmes conséquences ; le choix de tel ou tel matériel à usage unique fait au niveau d'une centrale d'achat par des non médecins préoccupés plus par l'efficacité économique que l'effectivité clinique peut parfois conduire à des catastrophes différées ; la surcharge de travail, compliquée encore par l'accumulation de procédures parfois

« Même si les causes apparentes sont souvent des erreurs humaines, on impute plus de 80% des causes profondes des événements indésirables à l'organisation. »

inutiles et de complications administratives superflues, ne prévient pas les problèmes mais favorise les défaillances (8). La majorité des erreurs sont davantage liées à des mauvais fonctionnements des systèmes qu'à des performances individuelles. Même si les causes apparentes sont souvent des erreurs humaines, on impute plus de 80% des causes profondes des événements indésirables à l'organisation (8).

Voilà autant de situations concrètes qui n'amèneront pas que les médecins dans le prétoire en cas d'accident grave ou de simple incident médiatisé. Les divers corps de métiers (du soignant au technocrate de la santé) doivent se préparer à assumer dans un avenir proche une partie de la responsabilité de ce qui s'est mal passé dans le bloc opératoire.

Conclusions

Dans un bloc opératoire moderne, ce n'est plus en fonction d'une hiérarchie stricte régissant les rapports entre les différents intervenants (i.e. des subordonnés et des supérieurs) que se pose la question complexe de la *responsabilité-imputabilité* vis-à-vis du patient opéré.

En effet, la prise en charge du patient se fait par une équipe. Encore faut-il qu'il y ait esprit et travail d'équipe, donc respect mutuel, assistance, tolérance et fertilisation croisée.

Un travail d'équipe devrait idéalement réduire la tension inhérente à ce lieu de haute tension permanente que constitue un bloc opératoire, en créant, autant que possible, une atmosphère de sérénité et un esprit de collaboration entre les membres de l'équipe, à une époque de judiciarisation galopante de la pratique

Toutefois, le meilleur esprit d'équipe ne pourra éluder l'inéluctable hiérarchie des responsabilités cliniques vis-à-vis d'un patient vulnérable. En d'autres mots, un vrai travail d'équipe implique que la hiérarchie horizontale des responsabilités cliniques (différentes et d'importances diverses dans le temps et l'espace) prenne le pas sur la classique hiérarchie verticale faisant de l'un le subordonné de l'autre ; et ce d'autant plus que l'un ne maîtrise pas les techniques de l'autre.

Bibliographie

1. Michel L. La responsabilité civile au bloc opératoire: un sujet qui reste controversé.

Bulletin du Conseil National de l'Ordre des Médecins 2007;118:9-11.

Tijdschrift van de Nationale Raad Orde van Geneesheren 2007;118: 9-11.

3. Vansweevelt Th. La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital.

Bruyant edition. Bruxelles, 1996.

4. Vansweevelt Th. De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en

het ziekenhuis.

Maklu Uitgevers, Antwerp-Apeldoorn, 1992.

5. Michel L. The epistemology of evidence-based medicine.

Surg Endosc 2007;21:145-51

6. Gallagher TH, et al. Disclosing harmful medical errors to patients.

New Engl J Med. 2007; 356: 2713-19.

7. Delblanco T, Sigall KB. Guilty, afraid, and alone - Struggling with medical error.

New Engl J Med. 2007; 357: 1682-83.

8. Institute of Medicine. To err is human. Building a safer health care system. National Academy Press, Washington, D.C.. 2000.

« Les divers corps de métiers (du soignant au technocrate de la santé) doivent se préparer à assumer dans un avenir proche une partie de la responsabilité de ce qui s'est mal passé dans le bloc opératoire. »