

NOUVELLE-CALÉDONIE : UN DROIT MÉDICAL EN CONSTRUCTION

NEW CALEDONIA: BUILDING MEDICAL LAW

G. DECROIX*

ARTICLE ORIGINAL
ORIGINAL ARTICLE

RÉSUMÉ

Après avoir profondément modifié son organisation politique et institutionnelle il y a une quinzaine d'années, la Nouvelle-Calédonie est appelée à connaître de nouvelles évolutions dans les années qui viennent, qui auront un impact sur la réglementation applicable dans le domaine de la santé, qui est aujourd'hui bien confuse. S'il est parfois bien difficile de retrouver la version du texte applicable en Nouvelle-Calédonie, certaines spécificités ne sont pas dénuées d'intérêt.

Mots-clés : Nouvelle-Calédonie, institutions, réglementation sanitaire, indemnisation des accidents médicaux, compétence des professionnels de santé.

SUMMARY

After profoundly modifying its political and institutional organisation about 15 years ago, New Caledonia is now going to have to face new evolutions in the years to come, evolutions which will have an impact on the regulations applicable in the field of healthcare, which are currently somewhat disorganised. Although it is sometimes rather difficult to find the version of the text that is applicable in New Caledonia, some specificities are not without interest.

Keywords: *New Caledonia, institutions, health regulations, indemnification of medical accidents, competence of healthcare professionals.*

* Juriste, le Sou Médical, MACSF, Rédacteur en chef de la revue *RESPONSABILITÉ*.

Adresse : Le Sou Médical, MACSF, Direction du Risque Médical et de la Protection Juridique, 10, Cours du Triangle de l'Arche, 92919 LA DEFENSE CEDEX. germain.decroix@macsf.fr

UN PEU D'HISTOIRE...

Quand l'explorateur britannique James Cook découvrit la Grande Terre en 1774, à plus de 20 000 km de chez lui, il l'a nommée Nouvelle-Calédonie en pensant au relief de ses montagnes écossaises. La France va ensuite rapidement s'intéresser à ce territoire mais ne va l'annexer officiellement qu'en 1853, au motif de protéger les missions catholiques. Ce fût alors surtout une colonie pénitentiaire où furent déportées 25 000 personnes dont, en 1871, les communards et les kabyles issus de la rébellion d'Alger. La colonisation à grande échelle a commencé à la fin du XIX^e siècle ou fût appliqué le code de l'indigénat prévoyant un statut légal inférieur pour les kanaks. Ce code fût renouvelé tous les 10 ans, les autorités françaises estimant que la population locale n'avait pas les moyens « moraux et intellectuels » pour diriger leurs affaires, et enfin abrogé à l'issue de la seconde guerre mondiale. Pendant celle-ci les américains sont autorisés à installer une base militaire qui va regrouper jusqu'à 40 000 GI qui vont installer des infrastructures signant le début de l'ère de la modernité. Certaines ont perduré comme l'hôpital militaire (aujourd'hui la clinique de l'anse Vata). En 1946, la Nouvelle-Calédonie devient un territoire d'outre-mer (TOM) et dans la décennie suivante la citoyenneté des kanaks leur est reconnue, tout comme le droit de vote. L'exploitation du Nickel apporte la prospérité au pays dans les années 1960 – 1970, sans pour autant réduire les inégalités. Les étudiants rentrant de France après 1968 insufflent les prémices des mouvements indépendantistes qui se multiplient dans les pays voisins (Fidji en 1970, Papouasie-Nouvelle-Guinée en 1975). Lors de l'assemblée territoriale de 1979 les partis kanaks forment le front indépendantiste, pendant que les caldoches loyalistes formeront le RPCR autour de

leur leader, Jacques Lafleur. C'est en 1984 que tout bascule avec la réunion des partis indépendantistes pour former le front de libération national kanak et socialiste, le FLNKS dirigé par Jean-Marie Tjibaou. Un début de guerre civile a lieu après le boycott des élections territoriales par le FLNKS. La France lâche du lest en proposant d'accroître l'autonomie des kanaks et le calme semble revenu. Mais en décembre 1986, l'Assemblée générale de l'ONU décide à une large majorité de réinscrire la Nouvelle-Calédonie dans la liste des pays à décoloniser. On se souvient ensuite de l'affaire de l'assaut de la grotte d'Ouvéa le 4 mai 1988, par le GIGN qui fit 21 morts et qui fait suite à l'attaque de la gendarmerie de Fayaoué par un groupe kanak qui avait pris en otage 27 gendarmes. Les socialistes reprennent le pouvoir en métropole et décident de mettre un terme rapide à ce conflit. Ainsi, le nouveau premier ministre, Michel Rocard met en place « les accords de Matignon » qui furent signés le 26 juin 1988 par Jean-Marie Tjibaou et Jacques Lafleur. Ces accords prévoient un rééquilibrage politique et économique entre les parties et, malgré l'assassinat de Tjibaou un an plus tard, les élections territoriales de 1989 et 1995 se déroulent sans heurts, conduisant à une majorité indépendantiste dans la province nord et la province des îles, les loyalistes gardant la majorité dans la province sud (de très loin la plus peuplée car comprenant le grand Nouméa). L'accord de Nouméa de 1998 reporte le référendum entre 2014 et 2018 et transforme le statut de TOM en POM (Pays d'outre-mer). La création des institutions locales a rapidement suivi et le gouvernement local, formé à la fois d'indépendantistes et de loyalistes, voit le jour dès l'année suivante. L'accord prévoit le transfert progressif de certaines compétences de Paris vers Nouméa ainsi que la création d'une véritable identité nationale avec un hymne, un drapeau (sujets toujours en discussion). En 2014, de nouvelles élections sont prévues pour renouveler les membres du Congrès. L'enjeu est important puisque ceux-ci devront notamment décider de la tenue du référendum prévu dans l'accord de Nouméa et portant sur le développement ou non du processus d'autonomie, en sachant qu'il ne pourra pas s'agir d'une marche arrière. Ceci explique l'importance des débats existant dès aujourd'hui dans le pays et des profondes divisions à ce propos.

LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

C'est ce point qui a le plus évolué et qui pourrait encore changer si le processus d'autonomie s'accroissait après les résultats du futur référendum. C'est le titre II de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie¹ qui répartit aujourd'hui les compétences entre Paris et Nouméa. Il est tout d'abord (article 21) défini un large domaine de compétence de l'Etat. Aux côtés de la nationalité,

des libertés publiques, des droits civiques, du régime électoral, de la monnaie (le franc pacifique [CFP]), nous trouvons la fonction publique d'Etat, les marchés publics et délégations de service public de l'Etat et de ses établissements publics, le droit pénal... Nous avons ensuite une catégorie importante : les domaines appartenant à l'Etat, mais jusqu'à leur transfert à la Nouvelle-Calédonie selon un échéancier fixé par le Congrès. Cette progressivité rend nécessaire une bonne connaissance de l'avancement de ces différentes phases, ce qui n'est pas forcément aisé... Dans cette catégorie il y a des matières très différentes comme l'enseignement, le droit civil et le droit commercial. L'article 22 détermine le domaine de compétence de la Nouvelle-Calédonie, qui s'est sérieusement accru. On y trouve, les impôts, le droit du travail, la protection sociale, l'hygiène publique, la santé, la réglementation des professions libérales, les établissements hospitaliers... donc dès aujourd'hui une autonomie importante dans le domaine qui nous concerne. Mais nous sommes dans une période de transition, qui pourrait durer encore longtemps, et dans laquelle on continue en fait à appliquer les textes de métropole dans ces domaines, sauf réglementation locale, qui reste en fait assez éparse.

LES INSTITUTIONS DE NOUVELLE-CALÉDONIE

C'est le titre III de la loi de 1999 qui les organise. Il s'agit tout d'abord du Congrès (articles 62 et suivants) qui est l'assemblée délibérante de Nouvelle-Calédonie. Il comprend 54 membres élus pour 5 ans et représentant les trois provinces. Il comprend un bureau et surtout une commission permanente de 7 à 11 membres qui constitue sa cheville ouvrière. Le haut-commissaire peut l'interroger sur toute question sur laquelle elle a compétence pour rendre un avis. L'article 91 détermine la compétence du congrès par rapport aux lois venant de métropole. Il est ainsi prévu que « *Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, le congrès peut adopter des résolutions demandant que soient complétées, modifiées ou abrogées les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Nouvelle-Calédonie. Ces résolutions sont adressées par le président du Congrès au président du gouvernement et au haut-commissaire* ». De plus, le Congrès peut adopter des dispositions dans les domaines faisant déjà l'objet d'un transfert de compétences et qui seront alors appelées « lois du pays ».

Le gouvernement (articles 108 et suivants) constitue l'exécutif. Ses membres (de 5 à 11) sont élus par le Congrès pour la durée du mandat du Congrès.

1. Publiée au *Journal Officiel* de la République Française du 21 mars 1999 p. 4197 et suiv.

L'article 126 définit sa mission : « *Le gouvernement prépare et exécute les délibérations du Congrès et de sa commission permanente. Il prend, sur habilitation du Congrès ou de sa commission permanente, les arrêtés réglementaires nécessaires à la mise en œuvre de leurs actes* ». Nous sommes, à une moindre échelle, dans une organisation proche de celle que nous rencontrons en métropole, le président du gouvernement ayant, par ailleurs, une mission spécifique, notamment de représentation de la Nouvelle-Calédonie.

Le sénat coutumier (article 137 et suivants), composé de 16 membres désignés par chaque conseil coutumier doit être saisi par le président du Congrès de tout projet de loi du pays en rapport avec notamment les signes identitaires, le statut civil coutumier, le régime des palabres coutumiers, les limites des aires coutumières et, de manière générale avec la coutume. Le sénat coutumier se prononce sur le projet ou la proposition de loi du pays et le texte adopté est alors soumis au Congrès. En cas de désaccord, c'est le Congrès qui statue définitivement. Même s'il ne peut imposer la décision finale, le sénat coutumier n'est pas une simple institution consultative ; il dispose bien d'un pouvoir législatif, mais dans des domaines restreints. Il peut également être saisi en cas de litige autour de la coutume, du respect de la parole donnée, comme il le fût à propos de la destruction des cases traditionnelles dans le centre de Nouméa en novembre 2012. Enfin, les conseils coutumiers, institués dans chaque aire coutumière et qui ont un rôle uniquement consultatif à la demande du sénat ou, de toute autorité administrative ou juridictionnelle sur l'interprétation des règles coutumières.

ET POUR LE DROIT MÉDICAL ?

Ce mélange entre droit coutumier, traditions ancestrales, réglementation locale et droit de métropole se retrouve également à propos de la dispensation des soins.

L'exercice consistant à retrouver la réglementation applicable pourrait paraître simple mais il se heurte à un important problème de traçabilité et d'identification des textes². Par exemple, sur le site officiel www.juridoc.gouv.nc, la version disponible du Code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie est « mise à jour au 26/11/2007 » ! De plus, les lois du pays sont difficiles à retrouver et elles se contentent parfois de modifications de détails de la loi de métropole, modifications qu'il est alors bien compliqué de retrouver. Enfin, les lois de métropole prévoient souvent des dispositions pour l'outre-mer (dans des domaines qui, d'ailleurs ne relèvent pas toujours exclusivement de l'Etat) qui consistent en des modifications à apporter au texte initial, mais sans proposer de version consolidée alors que la mise en œuvre de ces modifications est parfois également

semée d'embûches. Il est alors, en pratique, nécessaire de se constituer sa propre version du texte applicable en Nouvelle-Calédonie, en espérant ne pas commettre d'erreur en la réalisant. Les avocats de Nouvelle-Calédonie réalisent cet exercice afin de pouvoir plaider sur la bonne version du texte. Par exemple, la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques³ prévoit, dans son titre IV des dispositions applicables à l'outre-mer (article 13 à 17), qui sont nombreuses, pas toujours simples à appliquer mais qui constituent le plus souvent une simple adaptation aux conditions locales (par rapport aux institutions, à la monnaie...), sans remettre en cause le fond de cette loi.

Parmi les principales différences actuelles, on retrouve :

L'existence d'une caisse autonome de Sécurité Sociale, la CAFAT, créée en 1958 qui est une caisse de compensation des prestations familiales, accidents du travail et de prévoyance. La CAFAT ne participe pas au financement des fonds de garantie (par exemple ONIAM pour les accidents médicaux) et ses assurés ne peuvent bénéficier de leur prise en charge.

Le maintien de l'organisation des structures sanitaires d'avant la loi HPST. Par exemple c'est la DASS, direction des affaires sanitaires et sociales, qui a en charge de concevoir et mettre en œuvre les mesures préventives et curatives ayant pour objet la protection de la santé des populations contre les risques liés aux milieux et modes de vie⁴.

La non-application du régime d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux tel qu'issu de la loi du 4 mars 2002 (titre quatrième du livre I de la première partie du Code de la santé publique, sauf l'article L.1141-1 relatif aux tests génétiques). Ainsi, la victime d'un accident médical en Nouvelle-Calédonie (même un métropolitain venu en vacances), ne pourra pas saisir la Commission de Conciliation et d'Indemnisation (CCI) ni prétendre à la réparation des conséquences de l'aléa médical dont il aurait été victime. Ceci est la conséquence de l'ordonnance n° 2003-166 du 27 février 2003⁵ prise pour l'application outre-mer de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Ce texte précise quelles sont les dispositions applicables à Mayotte, Wallis et Futuna, Terres australes et antarctiques françaises, Nouvelle-Calédonie et Polynésie française. Pour la Nouvelle-Calédonie, si l'on retrouve les droits fondamentaux tels que le

2. Voir en ce sens, *Le droit médical en Nouvelle-Calédonie* aux éditions hospitalières, avril 2011.

3. Publiée au *Journal Officiel* de la République Française du 6 juillet 2011, p 11705 et suiv.

4. Voir www.dass.gouv.nc.

5. Publiée au *Journal Officiel* de la République Française du 1^{er} mars 2003, p. 3653 et suiv.

consentement, l'information, l'accès aux informations médicales, les droits des patients mineurs..., le chapitre relatif à la réparation des accidents médicaux n'a pas été rendu applicable. Il en est de même des dispositions relatives à l'assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle qui reste, en Nouvelle-Calédonie, sur une base fait générateur.

Une mise en œuvre pragmatique de certaines dispositions de métropole afin d'être plus réaliste dans les possibilités d'application. Par exemple, la délibération n°12/CP de la commission permanente du congrès, du 3 mai 2005 à propos de l'accès des patients aux informations médicales les concernant⁶. Celle-ci prévoit, dans son article 2, que le délai entre la réception de la demande et cette communication est au maximum de 15 jours, ce qui est plus réaliste que les 8 jours de l'article L.1111-7 de notre Code de la santé publique.

La situation des infirmières en Nouvelle-Calédonie est compliquée car la rédaction de la réglementation n'est pas achevée. C'est là un exemple emblématique de l'incertitude réglementaire que l'on trouve dans ce pays. L'exercice de la profession d'infirmier était sous le régime de la réglementation de métropole, bien connue des professionnels concernés venant pour la grande majorité de métropole ou formés à l'IFPSS de Nouméa qui organisait sa formation sur la base de cette réglementation. Dans le cadre de l'autonomie dans le domaine de la santé qui lui a été conférée par les accords que nous avons cités, le Congrès a promulgué la délibération n° 104 du 15 décembre 2010 relative à l'exercice et aux règles professionnelles de la profession d'infirmier⁷. Si l'on retrouve une bonne partie des dispositions de métropole, il existe des spécificités, mais non encore abouties. Ainsi, l'article 78 prévoit que « *les actes professionnels de l'infirmier accomplis dans le cadre de ses attributions sont fixés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie* ». Cela signifie clairement qu'il n'y a plus lieu d'appliquer les textes d'actes de métropole (R.4311-1 et suivants du Code de la santé publique) mais ceux du gouvernement de Nouvelle-Calédonie. Or, ils n'ont pas encore été publiés... En pratique, c'est donc toujours la réglementation de métropole qui constitue la référence en matière d'actes infirmiers, contrairement au texte de

cet article 78, et c'est toujours elle qui est enseignée à l'IFPSS de Nouméa. La situation est un peu différente pour l'article 77 qui dispose que « *Dans des circonstances d'urgence et dans les structures publiques hors Nouméa et Grand Nouméa, ainsi que hors centres hospitaliers, l'infirmier peut être autorisé par l'employeur, après une formation adaptée, agréée et validée par le médecin inspecteur de la santé, à réaliser certains actes non prévus par l'article 78 de la présente délibération. Les actes mentionnés à l'alinéa 1 ainsi que leurs modalités de mise en œuvre sont définis par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie* ». Là aussi, aucun texte n'a été promulgué, si bien que ces compétences exceptionnelles ne peuvent être mises en œuvre alors que ces situations d'urgence se produisent déjà bel et bien dans les dispensaires de brousse.

La situation vis-à-vis des Ordres professionnels des personnes exerçant en Nouvelle-Calédonie est variable d'une profession à l'autre. Ainsi, il n'y a pas d'Ordre infirmier en Nouvelle-Calédonie et donc pas d'obligation d'inscription pour pouvoir y exercer la profession. Pour l'Ordre des médecins, il existe une organisation locale disposant de règles propres. Ainsi, la délibération du Congrès de Nouvelle-Calédonie N° 431 du 9 décembre 2008, relative à l'exercice des professions de médecin et de chirurgien-dentiste⁸ fixe les obligations d'inscription à l'Ordre et le fonctionnement de cette institution dans ses articles 48 à 60, avec une indépendance marquée par rapport à l'Ordre de métropole. Du côté des sages-femmes, il existe également une organisation spécifique que l'on retrouve dans le chapitre II de la délibération n° 375 du 7 mars 2003⁹.

Le recours à la médecine traditionnelle est fréquent en Nouvelle-Calédonie, dans une apparente bonne interaction avec la médecine scientifique. Ainsi, un patient hospitalisé peut demander à un praticien de la médecine traditionnelle son avis, et peut suivre le traitement préparé par celui-ci en même temps que celui mis en œuvre par le personnel de l'hôpital, en espérant qu'il n'y aura pas d'interaction toxique... D'autre part, les traditions donnent une place importante à l'oncle utérin qui constitue un véritable référent quand on a besoin d'un consentement pour les soins, notamment quand il s'agit de soins à des mineurs. Il est la personne de confiance naturelle en Nouvelle-Calédonie. Les différences dans la structure familiale (en raison par exemple des nombreuses adoptions coutumières, sortes d'adoptions privées, dons d'enfants sans abandon¹⁰), obligent à s'interroger fréquemment afin de déterminer quels sont les bons interlocuteurs.

Sur le plan de la responsabilité des professionnels de santé, si les magistrats (formés en métropole) appliquent la réglementation locale, dont nous avons simplement entrevu la complexité, ils se basent également sur la jurisprudence de métropole, notamment de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat qui interviennent en dernier ressort. Comme il s'agit d'un droit qui reste très jurisprudentiel, malgré une intervention de

6. Publiée au *Journal Officiel* de Nouvelle-Calédonie du 12 mai 2005 p. 2583 à 2586.

7. Publiée au *Journal Officiel* de Nouvelle-Calédonie du 23 décembre 2010 p.10251 à 10258.

8. Publiée au *Journal Officiel* de Nouvelle-Calédonie du 16 décembre 2008 p. 8228 et suiv.

9. Publiée au *Journal Officiel* de Nouvelle-Calédonie du 20 mai 2003 P.2323 et suiv.

10. Marie-Odile Pérouse de Montclos et al, Lien social et processus d'attachement chez l'enfant adopté en milieu Kanak P.U.F. La psychiatrie de l'enfant 2001/1 vol. 44 p. 233 à 265.

plus en plus forte de la loi, les principes prétoriens appliqués par les juridictions de Nouvelle-Calédonie ne sont guère différents de ceux que nous rencontrons devant nos juges du fond.

La réglementation sanitaire en Nouvelle-Calédonie ressemble à la fois à un puzzle et à un mille-feuille. Un puzzle car il s'agit d'une juxtaposition de textes de valeur et portée différente qui peuvent interagir les uns sur les autres et dont certaines pièces manquent encore aujourd'hui, ce qui compromet l'harmonie et la solidité de l'ensemble. Un mille-feuille car il s'agit de couches successives, arrivées au fur et à mesure de l'histoire du pays, venant de métropole, des institutions locales, de la tradition, sans que l'on sache très bien laquelle mettre dessus et formant au final une masse assez indigeste et instable. Ce « pays adolescent » comme certains l'ont qualifié¹¹, est en pleine réflexion sur son avenir dans tous les domaines, dont celui de la santé, avec des projets très concrets comme, par exemple, la construction à Nouméa d'un nouvel hôpital et d'un nouveau site regroupant les cliniques

11. Claudine Wéry, Le spleen de la jeunesse Kanak, *Le Monde* 6 décembre 2012 p. 20.

actuelles. Espérons que les transitions seront douces, respectueuses des traditions et intérêts de chacun et que la réglementation locale sera bientôt achevée afin de donner plus de cohérence à l'ensemble.

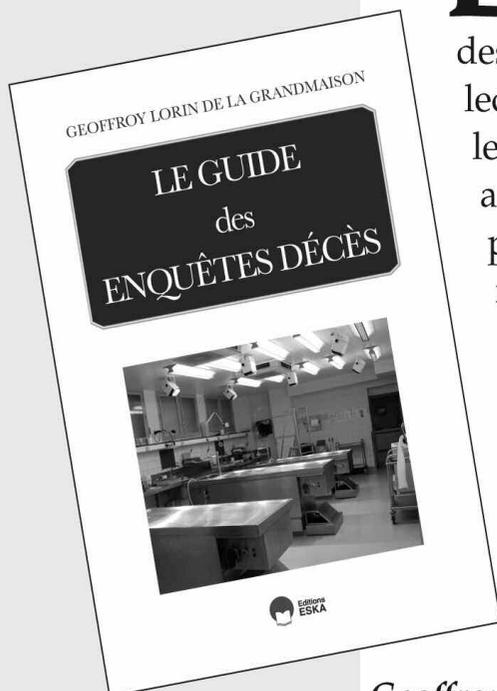
NOTE DE L'ÉDITEUR

Ce premier article, sur le droit médical en construction en Nouvelle Calédonie, met l'accent sur les aspects historiques et institutionnels, et ne prétend pas couvrir l'ensemble des champs, en particulier les aspects du droit médical, tels que le statut des experts, la responsabilité médicale, les expertises médicales, les infections nosocomiales, l'aléa thérapeutique, la solidarité...

Ces questions ne sont pas abordées d'une manière définitive et encourageront la présentation d'articles couvrant ces questions dans les prochains numéros. D'autant qu'à partir de 2015, un ambitieux projet de code de santé publique a été mis en route et occupera pendant de nombreuses années les acteurs concernés. ■

LE GUIDE DES ENQUÊTES DÉCÈS

GEOFFROY LORIN DE LA GRANDMAISON



L'intérêt et les limites des investigations médico-légales mises en œuvre au cours des enquêtes décès ne sont pas toujours bien connus des enquêteurs ni des magistrats en charge de l'affaire. De même, la lecture d'un rapport médico-légal, qu'il s'agisse d'une levée de corps ou d'une autopsie, est souvent une tâche ardue pour un non-spécialiste. Cet ouvrage a pour principale ambition de faciliter le dialogue entre les médecins légistes, les magistrats et les Officiers de Police Judiciaire dans les situations courantes d'enquête décès, y compris les affaires criminelles. Ce livre s'adresse en particulier aux professionnels de justice (magistrats et avocats), aux services de police et de gendarmerie ainsi qu'aux étudiants en médecine légale.

Geoffroy Lorin de la Grandmaison est professeur de médecine légale à la faculté des sciences de la santé de l'Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, anatomo-pathologiste, chef du service d'anatomie pathologique et de médecine légale à l'hôpital Raymond Poincaré de Garches (Assistance Publique – Hôpitaux de Paris).



**Editions
ESKA**

12, rue du Quatre-Septembre - 75002 PARIS
Tél. : 01 42 86 55 65 - Fax : 01 42 60 45 35

ISBN 978.2.7472.1773.6
15 x 21 cm - 468 pages

Prix : 30 €
+ 1 € de frais de port

BON DE COMMANDE

Je désire recevoir exemplaire(s) de l'ouvrage : **LE GUIDE DES ENQUÊTES DÉCÈS - CODE EAN 978-2-7472-1773-6**

au prix TTC de 30,00 € + 1,00 € de frais de port, soit € x exemplaires = €

Je joins mon règlement à l'ordre des Editions ESKA : chèque bancaire :

Carte Bleue Visa n° Date d'expiration :

Signature obligatoire :

Virement postal aux Editions ESKA - CCP Paris 1667-494-Z

Société / Nom, prénom

Adresse

Code postal Ville Pays

Tél. : Fax : E-mail :

Veuillez retourner votre bon de commande accompagné de votre règlement à l'adresse suivante :

EDITIONS ESKA – Contact : adv@eska.fr

12, rue du Quatre Septembre – 75002 Paris - Tél. : 01 42 86 55 65 - Fax : 01 42 60 45 35