

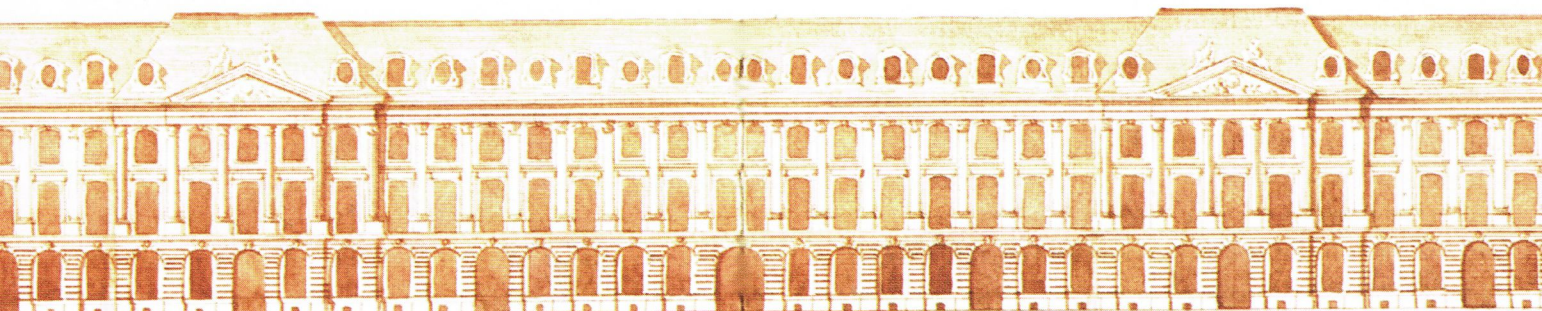
L'évolution jurisprudentielle du droit à l'information médicale des patients

MAÎTRE REGNOUX

L'obligation médicale d'information ressortit à la protection de la dignité de la personne humaine. Elle est le corollaire, ou plutôt le préalable de l'obligation de recueillir le consentement du patient, obligation qui, sans informations, n'aurait aucun sens. De plus, il est de bon ton de rappeler que la demande d'informations est un des traits de notre société et de notre vie sociale.

Il apparaît, en effet, que la nécessité de donner des informations est devenue un véritable enjeu des relations entre médecins et patients. L'ère du paternalisme ou de l'impérialisme médical étant une fois pour toutes révolue, l'évolution observée ces dernières années peut s'analyser en une démocratisation de l'information. A cet égard, il convient de remarquer que l'information médicale des patients a été l'un des principaux thèmes des derniers Etats Généraux de la santé qui se sont déroulés en juin 1999 et constitue également un volet important de la future réforme tant attendue sur la modernisation du système de santé et le droit des malades, projet qui comprend notamment la possibilité pour un patient d'accéder directement à son dossier médical et développe la notion de "démocratie sanitaire permanente".

Ainsi, l'effervescence jurisprudentielle récente, tant sur le plan civil qu'administratif, peut légitimement permettre d'affirmer que le droit à l'information des patients est devenu un principe général du droit médical. Aussi, avant d'envisager les principes actuels puis les applications et conséquences pratiques qui en découlent, un aperçu historique semble naturellement s'imposer.



Ministère de la Justice

ILLUSTRATION : P. PHILIPPON

Bref rappel historique

L'obligation d'informer et par voie de conséquence d'obtenir le consentement du patient est en réalité très ancienne. On la retrouve en effet dans la Genèse, dans le Talmud, ou encore dans le code d'Hammourabi. Plus proche de nous, cette obligation est formellement proclamée par le code civil et le code de déontologie médical. D'une part, le code civil dispose dans son article 16-3 tel qu'il résulte de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 modifiée par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 que : "Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir". D'autre part, le code de déontologie dans sa version actuelle (décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995) énonce dans son article 35 que : "Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves (...)".

L'article 36 vient préciser que : "Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité (...)".

Jusqu'à une période très récente, la jurisprudence des deux ordres de juridiction n'imposait au corps médical que d'informer les patients uniquement sur les

risques normalement prévisibles et non ceux dont la réalisation est peu probable. Il était donc traditionnellement admis que le médecin était dispensé d'indiquer à son patient les risques exceptionnels, sauf en matière de chirurgie esthétique.

Par ailleurs, depuis l'arrêt du 29 mai 1951 de la Cour de cassation¹, il appartenait au patient de rapporter la preuve du défaut d'information et ce par tous moyens. Pour le Conseil d'Etat, les décisions étant d'une extrême rareté sur la question, il revenait au patient d'établir la preuve de ce qu'il invoquait.

Enfin, pour être complet, il convient de souligner que la réparation du défaut ou de l'insuffisance d'information était intégrale devant le juge administratif mais n'était que partielle devant le juge civil qui se fondait sur une fiction juridique : la théorie de la perte de chance.

Les principes actuels

Les aspirations nouvelles des patients, tendant vers un besoin d'informations plus important, se sont traduites sur le plan du contentieux par une augmentation significative des affaires.

Aussi, la jurisprudence ne pouvait pas ne pas rester insensible à ces préoccupations citoyennes.

C'est la cour de cassation qui, la première, a enclenché ce processus en 1997, et a été suivie par le Conseil d'Etat en l'an 2000. C'est la raison pour laquelle il est aujourd'hui permis de dire que, globalement, l'évolution jurisprudentielle quant au domaine de l'information donnée au patient est quasiment parvenue à son terme dans la mesure où l'on constate un alignement, une harmonisation entre les deux ordres de juridiction.

En effet, comment pouvait-on raisonnablement justifier que l'indemnisation d'un dommage survenu à la suite d'un défaut d'information soit régi par des règles différentes selon que le patient se trouve en secteur hospitalier ou en secteur libéral ?

Cette construction prétorienne s'articule autour de trois points.

La preuve de l'information

Depuis le célèbre arrêt Hédreul de la Cour de cassation en date du 25 février 1997², très (trop ?) médiatisé et commenté, il appartient au médecin de rapporter la preuve qu'il a bien informé son patient. Un autre arrêt de la même juridiction du 14 octobre 1997 est venu préciser que cette preuve peut être établie par tous moyens (témoignages, présomptions,...)³.

De son côté, le Conseil d'Etat a suivi la position du juge civil dans ses deux arrêts du 5 janvier 2000 et impose donc la même obligation aux praticiens hospitaliers ou plus exactement aux établissements dont ces derniers dépendent⁴.

Ainsi, les juges ont considéré qu'il est plus facile pour un professionnel (médecin, praticien hospitalier) de prouver qu'il a bien exécuté ses obligations que pour un profane (patient) de rapporter la preuve que le professionnel a failli à ses obligations, preuve appelée communément "probatio diabolica". C'est en quelque sorte ce déséquilibre originel que le juge a voulu corriger par ce revirement de jurisprudence.

Depuis le célèbre arrêt Hédreul de la Cour de cassation en date du 25 février 1997², très (trop ?) médiatisé et commenté, il appartient au médecin de rapporter la preuve qu'il a bien informé son patient. Un autre arrêt de la même juridiction du 14 octobre 1997 est venu préciser que cette preuve peut être établie par tous moyens (témoignages, présomptions,...)³.

Le contenu et les limites de l'information

D'une information cantonnée aux risques normalement prévisibles, la jurisprudence impose désormais aux médecins de signaler à leurs patients tous les risques

graves même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement.

En effet, deux arrêts du 7 octobre 1998 de la Cour de cassation affirment en substance que : "*Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information claire, loyale et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement*"⁵.

Un arrêt antérieur de la même juridiction en date du 27 mai 1998 était venu préciser que l'information devait non seulement porter sur les risques graves des soins ou investigations proposés par le praticien, mais aussi ceux demandés par le patient lui-même⁶.

Le Conseil d'Etat reprend les mêmes principes dans ses deux arrêts du 5 janvier 2000. Cependant la formulation n'est pas rigoureusement identique. En effet, le juge administratif ne parle pas de risques graves mais de "risques connus de décès ou d'invalidité". Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il le mérite d'être plus précis que son homologue judiciaire.

La jurisprudence a donc non seulement fixé le contenu de l'information à donner mais aussi ses limites.

Par ailleurs, l'insertion des termes "la seule circonstance", aussi bien dans les arrêts du 7 octobre 1998 que dans ceux du 5 janvier 2000, permet de dire que, dans certaines situations que Monsieur le Conseiller P. SARGOS qualifie de "*limitations thérapeutiques de l'information*", le praticien pourra ne pas informer son patient, et ceci en dehors des trois limites expressément posées, sur les risques graves (ou connus de décès ou d'invalidité) même exceptionnels. Autrement dit, le médecin pourra taire ces informations lorsqu'elles seront de nature à avoir une incidence négative sur la réussite des soins ou des investigations.

Cette position soutenue par la majorité de la doctrine a été consacrée par la première chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt du 23 mai 2000 qui affirme que le médecin peut "*limiter l'information de son*

patient sur un diagnostic ou un pronostic grave"⁷. Elle ajoute qu'une telle limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie, de son évolution prévisible et de la personnalité du malade.

Il ne fait pas de doute que le Conseil d'Etat adoptera, lorsqu'il lui en sera donné l'occasion, la même position.

En outre, il convient de noter que dans un arrêt du 18 juillet 2000, la Cour de cassation a énoncé que le médecin doit informer son patient sur tous les risques graves même dans le cas où l'intervention est médicalement nécessaire⁸.

Enfin, on peut signaler un arrêt du 18 janvier 2000 de la Cour de cassation qui affirme qu'un médecin n'est pas tenu de réussir à convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande⁹.

La réparation du préjudice consécutif à un défaut d'information

Il est désormais acquis que lorsqu'un médecin n'a pas ou a mal informé son patient, ce dernier peut prétendre à obtenir réparation sur le fondement de la perte de chance.

Pour la première fois, et à l'occasion des arrêts du 5 janvier 2000, le Conseil d'Etat s'est aligné sur la position adoptée par la Cour de cassation.

La réparation du préjudice subi n'est pas totale mais partielle et se base sur la probabilité que le patient aurait eu de refuser ou non l'intervention s'il avait été correctement informé du risque.

Ainsi pour fixer le montant de l'indemnisation, les juges évaluent d'une part, le trouble présenté par le patient du fait de l'intervention contestée et d'autre part, ce que son état aurait été en cas de refus de cette intervention. Ils ne réparent que la "fraction" ou

la "différence" entre les deux séquelles. Cette fraction sera d'autant plus faible que l'intervention était indispensable.

Par ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 juin 2000¹⁰, mettant ainsi un point d'orgue à l'affaire Hédreul, énonce

En outre, il convient de noter que dans un arrêt du 18 juillet 2000, la Cour de cassation a énoncé que le médecin doit informer son patient sur tous les risques graves même dans le cas où l'intervention est médicalement nécessaire⁸.

que le défaut d'information doit, pour engager la responsabilité du médecin, avoir eu une incidence sur le consentement du patient : le défaut d'information doit avoir privé celui-ci de la possibilité de donner

un consentement ou un refus éclairé. Ainsi pour être indemnisé, le patient doit prouver que s'il avait connu la réalité, il aurait refusé de se soumettre à l'acte médical et que le dommage ne se serait pas produit. En revanche, s'il apparaît que, même dûment informé, le patient aurait néanmoins donné son consentement, le défaut d'information n'est plus une condition de la survenance du dommage puisque celui-ci se serait évidemment produit même si l'information avait été correctement donnée.

A cette fin, les juges doivent prendre en considération "*l'état de santé du patient ainsi que son évolution prévisible, sa personnalité, les raisons pour lesquelles les investigations ou les soins à risques lui sont proposés, ainsi que les caractéristiques de ces investigations, de ces soins et de ces risques*".

Nul doute que cette décision devra rassurer un corps médical encore frileux après le revirement de la charge de la preuve en 1997.

Les conséquences et applications pratiques

Celles-ci concernent à l'évidence la question de la formalisation de l'information.

Le revirement de jurisprudence quant à la charge de la preuve, considéré comme brutal voire suicidaire par le corps médical, a

conduit les médecins à penser que les informations, et donc le consentement, devaient systématiquement être retranscrits dans un écrit signé par le patient et que la relation médecin /malade tombait irrémédiablement dans le dangereux vertige du consumérisme et la dérive à l'américaine.

Pour notre part, il semble que cet état de psychose soit disproportionné et injustifié.

D'une part, certains auteurs autorisés pensent que la situation n'est pas aussi inquiétante que le raisonnement abstrait peut le faire craindre.

Sous l'empire des anciennes jurisprudences, pouvait-on sérieusement imaginer que le médecin reste silencieux face aux allégations du patient ?

Imagine t-on aujourd'hui, un patient qui se contente d'attendre du médecin la preuve contraire à ses allégations ?

Chacune des parties se trouve, de facto, contrainte de fournir des éléments de présomptions soumis à l'appréciation des juges. En réalité, il découle essentiellement de l'attribution de la charge de la preuve la détermination de la partie qui succombe pour le cas où la lumière n'est pas faite, et non un droit au silence pour l'un, opposé à un devoir de démonstration pour l'autre.

D'autre part, pour nombre de praticiens qui veulent établir un document informatif, se pose la question cruciale de sa rédaction. Un tel formulaire ne peut être qu'imparfait car obligatoirement standardisé. Deux perspectives peuvent être envisagées : ou bien ce document est bref, et dans ce cas il sera trop schématique et incomplet, ou bien il est complet, et dans ce cas il ne sera ni compris ni lu par le patient car trop long et trop complexe.

A cette redoutable problématique, il convient de souligner qu'une étude, à laquelle

le nous adhérons, intitulée "l'information du patient : recommandations destinées aux médecins" et commandée par l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé, a été rendue publique le 27 avril 2000.

Celle-ci se scinde en deux parties :

- un rapport réalisé sous la présidence du Professeur Dominique Thouvenin sur l'information du patient,
- des recommandations de l'ANAES destinées aux médecins et rédigées à partir dudit rapport par un groupe de travail particulièrement étoffé.

Cette étude, énorme travail d'analyse et de synthèse, retrace l'évolution de la jurisprudence civile et administrative sur l'information du patient. Elle analyse les conséquences de cette jurisprudence et propose des recommandations.

Les recommandations de l'ANAES. se sont inspirées de celles du rapport de D.Thouvenin et sont axées sur le document informatif remis au patient. Il est recommandé que ce document doit :

- être limité à quatre pages,
- contenir des informations générales et spécifiques à chaque patient,
- être rédigé de façon compréhensible et claire,
- présenter les avantages avant les inconvénients,
- ne pas être signé par le patient : le principe reste la primauté de l'information orale, l'écrit n'en est qu'un complément ; autrement dit, l'information doit être perçue comme un élément positif de la relation médecin/malade et non comme un élément défensif ayant pour unique objet de se prémunir d'une éventuelle action juridictionnelle. C'est moins le fait d'exiger la fourniture d'un écrit qui risque de créer la défiance que le fait

d'exiger que ce document soit signé par le patient.

Il est donc impératif que l'information du patient, en tant qu'elle permet une prise de décision partagée, soit envisagée comme un élément d'une pratique médicale normale et non pas pensée comme un élément contentieux permettant de produire des arguments contre un patient qui se plaindrait de ne pas avoir été informé ou d'avoir été mal informé.

L'on sait la magie que l'écrit signé peut produire devant un juge. Cependant quelle image donnerait un médecin qui, devant ses patients, se présenterait systématiquement avant tout comme un plaideur en puissance. Nous appelons de tous nos vœux (la période ne va t-elle pas bientôt s'y prêter ?) le corps médical à faire en sorte que cette image ne devienne pas par la suite une image d'Épinal.

Contrairement à ce qu'a pu écrire le Professeur Glorion, les principes dégagés par la jurisprudence ne vont pas transformer la relation de confiance entre médecins et patients en une relation de défiance.

Nous pensons que c'est justement le respect du devoir d'information qui aura pour réciprocity la confiance du patient. C'est le talent du praticien et la pertinence des informations qu'il proposera qui feront de lui l'homme responsable digne de prendre soin de la santé des patients. Toutes les autres pratiques n'engendrent que méfiance, craintes et procédures en justice... ●

1 Cass. civ., 29 mai 1951, JCP Ed. G., 1951, II 6421, note PERROT.

2 Cass. 1^{ère} civ., 25 février 1997, RTD Civ. 1997, p. 494, obs. JOURDAIN.

3 Cass. 1^{ère} civ., 14 octobre 1997, JCP Ed. G., 1997, II 22942, rapp. SARGOS.

4 C.E. Sect. 5 janvier 2000, Cts Telle, req. n° 181899 et Assistance publique-Hôpitaux de Paris, req. n° 198530, JCP Ed. G., 2000, infra II 10271, note MOREAU.

5 Cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998, JCP Ed. G., 1998, II 10179, concl. SAINTE-ROSE et note SARGOS.

6 Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1998, RTD Civ. 1999, p. 111, obs. JOURDAIN.

7 Cass. 1^{ère} civ., 23 mai 2000, JCP Ed. G., 2000, II 10342, rapp. SARGOS.

8 Cass. 1^{ère} civ., 18 juillet 2000, Gaz. Pal., 26-27 juillet 2000, osb. GUIGUE.

9 Cass. 1^{ère} civ., 18 janvier 2000, JCP Ed. G., 2000, I 243, p. 1318.

10 Cass. 1^{ère} civ., 20 juin 2000, Dictionnaire Permanent Bioéthique et Technologies, Bull. 91 p. 7747 et 7756.