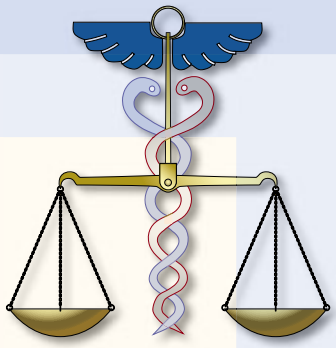
Aucun article ou résumé dans cette revue ne peut être reproduit sous forme d'imprimé, photocopie, microfilm ou par tout autre procédé sans l'autorisation expresse des auteurs et de l'éditeur. Editions Phlébologiques Françaises
No article or abstract in this journal may be reproduced in the form of print, photocopy, microfilm or any other means without the express permission of authors and the editor. Editions Phlébologiques Françaises

Phlébologie ANNALES VASCULAIRES 2013, 66, 4, p. 84-88

SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE PHLEBOLOGIE



Information et consentement.

Information and consent.

Chleir F.

Historique

Arrêt Mercier (20 mai 1936) Ch. Civ. Cour de Cassation

« *Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle.* »

Arrêt Teyssier (28 janvier 1942), Ch. des requêtes : définit les bases éthiques du devoir d'information

- Obtenir le consentement du patient avant de pratiquer une opération (utilité, nature, conséquence).
- Cette obligation est imposée par le respect de la personne humaine.
- Le patient doit être prévenu de la nature exacte de l'opération, conséquence : choix possible entre deux méthodes curatives.

Traité de droit 1956 (Savatier)

Le premier attribut juridique de chaque personne est l'intangibilité de son intégrité corporelle et des principes de sacre. Il ne peut être touché, même par un médecin, qu'avec son consentement.

Obligation de MOYENS 1985

Obligation de sécurité de résultat fondé sur l'exigence de perfection des dispositifs médicaux, des mesures d'asepsie et de prophylaxie (≠ infections nosocomiales).

Lois bioéthiques de 1994

Elles énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain, ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine.

Elles énoncent que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

Arrêt Ch. Div. C. Cass. 9 octobre 2001

Le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

La relation paternaliste est remise en cause par la valorisation de l'individu, l'amélioration constante de son niveau d'instruction, la possibilité qu'il a d'accéder à des connaissances nouvelles et enfin à la demande d'authenticité et de transparence, qui a fini par dévaloriser le mensonge charitable. La liberté et la dignité ont imposé un droit à l'information et au consentement ou au refus.

Code actuel

Le nouvel article 16-3 du Code Civil, dispose 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.* »

Un acte médical ne peut être réalisé qu'à 3 conditions cumulativement réunies :

– une justification médicale.
– une information éclairante.
– un consentement.

En complément « une pesée des risques » :

Risques redoutés / bienfaits escomptés (art. 38 C.D. – R. 4127-38 C.S. Publique).

Article 34 – « *Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution.* »

Dr Franck Chleir. E-mail : chleir@aol.com

Aucun article ou résumé dans cette revue ne peut être reproduit sous forme d'imprimé, photocopie, microfilm ou par tout autre procédé sans l'autorisation expresse des auteurs et de l'éditeur. Editions Phlébologiques Françaises
No article or abstract in this journal may be reproduced in the form of print, photocopy, microfilm or any other means without the express permission of authors and the editor. Editions Phlébologiques Françaises

Article 36 – « *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. Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42.* »

Art. 40 – Le médecin doit s'interdire dans les investigations et soins qu'il pratique, comme dans la thérapeutique qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié.

Art. 41 – « *Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement.* »

Loi du 4 mars 2002 (L 1111-2, Code Santé publique)

« *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 grave, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. ».

Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de contamination (...).

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelles.

Article L 1111-4 – « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.*

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peuvent être pratiqués sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment (...). ».

Article 5 : Convention d'Oviedo

Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné un consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques. La personne concernée peut à tout moment retirer librement son consentement.

Modalités du consentement et de l'information

Contenu de l'information

- Finalité : permettre au patient d'exprimer sa volonté en toute connaissance de cause, c'est-à-dire accepter ou refuser les soins proposés.
- L'Information à une dimension globale (pas seulement sur les RISQUES).
- Trois éléments sont dégagés de l'arrêt Teyssier :
  - la nature exacte des soins (ou investigations) proposés.
  - les conséquences.
  - les alternatives thérapeutiques.

Les recommandations de l'ANAES puis HAS actualisées en mai 2012. L'information doit comprendre :

- L'état du patient et l'évolution possible (maladie, évolution avec et sans traitement).
- La description et le déroulement des examens, des investigations, des soins, des thérapeutiques et les alternatives.
- Les conséquences et les inconvénients.
- Les complications et risques y compris exceptionnels.
- Les précautions générales et particulières.
- L'information doit répondre à des critères de qualité, elle doit être hiérarchisée.
- Il faudra préciser les bénéfices par rapport aux risques.
- Elle doit être compréhensible.

Aucun article ou résumé dans cette revue ne peut être reproduit sous forme d'imprimé, photocopie, microfilm ou par tout autre procédé sans l'autorisation expresse des auteurs et de l'éditeur. Editions Phlébologiques Françaises
No article or abstract in this journal may be reproduced in the form of print, photocopy, microfilm or any other means without the express permission of authors and the editor. Editions Phlébologiques Françaises

Les alternatives thérapeutiques. Arrêt Teyssier. Art. L 1111-1 C.S.P. « autres solutions possibles »

On se doit de faire connaître au patient le choix en expliquant les raisons. Le devoir d'information s'accompagne donc en plus d'un devoir de CONSEIL qui appartient au médecin si le choix n'expose pas à un risque excessif.

Entretien individuel avec dans la mesure du possible d'un accompagnant ou de la personne de confiance.

Traçabilité de l'information : dossier médical +++.

Informations sur les risques graves : connaître les risques qui peuvent avoir un retentissement VITAL ou INVALIDANT.

Arrêt du 5 janvier 2000 (Conseil d'État) : « *La seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leurs obligations.* »

Risques normalement prévisibles (arrêt 13 novembre 1992). Arrêt du 18 juillet 2000. Le médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information par le seul fait que l'intervention est médicalement nécessaire.

Forme et preuve de l'information :

- ***Information loyale, claire, appropriée*** (art. 35 – C. Déont.).
  - La loyauté exclut la dissimulation.
  - La clarté impose l'adaptation (vocabulaire).
  - Approprié exclut tout dogmatisme dans la formulation et la présentation.
- ***Information par tous moyens (liberté de la preuve)*** – (Art. L 111-2 du C.S.P.). 5 modes de preuve : écrit, preuve testimoniale, prescriptions, aveu, serment.
  - *Écrit*, reine des preuves/rôle des sociétés savantes, ANAES mais il faut les adapter, les compléter, les expliciter.
  - *Témoignage* (pose un problème de secret professionnel). Présomption reconnue des faits, circonstances et éléments divers, graves, précis et concordants de nature à établir que l'information a été donnée (arrêt Guyomar, 14 octobre 1997, embolie gazeuse) (nombre de consultations, délai, attitude du patient, notes du médecin, lettre au médecin traitant).
  - Importance du dossier.
  - Charge de la preuve (arrêt Hedreuil). Arrêt Hedreuil, 25 février 1997 : « *Il incombe au médecin de rapporter la preuve qu'il a exécuté son obligation d'information.* » Confirmation par la loi du 4 mars 2002, Art. L1111-2 – dernier paragraphe.

Conséquences de l'information et du consentement

Conséquence quant au patient

- ***Aspect positif :*** respect de la dignité de la personne humaine, respect de l'autonomie, de la volonté du patient de l'information.
- ***Aspect négatif :*** droit au refus aux soins .

  Refus de l'information, art. L 1111-2 C.S.P.

  Consacre ce droit au refus de l'information sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de contamination. * art. 10 §2 - Convention d'Oviedo « *La volonté d'une personne de ne pas être informée doit être respectée.* »

  Conditions :
  - attirer l'attention sur les conséquences du refus ;
  - mentionner dans un écrit signé que le patient maintient son refus ;
  - en référer à un proche.

Conséquence quant au médecin

- Exclusion de la réparation de l'aléa thérapeutique. Arrêt du 8 novembre 2000 (C.C.)

  Dès lors qu'un patient a été informé du risque inhérent à un acte médical d'investigation ou de soins et qu'il y a donné un consentement ainsi éclairé, la réalisation de ce risque ne peut lui ouvrir de droit à réparation contre le médecin.

  En effet par arrêt de principe (Cass. 1re civ. 8 novembre 2000), la Cour de Cassation a décidé que « *la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient* ».

Réparation du défaut d'information

Préjudice réparable

- Arrêt du 7 février 1990 : « *Le praticien qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences essentielles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une CHANCE d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de la dite opération.* » Il s'agit de la perte de chance.

Aucun article ou résumé dans cette revue ne peut être reproduit sous forme d'imprimé, photocopie, microfilm ou par tout autre procédé sans l'autorisation expresse des auteurs et de l'éditeur. Editions Phlébologiques Françaises
No article or abstract in this journal may be reproduced in the form of print, photocopy, microfilm or any other means without the express permission of authors and the editor. Editions Phlébologiques Françaises

- La réparation de la perte de chance ne peut représenter qu'une fraction des différents dommages afférents à son intégrité physique.
  - Réparation élevée : patient jeune dont le pronostic vital n'était pas en jeu.
  - Réparation faible ou nulle, si les soins étaient indispensables et que, sans eux, le malade serait mort ou aggravé.
- Trois modalités de réparation du préjudice :
  - soit le juge du fond estime certain que le patient aurait refusé l'acte : la réparation du préjudice est totale ;
  - soit le juge du fond considère que le patient informé des risques aurait accepté de subir l'acte : la réparation est exclue ;
  - soit le juge estime qu'il y avait probabilité de refus, réparation proportionnelle à la perte de chance.

Cour de Cassation

Le non-respect du devoir d'information cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation.

4 conséquences :

- tout défaut d'information cause un préjudice.
- ce préjudice doit toujours être réparé.
- il est autonome par rapport au dommage corporel subi.
- sa réparation en est déconnectée : elle peut venir en plus de la réparation du dommage corporel.

Jurisprudence de référence

1. Une personne est libre d'accepter ou non les soins préconisés par son médecin (Cour de Cassation, 2e chambre civile, 19 juin 2003, n° 01-13289).
2. L'information doit porter sur tous les risques graves même s'ils sont exceptionnels (Conseil d'État, 5 janvier 2000, n° 181899).
3. Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer en cas d'urgence ou d'impossibilité (Cour de cassation, 1re chambre civile, 26 octobre 2004, n° 03- 15120).
4. Le médecin détenteur d'informations est tenu de délivrer ces informations au patient, sans s'en remettre à d'autres praticiens (Conseil d'État, 28 juillet 2011, n° 331126).
5. Dans le cadre d'une prise en charge commune, un médecin est tenu de transmettre les informations utiles à son confrère (Cour de cassation, 1re chambre civile, 28 octobre 1997, n° 95-17274).
6. C'est au médecin de prouver qu'il a informé le patient (Cour de cassation, 1re chambre civile, 25 février 1997, n° 94-19685).
7. Le non-respect du devoir d'information cause toujours un préjudice, même si l'acte médical est hors de critique (Cour de cassation 1re chambre civile, 26 janvier 2012, n° 10-26705).
8. Le défaut d'information n'engage pas la responsabilité en l'absence d'alternative thérapeutique (Conseil d'État, 25 octobre 2006, n° 281933).
9. Le défaut d'information engage la responsabilité au titre de la perte de chance de voir le risque se réaliser (Conseil d'État, Assemblée, 19 mai 2004, n° 216039).