

L'ÉVOLUTION EN FRANCE DE L'OBLIGATION D'INFORMATION EN MATIÈRE MÉDICALE

EVOLUTION OF MEDICAL LIABILITY FOR ETHICAL MISCONDUCT IN FRANCE

Par Olivier GOUT¹

RÉSUMÉ

Lorsqu'on étudie la responsabilité médicale pour manquement à l'obligation d'information, il convient non seulement de s'intéresser au contenu de cette obligation mais aussi aux sanctions en cas de non respect.

S'agissant du contenu de l'obligation d'information, la question qui revient le plus souvent sur la scène juridique est de savoir quels risques doivent être portés à la connaissance du patient. La jurisprudence semble aujourd'hui poser en règle que tous les risques connus par le médecin sont à communiquer au malade.

S'agissant des sanctions encourues pour manquement à l'obligation d'information, la Haute juridiction française a consacré le droit à l'indemnisation de la victime en s'appuyant sur les droits fondamentaux de cette dernière.

Mots-clés : Responsabilité médicale, Obligation d'information, Contenu de l'obligation d'information, Indemnisation de la victime, Droits fondamentaux des victimes.

SUMMARY

When we study medical liability for medical misconduct it is necessary to talk about the content of the obligation

of information and about penalties in case of non-compliance.

Concerning the content of the obligation, one of the key questions was to know the nature of the risks which have to be mentioned to the patient. Today, when we observe the jurisprudence, we realize that the only condition is that all the risks known by the doctor have to be communicated to the patient.

Concerning the penalty for breach of information the Supreme Court has created a kind of presumption of prejudice binding the obligation of information to fundamental rights such as the protection and the dignity of the human being and the integrity of the human body. This now makes it possible to automatically punish the failure in information by sentencing the doctor to compensate the victim.

Keywords: Medical liability, Obligation of information, Content of obligation of information, Penalty for breach of information, Fundamental rights.

Au-delà des fautes dites de technique médicale, la responsabilité du professionnel de la santé peut être recherchée pour un manquement aux obligations éthiques dont il est tenu à l'égard de son patient, obligations consistant principalement à l'informer sur sa santé et sur les risques d'un acte médical afin de recueillir son consentement éclairé. Si l'on souhaite faire un rapide point sur l'évolution de l'obligation d'information en matière médicale, il est possible de relever deux faits marquants. D'abord une extension de son champ d'application (I). Ensuite un durcissement de la sanction en cas de non respect (II).

1. Professeur de droit privé à l'Université Jean Moulin - Lyon 3.

I – EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a réalisé une importante innovation en codifiant les règles relatives à l'information du patient. L'effet principal de cette loi est d'imposer des règles identiques quel que soit le cadre de la relation unissant le patient et le médecin : relations de droit privé ou administratif, cadre individuel ou hospitalier.

Le droit français se caractérise par une approche très large du contenu du droit à information du patient, tant dans son étendu temporelle que dans son contenu intrinsèque. Les différents textes prévoyant l'obligation pour le médecin d'informer son patient imposent en effet une obligation de renseignement portant sur les différentes phases de l'acte médical :

- **information sur l'état de santé du malade** (diagnostique, résultats d'examen),
- **information sur l'acte médical entrepris** (nature, risques, alternatives thérapeutiques, mais aussi sur le coût),
- **et information dans le domaine post-opératoire** (compte rendu de l'intervention, subsistance de risques résiduels ou nouveaux risques identifiés).

La loi prévoit également, **dans l'hypothèse d'une exécution dommageable de l'acte médical**, une obligation d'information sur les circonstances et les causes de cet accident.

La question qui a suscité le plus de contentieux est toutefois celle qui porte sur la nature des risques dont le malade doit être averti.

Après avoir limité l'information aux seuls risques courants de l'acte médical, la Cour de cassation puis le Conseil d'État ont opéré un revirement de jurisprudence en affirmant la nécessité d'informer le patient de tous les risques graves de l'acte médical, même si ceux-ci ne se réalisent qu'exceptionnellement. Cette solution a été reprise par le législateur, (article L. 1111-2 du Code de la santé publique), prévoyant désormais une information sur les risques « *graves normalement prévisibles* » qui s'ajoute d'ailleurs à celle sur les risques fréquents. C'est donc un critère statistique qui doit être pris en compte. La seule condition est que ce risque soit connu du médecin.

Si l'obligation d'information est particulièrement étendue, celle-ci peut, dans des circonstances particulières, voir son champ élargi ou restreint.

Ainsi les **obligations** des professionnels de santé **s'accroissent** lorsque la nécessité thérapeutique de l'acte entrepris s'atténue. Ainsi en est-il, par exemple, dans le domaine de la chirurgie esthétique ou des recherches biomédicales.

L'**obligation d'information** se trouve en revanche **restreinte** dans les hypothèses d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé. Il n'existe plus

désormais de pouvoir de dissimulation à l'initiative du médecin.

II – DURCISSEMENT DES SANCTIONS APPLICABLES EN CAS DE MANQUEMENT À L'OBLIGATION D'INFORMATION

Le médecin ne satisfaisant pas à son obligation d'information commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité. Le malade peut donc introduire une action en indemnisation qui obéit le plus généralement aux principes généraux régissant la responsabilité médicale, sous réserve de particularismes intéressant la preuve de la faute et l'identification du préjudice réparable dont nous allons dire quelques mots.

La preuve de la faute

Si pendant longtemps le droit français exigeait du patient la charge de la preuve du manquement à l'obligation d'information, la règle a été inversée à la fin des années 1990 par les hautes juridictions françaises. La solution est aujourd'hui consacrée par la loi (article L. 1111-2, alinéa 7 CSP).

La preuve de la délivrance de l'information peut être rapportée par tout moyen : par écrit, mais également par présomptions, témoignages, ou aveu. Pour autant, l'écrit s'est généralisé car il permet au médecin de se préconstituer la preuve du juste respect de ses obligations. Il n'en demeure pas moins que les formulaires de consentement ne doivent pas être signés mécaniquement. Le médecin doit toujours vérifier la compréhension du patient. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un écrit a été signé par un patient que le médecin est à l'abri de toute action en responsabilité. Mais quel risque exactement le médecin ?

Le préjudice réparable

Dans un premier temps, les juridictions françaises ont indemnisé la victime au titre du préjudice de perte d'une chance. Cette solution leur permettait d'intégrer les doutes pouvant exister quant au choix qu'aurait finalement opéré le patient frustré de son droit à l'information. Il n'est en effet pas certain que le patient correctement informé aurait refusé l'acte de soins lui ayant causé son dommage.

Sauf que ce mode de raisonnement conduisait le plus souvent à n'allouer aucune indemnisation au patient parce qu'on présumait le plus souvent que, malgré les risques inhérents à l'acte médical, le patient aurait accepté cet acte. Ceci a conduit le droit français à emprunter un autre chemin.

Ainsi, dans un arrêt très remarqué, la Cour de cassation a affirmé en 2010 que «...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 ». Le revirement de jurisprudence est on ne peut plus net. On est en effet passé d'une obligation souvent dépourvue de sanction à une sanction devenue obligatoire. Le préjudice subi par la victime serait ainsi inhérent au droit violé et ouvrirait de ce fait systématiquement droit à la réparation, le droit à l'information se rattachant à des droits fondamentaux tels que la sauvegarde et la dignité de la personne humaine ainsi que l'intégrité du corps humain. La question du montant de l'indemnisation octroyée reste toutefois entier. En janvier 2014 cependant, la

Cour de cassation est venue affiner sa position en consacrant l'idée de « préjudice d'impréparation » qui consiste à indemniser le choc subi par la victime en apprenant qu'un risque ignoré s'est réalisé. L'idée est que la souffrance aurait été atténuée si le patient avait pu se « préparer » aux aléas inhérents à tel ou tel acte de soins. Cette analyse présuppose donc la survenance d'un dommage pour que la victime puisse prétendre à indemnisation.

En consacrant cette solution, la Haute juridiction civile rejoint l'analyse du juge administratif qui avait lui aussi fait évoluer sa jurisprudence en 2012. ■