

*COLLÈGE NATIONAL  
DES GYNÉCOLOGUES ET OBSTÉTRICIENS FRANÇAIS  
Président : Professeur M. Tournaire*

**Extrait des  
Mises à jour  
en Gynécologie  
et Obstétrique**

—

**Tome XXII  
publié le 2.12.1998**



*VINGT-DEUXIÈMES JOURNÉES NATIONALES  
Paris, 1998*

# DEVOIR D'INFORMATION ET DE CONSEIL DU MÉDECIN

A. ROGIER\*, J. MOUCHEL\*\*

Laval – Le Mans

Une décision de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, rendue le 25 février 1997, précédée par un article de M. Sargos, conseiller rapporteur de cet arrêt, suscite l'émoi dans les rangs des médecins : les médecins doivent apporter la preuve de l'information qu'ils ont dispensée à leurs patients.

Le Conseil National de l'Ordre incite à la réflexion, et souhaite que les médecins, et leurs sociétés savantes « *réfléchissent à la formulation d'un modèle d'information que les médecins... pourraient utiliser* ».

C'est dans ce contexte que le Collège National des Gynécologues et Obstétriciens français souhaite que soit abordé ce problème.

Avant de s'émouvoir, et de s'engager dans des actions d'information, il peut paraître opportun de réfléchir aux fondements juridiques de ces notions [1], d'analyser les difficultés rencontrées [2], enfin d'envisager les conduites à tenir [3].

\* Président de l'Amedoc et de l'Association Handiface  
Médecin Légiste - Médecin Expert près la Cour d'Appel d'Angers  
12, avenue Robert Buron – 53000 Laval

\*\* Clinique du Tertre Rouge, 6 chemin de Guette-Loup – 72100 Le Mans

## 1. DÉFINITIONS ET FONDEMENTS JURIDIQUES

Les notions de devoir d'information, devoir de conseil, obtention du consentement du patient sont souvent confondues dans l'esprit de la plupart des médecins : pourtant, s'il est indéniable que ces concepts sont interdépendants, ils correspondent à des définitions et à des fondements juridiques distincts.

### 1.1. Le devoir d'information et de conseil

Ce devoir est unanimement imposé à l'ensemble des médecins, qu'ils exercent dans l'hôpital public, dans des structures privées ou à titre libéral, même si les fondements de ce devoir peuvent être différents en fonction de la situation.

Le fondement commun à l'ensemble des médecins résulte d'une lecture attentive du Code de Déontologie, et tout particulièrement des articles 7 et 35 :

– Article 7

« *Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner...* ».

– Article 35

« *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.* »

Le Code de Déontologie impose donc au médecin de proposer à son patient « *une information loyale, claire et appropriée* », les différents développements concernant les situations où le médecin peut légitimement envisager de se taire résultent de l'appropriation de l'information à la situation particulière d'un patient atteint d'une pathologie grave.

Pour le praticien hospitalier, ce devoir est imposé par la Charte du Malade Hospitalisé, et tout particulièrement par l'article 41 du décret du 14 janvier 1974. Ce devoir est rappelé par la jurisprudence constante du Conseil d'État (Arrêt du 17 juillet 1963, C.H. d'Argenteuil).

Pour les médecins soumis à l'appréciation du juge judiciaire, le fondement de ce devoir d'information et de conseil résulte de l'obligation contractuelle de moyen, imposée aux médecins à l'égard de son patient, depuis le célèbre arrêt Mercier de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 20 mai 1936.

Néanmoins, plusieurs décisions de la Cour de Cassation (Cass. 1<sup>re</sup> Chambre Civile, 29 mai 1951) considèrent que cette obligation résulte davantage d'une « obligation professionnelle d'ordre général » que d'une obligation réellement contractuelle.

Dans le cadre de cette obligation contractuelle de moyen, le médecin est tenu, conformément, notamment à l'article 1134 du Code Civil, à une exécution de bonne foi qui s'impose d'ailleurs tant au médecin qu'au patient.

La jurisprudence, tant administrative que judiciaire, retient, à quelques nuances près, des obligations très proches et qualifie la façon dont l'information doit être délivrée par le médecin à son patient dans des termes extrêmement voisins qui ont d'ailleurs été repris dans la récente rédaction du Code de Déontologie : l'information doit être loyale, adaptée, simple, intelligible ; elle peut même être approximative (Cassation, 1<sup>re</sup> Chambre Civile du 21 février 1961) lorsqu'elle permet au malade de comparer les risques et les avantages de l'acte médical envisagé et de donner un consentement éclairé.

## 1.2. L'obtention du consentement

L'obtention du consentement résulte également de dispositions déontologiques, et notamment des articles 36, 41 et 42 du Code de Déontologie :

– 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. »*

– Article 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. »*

– Article 42

*« Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement.*

*« En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires.*

*« Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible. »*

Le principe de l'intangibilité de l'intégrité corporelle, a des fondements constitutionnels, et ses atteintes sont réprimées, notamment par les articles 221 à 223 du Nouveau Code Pénal consacrés aux atteintes à la personne humaine.

### **1.3. L'administration de la preuve**

Jusqu'à l'arrêt du 25 février 1997, évoqué en préambule, la preuve de l'absence d'information, ou de l'absence de consentement, devait être apportée par le malade lui-même. De nombreux auteurs soulignaient que la preuve du défaut d'information présente pour le malade les mêmes difficultés que la preuve d'absence de consentement, et mettait souvent le patient dans une démonstration d'un fait négatif (l'absence d'information ou de consentement) toujours difficile à établir.

La décision de la Cour de Cassation rendue le 25 février 1997 vient mettre un terme à cette longue jurisprudence. Elle rappelle que « le médecin est tenu à un devoir d'information et de conseil à l'égard de son patient » et qu'en mettant à la charge du malade « l'obligation de prouver qu'il n'avait pas été informé d'un risque » qualifié par la Médecine de non négligeable... la Cour avait renversé le principe de la preuve et violé l'article 1315 du Code Civil... En statuant ainsi, alors que le médecin est tenu de l'obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la Cour d'Appel a violé le texte sus-visé. C'est la Cour d'Appel d'Angers qui a été désignée comme Cour de renvoi, et doit se prononcer, vraisemblablement à la fin de l'année 1998. Il sera particulièrement intéressant d'analyser cet arrêt.

L'état actuel de la jurisprudence fait donc peser sur le médecin une nouvelle obligation qui est celle de l'administration de la preuve que l'information a été délivrée dans des conditions satisfaisantes et que le

consentement éclairé a bien été obtenu. Il est vraisemblable que l'arrêt de la Cour d'Appel de renvoi apportera des éclaircissements sur les conditions pratiques d'application de cette nouvelle jurisprudence, et notamment sur les moyens qui pourront être retenus pour permettre au médecin d'apporter la preuve de la délivrance d'une information adéquate.

Est-il utile de rappeler que l'ensemble des textes et de la jurisprudence voit un lien étroit entre l'obtention du consentement et le devoir d'information et de conseil ; l'information et le conseil prodigués par le médecin ont pour objectif de permettre au patient de se déterminer, en toute connaissance de cause, même si la jurisprudence reconnaît que l'information ne peut pas être divulguée de la même façon à chaque patient, mais doit être adaptée notamment en fonction des capacités de compréhension du patient.

## 2. LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES

Les difficultés rencontrées par le médecin dans l'application de son devoir d'information et de conseil, et dans l'obtention du consentement éclairé du patient peuvent schématiquement être distinguées en plusieurs grandes questions :

- Qui informer ?
- De quoi informer ?
- Comment informer ?
- Quand informer ?

Il sera par ailleurs nécessaire de recourir à l'examen de quelques cas particuliers.

### **2.1. Qui informer ?**

De toute évidence, la règle veut que ce soit le patient et exclusivement le patient qui soit informé de son état de santé, des actes médicaux envisagés, et de leurs conséquences possibles. De même, c'est habituellement le consentement du patient lui-même qui sera obtenu.

Il existe néanmoins un certain nombre de situations particulières qui méritent d'être évoquées :

- Les personnes qui n'ont pas de capacité juridique, et notamment les mineurs et les incapables majeurs : le devoir d'information et de conseil, et l'obtention du consentement sont de toute évidence transférés aux parents des mineurs et aux tuteurs ou curateurs des incapables majeurs.

Néanmoins, l'article 42 du Code de Déontologie rappelle que : « *un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible...* ». Ceci est particulièrement important, notamment pour les adolescents, qui viennent volontiers consulter seuls, voire en secret de leurs parents, et qui mettent ainsi le médecin face à un conflit de devoirs parfois difficile à arbitrer.

Les articles 35 et 36 du Code de Déontologie prévoient également un certain nombre d'exceptions, ou de dérogations :

- Lorsqu'un pronostic fatal incite le médecin à tenir dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave le patient, l'article 35 rappelle que « *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* » ;

- Alors que l'article 36 rappelle que « *si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus ou informés, sauf urgence ou impossibilité* ».

Là aussi, les règles du Code Pénal et du Code de Déontologie concernant le secret professionnel peuvent se trouver confrontées à l'application de ces différents articles.

## 2.2. De quoi informer ?

Le contenu de l'information résulte de sa finalité, à savoir de permettre au patient de prendre une décision éclairée.

Aussi, à nos yeux, la limitation souvent réitérée par la jurisprudence, tant administrative que civile, de limiter son information à des risques graves ou sérieux, ne résulte-t-elle que de cette obligation générale d'obtenir le consentement éclairé du patient.

Une décision de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation du 4 avril 1995 rappelle qu'il est de jurisprudence constante que « *le médecin est tenu d'avertir le malade des risques graves habituels normalement prévisibles, et non des risques anormaux, imprévisibles, ou qui ne se réalisent qu'exceptionnellement* ».

La jurisprudence semble également accorder une importance particulière au contexte de l'obtention du consentement, et considère notamment que lorsqu'il existe un caractère d'urgence ou un danger immédiat, l'information peut être plus succincte, voire absente, alors que dans des situations

plus particulières telles que la chirurgie esthétique, ou une intervention à finalité contraceptive, les patients doivent être avertis de tous les risques, même bénins ou exceptionnels, et de toutes les séquelles éventuelles telles que les cicatrices (Cass. Civile, 1<sup>re</sup> chambre, 14 janvier 1992).

Un autre arrêt de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, rendu le 15 décembre 1993, rappelle que « *le médecin n'est tenu d'une telle obligation qu'en ce qui concerne les risques normaux, et non, comme en l'espèce, exceptionnels, et que d'autre part le caractère normal ou exceptionnel du risque doit être apprécié au seul regard de l'intervention litigieuse... Les risques de l'examen avaient été évalués à 1,4 %, dont 0,16 % de complications graves, ce dont il résultait que ce risque n'était pas exceptionnel...* ».

Antérieurement à la décision du 25 février 1997, plusieurs décisions rappellent que le courrier adressé au médecin traitant par un confrère ne suffit pas, en lui-même, à apporter la preuve d'une information au patient : « *Cette preuve ne pouvait résulter de la seule existence d'une lettre envoyée à son médecin, et que ce dernier aurait laissée sans réponse...* » (arrêt de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation du 22 septembre 1981).

Une autre décision rendue par la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation le 19 avril 1988, retient que « *peu importe que la fréquence de sa réalisation n'ait été chiffrée que postérieurement au traitement... un chirurgien doit en informer son patient afin de lui permettre de prendre sa décision après avoir comparé les avantages et les risques encourus* », laissant entendre qu'il faut se référer, en toute hypothèse, à l'appréciation qui pouvait être faite par le médecin au moment où il informait le malade des risques de cette intervention.

### 2.3. Quand informer ?

Il résulte des données déjà évoquées que l'information doit être distribuée par le médecin à tous moments opportuns, mais préalablement à la réalisation de l'acte, de façon à obtenir un consentement éclairé. Néanmoins, la fin de la réalisation de l'acte ne dispense pas de la poursuite de l'information sur les conséquences de celui-ci ou les précautions qui doivent être prises. L'interprétation des résultats des examens prescrits mérite également une information, dont l'initiative revient au médecin qui ne peut se retrancher derrière le fait que le patient n'a pas sollicité son avis sur les interprétations de ces résultats. Ainsi le Conseil d'État, dans une décision rendue le 14 février 1997, retient-il la responsabilité d'un service de pathologie cellulaire et génétique d'un centre hospitalier régional qui « *s'est borné à annoncer à une femme enceinte que l'examen d'amniocentèse auquel il avait procédé n'avait révélé aucune anomalie détectable par les moyens actuels* »



alors que « *l'intéressée n'a pas été informée du fait que les résultats de cet examen, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été conduit, pouvait être affecté d'une marge d'erreur inhabituelle...* ».

## 2.4. Comment informer ?

La finalité de l'information est clairement définie par les principes déjà évoqués, et il est important de rappeler que cette finalité demeure l'obtention d'un consentement éclairé.

La jurisprudence ne peut en aucun cas déterminer les conditions dans lesquelles cette information doit être diffusée, mais rappelle les grands principes toujours fondés sur la notion de compréhension par le patient, d'information « *loyale, adaptée* ».

Il ne suffit donc manifestement pas que l'information ait été délivrée, mais bien que le médecin se soit enquis de sa bonne compréhension par le patient, en tenant compte des capacités intrinsèques de compréhension de ce patient, de son niveau intellectuel et socio-culturel, mais également de son état d'inquiétude ou des conditions affectives de sa demande.

Le problème de la preuve de l'information et du consentement prend une acuité particulière à la lueur de la décision du 25 février 1997, et doit faire envisager, peut-être plus facilement que par le passé, la rédaction de documents écrits, et l'apposition de signature sur ces documents adaptés qui seront étudiés ultérieurement.

Peut-être faut-il également rappeler que l'information recueillie auprès du patient mérite également d'être matérialisée dans le dossier médical, y compris les réponses négatives, car il est bien évident que le patient a, à l'égard de son médecin, un devoir d'information consciencieux. Le médecin peut avoir à prouver qu'il a sollicité la transmission de l'information, et que, le cas échéant, le patient lui a occulté des éléments qui auraient été utiles à sa prise de décision.

## 2.5. Situations particulières

Le cadre général de cette étude ne permet pas d'étudier un certain nombre de situations particulières concernant notamment l'expérimentation médicale, l'interruption de grossesse, la procréation médicalement assistée, dont certains aspects sont régis par la Loi et qui mériteraient un développement particulier dans la mesure où les règles concernant l'information et l'obtention du consentement peuvent déroger de la règle commune.

### 3. CONDUITES A TENIR

La tentation des médecins peut être grande de vivre les contraintes concernant le devoir d'information et l'obtention du consentement du patient, comme une agression réitérée du monde juridique à l'égard de l'exercice des médecins. Cette tentation peut faire envisager des moyens de se protéger des actions revendicatrices de certains patients. Une analyse plus sereine et plus bienveillante des décisions récentes, à la lueur des fondements juridiques de ces devoirs du médecin, permet peut-être de réintégrer ces contraintes dans une saine exécution de l'acte médical.

#### 3.1. Les tentations

Le spectre d'une « *américanisation* » de la revendication des patients, avec ses menaces de dégradation de la qualité des soins, et des difficultés d'accès aux soins dans les situations les plus dramatiques, est fréquemment brandi par le corps médical.

La réponse qui est souvent proposée consiste à se débarrasser du problème, en tentant de faire signer des fiches d'information standard, dont des modèles sont d'ailleurs proposés par des officines patentées et rémunérées, ou par la signature de questionnaires ou de documents de reconnaissance d'une information qui arrivent parfois à ne plus se préoccuper de la qualité de l'information transmise.

La seconde tentation résulte sans doute de l'entrée dans une confusion des rôles respectifs du médecin et du patient, limites qui peuvent être modulées en fonction des différentes situations.

Dans l'urgence absolue, où le patient a perdu connaissance et où le risque vital est majeur, les problèmes d'information, de conseil et de consentement se réduisent au strict minimum, mais peuvent néanmoins intéresser les proches ou la famille qu'il convient de ne pas tenir écartés d'une information, éventuellement rétrospective si l'extrême urgence le justifie.

À l'autre extrémité de l'échelle de décision, certains choix techniques peuvent être influencés par le confort du patient (le choix d'un mode d'anesthésie), voire par le confort du médecin (fixation de l'horaire de déclenchement d'un accouchement...), ceci n'a en soi rien de choquant, mais mérite sans doute une information plus précise et plus détaillée, et une motivation claire et loyale qui devra être d'autant plus détaillée que ni l'urgence ni l'intérêt technique ne pèsent sur la décision.

Il convient cependant de rappeler que les choix techniques sont du ressort du médecin, et qu'en aucun cas le médecin ne peut accepter la réalisation d'un acte dont il considère qu'il présente plus d'inconvénients que d'avantages, même si la demande du patient est forte. Il devra par contre s'expliquer clairement, et le cas échéant longuement sur les raisons qui l'amènent à faire une telle analyse.

### **3.2. L'information, le consentement : des temps forts de l'acte médical**

La solution qui paraît la mieux adaptée à une bonne intégration des évolutions récentes de la jurisprudence est de considérer, ou de reconsidérer, que le devoir d'information et de conseil du médecin, ainsi que l'obtention du consentement éclairé du patient sont une part essentielle de l'acte médical, et tout particulièrement du « *colloque singulier* » qui doit continuer d'exister entre le médecin et son patient, colloque singulier au cours duquel une réflexion permanente du médecin doit s'instituer, allant du général au particulier, et se transmettre à son patient dans le cadre d'une information qui doit être loyale, accessible, comprise, et dont la compréhension doit être vérifiée, le cas échéant, à plusieurs reprises. Si les fiches d'information, parfois remarquablement et intelligemment présentées, peuvent constituer un élément pédagogique utile à la réalisation de cette démarche, elles ne peuvent en aucun cas se substituer à la relation intelligente et responsable, attentive au patient. De plus, cette démarche protégera mieux le médecin de toutes les revendications injustifiées, que les précautions purement formelles qui pourraient être mises en œuvre.

#### *Résumé*

*Le devoir d'information et de conseil du médecin à l'égard de son patient résulte d'obligations déontologiques, contractuelles, légales et jurisprudentielles.*

*Le médecin doit proposer à son patient « une information loyale, claire et appropriée », intelligible, et cette information a pour objet de permettre au patient de consentir de façon éclairée à l'acte médical qui lui est proposé, ou de faire un choix entre plusieurs propositions.*

*La problématique de la preuve de l'information, récemment bouleversée par l'arrêt de renvoi de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation rendu le 25 février 1997, ne doit pas faire perdre de vue qu'avant d'avoir à apporter la preuve qu'une information a été donnée, il peut paraître essentiel qu'elle l'ait été dans de bonnes conditions.*