

L'ACTU' JURIDIQUE

Le devoir d'information

Cher(e)s Assuré(e)s,

Suite à l'augmentation récente des condamnations de certains d'entre nous pour défaut d'information, ou de recueil du consentement éclairé, dans le cadre de procédures contentieuses et CCI, il nous apparaît utile de revenir sur ces premières obligations professionnelles, aussi importantes que la qualité du geste de soins que nous réalisons. En effet, ce manquement au devoir d'information a permis à certains patients d'être indemnisés à hauteur de 100 % de leurs préjudices pour avoir perdu une chance de refuser, décaler ou modifier un geste opératoire.

Nous vous rappelons qu'en terme d'information : « **Le médecin doit à la personne qu'il examine une information claire, loyale et appropriée sur son état de santé, les investigations et les soins qu'il lui propose.** »

Le médecin doit tenir compte de la personnalité du patient et s'assurer que le patient a bien compris l'information apportée (Article R.4127-35 du CSP) pour lui permettre d'approuver et de consentir aux soins.

Dans le cas où « le patient, 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 la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité. »(Article R.4127-36 et Article L.1111-6 du CSP).

⚠ Il n'y a que l'urgence ou l'impossibilité d'informer qui dispensent le médecin de ses obligations, mais la Cour de Cassation distingue bien l'urgence vitale de la précipitation (Article L1111-2 du CSP, Arrêt 08/21206 et 08/21878, du 17/12/2009).

Un médecin ne peut pas intervenir sans avoir obtenu (et tracé) le consentement éclairé (par une information de qualité) du patient ou de sa personne de confiance SAUF impossibilité.

Il n'y a que dans le cas d'un enfant mineur ou d'un adulte protégé où le médecin peut intervenir dans l'intérêt du patient si le titulaire de l'autorité s'oppose à la réalisation du soin. Rappelons ici qu'un enfant qui a le discernement peut se faire accompagner par un adulte de son choix.

En cas d'urgence vitale le médecin peut ne pas appliquer les directives anticipées pour lui permettre d'évaluer la situation médicale (Article R-4127-36 du CSP).

! Il n'y a dorénavant qu'une seule situation dérogatoire au devoir d'information et du recueil du consentement éclairé et 3 principes doivent réunis :


- le pronostic vital est en jeu,
- il n'y a pas d'alternative thérapeutique
- et l'acte est indispensable à la survie.


Si l'une des conditions n'est pas réunie, comme le fait qu'il n'y ait pas de danger immédiat, alors l'exception n'est plus acceptée (Ordonnance du juge des référés du 16 août 2002, n° 249552, AJDA. Tribunal administratif, 25 août 2002, Gazette du Palais 15/17, septembre, p. 11).

Le devoir d'information persiste tout au long des soins. Le patient doit être informé et participer à toutes les décisions, en particulier avec un événement indésirable qui se produirait (Article L.1142-4 du CSP).


Depuis l'Arrêt Hédreuil de la Cour de Cassation en 1997, dit « *Arrêt de l'inversion de la charge de la preuve* », en cas de désaccord, c'est aux soignants de démontrer qu'ils ont prodigués une information et des soins de qualité, mais encore faut-il pouvoir retrouver ces informations de façon factuelle et formelle dans les dossiers (CC, 25 février 1997, 94-19.685).



 **En conclusion, en tant que soignant nous devons tracer dans nos courriers et nos dossiers le fait d'avoir informé le patient oralement et la remise d'une fiche d'information** (que l'on trouve sur les sites internet des sociétés savantes : AFU, SOFCOT, SFA, SOFCOMM, SFVD etc).

 **Nous devons également recueillir le consentement du patient aux soins en récupérant un document signé que nous garderons dans notre dossier médical.**

Ce devoir « d'information et de consentement » s'applique aussi pour les honoraires libres du professionnel.

 **La traçabilité dans le dossier médical de toutes les démarches d'information, de consentement, de refus de soins ou de procédure collégiale est réglementaire, indispensable et capitale.** Elle permettra ensuite si nécessaire de comprendre et d'analyser les faits lors de la recherche de la vérité médicale.

📄 **Les prises de décisions et l'information sont tracées dans le dossier et reprennent les motivations, les avis et témoignages.** Tout appel à une aide extérieure, y compris judiciaire ou administrative, doit être relevé dans le dossier.

🕒 **En cas d'urgence la précision horaire des prises de décisions et des actes est primordiale.** (Art. L.1111-2-4-5-6-11-37 CSP).

En cas d'urgence, il faut **toujours répondre et en cas d'impossibilité il faut s'assurer que le patient a pu recevoir les soins nécessaires.** Seule l'urgence peut justifier une exception d'information et du recueil à condition qu'ils y aient des circonstances exceptionnelles justifiant l'impossibilité d'informer le patient et sa personne de confiance.

Il est **impératif, même dans le cadre de l'urgence, de tracer l'information délivrée auprès du patient ou de sa personne de confiance** dans les courriers, compte-rendus-opératoires, mail, SMS etc.

N'hésitez pas à nous contacter si besoin,

Bien confraternellement à tous,

Docteur Didier LEGEAIS

Directeur Général Médirisq



🔍 Pour aller plus loin :

📖 Un peu d'histoire et de jurisprudence sur le premier devoir des médecins, l'information :

La base même du devoir d'information loyale remonte au serment d'Hippocrate, 400 ans avant Jésus-Christ : « J'informerai les patients... Je ne tromperai jamais »... L'Arrêt Mercier de la Cour de Cassation (CC) le 29 mai 1936 confirmait que le « devoir d'information était un prérequis à un recueil du consentement libre et éclairé », lui-même nécessaire à la validité du contrat mais la Cour concluait

Néanmoins qu'« il appartenait au malade de rapporter la preuve que le médecin avait manqué à son devoir contractuel d'information ».

Ce n'est que le 25 février 1997 (Arrêt Hédreuil), que la Cour de Cassation estimait dorénavant que « c'est celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information qui doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Ce principe étant même rétroactif ! Pour l'anecdote, Monsieur Hédreuil ne sera jamais indemnisé car la cour d'Appel d'Angers estimera le 11 septembre 1988, que même informé, il n'aurait pas refusé le traitement (coloscopie) eu égard à l'évolution de son état. Cependant « l'inversion de la charge de la preuve » était actée. Cela marque le début de la « charge législative » (Code de déontologie, Code de Santé Publique (CSP), Loi Kouchner, Convention européenne pour la protection des droits de l'homme à l'égard de la médecine, Loi HPST, HAS, jurisprudence...).

Ainsi « le médecin doit-il 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 ». Il doit s'assurer que les informations données aient été suffisamment claires pour être comprises et exécuter par le patient et par son entourage sauf en cas de pronostic grave (R. 4127-34 et 35 du CSP). "Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus". (Article L. 1111-2 du CSP). Ainsi en tout acte médical, le patient doit être informé de tous les risques y compris exceptionnels s'ils sont connus (comprendre publiés) (CC 15 Juillet 1999, Article L710-2 du CSP, Article L.1111-2 du CSP) et dans une logique bénéfices/risques tout doit être exposé y compris les alternatives thérapeutiques même si la chirurgie est indispensable (CC 18 Juillet 2000).

Dans toutes les obligations professionnelles et dans toute la jurisprudence il n'y a pas d'obligation plus forte que le devoir d'information, il est la clef de voute de la « perte de chance » responsable aujourd'hui de la plupart des condamnations avec parfois une indemnisation à hauteur de 100 % des préjudices (CC 18 Septembre 2008, CA Aix 4 avril 2006, CA Aix 10 septembre 2008 ONIAM /GOMEZ / SCONAMIGLIO).

La Cour de Cassation (2010) puis le Conseil d'Etat (2012) ont voulu autonomiser cette obligation en créant un préjudice dit « d'impréparation » en dehors de tout autre préjudice, voulant ainsi et par sagesse réaffirmer si cela était encore nécessaire qu'il ne peut y avoir de soin en dehors d'une information de qualité, même si le soin réalisé ne prête pas à la critique.

Il faut enfin distinguer l'information et le consentement éclairé (CE). Le droit précise de façon bien logique qu'une information exhaustive spécifique à chaque acte doit venir compléter l'information habituelle avec l'exposé de tous les risques connus même rarissimes, avec annonce et commentaire de la balance bénéfices/risques.

Cette information doit donner place à un temps de réflexion en particulier en chirurgie esthétique (15 jours incompressible) (Articles D6322-30 et L6322-2 du CSP). En cas de prise en charge d'un enfant mineur les parents doivent être informés, sauf si l'enfant refuse et se fait accompagner par une personne adulte de son choix (Articles R.4127-42, -43,-44 et L.1111-5 du CSP).

Une fois l'information délivrée, il faut matérialiser le consentement du patient qui doit être recherché systématiquement et conserver (Article R.4127-36 du CSP) sauf dans le cadre de l'urgence (Article L.1111-4 du CSP, et R4127-42 du CSP) ou sauvegarde d'une personne mineure (Article L.1111-5 du CSP). La Cour de Cassation reconnaît dans sa sagesse qu'on ne peut pas informer d'un risque exceptionnel non connu (CC. 15 Juillet 1999, TGI de Marseille 14 Septembre 2006(LAMBOT/GIRY)). Néanmoins l'information doit-elle être complète. Ce devoir d'information reste une obligation ORALE.

L'utilisation de documents d'information exhaustif dont la remise peut être tracée, sera suivi de la récupération d'un CE signé. La fiche d'information datée et signée par le patient est de plus en plus affirmée par la jurisprudence (CA Juin 2007). Les documents trop généralistes étant décriés par la jurisprudence (CA d'Aix 10 sept 2008, TGI Toulon 25 Sept 2008 BERRET/ NICOLAS, TGI Nanterre 10 Octobre 2008 STAUB/TURPEN, TGI TOULOUSE 18 NOVEMBRE 2008 BOURSE/NICOLAS).

Il est donc impératif de compléter l'information en lien avec l'intervention et l'anesthésie par une documentation spécifique à toute acte chirurgicale. Les documents doivent être exhaustif mais pas trop (TGI 10 Avril 2007BATAILLE/CATRIER).

Un document synthétique précisant l'intervention, les suites habituelles, les constantes importantes à surveiller et surtout la conduite à tenir en cas d'apparition de complications (douleurs, saignement, sepsis...) doit être remis au patient. Il faut insister tout particulièrement sur l'organisation de la permanence des soins pour permettre une continuité des soins de qualité et sans faille. L'absence de consignes étant considéré par les juridictions comme un abandon.

Afin d'assurer la continuité des soins après la sortie, le médecin traitant doit avoir été informé dès la phase préopératoire et doit pouvoir avoir accès à un compte rendu de sortie.

Il est nécessaire d'assurer la traçabilité de tout ce qui est fait et prescrit dans le dossier médical du patient. Il ne faut en effet pas oublier que 40% de ce qui est dit est oublié à la fin de la consultation (Ley P 1996 BrJSocClinPsychol).

Enfin, dans le cadre de la chirurgie ambulatoire, l'information doit circuler entre les professionnels de santé. Son absence est la source d'un certain nombre de mise en cause et d'accidents médicaux fautifs.

Ainsi, et afin de limiter les risques d'accidents médicaux, les équipes doivent s'appuyer sur des recommandations, des référentiels des sociétés savantes et des publications. L'information doit être renforcée sur les risques spécifiques de chaque intervention avec remise de documents d'information clairs, et exhaustifs sans être incompréhensibles.

Le recueil du consentement éclairé symbolisé par le document d'information signé et daté, avec une phase de réflexion, est un argument fort pour affirmer que le patient n'a pas perdu de chance de choisir une autre alternative thérapeutique. Le devoir d'information reste oral mais le recueil du consentement éclairé matérialiser par un document signé est indispensable.

La place de la personne de confiance et l'évaluation de l'environnement matériel et affectif du patient doivent faire l'objet d'une évaluation spécifique et d'une information accessible à tous les professionnels soignants. La communication entre professionnel est indispensable à la qualité de la prise en charge ainsi des documents seront édités dès la sortie pour permettre une collaboration optimale des équipes appelées à intervenir auprès du patient. La télémédecine après accord des tutelles pourra permettre de développer des outils de sécurisation du suivi patient à condition qu'elle ne se substitue pas à une offre de soignants déjà existante sur le terrain (Article L6316-1 du CSP).