



## LE DEVOIR D'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, Mr 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 / SCOMAMIGLIO).

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 bénéfiques/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 affirmé 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.

### **Conclusion :**

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 orale 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 substitut pas à une offre de soignants déjà existante sur le terrain (Article L6316-1 du CSP).

**Dr DidierLegeais**