



Le consentement du patient en médecine générale: au-delà de la jurisprudence quelle place en pratique quotidienne

Simon Azencot

► To cite this version:

Simon Azencot. Le consentement du patient en médecine générale: au-delà de la jurisprudence quelle place en pratique quotidienne. Sciences du Vivant [q-bio]. 2001. hal-01738881

HAL Id: hal-01738881

<https://hal.univ-lorraine.fr/hal-01738881>

Submitted on 20 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

X **DOUBLE**

158417

UNIVERSITÉ HENRI POINCARÉ NANCY 1
2001

FACULTÉ DE MÉDECINE DE NANCY
N° 157



THÈSE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR EN MÉDECINE

Présentée et soutenue publiquement
dans le cadre du troisième cycle de Médecine Générale

par

Simon AZENCOT

le

17 décembre 2001

LE CONSENTEMENT DU PATIENT EN MÉDECINE GÉNÉRALE

Au-delà de la jurisprudence quelle place en pratique quotidienne ?

Examineurs de la thèse :

M. M. PIERSON
M. J.P. DESCHAMPS
M. J.P. KAHN
M. C. PETIT

Professeur
Professeur
Professeur
Docteur en Médecine

Président

Juges

}
}
}

BIBLIOTHEQUE MEDECINE NANCY 1



D

007 209223 2



THÈSE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR EN MÉDECINE

Présentée et soutenue publiquement
dans le cadre du troisième cycle de Médecine Générale

par

Simon AZENCOT

le

17 décembre 2001

LE CONSENTEMENT DU PATIENT EN MÉDECINE GÉNÉRALE

Au-delà de la jurisprudence quelle place en pratique quotidienne ?

Examineurs de la thèse :

M. M. PIERSON	Professeur		Président
M. J.P. DESCHAMPS	Professeur	}	
M. J.P. KAHN	Professeur	}	Juges
M. C. PETIT	Docteur en Médecine	}	

UNIVERSITÉ HENRI POINCARÉ, NANCY 1

FACULTÉ DE MÉDECINE DE NANCY

Président de l'Université : Professeur Claude BURLET

Doyen de la Faculté de Médecine : Professeur Jacques ROLAND

Vice-Doyen de la Faculté de Médecine : Professeur Hervé VESPIGNANI

Assesseurs

du 1er Cycle :

du 2ème Cycle :

du 3ème Cycle :

de la Vie Facultaire :

Mme le Docteur Chantal KOHLER

Mme le Professeur Michèle KESSLER

Mr le Professeur Jacques POUREL

Mr le Professeur Philippe HARTEMANN

DOYENS HONORAIRES

Professeur Adrien DUPREZ – Professeur Jean-Bernard DUREUX

Professeur Georges GRIGNON – Professeur François STREIFF

PROFESSEURS HONORAIRES

Louis PIERQUIN – Etienne LEGAIT – Jean LOCHARD – René HERBEUVAL – Gabriel FAIVRE – Jean-Marie FOLIGUET
Guy RAUBER – Paul SADOUL – Raoul SENAULT – Pierre ARNOULD – Roger BENICHOX – Marcel RIBON
Jacques LACOSTE – Jean BEUREY – Jean SOMMELET – Pierre HARTEMANN – Emile de LAVERGNE
Augusta TREHEUX – Michel MANCIAUX – Paul GUILLEMIN – Pierre PAYSANT
Jean-Claude BURDIN – Claude CHARDOT – Jean-Bernard DUREUX – Jean DUHEILLE – Jean-Pierre GRILLIAT
Pierre LAMY – François STREIFF – Jean-Marie GILGENKRANTZ – Simone GILGENKRANTZ
Pierre ALEXANDRE – Robert FRISCH – Jean GROSDIDIER – Michel PIERSON – Jacques ROBERT
Gérard DEBRY – Georges GRIGNON – Pierre TRIDON – Michel WAYOFF – François CHERRIER – Oliéro GUERCI
Gilbert PERCEBOIS – Claude PERRIN – Jean PREVOT – Pierre BERNADAC – Jean FLOQUET
Alain GAUCHER – Michel LAXENAIRE – Michel BOULANGE – Michel DUC – Claude HURIET – Pierre LANDES
Alain LARCAN – Gérard VAILLANT – Daniel ANTHOINE – Pierre GAUCHER – René-Jean ROYER
Hubert UFFHOLTZ – Jacques LECLERE – Francine NABET – Jacques BORRELLY
Michel RENARD – Jean-Pierre DESCHAMPS – Pierre NABET

=====

**PROFESSEURS DES UNIVERSITÉS -
PRATICIENS HOSPITALIERS**

(Disciplines du Conseil National des Universités)

42^{ème} Section : MORPHOLOGIE ET MORPHOGENÈSE

1^{ère} sous-section : (Anatomie)

Professeur Jacques ROLAND - Professeur Gilles GROSDIDIER

Professeur Pierre LASCOMBES - Professeur Marc BRAUN

2^{ème} sous-section : (Cytologie et histologie)

Professeur Bernard FOLIGUET

3^{ème} sous-section : (Anatomie et cytologie pathologiques)

Professeur Adrien DUPREZ - Professeur François PLENAT

Professeur Jean-Michel VIGNAUD - Professeur Eric LABOUYRIE

43^{ème} Section : BIOPHYSIQUE ET IMAGERIE MÉDICALE

1^{ère} sous-section : (Biophysique et médecine nucléaire)

Professeur Alain BERTRAND - Professeur Gilles KARCHER - Professeur Pierre-Yves MARIE

2^{ème} sous-section : (Radiologie et imagerie médicale)

Professeur Jean-Claude HOFFEL - Professeur Luc PICARD - Professeur Denis REGENT

Professeur Michel CLAUDON - Professeur Serge BRACARD - Professeur Alain BLUM

Professeur Jacques FELBLINGER

44^{ème} Section : BIOCHIMIE, BIOLOGIE CELLULAIRE ET MOLÉCULAIRE, PHYSIOLOGIE ET NUTRITION

1^{ère} sous-section : (*Biochimie et biologie moléculaire*)

Professeur Jean-Pierre NICOLAS

Professeur Jean-Louis GUÉANT – Professeur Jean-Luc OLIVIER

2^{ème} sous-section : (*Physiologie*)

Professeur Jean-Pierre CRANCE – Professeur Jean-Pierre MALLIE

Professeur François MARCHAL – Professeur Philippe HAOUZI

3^{ème} sous-section : (*Biologie cellulaire*)

Professeur Claude BURLET

4^{ème} sous-section : (*Nutrition*)

Professeur Olivier ZIEGLER

45^{ème} Section : MICROBIOLOGIE, MALADIES TRANSMISSIBLES ET HYGIÈNE

1^{ère} sous-section : (*Bactériologie – virologie ; hygiène hospitalière*)

Professeur Alain LE FAOU

2^{ème} sous-section : (*Parasitologie et mycologie*)

Professeur Bernard FORTIER

3^{ème} sous-section : (*Maladies infectieuses ; maladies tropicales*)

Professeur Philippe CANTON – Professeur Thierry MAY – Professeur Christian RABAUD

46^{ème} Section : SANTÉ PUBLIQUE, ENVIRONNEMENT ET SOCIÉTÉ

1^{ère} sous-section : (*Épidémiologie, économie de la santé et prévention*)

Professeur Philippe HARTEMANN – Professeur Serge BRIANÇON

Professeur Francis GUILLEMIN – Professeur Denis ZMIROU

2^{ème} sous-section : (*Médecine et santé au travail*)

Professeur Guy PETIET

3^{ème} sous-section : (*Médecine légale et droit de la santé*)

Professeur Henry COUDANE

4^{ème} sous-section : (*Biostatistiques, informatique médicale et technologies de communication*)

Professeur Bernard LEGRAS - Professeur François KOHLER

47^{ème} Section : CANCÉROLOGIE, GÉNÉTIQUE, HÉMATOLOGIE, IMMUNOLOGIE

1^{ère} sous-section : (*Hématologie ; transfusion*)

Professeur Christian JANOT - Professeur Thomas LECOMPTE - Professeur Pierre BORDIGONI

Professeur Pierre LEDERLIN - Professeur Jean-François STOLTZ

2^{ème} sous-section : (*Cancérologie ; radiothérapie*)

Professeur François GUILLEMIN - Professeur Thierry CONROY

Professeur Pierre BEY – Professeur Didier PEIFFERT

3^{ème} sous-section : (*Immunologie*)

Professeur Gilbert FAURE - Professeur Marie-Christine BENE

4^{ème} sous-section : (*Génétique*)

Professeur Philippe JONVEAUX - Professeur Bruno LEHEUP

**48^{ème} Section : ANESTHÉSIOLOGIE, RÉANIMATION, MÉDECINE D'URGENCE,
PHARMACOLOGIE ET THÉRAPEUTIQUE**

1^{ère} sous-section : (*Anesthésiologie et réanimation chirurgicale*)

Professeur Marie-Claire LAXENAIRE – Professeur Claude MEISTELMAN – Professeur Dan LONGROIS

Professeur Hervé BOUAZIZ

2^{ème} sous-section : (*Réanimation médicale*)

Professeur Henri LAMBERT – Professeur Alain GERARD

Professeur Pierre-Edouard BOLLAERT

3^{ème} sous-section : (*Pharmacologie fondamentale ; pharmacologie clinique*)

Professeur Patrick NETTER - Professeur Pierre GILLET

4^{ème} sous-section : (*Thérapeutique*)

Professeur François PAILLE – Professeur Gérard GAY – Professeur Faiez ZANNAD

49^{ème} Section : PATHOLOGIE NERVEUSE ET MUSCULAIRE, PATHOLOGIE MENTALE, HANDICAP et RÉÉDUCATION

1^{ère} sous-section : (Neurologie)

Professeur Michel WEBER - Professeur Gérard BARROCHE - Professeur Hervé VESPIGNANI
Professeur Xavier DUCROCQ

2^{ème} sous-section : (Neurochirurgie)

Professeur Henri HEPNER - Professeur Jean-Claude MARCHAL - Professeur Jean AUQUE
Professeur Thierry CIVIT

3^{ème} sous-section : (Psychiatrie d'adultes)

Professeur Jean-Pierre KAHN

4^{ème} sous-section : (Pédopsychiatrie)

Professeur Colette VIDAILHET - Professeur Daniel SIBERTIN-BLANC

5^{ème} sous-section : (Médecine physique et de réadaptation)

Professeur Jean-Marie ANDRE

50^{ème} Section : PATHOLOGIE OSTÉO-ARTICULAIRE, DERMATOLOGIE et CHIRURGIE PLASTIQUE

1^{ère} sous-section : (Rhumatologie)

Professeur Jacques POUREL – Professeur Isabelle VALCKENAERE

2^{ème} sous-section : (Chirurgie orthopédique et traumatologique)

Professeur Daniel SCHMITT – Professeur Jean-Pierre DELAGOUTTE – Professeur Daniel MOLE
Professeur Didier MAINARD

3^{ème} sous-section : (Dermato-vénéréologie)

Professeur Jean-Luc SCHMUTZ – Professeur Annick BARBAUD

4^{ème} sous-section : (Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique)

Professeur François DAP

51^{ème} Section : PATHOLOGIE CARDIORESPIRATOIRE et VASCULAIRE

1^{ère} sous-section : (Pneumologie)

Professeur Jean-Marie POLU - Professeur Yves MARTINET

Professeur Jean-François CHABOT

2^{ème} sous-section : (Cardiologie)

Professeur Etienne ALIOT - Professeur Yves JUILLIERE - Professeur Nicolas SADOUL

3^{ème} sous-section : (Chirurgie thoracique et cardiovasculaire)

Professeur Pierre MATHIEU - Professeur Jean-Pierre VILLEMOT

Professeur Jean-Pierre CARTEAUX – Professeur Loïc MACE

4^{ème} sous-section : (Chirurgie vasculaire ; médecine vasculaire)

Professeur Gérard FIEVE

52^{ème} Section : MALADIES DES APPAREILS DIGESTIF et URINAIRE

1^{ère} sous-section : (Gastroentérologie ; hépatologie)

Professeur Marc-André BIGARD

Professeur Jean-Pierre BRONOWICKI

2^{ème} sous-section : (Chirurgie digestive)

-

3^{ème} sous-section : (Néphrologie)

Professeur Michèle KESSLER – Professeur Dominique HESTIN (Mme)

4^{ème} sous-section : (Urologie)

Professeur Philippe MANGIN - Professeur Jacques HUBERT

53^{ème} Section : MÉDECINE INTERNE, GÉRIATRIE et CHIRURGIE GÉNÉRALE

1^{ère} sous-section : (Médecine interne)

Professeur Gilbert THIBAUT – Professeur Francis PENIN

Professeur Denise MONERET-VAUTRIN – Professeur Denis WAHL

Professeur Jean DE KORWIN KROKOWSKI – Professeur Pierre KAMINSKY

2^{ème} sous-section : (Chirurgie générale)

Professeur Patrick BOISSEL – Professeur Laurent BRESLER

54ème Section : DÉVELOPPEMENT ET PATHOLOGIE DE L'ENFANT, GYNÉCOLOGIE-OBSTÉTRIQUE, ENDOCRINOLOGIE ET REPRODUCTION

1ère sous-section : (*Pédiatrie*)

Professeur Paul VERT – Professeur Danièle SOMMELET – Professeur Michel VIDAILHET
Professeur Pierre MONIN – Professeur Jean-Michel HASCOET – Professeur Pascal CHASTAGNER

2ème sous-section : (*Chirurgie infantile*)

Professeur Michel SCHMITT – Professeur Gilles DAUTEL

3ème sous-section : (*Gynécologie-obstétrique ; gynécologie médicale*)

Professeur Michel SCHWEITZER – Professeur Jean-Louis BOUTROY

Professeur Philippe JUDLIN – Professeur Patricia BARBARINO

4ème sous-section : (*Endocrinologie et maladies métaboliques*)

Professeur Pierre DROUIN – Professeur Georges WERYHA – Professeur Marc KLEIN

5ème sous-section : (*Biologie et médecine du développement et de la reproduction*)

Professeur Hubert GERARD

55ème Section : PATHOLOGIE DE LA TÊTE ET DU COU

1ère sous-section : (*Oto-rhino-laryngologie*)

Professeur Claude SIMON - Professeur Roger JANKOWSKI

2ème sous-section : (*Ophthalmologie*)

Professeur Antoine RASPILLER - Professeur Jean-Luc GEORGE

3ème sous-section : (*Chirurgie maxillo-faciale et stomatologie*)

Professeur Michel STRICKER - Professeur Jean-François CHASSAGNE

=====

PROFESSEURS DES UNIVERSITÉS

27ème section : INFORMATIQUE

Professeur Jean-Pierre MUSSE

64ème Section : BIOCHIMIE ET BIOLOGIE MOLÉCULAIRE

Professeur Daniel BURNEL

=====

PROFESSEUR ASSOCIÉ

Épidémiologie, économie de la santé et prévention

Professeur Tan XIAODONG

=====

MAÎTRES DE CONFÉRENCES DES UNIVERSITÉS - PRATICIENS HOSPITALIERS

42ème Section : MORPHOLOGIE ET MORPHOGENÈSE

1ère sous-section : (*Anatomie*)

Docteur Bruno GRIGNON – Docteur Jean-Pascal FYAD

2ème sous-section : (*Cytologie et histologie*)

Docteur Edouard BARRAT - Docteur Jean-Claude GUEDENET

Docteur Françoise TOUATI - Docteur Chantal KOHLER

3ème sous-section : (*Anatomie et cytologie pathologiques*)

Docteur Yves GRIGNON - Docteur Béatrice MARIE

Docteur Laurent ANTUNES

43ème Section : BIOPHYSIQUE ET IMAGERIE MÉDICALE

1ère sous-section : (*Biophysique et médecine nucléaire*)

Docteur Marie-Hélène LAURENS - Docteur Jean-Claude MAYER

Docteur Pierre THOUVENOT - Docteur Jean-Marie ESCANYE - Docteur Amar NAOUN

44ème Section : BIOCHIMIE, BIOLOGIE CELLULAIRE ET MOLÉCULAIRE, PHYSIOLOGIE ET NUTRITION

1ère sous-section : (*Biochimie et biologie moléculaire*)

Docteur Xavier HERBEUVAL - Docteur Jean STRACZEK

Docteur Sophie FREMONT - Docteur Isabelle GASTIN – Dr Bernard NAMOUR

2ème sous-section : (*Physiologie*)

Docteur Gérard ETHEVENOT - Docteur Nicole LEMAU de TALANCE - Christian BEYAERT

45ème Section : MICROBIOLOGIE, MALADIES TRANSMISSIBLES ET HYGIÈNE

1ère sous-section : (*Bactériologie – Virologie ; hygiène hospitalière*)

Docteur Francine MORY - Docteur Michèle WEBER - Docteur Christine LION

Docteur Michèle DAILLOUX – Docteur Alain LOZNIEWSKI – Docteur Véronique VENARD

2ème sous-section : (*Parasitologie et mycologie*)

Docteur Marie-France BIAVA - Docteur Nelly CONTET-AUDONNEAU

46ème Section : SANTÉ PUBLIQUE, ENVIRONNEMENT ET SOCIÉTÉ

1ère sous-section : (*Epidémiologie, économie de la santé et prévention*)

Docteur Mickaël KRAMER

47ème Section : CANCÉROLOGIE, GÉNÉTIQUE, HÉMATOLOGIE, IMMUNOLOGIE

1ère sous-section : (*Hématologie ; transfusion*)

Docteur Jean-Claude HUMBERT - Docteur François SCHOONEMAN

3ème sous-section : (*Immunologie*)

Docteur Marie-Nathalie SARDA

4ème sous-section : (*Génétique*)

Docteur Christophe PHILIPPE

**48ème Section : ANESTHÉSIOLOGIE, RÉANIMATION, MÉDECINE D'URGENCE,
PHARMACOLOGIE ET THÉRAPEUTIQUE**

1ère sous-section : (*Anesthésiologie et réanimation chirurgicale*)

Docteur Jacqueline HELMER - Docteur Gérard AUDIBERT

3ème sous-section : (*Pharmacologie fondamentale ; pharmacologie clinique*)

Docteur Françoise LAPICQUE - Docteur Marie-José ROYER-MORROT

Docteur Damien LOEUILLE

**54ème Section : DÉVELOPPEMENT ET PATHOLOGIE DE L'ENFANT, GYNÉCOLOGIE-OBSTÉTRIQUE,
ENDOCRINOLOGIE ET REPRODUCTION**

5ème sous-section : (*Biologie et médecine du développement et de la reproduction*)

Docteur Jean-Louis CORDONNIER

=====

MAÎTRES DE CONFÉRENCES

19ème section : SOCIOLOGIE, DÉMOGRAPHIE

Madame Michèle BAUMANN .

32ème section : CHIMIE ORGANIQUE, MINÉRALE, INDUSTRIELLE

Monsieur Jean-Claude RAFT

40ème section : SCIENCES DU MÉDICAMENT
Monsieur Jean-Yves JOUZEAU

60ème section : MÉCANIQUE, GÉNIE MÉCANIQUE ET GÉNIE CIVILE
Monsieur Alain DURAND

64ème section : BIOCHIMIE ET BIOLOGIE MOLÉCULAIRE
Madame Marie-Odile PERRIN - Mademoiselle Marie-Claire LANHERS

65ème section : BIOLOGIE CELLULAIRE
Mademoiselle Françoise DREYFUSS - Monsieur Jean-Louis GELLY - Madame Anne GERARD
Madame Ketsia HESS - Monsieur Pierre TANKOSIC - Monsieur Hervé MEMBRE

67ème section : BIOLOGIE DES POPULATIONS ET ÉCOLOGIE
Madame Nadine MUSSE

68ème section : BIOLOGIE DES ORGANISMES
Madame Tao XU-JIANG

=====

MAÎTRES DE CONFÉRENCES ASSOCIÉS

Médecine Générale
Docteur Alain AUBREGE
Docteur Louis FRANCO

=====

PROFESSEURS ÉMÉRITES

Professeur Georges GRIGNON – Professeur Michel PIERSON
Professeur Michel BOULANGE - Professeur Alain LARCAN - Professeur Michel DUC
Professeur Michel WAYOFF - Professeur Daniel ANTHOINE – Professeur Claude HURIET
Professeur Hubert UFFHOLTZ – Professeur René-Jean ROYER
Professeur Pierre GAUCHER – Professeur Claude CHARDOT

=====

DOCTEURS HONORIS CAUSA

Professeur Norman SHUMWAY (1972)
Université de Stanford, Californie (U.S.A)
Professeur Paul MICHIENSEN (1979)
Université Catholique, Louvain (Belgique)
Professeur Charles A. BERRY (1982)
Centre de Médecine Préventive, Houston (U.S.A)
Professeur Pierre-Marie GALETTI (1982)
Brown University, Providence (U.S.A)
Professeur Mamish Nisbet MUNRO (1982)
Massachusetts Institute of Technology (U.S.A)
Professeur Mildred T. STAHLMAN (1982)
Wanderbilt University, Nashville (U.S.A)
Professeur Harry J. BUNCKE (1989)
Université de Californie, San Francisco (U.S.A)
Professeur Théodore H. SCHIEBLER (1989)
Institut d'Anatomie de Würzburg (R.F.A)
Professeur Maria DELIVORIA-PAPADOPOULOS (1996)
Université de Pennsylvanie (U.S.A)

Professeur Mashaki KASHIWARA (1996)
Research Institute for Mathematical Sciences de Kyoto (JAPON)
Professeur Ralph GRÄSBECK (1996)
Université d'Helsinki (FINLANDE)
Professeur James STEICHEN (1997)
Université d'Indianapolis (U.S.A)
Professeur Duong Quang TRUNG (1997)
*Centre Universitaire de Formation et de Perfectionnement des
Professionnels de Santé d'Hô Chi Minh-Ville (VIÊTNAM)*

A notre maître et Président de thèse

Monsieur le Professeur M. PIERSON

*Professeur émérite de Génétique
Chevalier de la légion d'honneur
Officier dans l'ordre des Palmes Académiques*

Il nous fait le grand honneur d'accepter la présidence de notre jury de thèse.

Nous avons pu apprécier la qualité de son enseignement, sa grande expérience et la diversité de ses connaissances.

Qu'il veuille bien trouver ici le témoignage de notre profond respect et notre sincère reconnaissance pour son accueil chaleureux et la gentillesse qu'il nous a toujours manifestée.

A notre juge

Monsieur le Professeur J.P. DESCHAMPS

*Professeur honoraire
Chevalier dans l'ordre des Palmes Académiques*

Il nous fait le grand honneur de faire partie de notre jury.

Nous avons pu apprécier la qualité de son enseignement.

Qu'il veuille trouver ici l'expression de notre profond respect pour ses qualités humaines et professionnelles.

A notre juge

Monsieur le Professeur J.P. KAHN

Professeur de Psychiatrie d'adultes

Il nous fait le grand honneur de faire partie de notre jury.

Nous lui savons gré de sa disponibilité.

Qu'il veuille trouver ici l'expression de notre reconnaissance et de notre plus grand respect.

A notre juge et ancien maître de stage

Monsieur le Docteur C. PETIT

Médecin généraliste

Chevalier dans l'ordre National du Mérite

Nous tenons à le remercier pour ses précieux conseils, sa gentillesse et sa disponibilité tout au long de ce travail et au cours de notre stage.

Qu'il veuille trouver ici l'expression de notre sincère gratitude.

A Monsieur le Professeur J. ROLAND

*Doyen de la Faculté de Médecine de Nancy
Président de la Conférence des Doyens des Facultés de Médecine de France
Officier dans l'ordre des Palmes Académiques
Chevalier dans l'ordre National du Mérite*

Nous avons pu apprécier la grande qualité de son enseignement,
et son immense pédagogie.

Il nous a toujours accueilli avec gentillesse et disponibilité.

Qu'il veuille bien trouver ici le témoignage de notre profond
respect et de notre infinie gratitude pour l'aide qu'il nous a
apportée tout au long de nos études.

A mes parents

Qu'ils soient honorés pour leur amour, leur dévouement, leur courage.

A la mémoire de mes grands parents

A ma grand-mère

En témoignage de toute mon affection.

A Arielle

Pour ton aide tout au long de mes études et en particulier ces derniers temps !

En témoignage de mon affection.

A Emmanuelle et Alexandra

En témoignage de toute ma tendresse.

A Monsieur le Rabbin DAHAN

Nous lui exprimons notre sincère reconnaissance pour son aide au cours de nos recherches bibliographiques.

Au Docteur Sydney DANAN

Avec toute mon amitié et mes remerciements pour ses précieux conseils au cours de ce travail.

A Mr et Mme ARNESEN

En remerciement de leur soutien.

A ma famille

A mes amis

A Lise

Pour ton infinie patience et ta douceur inestimable.

SERMENT

"Au moment d'être admis à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité. Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux. Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté, sans aucune discrimination selon leur état ou leurs convictions. J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité. J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences. Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences. Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me les demandera. Je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire.

Admis dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me sont confiés. Reçu à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs. Je ferai tout pour soulager les souffrances. Je ne prolongerai pas abusivement les agonies. Je ne provoquerai jamais la mort délibérément.

Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission. Je n'entreprendrai rien qui dépasse mes compétences. Je les entretiendrai et les perfectionnerai pour assurer au mieux les services qui me seront demandés.

J'apporterai mon aide à mes confrères ainsi qu'à leurs familles dans l'adversité.

Que les hommes et mes confrères m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses ; que je sois déshonoré et méprisé si j'y manque".

« Dieu, remplis mon âme d'amour pour l'art et pour toutes les créatures.
Ôte de moi la tentation que la soif du gain et la recherche de la gloire
m'influencent dans l'exercice de ma profession.

Soutiens la force de mon cœur pour qu'il soit toujours prêt à servir le
pauvre et le riche, l'ami et l'ennemi, le juste et l'injuste.

Fais que je ne voie que l'homme dans celui qui souffre. Fais que mon esprit
reste clair en toute circonstance : car grande et sublime est la science qui a pour
objet de conserver la santé et la vie de toutes les créatures.

Fais que mes malades aient confiance en moi et mon art, et qu'ils suivent
mes conseils et mes prescriptions. Éloigne de leur lit les charlatans, l'armée des
parents aux mille conseils, et les gardes qui savent toujours tout : c'est une
engeance dangereuse qui fait échouer par vanité les meilleures intentions.

Prête-moi, mon Dieu, indulgence et patience auprès des malades entêtés et
grossiers.

Fais que je sois modéré en tout, mais insatiable dans mon amour de la
science. Éloigne de moi l'idée que je peux tout. Donne-moi la force, la volonté et
l'occasion d'élargir de plus en plus mes connaissances, afin que j'en fasse
bénéficier ceux qui souffrent.

Ainsi soit-il ! »

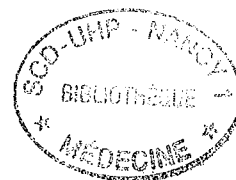
Maïmonide



TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	19
I - HISTORIQUE.....	22
II - DU PATERNALISME A L'AUTONOMIE.....	26
A) PRINCIPE DE BIENFAISANCE	26
B) ÉVOLUTION.....	27
C) PRINCIPE D'AUTONOMIE	28
III - LE CADRE JURIDIQUE.....	31
A) PRINCIPES GÉNÉRAUX	31
B) NATURE JURIDIQUE DE L'ACTE MÉDICAL.....	33
1) <i>en Droit civil</i>	33
a) Caractères généraux du contrat.....	33
b) Conditions de validité du contrat.....	35
2) <i>L'usager du service public</i>	37
C) LE CONSENTEMENT RÉGI PAR LA LOI	39
1) <i>recherche biomédicale</i>	39
a) rappel historique.....	39
b) loi Huriet-Sérusclat	42
2) <i>don et utilisation des éléments et produits du corps humain</i>	43
a) sang humain.....	44
b) prélèvement d'organes	45
3) <i>interruption volontaire de grossesse</i>	46
4) <i>stérilisation à visée contraceptive</i>	48
5) <i>traitement des données nominatives</i>	49
6) <i>assistance médicale à la procréation</i>	50
7) <i>diagnostic prénatal</i>	51
D) CONSENTEMENT NON PRÉVU.....	52
1) <i>hospitalisation des malades mentaux</i>	52
a) hospitalisation libre	54
b) hospitalisation à la demande d'un tiers	54
c) hospitalisation d'office	55
2) <i>délinquants sexuels</i>	57
3) <i>alcoolisme</i>	58
4) <i>toxicomanies</i>	59
5) <i>maladies vénériennes</i>	60
6) <i>vaccinations</i>	60

7) examens médicaux obligatoires	62
E) LE CONSENTEMENT DANS LES TEXTES EUROPÉENS	63
IV - L'INFORMATION DANS LA JURISPRUDENCE	66
A) PRINCIPES DE L'INFORMATION	66
B) QUALITÉ DE L'INFORMATION	68
C) ÉTENDUE DE L'INFORMATION	69
1) Les risques prévisibles	70
2) les risques graves	71
3) les risques exceptionnels	73
D) LIMITES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION	76
E) CHARGE DE LA PREUVE	77
1) Avant l'arrêt du 25 février 1997	77
2) L'arrêt Hédreul du 25 février 1997	78
F) RÉPARATION DU DÉFAUT D'INFORMATION	81
V - L'INFORMATION ET LE CONSENTEMENT DANS LES RECOMMANDATIONS DÉONTOLOGIQUES	90
A) L'INFORMATION	91
1) justification de l'information	92
2) qualité de l'information	93
3) nature de l'information	94
4) modalités de délivrance de l'information	95
5) pour une meilleure communication	95
B) LE CONSENTEMENT	96
VI - APPLICATIONS EN MÉDECINE GÉNÉRALE	98
CONCLUSION	116
BIBLIOGRAPHIE	119



INTRODUCTION

Le consentement du patient à l'acte médical est un principe qui s'est forgé lentement, entre héritage historique et philosophique. Dans tous les domaines de l'activité médicale, de soins ou de recherche, son recueil aujourd'hui s'impose.

Le consentement et l'information corollaire n'ont jamais fait l'objet d'autant de travaux que ces dernières années. Comment expliquer ces préoccupations ? Si les réflexions en éthique médicale se sont constamment portées sur ces concepts, c'est parce qu'ils occupent une place centrale dans la relation médecin-malade. Cependant, les changements majeurs de la jurisprudence de ces dernières années ont suscité beaucoup d'interrogations quant à leurs conséquences sur le « colloque singulier ». Est-ce donc là le signe de l'inquiétude d'une médecine en crise ?

De quelle manière ces changements sont-ils susceptibles d'influer sur la relation thérapeutique ?

Le médecin généraliste est en première ligne, face à la demande de soins du malade. De nombreuses difficultés surgissent régulièrement sur les questions du consentement et de l'information. Entre les obligations réglementaires, les recommandations médicales et professionnelles, les avis des comités d'éthique, il est parfois difficile pour le praticien de trouver les repères justes. Ceux qui permettent d'agir au mieux dans l'intérêt du patient. Dans sa pratique quotidienne, comment le médecin généraliste aborde-t-il ces problèmes ?

Dans un premier temps, nous rappellerons quelques éléments historiques liés au consentement et à l'information.

Puis, nous étudierons quels sont les concepts philosophiques et socioculturels qui président à la notion de consentement.

Nous nous attacherons à décrire les bases juridiques du consentement éclairé et à analyser l'évolution jurisprudentielle récente ainsi que ses conséquences.

Enfin, à partir de l'étude des recommandations déontologiques, nous aborderons une analyse éthique de quelques cas cliniques. Ceux-ci, fréquemment rencontrés en pratique quotidienne de médecine générale, illustrent les interrogations et problèmes récurrents liés au consentement et à l'information.

I - HISTORIQUE

Pendant des siècles, les médecins ont considéré qu'il était inutile d'informer précisément les malades des soins qu'ils leur dispensaient. Le mensonge a même été longtemps recommandé dans la tradition médicale, afin d'obtenir une meilleure obéissance du patient et éviter ses angoisses. Recueillir le consentement avant un acte médical ne s'imposait pas, parce que recourir au médecin sous-entendait un consentement implicite.

Il aura fallu une très longue évolution pour parvenir au consentement éclairé tel que nous le comprenons aujourd'hui. Ce sont ces modifications que nous nous attacherons à décrire ici.

Le code d'Hammourabi (1793-1750 av. J.-C.), s'il ne fait aucune mention du consentement des malades, contient les premiers textes sur la responsabilité pénale du médecin. Il précise les sanctions qu'encourt ce dernier lorsque ses résultats sont mauvais ; la faute du chirurgien pouvant être sanctionnée par la mutilation du bras.

C'est chez Hippocrate (v. 400 av. J.-C.) que nous retrouvons les premiers concepts de la relation médecin – malade, le célèbre « primum non nocere » rappelant que le médecin ne doit jamais nuire au patient. Ce principe associé à différentes valeurs telles que la fidélité, le service au malade quelles que soient ses origines, le secret et la discrétion ont constitué le fondement moral de l'acte médical pendant des siècles.

Pour autant, à la même époque, Platon consacre le droit au mensonge du médecin :

« Si réellement le mensonge est inutile aux dieux, et s'il est au contraire utile aux hommes à la manière d'un médicament, il est évident que l'emploi d'un tel médicament doit être réservé aux médecins et que les profanes ne doivent pas y toucher » (La République III).

La première référence explicite sur le consentement se retrouve dans le Talmud, vers le 6^{ème} siècle :

*« le médecin ne peut exécuter aucune opération sans le consentement du malade »
(T. Baba Kamma, 43 a).*

Mais ce principe de consentement est ici relatif, puisqu'il s'applique à des cas de soins courants. En effet, on retrouve dans un autre traité :

*« tu ne resteras pas insensible au sang de ton prochain »
(T. Chekalim, Ch. 1, t. 2).*

Ce qui implique que dans des situations d'urgence ou s'il existe un risque vital pour le patient, le médecin est dans l'obligation d'intervenir, même en cas de refus du malade. C'est dans une conception de relation avec le divin, que s'inscrivent ici ces deux recommandations : la possession « partielle » de son corps puisque d'origine divine implique que le malade en prenne précaution. Le refus de soins n'est donc pas concevable.

Au moyen-âge, le paternalisme médical est fortement présent. La dissimulation d'un pronostic fatal comportait le risque d'un décès sans qu'il y ait eu administration des derniers sacrements. Le mensonge n'était donc pas recommandé. Néanmoins, Saint-Thomas d'Aquin admettait qu'il était « parfois permis de cacher la vérité sous une dissimulation prudente ».

Au 16^{ème} siècle, l'influence ecclésiastique s'estompe en même temps que les grands courants humanistes s'affirment. Montaigne préconise :

« d'utiliser le mensonge comme médication puisque notre salut dépend de la vanité et fausseté de leurs promesses ».

Au siècle des lumières, les écrits d'un médecin anglo-saxon, John Gregory (1724 - 1773) amorcent les premiers pas en faveur de l'information des malades sauf si elle risque de leur être nuisible [35]. Après la Révolution Française, les mentalités ont nettement évolué dans le sens de la Déclaration des Droits de l'Homme mais le discours médical est toujours teinté de paternalisme à l'image de cette phrase du Dr Max Simon (Déontologie médicale – 1845) :

« le médecin doit peser chacune de ses paroles, dans la crainte qu'un mot imprudent ne révèle au malade l'affection grave dont il est atteint ».

Au début du 20^{ème} siècle le Pr Portes écrivait :

« Face au patient inerte et passif, le médecin n'a en aucune manière le sentiment d'avoir affaire à un être libre, à un égal, à un pair qu'il puisse instruire véritablement. Tout patient est, et doit être pour lui comme un enfant à consoler, non pas à abuser, un enfant à sauver ou simplement à guérir. Il apparaît que le patient en tant que tel n'arrive jamais à la connaissance claire et distincte de sa maladie ».

L' évolution au 20^{ème} siècle se fera progressivement vers une reconnaissance tant sociale que médicale de l'autonomie. En 1936, la Cour de cassation prononce le célèbre arrêt Mercier, sur lequel est toujours fondée la relation contractuelle du médecin et de son patient.

L'arrêt Teyssier viendra en 1942 préciser que « le chirurgien hospitalier est tenu de recueillir le consentement de son patient avant une intervention ».

Ces principes seront réaffirmés ultérieurement, mais dans le domaine des expériences médicales, à l'issue du procès des criminels nazis à Nuremberg.

Le concept de consentement « éclairé » tel que nous le connaissons aujourd'hui est véritablement apparu en 1957 aux États-Unis sous le terme d' « informed consent », suite à un procès qui eut lieu en Californie [61].

Il aura fallu encore près de trente ans pour que progressivement, les médecins reconnaissent la nécessité d'un tel consentement et que l'information préalable soit considérée comme une condition fondamentale.

Le consentement éclairé figure pour la première fois dans les textes législatifs avec la loi Huriet-Sérusclat de 1988, puis dans le Code civil en 1994 avec les lois bioéthiques, enfin en 1995 dans le Code de déontologie médicale.

II - DU PATERNALISME A L'AUTONOMIE

A) PRINCIPE DE BIENFAISANCE

L'évolution que nous venons de retracer de la relation médecin-malade, et à travers elle, celle de l'information et du consentement, peut être illustrée en philosophie selon deux grands modèles : le modèle paternaliste qui est fondé sur le principe moral de bienfaisance et, s'opposant à lui en tout point le modèle autonomiste qui lui se base sur le principe d'autonomie.

Le principe de bienfaisance fait appel à la notion de protection de celui qui est affaibli. C'était déjà la vision hippocratique du rôle du médecin dans sa lutte contre la maladie. Le médecin fait du bien et s'abstient de nuire. Le malade, de son côté, en raison de sa souffrance et de sa maladie est conduit à une passivité et une infantilisation. À cette inégalité, s'ajoute encore celle considérable de la différence de savoir : le patient est ignorant, le médecin sait.

De ces éléments découle une conséquence : l'un des deux acteurs de la relation est responsable de l'autre. Le médecin prend soin de son patient par son action bienveillante et bienfaisante, à l'image d'un père responsable de son fils.

Ce principe de responsabilité a été conceptualisé par plusieurs philosophes contemporains comme Hans Jonas en Allemagne ou Emmanuel Levinas en France. La vulnérabilité de l'autre appelle à la responsabilité de l'agent moral.

B) ÉVOLUTION

Cependant, ce modèle suscite des critiques. L' affaiblissement du patient s'il entraîne le médecin à réaliser le bien pour son patient, peut poser des questions sur la nature du bien. En effet, différentes formes de bien existent et elles dépendent avant tout du sujet.

Une autre limite porte sur les déviations inhérentes à cette forme de relation dominant-dominé : l'exercice du pouvoir pour le pouvoir [80].

Le modèle paternaliste a baigné les relations entre médecins et patients jusque dans les années soixante. L'évolution progressive vers le principe d'autonomie est due à de multiples raisons :

De l'époque des Lumières aux Déclarations internationales (Helsinki, Tokyo) en passant par le Code de Nuremberg et la Déclaration des Droits de l'Homme, les mutations se sont opérées lentement [93].

L'éthique médicale des Déclarations internationales orientée le plus souvent dans le sens de la recherche biomédicale et des essais thérapeutiques a vraisemblablement beaucoup contribué à l'affirmation du consentement. Il est vrai que la relation dans ce contexte est beaucoup moins affective et plus intellectuelle ce qui a favorisé aussi ces changements.

Parallèlement aux évolutions sociales, démocratiques et au développement des représentations philosophiques et religieuses, c'est la formidable avancée de la médecine qui a conduit à changer les mentalités. La science, bien que plus technique et efficace, en devient paradoxalement plus dangereuse et plus risquée.

La diffusion de l'information médicale a été considérablement favorisée par les progrès des techniques de communication. Les connaissances médicales sont

devenues plus accessibles démystifiant de cette manière la toute-puissance paternaliste.

Dans les années soixante, les sociétés occidentales ont été marquées par des revendications sociales (égalité des sexes, des races, liberté sexuelle) et l'affirmation d'autonomie de la personne en opposition aux sources d'autorité (institution, Etat, religion). Des changements sociaux majeurs ont été opérés ainsi dans nos sociétés. Ces revendications ont aussi touché le milieu médical en dénonçant le paternalisme. L'autorité médicale et le savoir des experts ont été progressivement remis en question dans ce contexte [73].

Par ailleurs, l'acte médical passant d'un « colloque singulier » à une vision purement contractuelle, en est arrivé à être considéré comme un service. Cette représentation a abouti à faire naître une vision purement consumériste de l'acte de soins, notamment aux Etats-Unis [25].

C) PRINCIPE D'AUTONOMIE

Ces mutations ont conduit à une alternative qui trouve sa source dans le principe d'autonomie et conduit au modèle autonomiste. La valeur fondamentale de ce concept est le respect de l'autonomie de la personne donc de la liberté individuelle, dans le cadre d'une relation contractuelle. Le patient décide pour sa santé, prend les décisions qui s'imposent selon sa propre vision du bien.

Le philosophe américain T. Engelhardt traduit par deux principes cette éthique de la relation thérapeutique [73]:

1. Nul ne peut contraindre autrui au nom du principe de bienfaisance.
2. Faire aux autres leur propre bien.

De cette manière le médecin ne peut imposer sa vision du bien à son patient (par le deuxième principe) mais doit rechercher le bien du malade. Par le premier principe, le patient peut refuser le bien qui lui est proposé.

Ce principe d'autonomie peut prendre deux significations différentes selon qu'il fonctionne dans les pays anglo-saxons ou en France.

Dans les pays anglo-saxons, la conception de l'autonomie est basée sur une pensée très ancienne qui remonte à la Grande Charte de 1215 et à l'Acte d'Habeas Corpus de 1679. Elle pose comme auto-détermination la faculté d'avoir des préférences singulières dans le sens d'une défense de l'individu contre l'Etat. Il s'agit ici d'une organisation des règles dans un sens vertical [79].

En France, la conception est toute différente puisqu'elle s'inscrit dans la tradition des Lumières et de la philosophie de Kant.

L'autonomie au sens de Kant sous-entend celle du sujet rationnel qui se soumet aux lois qu'il élabore dans un but d'universalité. Elle implique de poser et respecter des devoirs universels envers soi-même et les autres [101]

Dans cette conception où le sujet ne désire que l'universalisable, avoir des préférences singulières ne relève pas d'une démarche rationnelle. Un être autonome ne peut donc vouloir ce qui n'est pas universalisable. Refuser une transfusion sanguine vitale ou interrompre un traitement pour une pathologie grave sans motif sérieux ne peut pas se concevoir dans un tel système.

L'autonomie comprise dans ce sens n'est donc pas une auto-détermination de ses préférences. En France, l'autonomie de la personne n'est jamais absolue. Le corps humain est inviolable mais il est également indisponible ; il n'appartient pas à la personne qui ne peut donc pas faire ce qu'elle veut. La conséquence est que le

médecin ne peut intervenir qu'avec le consentement de la personne et en cas de nécessité médicale.

Ce modèle autonome trouve aussi ses limites dans certains cas. L'idée sous-jacente est que le sujet met en avant les valeurs de la communauté à laquelle il appartient et que finalement il n'est pas si autonome. Dans ce cas, la seule libération possible se trouve dans un paternalisme d'Etat qui justement permet à l'individu de s'émanciper de ses appartenances communautaires [80].

La solution, nous le voyons, n'est pas si simple. La relation médecin-malade, en France, hésite entre ces deux modèles. L'un comme l'autre dans des attitudes extrêmes ne sont pas compatibles avec une relation bénéfique pour le patient. L'idéal est donc de trouver un équilibre entre la demande légitime du patient de prendre part à la décision médicale et une autonomie raisonnable n'entravant pas le projet thérapeutique.

III - LE CADRE JURIDIQUE

A) PRINCIPES GÉNÉRAUX

L'acte médical est la seule exception à la protection conférée au corps humain. La liberté, en vertu de laquelle l'homme a la libre disposition de son corps et ne peut donc être contraint par autrui, et la dignité de la personne sont des principes fondamentaux constitutionnellement défendus. Ils trouvent leur expression respective dans l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain :

L'article 16 et 16-1 du Code civil insérés par la loi 94-653 du 29.07.1994 disposent :

*« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »
article 16.*

« Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. » article 16-1.

L'activité médicale implique nécessairement une atteinte à l'intégrité physique des personnes. En droit pénal, la dérogation légale qui permet cette atteinte a deux exigences :

L'inviolabilité et le respect de la personne nécessitent son consentement libre et éclairé ; ce consentement étant une condition nécessaire mais non suffisante.

L'indisponibilité, règle selon laquelle le corps humain ne peut faire partie du commerce juridique, implique que toute atteinte à l'intégrité physique ait une finalité médicale [76].

De ces éléments, la loi du 29 juillet 1994 modifiée par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 précise dans l'article 16-3 du Code civil :

« 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 ».

IL faut noter d'ailleurs que la loi 27 juillet 1999 a permis la modification de l'expression « nécessité thérapeutique » par celle de « nécessité médicale » d'acception beaucoup plus large. En effet, des investigations justifiées médicalement pouvaient porter atteinte à l'intégrité du corps, sans qu'elles débouchent forcément sur un traitement.

L'exercice de la profession médicale est donc autorisé par la loi, sous réserve de respecter deux conditions : la recherche d'une finalité médicale et le respect du consentement de la personne. Ces deux règles ont été réaffirmées à plusieurs reprises dans la jurisprudence :

- L'arrêt concernant la finalité thérapeutique date de 1859. Des médecins, avaient inoculé du pus syphilitique à un enfant teigneux dans le simple but de faire une expérience. La Cour avait rappelé :

« une intervention médicale portant atteinte à l'intégrité de la personne constitue par elle-même un fait de violence ne pouvant être légitimé, au regard de la loi pénale, que si elle a été faite dans un but médical » [30].

L'absence de but médical rend ainsi compte par exemple de la qualification d'homicide volontaire appliquée à l'euthanasie, ou de coups et blessures volontaires pour les chirurgies du transsexualisme non justifiées par une nécessité médicale [28].

- Toutes les atteintes au corps humain qui ne sont pas consenties sont qualifiées de violences volontaires : c'est le « noli me tangere ».

B) NATURE JURIDIQUE DE L'ACTE MÉDICAL

1) EN DROIT CIVIL

Depuis l'arrêt Mercier, rendu par la Cour de cassation, le 20 mai 1936, la relation entre le médecin et son patient est de nature contractuelle :

«'...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... ».

Abandonnant le délit et le quasi-délit, cet arrêt fonde les relations médecin-patient sur le contrat et l'obligation de moyens. Certains domaines de l'activité médicale sont cependant soumis à une obligation de résultat ou de sécurité de résultat (fourniture de matériel, examens de laboratoire, infections nosocomiales).

a) Caractères généraux du contrat

Le contrat médical est un contrat tel que défini par l'article 1101 du Code civil. Il présente des caractéristiques communes à de nombreux contrats :

- Synallagmatique : Le caractère synallagmatique crée des obligations réciproques entre les deux contractants.
- Tacite et verbal : c'est à dire ne comportant pas de formule d'engagement.
- A titre onéreux : le patient paye des honoraires. L'article 1106 du Code civil définit le contrat onéreux comme « celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose ». Cependant en cas d'acte gratuit, les obligations professionnelles du médecin restent bien évidemment inchangées.

- Liberté contractuelle : libre choix du médecin par le patient et liberté de contracter ou non.

Quelques précisions s'imposent : la liberté contractuelle est une caractéristique commune à de nombreux contrats mais revêt une signification particulière dans le contrat médical.

En effet, elle répond aussi à une exigence déontologique et légale (art. 6 du CDM qui dispose que « le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin » ; article L. 162-2 du Code de la sécurité sociale qui réaffirme ce principe).

Bien qu'il existe des exceptions au libre choix, celles-ci sont limitées. On relève ainsi les bénéficiaires de l'aide sociale et les cas où le patient est légalement obligé de contracter (même si c'est avec le praticien de son choix), comme dans le cadre des vaccinations et de la lutte contre les fléaux sociaux.

En revanche, le système de médecin référent, instauré dans le cadre de la réorganisation du système de santé autour des filières de soins et de la revalorisation du médecin généraliste, a fait couler beaucoup d'encre.

Au travers de cette option, les parties signataires entendent favoriser la qualité et la continuité régulière des soins, le suivi médical et la maîtrise des dépenses de santé. En effet, une solution pour freiner les dépenses de soins, semble être la mise en place de filières de soins limitant la liberté de l'assuré et par conséquent le nomadisme médical.[10]

Le droit du patient de choisir son médecin est un élément essentiel de la relation thérapeutique, parce que la liberté de choix est nécessaire à la confiance des patients envers celui qui les soigne : le malade a le désir légitime d'être soigné par *son* médecin.

D'aucuns voient dans le libre choix du médecin par le patient un droit fondamental de ce dernier constituant un principe quasi-constitutionnel, et ne

pouvant donc être sujet à dérogation. Ces considérations socio-économiques, éthiques et juridiques illustrent l'ampleur des évolutions auxquelles le domaine de la santé est confronté aujourd'hui, le principe du libre choix y apparaît de plus en plus aléatoire[10].

- Le contrat conclu est dit « intuitu personae » : c'est-à-dire qu'il est fondé exclusivement sur la confiance que s'inspirent réciproquement les deux contractants. C'est cette même confiance qui est le fondement du principe de libre choix du médecin par le patient.

b) Conditions de validité du contrat

Le contrat médical, pour valider sa formation, nécessite quatre conditions essentielles selon l'article 1108 du Code civil :

- Le consentement de la partie qui s'oblige :

Le consentement est donc une condition essentielle de la validité du contrat médical créant des obligations juridiques réciproques[30]. L'information est considérée dans ce cadre comme une obligation pré-contractuelle qui vise à compenser l'inadéquation flagrante de connaissance entre les contractants : le savoir du médecin et l'ignorance du malade.

Le médecin doit donc délivrer une information adéquate, traditionnellement « loyale, claire, appropriée » pour que le consentement soit éclairé. Pour être valable le consentement ne doit être obtenu ni par dol ni par violence (art. 1109 à 1122 du Code civil) ce qui explique que l'on parle de consentement « libre ».

De même, le médecin peut, hors le cas d'urgence, refuser de prendre en charge un malade sous réserve d'assurer la continuité des soins.

- Sa capacité de contracter :

Lorsque le patient n'est pas capable de contracter, l'accord est donné par la personne en charge de la tutelle ou de la curatelle s'il s'agit d'un incapable majeur. S'il s'agit d'un mineur, le médecin doit obtenir l'accord des parents avant d'entreprendre tout geste diagnostique ou thérapeutique sauf en cas d'extrême urgence.

En cas d'urgence, si l'état de conscience ne permet pas de consentir, le devoir de porter secours est primordial, et le médecin interviendra sans consentement.

Quelquefois aucun contrat n'a pu se former parce que le patient n'a pas choisi de contracter (médecine du travail, d'expertise), les obligations des parties reposent alors sur d'autres bases de la responsabilité civile (art. 1382 à 1384 du Code civil).

Le médecin pour pouvoir contracter doit satisfaire à la réglementation en vigueur : médecin diplômé et inscrit à l'Ordre des médecins.

- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement :

L'objet formant la matière de l'engagement est constitué par l'acte diagnostique ou thérapeutique.

Le praticien s'engage à donner des soins « consciencieux, attentifs, et conformes aux données acquises de la science » ce qui implique que les connaissances du médecin doivent donc être en permanence actualisées, d'où la nécessité d'une formation continue.

Il doit veiller au respect du secret médical et de la réglementation professionnelle. Le patient s'engage à suivre les prescriptions du médecin et à régler ses honoraires.

Cependant, le malade ne consent pas par avance à tous les actes ou prescriptions qui lui seront proposés. Il ne s'engage à les suivre que dans une certaine limite en raison du principe d'intangibilité de la personne humaine. Pour chaque acte d'une certaine

importance son consentement devra être sollicité. En cas de refus, le médecin pourra mettre fin au contrat. Mais ce pouvoir de résiliation, qui est absolu pour le patient, n'est que relatif pour le praticien, celui-ci devant impérativement s'assurer qu'une telle décision ne pourrait en rien nuire aux intérêts du patient, et donc s'assurer de la continuité des soins.

- Une cause licite dans l'obligation :

Lorsque la cause est prohibée par la loi, le contrat est nul.

2) L'USAGER DU SERVICE PUBLIC

Le patient admis dans un établissement de soins publics se retrouve dans la situation juridique particulière d'usager du service public. A ce titre, il ne noue aucun lien juridique avec le médecin hospitalier qui le soigne. Le contrat de soins est conclu avec l'établissement public, il n'existe pas de relation contractuelle mais un lien de type statutaire relevant du droit public. Le patient a droit au service public mais en retour se soumet aux lois et règlements du service.

Cette distinction, au regard du Code de déontologie médicale, est sans fondement comme nous le verrons plus loin, parce que le médecin hospitalier, comme tout médecin, est et doit se considérer comme le médecin de chaque patient [99]. L'article 5 du CDM rappelle d'ailleurs que :

« Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. »

La nécessité de recueillir le consentement du patient n'est pas liée à la simple existence du contrat médical passé avec le médecin. L'arrêt Teyssier, rendu par la

Cour de cassation, le 28 janvier 1942 a ainsi précisé que le médecin hospitalier y était aussi assujetti [34] :

« comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération ; en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade. »

En outre, les droits des patients hospitalisés ont été réaffirmés par le biais de l'ordonnance du 24 avril 1996 insérée dans les articles L 710-1-1 et suivants du Code de la santé publique. Ces articles, valables aussi bien pour les établissements publics que privés, précisent l'obligation de remettre au patient un livret d'accueil comportant la « charte du patient hospitalisé ».

Cette charte qui n'a pas de valeur normative claire, fait référence à toute une série de textes de valeur inégale dans la hiérarchie des normes juridiques : lois et décrets, simples circulaires ministérielles ou autres chartes comme celle de l'enfant hospitalisé [37].

Cependant, le véritable mérite a été de procéder à un recensement presque exhaustif des droits qui reposent sur des textes législatifs et réglementaires disséminés dans les Codes civil, pénal, les lois « bioéthiques ». Dans les dix points abordés, un point concerne l'information :

« Le secret médical n'est pas opposable au patient. Le médecin doit donner une information simple, accessible, intelligible et loyale à tous les patients. Il répond avec tact et de façon adaptée aux questions de ceux-ci. Afin que le patient puisse participer pleinement, notamment aux choix thérapeutiques qui le concernent et à leur mise en oeuvre quotidienne, les médecins et le personnel paramédical participent à l'information du malade, chacun dans son domaine de compétences. »

Deux autres titres sont consacrés au consentement, l'un de portée générale dispose entre autres :

« aucun acte médical ne peut être pratiqué sans le consentement du patient, hors le cas où son état rend nécessaire cet acte auquel il n'est pas à même de consentir »

Le titre 5 énonce les principes qui concernent le consentement pour des actes spécifiques (recherche biomédicale, don et utilisation des éléments du corps humain...).

C) LE CONSENTEMENT RÉGI PAR LA LOI

Le législation intervient dans de nombreux cas particuliers afin de formaliser le consentement dans des situations posant problème :

1) RECHERCHE BIOMÉDICALE

a) rappel historique

C'est au 19^{ème} siècle, avec Claude Bernard, que la médecine expérimentale fait vraiment ses débuts. Il prouve la nécessité d'étudier le vivant avec le vivant :

« On a le devoir et par conséquent le droit de pratiquer sur l'homme une expérience, toutes les fois qu'elle peut lui sauver la vie, le guérir ou lui procurer un avantage personnel ». Il rappellera aussi qu'il ne faut pas faire « d'expérience dangereuse sur les hommes avant de les avoir soigneusement étudiées sur les animaux ».

Le consentement n'est pas un des principes de l'époque comme le rappelle Anne Fagot-Largeault : « Claude Bernard approuve qu'un helminthologiste ait fait avaler à une femme condamnée à mort des larves de vers intestinaux sans qu'elle le sache, parce que ce geste ne pouvait pas nuire à cette femme ».

Les expériences se développeront, faisant apparaître de nouvelles interrogations mais le début véritable de la réflexion éthique débutera au cours du 20^{ème} siècle.

En 1931, en Allemagne, la République de Weimar publie les « directives concernant les thérapeutiques nouvelles et l'expérimentation scientifique ». Dans l'article 5 est envisagée la notion de consentement du patient [35]:

« On ne doit pas appliquer de nouveau traitement sans que la personne concernée ou son représentant juridique ait, suite à des renseignements préalables adéquats, déclaré son consentement de façon non équivoque. A défaut de consentement, on ne doit entreprendre de nouveau traitement que s'il s'agit d'une mesure d'urgence pour sauvegarder la vie ou pour prévenir une grave atteinte à la santé et si, en raison de la situation et des circonstances, il est impossible d'obtenir le consentement préalable ».

L'Histoire nous apprendra hélas que ces directives ne furent pas appliquées.

La barbarie des médecins nazis conduira au procès de Nuremberg, à l'issue duquel dix principes d'éthique médicale furent inscrit dans le célèbre code. On retient entres autres :

« 1. le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel »

« 9. le sujet humain doit être libre, pendant l'expérience, de faire interrompre l'expérience, s'il estime avoir atteint l'état mental ou physique, au-delà duquel il ne peut aller ».

La déclaration d'Helsinki, datant de 1964, contenait plusieurs articles consacrés au consentement et à l'information, l'article 9 énonçait ainsi que :

« le sujet éventuel sera informé de manière adéquate des objectifs, des méthodes, des bénéfices escomptés, ... le consentement sera obtenu de préférence par écrit ».

D'autres articles définissaient les notions de consentement sous contrainte, et faisaient état des conditions dans lesquelles un consentement pouvait être valide chez les personnes incapables.

En 1975, la déclaration de Tokyo, version remaniée de celle d'Helsinki, pose des principes universellement reconnus quant à l'expérimentation en médecine.

Ainsi, ce texte international introduit pour la première fois le concept de bénéfice individuel direct dans les recherches. Il s'attache par ailleurs, comme la déclaration d'Helsinki, à préciser les modalités de recherche sur les incapables, en les détaillant tout particulièrement.

En 1981, ces principes seront réaffirmés et complétés par la déclaration de Manille. Celle-ci insiste sur la nécessité de protéger les groupes de population hors d'état de donner un consentement valide. Ainsi, les personnes âgées susceptibles de présenter des déficiences mentales, seront informées pendant les moments où elles sont le plus conscientes. De même, pour les sujets ne pouvant donner un consentement éclairé, il sera nécessaire de recueillir celui-ci parmi l'entourage familial.

En France, jusqu'en 1988, il n'existait que peu de textes légiférant sur ces problèmes. De manière générale, seuls les essais à finalité thérapeutique étaient admis.

b) loi Huriet-Sérusclat

Cette loi apparue le 20 décembre 1988, a permis de combler ces lacunes. Elle a précisé, dans quelles conditions pouvaient se faire les recherches avec ou sans bénéfice individuel direct et a permis de caractériser le consentement nécessaire et ses règles d'obtention :

- L'information doit être délivrée par écrit et soumise préalablement à un Comité Consultatif de Protection des Personnes dans la Recherche Biomédicale (CCPPRB).
- Elle doit comporter les objectifs de l'étude, sa durée, sa méthodologie, l'avis du comité consultatif.
- Les bénéfices attendus doivent être indiqués, ainsi que les contraintes et les risques prévisibles.
- Le consentement doit être libre, éclairé et exprès et surtout recueilli par écrit.
- Les incapables font l'objet de dispositions spécifiques avec des règles particulières dans les cas d'urgence.
- En cas de risques relatifs à la révélation d'un diagnostic ou d'un pronostic grave, « certaines informations pourront être tues ».
- Dans une recherche en psychologie, l'objectif et sa méthodologie ne peuvent être révélés qu'à la fin de la procédure, si elle ne porte que sur des volontaires sains et ne présente aucun risque sérieux.
- Enfin, la personne peut refuser de participer à la recherche comme elle peut s'en retirer à tout moment.

Quelques problèmes subsistent cependant, que le CCNE a permis de mieux cerner dans son rapport sur le consentement des personnes qui se prêtent à des actes de soins ou de recherche [3] :

1. Définition du bénéfice individuel direct que les malades peuvent retirer de la recherche biomédicale et distinction entre « recherche sans finalité directe pour la santé » et « recherche avec bénéfice direct pour la santé ». En effet, d'aucuns pensent que la finalité directe d'une recherche est l'acquisition ou la validation de connaissances (et non pas directement le soin d'un malade individuel). D'autres argumentent que la participation à un protocole de recherche est en général bénéfique pour le malade parce que, dans le cadre du protocole de recherche, celui-ci est suivi avec une rigueur scientifique dont les autres patients ne bénéficient pas toujours.

2. Se pose aussi la question des patients incapables de consentir à une recherche, comme les patients ayant des atteintes neurologiques centrales graves, et sans espoir de guérison. Il semblerait injuste de priver ces patients de toute recherche sur ces pathologies. Sur ce point, le CCNE propose une solution à méditer : la possibilité de désigner un représentant ou mandataire qui pourrait le cas échéant donner ce consentement.

2) DON ET UTILISATION DES ÉLÉMENTS ET PRODUITS DU CORPS HUMAIN

Ces dispositions concernent le prélèvement et l'utilisation du sang humain, les prélèvements d'organes, enfin le prélèvement de tissus et cellules ou produits du corps humain

a) sang humain

La transfusion sanguine s'est toujours déroulée selon des principes éthiques mettant en jeu le bénévolat et l'anonymat, c'est d'ailleurs ce que rappelle l'article L 1221 du Code de la santé publique.

Jusqu'en 1961, c'est le consentement implicite du donneur qui prévalait, et le simple fait de se présenter sur le lieu de collecte signifiait qu'il donnait son assentiment au prélèvement. La loi du 2 août 1961 a initié l'obligation d'information et d'un consentement écrit pour les patients rhésus négatif acceptant d'être immunisés, afin de produire des anticorps anti-D utiles à la prévention de la maladie hémolytique du nouveau-né [35].

Actuellement le Code de la santé publique précise dans son article L 1221-3 que le prélèvement ne peut être fait qu'avec le consentement du donneur.

Pour avoir personnellement participé à ces collectes de sang dans le cadre des « équipes mobiles », nous savons que le consentement des donneurs est parfois tout relatif. Nous nous souvenons des dizaines d'appelés du contingent patientant en file indienne pour attendre leur tour... l'adjudant toujours présent sur les lieux des collectes pour rappeler aux « réfractaires » que le don de sang est du devoir d'un soldat. Dans certains cas, les jeunes recrues qui avaient satisfait « au devoir » étaient récompensés par quelques heures de permission.

Même si ces cas étaient rares, quelle est la valeur d'un tel consentement, eu égard à la contrainte exercée ? Peut-on alors parler de consentement vraiment libre ? Certes non.

La fin de la conscription aura eu, dans le domaine du consentement éclairé, un point positif, même s'il est peu probable que ce fut là le but visé...

Aucun prélèvement de sang ne peut avoir lieu sur une personne mineure ou sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.

Exceptionnellement, en cas d'urgence ou de nécessité de compatibilité tissulaire, un prélèvement peut être effectué chez un mineur. Le consentement écrit des deux parents est alors nécessaire, sachant que le refus du mineur fait obstacle au prélèvement. (article L 1221-5).

b) prélèvement d'organes

Il faut distinguer ici deux situations suivant que le prélèvement est effectué sur personne vivante ou décédée.

– personne vivante :

Les conditions d'un tel prélèvement sont très limitatives et visent à éviter tout commerce d'organe et à préserver les conditions de liberté de choix de l'intéressé. Le don ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Celui-ci doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur. Le conjoint peut être le donneur en cas d'urgence.

Le donneur doit être informé des risques et des conséquences du prélèvement et doit donner son consentement devant le Président du Tribunal de Grande Instance ou un magistrat désigné par ce dernier (article L 1231-1 du CSP).

L'article L 1231-2 précise qu'aucun prélèvement ne peut être effectué sur un mineur ou sur un incapable majeur sauf s'il s'agit d'un prélèvement de moelle osseuse destiné à un frère ou une sœur.

Dans ce cas deux conditions s'imposent :

Le consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur doit être exprimé devant le Président du Tribunal de Grande Instance ou un magistrat désigné.

Le prélèvement doit être autorisé par un comité d'experts formé de trois membres désignés par le ministère.

Dans tous les cas le refus du mineur fait obstacle au prélèvement (article L 1231-3 et L 1231-4 du CSP).

– personne décédée :

Le prélèvement sur personne décédée est soumis à des conditions plus souples. Cependant, il ne peut être fait qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat du décès ait été établi.

Le prélèvement peut être effectué si la personne n'a pas fait connaître de son vivant son opposition à un tel prélèvement. Pour ce faire, le refus peut être exprimé sur un registre national automatisé (article L 1232-1 du CSP).

S'il s'agit d'un mineur ou d'un incapable majeur, le consentement par écrit de chacun des titulaires de l'autorité parentale est obligatoire ou celui du représentant légal (article L 1232-2).

Parmi les prélèvements à des fins scientifiques, il est établi une différence entre ceux ayant pour but de rechercher la cause du décès et les autres : en l'occurrence, les prélèvements destinés à rechercher la cause du décès ne nécessitent pas de consentement. Ceux ayant pour but de la rechercher requièrent pour les majeurs le consentement du défunt exprimé directement ou par le témoignage de sa famille, et pour les mineurs l'accord de l'un des titulaires de l'autorité parentale.

3) INTERRUPTION VOLONTAIRE DE GROSSESSE

La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 a modifié certaines des conditions relatives à la demande d'interruption volontaire de grossesse, notamment celles concernant le

délai légal permettant de réaliser cette intervention et celles se rapportant au consentement des patients mineurs.

Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse (article L 2212-1 du Code de la santé publique).

L'information préalable à l'intervention fait l'objet de dispositions précises. Ainsi dès la première visite, le médecin doit informer la patiente des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse et des risques et des effets secondaires potentiels.

Une consultation est systématiquement proposée à la femme, avant et après l'interruption volontaire de grossesse, avec une personne qualifiée dans un établissement d'information, de consultation ou de conseil familial, un centre de planification ou d'éducation familiale, un service social ou un autre organisme agréé.

Le but de cette consultation est de fournir à la patiente une assistance ou des conseils appropriés à sa situation. Pour la femme mineure non émancipée, cet entretien est obligatoire (délivrance d'une attestation de consultation).(art. L 2212-4)

Pour la femme majeure, l'interruption de grossesse ne nécessite pas de consentement : il s'agit en fait d'une demande qui, si elle est confirmée par écrit lors d'une deuxième consultation avec le médecin, pourra déboucher sur l'intervention. Le délai entre les deux demandes ne peut être inférieur à une semaine sauf dans le cas où le terme des douze semaines risquerait d'être dépassé.

Par ailleurs, il est nécessaire de respecter un délai de deux jours entre l'entretien visé à l'article L 2212-4 et cette deuxième consultation (article L 2212-5). Le médecin, s'il ne réalise pas lui-même l'interruption de grossesse, remet à la patiente un certificat permettant son entrée dans un établissement habilité à la pratiquer.

Chez la patiente mineure non émancipée, les conditions de recueil du consentement ont été modifiées : auparavant le consentement d'au moins un des

parents s'imposait. Le consentement personnel de leur fille devait s'y ajouter en dehors de leur présence.

Depuis la modification par la loi du 4 juillet 2001, si la patiente mineure désire garder le secret, le médecin doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que les parents soient consultés. Si elle ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse pourra quand même être pratiquée. Dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche par la personne majeure de son choix.

Après l'intervention, une deuxième consultation, ayant notamment pour but une nouvelle information sur la contraception, est obligatoirement proposée aux mineures. (article L 2212-7)

4) STÉRILISATION À VISÉE CONTRACEPTIVE

La stérilisation à visée contraceptive, à savoir ligature des trompes ou des canaux déférents, était jusqu'à il y a encore très peu de temps considérée comme un acte sans finalité thérapeutique. A ce titre, le Code pénal appliquait à cet acte une qualification de coups et blessures volontaires, voire de mutilation.

La loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001, relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, a inséré l'article L 2123-1 du Code de la santé publique :

« La ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive ne peut être pratiquée sur une personne mineure. Elle ne peut être pratiquée que si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée en considération d'une information claire et complète sur ses conséquences... »

L'acte ne peut être réalisé, qu'après une première consultation médicale, au cours de laquelle le médecin informe le patient des risques médicaux qu'il encourt et des conséquences de l'intervention. Un dossier d'information écrit est remis au patient. L'intervention ne pourra être réalisée qu'à l'issue d'un délai de réflexion de quatre mois après la première consultation.

L'article L 2123-2 précise dans quelles conditions la stérilisation à visée contraceptive peut être réalisée chez un incapable majeur placé sous tutelle ou sous curatelle. En l'occurrence, « une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en oeuvre efficacement » est nécessaire.

En outre, l'intervention est subordonnée à une décision du juge des tutelles saisi par la personne concernée, ou les représentants légaux :

« ...Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée. Si elle est apte à exprimer sa volonté, son consentement doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement... ».

Enfin le juge recueille l'avis d'un comité d'experts composé de personnes qualifiées sur le plan médical et de représentants d'associations de personnes handicapées.

5) TRAITEMENT DES DONNÉES NOMINATIVES

Les fichiers informatisés destinés à assurer le suivi médical d'un patient peuvent être constitués dès lors qu'une autorisation a été obtenue auprès de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL). Comme pour tout fichier informatisé, les personnes qui y sont incluses disposent d'un droit d'accès et de rectification (article 27 de la loi du 06/01/1978).

Dans le cadre de la recherche biomédicale, l'article 40-4 de la loi du 1 juillet 1994 indique que toute personne a le droit de s'opposer à ce que des données nominatives la concernant fassent l'objet d'un traitement automatisé.

Si la recherche nécessite le recueil de prélèvements biologiques identifiants, le consentement de la personne doit être recueilli par écrit, après avoir été préalablement informée des conditions de traitement des informations la concernant. La révélation de ces informations est appréciée « en conscience » par le médecin en cas de diagnostic ou de pronostic grave, conformément à l'article 35 du CDM [35].

6) ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION

L'article L 2141-2 du Code de la santé publique stipule que le consentement du couple doit être recueilli préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination et doit être exprimé devant un juge ou un notaire. Les membres du couples doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans.

L'homme et la femme formant le couple peuvent décider par écrit que sera tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons. La réalisation de la demande pourra alors se faire dans un délai de cinq ans. Le couple sera consulté chaque année afin de savoir s'il maintient sa demande parentale (article L 2141-3 du Code de la santé publique). Exceptionnellement, les deux membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple (art. L 2141-4). La loi prévoit les conditions dans lesquelles, en cas de décès d'un des membres du couple donneur, le conjoint survivant consent au don d'embryon au bénéfice d'un autre couple. Cette disposition interdit que la femme survivante puisse elle-même recevoir l'embryon conservé. Il n'y a en effet que deux solutions : le don à un autre couple ou bien la destruction de l'embryon.

Dans les cas où l'assistance médicale à la procréation sans recours à un tiers donneur ne peut aboutir, un couple peut accueillir un embryon. Ceci est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception (art. L 2141-5), l'anonymat des deux couples étant respecté.

L'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur n'est pratiquée que lorsqu'elle ne peut aboutir à l'intérieur du couple. Le consentement du conjoint du donneur doit également être recueilli par écrit. Dans le cas du don d'un couple à un autre couple, le donneur doit avoir déjà réalisé son projet parental. Il fait partie d'un couple ayant déjà procréé (art. L 1244-2). Il serait en effet préjudiciable à ce couple de faire un don de gamètes pour d'autres couples s'il s'avérait que, pour une cause quelconque, ce désir d'enfant ne pouvait se concrétiser ultérieurement pour lui. Cette exigence évite également que la motivation au don soit uniquement une paternité ou une maternité par procuration [77].

L'anonymat du don est fondamental. Il exclut tout lien de filiation entre le couple donneur et l'enfant à venir. Les deux membres du couple demandeur doivent également donner leur consentement par écrit, chacun pouvant à tout moment le révoquer (art. L 1244-2).

La loi édicte ainsi un ensemble de règles de nature à garantir la protection de l'espèce humaine : le principe d'inviolabilité doit permettre de garantir qu'il ne peut être porté atteinte au corps humain que pour des raisons essentielles :nécessité thérapeutique.

7) DIAGNOSTIC PRÉNATAL

Le diagnostic prénatal est réglementé par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994. Les deux membres du couple doivent donner leur consentement par écrit préalablement à tout diagnostic biologique effectué par prélèvement sur l'embryon.

Cet examen ne peut être réalisé que dans des circonstances exceptionnelles. En particulier, lorsque le couple, du fait de sa situation familiale, a une forte probabilité de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (article L 2131-4 du Code de la santé publique) [35].

D) CONSENTEMENT NON PRÉVU

Contrairement aux situations que nous venons de décrire, où le consentement est mentionné et imposé de façon expresse par la loi, il existe de nombreux cas où ce consentement n'est pas requis. En effet, la loi a prévu dans certaines circonstances une obligation de soins afin de protéger soit l'individu contre lui-même, soit les autres membres de la collectivité. Ces mesures relèvent de la prévention sanitaire, elles comprennent la lutte contre les fléaux sociaux (maladies mentales, alcoolisme, maladies vénériennes, tuberculose,...), le régime des vaccinations, la médecine préventive (protection maternelle et infantile, médecine scolaire, médecine du travail). La quasi-totalité des situations que nous allons étudier, relèvent de dispositions figurant dans la troisième partie du Code de la santé publique et intitulée « lutte contre les maladies et dépendances ».

1) HOSPITALISATION DES MALADES MENTAUX

La psychiatrie est le seul domaine de la médecine où l'on peut imposer une hospitalisation à un patient sans son consentement. C'est parce que la nature même de l'affection dont souffre le patient met en cause sa faculté de jugement que la validité du consentement pose problème. Dans les cas extrêmes, la capacité à consentir ne peut donc être prise en compte.

La loi du 27 juin 1990 établit ainsi des règles strictes permettant au besoin de mettre en place une hospitalisation sous contrainte.

Trois situations sont définies :

- le patient est capable d'une faculté de jugement et donc de donner son consentement. L'hospitalisation est dite libre (H.L.).
- le patient n'est pas apte à émettre un consentement valide et l'entourage manifeste la volonté de faire hospitaliser le patient : c'est l'hospitalisation à la demande d'un tiers (H.D.T.).
- enfin, dans les cas où le patient ne peut consentir et qu'il compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes, l'hospitalisation est décidée par les autorités administratives. C'est l'hospitalisation d'office (H.O.).

La loi du 27 juin 1990 a tout d'abord rappelé les droits fondamentaux du malade dans ce type de circonstances:

« Une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, être hospitalisée ou maintenue en hospitalisation dans un établissement accueillant des malades atteints de troubles mentaux, hormis les cas prévus par la loi » (article L 3211-1 du CSP)

Les principaux autres droits sont énoncés dans les articles L 3211-1 à L 3211-13 :

- respect de la dignité du patient et recherche de sa réinsertion.
- Limitation des restrictions à l'exercice des libertés, à celles nécessitées par l'état de santé et la mise en oeuvre du traitement.
- communication possible avec la commission départementale des hospitalisations psychiatriques.
- Respect du libre choix du praticien ou de l'équipe.
- avis possible auprès d'un médecin ou avocat de son choix.
- droit de vote, libre exercice des activités religieuses ou philosophiques.

- envoi ou réception de courrier.

a) hospitalisation libre

c'est l'hospitalisation la plus fréquente et qui correspond donc à une hospitalisation classique puisque le malade a donné son consentement.

L'article L 3211-2 indique d'ailleurs à ce sujet :

« Une personne hospitalisée avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en hospitalisation libre. Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour une autre cause ».

Les règles générales, tant en ce qui concerne l'entrée dans l'établissement que les soins ou la sortie, sont celles de l'hospitalisation classique

b) hospitalisation à la demande d'un tiers

Elle concerne les patients présentant des troubles rendant impossibles leur consentement, leur état imposant des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier(article L 3212-1 du CSP).

L'admission peut se faire soit sur demande d'un membre de la famille du patient, soit par une personne susceptible d'agir dans son intérêt. La demande doit être manuscrite et signée par le demandeur. Elle doit être accompagnée de deux certificats médicaux circonstanciés datant de moins de quinze jours et émanant de deux médecins différents.

Le premier certificat est établi par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade. Le deuxième certificat peut être rédigé par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil.

Les médecins ne doivent pas être parents du malade jusqu'au 4^{ème} degré inclus, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement, ni de la personne à l'origine de la demande [44]

En cas de péril imminent pour la santé du malade, un seul certificat est nécessaire même s'il est établi par le médecin de l'établissement d'accueil.

Au cours de l'hospitalisation, des sorties d'essai peuvent avoir lieu afin de favoriser la guérison et la réinsertion sociale. Ces sorties se font sous surveillance médicale, par périodes de trois mois renouvelables. Elles sont décidées par un psychiatre de l'établissement d'accueil, les personnes ayant demandé à l'origine l'hospitalisation sont prévenues.

La sortie se fait :

- Si le certificat initial de quinzaine ou le certificat mensuel n'a pas été établi.
- Dès qu'un psychiatre certifie que les conditions d'hospitalisation ne sont plus réunies (article L 3212-8 du CSP).
- A la demande d'un tiers : curateur, conjoint, ascendants, personne autorisée par le conseil de famille (article L 3212-9 du CSP).

c) hospitalisation d'office

Elle concerne les patients dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes. Elle est décidée par les autorités (préfet, représentants de l'État) sur présentation d'un certificat médical n'émanant pas d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil (article L 3213-1 du CSP).

Un certificat médical mentionnant que l'état du patient compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes, doit être établi dans les 15 jours, puis tous les mois.

En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, cette décision peut être prise par les autorités (maire ou commissaire de police). Elle est attestée par un

avis médical ou à défaut par la notoriété publique (article L 3213-2 du CSP). Le maire prenant une telle mesure doit en référer dans les vingt-quatre heures au préfet qui prononce dans les formes légales un arrêté d'hospitalisation d'office.

Il faut noter que dans les articles L3213-1 à L3213-10 relatifs à l'hospitalisation d'office, il n'est fait aucune mention de l'information de la personne hospitalisée. Néanmoins, la Cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt du 7 juillet 1998, a imposé la nécessité d'informer la personne hospitalisée d'office des motifs de cette décision. La Cour s'est basée d'une part sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la situation de toute personne arrêtée et qui vise expressément le cas de l'aliéné, et, d'autre part, sur l'article 9 du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques. Désormais la légalité de l'arrêté d'hospitalisation est dépendante de cette obligation d'information.

Comme pour les hospitalisations à la demande d'un tiers, des sorties d'essai peuvent être proposées. Mais contrairement aux HDT, elles sont décidées par le représentant de l'État dans le département, sur proposition écrite et motivée d'un psychiatre de l'établissement d'accueil (article L3211-11 du CSP).

La sortie définitive ne peut se faire que sur certificat médical d'un psychiatre transmis au représentant de l'État qui prendra la décision finale.

Dans un autre arrêt du 24 septembre 1998 (74), la Cour administrative d'appel de Paris a suivi ce même raisonnement à propos de la mesure prévue à l'article L. 344 du Code de la santé publique (ancienne rédaction) par laquelle l'intéressé peut être retenu dans une infirmerie psychiatrique pendant 24 heures, là aussi en cas de danger imminent.

2) DÉLINQUANTS SEXUELS

Le suivi socio-judiciaire a été introduit par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs. Ces dispositions visent à lutter contre la récidive des délinquants sexuels par des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive et à favoriser la réinsertion sociale.

Le suivi socio-judiciaire peut être prononcé en matière criminelle comme en matière correctionnelle. Cette peine consiste pour le délinquant à respecter, pendant une durée déterminée, un certain nombre d'obligations décidées par les juges. En cas de non respect de ces obligations, le délinquant est sanctionné par l'emprisonnement.

Aux obligations de surveillance judiciaire et d'éloignement du contact des mineurs sont ajoutées des mesures sanitaires : c'est l'injonction de soins. (article 131-36-4 du Code pénal). Cette mesure nécessite, deux conditions :

- Une expertise médicale doit établir que l'intéressé est susceptible de faire l'objet d'un traitement (deux experts doivent procéder à cet examen si la personne est poursuivie pour meurtre ou assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie).
- Le consentement du condamné doit être recueilli après avoir été informé. Cependant en cas de refus, le condamné encourt un emprisonnement dans les conditions (article 131-36-1 du Code pénal) (emprisonnement découlant du non respect des obligations du suivi socio-judiciaire).

Pour la mise en oeuvre de l'injonction de soins, un médecin coordonnateur désigné par le juge d'application des peines et un médecin traitant assurent le suivi du délinquant (article L 3711-1 du CSP). Le médecin traitant, peut avoir accès aussi bien au dossier du condamné qu'aux différents rapports d'expertise. Il doit attester périodiquement du suivi du traitement par le condamné (article L 3711-2 du CSP). Le médecin traitant peut informer le juge d'application des peines, de l'interruption du traitement comme de toutes difficultés survenues dans l'exécution du traitement

(article L 3711-3 du CSP). C'est une dérogation au secret médical sans que ce soit une obligation.

La durée du suivi socio-judiciaire, que doit fixer la juridiction de jugement dans la décision de condamnation, ne peut excéder dix ans en cas de condamnation pour délit et vingt ans en cas de condamnation pour crime (article 131-36-1 du Code pénal). En cas d'inobservation des obligations du suivi socio-judiciaire, le juge d'application des peines peut ordonner l'emprisonnement prononcé par le tribunal.

3) ALCOOLISME

La loi du 15 avril 1954 permet, lorsqu'une personne apparaissant comme alcoolique et présumée dangereuse, d'effectuer un signalement à l'autorité sanitaire qu'est la DDASS.

Ce signalement peut être fait soit par les tribunaux, soit par le médecin d'un organisme médico-social (dans ce cas il est établi un certificat nominatif), soit par une assistante sociale.

L'autorité sanitaire fait procéder ensuite à une enquête sociale et à un examen médical. A l'issue de cette enquête, la DDASS ordonne soit :

- La surveillance médicale par un dispensaire d'hygiène sociale si le cas n'est pas inquiétant.
- En cas d'alcoolisme important et si la personne ne peut rester en liberté, c'est le tribunal civil qui se voit confier le dossier. Les juges peuvent décider éventuellement d'un placement dans un centre de désintoxication pour une durée de six mois.
- Si le danger est imminent et qu'il existe des troubles psychiatriques associés, l'alcoolique peut être hospitalisé sous contrainte comme le prévoit la loi du 27 juin 1990.

4) TOXICOMANIES

La loi du 31 décembre 1970 relative à la lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic de drogue a permis deux dispositions :

- Elle rend l'usage des stupéfiants illicite et considère les toxicomanes comme des malades. C'est dans ce cadre qu'a été instaurée l'injonction thérapeutique.
- Elle permet la répression des trafiquants de drogue.

Cette loi distingue trois cas :

➤ Toxicomanes signalés par le procureur de la République :

Lorsqu'une personne est poursuivie pour usage illicite de stupéfiants, elle est passible d'une peine de prison. Afin d'éviter cette peine, le procureur de la République peut laisser au toxicomane le choix de se faire soigner. Il engage alors une procédure d'injonction de soins ou injonction thérapeutique judiciaire (article L 3423-1 du CSP). L'autorité sanitaire (DDASS) pratique alors une enquête sociale, et un examen médical. Il peut être décidé ensuite :

- soit d'une cure dans un centre agréé de lutte contre la toxicomanie
- soit d'une simple surveillance médicale dans un centre agréé, ou par un médecin choisi par le patient.

Si le toxicomane ne se soumet pas aux soins, il risque la peine de prison.

➤ Toxicomanes signalés par l'autorité sanitaire :

Si le médecin ou l'assistante sociale sont confrontés à un toxicomane refusant de se soigner, ils peuvent signaler le patient à l'autorité sanitaire. C'est une dérogation légale au secret professionnel (article L 3412-1 du CSP). La DDASS déclenche alors une procédure d'examen qui aboutit soit à l'injonction de placement dans un

établissement pour cure de désintoxication, c'est l'injonction thérapeutique sanitaire, soit à la mise sous surveillance médicale (articles L 3412-1 et L 3412-2 du CSP).
Si le toxicomane n'est pas consentant, il ne peut cependant être signalé à la justice.

➤ Toxicomanes se présentant spontanément :

Ces patients peuvent bénéficier de l'anonymat. Lorsque le toxicomane se fait soigner, il n'est plus poursuivi pour usage illicite, car il est considéré comme un malade.

5) MALADIES VÉNÉRIENNES

Ces dispositions concernent les affections citées à l'article L 254 du Code de la santé publique : syphilis, gonococcie, chancre mou (ou chancrelle), maladie de Nicolas et Favre.

Les articles L 255 du CSP précise que toute personne présentant une maladie vénérienne est tenue de se faire traiter.

L'article L 256 du CSP indique au médecin son devoir d'information du patient quant à l'obligation de soins et aux mesures répressives éventuelles en cas de refus ou d'abandon de traitement

Le médecin lorsqu'il diagnostique une maladie vénérienne doit en faire la déclaration aux autorités sanitaires (article L 257 du CSP). Dans tous les cas de maladie vénérienne, une déclaration simple (non nominative) est effectuée. En cas de refus ou de poursuite de traitement, la déclaration est nominative et s'impose au médecin. Elle constitue une dérogation légale au secret médical (articles L 257 à L 262 du CSP).

6) VACCINATIONS

certaines vaccinations s'imposent à tous, d'autres le sont uniquement dans certains cas particuliers.

➤ Les vaccinations s'imposant à toute personne comprennent :

- La vaccination antidiphtérique (Article L3111-1 du CSP) : obligatoire avant 18 mois.
 - La vaccination antitétanique (Article L3111-2) : obligatoire dans les mêmes délais.
 - La vaccination antipoliomyélitique (Article L3111-3) : avant 18 mois également.
 - La vaccination par le vaccin antituberculeux BCG (Article L3112-1) : elle est obligatoire avant six ans si l'enfant est admis en collectivité. Elle l'est également pour l'enfant scolarisé, les étudiants, le personnel hospitalier et certains personnels d'administration publique. A noter, que le BCG n'est plus obligatoire après 25 ans.
- En cas de refus de se soumettre ou de soumettre ses enfants à l'obligation de vaccination contre la tuberculose est puni de six mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende.

Ces quatre vaccinations sont obligatoires sauf contre-indication reconnue. Le plus souvent, la sanction pénale est théorique et se limite à l'éviction du milieu scolaire ou au refus d'admission en collectivité.

➤ Les vaccinations particulières :

- contre l'hépatite B en plus des quatre vaccinations obligatoires pour les personnes qui travaillent dans un établissement de prévention ou de soins et pour les étudiants des professions de santé (Article L3111-4 du CSP).
- Vaccination contre la fièvre typhoïde pour les personnels de laboratoire d'analyses de biologie médicale (Article L3111-4 du CSP).
- En cas d'épidémie de fièvre typhoparatyphoïde, la vaccination antityphoparatyphoïdique peut être rendue obligatoire par arrêté ministériel pour toutes les personnes de dix à trente ans résidant dans

les zones de territoires menacées par l'épidémie (Article L3111-6 du CSP).

- De même il peut être institué par arrêté l'obligation de la vaccination contre le typhus exanthématique pour les sujets d'une région contaminée ou qui se trouvent menacées de par leur profession (Article L3111-7 du CSP).
- En cas de guerre, d'épidémie ou de menace d'épidémie, la vaccination ou la revaccination antivariolique peut être rendue obligatoire (Article L3111-8 du CSP).
- Dans le cadre de certains voyages à l'étranger et pour les habitants de la Guyane, obligation de vaccination contre la fièvre jaune.

En cas de refus de ces vaccinations, la personne se voit interdire l'accès aux activités professionnelles correspondantes.

7) EXAMENS MÉDICAUX OBLIGATOIRES

De nombreux examens médicaux sont imposés dans des domaines variés, on trouve entre autres (la liste n'étant pas limitative) :

- Examens médicaux des enfants de moins de six ans (article L 2132-2 du CSP)
- Visites médicales scolaires
- Examen prénuptial (article L 2121-1 et L 2121-2 du CSP), pas de mariage en cas d'absence du certificat d'examen.
- Examens de médecine du travail qui peut entraîner la perte de l'emploi en cas de non réalisation.
- Examen d'aptitude pour pratique sportive ou de loisir.
- Examen d'admission dans la fonction publique.

E)LE CONSENTEMENT DANS LES TEXTES EUROPÉENS

Le quatre avril 1997, à Oviedo, la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : « Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine » a été adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe.

Le droit interne de chaque État doit se conformer à la Convention. La conformité entre la Convention et le droit interne peut être réalisée par l'application directe des dispositions de la Convention en droit interne, ou par l'adoption des modifications nécessaires pour donner effet à ces dispositions. La France a signé cette convention mais ne l'a pas encore ratifiée.

La constatation de la profonde évolution des connaissances et de leurs applications en médecine et en biologie, d'une part, l'inquiétude tenant au caractère ambivalent que revêtent souvent ces avancées, d'autre part, a conduit à la nécessité d'une prise de conscience des enjeux dans ce domaine.

Bien que les comités d'éthique ainsi que les législateurs et les organismes internationaux se soient employés à cette tâche, leurs efforts sont demeurés soit isolés dans un cadre territorial, soit partiels par le traitement d'un domaine spécifique. D'un autre côté, les différents textes, avis et recommandations se réclament le plus souvent de valeurs communes. Mais des différences peuvent néanmoins apparaître à propos de certains aspects des problèmes traités. Même de simples définitions peuvent être facteurs de profondes divergences.

Il est par conséquent apparu nécessaire d'intensifier l'effort d'harmonisation en ce sens [59].

La Convention prévoit des protocoles additionnels, destinés à compléter les dispositions générales de la Convention.

Elle énonce une série de principes et d'interdictions concernant la génétique, la recherche médicale, le consentement de la personne concernée, le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information, la transplantation d'organes.

Le principe du consentement y est consacré, ainsi la personne concernée doit donner un consentement éclairé préalablement à toute intervention dans le domaine de la santé, sauf dans les situations d'urgence. Elle peut, à tout moment, le retirer. Une intervention ne doit être effectuée sur une personne n'ayant pas la capacité de donner son consentement, par exemple sur un enfant ou sur une personne souffrant d'un trouble mental, que pour son bénéfice direct.

Quelques différences existent entre les lois françaises et les principes énoncés par la Convention :

L'article 9 tient compte ainsi des souhaits précédemment exprimés par le patient, si au moment d'une intervention médicale, il n'est pas en état d'exprimer sa volonté [58].

Dans le cadre des prélèvements sur donneur vivant à des fins de transplantation, la loi française est plus contraignante que la Convention (articles 19 et 20). En effet, elle exige un lien génétique entre donneur et receveur (quel que soit l'âge du donneur), et la nécessité de l'autorisation d'un comité d'experts quand il s'agit d'un prélèvement sur un mineur. Ces deux points ne sont pas prévus dans la Convention, pas plus que dans le projet de protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes [58].

On remarque également que l'article 22 de la Convention prévoit que lorsqu'un prélèvement est fait au cours d'une opération, il faut le consentement de la personne pour utiliser le prélèvement. En revanche, la loi française si elle définit plusieurs conditions lors de cette utilisation (interdiction de publicité et de rémunération, anonymat, fins thérapeutiques) ne parle pas de consentement [58].

Enfin, il n'est fait aucune mention, dans la Convention, des prélèvements sur les personnes décédées. Cependant dans le projet de protocole additionnel, les conditions sont quasiment les mêmes, le prélèvement ne pouvant être effectué si la personne s'y était opposée (pas de nécessité de faire mention de sa volonté sur un registre national).

IV - L'INFORMATION DANS LA JURISPRUDENCE

A) PRINCIPES DE L'INFORMATION

Obtenir un consentement libre et éclairé impose d'avoir bien informé le patient. Dès le début des années cinquante la Cour de cassation précisait [48]:

« avant d'entreprendre un traitement ou de procéder à une intervention chirurgicale, le médecin est tenu, hors le cas de nécessité absolue, d'obtenir le consentement libre et éclairé du malade, ou dans le cas où il serait hors d'état de le donner, de celui des personnes qui sont investies à son égard d'une autorité légale ou que leurs liens de parenté désignent comme des protecteurs naturels. » (cass. civ., 8 novembre 1955)

D'un point de vue strictement juridique, l'information est nécessaire comme condition préalable à la validité du consentement ainsi que nous l'avons vu dans l'article 1108 du Code civil. C'est, d'une part, dans le cadre de l'obligation contractuelle de donner des soins « consciencieux, attentifs, et conformes aux données acquises de la science » (arrêt Mercier), que cette information s'impose. Mais aussi parce que le médecin viole un droit inaliénable : celui de l'intangibilité du corps humain rappelé par l'article 16-3 du Code civil. Ce n'est qu'en raison du caractère médical de cette violation et du consentement éclairé donné par le patient que l'intervention du médecin est justifiée [42].

Cette obligation d'information a été maintes fois confirmée par les ordres juridictionnels. Les tribunaux peuvent mettre en cause la responsabilité du médecin en s'appuyant sur les éléments précités, mais également sur le seul fondement du Code de déontologie médicale [99].

Chaque médecin qui participe aux soins du patient doit délivrer l'information. Ceci est valable aussi bien pour le médecin prescripteur de l'acte que pour le médecin qui le réalise :

« Le médecin qui procède à un acte médical prescrit par un autre médecin dispose de par sa qualité et ses fonctions d'un droit de contrôle sur la prescription de son confrère et a lui aussi l'obligation d'informer le malade ou ses représentants des risques de l'intervention » (cass. civ., 29 mai 1984)

Lorsque les résultats d'un examen prescrit sont connus, le médecin spécialiste aussi bien que le médecin généraliste doivent intervenir dans l'information. D'ailleurs, le médecin généraliste, connaissant souvent mieux la personnalité du patient, pourra délivrer une information mieux adaptée même si moins technique [42].

Ainsi la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un médecin généraliste et d'un chirurgien dans un arrêt du 17 novembre 1983 pour défaut d'information. En l'espèce, un médecin généraliste avait adressé une jeune fille à un confrère chirurgien pour une intervention sur l'oreille moyenne en raison d'une surdité. Aucun des deux n'avait informé les parents des risques de paralysie faciale définitive qui était effectivement survenue [82].

Malgré tout, c'est au médecin qui pratique l'intervention qu'incombe au premier chef l'obligation d'information. C'est ce qu'a rappelé la cour d'appel d'Angers le 11 septembre 1998 :

« Le médecin se doit d'informer le patient des risques inhérents au mode d'examen et de traitement envisagés, information qui doit aussi porter sur l'évolution prévisible de son état si rien n'est fait. Cette obligation pèse au premier chef sur le praticien qui doit réaliser l'intervention ».

Ces principes sont d'ailleurs réaffirmés dans l'article 64 du CDM :

« Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles et veille à l'information du malade ».

Dans un arrêt du 28 octobre 1997, la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un médecin qui devait procéder à une opération de la cataracte de son patient, pour n'avoir pas averti l'anesthésiste que le globe oculaire dudit patient était plus allongé du fait d'une grande myopie. L'anesthésiste en question avait pratiqué une injection rétroglobulaire et l'aiguille à biseau long avait perforé le globe oculaire, alors que la particularité anatomique précitée imposait soit une anesthésie générale, soit une injection avec aiguille à biseau court [86].

B) QUALITÉ DE L'INFORMATION

Classiquement, l'information selon la jurisprudence était « simple, approximative, intelligible et loyale » (cass. civ., 21 février 1961).

Il était entendu par là qu'elle devait surtout être adaptée à la personnalité du patient et à sa compréhension.

Il s'agit donc d'apporter des explications accessibles, sans détails trop techniques et s'en tenant à l'essentiel (simple).

L'information doit être schématisée afin d'être mieux comprise (approximative).

C'est par exemple le cas pour un mucocèle qu'un médecin ORL a « traduit » à sa patiente par sinusite [35]. En effet, le traitement étant le même dans les deux cas, la Cour avait jugé que l'information avait été donnée correctement, permettant à la malade de prendre la décision qui s'imposait.

Intelligible signifie qui peut être facilement compris, ce qui implique l'utilisation d'un vocabulaire non scientifique en cas de besoin. La Cour avait même précisé « que l'information donnée dans un langage trop technique équivaut à un défaut d'information ».

Enfin, l'information loyale fait référence à l'idée d'honnêteté, de sincérité. Ainsi que nous l'avons rappelé précédemment, le consentement pour être valide ne doit pas être obtenu par dol. On entend par dol une manœuvre de tromperie destinée à induire le patient en erreur ou un mensonge.

Le problème se pose donc de façon toute particulière en médecine, dans le cas de la révélation d'un diagnostic grave où le médecin a la possibilité de ne pas donner certaines informations, s'il juge qu'elles seraient préjudiciables à son patient : c'est le droit au mensonge. Cette exception juridique est tout à fait compréhensible en pratique médicale, lorsqu'un patient n'est pas psychologiquement en état de supporter l'intégralité de l'information à un moment donné, en raison de la gravité d'un pronostic. C'est ce que rappelle le Code de déontologie dans l'article 35 :

«...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 graves, 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... ».

C) ÉTENDUE DE L'INFORMATION

D'une manière générale l'information donnée au patient est double. Elle porte d'une part sur les risques potentiels susceptibles d'être engendrés par la maladie dont souffre le patient et, d'autre part, sur les risques inhérents aux traitements envisagés.

Elle doit donc inclure :

- L'état du patient, son évolution prévisible, et les investigations ou soins nécessaires.
- La nature, les risques et les conséquences du traitement proposé.
- Les suites normales d'un traitement ou d'une intervention.
- Les risques des examens complémentaires ou des soins : ceux-ci étant la cause de la quasi-totalité des procès et qui posent donc la question des risques graves et exceptionnels, et des limites de l'information [86].

1) LES RISQUES PRÉVISIBLES

Traditionnellement, les tribunaux considéraient qu'à l'exception des actes de chirurgie esthétique, le médecin n'était tenu d'indiquer à son patient que les risques normalement prévisibles, et non les risques exceptionnels. En effet, il avait été admis qu'une gradation de l'information par la distinction entre risques normalement prévisibles de l'opération, et risques exceptionnels, permettait :

- D'éviter aux praticien d'aborder des situations marginales, ce qui aurait eu pour conséquence de compliquer inutilement l'information en diluant les éléments essentiels dans des situations particulières
- de ne pas alourdir les difficultés de compréhension du malade.

Ainsi les risques exceptionnels n'avaient pas à être donnés au malade. (cass. civ., 3 janvier 1991) [99]. Il était habituellement entendu par exceptionnel un risque inférieur à 2% [27]. Ceci relevait d'un bon sens, puisqu'il est matériellement impossible d'établir une liste exhaustive de l'ensemble des risques potentiels qui peuvent survenir au décours d'une intervention. Par ailleurs, il semble que le fait d'informer un patient de toutes les complications, même les plus rarissimes, auxquelles il s'expose soit de nature à le terroriser.

Cependant, lorsque le caractère de l'acte envisagé n'est pas urgent ou vital, il était licite de donner une information plus complète. C'est donc aussi le rapport bénéfice-risque qui doit guider l'importance de l'information à délivrer : moins l'acte s'avère vital pour la santé ou la survie du patient, plus l'information donnée doit être précise et étendue comme dans le cas de la chirurgie esthétique de confort ou de l'implantologie bucco-dentaire [96] :

«... s'agissant d'une intervention qui n'était pas imposée par un caractère d'urgence ou par un danger immédiat, la patiente n'avait pas bénéficié de la totale information qu'elle était en droit d'exiger, que son consentement n'avait pas été éclairé... » (cass. civ., 14 janvier 1992)

2) LES RISQUES GRAVES

Cependant, comme le précise le conseiller Sargos, le bien-fondé de cette distinction entre risques prévisibles et risques exceptionnels était très contestable, eu égard à la fiabilité très relative des statistiques sur les risques de telle ou telle intervention.

En effet, le critère statistique présentait le défaut majeur de ne pas permettre de tenir compte des particularités du patient, tant en ce qui concerne la nature et la gravité de son affection que son âge et sa situation familiale ou professionnelle. Ainsi, un malade jeune ayant une famille hésitera vraisemblablement à s'exposer à un risque mortel même très faible si l'affection dont il souffre ne met pas en jeu le pronostic vital.

L'objectif de l'information étant de permettre au patient d'exercer son libre arbitre, de donner son consentement ou son refus éclairé, il semble donc logique dans ces conditions d'éclairer le patient sur des risques graves.

C'est ainsi que le 14 octobre 1997, la Cour de cassation a affirmé que l'information médicale doit porter « sur les risques des investigations ou soins » sans faire la distinction selon la nature du risque [48]. Cela laissait supposer que le médecin devait informer le patient de tous les risques, même exceptionnels, dès lors qu'ils apparaissaient comme sérieux et graves.

Le conseiller Sargos a par la suite précisé cette notion : « l'information doit porter sur les risques qui, par leur gravité, sont de nature à avoir une influence sur la décision du patient d'accepter ou de refuser les investigations ou les soins ».

Cette évolution a été confirmée par deux autres arrêts au cours de l'année 1998. ce n'est donc plus la fréquence du risque mais sa gravité qui fonde les décisions.

- La référence au risque grave est devenue expresse pour la première fois dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 1998 [99] :

« en matière de risques médicaux ou chirurgicaux à visée esthétique, l'information doit porter non seulement sur les risques graves d'une intervention, mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter ».

En l'espèce, il s'agissait d'un chirurgien qui n'avait pas informé sa patiente qu'il pourrait être amené à pratiquer des incisions plus importantes que celles qu'il lui avait annoncées. On peut citer aussi comme « inconvénient » devant faire l'objet d'une information, les difficultés de cicatrisation, les conséquences cicatricielles d'un lifting sur les cuisses, la durée de la cicatrisation et la nécessité d'un traitement complémentaire par drainage lymphatique.

Il est vrai qu'en matière de chirurgie esthétique les tribunaux ont toujours été particulièrement sévères puisque l'acte ne répond pas à une nécessité thérapeutique stricte. La notion de risques graves a même laissé la place à celle d'inconvénients pour lesquels l'information doit être exhaustive.

- Le deuxième arrêt ayant confirmé cette évolution a été énoncé par la 1^{ère} Civile de la Cour de cassation le 27 mai 1998 [86]:

« l'information doit porter non seulement sur les risques graves des soins ou investigations proposés par le praticien, mais aussi sur ceux demandés par le patient lui-même ».

Il s'agissait ici d'une femme qui avait demandé une induction ovarienne puis un déclenchement prématuré de l'accouchement, ce que le gynécologue avait accepté, alors qu'ils étaient contre-indiqués chez cette patiente. Le médecin doit donc refuser une demande de son patient, si celle-ci l'expose à un danger sans justification thérapeutique.

Néanmoins, la limite est floue, puisqu'en janvier 2000, la Cour de cassation s'est prononcée sur un cas similaire. En l'espèce, à l'occasion d'une opération de la cataracte une patiente avait préféré recourir à une anesthésie locale plutôt que générale après avoir été informée des dangers de cette méthode. L'injection anesthésique a provoqué un chemosis hémorragique qui a entraîné la rupture du globe oculaire. Initialement, le médecin avait été condamné pour « n'avoir pas été en mesure de convaincre sa patiente des dangers présentés par un tel acte ». La Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que « le médecin n'est pas tenu de convaincre son patient du danger de l'acte médical qu'il demande ». (cass. 1^{ère} civ., 18 janvier 2000)

3) LES RISQUES EXCEPTIONNELS

La cour de Cassation a même été plus loin, ce qui était largement prévisible, dans deux arrêts du 7 octobre 1998 en levant toute ambiguïté quant à la nécessité d'informer le patient des risques exceptionnels.

Une patiente, victime d'une fracture de la deuxième vertèbre lombaire, avait dans le cadre des soins qui lui étaient dispensés, perdu l'usage d'un œil (diagnostic de thrombose du sinus caverneux). Elle avait alors évoqué le manquement d'un

praticien à son obligation d'information précisément sur le risque de thrombose qui était très rare :

« hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations ou soins proposés et il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ».
(cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998)

Le deuxième arrêt rendu le même jour allait dans le même sens :

« L'absence de préjudice résultant pour M.R. de la perte de la faculté qu'il aurait eue, s'il avait été informé, de refuser l'intervention, étant ainsi caractérisée, l'arrêt est légalement justifié par ces seules énonciations, abstraction faite du motif erroné mais surabondant suivant lequel un risque n'avait pas à être révélé au patient en raison du seul fait que sa réalisation était exceptionnelle ». (cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998)

L'information que doivent délivrer les praticiens est donc modifiée puisqu'elle doit porter sur tous les risques potentiels qualifiés de graves, quelles que soient leur fréquence. Il reste donc à définir le caractère grave d'un risque.

Le conseiller Sargos a fourni à ce sujet quelques explications : les risques graves peuvent se définir comme étant ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes, ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques et sociales [86].

Ce principe a été réaffirmé par la suite, puisque en juillet 1999, la Cour de cassation s'est exprimée selon les mêmes termes. En effet, concernant un risque d'ototoxicité médicamenteuse qui s'est réalisé, la Cour d'appel n'avait pas retenu la responsabilité du médecin au motif que le risque était faible. L'arrêt a été cassé, en indiquant que l'information devait porter sur tous les risques graves mêmes exceptionnels (cass. civ. 15 juillet 1999).

L'évolution dans les juridictions administratives semble se faire dans le même sens puisque plusieurs arrêts rendus en 1998 ont appliqué à l'hôpital public une jurisprudence similaire. Mr G. atteint d'angiomasose héréditaire présentait des fistules artérioveineuses qui furent traitées par embolisation à l'aide de ballonnets largables. Deux des trois ballonnets se détachent en raison du flux sanguin important et provoquent une paraplégie séquellaire [22]:

« Considérant...que le risque de paraplégie que comportait l'intervention préconisée, quoique exceptionnel, était bien connu , qu' eu égard à la gravité de ce risque, les praticiens de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris n'apportent pas la preuve qui leur incombe que M G. a été informé de ce risque de paraplégie; qu'ainsi en omettant cette information, les praticiens de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris ont méconnu leur obligation et, par suite, commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris ». (CAA Paris, 9 juin 1998)

Il s'agit ici d'un véritable alignement des jurisprudences administratives et judiciaires. Le Conseil d'État a par la suite confirmé cette jurisprudence le 5 janvier 2000. A la suite d'une intervention pour embolisation d'une malformation artérioveineuse, un micro-cathéter s'est brisé provoquant une hémiparésie gauche. Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la Cour d'Appel au motif que :

« lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité, du refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation ».
(CE 05 janvier 2000)

Désormais la distinction ne se fait plus selon la fréquence statistique de réalisation du risque ou entre risque prévisible et imprévisible. Le seul élément qui importe est la gravité du risque. Le critère qualitatif remplace donc le critère quantitatif. D'ailleurs celui-ci était susceptible d'évoluer, compte tenu de la fiabilité relative des statistiques sur les risques de telle ou telle opération, et surtout parce qu'il ne permettait pas de tenir compte des particularités du patient. La distinction s'effectue désormais entre les risques mineurs et tous les risques graves même exceptionnels, ces derniers devant être aussi portés à la connaissance du patient [83].

D) LIMITES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

Comme nous l'avons précisé précédemment, La cour de Cassation dans son arrêt du 7 octobre 1998 a indiqué qu' « hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé », il est permis au médecin de ne pas délivrer au malade l'information préalable au consentement.

C'est donc dans ces conditions, que l'obligation d'information trouve ses limites.

De plus dans cet arrêt, la Cour n'a pas exclu la possibilité pour le médecin de la « limitation thérapeutique de l'information » que nous avons déjà évoqué. Dans l'intérêt du patient, le médecin conserve donc toujours la possibilité de ne pas révéler un diagnostic ou un pronostic grave.

Cet intérêt devra être évalué au préalable par le rapport bénéfice-risque :

existence ou non d'une contre-indication thérapeutique à l'information selon l'état de santé du patient, évolution prévisible de la maladie, personnalité du patient, les raisons pour lesquelles des examens complémentaires lui sont prescrits, les risques des soins ou examens concernés.

Ceci a d'ailleurs été confirmé en mai 2000 par la Cour de cassation.

En l'espèce, un médecin n'avait pas informé son patient d'une psychose maniaco-dépressive pour laquelle il était traité.

« attendu que l'article 42 du Code de déontologie médicale issu du décret du 28 juin 1979 applicable en la cause autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave,...une telle limitation doit être fondée sur des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient, cet intérêt devant être apprécié en fonction de la nature de la pathologie de son évolution prévisible et de la personnalité du malade... »

La Cour suprême a approuvé la Cour d'appel d'avoir écarté la responsabilité du médecin psychiatre pour défaut d'information au motif que :

« ...ayant souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de l'information quant au diagnostic, la Cour d'appel a pu décider que le praticien n'avait pas commis de faute » (cass, 1^{ère} civ., 23 mai 2000).

E) CHARGE DE LA PREUVE

1) AVANT L'ARRÊT DU 25 FÉVRIER 1997

En cas d'accident médical, c'était au patient d'apporter la preuve que le médecin ne l'avait pas informé des risques et des conséquences du traitement proposé :

« il appartient au malade, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à son obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération » (cass., civ. 29 mai 1951)

Une exigence identique était d'ailleurs admise dans d'autres domaines, en particulier pour les notaires, architectes ou avocats. Il s'agissait d'une exigence particulièrement rigoureuse qui conduisait fréquemment à débouter les patients en

raison de la difficulté de rapporter la preuve d'un fait négatif (« probatio diabolica » selon l'expression des anciens juristes).

Cela correspondait aux dispositions de l'article 1315 du Code civil qui prévoit que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Il paraît clair, au regard de cet article que le patient qui réclame de son médecin l'exécution de son devoir d'information doit prouver l'inexécution de celle-ci. C'est l'interprétation qui prévalait depuis 1951.

Cependant, le même article 1315 précise plus loin « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». C'est l'interprétation inverse qui domine ici, c'est-à-dire que le médecin doit prouver qu'il s'est libéré de son obligation en informant le patient. Ce sont donc les possibles interprétations de la loi qui expliquent une telle divergence [83].

D'une manière générale, cette règle exprime l'idée que l'exécution normale des obligations est la règle et que l'inexécution est l'exception. C'est à dire que la situation normale est que l'information est donnée au patient avant l'acte médical, parce que cette obligation est inhérente au contrat médical [99].

2) L'ARRÊT HÉDREUL DU 25 FÉVRIER 1997

Le 25 février 1997, la Cour de cassation est revenue sur près d'un demi-siècle de jurisprudence, en modifiant les règles de preuve de l'obligation d'information :

«...celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation...»

(cass.civ., 25 février 1997)

Dans cet arrêt très médiatisé, la Cour de cassation a marqué une évolution de fond de la jurisprudence.

C'est donc désormais au médecin de prouver qu'il a parfaitement respecté son devoir d'information.

Le revirement de jurisprudence prend sa source dans le second alinéa de l'article 1315 sus-mentionné. Cette règle a d'ailleurs été appliquée à d'autres professionnels notamment les avocats [11].

Mais surtout le véritable changement réside dans le fait que l'information n'est plus présumée avoir été donnée. Le climat de confiance qui caractérise habituellement la relation médecin-malade fait place à un climat de méfiance [99].

La Cour de cassation est passée d'un extrême à l'autre, engendrant de nouvelles difficultés : si la preuve de la non-information était délicate à apporter par les patients, la preuve que l'information a bien été délivrée est tout aussi difficile à rapporter pour les médecins, sauf s'ils constituent un écrit dans lequel le patient déclare avoir été informé. Or la Cour de cassation n'avait pas précisé dans sa décision quels devaient être les moyens utilisés par le médecin pour rapporter cette preuve.

La précision sera donnée quelques mois plus tard dans un arrêt du 14 octobre 1997 en établissant que « la preuve peut être rapportée par tout moyen, les juges du fond ayant la faculté de forger leur opinion sur l'existence d'indices graves, précis et concordants ».

En l'espèce, il s'agissait d'une patiente, laborantine dans un centre hospitalier, décédée des suites d'une embolie gazeuse consécutive à une cœlioscopie. La Cour avait estimé qu'il existait un ensemble de présomptions démontrant que la patiente avait été informée : elle travaillait comme laborantine dans le centre hospitalier où avait eu lieu la cœlioscopie, avait eu divers entretiens avec son médecin, avait pris sa décision après un temps de réflexion assez long, et avait manifesté hésitation et anxiété avant l'intervention [96].

Cependant, ces éléments ne semblent pas toujours suffisants, ainsi la Cour de cassation a en 1999 rendu un arrêt éloquent :

« L'arrêt attaqué.. se borne à énoncer que l'intéressée qui, en six mois, avait eu à deux reprises un entretien avec le chirurgien avant l'intervention, avait disposé d'un délai de réflexion suffisant avant d'accepter l'opération qu'elle avait elle-même sollicitée en pleine connaissance de cause, ne pouvait ignorer le risque de rétractation péri-prothétique, puisqu'il s'était déjà réalisé lors de la précédente opération ; en se déterminant ainsi, sans rechercher si le praticien avait informé sa patiente de l'existence et de l'étendue du risque inhérent à la nouvelle opération, la cour d'appel a privé de base légale sa décision, au regard de l'article 1147 du Code civil ». (cass. civ., 26 janvier 1999)

Les indices fournis paraissaient pourtant suffisants eu égard aux précisions apportées plus haut : deux entretiens, étalement dans le temps, délai de réflexion suffisant, risque déjà réalisé lors d'une précédente intervention [99].

Au vu de ces éléments se pose donc la question de la preuve par écrit. Bien que la Cour de cassation ait précisé dans un arrêt du 1 octobre 1997 que « sauf circonstances particulières...il ne saurait être exigé du médecin qu'il remplisse par écrit son devoir d'information » [11], il semble que le moyen le plus sûr de la preuve de l'information soit l'écrit, ainsi que le rapporte le conseiller Sargos lui-même [86]

C'est ce que semble confirmer d'ailleurs un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 4 décembre 1998, à propos d'un chirurgien dentiste mis en cause sur le manque d'information délivrée par le praticien à sa patiente concernant les risques d'un traitement inadapté.

La cour constate qu'« aucun document ne permet de connaître l'information donnée et qu'en conséquence il n'est donc pas établi que la patiente ait accepté les soins en

toute connaissance de cause et qu'elle ait refusé un autre traitement en étant parfaitement éclairée sur les risques encourus » [99].

Il reste donc que le seul moyen irréfutable de prouver l'exécution de son obligation d'information est la production d'un document écrit et signé par le patient. Le conseiller Sargos, l'a explicitement précisé : « ...la pratique qui commence à se développer, de joindre aux recommandations préparatoires à un acte médical ou au devis en matière d'actes médicaux ou chirurgicaux à visée esthétique, les fiches d'information au consentement, signées par le patient, paraît pertinente » [85].

F) RÉPARATION DU DÉFAUT D'INFORMATION

La responsabilité civile d'un médecin peut être engagée s'il est établi qu'il n'a pas informé son patient des risques d'un traitement ou d'un examen ; risques qui se sont finalement réalisés. Le médecin doit démontrer qu'il a satisfait à ses obligations d'information ou prouver qu'il existait une justification à ne pas informer (urgence, impossibilité, etc...).

Si la faute du médecin est reconnue, il devra réparer les conséquences du préjudice subi par le patient et lié au défaut d'information.

Sauf pour les contrats où il existe une obligation de résultat et dans certains autres cas régis par la loi (vaccinations par exemple), la responsabilité civile est fondée sur la faute. Pour qu'il y ait réparation, il faut que soient réunies trois conditions :

- La faute
- Le dommage ou préjudice.
- Un lien de causalité entre faute et dommage

Si le préjudice a été causé par une faute technique dans la réalisation de l'acte ou par une faute dans l'indication médicale de l'acte, la recherche de la responsabilité ne se fera pas sur le terrain du défaut d'information. Mais lorsqu'aucune faute n'a été

commise, et que l'acte a été réalisé dans les règles de l'art, le dommage qui est survenu est consécutif à l'aléa intrinsèque à tout acte médical [83]. C'est dans ce contexte que le défaut d'information est recherché, bien qu'il ne soit pas à l'origine du dommage. Il n'est en fait que la cause de l'absence d'un choix offert au malade.

C'est ainsi que la notion de « perte de chance de guérison » a été remplacée par celle de « perte de chance de refuser une intervention ».

Ce principe a été affirmé dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1990 selon lequel le médecin :

« qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles 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 ladite opération ».

Le préjudice ne peut donc être assimilé à l'intégralité des dommages subis par le patient du fait du risque qui s'est réalisé. Il ne représente qu'une fraction des dommages effectivement subis par le patient et dus à la réalisation du risque. Il s'agit simplement de réparer la perte de chance qu'aurait eu le patient de ne pas subir de dommages en refusant l'intervention ou les soins s'il avait été correctement informé. L'appréciation du préjudice est évalué par les tribunaux en fonction de l'état du patient avant l'intervention, de la nécessité de l'intervention, de l'évolution prévisible de la pathologie en l'absence d'intervention. Tout ceci dans le but de vérifier s'il existait une alternative réelle à l'intervention et quelle aurait été la décision du patient s'il avait été bien informé.

La plupart des juristes et des experts en droit médical s'accordent à penser que la théorie de la perte de chance s'inscrit dans un mouvement destiné à favoriser la réparation des victimes d'accidents médicaux [27] [48] [11] [74].

Devant la difficulté de prouver une faute technique et plus encore devant celle de la mise en évidence du lien de causalité, c'est sur le terrain du manquement au devoir d'information que les tribunaux ont le plus innové.

Des solutions ont donc été cherchées afin de contourner ces difficultés pour permettre une indemnisation de l'aléa thérapeutique. La théorie de la perte de chance ne serait qu'un moyen détourné parmi d'autres d'autoriser la réparation des victimes incapables de prouver la faute médicale. La jurisprudence ayant ainsi « substitué la théorie de la perte de chance à la certitude du lien de causalité » [48].

Dans ce cadre, le renversement de la charge de la preuve consacré par l'arrêt Hédreul et l'élargissement du contenu de l'information ne sont que des moyens supplémentaires pour faciliter l'indemnisation des patients.

Ceci est d'ailleurs confirmé par l'évolution de la jurisprudence sur la responsabilité médicale en général : ainsi, d'une obligation de moyens renforcée (charge de la preuve, information sur les risques exceptionnels), nous sommes progressivement passés à une obligation de résultat, par l'introduction d'un nouveau concept : l'obligation accessoire de sécurité de résultat.

L'objectif défini est d'assurer « la sécurité du patient ». En d'autres termes, on demande au médecin, non pas d'assurer la guérison, mais de garantir que l'état du patient après un acte médical ne s'aggrave pas plus que ce qui est dû à l'exécution normale de l'acte et l'état initial du patient et son évolution prévisible. Même si l'aggravation de l'état du patient n'est dû à aucune faute, le praticien devra réparer le dommage.

Comment cette évolution s'est-elle faite ?

- L'obligation de résultat était initialement réservée à des cas précis :
 - chirurgie esthétique de convenance [99].
 - conception de prothèse ou d'appareillage [99].
 - fourniture de matériel, de produit, d'appareillage ou de prothèses (entre dans cette catégorie l'obligation de résultat qui pèse sur les centres de transfusion sanguine de fournir des produits exempts de vices). Récemment, cette obligation a été étendue au matériel utilisé pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins [18].

- Puis elle a été étendue aux infections nosocomiales :
 - Dans deux arrêts du 29 juin 1999, la Cour de cassation dispose
« contrairement à l'affirmation du moyen, un médecin est tenu vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ».

 - Dans un troisième arrêt rendu le même jour, cette obligation a été imposée à l'égard d'un établissement de soins. La responsabilité personnelle du chirurgien a été également retenue en raison de l'absence d'information sur le risque nosocomial et de la perte de chance subie par le patient [18].

- Enfin l'extension s'est faite à l'acte médical lui-même :
 - après l'arrêt Gomez (21 décembre 1990) où la Cour administrative d'appel de Lyon a admis l'indemnisation d'une victime en cas de thérapeutique nouvelle, à condition que le dommage soit anormalement grave.

- et l'arrêt Bianchi (9 avril 1993) où le Conseil d'Etat a étendu la responsabilité sans faute de l'hôpital public :

« lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ».

- la Cour d'Appel de Paris a reconnu le 15 janvier 1999 la responsabilité sans faute d'un chirurgien au motif que :

« la nature du contrat qui se forme entre un chirurgien et un client ne met en pratique à la charge du praticien qu'une obligation de moyens ; toutefois, cette obligation n'est pas exclusive d'une obligation accessoire destinée à assurer la sécurité du patient ; le chirurgien a ainsi une obligation de sécurité qui l'oblige à réparer le dommage causé à son patient par un acte chirurgical nécessaire au traitement, même en l'absence de faute, lorsque le dommage est sans rapport avec l'état antérieur du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état ».

Dans cette affaire, une patiente avait présenté une cécité d'un œil au décours d'une intervention. L'expertise avait conclu à un accident vasculaire dû à l'onde de choc provoquée par l'impact d'un ciseau à os. Aucune faute ne pouvait être reprochée aux médecins, il s'agissait d'une complication exceptionnelle, jamais décrite, de l'intervention [72]. Cette obligation de sécurité de résultat donne donc lieu à une responsabilité objective du praticien, puisqu'elle n'exige pas de preuve de la faute. Le médecin doit assurer la sécurité du patient vis-à-vis des risques intrinsèques à tout acte médical. C'est l'illustration parfaite de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique. Il n'existe pas à ce jour de décision de la Cour de cassation sur cet arrêt.

On pourrait penser que ces éléments de réflexion sont éloignés du sujet de l'information et du consentement, mais ils sont le préalable indispensable pour entrevoir clairement les raisons de l'évolution ultérieure concernant le défaut d'information. En effet, une fois rappelé le contexte dans lequel les juges manifestent une volonté d'indemniser l'aléa thérapeutique, il sera aisé de comprendre la jurisprudence postérieure à l'arrêt Perruche. Cet arrêt a consacré l'indemnisation du préjudice d'un enfant handicapé suite à une rubéole congénitale. La mère de l'enfant avait présenté une infection rubéoleuse durant sa grossesse. Une erreur du laboratoire de biologie avait abouti à la conclusion que la mère était immunisée. Elle n'eut donc pas recours à un avortement thérapeutique et donna naissance à un enfant gravement handicapé. La Cour de Cassation a admis, dans un arrêt très médiatisé du 17 novembre 2000, la réparation du préjudice de l'enfant

Au-delà du débat très polémique qui en a découlé sur le droit à ne pas naître handicapé [16], le problème qui nous intéresse ici est la question du lien de causalité entre l'erreur médicale du laboratoire et le handicap de l'enfant. A ce sujet, un excellent article [15] a montré que la Cour de cassation a déterminé au préalable la solution à laquelle elle désirait aboutir, en l'occurrence l'indemnisation du préjudice de l'enfant, et a ensuite affirmé la faute médicale. Mais il ressort de cette attitude que, si le lien causal entre la faute médicale et le dommage des parents existe bel et bien, celui entre la faute et le dommage de l'enfant est absent. La responsabilité du laboratoire étant impossible à engager, la Cour a imposé une solution préétablie.

Cette construction stupéfiante (déjà incertaine dans le cadre de la perte de chance [48]) a permis par la suite l'indemnisation d'enfants handicapés avec comme faute initiale un défaut d'information.

Ainsi une échographie obstétricale pratiquée chez une patiente avait montré un déficit en liquide amniotique, critère connu comme facteur de risque élevé de malformations et de troubles neurologiques. La Cour d'Appel de Bordeaux a estimé dans un arrêt tout récent [67] que le défaut d'information des parents sur les risques de malformation constituait une faute du médecin, car elle avait empêché la mère

d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse par un avortement thérapeutique. La Cour a ainsi autorisé l'indemnisation des parents, et de l'enfant comme l'a consacrée la jurisprudence Perruche.

Plus inquiétant encore est l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2001 qui a décidé de conférer au devoir d'information un caractère rétroactif [65]. Un patient né en 1975, handicapé partiellement à la suite d'un accouchement par le siège a assigné l'accoucheur pour n'avoir pas informé sa mère des risques qu'elle prenait en n'accouchant pas par césarienne. L'expertise médicale avait conclu à un risque exceptionnel, dont le médecin n'avait pas à informer sa patiente d'après la jurisprudence de l'époque. La Cour de cassation a disposé que l'on ne peut se prévaloir pour des faits anciens d'une jurisprudence ancienne ce d'autant plus que :

« le médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement » (cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001)

Si l'indemnisation de l'aléa thérapeutique peut dans certains cas se comprendre, on peut s'interroger sur les dérives inhérentes à ce genre de décisions. Le conseil de l'Ordre, par l'intermédiaire de son secrétaire général, a rappelé « que l'application de cette jurisprudence risque de rendre difficile l'exercice de l'échographie pour la recherche de malformations fœtales à cause de la judiciarisation de la pratique médicale ». Il rappelle en outre que les primes des assureurs risquent d'être décuplées et que les médecins risquent d'être dans l'impossibilité matérielle d'exercer [67].

D'aucuns parlent de dérive américaine à propos de la judiciarisation de la médecine. Cependant, même si en France l'ampleur du problème est bien moindre, l'évolution semble se faire vers un véritable droit de guérir...

C'est dans ce contexte que le gouvernement a déposé un projet de loi sur l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, après presque trente ans d'interrogations et

de projets inaboutis. Ces dispositions visent à créer un fonds d'indemnisation pour les victimes d'accidents médicaux. Elles sont intégrées au projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Ce projet, adopté par l'Assemblée nationale le 4 octobre 2001, devrait être applicable dès le printemps 2001 (Le Monde, 6 septembre 2001).

Le projet prévoit :

- une procédure accélérée avec un guichet unique pour les accidents fautifs et non fautifs.
- la création d'un Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales financé par l'assurance maladie
- la création d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation visant d'une part à favoriser le règlement amiable des litiges et, d'autre part à qualifier le régime d'indemnisation en accident fautif ou aléa thérapeutique. En fonction de la qualification, c'est soit l'assurance du responsable, soit l'Office qui indemniser la victime.

Les autres dispositions du projet de loi autorisent désormais l'accès direct du patient à son dossier médical. Les droits des patients sont clairement réaffirmés dans le premier article intitulé « droits de la personne ».

Concernant l'information préalable à un acte médical et le consentement, ces droits sont énoncés dans l'article 6 intitulé « information des usagers du système de santé et expression de leur volonté ». Cet article sera inséré dans le premier chapitre du Code de la santé publique. Il regroupe de nombreux textes issus du Code civil, du Code de la santé publique, des décisions jurisprudentielles (par exemple en ce qui concerne la charge de la preuve de l'information en cas de litige), et d'autres dispositions nouvelles, notamment le respect des recommandations de bonnes

pratiques sur la délivrance de l'information établies par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé.

Le rôle du patient dans le projet thérapeutique est donc de plus en plus important. Il participe de plus en plus activement aux décisions le concernant, ce qui ne peut être que souhaitable. Il reste à espérer que ce projet de loi sur l'aléa thérapeutique, une fois applicable, permettra d'enrayer les dérives jurisprudentielles et de permettre à la relation médecin-malade de reposer sur des bases plus saines.

V - L'INFORMATION ET LE CONSENTEMENT

DANS LES RECOMMANDATIONS

DÉONTOLOGIQUES

Le médecin, ainsi que nous venons de le décrire, voit sa pratique strictement encadrée sur le plan juridique. Pour autant, de nombreux problèmes persistent auxquels la loi ne répond pas. Souvent, le Code de déontologie médicale, permet d'apporter une première réponse, par les principes généraux qu'il expose.

Trois niveaux sont classiquement utilisés pour représenter les domaines dans lesquels s'inscrit l'acte médical :

- Le droit, premièrement, car le médecin exerce dans une démocratie sur lequel elle est basée. Le praticien est aussi un citoyen tenu d'obéir aux lois.
- Puis vient la déontologie, car en tant que professionnel de santé, il est tenu de suivre les recommandations déontologiques.
- Et enfin l'éthique médicale qui correspond à la réflexion sur des problèmes auxquels ni la loi, ni la déontologie n'apportent de réponse. Ce niveau correspond à la prise de décision individuelle.

Rechercher des solutions dans la déontologie ou l'éthique alors que la loi peut régler le problème, ou à l'inverse ne pas se référer à la déontologie ou à l'éthique lorsque la loi n'est d'aucun secours serait une erreur dans la démarche intellectuelle.

Le Code de déontologie, rédigé par le Conseil National de l'Ordre des médecins puis soumis au Conseil d'Etat est publié sous forme de décret. La dernière version date de 1995 et constitue la quatrième depuis 1947 .

Cette ultime version a modifié de nombreux articles, en particulier ceux relatifs à l'information et au consentement

A) L'INFORMATION

Nous remarquons que dans le Code de déontologie, concernant les obligations du médecin, l'obligation d'information précède l'obligation de recueillir le consentement.

L'article 35 dispose :

« 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 graves, 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. »

La qualité de l'information telle qu'elle est définie dans cet article a d'ailleurs été reprise par la jurisprudence (cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998).

Quelle est finalement la justification de l'information ?

Que recouvrent donc les qualificatifs « loyale, claire et appropriée » et comment faut-il donc informer ?

Cet article définit comme le contenu de l'information « les investigations et les soins » mais quels en sont les termes exacts ?

C'est à ces questions que nous essaierons de répondre.

1) JUSTIFICATION DE L'INFORMATION

Tout d'abord, l'information est la contrepartie du pouvoir qu'a le médecin de porter atteinte à l'intégrité de la personne humaine. L'information doit permettre au patient de prendre la décision qu'impose sa situation mais aussi d'exprimer ses choix personnels.

Cependant, cette liberté de choix n'a plus de sens si elle est poussée à l'extrême, ainsi que nous pouvons le voir outre-atlantique et qui a conduit aux dérives que nous avons mentionnées plus haut.

Cette information est la condition sine qua non du recueil du consentement du patient . Elle est la traduction du respect de l'autonomie de la personne humaine et de sa dignité ainsi que celui de son auto-détermination. Sans information, le consentement n'est pas éclairé et donc ne vaut pas.

L'information permet le choix du patient, en connaissant les bénéfices ou les risques à accepter ou à refuser. Elle est le commencement de la relation thérapeutique parce qu'elle s'inscrit en amont de toute décision. Mais elle constitue aussi la finalité, parce que dans la relation de confiance qui s'établit dans la durée, elle n'en est qu'améliorée. C'est en quelque sorte une relation linéaire qui s'instaure entre confiance et information. L'augmentation de l'une entraîne l'accroissement de l'autre.

Ces justifications peuvent paraître superflues mais le reproche le plus souvent formulé aux médecins est le manque d'information. On entend souvent les patients au décours d'un litige répondre : "Il ne m'a rien dit". C'est dire l'importance de la communication dans la relation médecin-malade.

2) QUALITÉ DE L'INFORMATION

La qualité de l'information « loyale, claire et appropriée » mérite quelques précisions.

Loyale est le premier mot cité dans cette expression, c'est sans doute l'image que les rédacteurs du Code de déontologie ont voulu en donner. Le mensonge est donc exclu de l'échange.

Comment d'ailleurs concilier mensonge et respect de la dignité ?

D'un point de vue juridique, nous avons d'ailleurs rappelé précédemment que le mensonge ou la tromperie constituaient un dol et entraînaient l'annulation du contrat. Cependant, si l'on s'accorde à penser que le mensonge ne peut pas être validé en droit, il est des cas en médecine où il est nécessaire. C'est ce que rappellent les deux derniers alinéas de cet article.

A ce devoir d'information du patient il existe donc une exception traditionnelle, c'est celle qui autorise, pour des raisons légitimes et dans son intérêt, à tenir un malade dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves.

Parfois, le médecin peut juger que la révélation d'un diagnostic grave aurait un effet catastrophique ou que celle d'un pronostic fatal serait la cause des plus grands désespoirs.

Il peut alors cacher la vérité pour des raisons liées au malade. En revanche il doit prêter une attention particulière lorsque la demande émane de l'entourage et juger par lui-même que le malade n'est pas apte à recevoir l'information.

Dans cette réflexion le degré de certitude du médecin, la personnalité du malade, le risque de détresse doivent guider la décision.

« L'information claire » est un préalable indispensable au consentement éclairé de l'acte médical. Elle doit être exprimée dans un langage intelligible que le malade peut comprendre et donc exclure le jargon technique ou complexe.

L'information doit finalement être surtout « appropriée » aux circonstances en fonction de l'évolution de la maladie, au moment où l'information est délivrée, en fonction de la situation psychologique du patient. Elle sera adaptée à la personnalité du malade et intelligible pour lui.

3) NATURE DE L'INFORMATION

Avant toute précision, il faut mentionner que le patient peut refuser tout ou partie de l'information et que celle-ci ne doit donc pas lui être imposée. C'est aussi cela le principe de liberté du malade. Le meilleur moyen d'informer est certainement de demander au patient ce qu'il désire savoir.

D'une manière générale, l'information porte sur l'état du patient et la pathologie qu'il présente, l'évolution prévisible, les traitements possibles et leurs conséquences.

En mars 2000, l'ANAES a publié des recommandations destinées aux médecins concernant l'information des patients [2] et a défini avec précision son contenu :

Celle-ci doit comprendre l'état du patient et son évolution prévisible, ce qui nécessite des explications sur

- la maladie et son évolution habituelle avec et sans traitement.
- les examens complémentaires, les soins, les traitements, les interventions envisagés et leurs alternatives avec pour chacun leur objectif, leur utilité et les bénéfices attendus ainsi que leurs conséquences et leurs inconvénients. Il faudra informer aussi sur les complications et les risques éventuels, y compris exceptionnels, en particulier ceux qui mettent en jeu le pronostic vital ou altèrent une fonction vitale.

L'information doit être hiérarchisée et reposer sur des données validées, elle doit présenter les bénéfices attendus des soins envisagés avant leurs inconvénients et risques éventuels. Ceci implique donc une formation continue du médecin pour que les données fournies aux patients soient validées. En outre, le médecin doit s'assurer que le patient a compris l'information qui lui a été donnée.

L'article 34 du CDM indique d'ailleurs à ce sujet :

« 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. »

4) MODALITÉS DE DÉLIVRANCE DE L'INFORMATION

le CDM ne mentionne pas par quel moyen l'information doit être délivrée. On ne peut souscrire à l'idée définie par certains de délivrer une information écrite systématique parce qu'elle ne ferait que contribuer à créer un climat de méfiance.

Il est déjà acquis, que dans la plupart des cas en médecine générale, les praticiens s'aident de formulaires écrits quand cela est souhaitable. C'est le cas notamment lorsqu'il s'agit d'information portant sur certains traitements au long cours, pour certains actes de prévention, ou pour des pathologies chroniques.

L'ANAES dans le document cité plus haut, a rappelé la primauté de l'information orale. Elle a aussi précisé qu'en cas de document écrit complémentaire, ce dernier ne doit pas être accompagné d'une mention obligeant le patient à signer.

Nous pensons effectivement que l'information orale est le cadre privilégié pour un échange plus riche d'informations et de questions parce qu'elle s'adapte au patient et qu'elle n'est donc pas figée.

Concernant l'écrit, il faut cependant mentionner que le refus de soins l'exige. Ce refus doit être manuscrit et signé par le patient (cassation 1961). Le médecin doit l'informer des conséquences de son refus, tel que le prévoit l'article 36 du CDM.

5) POUR UNE MEILLEURE COMMUNICATION

Les démarches accomplies pour permettre une meilleure éducation du patient sont intéressantes parce qu'elles visent entre autres à améliorer l'écoute du patient par le médecin et à évaluer la qualité de la compréhension du patient. Etant entendu que le but de la démarche éducative est de rendre le patient plus autonome (c'est

dans ce sens qu'a été présenté le 28 février 2001 par Bernard Kouchner, le plan national d'éducation pour la santé).

Ainsi, le diagnostic éducatif qui est la première étape de cette démarche permet par le dialogue de connaître la personnalité du patient, ses besoins, ses demandes, ses inquiétudes. La reformulation par le patient des informations fournies par le médecin paraît être une bonne solution pour vérifier la compréhension du patient. Les malentendus peuvent ainsi être dissipés dès le début du dialogue.

Mais à côté de ces facteurs dépendants du patient, il existe des facteurs dépendants du médecin. Celui-ci, en fonction de son caractère, sa formation, son expérience aura sa propre façon d'informer. Des éléments inconscients interfèrent aussi dans sa relation avec le patient, et il doit mettre en œuvre une réflexion sur ceux-ci. En particulier, la représentation du « bon médecin » et du « bon malade » telle que le praticien la conçoit, ou telle que le patient ou la société la voient, peut influencer de façon certaine le colloque singulier.

B) LE CONSENTEMENT

L'obligation d'information découle habituellement sur le consentement du patient, c'est ce qu'indique l'article 36 du CDM :

« 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 ».

L'article 42 concerne le médecin qui soigne un enfant, il doit alors l'information aux parents, et leur consentement est nécessaire pour agir.

Si les parents ne peuvent être prévenus en temps utile et que des soins sont urgents, le médecin peut et doit assumer lui-même la responsabilité de la décision : il donne les soins nécessaires et urgents.

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 ».

En cas d'intervention chirurgicale, le Code de déontologie formule la nécessité du consentement selon les exigences suivantes.

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 ».

VI - APPLICATIONS EN MÉDECINE GÉNÉRALE

Ces quelques cas cliniques sont issus pour la plupart de l'expérience que nous avons acquise au cours du stage chez le praticien. Ils nous ont permis de mieux cerner les difficultés rencontrées dans la pratique quotidienne concernant le problème de l'information et du consentement. Surtout, ils illustrent à quel point la formation sur ces sujets au cours des études médicales est enrichie par l'expérience de ce stage. L'abord ultérieur des patients ne peut qu'en être facilité.

Mme A., 54 ans, est une patiente du Docteur P. depuis de nombreuses années. Il s'agit d'une patiente veuve depuis 6 ans, sans enfant, machiniste de profession. Dans ses antécédents il est noté une hystérectomie après cancer du col de l'utérus à l'âge de 30 ans, une hypertension artérielle, une hypercholestérolémie, enfin une obésité avec tabagisme à 25 paquets-année. En 1999, le Docteur P. retrouve une aggravation d'un souffle cardiaque déjà connu. Il adresse Mme A. pour un bilan complémentaire qui mettra en évidence une endocardite aortique. Mme A est hospitalisée en service de maladies infectieuses.

Cinq jours plus tard, le Docteur P. reçoit un appel téléphonique de Mme A. qui l'informe qu'elle doit subir un remplacement valvulaire. Elle demande au Docteur P. si elle doit accepter l'intervention ou non.

Discussion :

La nature de ce qui se joue entre un médecin et son patient n'est pas une relation ordinaire. c'est sans doute la formule de « colloque singulier » qui caractérise le mieux la relation médecin-malade parce qu'elle exprime le climat intime et secret dans lequel elle se déroule.

En médecine générale, c'est au lit du malade que s'exerce le dialogue singulier entre le praticien et son patient.

La notion de confiance qui préside à cette rencontre s'explique par le fait que le médecin, à partir du soin, entre dans l'intimité du malade et des siens. Le médecin de famille est celui qui est à l'écoute et qui connaît toute la famille jusque dans son intimité.

Le médecin généraliste assure aussi un rôle de témoin social : les patients attendent de lui réponse et attention tout autant que technique médicale.

Il devient l'un des rares médiateurs de santé à voir sa confiance épargnée par des critiques de plus en plus vives. D'ailleurs, l'affection et la confiance des patients en

témoignent indépendamment de la compétence du médecin. C'est le côté social de la médecine.

Dans ce cas clinique si représentatif de ce que l'on peut parfois rencontrer en médecine générale, il y a une situation un peu différente.

Effectivement, le rôle social que nous avons vu précédemment, peut conduire certains patients à demander conseil au médecin traitant pour des circonstances très variées.

Chez Mme A., ce qui peut paraître étrange au premier abord, c'est qu'elle était hospitalisée dans un service de chirurgie cardiaque d'un CHU et que le chef de service en personne lui a exposé les informations sur son affection et sur le traitement nécessaire. Mais c'est auprès de son médecin traitant qu'elle a demandé le conseil final. Ce qui lui a d'ailleurs permis de prendre sa décision.

C'est dire à quel point la confiance qu'accordait cette patiente à son médecin pouvait être importante.

Il est vrai que de nombreuses conditions étaient réunies pour provoquer une situation anxiogène. L'anxiété pouvant parfaitement diminuer les facultés de prise de décision.

Nous avons voulu illustrer par ce cas à quel point le processus de prise de décision qui conduit finalement au consentement pouvait être influencé par le climat de confiance.

Le revers, c'est que si le médecin n'y prête garde, cette confiance absolue peut parfois déboucher sur des résultats inverses. Que vaudrait l'autonomie, si pour toute décision le patient s'en remet à son médecin. C'est aussi au praticien de prendre parfois un peu de recul, pour laisser la volonté du malade s'exprimer et son autonomie s'accroître. C'est d'ailleurs ce que rappelle fort justement le Pr Mantz quand il précise que la relation médecin-malade doit s'inscrire dans une attitude de confiance mutuelle et de responsabilité partagée [23].

Monsieur R. 49 ans, agriculteur, a subi une intervention pour un cancer de l'œsophage. Une radiothérapie complémentaire a été prévue à laquelle il n'est pas encore décidé.

Le patient vient consulter le Dr P. pour recueillir son avis. Il lui précise que le chirurgien lui a dit qu'il n'y avait rien de grave et que tout était enlevé.

Il s'inquiète car il pense que si l'on fait des rayons, cela signifie qu'il s'agit d'un cancer. Mr R. veut savoir exactement la vérité.

Discussion :

le premier sentiment qui se dégage de l'analyse de ce cas clinique est que la pratique médicale est encore largement empreinte de paternalisme. Le patient ne possède pas l'ombre d'une information sur la nature de l'affection dont il souffre, ou plutôt il a bénéficié d'une information faussement rassurante.

Le chirurgien a-t-il jugé inutile de lui communiquer ces renseignements ? C'est peu vraisemblable eu égard à l'importance considérable que les praticiens accordent désormais à l'information du malade et à son consentement. Doit-on alors considérer que le chirurgien a estimé le patient incapable d'affronter la vérité ? Cette éventualité ne peut être exclue, mais sur quelle base s'est fondée cette appréciation, sachant que M. R. n'est pas un patient habituellement anxieux et qu'il désire manifestement connaître la vérité ?

La difficulté que peut avoir le praticien à faire face au patient dans un tel dialogue constitue souvent un obstacle à l'annonce des diagnostics graves. L'angoisse même du médecin vis-à-vis de la maladie ou de la mort peut être un frein à la révélation des mauvaises nouvelles. Le médecin, durant sa formation, n'est d'ailleurs que peu préparé à ces questions. Lorsque ce dialogue n'a pas eu lieu en amont, c'est donc le médecin généraliste qui se trouve confronté à ce problème. Il est alors difficile dans ce cas de concilier l'absence d'information du chirurgien avec la nécessaire réponse

qu'attend le patient. Une concertation entre les deux praticiens est donc indispensable pour assurer le suivi et le maintien de la confiance du patient.

Le deuxième problème éthique soulevé concerne l'information à donner au malade. Quelle vérité lui annoncer ?

Le droit pour le patient de connaître la vérité est la conséquence directe de la liberté qu'il a de décider pour sa santé, selon ses propres intérêts. C'est donc le respect de son autonomie et de son pouvoir de décision qui intervient. L'information du patient trouve donc son fondement dans ces principes. Cependant, même si « la vérité est la première et fondamentale partie de la vertu », comme disait Montaigne (*Essais*, II, 17), chacun sait que toute vérité n'est pas bonne à dire et le médecin peut considérer que son patient doit être laissé dans l'ignorance. Ces cas particuliers doivent rester exceptionnels parce que l'expérience montre de plus en plus que les patients sont capables de recevoir et de gérer ces informations. Néanmoins le médecin ne doit pas asséner brutalement un diagnostic. Il doit toujours tenir compte de l'état psychologique de son patient, en éliminant par exemple de son discours certains mots redoutés. Maintenir l'espoir autant que possible et réduire les inquiétudes du malade sont les buts essentiels des premiers entretiens. Le médecin doit donc laisser dans son propos autant de place à l'espoir qu'à la réalité.

L'information est délivrée progressivement, en fonction du rythme des demandes du patient et de ses réactions. Rien n'interdit de revoir le patient quelques jours plus tard, le moment sera peut-être plus propice pour éclaircir certains points restés obscurs. Le médecin doit donc accompagner la révélation du diagnostic. La progressivité de l'information permet de donner au patient le contrôle des informations qu'il reçoit. La famille s'il le désire sera bien sûr informée.

Pour agir en préservant au mieux les intérêts du malade, il faut considérer le problème dans sa globalité. M. R. étant jeune, en bon état général, la radiothérapie

complémentaire est indispensable pour augmenter les chances de succès du traitement. Il faut donc faire connaître au patient ces éléments afin de recueillir son consentement à la poursuite des soins. Le praticien communiquera l'information relative à la radiothérapie avec son déroulement, ses objectifs et ses risques, en ménageant une place toute particulière aux éléments positifs relatifs au succès du traitement. Ce n'est que dans un second temps de l'entretien, que le patient, s'il estime être suffisamment informé, pourra de manière naturelle donner son consentement au traitement.

Monsieur T. 52 ans, a subi une résection oesophagienne pour néoplasme avec radiothérapie complémentaire. Il a présenté quelques mois plus tard une récurrence nécessitant une chimiothérapie.

Ce patient n'a jamais été informé du diagnostic exact. La famille s'y refusant, de même que le chirurgien.

Mr T. vient consulter le Docteur P. et lui confie qu'après sa dernière hospitalisation, sa femme et sa fille se sont entretenues en particulier avec le chirurgien sans sa présence. Il a vu sa famille ainsi que le chirurgien sortir tous trois en pleurs du bureau de consultation.

Discussion :

Ce patient qui présentait une atteinte sévère avec ablation des deux tiers de l'œsophage, n'avait jamais abordé le problème du diagnostic exact de cette maladie.

Il rendait visite régulièrement au Docteur P. pour le suivi de sa pathologie.

Mr T. n'ayant jamais demandé la nature exacte de son affection et ses proches s'y opposant, le Docteur P. ne lui a jamais révélé le diagnostic.

Cependant au cours du traitement le Docteur P. lui avait déjà précisé qu'il présentait une maladie grave et que même en cas de traitement lourd, sa guérison n'était pas assurée.

Dans la confiance que vient de faire Mr T. à son médecin, c'est toute la subtilité de la relation médecin-malade qui entre en jeu. Mr T. lui avoue par un sous-entendu qu'il connaît la gravité de son affection, en un mot qu'il « sait ». C'est ensuite au médecin de décoder le message. Finalement, chacun sait que l'autre sait, mais il n'y a aucune demande explicite de la part du patient.

Dans ces conditions, quelle doit être la conduite du médecin ?

Le CDM rappelle qu'il ne faut révéler un pronostic fatal qu'avec circonspection. Mais en l'occurrence, est-ce que cette confiance dans le cas présent doit être interprétée comme une demande d'information voilée ? Nous ne pensons pas que ce soit le cas,

d'autant que le Docteur P. avait préalablement informé son patient de la gravité de la maladie. Mr T. souhaitait ici faire savoir à son médecin qu'il connaissait le sérieux de sa maladie et peut-être sa fin de vie proche. Cela correspond aux contradictions souvent rencontrées : la grande majorité des malades quand on les interroge se disent favorables à ce qu'on les informe sur la proximité de leur mort, mais ne demandent pas cette information lorsque celle-ci approche.

C'est finalement cet élément qui est déterminant. Nous pensons que la réponse du médecin doit être adaptée à la demande du patient. Cette demande doit être explicite pour annoncer un diagnostic grave. Il ne faut pas occulter la gravité de la maladie, mais faire comprendre au patient qu'il pourra toujours, s'il le désire, obtenir de plus amples informations. En quelque sorte, toujours laisser une « porte ouverte ».

Nous ne pouvons souscrire à l'idée de la révélation d'un pronostic fatal, que dans les cas d'exceptions, chez des patients qui auraient déjà accepté la mort et qui pourraient la supporter en toute lucidité.

Dans l'immense majorité des cas, nous pensons que la mort ne peut être annoncée. Vladimir Jankélévitch écrit : « celui qui dit au mourant qu'il va mourir ment ; d'abord à la lettre, parce qu'il n'en sait rien, parce que Dieu seul le sait, parce qu'aucun homme n'a le droit de dire à un autre homme qu'il va mourir... »

Et il ajoute « ...celui qui dit au mourant l'impitoyable vérité ment en esprit, car il lui fait mal et lui inflige sans raison la torture du désespoir. »

Traité des vertus, II, 1, les vertus et l'amour.

Madame C. 45 ans, d'origine italienne, est suivie pour une artériopathie des membres inférieurs liée à un tabagisme.

A l'occasion d'une pneumopathie sévère, elle consulte le Docteur P., accompagnée de son mari. Compte-tenu de la gravité de la situation, une hospitalisation s'impose. Madame C. en invoquant diverses raisons refuse l'hospitalisation. Quelques jours plus tard, la situation s'est vraiment dégradée et Mme C. est hospitalisée.

Plusieurs semaines après sa sortie, elle rend visite au Docteur P. et lui explique qu'elle ne peut consulter sans la présence de son mari qui tient toujours à être à ses côtés, et que son mari s'était opposé à son hospitalisation précédente parce qu'elle devait s'occuper de ses enfants.

Discussion :

Comme nous pouvons le voir, le consentement dans certains cas est tout relatif. Le retard à l'hospitalisation est dû au refus de son mari alors que Mme C. y consentait.

Mme C. avait même indiqué au Docteur P. qu'elle ne pouvait choisir seule son médecin car c'était son mari qui en décidait. Si elle ne se conformait pas à son avis, son mari considérerait sa conduite comme une insubordination.

Quels choix s'offrent alors au médecin dans un tel cas, afin d'agir au mieux et de préserver les intérêts de son patient ?

Le médecin aurait-il dû faire patienter le mari en salle d'attente le temps de l'examen, afin de limiter les influences sur le consentement à l'hospitalisation de son épouse ? Encore faudrait-il être informé avant la consultation, de l'importance des pressions qui peuvent s'exercer sur le consentement du patient. Ce n'était ici vraisemblablement pas le cas, puisque le médecin n'a eu connaissance de l'ampleur du problème qu'a posteriori. De plus, si pour l'examen clinique proprement dit, le couple saisit parfaitement la nécessité d'une intimité, il en va tout autrement lorsqu'il s'agit d'une mesure thérapeutique. Les conjoints souhaitent le plus souvent que les

prises de décisions soient communes, ils ne comprendraient pas que l'un d'entre eux soit exclu de la délibération. Si cette solution peut s'appliquer ponctuellement en milieu hospitalier, parce que plus anonyme, elle relève le plus souvent de l'impossible en médecine générale. En effet, en agissant ainsi, le médecin généraliste verrait la confiance du mari s'amoindrir sensiblement, au risque même de perdre son patient pour un autre confrère.

Le praticien aurait-il dû alors être alarmiste auprès du mari afin de pouvoir recueillir le consentement de son épouse ? Cette solution qui est d'ailleurs parfois employée par le médecin afin de persuader un patient refusant un traitement, aurait pu s'avérer ici intéressante d'autant plus que l'état clinique semblait assez sévère. Mais encore une fois, le médecin dispose rarement d'emblée des motifs du refus de soins. Tout le problème est donc d'éclairer au maximum les raisons de ce refus. Lorsque ce dernier concerne des soins qui s'inscrivent dans la durée, il est souvent possible d'en mieux cerner les causes lors de consultations répétées où le praticien pourra interroger son patient. En revanche, dans les cas d'urgences il est beaucoup plus difficile pour le médecin de déceler ces motifs.

Une autre alternative aurait pu être de prescrire à Mme C. des examens paracliniques. La réalisation de clichés radiographiques ou d'un bilan biologique aurait facilité le recueil du consentement si ces examens s'étaient révélés perturbés. Cependant, il est difficile en médecine rurale, ce qui était le cas ici, d'obtenir rapidement ces examens. Le but devant être justement de permettre l'hospitalisation dans le même temps.

A l'issue de la première consultation, Mme C. était partie avec une prescription pour un traitement per os, à domicile. Par la suite, le Docteur P. a réussi à persuader un peu plus Mme C. de la nécessité de l'hospitalisation, en discutant avec une de ses filles, infirmière. Mais la situation s'était déjà aggravée.

Nous revenons finalement à ce que nous exposions ci-dessus, concernant le refus de soins dans les cas d'urgences. Lorsque le patient n'est pas en état de fournir un consentement valable, le médecin consulte les proches et intervient. Si le malade peut consentir de façon valable, le médecin doit lui fournir une information sur le traitement envisagé et sur les conséquences d'un éventuel refus. Connaître les raisons du refus permet au médecin d'apporter plus d'explications au patient afin de le persuader de se soigner. Dans le cas présent, le médecin, s'il avait eu connaissance de la pression exercée par le mari, aurait peut-être pu mieux négocier l'hospitalisation de Mme C. En urgence, il est souvent difficile de concilier la recherche des motifs du refus avec la persuasion, ce qui aboutit parfois à des cas identiques à celui-ci.

Enfin, le dernier aspect du problème est celui de la composante socioculturelle. Dans certains milieux culturels, la liberté de décision et le consentement ne peuvent se concevoir d'une manière classique. La place prépondérante qui est accordée au chef de famille implique que la plupart du temps, les décisions qui concernent l'ensemble des membres de la famille passent par lui.

Il a même été montré que la culture religieuse influait sur l'obéissance au médecin (le Quotidien du médecin, 8 juin 2001). Une étude a ainsi montré que les patients catholiques et musulmans étaient plus soumis à l'autorité médicale que les patients protestants ou juifs. L'étude montre que ces différences ne sont pas seulement liées à une appartenance religieuse, mais qu'elles s'observent même chez les personnes ayant pris de la distance par rapport à leur origine religieuse et qu'en conséquence les causes sont multi-factorielles.

Le médecin doit donc prendre en compte ces éléments afin de ne pas perturber la cellule familiale.

Cependant, rien n'interdit d'essayer d'augmenter cette autonomie en faisant évoluer les mentalités. Il s'agit certes d'une tâche ardue, mais le médecin en appuyant ses efforts sur la qualité du dialogue entre lui et ses patients et sur l'information, peut arriver parfois à faire changer les comportements.

Monsieur L. 90 ans, ancien médecin généraliste, vit seul en maison de retraite.

M. L. et son médecin le Docteur P. se connaissent depuis de nombreuses années, ils ont même travaillé ensemble comme associés.

Ce patient est traité pour une insuffisance cardiaque qui s'est déjà compliquée à plusieurs reprises d'œdème aigu du poumon. Il ne présente pas d'autre antécédent notable.

Le Docteur P. est appelé par l'infirmière de la maison de retraite à l'occasion d'une nouvelle décompensation cardiaque de son patient, mais ce jour-là, M. L. refuse toute thérapeutique. Il est parfaitement conscient lorsqu'il s'entretient avec son médecin et lui fait part de son seul désir : que l'infirmière et le médecin restent auprès de lui. Le Docteur P. insiste pour débiter un traitement si minime soit-il, mais M. L. refusera aussi bien l'oxygénothérapie que le traitement diurétique et vasodilatateur. M. L. décède le jour même.

Discussion :

C'est ici la forme la plus grave de refus de soins que le médecin puisse connaître, puisque l'absence de traitement entraîne un risque vital. Dans le cas présent, la contradiction entre le devoir de soigner du médecin et le respect de la volonté du malade atteint son paroxysme. La liberté du malade de refuser des soins est un droit fondamental qui est d'ailleurs rappelé dans l'article 36 du Code de déontologie.

La question qui se pose alors est celle des limites de l'action du médecin lorsqu'il doit soigner un patient contre son gré. La finalité de l'activité médicale étant en dernier ressort de protéger la vie même, jusqu'où le praticien doit-il aller pour respecter cette obligation ? A partir de quel moment peut-on considérer que le médecin n'observe plus le choix de son patient, et use par là de son pouvoir à l'encontre des intérêts exprimés de ce dernier ? le « bien » du malade tel qu'il l'a exposé, ici l'absence de traitement avec la mort en perspective, est donc mis en balance avec la vision du

« bien » qu'en a le médecin : le traitement et le respect de la vie. Le principe même de l'autonomie et du libre arbitre peut ainsi être remis en question.

En cas de refus, le médecin ne peut prendre en considération la volonté du malade qu'à certaines conditions :

Le patient doit être lucide et capable de décider en connaissant les conséquences de son refus. M. L., en tant qu'ancien médecin, savait parfaitement à quoi il s'exposait. Il était en pleine possession de ses facultés intellectuelles ; jusqu'aux derniers moments de son existence, il adaptait personnellement son traitement et donnait souvent aux infirmières les consignes thérapeutiques qui s'imposaient lors des épisodes de décompensation cardiaque.

Le refus doit par ailleurs résulter d'une volonté ferme, constante et répétée. Ceci justement afin que le médecin ne cède pas trop facilement devant une demande ponctuelle mal éclairée. Le praticien dans le cas présent aurait-il dû engager un traitement malgré le refus du patient parce que ce refus ne résultait pas d'une volonté constante, puisque jamais exprimée auparavant ? Peut-être s'agissait-il d'un épisode dépressif temporaire et le médecin aurait pu alors considérer ce refus comme une manifestation de cet état dépressif, et ne lui accorder finalement qu'une valeur relative.

Au travers du refus de soins, le patient finalement ne formule-t-il pas une demande indirecte de mort ? M. L. n'avait d'ailleurs jamais abordé ce sujet avec son médecin, il ne voulait pas parler de la mort, était angoissé par cette idée. Ainsi, l'espoir d'une mort sans déchéance, digne, pourrait être à l'origine de cette demande. Dans ce cas, il peut être légitime de respecter la volonté du patient lorsqu'elle est parfaitement éclairée. Cela semble être le cas dans cette situation, où il existait de surcroît entre le médecin et le malade un grand respect mutuel. Le désir du patient d'exercer son libre choix est alors entendu par le médecin.

La difficulté réside cependant dans l'interprétation juste de la demande du malade. A ce titre, la vision qu'a le médecin de son activité joue un rôle considérable dans la

prise de décision. En effet, selon qu'on accorde plus d'importance aux fonctions d'aide et de soutien plutôt qu'aux actes thérapeutiques proprement dits, les décisions qui en résultent peuvent être radicalement différentes. De même, les représentations qu'a le médecin de la vie et de la mort influent directement sur ses orientations thérapeutiques.

Le praticien, dans le cas de M. L., a peut-être choisi cette solution parce qu'il souhaiterait dans une situation similaire, que la même possibilité de refus lui soit offerte, que son libre choix soit respecté.

Finalement la solution est très personnelle et dépend intimement du médecin lui-même et des liens qu'il entretenait avec son patient. Un des dangers possibles de cette attitude est que le refus de soins soit mal interprété par le médecin et qu'il conduise à des comportements laxistes ou à des erreurs décisionnelles voire même la non assistance à personne en danger.

Afin de se prémunir contre ce genre de dérive, c'est souvent le respect de la volonté qui s'efface devant le devoir de soigner. La dernière décision du Conseil d'Etat en est d'ailleurs la preuve. Dans un arrêt du 26 octobre 2001, les juges ont considéré que les médecins qui avaient transfusé en urgence un malade Témoin de Jéhovah contre son gré n'avaient pas commis de faute. Il était cependant précisé que « l'obligation de soins ne saurait prévaloir de manière générale sur le respect de la volonté du malade, et que le médecin doit décider en conscience ». C'est dans ce contexte que le Pr Hoerni ajoutait que « le médecin est soumis à un devoir de persuasion, mais il ne doit pas aller jusqu'à la pression » (Le Monde 28-29 octobre 2001).

Le rôle du médecin doit donc toujours consister à inciter, persuader le plus possible sans obliger.

Monsieur D. 70 ans, est traité pour un cancer de l'œsophage mais ignore la véritable nature de sa maladie.

Il est porteur d'une sonde nasogastrique qui lui permet de s'alimenter. Lorsqu'il consulte pour la première fois le Docteur P., il présente une attitude très distante, paraissant bien maîtriser et connaître les éléments de son affection. Il apprend au Docteur P. que sa femme a une maladie d'Alzheimer et que son fils est hémiparétique suite à un A.V.C.

M. D. sera donc suivi et traité par chimiothérapie pendant plusieurs mois conjointement par le médecin traitant et le service hospitalier en charge de son cancer.

Quelques mois plus tard, il consulte le Dr P. et lui annonce qu'il connaît le diagnostic exact de sa maladie sans préciser qui l'en a informé. Cependant, s'il paraît prendre la nouvelle avec calme et recul, il fait part à son médecin de son refus de tout traitement lourd. Il accepte de consulter son médecin traitant, mais s'oppose à toute nouvelle cure de chimiothérapie ou intervention chirurgicale. Il ne désire pas non plus bénéficier d'examens paracliniques contraignants. Après de nombreux entretiens, la décision de traitement palliatif est prise de façon concertée avec le patient et sa fille.

Le Dr. P. est appelé un dimanche en urgence auprès de M. D. qui présente une hémorragie digestive haute. Le médecin de garde qui vient de l'examiner expose à la fille de M. D. la nécessité d'hospitaliser en urgence son père dans un service de réanimation. Quelques minutes plus tard, lorsque le Dr P. arrive chez M. D., celui-ci n'est pas conscient et se trouve en coma stade 2. La fille de M. D. ne sait pas quelle décision prendre.

Discussion :

M. D. avait indiqué dès le départ à son médecin, qu'il refusait tout traitement lourd. Cependant, il est souvent dit que le patient doit s'exprimer en connaissance de cause pour qu'un refus de soins puisse être considéré. Cela exclut justement les déclarations faites avant la maladie. Mais dans ce cas où le patient ne peut fournir de

consentement valable, quelle doit-être l'attitude du médecin ? Doit-il dispenser les soins alors qu'il avait été convenu avec le patient de l'abstention de tout traitement important ? On retrouve des situations similaires avec les grévistes de la faim où le médecin n'intervient pas tant que le patient peut consentir, mais dès que les fonctions vitales sont en danger, le médecin porte secours. Cette attitude peut sembler hypocrite mais le devoir d'humanisme l'emporte ici sur toute autre considération.

Dans le cas présent, la situation n'est pas exactement la même, puisqu'il avait été décidé d'un traitement palliatif compte tenu de la gravité et de l'incurabilité de la maladie. Nous pouvons donc nous poser la question de la recherche de la meilleure solution pour le patient, sachant que M. D. avait passé un accord avec son médecin, et avait donné son consentement pour un projet thérapeutique défini. Il serait illusoire dans ce contexte d'instaurer une thérapeutique curative. D'ailleurs, il est peu probable qu'un service de réanimation puisse admettre un patient présentant une pathologie aussi évoluée et dont l'épisode aigu n'est pas facilement curable.

Le patient ne pouvant fournir de consentement, celui de la famille doit être recueilli avant toute intervention médicale. Le problème se posait ici avec une particulière gravité puisque la vie ou la mort du patient était en jeu. La fille de M. D. était initialement persuadée qu'il fallait respecter la volonté de son père et donc ne pas s'acharner déraisonnablement. Mais l'avis du médecin de garde a quelque peu perturbé les certitudes de cette dernière. Tout ce qui avait initialement été prévu s'écroulait en quelques minutes, elle se demandait si elle avait vraiment fait tout son possible pour son père.

De telles situations arrivent plus rarement en milieu hospitalier, parce que le travail d'équipe est mené avec cohérence et communication des informations à tous les intervenants. En médecine générale, la décision mal informée d'un médecin qui ne suit pas habituellement le patient peut annihiler tout le travail réalisé auprès du

patient et de son entourage. Recueillir un consentement dans de telles conditions peut parfois relever de la gageure.

Mais au-delà de cette difficulté, le vrai problème est donc la remise en question du traitement palliatif avec une interrogation qui en découle. Qui prend la décision de non hospitalisation, le médecin traitant ou la fille de M. D. ? Imposer à la famille de prendre seule une telle décision relève d'un manque d'humanisme flagrant. La souffrance et le sentiment de culpabilité inhérents à un tel choix risquent de compromettre le deuil de la famille. D'ailleurs, la famille se tourne souvent vers le médecin afin qu'il apporte une solution voire qu'il prenne « la » décision. Peut-être est-ce là le désir de la famille de se préserver devant des situations si anxiogènes et source de souffrance. Aucune des deux solutions n'est satisfaisante. Cependant, le médecin ne peut décider seul, la réflexion concertée doit prendre en compte les choix exprimés et responsabilisants de la famille.

Par ailleurs, on ne peut occulter le problème de fond dans les situations où le patient ne peut fournir de consentement valable. Le consentement des tiers, famille ou proches, est toujours recherché dans ce cas. Mais leurs décisions correspondent-elles à celles que le patient aurait prises s'il avait été conscient ? En d'autres termes, sont-elles vraiment le reflet de l'autonomie du patient et de sa liberté ? On atteint ici les limites du principe d'autonomie au sens philosophique.

En définitive, après de nouvelles explications fournies à la fille de M. D., la décision était prise avec elle de ne pas hospitaliser son père en réanimation. M. D. fut admis pour ses derniers jours à l'hôpital local du village où il résidait, évitant par là une hospitalisation hasardeuse en réanimation.

À partir de l'analyse de ces observations cliniques, nous avons pu voir la multiplicité des problèmes éthiques relatifs au consentement. Pour autant, ils ne reflètent qu'une infime partie des questions qui se posent au médecin généraliste dans sa pratique quotidienne.

En effet, les pathologies variées qui sont traitées, la diversité des patients rencontrés qui vont de l'enfant à la personne âgée font que les difficultés se présentent en nombre.

Les principaux problèmes soulevés, dans les cas étudiés, font référence à la révélation de diagnostics graves ou au refus de soins et à ses implications éthiques. Ces situations ont été retenues pour deux raisons essentielles. Soit parce qu'elles se présentent de manière fréquente en médecine générale, c'est le cas de l'annonce des diagnostics graves. Soit parce qu'elles illustrent avec acuité les dilemmes éthiques qui se posent au médecin comme dans certains cas de refus de soins.

Cependant, le placement d'une personne âgée en institution, le consentement aux soins d'un enfant ou l'hospitalisation sous contrainte sont autant de problèmes qui interrogent le praticien. Il doit toujours veiller à agir au mieux, dans l'intérêt du patient. En gardant à l'esprit ce principe fondamental, il est souvent plus facile de percevoir les solutions adaptées.



CONCLUSION

L'évolution de la relation médecin-malade, et à travers elle, celle du consentement met en relief l'ampleur des changements intervenus dans ce domaine. Si les grands principes du consentement ont été posés progressivement tout au long du vingtième siècle, les développements et les précisions apportés ces dernières années sont d'une importance considérable.

A cet égard, nous pouvons mesurer la part croissante qu'occupe le droit dans la médecine, particulièrement en ce qui concerne l'information et le consentement. La jurisprudence a imposé un devoir d'information de plus en plus renforcé, celui-ci correspond finalement au désir des patients de participer plus activement à la décision les concernant. L'évolution jurisprudentielle a eu, en ce sens, des effets bénéfiques sur la prise de conscience de cette dimension. Cependant, on ne peut que regretter les dérives qui ont résulté de certains arrêts des juridictions suprêmes, et qui ont laissé s'installer un climat de méfiance dans la relation médecin-malade.

Bien que la jurisprudence ait formalisé l'information et le consentement, elle n'en peut évidemment constituer une justification exclusive. Comment la jurisprudence pourrait-elle d'ailleurs répondre aux interrogations éthiques ? ce n'est pas son objet. Surtout, lorsque le praticien informe son patient, ce n'est pas pour éviter un procès, mais parce que dans tous les aspects de l'acte médical, information et consentement sont des exigences fondamentales aussi bien légales que déontologiques ou éthiques. Cette exigence trouve son fondement dans les principes de dignité et de liberté de la personne malade. Ces principes, une fois posés, il est possible d'aborder la relation avec le patient en vue de l'acte thérapeutique. C'est donc bien au-delà de la jurisprudence, que la relation médecin-malade trouve son fondement.

Le recueil du consentement et l'information dispensée préalablement mettent en évidence, en médecine générale plus que dans tout autre domaine, l'importance de la communication entre le médecin et son patient. Cette communication, impose de

la part du médecin des qualités certaines, au premier rang desquelles on trouve la capacité d'écoute, d'attention, d'empathie. Tous ces éléments permettent d'accroître la confiance qui est la pierre angulaire du dialogue entre le praticien et son patient et autorise l'intervention thérapeutique. Comme l'indiquent les docteurs Assal et Lacroix [23], « la confiance constitue la base de la relation médicale, le consentement éclairé en est la condition nécessaire... ».

C'est donc à partir du respect de la dignité et de la liberté du patient, de l'existence de la communication et de la confiance que s'élabore le lien humain qui sous-tend la relation médecin-malade.

Ces éléments qui renforcent l'autonomie du patient impliquent finalement une meilleure compréhension de sa maladie, de sa prise en charge et de son équilibre psychologique. L'acte thérapeutique se déroule alors dans un véritable partenariat dans lequel l'acteur central est le patient lui-même.



BIBLIOGRAPHIE



1. ALDERSON P. , GOODEY C.
Theories of consent
BMJ British medical journal International-ed. 1998 ; 317 (7168) : 1313-1315
2. ANAES
Information des patients : recommandations destinées aux médecins
Rev. Prat. Méd. Gén., 2000, 14, 1053-5
3. ATLAN H., rapp. , COLLANGE JF, rapp. , FAGOT-LARGEAULT A., rapp.
Rapport et recommandations "Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche"
Les Cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique 1998-10 ; (17) ; 3-22
4. AUERSWALD KB. , CHARPENTIER PA. , INOUE SK
The informed consent process in older patients who developed delirium : A clinical epidemiologic study
The American journal of medicine 1997 ; 103 (5) : 410-418
5. BAILLON-PASSE Christian
De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique
Petites Affiches, 3 et 4 juillet 2001, n°131-n°132, 3-14
6. BASKIN SA. , MORRIS J. , AHRONHEIM JC. et al.
Barriers to obtaining consent in dementia research : Implications for surrogate decision-making
Journal of the American Geriatrics Society 1998 ; 46 (3) : 287-290
7. BERTHEL M.
Confrontations médico-chirurgicales gériatriques. Information du patient âgé : du texte à la réalité
Gérontologie pratique 1999-06 ; (108) : 1-2
8. BICLET P. , DURAND H. , HERVE C.
L'information du malade
Journal de médecine légale droit médical 1997 ; 40 (5) : 391-393
9. BIDAU-BATGUZERE Karine
Information et consentement en médecine générale appliquée à la gériatrie : enquête auprès de 242 généralistes
Th : Méd : Bordeaux II : 2000
10. BOLOT Fabrice
Le libre choix du médecin par le patient
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 22-32
11. BONNEAU J.
Paradoxe sur le droit médical
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 10-12
12. BOTROS Sophie
Consentement
In : Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale/ed. par CANTO-SPERBER Monique.
Paris : PUF, 1997.-p.310-313.

13. BOTTRELI MM. , ALPERT H. , FISCHBACH RL. et al.
Hospital informed consent for procedure forms : Facilitating quality patient-physician interaction
Archives of surgery Chicago IL 1960. 2000 ; 135 (1) : 26-33
14. CAMBON-THOMSEN A. , DE LARRE DE LA DORIE A..
L'éthique du consentement : La bioéthique dans tous ses états
Biofutur 1999,188 : 28-30
15. CARPI Servane
Regards sur la causalité, à propos de l'arrêt Quarez du Conseil d'Etat et de l'arrêt Perruche de la Cour de cassation
Petites Affiches, 8 juin 2001, n°114, 12-19
16. CCNE
Handicaps congénitaux et préjudice. Avis n° 68 – 29 mai 2001
[http:// www.ccne-ethique.org/francais/start.htm](http://www.ccne-ethique.org/francais/start.htm)
17. CCNE
Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie. Avis n° 63 – 27 janvier 2000
[http:// www.ccne-ethique.org/francais/start.htm](http://www.ccne-ethique.org/francais/start.htm)
18. CHAILLOU Pascale
Responsabilité médicale : le défaut d'information est une faute
Rev. Prat. Méd. Gén., 2001, 15, 538, 1044
19. CHILLON S. , BROSSAULT P.
"Vox clamat in deserto" ou le malentendu de la conciliation médicale
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 47-53
20. DOYAL L. , TOBIAS JS. , WARNOCK M. et al.
Informed consent in medical research
British medical journal International-ed 1998 ; 316 (7136) : 1000-1005
21. ELLIOT C.
Caring about risks : Are severely depressed patients competent to consent to research ?
Archives of general psychiatry 1997 ; 54 (2) : 113-116
22. ESPER Claudine
La Cour Administrative d'Appel de Paris a développé en 1998 une jurisprudence particulièrement riche en droit médical
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 14-17
23. Ethique et thérapeutique, témoignages européens/ed. par MANTZ JM., GRANDMOTTET P., QUENEAU P.
Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 1999.- 532p.
24. GAILLEDREAU J. , SCHLECHT P. , CHABANNES JP.
Maladie d'Alzheimer et consentement du majeur protégé par la loi : proposition pour améliorer la procédure
L'Encéphale Paris 1996 ; 22 (6) : 409-413

25. GARAY Alain
Quels droits des patients
Gazette du Palais, 20-21 février 1998, 230-233
26. GOLDBERGER JJ. , KRUSE J. , PARKER MA. et al.
Effect of informed consent on anxiety in patients undergoing diagnostic electrophysiology studies
The American heart journal 1997 ; 134 (1) : 119-126
27. GOUESSE Etienne
Consentement, aléa thérapeutique et responsabilité médicale
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 54-59
28. GROMBS S. , DABADIE P. , JANVIER G.
La dimension médico-légale du consentement éclairé en médecine
Annales françaises d'anesthésie et de réanimation 1999 ; 18 (10) : 1080-1086
29. GROMBS S. , PENNEAU M.
Le consentement à l'acte médical : le point positif
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (6) : 505-507
30. GROMBS S.
Le consentement éclairé à l'acte médical : Un concept en pleine évolution
La semaine des hôpitaux de Paris 1997 ; 73 (25-26) : 815-819
31. HAERTIG A. , CHARTIER-KASTLER E.
Le devoir d'information et le rôle de l'expert judiciaire : La responsabilité médicale
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (3) : 243-246
32. HEAS Franck
La maxime "res ipsa loquitur" : à propos d'une application censurée en matière de responsabilité médicale
Petites Affiches, 2 juillet 1999, n° 131, 8-15
33. HERRY F. , BLANCHER G. , SUREAU C.
La liberté de prescription du praticien face aux exigences de l'AMM, des références médicales et des contraintes socio-économiques. Discussion
Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine 1998 ; 182 (7) : 1395-1406
34. HOERNI Bernard
L'art d'informer les patients
Bulletin de l'Ordre des Médecins 1999-02 ; (2) : 10-13
35. HOERNI Bernard , SAURY Robert
Le consentement : information, autonomie et décision en médecine
Paris : Masson, 1998.-156p.
36. HOERNI B. , MERCADIER MM. , NATALI MJ.
Information et consentement. Discussion
Bulletin de l'Académie nationale de médecine 1998 ; 182 (3) : 545-551

37. JEAN Philippe
Accueil : la nouvelle charte du patient hospitalisé
La Revue Hospitalière de France 1996-09/1996-10 ; (5) : 521-528
38. JEGU François
Information et consentement : les différents modes de preuve
Les Cahiers Hospitaliers 1999-06 ; (147) : 21-23
39. JENKINS VA. , FALLOWFIELD LJ. , SOUHAMI A. et al
How do doctors explain randomised clinical trials to their patients ?
European journal of cancer 1990. 1999 ; 35 (8) : 1187-1193
40. JONAS Carol
Existe-t-il une sémiologie du consentement ?
Laennec 1998-10 ; 47 (1) : 9-12
41. JONAS C. , PENNEAU M.
Consentement et information des majeurs protégés pour les actes médicaux
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (5) : 401-405
42. JONAS C. , PENNEAU M.
Obligation d'information du médecin : encore du nouveau
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (5) : 395-399
43. JONQUERES J. , LIMON S. , BERCHE M.
Information : Dérive du consentement. Urgence d'y faire face : A propos de deux observations récentes
Bulletin des sociétés d'ophtalmologie de France 1997 ; 97 (3) : 177-181
44. JOUANDOU-CAYRON Isabelle
Médecine et loi : de l'obligation de soins au consentement éclairé
Th : Méd. : Tours : 2000
45. JOURDAIN Patrice
Préjudice de l'enfant né handicapé : l'Assemblée plénière consacre sa jurisprudence Perruche pais subordonne l'indemnisation à de strictes conditions.
Recueil Dalloz Sirey, 2001, 29, 2325-2327
46. KRESS JJ.
Les problèmes de base du consentement informé en psychiatrie : Tour d'horizon européen
Annales de psychiatrie 1998 ; 13 (2) : 91-97
47. KRESS JJ.
Aspects éthiques du consentement à la psychothérapie
Annales de psychiatrie 1998 ; 13 (2) : 85-90
48. LACHAUD Yves
La responsabilité médicale pour défaut d'information
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, p 54-59

49. LACHAUX B. , MORASZ L. , CRISON-CURINIER J.
Le consentement : entre légalité et légitimité, ou du consentement formel au consentement informé
L'Encéphale Paris 1998 ; 24 (6) : 503-516
50. LACHAUX B. , MORASZ L. , CRISON-CURINIER J. et al.
Pour un abord clinique du consentement : ou au-delà du "Miroir brisé d'Esculape"
L'information psychiatrique 1998 ; 74 (8) : 815-826
51. LACHAUX B. , CASSAN I.
Le problème de l'information et de l'éthique : L'information et l'éthique entre convenance et convenable
Annales médico-psychologiques 1999 ; 157 (4) : 269-276
52. LEBUISSON DA. , JOLIVET MC.
L'information du patient et le consentement écrit à l'opération : commentaires d'une expérience
Journal français d'ophtalmologie 1997 ; 20 (10) : 731-740
53. LECLERCQ F.
L'information et le consentement des patients à l'hôpital
Gestions hospitalières 1997 ; (364) : 177-182
54. LECLERE F. , PAQUAUX Cyril
De l'obligation des soins : entre mode et pérennité...
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 40-45
55. LEROUX-LEPAGE B. , JARDE O.
Responsabilité médicale hospitalière : devoir d'information du médecin et consentement éclairé du patient
Journal de médecine légale droit médical 1998 ; 41 (2) : 105-106
56. MACKLIN R.
Understanding informed consent
Acta oncologica Stockholm 1999 ; 38 (1) : 83-87
57. MALAVAUD B.
L'information du malade : évolution de la jurisprudence. L'exemple du silicone
Progrès en urologie Paris 1998 ; 8 (2) : 188-192
58. MANUEL C. , HAIRION D. , AUQUIER P. et al.
La "Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine" de novembre 1996 est-elle en accord avec la législation française ?
Journal de médecine légale droit médical 1997 ; 40 (6) : 411-420
59. MAZIAU Nicolas
Le consentement dans le champs de l'éthique biomédicale française
Revue de droit sanitaire et social, 1999-07/1999-09 ; (3) : 469-492
60. MAZUR DJ.
How older patient preferences are influenced by consideration of future health outcomes
Journal of the American Geriatrics Society, 1997 ; 45 (6) : 725-728

61. MEISEL A. , KUCZEWSKI M.
Legal and ethical myths about informed consent
Archives of internal medicine 1960. 1966 ; 156 (22) : 2521-2526
62. MERCIER-IBANEZ Christine
Le consentement éclairé dans les essais thérapeutiques : problèmes spécifiques chez le sujet âgé
Th : Méd : Bordeaux II : 1991
63. MOULIAS R. , DESPOISQSE JM. , JONCHERES E. et al.
Transférer des malades âgés : problèmes déontologiques et éthiques
Gérontologie 1997 ; (104) : 19-25
64. MULCAHY D. , CUNNINGHAM K. , MCCORMACK D. et al.
Informed consent from whom ?
Journal of the Royal College of Surgeons of Edinburgh 1997 ; 42 (3) : 161-164
65. NAU Jean Yves
Le devoir d'information est rétroactif
Rev. Prat. Méd. Gén. 2001, 15, 550, 1766
66. NAU Jean Yves
Menace sur les échographies obstétricales
Rev. Prat. Méd. Gén. 2001, 15, 531, 550
67. NAU Jean Yves
Arrêt Perruche : l'ordre s'inquiète pour les échographistes obstétricaux
Rev. Prat. Méd. Gén. 2001, 15, 548, 1647
68. NORA LM. , BENVENUTI RJ. III , EVANS Randolph W.
Medicolegal aspects of informed consent iatrogenic disorders
Neurologic clinics 1998 ; 16 (1) : viii, 207-216
69. NOUCHI F.
Du consentement à la charge de la preuve
La Revue du praticien Paris 1997 ; 47 (10) : 1049-1050
70. PALMER RB. , ISERSON KV.
The critical patient who refuses treatment : An ethical dilemma
The Journal of emergency medicine 1997 ; 15 (5) : 729-733
71. PANSIER FJ., BLADIER JB.
Commentaire de l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 octobre 1998
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999, 63-65
72. PANSIER FJ. , BLADIER JB.
Etude de l'évolution de la responsabilité médicale au travers de l'énoncé jurisprudentiel d'une obligation de sécurité à la charge du médecin
Gazette du Palais, 16-17 juin 1999 , 66-71

73. PARIZEAU Marie Hélène
Bioéthique
In : Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale/ed. par CANTO-SPERBER Monique.
Paris : PUF, 1997.-p.155-160.
74. PENNEAU Jean
Les patients face au droit de la responsabilité médicale
Gazette du Palais, 20-21 février 1998, 217-221
75. PENNEAU M., ROUGE C.
La responsabilité civile médicale : où va-t-on ?
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (3) : 230-260
76. POTTIEZ S.
L'information du sujet, morale et obligation jurisprudentielle
Annales médico-psychologiques 1999 ; 157 (4) : 276-278
77. Principes d'éthique médicale/ed. par BRUNSWIC H. , PIERSON M.
Paris : Vuibert, 1999.-244p.
78. QUIRT C.F. , MACKILLOP W.J. , GINSBURG A.D. et al.
Do doctors know when their patients don't ? A survey of doctor-patient communication in lung cancer
Lung-cancer 1997 ; 18 (1) : 1-20
79. RAMEIX Suzanne
Un point de vue philosophique sur le rapport du CCNE "Consentement éclairé et information des patients qui se prêtent à des actes de soins ou de recherche"
Les Cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique 1998-10 ; (17) : 23-32
80. RAMEIX Suzanne
Dimensions éthiques de la relation entre le médecin et le patient
Gazette du Palais, 20-21 février 1998, 227-229
81. RODAT O. , BRESSON C. , COUTURIER C. et al.
Les magistrats et la gériatrie ou les vicissitudes du consentement aux soins
La Revue de gériatrie 1999 ; 24 (10) : 797-802
82. ROUANET Frédéric
Consentement éclairé du patient en chirurgie esthétique : vers une information écrite
Th : Méd : Nice : 1998
83. ROUGE-MAILLARD C. , PENNEAU M.
Consentement et information du patient
Revue de stomatologie et de chirurgie maxillo-faciale 1999 ; 100 (2) : 88-94
84. ROUGE-MAILLARD C. , PENNEAU M.
L'information du patient : ou en est-on ? La responsabilité médicale
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (3) : 239-241

85. SARGOS P.

La jurisprudence à la loupe : Information et consentement du patient
Bulletin de l'Ordre des Médecins, 1999-01 ; (1) : 10-12

86. SARGOS P.

L'information du patient dans la jurisprudence de la cour de cassation
Annales médico-psychologiques 1999 ; 157 (4) : 256-261

87. SCHWEITZER MG.

Information. Consentement et acte médical
Annales médico-psychologiques 1999 ; 157 (4) : 280-282

88. SCHWEITZER MG.

Du risque à l'aléa : questions nouvelles à propos du consentement et de la responsabilité médicale
Journal de médecine légale droit médical 1996 ; 39 (7-8) : 581-583

89. SEGADE JP.

La nouvelle donne du consentement
Gestions hospitalières 1999 ; (388) : 472-474

90. SENET B. , CHINEAU J. , JUNG C. et al.

Le refus d'être soigné
Pratiques 1997-03, 47, 4-33

91. SIRCHIA G. , MASCARETTI L. , CARALPS Antonio et al.

Family consent : Legal and cultural background
Transplantation proceedings 1997 ; 29 (1-2) : 1622-1624

92. SMITH JJ. , BERLIN L.

Informed consent when using medical devices for indications not approved by the food and drug administration
American journal of roentgenology 1976. 1999 ; 173 (4) : 879-882

93. SOURNIA, J.C.

Ethique médicale
In : Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale/ed. par CANTO-SPERBER Monique
Paris : PUF, 1997.- p. 947-952.

94. TEISSIERE F. , PIERME P. , LENEUF R. et al.

La responsabilité du médecin face aux prélèvements sur réquisition : à propos d'un cas. La responsabilité médicale
Journal de médecine légale droit médical 1999 ; 42 (3) : 257-260

95. UBEL PA. , LOEWENSTEIN G.

The role of decision analysis in informed consent : Choosing between intuition and systematicity
Social science and medicine 1982. 1997 ; 44 (5) : 647-656

96. VILANOVA Jean

Point sur le devoir d'information du médecin envers son malade
Rev. Prat. Méd. Gén., 1998-10-12 ; (433) : 47-48

97. VIVINI M.

Information et consentement en pédiatrie : enquête auprès de 188 pédiatres

Th : Méd : Bordeaux II : 1997

98. WEINTRAUB MI , WEINTRAUB Michael-I

Documentation and informed consent. Medical Legal Issues Facing Neurologists

Neurologic clinics 1999 ; 17 (2) : 371-381

99. WELSCH Sylvie

Responsabilité du médecin

Paris : Litec, 2000. -272p.

100. WERQUIN JP.

Consentement éclairé : mythe ou réalité ?

Acta stomatologica Belgica 1997 ; 94 (1) : 33-37

101. WOLF M.

Le consentement : pour une approche transdisciplinaire

<http://www.inserm.fr/ethique/Ethique.nsf>

102. WOLF M. , GAILLARD M. , HERVE C.

Consentement : quelle est la question ? Confrontation entre la pratique et la théorie

La Presse médicale-1983. 1997 ; 26 (36) : 1725-1729



VU

NANCY, le **19 NOVEMBRE 2001**

Le Président de Thèse

NANCY, le **23 NOVEMBRE 2001**

Le Doyen de la Faculté de Médecine

Professeur **M. PIERSON**

Professeur **J. ROLAND**

AUTORISE À SOUTENIR ET À IMPRIMER LA THÈSE

NANCY, le **3 DÉCEMBRE 2001**

LE PRÉSIDENT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY 1

Professeur **C. BURLET**

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

Le consentement du patient à l'acte médical et son corollaire, l'information, occupent une place centrale dans la relation médecin-malade. En médecine générale, plus que dans tout autre domaine, le lien humain qui sous-tend cette relation, acquiert une importance considérable. L'évolution jurisprudentielle de ces dernières années et les impératifs qu'elle entraîne sur les modalités de l'information tendent à bouleverser ce « colloque singulier ».

Après un rappel historique, l'auteur expose les concepts philosophiques et socioculturels qui président à la notion de consentement.

Il en décrit les bases juridiques et analyse l'évolution jurisprudentielle ainsi que ses conséquences.

Puis, à partir de l'étude des recommandations déontologiques, il aborde une analyse éthique de quelques cas cliniques. Ceux-ci, fréquemment rencontrés en pratique quotidienne de médecine générale, illustrent les interrogations et problèmes récurrents liés au consentement et à l'information.

TITRE EN ANGLAIS

Patient consent in general medicine

THÈSE : MÉDECINE GÉNÉRALE - ANNÉE 2001

MOTS CLEFS : Consentement éclairé - législation
Relation médecin-malade
Ethique médicale
Jurisprudence - France

INTITULÉ ET ADRESSE DE L'U.F.R. :

Faculté de Médecine de Nancy

9, avenue de la Forêt de Haye

54505 – VANDOEUVRE LES NANCY Cédex
