

LA COMMISSION DE RÉFLEXION SUR LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Les principaux aspects du devoir d'information

Préambule

Le devoir d'information du médecin a déjà fait l'objet d'une brochure élaborée au sein de la COREME en 2011¹. Ce document traitait des contours de l'obligation d'information due au patient : ses principes (auteur, destinataire, contenu et moment de l'exécution de cette obligation) et leurs exceptions. Enfin, la preuve de cette obligation et sa sanction. C'est ce dernier point qui a connu une évolution jurisprudentielle notable depuis 2011.

Nous nous attacherons dans cette lettre à présenter certaines jurisprudences récentes concernant dans un premier temps le contenu de cette obligation d'information (I) et dans un second temps, sa sanction (II).

I - Le contenu du devoir d'information

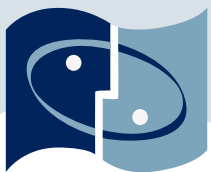
L'obligation qui consiste pour le médecin à informer le malade sur son état de santé ainsi que sur les soins et les investigations qu'il propose est avant tout une norme déontologique². Le médecin est tenu à l'égard de son patient d'une obligation d'information accessoire à sa prestation principale et dont l'inexécution engage sa responsabilité. Consacrée par la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, l'obligation d'information est régie par les articles L.1111-1 à L.1111-9 du Code de la santé publique et protégée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fondement de l'article 8 de la Convention³.

C'est l'article L.1111-2 du Code de la santé publique qui définit le contenu de l'information : « Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. »

¹ Questions pratiques sur l'obligation d'information en responsabilité médicale, 2011. Disponible sur le site de l'AREDOC : www.aredoc.com.

² Article 35 du Code de déontologie médicale : « 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 », intégré dans le Code de la santé publique à l'article R.4127-35.

³ CEDH, Codarcea c. Roumanie, 2 juin 2009, n°31675/04.



Autrement dit, l'information doit porter non seulement sur le diagnostic, la maladie dont est atteint le patient, mais également sur les traitements, les soins envisagés, et les risques qui y sont attachés.

Sont donc concernés les actes d'investigation, de soins, de prévention soit l'ensemble des actes médicaux. Par ailleurs, dans un arrêt du 27 juin 2016⁴, le Conseil d'Etat a affirmé que l'information était due même lorsqu'il ne s'agissait pas d'un acte médical : « *la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un évènement naturel, et non un acte médical, ne dispense pas les médecins de l'obligation de porter, le cas échéant, à la connaissance de la femme enceinte les risques qu'il est susceptible de présenter eu égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédents médicaux, et les moyens de les prévenir* ». Le Conseil d'Etat élargit donc le champ d'application de l'obligation d'information. Une solution appliquée également par la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 13 décembre 2016⁵.

De plus, l'opportunité de l'acte doit être expliquée (utilité de l'acte, urgence, risques, autres solutions possibles, conséquences d'un refus).

L'information du malade doit porter sur « *les risques fréquents ou graves normalement prévisibles* ».

En ce qui concerne les risques graves, à défaut de définition précise donnée par le législateur, il convient de se référer à la définition qu'en avait donnée le Conseiller Pierre Sargos dans son rapport devant la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 14 octobre 1997. Celle-ci demeure toujours d'actualité ; ce sont des risques : « *de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques ou sociales* ».

Rappelons que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, par des arrêts du 7 octobre 1998 et du 5 janvier 2000 avaient affirmé que le médecin n'était pas dispensé de cette obligation « *par le seul fait que ces risques graves ne se réalisent qu'exceptionnellement* »⁶. Traditionnellement, l'obligation d'information ne portait que sur les risques graves normalement prévisibles. Avec ces arrêts, la Cour de cassation a élargi le contenu de l'obligation d'information. Désormais, seule est prise en compte la gravité du risque, indépendamment de la fréquence statistique de sa réalisation.

En ce sens, dans son arrêt du 12 octobre 2016⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé « *qu'un risque grave scientifiquement connu à la date des soins comme étant en rapport avec l'intervention ou le traitement envisagés, constitue, même s'il ne se réalise qu'exceptionnellement, un risque normalement prévisible* ». En l'espèce, un patient avait contracté une arthrite septique d'origine nosocomiale, à la suite de l'arthrographie d'une épaule réalisée par un radiologue. Pour la Cour, même si le risque d'arthrite septique lié à la réalisation d'un arthroscanner constituait un risque exceptionnel, et non un risque fréquent ou grave normalement prévisible, le praticien avait l'obligation d'en informer préalablement le patient.

Une solution confirmée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 19 octobre 2016⁸. En l'espèce, une patiente ayant subi une anesthésie locale a conservé des séquelles (paralysies transitoires qui n'interviennent que dans 0,1% des cas et les paralysies définitives que dans 0,02% à 0,03% des cas). Le Conseil d'Etat a retenu qu'un risque de décès ou d'invalidité exceptionnel ne dispense pas les médecins d'en informer le patient.

On peut donc en conclure que l'information doit porter sur les risques connus et ce quelle que soit leur gravité et sur les risques graves quelle que soit leur fréquence.

⁴ CE, 27 juin 2016, n°386165.

⁵ CAA Bordeaux, 13 décembre 2016 n° 15BX00009.

⁶ Cass. Civ.1ère. 7 octobre 1998, J.C.P. 1998, II, 10179 et C.E. 5 janvier 2000, J.C.P. 2000, II, 10271, n° 181899.

⁷ Cass. Civ.1ère, 12 octobre 2016, n°15-16.894.

⁸ CE, 19 octobre 2016, n°391538.

Sur ce point, on peut également citer un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 janvier 2015⁹ qui adopte le même raisonnement. En l'espèce, un enfant né prématurément au terme de 31 semaines d'aménorrhée et porteur d'un syndrome polymalformatif cardiaque associant une coarctation de l'aorte (rétrécissement de la crosse aortique) et plusieurs communications inter ventriculaires, a subi, dans les semaines suivant sa naissance, plusieurs interventions cardio-vasculaires réparatrices. Les parents estiment ne pas avoir été informés du risque de paraplégie que courait leur enfant lors de la réintervention pour recoarctation de l'aorte. Le médecin, reconnaît ne pas avoir averti les parents du risque de paraplégie de leur enfant car il s'agissait d'une « complication exceptionnelle ». Or, pour la Cour d'appel, même si le risque est exceptionnel (puisque les experts s'accordent à retenir un risque de 0,5/1000), il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un risque grave dont la survenance était connue du médecin et n'était pas imprévisible.

L'information du médecin est également due lorsqu'une thérapeutique nouvelle est mise en œuvre. Citons pour exemple un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 7 janvier 2016¹⁰. En l'espèce, un patient, souffrant d'un adénome de la prostate résistant aux traitements médicamenteux, a été hospitalisé en vue de bénéficier d'une technique opératoire nouvelle. Il va conserver, dans les suites de l'opération, une incontinence urinaire. A cette occasion, la Cour administrative d'appel affirme que « lorsqu'un patient bénéficie d'une thérapeutique nouvelle, l'absence de recul sur les risques ne saurait exonérer l'hôpital de son obligation d'information, ni conduire à dénier la perte de chance de se soustraire à cette thérapeutique dont les bénéfices / risques ne peuvent être totalement comparés avec les soins classiques ». Toutefois, cet arrêt n'étant pas définitif, il convient de rester prudent quant à sa portée.

L'information est également due sur l'ensemble des risques liés à la thérapeutique employée, et sur le risque d'échec¹¹.

En revanche, dans son arrêt du 18 juin 2014¹², la première chambre civile de la Cour de cassation rappelle « qu'un médecin ne manque pas à son obligation d'information lorsque les risques afférents à la prise d'un médicament sont inconnus au moment de sa prescription ».

Sur le caractère connu ou inconnu du risque, nous pouvons signaler un arrêt récent du Conseil d'Etat rendu le 10 mars 2017¹³. En l'espèce, une personne a été victime d'un accident le 1^{er} septembre 2004 en chutant d'un escabeau sur son lieu de travail. Cette chute a occasionné une entorse du genou gauche et une déchirure du tendon externe, diagnostiquées le 10 novembre 2004. Lors d'une intervention chirurgicale réalisée le 30 décembre 2004 au centre hospitalier régional de la Martinique, le nerf fibulaire commun a été lésé provoquant la paralysie du nerf sciatique poplité externe. Cet accident médical ayant occasionné d'importantes séquelles, la patiente a recherché la responsabilité du centre hospitalier devant le tribunal administratif de Fort-de-France qui, par un jugement du 23 mai 2013, a partiellement fait droit à sa demande.

Sur appel de la requérante et du centre hospitalier régional de la Martinique, la cour administrative d'appel de Bordeaux, par l'arrêt attaqué du 20 octobre 2015, a annulé ce jugement et rejeté la demande de première instance.

Un pourvoi a été formé auprès du Conseil d'Etat qui a cassé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux.

⁹ CA Paris, 16 janvier 2015, n°13/15702.

¹⁰ CAA Marseille, 7 janvier 2016, n°14MA00282.

¹¹ Crim.13 octobre 2015, n°14-83806 : Un chirurgien est tenu d'une obligation particulière d'information et doit informer son patient de l'existence et de l'étendue de tous les risques inhérents à l'opération. Il ne peut se borner à relater qu'il n'a pas personnellement constaté d'inconvénients.

¹² Cass. Civ.1ère, 18 juin 2014, n°13-15.786.

¹³ CE, 10 mars 2017, n° 396432

Il rappelle « qu'en application de l'article L1111-2 du Code de la santé publique, doivent être portés à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère de risques graves, quelle que soit leur fréquence ».

Le Conseil d'État ajoute « qu'il appartient aux juges du fond devant lesquels est invoquée la violation de ces dispositions de rechercher dans la littérature médicale si le risque qui est survenu était connu ou, s'il se rattache à une catégorie de risque connu, la circonstance qu'il constitue un aléa thérapeutique ne permettant pas par elle-même de conclure à son imprévisibilité. En se bornant à relever que l'accident médical dont Mme A a été victime présentait le caractère d'un aléa thérapeutique et devait de ce fait être regardé comme imprévisible, sans rechercher si le risque de lésion du nerf fibulaire commun au cours de l'opération subie était répertorié dans la littérature médicale, et sans examiner, dans l'affirmative, s'il présentait une fréquence statistique significative ou pouvait emporter des conséquences graves, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ».

Enfin, « l'obligation, pour le médecin, de donner au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science » fait peser sur les professionnels de santé « le devoir de se renseigner avec précision sur l'état de santé du patient, afin d'évaluer les risques encourus et de lui permettre de donner un consentement éclairé ». Dans cette décision rendue le 5 mars 2015¹⁴, la première chambre civile affirme, pour la première fois, que le médecin a le devoir de se renseigner sur l'état de santé du patient avant de l'informer sur les risques de l'acte médical envisagé.

Elle consacre ainsi un nouveau devoir qui s'ajoute à ceux, déjà nombreux, qui pèsent sur les professionnels de santé et qui peuvent, s'ils ne sont pas respectés, donner lieu à des sanctions.

II- La sanction du défaut d'information

La question de la perte de chance figurant dans la brochure initiale ne sera pas développée ici. En effet, la réparation de la perte de chance d'échapper au risque qui s'est réalisé a rapidement été admise en jurisprudence. Rappelons qu'elle consiste en la seule perte de chance qu'aurait eue le patient de ne pas subir le dommage. Elle est écartée lorsqu'il résulte des faits qu'il n'existe aucune incertitude quant à la décision que le patient aurait prise s'il avait correctement eu connaissance des risques encourus, autrement dit lorsque le patient aurait quand même accepté l'opération¹⁵.

S'est posée par la suite une question ayant suscité plusieurs hésitations jurisprudentielles, celle de la réparation d'un dommage moral distinct des conséquences extrapatrimoniales du dommage corporel.

Le 3 juin 2010¹⁶, la première chambre civile de la Cour de cassation rendait un arrêt d'une importance capitale sur ce point. Les faits étaient les suivants : après avoir subi une adénomectomie prostatique, un patient recherchait la responsabilité de son urologue à qui il impute un certain nombre de fautes, notamment de ne pas l'avoir informé du risque d'impuissance lié à l'opération, risque qui s'est réalisé. La cour d'appel, saisie par le patient l'avait entièrement débouté de ses demandes, écartant toute faute médicale et estimant de surcroît que si le défaut d'information était bel et bien établi, le patient eu égard à sa pathologie, et à l'absence d'alternative thérapeutique aurait accepté l'opération, même informé du risque d'impuissance.

¹⁴ Cass. Civ.1ère, 5 mars 2015, n°14-13.292.

¹⁵ Cass., Civ, 1ère 27 novembre 2013 n°12-27.961.

¹⁶ Cass., Civ, 1ère 3 juin 2010 n° 09-13.591, Bull. I, n° 128 ; Resp. civ. et assur. 2010, comm. 222, note S. Hocquet-Berg ; JCP G 2010, p. 788, note S. Porchy-Simon ; Gaz. Pal. 16-17 juin 2010, n° 168, p. 9, avis A. Legoux ; D. 2010, p. 1484, obs. I. Gallmeister ; ibid. p. 1522, note P. Sargos ; ibid. 1801, point de vue D. Bert ; ibid. 2092, chron. N. Auroy et C. Creton ; RTD civ. 2010, p. 571, obs. P. Jourdain ; RDC 2010, p. 1235, obs. J.-S. Borghetti ; Petites Affiches, 18 août 2010, p.9, note R. Mislawski.

Se fondant sur les articles 16-3 alinéa 2 du Code Civil (respect de l'intégrité du corps humain) et 1382 du même code, la Cour de cassation casse la décision d'appel au motif que « *le non-respect du devoir d'information résultant des articles précités cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du Code Civil le juge ne peut laisser sans réparation.* »

Dans son rapport annuel 2010, la Cour de cassation précise que la solution retenue se rattache au principe posé dans un arrêt fondateur rendu par la première chambre civile le 9 octobre 2010¹⁷ qui affirme que le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

À la lecture de cet arrêt, transparaissait une volonté des magistrats de la Cour de cassation de réparer, non pas un préjudice d'impréparation, préjudice patrimonial ou extrapatrimonial consécutif au dommage corporel résultant de la réalisation du risque¹⁸, mais une atteinte à un droit subjectif. Dans cette dernière hypothèse, la réalisation du risque n'était pas une condition nécessaire à la sanction du devoir d'information.

La Cour de cassation a confirmé cette solution dans deux arrêts de juin et juillet 2012. Elle affirme dans le premier¹⁹, aux vises des « *principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain, ensemble l'article 1382 du code civil* » que « *le non-respect par un médecin du devoir d'information dont il est tenu envers son patient, cause à celui auquel cette information était légalement due un préjudice qu'en vertu du texte susvisé le juge ne peut laisser sans réparation* ».

Dans le deuxième arrêt²⁰, elle affirme qu'il s'agit « *d'un droit personnel, détaché des atteintes corporelles, accessoire au droit à l'intégrité physique, la lésion de ce droit subjectif entraîne un préjudice moral, résultant d'un défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle* ».

Entre-temps, le Conseil d'État a eu également à se prononcer sur ce point. L'occasion lui en a été donnée dans un arrêt du 10 octobre 2012²¹. Si le Conseil d'État a admis l'existence d'un préjudice spécifique d'impréparation en cas de défaut d'information, indépendamment du préjudice résultant de la perte de chance de refuser l'intervention, il s'éloigne de la solution retenue par les juridictions civiles. En effet, ce préjudice ne peut être invoqué qu'en cas de réalisation du risque et doit être démontré par la victime devant apporter la preuve des troubles qu'elle a pu subir du fait qu'elle n'a pas pu se préparer à ce risque.

La Cour de cassation a par la suite infléchi sa position, jugée trop excessive par une partie de la doctrine, pour se rapprocher de celle adoptée par le Juge administratif.

Dans un arrêt du 23 janvier 2014²², elle a affirmé que la responsabilité du médecin ayant méconnu son devoir d'information ne pouvait être engagée que si l'un des risques existants, dont le professionnel de santé a omis d'informer son patient, s'est réalisé. Le préjudice réparable pourra alors consister soit en la perte d'une chance d'échapper au dommage qui est survenu, soit en un préjudice d'impréparation.

¹⁷ Cass., Civ, 1ère, 9 octobre 2010 n° 00-14.564. Affiches, 18 août 2010, p. 9, note R. Mislawski.

¹⁸ Traité de droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, Mireille Bacache, 3e édition, Ed. Economica.

¹⁹ Cass., Civ, 1ère 12 juin 2012 n° 11-18.327.

²⁰ Cass., Civ, 1ère 12 juillet 2012 n° 11-17.510.

²¹ CE, 10 octobre 2012 n° 350426.

²² Cass., Civ, 1ère, 23 janv. 2014, n° 12-22.123, FP P+B+R+I : JurisData n° 2014-000680 ; JCP G 2014, 446, A. Bascoulergue ; JCP G 2014, act. 124, obs. C. Quézel-Ambrunaz ; Resp. civ. et assur. 2014, comm. 116, note S. Hocquet-Berg ; D. 2014, p. 584, avis L.-B. de la Gatinais ; D. 2014, p. 590, note M. Bacache.

L'indemnisation du préjudice d'impréparation au risque médical doit faire l'objet d'une demande spécifique de la victime. C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation dans deux arrêts de janvier²³ et juin 2016²⁴. Autrement dit, elle ne peut intervenir d'office. Cette solution est désormais constante²⁵.

Enfin, citons un arrêt récent du 25 janvier 2017²⁶ dans lequel la Cour de cassation admet la possibilité du cumul de la perte de chance et du préjudice d'impréparation : « *indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information cause à celui auquel l'information était due, lorsque ce risque se réalise, un préjudice moral résultant d'un défaut de préparation aux conséquences d'un tel risque, qui, dès lors qu'il est invoqué, doit être réparé ; qu'il en résulte que la cour d'appel a retenu, à bon droit et sans méconnaître le principe de réparation intégrale, que ces préjudices distincts étaient caractérisés et pouvaient être, l'un et l'autre, indemnisés* ».

Pour finir, concernant la preuve du préjudice d'impréparation devant le juge administratif, le Conseil d'État dans un arrêt du 16 juin 2016²⁷, a retenu que « *s'il appartient au patient d'établir la réalité et l'ampleur des préjudices qui résultent du fait qu'il n'a pas pu prendre certaines dispositions personnelles dans l'éventualité d'un accident, la souffrance morale qu'il a endurée lorsqu'il a découvert, sans y avoir été préparé, les conséquences de l'intervention doit, quant à elle, être présumée* ».

²³ Cass., Civ, 1ère 14 janvier 2016 n° 15-13.081.

²⁴ Cass., Civ, 1ère 15 juin 2016 n° 15-11.339.

²⁵ Cass. Civ, 1ère 27 novembre 2013 n° 12-27.961 ; Civ, 1ère, 13 juillet 2016 n°15-19.054.

²⁶ Cass., Civ, 1ère 25 janvier 2017 n°15-27.898.

²⁷ CE, 16 juin 2016, n°382479.

INSTANCES

Direction de la publication : Isabelle BESSIÈRES-ROQUES

Les membres de l'AREDOC

William DJADOUN (Responsable de la COREME)
william.djadoun@aredoc.com
Isabelle BESSIERES-ROQUES (Délégué Général de l'AREDOC)
Sabrina CAVAINAC-RUBIO (Responsable d'Études Juridiques)
Elodie ZERBIB (Chargée d'Études Juridiques)

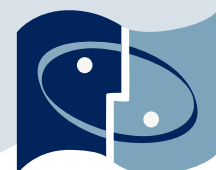
Le représentant de la FFA

Anne-Marie PAPEIX

Les représentants des entreprises d'assurances

Patrick FLAVIN (Président)	SHAM
Elodie ARNONE	LA MEDICALE DE FRANCE
Christine MARTINAUD	AXA
Cécile MALNAR-SUBILEAU	ALLIANZ
Catherine MAROT	MMA
Bertrand RONDEPIERRE	SHAM
Brigitte ROOSE	MAIF
Delphine ROUSSEL	MACSF
Stéphane THELLIEZ	MATMUT

ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL
1, rue Jules Lefebvre - 75431 Paris Cedex 09
Tél. +33 (0)1 53 21 50 72 - Fax. +33(0)1 53 21 50 76 - E-mail : aredoc@aredoc.com
www.aredoc.com



AREDOC

Association pour
l'étude de la Réparation
du Dommage Corporel