

Le droit à l'information du patient et la responsabilité du professionnel de santé. Quel fondement et quelle positivité?

Philippe Pierre*

A l'instar de tout professionnel, les professionnels de la santé supportent une obligation d'information et de conseil à l'égard de leurs patients. La nature et le régime en ont profondément évolué ces dernières années, à l'aune de la jurisprudence comme de la « Loi Kouchner » (loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, JO 5 mars). Ceci impose de s'interroger sur le fondement de l'obligation (I) et d'en vérifier la positivité au travers de l'indemnisation du patient qui invoque une atteinte à ce qui relève incontestablement d'un droit personnel (II).

I – Le fondement du droit à l'information du patient

A – Avant la «Loi Kouchner» : l'œuvre de la jurisprudence

Dès avant la loi Kouchner, différents textes ont formalisé l'obligation d'information et de conseil tels le 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 propose* » : C. santé publ., art. R. 4127-35). Et la Cour de cassation a fait procéder le devoir d'information du droit à la dignité du patient, et réaffirmé à cette occasion la valeur

* Professeur à l'Université de Rennes 1 – Directeur de l'IODE – UMR CNRS 6262

constitutionnelle de ce droit : « *un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis du patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* » (carence dans l'information de sa mère quant aux risques d'une présentation par le siège Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 2001, n° 00-14.564). La responsabilité délictuelle, et non contractuelle, avait été en l'espèce sanctionnée. Ce délaissement de la responsabilité contractuelle au profit de l'article 1382 C. civ. en matière d'information médicale s'est trouvé considérablement amplifié par la jurisprudence ultérieure. Un arrêt du 3 juin 2010 (Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591), rendu sous le triple visa des articles 16, 16-3 et 1382 du Code civil, a clairement énoncé qu' « il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation ». Il en résulte à la fois l'affirmation d'un droit fondamental du patient à l'information le concernant – qui "découle" en soi des articles 16 et 16-3 C. civ. – et, un tel droit étant reconnu à "toute personne" du fait de la relation médicale indépendamment de la nature juridique du lien noué avec le praticien, le recours au fondement de responsabilité le plus englobant que constitue l'article 1382 du Code civil.

B – L'apport de la « Loi Kouchner »

L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002, dispose désormais que « *toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information*

porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ». Cette disposition tarit le débat sur le fondement du droit à l'information du patient. En revanche, d'autres interrogations persistent, dont la principale concerne la positivité de ce droit à l'information : dans quelle mesure, et sur la base de quels postes de préjudices, la victime du défaut d'information peut-elle obtenir réparation de cette atteinte à son droit, fondamental (Cour de cassation) ou légal (L. du 4 mars 2002) ?

II – L'indemnisation de l'atteinte au droit à l'information du patient

A – Analyse en termes de perte de chance, fraction du dommage corporel

La défaillance de l'information est insusceptible de fonder la réparation de l'intégralité des préjudices subis par la victime, ne justifiant que l'indemnisation d'une perte de chance d'éviter ceux-ci, en l'absence de certitude sur le comportement qu'aurait adopté le patient s'il avait été correctement informé et donc de lien causal entre la faute commise et l'entier dommage (Ex. : Cass. 1^{re} civ., 29 juin 1999, n° 97-14.254 : perte d'une chance du patient « *d'échapper à une atteinte à son intégrité physique*). Le dommage indemnisable correspond alors à une fraction des différents chefs de préjudice corporels subis. L'indemnisation de la perte d'une chance est cependant loin d'être systématique. Le principe en est débattu lorsque l'intervention ou le traitement litigieux présentaient un caractère indispensable et ont abouti à l'amélioration globale de l'état du patient. La réparation de la perte de chance s'est trouvée rejetée à différentes reprises, pour absence de lien causal entre la carence informative et la perte de chance alléguée, seule la preuve d'une

faute technique distincte permettant alors d'indemniser la victime. Ainsi, dans une affaire célèbre qui avait abouti à imposer aux praticiens la charge de la preuve du respect de l'obligation d'information, la Cour de cassation a refusé de réparer les conséquences d'une perforation intestinale consécutive à une coloscopie en considérant « *qu'informé du risque de perforation, Monsieur H n'aurait refusé ni l'examen, ni l'exérèse du polype, de sorte qu'il ne justifiait d'aucun préjudice indemnisable* » (Cass. 1^{re} civ., 26 févr. 2002, n° 00-19.638 ; V. également : Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2007, n° 06-19.301: hémiplegie consécutive à l'opération d'une carotidie interne « *compte tenu de la gravité du problème cardiaque, de son évolution rapide et du caractère relativement faible du risque encouru, présenté par les experts comme un risque rare, le patient se serait fait opérer même si M. Y l'avait avisé d'une possibilité de complication* »).

B – Analyse en termes de préjudice moral autonome

Toutefois, en cas d'échec dans l'indemnisation d'une telle perte de chance, une autre réparation fondée alors sur le préjudice moral subi par le patient ne demeure-t-elle pas envisageable, dans la logique d'un droit fondamental qui mérite d'être protégé par et pour lui-même ? L'enjeu tient à la positivité de ce droit, à la possibilité d'en sanctionner la méconnaissance indépendamment d'une atteinte à l'intégrité physique, voire lorsque l'état du patient s'est finalement maintenu, ou même globalement amélioré. Après avoir ouvertement rejeté une telle indemnisation spécifique du préjudice moral en énonçant que « *le seul préjudice indemnisable à la suite du non-respect de l'obligation d'information du médecin, laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclairé du patient, est la perte de chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé* » (Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 2007, n° 06-19.301, précité), la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence. L'arrêt rendu le 3 juin 2010 par sa première chambre civile (n° 09-13.591, précité), outre l'évolution qu'il emporte quant aux fondements de

l'obligation d'information (supra, I) énonce que le non-respect du devoir d'information "*cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation*". Cette affirmation est d'autant plus digne d'intérêt qu'elle permet de censurer la Cour d'appel qui, se fondant sur le dernier état connu de la jurisprudence, avait classiquement dénié toute indemnisation à la victime en retenant "*qu'il n'existait pas d'alternative à l'adénomectomie pratiquée eu égard au danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale, qu'il est peu probable que M. X dûment averti des risques de troubles érectiles qu'il encourait du fait de l'intervention, aurait renoncé à celle-ci*". Cela étant, la Cour de cassation ne se prononce pas sur la nature du préjudice qu'il importe alors d'indemniser. Plusieurs conceptions en sont possibles. La réparation du dommage corporel étant par hypothèse écartée, de même que celle de la perte de chance qui en est le diminutif, l'on peut penser à l'indemnisation du "*préjudice d'impréparation*" telle que proposée par le Professeur Michel Penneau (note sous CA Angers, 11 sept. 1998, D. 1999, p. 48) : ce poste inclut la souffrance morale liée à l'impossibilité de se préparer psychologiquement à la survenance du risque et les conséquences économiques de cette absence d'anticipation, notamment sur le plan professionnel. Il n'est pas certain que l'atteinte à la dignité de la personne, fondement essentiel de l'arrêt du 3 juin 2010, autorise une compensation de préjudices patrimoniaux, mais il est indubitable que le préjudice dorénavant réparable systématiquement est, *a minima*, d'ordre moral. C'est en ce sens que vient de se prononcer une cour d'appel, sans encourir pour autant la censure de la Cour de cassation : les juges du fond ont ainsi énoncé que « *s'agissant 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 » (Cass. 1^{ère} civ., 12 juil. 2012, n° 11-17510).

Ce traitement particulier de l'information médicale « décorporalisée » est de surcroît parfaitement cohérent avec la Loi Kouchner, qui réglemente séparément la réparation des conséquences corporelles de risques sanitaires graves, dommages corporels (art. L. 1142-1 et s. C. santé pub.) et la responsabilité encourue pour les atteintes aux droits des usagers du système de santé, dont la méconnaissance du droit à l'information médicale (C. santé pub., art. L. 1111-2). Restent à ce jour de nombreuses interrogations soulevées par la jurisprudence, fort récente et encore en construction. Doit-on indemniser la victime lorsque le risque, certes réalisé, n'a pas suffi à compromettre l'amélioration d'ensemble de l'état du patient ? *Quid* de l'indemnisation d'un préjudice lorsque le risque n'est finalement pas survenu, le silence du praticien ayant été rétrospectivement découvert par son patient ? Autant de chantiers promis, n'en doutons pas, à l'intervention prétorienne.

Novembre 2012

Résumé

L'obligation d'information à la charge des professionnels de santé a connu de nombreuses évolutions en droit français, qu'il s'agisse du renouvellement de son fondement par la loi Kouchner du 4 mars 2002, que de la problématique de l'indemnisation des fautes éthiques commises vis à vis du patient. Sur ce dernier point, la discussion des préjudices réparables, de nature à rendre le devoir d'information effectif, fait encore l'objet de nombreuses discussions et de perspectives d'évolution.

Mots-clés: Médecin – Information – Responsabilité – Faute - Préjudice

Abstract

The obligation of information in charge of health professionals has undergone many evolutions in French law, since the revision of its legal basis, with Kouchner Act of March 4, 2002, and the

compensation issue for the lack of ethics in the relationship with patients. On this last point, the discussion of compensable losses in order to fulfill the duty of information also raises serious discussions and outlook.

Keywords: Liability. Physician. Lack of medical information. Compensation. Non-pecuniary losses.

