

Dossier

Information du patient : recommandation de bonne pratique de l'HAS de mai 2012 et jurisprudence de référence

Safar Haji Safar (Doctorant en Droit)

37, rue Marc-Bloch, 69007 Lyon, France

Disponible sur Internet le 22 novembre 2012

Résumé

La publication de l'importante recommandation de la Haute Autorité de santé (HAS) sur l'information du patient est l'occasion de faire le point sur la jurisprudence de référence... qui trouve sa source dans un arrêt de 1942 ; ce qui montre l'ancienneté de ces problématiques.

© 2012 Publié par Elsevier Masson SAS.

Plan du dossier

1.	Introduction	447
2.	Première partie. Recommandation de bonne pratique de l'HAS de mai 2012.....	447
2.1.	Exclusions du champ des recommandations	448
2.2.	Le contenu et les qualités de l'information	448
2.2.1.	Le contenu de l'information	448
2.2.2.	Les qualités de l'information	449
2.3.	Les modalités de la délivrance de l'information	449
2.3.1.	L'entretien individuel	449
2.3.2.	L'entretien en présence d'un accompagnant	450
2.3.3.	L'entretien en présence d'une personne de confiance	450
2.3.4.	L'usage de documents écrits	450
2.3.5.	L'information en cas d'intervention de plusieurs professionnels de santé	451
2.3.6.	La traçabilité de l'information	451
2.4.	L'information du mineur, du majeur protégé et du majeur qui n'est pas en mesure de recevoir l'information	451
2.4.1.	L'information délivrée au mineur	451

Adresse e-mail : hjsafar@yahoo.fr

2.4.2.	L'information délivrée au majeur protégé ou au majeur qui n'est pas en mesure de recevoir l'information	453
2.5.	Évaluation de l'information donnée	454
2.5.1.	Évaluation de la satisfaction des personnes	454
2.5.2.	Évaluation des pratiques	454
2.5.3.	Évaluation de la qualité des documents écrits d'accompagnement de l'information	454
3.	Deuxième partie. Jurisprudence de référence	455
3.1.	Le respect de la personne humaine impose le principe du consentement aux soins	455
3.1.1.	Cour de cassation, 28 janvier 1942, « arrêt Teyssier »	455
3.2.	Une personne est libre d'accepter ou non les soins préconisés par son médecin	455
3.2.1.	Cour de cassation, 2 ^e chambre civile, 19 juin 2003, n° 01-13289, publié	455
3.3.	Le refus de soin éclairé, le médecin ayant tout faire pour convaincre le patient, s'impose	455
3.3.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 15 novembre 2005, n° 04-18180, publié	455
3.4.	L'information doit porter sur pour sur tous les risques graves même s'ils sont exceptionnels (Cour de cassation)	455
3.4.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 7 octobre 1998, n° 97-10267, publié	455
3.5.	L'information doit porter sur tous les risques graves même s'ils sont exceptionnels (Conseil d'État)	456
3.5.1.	Conseil d'État, 5 janvier 2000, n° 181899, publié	456
3.6.	Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer en cas d'urgence ou d'impossibilité (Partie 1)	456
3.6.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 22 mai 2002, n° 00-19817, publié	456
3.7.	Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer en cas d'urgence ou d'impossibilité (Partie 2)	456
3.7.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 26 octobre 2004, n° 03-15120, publié	456
3.8.	L'information peut être limitée ou différée en fonction d'un intérêt thérapeutique	456
3.8.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile 1, 23 mai 2000, n° 98-18513, publié	456
3.9.	Le médecin détenteur d'informations est tenu de délivrer ces informations au patient, sans s'en remettre à d'autres praticiens	457
3.9.1.	Conseil d'État, 28 juillet 2011, n° 331126, mentionné dans les tables	457
3.10.	Dans le cadre d'une prise en charge commune, un médecin est tenu de transmettre les informations utiles à son confrère	457
3.10.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 28 octobre 1997, n° 95-17274, publié	457
3.11.	C'est au médecin de prouver qu'il a informé le patient	457
3.11.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 25 février 1997, n° 94-19685, publié	457
3.12.	S'agissant des modalités de l'information	457
3.12.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 14 octobre 1997, n° 95-19609, publié	457
3.13.	Le médecin n'est tenu de recevoir l'accord des proches que si le patient n'est pas à même de se prononcer sur l'acceptation des soins	458
3.13.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 6 décembre 2007, n° 06-19301, publié	458
3.14.	Le non-respect du devoir d'information cause toujours un préjudice, même si l'acte médical est hors de critique (Cour de cassation). Partie 1	458
3.14.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 3 juin 2010, n° 09-13591, publié	458
3.15.	Le non-respect du devoir d'information cause toujours un préjudice, même si l'acte médical est hors de critique (Cour de cassation). Partie 2	458
3.15.1.	Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, 26 janvier 2012, n° 10-26705, non publié	458
3.16.	Le défaut d'information n'engage pas la responsabilité en l'absence d'alternative thérapeutique (Conseil d'État)	458
3.16.1.	Conseil d'État, 25 octobre 2006, n° 281933, mentionné dans les tables	458

3.17.	Le défaut d'information engage la responsabilité au titre de la perte de chance de voir le risque se réaliser	459
3.17.1.	Conseil d'État, Assemblée, 19 mai 2004, n° 216039, publié.....	459
3.18.	Transfusions sanguines : le libre consentement à un traitement médical est une liberté fondamentale, mais pratiquer sans consentement un acte indispensable à la survie et proportionné à l'état de santé est une atteinte qui est tolérable.....	459
3.18.1.	Conseil d'État, Ordonnance du Juge des Référé du 16 août 2002, n° 249552, non publiée	459

1. Introduction

L'HAS publie une recommandation de bonne pratique sur la délivrance de l'information, dix ans après la loi de mars 2012. Un document attendu et qui devrait faire l'objet de la plus large diffusion compte tenu des débats et des informations contradictoires auxquels cette loi a donné suite.

2. Première partie. Recommandation de bonne pratique de l'HAS de mai 2012

La loi du 4 mars 2002 reconnaît un droit général pour toute personne d'être informée sur son état de santé par les professionnels de santé¹. Ce droit d'être informé est identique quels que soient le professionnel qui délivre l'information, son mode et son lieu d'exercice (privé et/ou public), quelles que soient les circonstances et qu'il s'agisse de prévention ou de soins.

L'information délivrée par le professionnel de santé à la personne est destinée à l'éclairer sur son état de santé et à lui permettre, si nécessaire, de prendre en connaissance de cause les décisions concernant sa santé en fonction de ce qu'elle estime être son intérêt. Cette information permet notamment à la personne d'accepter ou de refuser les actes à visée préventive, diagnostique ou thérapeutique qui lui sont proposés. Pour ce faire, l'information porte sur l'objectif, la nature et le déroulement des actes et du suivi envisagés.

L'information est un élément essentiel dans la relation de confiance réciproque entre le professionnel de santé et la personne. À ce titre, elle s'inscrit dans un dialogue.

Cette recommandation de bonne pratique actualise celle sur « Information des patients – Recommandations destinées aux médecins » de mars 2000.

Les recommandations abordent de façon concrète la démarche d'information.

Les modifications relatives à cette actualisation portent sur :

- le contenu et les qualités de l'information à délivrer, ainsi que sur les modalités de sa délivrance, sa cohérence et l'évaluation de l'information donnée ;
- l'ajout des paragraphes sur les situations complexes des mineurs et des majeurs protégés, ainsi que les situations de fait où l'information n'est pas délivrée à la personne, parce que les circonstances ne le permettent pas.

Elles abordent également le cas où la personne exprime la volonté de ne pas recevoir l'information. Elles comportent des moyens d'apporter, si besoin, la preuve que l'information a été délivrée à la personne. Par ailleurs, elles ne concernent plus uniquement les médecins mais

¹ Article L. 1111-2 al. 1 du Code de la santé publique : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. ».

l'ensemble des professionnels de santé, c'est-à-dire, selon le Code de la santé publique, les professions médicales, les professions de la pharmacie, les auxiliaires médicaux, aides-soignants, auxiliaires de puériculture et ambulanciers.

2.1. Exclusions du champ des recommandations

Ces recommandations n'abordent pas :

- l'information concernant les risques inconnus au moment de la réalisation des investigations, traitements ou actions de prévention, et dont la connaissance scientifique est acquise postérieurement ;
- l'information à donner à la personne sur les circonstances et les causes d'un dommage associé aux soins² ;
- l'information délivrée à la personne en fin de vie qui est régie par les règles issues de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 ;
- les pratiques médicales relevant de la bioéthique, c'est-à-dire l'ensemble des pratiques régies par les règles spécifiques issues tant de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales que des lois dites de bioéthique³.

2.2. Le contenu et les qualités de l'information

2.2.1. Le contenu de l'information

L'information porte sur l'état de santé de la personne.

Lorsque des investigations, traitements ou actions de prévention sont envisagés, le professionnel de santé délivre à la personne, dans le cadre de ses compétences, les informations permettant à cette dernière de prendre ses décisions en connaissance de cause. Il décrit le suivi proposé et répond aux questions posées.

L'information prend en compte la situation de la personne dans ses dimensions psychologique, sociale et culturelle. Elle porte tant sur des éléments généraux que sur des éléments spécifiques, tenant compte des connaissances médicales avérées :

- l'état de santé de la personne et son évolution le plus souvent observée. En cas de maladie, elle porte sur ses caractéristiques et son évolution habituelle avec et sans traitement, y compris en ce qui concerne la qualité de vie ;
- la description, le déroulement et l'organisation des investigations, des soins, des actes envisagés et l'existence ou non d'une alternative ; leurs objectifs, leur utilité, leur degré d'urgence ; les

² Article L. 1142-4 du Code de la santé publique : « Toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit, si la personne est décédée, ou, le cas échéant, son représentant légal, doit être informée par le professionnel, l'établissement de santé, les services de santé ou l'organisme concerné sur les circonstances et les causes de ce dommage. Cette information lui est délivrée au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage ou sa demande expresse, lors d'un entretien au cours duquel la personne peut se faire assister par un médecin ou une autre personne de son choix. ».

³ Loi n° 94-548 du 1^{er} juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au corps humain, et loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

bénéfices escomptés ; les suites, les inconvénients, les complications et les risques fréquents ou graves habituellement prévisibles ; les conseils à la personne et les précautions qui lui sont recommandées ;

- le suivi et ses modalités en fonction des solutions envisagées.

Il est essentiel de présenter les différents choix possibles, pour permettre à la personne de se représenter les enjeux de sa décision quelle qu'elle soit : accord ou refus.

2.2.2. *Les qualités de l'information*

Qu'elle soit donnée exclusivement de façon orale ou accompagnée d'un document écrit, elle répond aux mêmes critères de qualité :

- être synthétique, hiérarchisée, compréhensible par la personne et personnalisée ;
- présenter, quand elles existent, les alternatives possibles ;
- présenter les bénéfices attendus des actes ou soins envisagés, puis leurs inconvénients et leurs risques éventuels.

L'information porte sur les risques fréquents et, pour les risques normalement prévisibles, sur les risques graves, c'est-à-dire ceux qui mettent en jeu le pronostic vital ou fonctionnel.

L'information porte également sur les risques spécifiques à la personne et les précautions particulières à prendre pour les éviter.

Au cours de cette démarche, le professionnel de santé s'assure que la personne a compris l'information qui lui a été délivrée, par exemple en lui demandant de dire ce qu'elle a compris.

Le professionnel de santé indique la proposition qui a sa préférence, en expliquant ses raisons. Il invite la personne à s'exprimer et à poser des questions sur les informations données. Il lui propose de revenir pour un autre entretien dans le cas où elle se poserait des questions nouvelles. Il lui propose également, si nécessaire, de recourir à un second avis.

2.3. *Les modalités de la délivrance de l'information*

2.3.1. *L'entretien individuel*

La délivrance de l'information, qui implique un dialogue, se fait toujours dans le cadre d'un entretien individuel. Celui-ci permet d'ajouter aux informations génériques des éléments adaptés à la situation de la personne, ainsi que de répondre aux questions qu'elle se pose, et de lui permettre d'exprimer ses préférences.

La délivrance de l'information requiert du tact, du temps et de la disponibilité, ainsi qu'un environnement adapté. Elle s'inscrit dans un climat relationnel alliant écoute et prise en compte des attentes de la personne. Il est souvent nécessaire de délivrer l'information de façon progressive et en plusieurs fois. Elle est réitérée à chaque fois que cela est nécessaire et elle est régulièrement actualisée.

Lorsque la personne exprime la volonté de ne pas être informée, cette volonté est respectée par le professionnel de santé, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission. Dans ce dernier cas, seule la personne concernée est destinataire de l'information.

2.3.2. *L'entretien en présence d'un accompagnant*

Lorsque la personne est accompagnée, il convient de s'assurer de son souhait que l'accompagnant soit présent lorsque l'information est délivrée. Il est important de lui proposer que l'entretien soit en partie singulier, sauf si la personne s'y oppose.

Lorsque la personne est étrangère, il est recommandé de faire appel, si possible, à un interprète. De même, lorsque la personne est en situation de handicap sensoriel (surdité) ou moteur (dysarthries) en dehors de toute altération cognitive, il est recommandé de faire appel à un assistant de communication.

2.3.3. *L'entretien en présence d'une personne de confiance*

Lorsque la personne malade a désigné une personne de confiance (au sens de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique⁴) et a choisi de se faire assister par elle lors de l'entretien, ce dernier a lieu en présence de la personne de confiance. Il est important de proposer qu'une partie de cet entretien se fasse en tête à tête, sauf si la personne s'y oppose.

2.3.4. *L'usage de documents écrits*

L'information, qui est toujours orale, est primordiale.

En complément de cette information, lorsque des documents écrits existent, il est recommandé de les remettre à la personne pour lui permettre de s'y reporter et/ou d'en discuter avec toute personne de son choix.

Ces documents ont aussi vocation à susciter des questions auxquelles le professionnel de santé répond.

Le document d'information est exclusivement destiné à donner à la personne des renseignements par écrit. Ce document n'a pas à être signé par la personne et ne contient aucune formule l'invitant à y apposer une signature.

Pour assurer la qualité de l'information contenue dans les documents écrits diffusés à la personne, cette information est :

- hiérarchisée, repose sur des données validées, et présente les bénéfices attendus des actes ou des soins envisagés avant l'énoncé des inconvénients et des risques éventuels. Elle précise les risques fréquents, et pour les risques normalement prévisibles, les risques graves. Elle indique les moyens mis en œuvre pour faire face aux complications éventuelles, ainsi que les signes d'alerte détectables par la personne ;
- synthétique, claire et courte ;
- compréhensible par le plus grand nombre.

Il est souhaitable que des documents d'information soient disponibles dans les principales langues étrangères parlées en France ainsi que des supports adaptés notamment aux personnes malvoyantes ou aveugles, aux personnes souffrant de troubles envahissants du développement. . .

⁴ Article L. 1111-6 du Code de la santé publique : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions (. . .). ».

L'utilisation de supports multimédias peut éventuellement compléter l'information orale et écrite, sans s'y substituer. Des adresses de sites Internet sont communiquées à la personne qui souhaite s'y référer.

L'élaboration des documents repose sur une méthode définie et transparente associant notamment des représentants des destinataires de l'information. La date de publication des documents est précisée.

2.3.5. *L'information en cas d'intervention de plusieurs professionnels de santé*

Lorsque plusieurs professionnels de santé interviennent, chacun informe la personne des éléments relevant de son domaine de compétences en les situant dans la démarche générale de soins.

Chaque professionnel de santé n'a pas à présumer que l'information relevant de ses compétences a été donnée par d'autres. Toutefois, il s'enquiert des informations déjà délivrées et en tient compte pour celles qu'il donne.

Un référent unique, professionnel de santé, remet à la personne une synthèse des données médicales la concernant, et cela aux différentes étapes du processus de soins. Le choix du référent tient compte des souhaits exprimés par la personne.

2.3.6. *La traçabilité de l'information*

Le dossier contenant les informations de santé relatives à la personne mentionne les informations majeures qui lui ont été délivrées, par qui et à quelle date, ainsi que les difficultés éventuellement rencontrées lors de leur délivrance. Il mentionne le cas échéant les démarches entreprises lorsque la personne ne maîtrise pas suffisamment la langue française ou présente des difficultés de communication ou de compréhension. Ces mentions permettent aux autres professionnels de santé d'en prendre connaissance dans le but de favoriser la cohérence de l'information.

Parce que ces mentions suffisent à servir de moyen de preuve en cas de litige, il n'y a pas lieu de demander à la personne une confirmation signée de la délivrance de l'information.

2.4. *L'information du mineur, du majeur protégé et du majeur qui n'est pas en mesure de recevoir l'information*

2.4.1. *L'information délivrée au mineur*

Comme toute personne, le mineur a le droit d'être informé. Mais ce droit est exercé par les titulaires de l'autorité parentale⁵ dans l'intérêt de l'enfant. Le professionnel de santé leur délivre cette information.

En outre, le mineur reçoit lui-même une information adaptée à son degré de maturité. L'objectif de cette information spécifique est de l'associer à la prise de décision le concernant, sachant qu'en principe⁶ la décision est prise par les titulaires de l'autorité parentale⁷.

⁵ C'est-à-dire, les pères et mères s'ils sont vivants (article 371-1 du Code civil) ou le tuteur lorsque les parents sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale (article 390 du Code civil).

⁶ Il existe cependant des exceptions : lorsque le mineur qui s'oppose à l'information des titulaires de l'autorité parentale pour garder le secret sur son état de santé ; en cas d'interruption volontaire de grossesse et de contraception (articles L. 5134-1 et L. 2212-7 du Code de la santé publique).

⁷ En cas de désaccord entre le mineur et les titulaires de l'autorité parentale ou bien lorsque le choix de ces derniers est contraire à l'intérêt du mineur, le conflit peut être résolu par une mesure d'assistance éducative prononcée par le juge des enfants (articles 375 et 375-1 du Code civil).

Le dossier médical porte la trace de l'information donnée tant aux titulaires de l'autorité parentale qu'au mineur.

2.4.1.1. Le mineur accompagné des deux titulaires de l'autorité parentale. Le professionnel de santé délivre l'information à ces accompagnants après avoir vérifié, en cas de doute, s'ils sont titulaires de l'autorité parentale.

Le professionnel de santé délivre également au mineur une information adaptée à son degré de maturité. Il pourra être proposé, en fonction de l'âge de l'enfant, que l'entretien soit en partie singulier avec ce dernier.

2.4.1.2. Le mineur accompagné d'un seul titulaire de l'autorité parentale. Lorsque la personne qui accompagne le mineur est seule titulaire de l'autorité parentale (par exemple, enfant non reconnu par le père, parent décédé, enfant dont les parents sont séparés, mais pour lequel le juge a confié l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents, déchéance de l'autorité parentale, etc.), le professionnel de santé délivre l'information à cette dernière.

Lorsqu'il existe deux titulaires de l'autorité parentale, dont un seul est présent, le professionnel de santé expose à celui-ci la nécessité d'informer l'autre titulaire de cette autorité, en particulier lorsque le couple est séparé⁸.

Dans certains cas, tel celui du diagnostic de maladies à pronostic grave, il propose un entretien avec les deux parents.

Si le titulaire de l'autorité parentale est accompagné d'une personne s'occupant régulièrement du mineur⁹, l'information peut être délivrée en présence de cette dernière. Il convient cependant qu'une partie de l'entretien se fasse en présence du seul titulaire de l'autorité parentale. Si la maturité du mineur le permet, son accord sur la présence de cette personne est préalablement sollicité.

Le professionnel de santé délivre également au mineur une information adaptée à son degré de maturité. Il pourra être proposé, en fonction de l'âge de l'enfant, que l'entretien soit en partie singulier.

Dans tous les cas, seuls ceux qui sont titulaires de l'autorité parentale prennent la décision concernant le mineur.

2.4.1.3. Le mineur accompagné d'une personne non titulaire de l'autorité parentale. Le professionnel de santé délivre au mineur une information adaptée à son degré de maturité.

Il délivre à l'accompagnant une information strictement utile et nécessaire et expose la nécessité de la compléter en présence du ou des titulaires de l'autorité parentale.

Il pourra être proposé, en fonction de l'âge de l'enfant, que l'entretien soit en partie singulier.

2.4.1.4. Le mineur non accompagné. Si la maturité du mineur et la situation clinique le permettent, le professionnel de santé délivre au mineur l'information. Si besoin, le professionnel de santé lui indique qu'il est nécessaire qu'il la réitère ou la complète en présence du ou des titulaires de l'autorité parentale.

⁸ La séparation des parents est sans incidence sur l'exercice de l'autorité parentale (article 373-2 du Code civil).

⁹ Cette situation vise les familles recomposées.

2.4.1.5. *Le mineur s'opposant à l'information des titulaires de l'autorité parentale pour garder le secret sur son état de santé.* Le médecin s'efforce de convaincre le mineur de mettre les titulaires de l'autorité parentale au courant ; si le mineur refuse cette proposition, le médecin met en œuvre le traitement ou l'intervention.

Mais, il ne le peut que s'il s'agit de décisions médicales relatives aux traitements et interventions qui s'imposent pour sauvegarder la santé du mineur. Cette dérogation aux règles sur l'autorité parentale ne concerne que le seul médecin, et non tout professionnel de santé¹⁰. Elle le dispense d'obtenir l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale.

Si le mineur maintient son opposition, il se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.

2.4.2. *L'information délivrée au majeur protégé ou au majeur qui n'est pas en mesure de recevoir l'information*

2.4.2.1. *L'information délivrée au majeur protégé.* Les recommandations tiennent compte des modifications introduites par la loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs¹¹. La loi du 4 mars 2002 n'envisageait que la situation du majeur sous tutelle, tandis que celle du 5 mars 2007 concerne l'ensemble des personnes majeures protégées (majeurs placés sous sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, ou ayant rédigé un mandat de protection future).

Cette dernière loi affirme le principe d'autonomie¹² du majeur protégé pour les décisions relatives à sa personne et donc de sa santé, quelle que soit la mesure de protection dont il bénéficie.

Le majeur protégé reçoit lui-même l'information sur son état de santé au même titre que toute autre personne. Cette information est adaptée à ses facultés de compréhension.

Cependant, le juge des tutelles peut prévoir que le tuteur, le curateur, le mandataire de protection future reçoit l'information en présence du majeur protégé¹³. Le juge peut prévoir, dans les cas où le majeur n'est pas en état de recevoir l'information, que le tuteur la reçoit seul¹⁴. Il revient au professionnel de santé de vérifier la mesure de protection prise par le juge des tutelles. Le jugement prenant cette mesure peut être demandé au majeur protégé, au protecteur du majeur¹⁵, à sa famille, au greffe du tribunal d'instance du lieu de résidence.

¹⁰ Article L. 1111-5 du Code de la santé publique.

¹¹ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

¹² L'article 459 alinéa 1 du Code civil applicable à la curatelle, la tutelle et au mandat de protection future pose comme principe que « la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».

¹³ Article 459 alinéa 2 du Code Civil : « Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge [des tutelles] ou le conseil de famille [...] peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. ».

¹⁴ Article 459 alinéa 3 du Code civil : « Au cas où cette assistance ne suffirait pas, [le juge des tutelles] peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé. ».

¹⁵ Ce protecteur peut être désigné par le juge des tutelles (membre de la famille du majeur ou un professionnel, appelé mandataire judiciaire à la protection des majeurs [MJPM]), qui exerce dans le cadre d'une association, au sein d'un établissement sanitaire ou médico-social, ou à titre privé. La loi du 5 mars 2007 prévoit également que ce protecteur puisse aussi être désigné par le majeur dans le cadre du mandat de protection future : c'est le mandataire de protection future (articles 477 à 494 du Code civil).

Une personne bénéficiant d'une mesure de protection peut désigner une personne de confiance, sauf si elle est placée sous tutelle. Si avant d'être mise sous tutelle, elle avait désigné une personne de confiance, le juge des tutelles peut confirmer la mission de cette dernière ou la révoquer¹⁶.

2.4.2.2. *L'information délivrée au majeur qui n'est pas en mesure de recevoir l'information.* Le professionnel de santé délivre à la personne une information adaptée à ses facultés de compréhension.

La personne de confiance est consultée si la personne qui l'a désignée se trouve hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin.

Il revient au professionnel de santé de vérifier qu'une personne de confiance a bien été désignée par la personne malade à un moment où cette dernière disposait encore de ses facultés de discernement. En l'absence de personne de confiance, le professionnel de santé consulte les proches présents. Il indique dans le dossier médical pourquoi il s'est trouvé dans la nécessité de les consulter et le contenu de l'information donnée.

2.5. *Évaluation de l'information donnée*

Comme pour tout acte de soins, l'information fait l'objet d'une évaluation :

- évaluation de la réception de cette information par les personnes ;
- évaluation de la traçabilité de cette information dans les dossiers comme dans les documents écrits destinés à accompagner l'information.

2.5.1. *Évaluation de la satisfaction des personnes*

L'information donnée aux personnes fait l'objet d'une évaluation.

La satisfaction des personnes à l'égard de l'information orale et des documents écrits fait l'objet d'une évaluation rétrospective par les établissements de santé, notamment dans le rapport des commissions des relations avec les usagers et la qualité de la prise en charge.

2.5.2. *Évaluation des pratiques*

Une évaluation régulière des pratiques d'information devrait être mise en place. Elle devrait être appuyée :

- sur des enquêtes auprès des personnes afin de savoir si l'information leur a été donnée et de quelle manière ;
- sur l'analyse rétrospective des dossiers médicaux afin de vérifier que l'information y figure systématiquement.

2.5.3. *Évaluation de la qualité des documents écrits d'accompagnement de l'information*

L'évaluation vérifie :

¹⁶ C'est-à-dire notamment, coma, accident vasculaire cérébral, maladie d'Alzheimer et autres maladies apparentées, maladies psychiatriques...

- la méthode d'élaboration (en particulier la méthode utilisée pour apprécier la compréhension des documents par les personnes) et le contenu scientifique des documents d'information ;
- que l'identité des auteurs du document est clairement identifiable et la date à laquelle celle-ci a été établie ;
- qu'aucune signature n'est demandée à la personne.

Ces documents font l'objet d'une analyse à l'occasion des visites de certification, de façon à permettre à la HAS de vérifier qu'ils prennent en compte les critères précédemment évoqués.

3. Deuxième partie. Jurisprudence de référence

3.1. Le respect de la personne humaine impose le principe du consentement aux soins

3.1.1. Cour de cassation, 28 janvier 1942, « arrêt Teyssier »

3.1.1.1. Extrait. Attendu que, 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 dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques ; qu'en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux qui constitue une faute personnelle se détachant de l'exercice des fonctions que l'Administration des hospices a qualité pour régler [. . .].

3.2. Une personne est libre d'accepter ou non les soins préconisés par son médecin

3.2.1. Cour de cassation, 2^e chambre civile, 19 juin 2003, n^o 01-13289, publié

Qu'en statuant ainsi, alors que Mme X. . . n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins, la Cour d'appel a violé le texte susvisé [. . .].

3.3. Le refus de soin éclairé, le médecin ayant tout faire pour convaincre le patient, s'impose

3.3.1. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 15 novembre 2005, n^o 04-18180, publié

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le patient avait été informé par le médecin des risques graves encourus en cas d'opposition au traitement préconisé et de recours à une entéroplastie et ainsi mis en mesure de donner un consentement ou un refus éclairé aux actes médicaux envisagés, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé [. . .].

3.4. L'information doit porter sur pour sur tous les risques graves même s'ils sont exceptionnels (Cour de cassation)

3.4.1. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 7 octobre 1998, n^o 97-10267, publié

Attendu qu'hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement [. . .].

3.5. *L'information doit porter sur tous les risques graves même s'ils sont exceptionnels (Conseil d'État)*

3.5.1. *Conseil d'État, 5 janvier 2000, n° 181899, publié*

Considérant 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, de 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.

Considérant que la réparation du dommage résultant de la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est finalement réalisé doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudice subis [...].

3.6. *Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer en cas d'urgence ou d'impossibilité (Partie 1)*

3.6.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 22 mai 2002, n° 00-19817, publié*

3.6.1.1. *Extrait.* Attendu que le médecin est dispensé de l'obligation d'informer son patient sur les risques graves inhérents aux investigations ou aux soins qu'il propose en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé [...].

3.7. *Le médecin est dispensé de l'obligation d'informer en cas d'urgence ou d'impossibilité (Partie 2)*

3.7.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 26 octobre 2004, n° 03-15120, publié*

3.7.1.1. *Extrait.* Attendu que la Cour d'appel, se fondant sur le rapport d'expertise, a relevé que les trois médecins ayant examiné M. X... avaient évoqué l'existence d'une tumeur cancéreuse, que l'exérèse-biopsie s'imposait en urgence pour poser un diagnostic certain, que seule cette intervention avait permis de déterminer qu'il s'agissait d'une tumeur bénigne à type de Schwannome très rare et que son exérèse, même partielle, à des fins de biopsie pouvait entraîner des séquelles nerveuses ; qu'en l'absence d'élément en faveur d'une tumeur nerveuse, elle a pu en déduire que M. Y... n'avait pas commis de faute en n'informant pas préalablement son patient des conséquences possibles de la découverte éventuelle d'une telle tumeur et de son exérèse, caractérisant ainsi l'impossibilité pour le praticien de délivrer une information éclairée [...].

3.8. *L'information peut être limitée ou différée en fonction d'un intérêt thérapeutique*

3.8.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile 1, 23 mai 2000, n° 98-18513, publié*

Attendu que l'article 42 du Code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 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 ; que si 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 d'appel a, sans dénégation, procédé à la recherche qu'il lui est reproché d'avoir omise [...].

3.9. *Le médecin détenteur d'informations est tenu de délivrer ces informations au patient, sans s'en remettre à d'autres praticiens*

3.9.1. *Conseil d'État, 28 juillet 2011, n° 331126, mentionné dans les tables*

Il appartient aux praticiens des établissements publics de santé d'informer directement le patient des investigations pratiquées et de leurs résultats, en particulier lorsqu'elles mettent en évidence des risques pour sa santé, à moins que celui-ci n'ait expressément demandé que les informations médicales le concernant ne lui soient délivrées que par l'intermédiaire de son médecin traitant [...].

3.10. *Dans le cadre d'une prise en charge commune, un médecin est tenu de transmettre les informations utiles à son confrère*

3.10.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 28 octobre 1997, n° 95-17274, publié*

Mais attendu que la Cour d'appel a pu décider que les obligations du chirurgien ophtalmologiste ne pouvaient se limiter aux seuls gestes chirurgicaux dès lors que, suivant depuis plusieurs années le patient dont le globe oculaire était plus allongé du fait d'une grande myopie, il se devait d'aviser le médecin anesthésiste des risques que comportait une anesthésie locale par injection rétrobulbaire [...].

3.11. *C'est au médecin de prouver qu'il a informé le patient*

3.11.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 25 février 1997, n° 94-19685, publié*

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

Attendu que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la Cour d'appel a violé le texte susvisé [...].

3.12. *S'agissant des modalités de l'information*

Lorsqu'il s'agit des modalités de l'information :

- le devoir d'information pèse aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalise la prescription ;
- la preuve de l'information peut être apportée par tous moyens, et notamment par présomption.

3.12.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 14 octobre 1997, n° 95-19609, publié*

Mais attendu que s'il est exact que le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé, et si ce devoir d'information pèse aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalise la prescription, la preuve de cette information peut être faite par tous moyens [...].

3.13. *Le médecin n'est tenu de recevoir l'accord des proches que si le patient n'est pas à même de se prononcer sur l'acceptation des soins*

3.13.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 6 décembre 2007, n° 06-19301, publié*

Attendu que le médecin n'est tenu d'informer les proches du malade et de recueillir leur consentement que lorsque celui-ci est dans l'impossibilité de donner son accord. [. . .].

3.14. *Le non-respect du devoir d'information cause toujours un préjudice, même si l'acte médical est hors de critique (Cour de cassation). Partie 1*

3.14.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 3 juin 2010, n° 09-13591, publié*

Vu les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil.

Attendu 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 [. . .].

3.15. *Le non-respect du devoir d'information cause toujours un préjudice, même si l'acte médical est hors de critique (Cour de cassation). Partie 2*

3.15.1. *Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 26 janvier 2012, n° 10-26705, non publié*

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, 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 et que le non-respect du devoir d'information qui en découle cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation, la Cour d'appel a méconnu les textes susvisés [. . .].

3.16. *Le défaut d'information n'engage pas la responsabilité en l'absence d'alternative thérapeutique (Conseil d'État)*

3.16.1. *Conseil d'État, 25 octobre 2006, n° 281933, mentionné dans les tables*

Considérant, en second lieu, 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 ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les médecins de leur obligation.

Considérant que le centre hospitalier régional universitaire de Caen ne conteste pas que Mme A n'a pas été informée de l'existence de risques de lésions de l'uretère consécutives à une ablation de l'utérus ; que, par suite, en l'absence d'urgence rendant impossible l'information préalable de la patiente, ce défaut d'information a constitué une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'hôpital ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les hémorragies très importantes et résistantes

aux différents traitements administrés à Mme A. rendaient nécessaire, en l'absence d'alternative thérapeutique moins risquée, l'ablation de son utérus ; que, dans ces conditions, et compte tenu de la survenance exceptionnelle d'hydronéphrose à la suite de ce type d'opération, la faute commise par le centre hospitalier régional universitaire de Caen n'a pas entraîné, dans les circonstances de l'espèce, de perte de chance pour Mme A. de se soustraire au risque qui s'est réalisé ; qu'aucune indemnisation n'est, par suite, due à ce titre [. . .].

3.17. Le défaut d'information engage la responsabilité au titre de la perte de chance de voir le risque se réaliser

3.17.1. Conseil d'État, Assemblée, 19 mai 2004, n° 216039, publié

Considérant, toutefois, 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 ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les médecins de leur obligation [. . .].

3.18. Transfusions sanguines : le libre consentement à un traitement médical est une liberté fondamentale, mais pratiquer sans consentement un acte indispensable à la survie et proportionné à l'état de santé est une atteinte qui est tolérable

3.18.1. Conseil d'État, Ordonnance du Juge des Référé du 16 août 2002, n° 249552, non publiée

Considérant que le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical revêt le caractère d'une liberté fondamentale ; que toutefois les médecins ne portent pas à cette liberté fondamentale, telle qu'elle est protégée par les dispositions de l'article 16-3 du Code civil et par celles de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique, une atteinte grave et manifestement illégale lorsqu'après avoir tout mis en œuvre pour convaincre un patient d'accepter les soins indispensables, ils accomplissent, dans le but de tenter de le sauver, un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ; que le recours, dans de telles conditions, à un acte de cette nature n'est pas non plus manifestement incompatible avec les exigences qui découlent de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment de son article 9 [. . .].