

# L'information en chirurgie en 2012. Introduction et présentation du thème

J Hureau

L'information du malade requiert une attention particulière en chirurgie. Plus que tout autre médecin, le chirurgien est sous le coup des articles 16 et 16-3 du Code civil. Il ne peut exercer son activité qui porte atteinte à l'intégrité physique ou psychique de ses patients que dans l'intérêt thérapeutique de son acte et avec le consentement de l'intéressé, sous réserve que celui-ci soit à même de le donner.

Il ne sera traité, dans le cadre de cette table ronde, que de l'information préalable à l'acte chirurgical.

Ce n'est pas méconnaître pour autant l'information due au malade ou à ses proches lorsque, au décours de l'acte ou dans le suivi de celui-ci, le chirurgien doit faire part de la survenue d'un événement indésirable grave. Comme l'information préalable, elle relève d'ailleurs, accessoirement des articles 2 et 3, mais surtout de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). La négligence de cette information est à l'origine de bien des malentendus pourvoyeurs du contentieux judiciaire. Cette annonce d'un dommage associé aux soins exige du chirurgien honnêteté et courage intellectuels. Il est important qu'il y soit formé, tout comme à l'information préalable. C'est à quoi s'est efforcée la Haute Autorité de Santé (HAS) dans deux guides diffusés en février 2008 et mars 2011.

Revenons à l'information préalable à l'acte chirurgical, sujet de cette table ronde. Sans remonter plus avant, c'est l'arrêt Teyssier de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (CC) du 28 janvier 1942 qui marque le début d'une jurisprudence sur l'information préalable à donner à un malade. Cette jurisprudence n'a en rien dévié depuis même si elle s'est enrichie. Le Président Pierre Sargos exposera cette évolution depuis les arrêts du 3 juin 2010 - n°09-13591 de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la CC et du 9 février 2012 - n°10-25.915 de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la CC. Je le laisserai vous en parler ainsi que Maître Gisèle Mor, ancien bâtonnier, habituelle conseil des demandeurs.

Qu'en est-il du devoir d'information, en particulier depuis la série des 12 arrêts de la Cour de cassation rendus entre le 25 février 1997 et le 18 janvier 2000 ?

Le devoir d'information sur le risque encouru du fait de l'acte chirurgical et la recherche du consentement éclairé sont basés sur le principe constitutionnel de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Ce principe fondamental est d'ailleurs traduit pour la médecine dès l'article 2 du Code de déontologie médicale (CDM). Le devoir d'information, quant à

lui, est développé dans l'article 35 du CDM et longuement repris dans l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique (CSP). Nous en retiendrons tout particulièrement le souci humaniste qui doit accompagner la délivrance de l'information.

Tout a été débattu au fil de la jurisprudence :

- Qui informe ?
- À qui incombe la preuve que l'information a été donnée ?
- Quels sont les éléments de preuve de l'information ?
- Quel est le contenu de cette information ?
- Quelles sont les limites humanistes de cette information ?
- Qui doit-on, qui peut-on informer en dehors du malade lui-même ?
- Quelle est la finalité de cette information ?
- Comment peut-on être sûr que l'information a bien été comprise (art. 34 du CDM) ?

Autant de questions auxquelles ne manqueront pas de répondre Maître Georges Lacœuilhe, habituel conseil du défendeur et monsieur Nicolas Gombault, responsable d'une des plus grandes mutuelles d'assurances en responsabilité médicale.

Il était admis jusqu'à présent que le manquement à l'obligation contractuelle d'information retirait au patient la possibilité d'un choix donc, en définitive, d'un consentement ou d'un refus éclairé des investigations ou traitements à subir. Ce préjudice est directement rattachable à une perte de chance comme cela a été explicitement énoncé dans l'arrêt du 7 février 1990 de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la CC. Le chirurgien a un devoir de conseil comme le souligne l'arrêt du 18 janvier 2000 de la 1<sup>re</sup> ch. civ. de la CC. Le malade conserve sa liberté de choix même si, pour le praticien, celui-ci ne paraît pas le plus favorable. S'il n'a pu convaincre, le chirurgien doit respecter ce choix (art. 36 du CDM).

C'est sur ce respect dû à la dignité humaine que revient l'arrêt du 3 juin 2010 qui édicte : « *que l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ; que le médecin qui manque à cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fut-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation ; qu'en décidant au contraire que Monsieur X... n'aurait perdu aucune chance d'éviter le risque qui s'est réalisé et auquel le docteur Y... l'a exposé sans l'en informer, la cour d'appel a violé les articles 16-1, 16-2 et 1147 du Code civil* ».

## Correspondance :

Professeur Jacques Hureau  
85, avenue Emile Thiebaut, 78110 Le Vésinet  
E-mail : [jhureau@noos.fr](mailto:jhureau@noos.fr)

C'est sur cet aspect de l'atteinte indemnisable de la dignité humaine, extension apparente de la responsabilité du chirurgien, que nous entendrons Maître Patrick de Fontbressin, spécialiste de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

Mais quelle est la portée réelle de cet arrêt qui ne fait que rappeler un principe qui, comme le montre l'analyse des textes, était déjà fondamentalement acquis ? L'arrêt du 9 février 2012 ne manque pas de centrer à nouveau les manquements à l'obligation d'information sur la notion de perte de chance.

Sur tous ces sujets et à la lumière de deux cas concrets exposés par Christian Guillat, la discussion sera ouverte avec les membres de la table ronde et avec la salle.