UNIVERSITE DE NANTES
UNITÉ DE FORMATION ET DE RECHERCHE D'ODONTOLOGIE

Année : 2014 N° : 020

LE CONSENTEMENT ECLAIRE DU PATIENT

THÈSE POUR LE DIPLOME D'ÉTAT DE DOCTEUR EN CHIRURGIE DENTAIRE

Présentée
et soutenue publiquement par

SARKISSIAN Louis-Emmanuel
Né le 19 mars 1986

Le 7 février 2014 devant le jury ci-dessous

Président :Monsieur le Professeur Bernard GIUMELLI
Assesseur : Monsieur le Docteur Gilles AMADOR DEL VALLE
Invité : Monsieur le Professeur Alain JEAN
Invité : Monsieur le Docteur Georges BESNARD

Directeur de thèse : Monsieur le Docteur Dominique MARION

UNIVERSITÉ DE NANTES	
Président	Pr. Olivier LABOUX
FACULTÉ DE CHIRURGIE DENTAIRE	
Doyen	Pr. Yves AMOURIQ
Assesseurs	Dr. Stéphane RENAUDIN Pr. Assem SOUEIDAN Pr. Pierre WEISS
Professeurs des Universités Praticiens hospitaliers des C.S.E.R.D.	
Monsieur Yves AMOURIQ Madame ALLIOT-LICHT Brigitte Monsieur GIUMELLI Bernard	Monsieur Philippe LESCLOUS Madame PEREZ Fabienne Monsieur SOUEIDAN Assem Monsieur WEISS Pierre
Professeurs des Universités	
Monsieur BOHNE Wolf (Professeur Emérite) Monsieur JEAN Alain (Professeur Emérite)	Monsieur BOULER Jean-Michel
Praticiens Hospitaliers	
Madame Cécile DUPAS	Madame Emmanuelle LEROUXEL
Maîtres de Conférences Praticiens hospitaliers des C.S.E.R.D.	**Assistants hospitaliers universitaires des C.S.E.R.D.**
Monsieur AMADOR DEL VALLE Gilles Madame ARMENGOL Valérie Monsieur BADRAN Zahi Monsieur BODIC François Madame DAJEAN-TRUTAUD Sylvie Monsieur DENIAUD Joël Madame ENKEL Bénédicte Monsieur GAUDIN Alexis Monsieur HOORNAERT Alain Madame HOUCHMAND-CUNY Madline Madame JORDANA Fabienne Monsieur KIMAKHE Saïd Monsieur LAGARDE André Monsieur LE BARS Pierre Monsieur LE GUEHENNEC Laurent Madame LOPEZ-CAZAUX Séréna Monsieur MARION Dominique Monsieur NIVET Marc-Henri Monsieur RENAUDIN Stéphane Madame ROY Elisabeth Monsieur STRUILLOU Xavier Monsieur UNGER François Monsieur VERNER Christian	Madame BOEDEC Anne Monsieur CLÉE Thibaud Monsieur DAUZAT Antoine Madame DAZEL LABOUR Sophie Monsieur DEUMIER Laurent Monsieur FREUCHET Erwan (jusqu'au 03/01/14) Monsieur KOUADIO Kouakou (assistant associé) Monsieur LANOISELEE Edouard Madame LEGOFFE Claire Madame MAÇON Claire Madame MALTHIERY Eve Madame MELIN Fanny Madame MERAMETDJJIAN Laure Monsieur PILON Nicolas Monsieur PRUD'HOMME Tony Monsieur RESTOUX Gauthier Madame RICHARD Catherine Monsieur ROLOT Morgan

Novembre 2013

Par délibération, en date du 6 décembre 1972, le Conseil de la Faculté de Chirurgie Dentaire a a arrêté que les opinions émises dans les dissertations qui lui seront présentées doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et qu'il n'entend leur donner aucune approbation, ni improbation.

Remerciements :

À Monsieur le Professeur Bernard GIUMELLI

Chef du Département de prothèses de la Faculté de chirurgie Dentaire de Nantes

Merci de m'avoir fait l'honneur de présider le jury de cette thèse.

Veuillez recevoir ma gratitude pour votre disponibilité et la qualité de votre enseignement théorique et pratique.

À Monsieur le Professeur Alain JEAN
Professeur émérite des universités

Merci de m'avoir fait l'honneur de participer au jury
Pour votre écoute, vos enseignements et votre encadrement tout au long de mes études.
Veuillez recevoir le témoignage de ma gratitude.

À Monsieur le Docteur Dominique MARION

Maître de conférence des universités

Praticien hospitalier des centres de soins d'enseignement et de recherche dentaires

Chef du département d'Odontologie Conservatrice - Endodontie

Pour avoir accepté de diriger ce travail, pour m'avoir aidé dans son élaboration. Pour la qualité de votre enseignement fondamental et vos conseils en pratique.

Veuillez recevoir le témoignage de ma gratitude et de mes plus sincères remerciements.

À Monsieur le Docteur Gilles AMADOR DEL VALLE

Maître de conférence des universités

Praticien hospitalier des Centres de soins d'enseignement et de recherche dentaires

Docteur de l'université de Nantes

Chef de département de Prévention – Epidémiologie – Economie de la santé – Odontologie légale

Chef du pôle hospitalo-Universitaire 4

Pour m'avoir fait l'honneur de participer à ce jury de thèse.

Je vous remercie pour votre attention et votre disponibilité.

Veuillez trouver ici l'expression de ma plus respectueuse considération.

À Monsieur le Docteur Georges BESNARD
Docteur de l'Université de Bordeaux

Pour avoir accepté de participer au jury, pour m'avoir guidé sur le choix du sujet, pour m'avoir accompagné dans le début de ma carrière. Merci pour vos conseils. Veuillez accepter l'expression de ma considération et toute ma gratitude.

À toute ma famille, mon père, ma mère, **Sevak et Antranig.**

À Anne-Marie, *pour m'avoir accueilli chaleureusement au sein du cabinet et montré les ficelles de la gestion d'un cabinet*

Au Docteur Bertrand Bouetel, *pour la qualité de son enseignement, ses conseils avisés, pour avoir partagé sa vision de la pratique clinique et les bons moments passés en travaux pratiques.*

SOMMAIRE

1/ Introduction : 4
2/ Le consentement éclairé : 9
2.1/Principes des soins médicaux : 9
2.1.2/ Le soignant : 9
2.1.3/ le secret professionnel : 9
2.1.4/ Principe d'égalité : 10
2.2/ La responsabilité : le contrat de soin : 10
2.3/ l'information : 11
2.3.1/ définition juridique de l'information : 12
2.3.2/ obligation pour les praticiens : 13
2.3.3/ obligation pour le patient : 13
2.3.4/ contenu l'information : 13
2.3.4.1/ sur son état : 14
2.3.4.2/sur les soins : 14
2.3.4.3/le risque thérapeutique : 14
2.3.4.3.1/risques entraînés : 14
2.3.4.3.2/ risques pouvant résulter de l'absence de traitement : 15
2.3.5/ préalable à l'acte, mais également postérieur à l'acte : 15
2.3.6/la forme : 16
2.3.7/une information adaptée : 16
2.3.7.1/ capacité de compréhension : 17
2.3.7.2/ les besoins du patient : 17
2.3.8/ éviter toute dépendance : 18
2.3.9/ l'autonomie du patient (et son altération lorsqu'il est accablé par la maladie). La personne de confiance : 18
2.3.10/ le déni/la ''pulsion épistémologique'' (tout savoir) : 19
2.3.11/le refus de savoir : 19
2.3.12/le coût des traitements : 20
2.3.13/la charge de la preuve : 20
2.3.13.1/l'écrit : 20
2.3.13.2/les témoignages : 20
2.3.13.3/les présomptions : 21
2.3.14/le défaut d'information : 21
2.3.15/ le « privilège thérapeutique » : 21
2.4/ le devoir de conseil : 21
2.5/ La décision / prise de décision : la ''démocratie du soin'' : 21
2.6/ Le consentement : 22
2.6.1/libre : 24
2.6.2/éclairé : 25
2.6.3/conscient : 25
2.6.4/du soignant : 25
2.6.5/ capacité de réception de l'information, d'intégration, de transmission du résultat de la réflexion : 26
2.6.6/implicite : 26
2.6.7/explicite : 26
3/ La relation thérapeutique : 28
3.1/la place de l'inconscient : 28

3.2/le pouvoir médical : définition selon la tradition d'Esculape : 28
3.3/la communication : 29
3.3.1/le dialogue : 30
3.3.2/les croyances du patient et du praticien : 31
3.3.3/ l'état du praticien (physique et psychique) : 31
3.3.4/Verbale/non verbale : 32
3.3.5/Surcommunication : 32
3.3.6/Motivation : 33
3.4/Une approche personnalisée : 34
4/ Cas particuliers : 37
4.1/le patient incapable : 37
4.1.1/ L'incapacité : 37
4.1.2/ Les 3 régimes de protection chez le majeur : 37
4.1.2.1/la sauvegarde de justice : 37
4.1.2.2/la curatelle : 38
4.1.2.3/tutelle : 38
4.1.3./Le consentement aux soins : 38
4.2/ le mineur non émancipé : 39
4.2.1/ le statut : 39
4.2.2/ le consentement aux soins : 39
4.3/ l'urgence : 40
4.4/ La chirurgie esthétique : 41
4.4.1/ A visée thérapeutique : 41
4.4.2/ Pour convenance personnelle : 41
5/ Les exceptions au principe de consentement : 43
5.1/ Consentement légalement pas prévu : 43
5.1.1/états psychiatrique : 43
5.1.1.1/pathologies vénériennes : 44
5.1.1.2/ alcoolisme : 44
5.1.1.3/ vaccinations : 44
5.1.1.4/ examens médicaux obligatoires : 45
5.1.2Le consentement ne peut être donné compte tenu de l'état du patient : 45
6/ Le refus de soin : 46
6.1/ L'abstention de recours à un médecin : 46
6.2/ Le désaccord : 46
6.3/ Le certificat de refus : 47
6.4/ Avis contradictoire entre deux praticiens : 47
7/ La recherche médicale : 48
7.1/ la recherche scientifique et le consentement éclairé : 48
7.1.1/historique : 48
7.1.2/Renversement de la relation de demandeur : 49
7.1.3/ Une information écrite : 49
7.1.4/consentement « exprès » : 50
7.2/ Le placebo : 50
7.3/Chez les personnes vulnérables : 51
7.3.1/ La femme enceinte : 51
7.3.2/ Les mineurs : 51
7.3.3/ Les personnes privées de liberté : 51
7.3.4/ Les personnes hors d'état de consentir : 51
7.3.5/recherches génétiques : 52

7.3.6/Recherche sans consentement : 52
7.4/ Enseignement, publications : 53
7.5/ Les paradoxes : 53
8/ Conclusion : 54

1) Introduction :

Le Petit Robert[107] définit la médecine comme un « ensemble de techniques et de pratiques qui a pour objet la conservation et le rétablissement de la santé ». Depuis les temps les plus reculés, les hommes ont usé de remèdes pour soigner les plaies et troubles pour le bien de la collectivité. Loin des considérations éthiques de notre époque, le guérisseur est un homme autant craint que respecté qui veille à restaurer l'équilibre de la tribu ; le consentement du blessé n'a pas à être exprimé, il doit guérir pour pouvoir assurer son rôle au sein de la communauté.

L'avènement des sciences et de la philosophie a permis aux hommes de faire apparaître des valeurs individuelles telles que la santé et la liberté, mais l'évolution de la pensée humaine et de la place du malade dans la médecine au cours de l'Histoire ne s'est pas toujours faite en faveur de ce dernier.

Nous commencerons notre exposé par un bref rappel historique. Durant l'Antiquité, le médecin est possesseur d'un puissant pouvoir sur les autres hommes, qu'ils jugent conféré par les Dieux.

Un semblant de consentement aurait été évoquée à l'égard du roi Asaraddon des assyriens par son médecin au VIIème siècle avant Jésus Christ « S'il plaît à Monseigneur le Roi... à son gré on pourra »[75], mais on ne manquera pas de prendre en compte le statut de la personne à laquelle seront prodigués les soins.

Hippocrate, au Vème siècle avant Jésus Christ, souhaite différencier les pratiques magiques de la profession médicale. Dès cette époque il établit un code de comportement du médecin (École de Cos) auquel le futur médecin devait se soumettre, le « serment d'Hippocrate ». Il ne laisse pourtant aucune place à la volonté du malade, et l'inobservance du traitement de sa part est critiquée. L'essentiel étant avant tout de « ne pas nuire », et de ne pas divulguer les « secrets confiés ». Ces préceptes seront repris par Scribonius Largus au Ier siècle après Jésus Christ. C'est une médecine autoritaire.

La première mention du consentement du malade apparaît dans le traité Baba kamma dans le Talmud aux Vè-VIIè siècle : « Le médecin ne peut exécuter aucune opération sans le consentement du malade »[75].

Au Moyen-Age, le médecin est un représentant de Dieu, le malade lui doit une totale obéissance. Guy de Chauliac, chirurgien du XV ème siècle, attend de son patient « qu'il [lui] obéisse comme un serf à son seigneur »[75]. Henri Mondeville préconise même d'exagérer les conséquences d'une absence de traitement s'il juge son patient brave, ou au contraire de les taire en cas de patient pusillanime. En cas de désobéissance du malade, le médecin doit cesser les soins et se retirer. Les traitements effectués sont inefficaces et exercés sur des patients émerveillés, comparés à des déficients intellectuels.

Les seuls progrès de la médecine sont attribués à quelques médecins arabes au XVIè siècle, héritiers de la médecins grecque tel Abdallan Ibn Sina (*Canons de la médecine* au XIè siècle).

Les Temps modernes représentent une période charnière. L'idée de consentement commence à émerger mais le modèle paternaliste de la médecine reste dominant. Les idéologies politiques et sociales du XIXè siècle reconnaissent la liberté et la dignité comme des droits fondamentaux.

En 1767, un juge anglais, suite à un traitement réalisé contre la volonté d'un malade, a condamné deux chirurgiens (l'affaire *Slater*) , « Il faut dire à un patient ce qui va lui être fait, pour qu'il puisse s'armer de courage et se mettre en état de supporter l'opération »[75].

Au milieu du XVIIIè siècle, le professeur de médecine John Gregory et son élève Benjamin Rush se prononcent également en faveur de l'information pour le patient, hors le cas où elle

s'avérerait nuisible pour lui. L'information doit permettre au patient d'accepter la décision médicale en connaissance de cause[75] . A contre-courant, Thomas Percival publie en 1803 « *Éthique médicale* », un ouvrage qui prône la convergence de la bienveillance du médecin avec les intérêts du patient. Et par ce constat, informer ce dernier, voire même discuter la décision médicale est inenvisageable. La vérité s'avère nuisible au malade.

L'American Medical Association, en 1847 adopte son premier Code d'éthique, ses principes seront fidèles aux idée de Percival jusqu'en 1980. En France, le docteur Maximilien Simon publie en 1845, la « *Déontologie médicale ou Des devoir et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation* »[117] sans y consacrer une ligne au consentement du malade.

En 1890 la cour d'Appel de Liège rend indispensable l'autorisation du malade, hormis les cas d'urgence.

L'arrêt Mercier du 20 mai 1936[51] de la chambre civile de la Cour de cassation établit qu'entre le praticien et le patient se forme un « véritable contrat », et que les soins doivent être « consciencieux, attentifs et, […] conformes aux données acquises de la science... ». L'arrêt Teyssier[74], six ans plus tard, énonce : « 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 ». Il s'agit de la première référence aux droits du malade

La deuxième moitié du XXème siècle est marquée par la fin de la deuxième guerre mondiale. La société évolue en parallèle au développement de l'information et ses moyens de diffusion.

Le 24 septembre 1945, le Général de Gaulle créé l'Ordre national des médecins pour veiller à l'exécution des principes de moralité de la profession. Le conseil est chargé d'établir les règles professionnelles,le code de déontologie et doit veiller au respect de ses règles par l'ensemble des praticiens (Article L4122-1 du Code de santé publique[111])

Le Code de Nuremberg[122] de 1947, dès son premier article exige le consentement du « sujet humain » dans le cadre de la recherche médicale. Le sujet doit être parfaitement informé des conditions, de la nature de l'expérimentation, la durée, le but, les dangers et risques encourus. L'instigateur de l'expérience prend la responsabilité d'apprécier la qualité du consentement. Le 9ème article précise que le sujet est libre d'interrompre l'expérience s'il estime qu'il ne peut plus continuer. Ce code a été rédigé suite aux crimes contre l'humanité des médecins nazis sur les prisonniers.

L'O.N.U adopte en 1948 la nouvelle Déclaration universelle des droits de l'Homme. Le Professeur Louis Portes, président du conseil national de l'Ordre des médecins présente le 30 janvier 1950 ses réflexions sur le « consentement du malade à l'acte médical »[75] . Le patient accablé par la maladie n'est plus maître de ses moyens, le seul choix qu'il est à même de faire est celui du praticien. Même s'il peut refuser un traitement, il est illusoire de croire que le patient peut juger du bien des soins proposés compte tenu de son affaiblissement physique et psychique. Le professeur Portes concède néanmoins que les mentalités sont en train de changer.

Le 1er Congrès de Morale médicale est tenu à Paris en 1955. A cette période la jurisprudence établit qu'en cas de conflit, il appartient au patient de prouver qu'il a refusé son consentement[75] .

Aux États-Unis le principe de consentement éclairé (*informed consent*) apparaît en 1957 par l'intermédiaire de l'American Medical Association, vis-à-vis de l'utilisation des nouvelles techniques médicales et de la recherche, et suite au jugement de l'affaire *Salgo* en Californie. C'est en 1980 que la réactualisation des commentaires des principes de l'American Medical Association explicitent : « Le droit du patient à une « auto-décision » ne peut être réellement exercé que si le patient a assez d'information pour exercer un choix avisé. Le patient doit se déterminer lui-même sur le traitement »[75] .

En 1964, la déclaration d'Helsinki par l'Association médicale mondiale cadre les conditions

de réalisation d'une recherche biomédicale sur la personne humaine majeure ou mineure.

Lors du 2ème Congrès de Morale médicale en 1966, deux médecins affirment qu'en Bulgarie « un consentement librement donné par un malade majeur, responsable et en plein conscience est la condition indispensable à l'exécution de l'opération »[75] .

Les recommandations du comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 30 avril 1980 : « le passage de la soumission à la coopération doit être encouragé selon deux modèles : la relation établie entre malades et professionnels doit se transformer en des rapports de partenaires basés sur des relations réciproques (…), en plus, il conviendrait de mettre l'accent sur (…) l'adoption d'une conception dynamique de la participation du public à la protection de la santé et des malades à leur propre traitement »[23].

En 1981, l'Association médicale mondiale publie la première *Déclaration sur les droits du patient*[9] (révisée en 1995 à Bali). Raymond Villey, président du conseil national de l'Ordre des médecins en 1985 dit « Le consentement du patient...est une condition indispensable de l'intervention médicale », cette idée sera fixée le 6 janvier 1987 par la publication des ***Principes d'éthique médicale européennes****(article 4 : « sauf urgence, le médecin doit éclairer le malade sur les effets et conséquences du traitement. Il recueillera le consentement du patient... »).*

La loi Huriet-Sérusclat[60], le 20 décembre 1988, est mise en place pour protéger les patients se prêtant à la recherche biomédicale. Le consentement doit être « exprès » et « écrit ». Les lois de la bioéthique en précisent les conditions.

Le consentement est inscrit dans le code civil suite à la loi relative au respect du corps humain du 29 juillet 1994[54].

Les libertés de la personne malade ont longtemps été négligées pour plusieurs raisons. Le paternalisme médical s'est de lui-même imposé face à l'infantilisation provoquées par la maladie, et l'obéissance demandée aux malades. Il était impossible pour les médecins de concevoir qu'on puisse ne pas vouloir faire appel à eux ou suivre leurs consignes. La maladie peut tellement contraindre le malade et le médecin, que les libertés des acteurs semblent passer au second plan, celle du malade encore plus.

Longtemps dominé par le paternalisme du corps médical le sujet malade prend peu à peu du poids dans la relation thérapeutique. Le sociologue E. Friedson parle du « despotisme des experts ». Le développement des moyens de communication, ainsi que l'attitude revendicatrice de la population vis-à-vis du pouvoir (notamment à partir du mouvement de mai 1968) ont permis de mettre en exergue les scandales de santé publique (affaire du sang contaminé, de l'hormone de croissance, du distilbène, du mediator). Les progrès techniques de la science, en particulier dans la génétique et dans le domaine de la procréation, ont généré des doutes au sein du grand public, créant un « besoin d'éthique médicale »[15].

Le rapport Sargos établi en 1998 est l'élément précurseur de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé[83], sous la direction du Ministre de la santé Bernard Kouchner. Elle formalise le contrat médical entre le médecin et son patient, leurs responsabilités et encadre les directives collectives de la démocratie sanitaire. La médecine est un pouvoir menaçant qui peut jouer un rôle important dans la régulation de la population et qui doit être maîtrisé. C'est à partir de ce constat que des principes directeurs ont été élaborés pour contrôler la pratique médicale et redistribuer les pouvoirs. Mais, imposé par le juge administratif en 1998, le consentement éclairé a été perçu comme une contrainte par le corps médical. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[83] a permis l'accès à de nouveaux droits : à la protection de la santé, du secret professionnel, au respect de la dignité et de la vie privée, à des soins appropriés, à la non discrimination, à l'information, au soulagement de la douleur, à la sécurité sanitaire, à l'indemnisation, au refus des soins.

Avant de démarrer notre exposé, il convient de définir trois termes inhérents à la pratique médicale ; la morale, l'éthique et la déontologie.

La morale vient du latin « mos-mores », qui désigne les mœurs, les normes de la bonne et de la mauvaise conduite. Elle s'appuie sur le passé pour répondre au présent et au futur, elle est transmise de génération en génération. Tout personne moralement sérieuse ne remet en cause sa pertinence ou son importance. Elle apparaît fermée, traditionnelle et religieuse.

On peut distinguer la morale commune, unissant toutes les personnes en tous lieux (les droits de l'Homme...), et les normes communautaires propres aux membres de communautés particulières.

L'éthique a pour racine grecque, « ethos », qui signifie mœurs également, mais elle se sert des situations présentes pour répondre aux questions nouvelles, c'est une « morale prospective »[97].

L'éthique est une réflexion sur les comportements à adopter pour établir une société idéale. Ses règles ne sont pas imposées contrairement à la morale et à la déontologie.

Deux concepts composent l'éthique, l'éthique normative et non normative.

L'éthique normative tente d'identifier les normes morales générales acceptables pour cadrer la conduite morale, mais de nombreuses questions pratiques resteraient sans réponse, c'est pourquoi l'éthique pratique a pour but, après analyse de la théorie, d'étudier les pratiques au sein des professions, institutions et politiques publiques, permettant de réaliser des guides complétés de données empiriques et cas paradigmatiques.

Non normative, elle a pour but d'établir ce qui « est » et pas ce qui « devrait être » éthique. L'éthique descriptive étudie la façon dont les hommes raisonnent et agissent, la métaéthique étudie le sens des termes éthiques (droit, obligation, vertu, justification, morale et responsabilité), l'épistémologie morale (théorie de la connaissance morale), la logique, les formes de raisonnement moral.

De « déondos », racine grecque, la déontologie est l'ensemble des règles de conduite, imposées ou non par la loi, d'un corps de profession. Inscrite dans le présent elle est aussi le résultat d'une réflexion.

Chaque corps médical dispose d'un code de déontologie[98 99] (médecins, odontologistes, sage-femmes, pharmaciens,...) qui classe les devoirs professionnels (respect de la personne, indépendance professionnelle, autonomie du patient, responsabilité personnelle, qualité de soins, secret professionnel, probité et honneur professionnel). En France il est établit par le conseil National de l'Ordre en relation avec les pouvoirs publics avant d'être soumis au Conseil d'État. Il est signé par le premier ministre et publié sous forme de décret.

Le conseil de l'Ordre veille au respect des devoirs professionnels par tous les membres de l'ordre (article L4122-1 du Code de santé publique[111]). En cas de non respect le conseil de l'Ordre peut être amené à sanctionner le professionnel (sanctions fixées par le Code de Santé Publique)

La lumière faite sur les erreurs ayant affecté la santé publique a été responsable d'un véritable scandale médiatique et remis en cause la confiance accordée au monde médical[71]. Le doute s'est immiscé dans l'opinion publique, générateur d'une obsession de transparence. Martine Valdès-Boulouque (Magistrat, inspecteur des services judiciaires, vice-présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme) propose une analyse de la situation actuelle[71]. Par transparence, elle entend, exprimer la vérité sans l'altérer, éviter toute dissimulation. La transparence se veut rassurante, dans un monde où l'homme se pense capable de tout savoir, expliquer, où il n'hésite pas à critiquer et à donner son avis dans tous les domaines grâce à la multiplication des médias. Pour elle c'est un témoin d'angoisse, un appel à l'aide dans un monde de plus en plus complexe. Les citoyens ne parviennent plus à faire confiance, et la judiciarisation de la médecine en est la preuve. Ne serait-il pas plus sain de faire confiance à celui qui sait, sans écarter la relative faillibilité de son savoir pour mettre en commun la réflexion ?

Le sociologue Michel Setbon[58] évoque la montée en puissance de l'individualisme et

l'importance croissante de l'information comme moteur de l'émergence du principe de consentement éclairé. Le malade se considère un acteur libre et autonome venant chercher une collaboration avec le partenaire de soins.

Pour le docteur Isabelle Durand -Zaleski[58], le désir d'information et l'exigence de consentement auraient été initiés par la volonté éthique du corps médical, au pire pour se protéger face à la montée des pressions judiciaires.

Alors que la médecine occidentale devient de plus en plus efficace, capable de guérir des cancers, de modifier le métabolisme, qu'elle reconnaît enfin ses limites, que la législation reconnaît le droit du citoyen d'être éclairé, que les médias diffusent une grande partie du savoir médical, on constate en France une recrudescence du recours à la médecine traditionnelle (Un passage en pharmacie suffit pour remarquer le développement et la multiplication de l'offre en soins naturels et médecine « douce »).

L'Organisation mondiale pour la santé a défini en 1976 la médecine traditionnelle comme « l'ensemble des connaissances et pratiques explicables ou non pour diagnostiquer, prévenir, ou éliminer un déséquilibre physique, mental ou social en s'appuyant exclusivement sur l'expérience vécue, et l'observation transmise de génération en génération oralement ou par écrit. ».

Le chaman, marabou, herboriste, droguiste, rebouteux, devin, accoucheur,... est le praticien de cette médecine, il est appelé tradipraticien par l'OMS. C'est une personne reconnue par la communauté dans laquelle il vit comme étant compétente pour dispenser des soins de santé en utilisant des substances végétales, animales et minérales ou d'autres méthodes. Ces méthodes sont basées sur des éléments sociaux, culturels et religieux ainsi que sur les connaissances, les attitudes et croyances répandues dans la communauté sur le bien être physique, mental et social et les causes de la maladie et des infirmités.

Comme toute médecine, le but est de lutter contre la fragilité de l'être, mais la souffrance ne peut être réduite à sa seule dimension corporelle. Le chaman veille au bon ordre des choses grâce à la pensée dite magique, qui renvoie à la « fonction symbolique » de Claude Lévi-Strauss, il est un médiateur qui voyage entre le monde des hommes et celui des esprits par l'intermédiaire de la transe. Il inspire autant la confiance que la crainte car celui qui guérit peut nuire. Le chaman donne du sens à la maladie, c'est par un récit qui nous paraît « sans queue ni tête », mais qui a pourtant sa propre rationalité dans la pensée, que le chaman fournit une « expérience affective corrective »[53]. Claude Lévi-Strauss parle de complexe chamanique, les acteurs de la relation thérapeutique ne sont pas que le chaman et le malade, les assistants du thérapeute, les proches du malade et les esprits participent également à la cure. A mi-chemin entre médecine organique et psychologique, le malade y croit et cela fonctionne, c'est l'effet d'auto-sugestion. « L'efficacité de la cure chamanique est matérialisée par une relative guérison organique obtenue par des représentations psychologiques déterminées ».

Les anthropologues qualifient le chaman de frère jumeau du médecin, même si le savoir magique ne s'explique pas, ni ne se théorise.

Est ce que la déshumanisation du corps par notre savoir et nos moyens techniques est une des raisons expliquant le succès de la médecine traditionnelle en France ?

La reconnaissance des droits et de la liberté des patients, qui s'est accompagnée d'un sentiment de responsabilité dans la décision thérapeutique, peut être vécue comme une solitude, un abandon de la part du médecin laissant le patient à son sort. Ce travail a pour but d'exposer les conditions idéales pour obtenir un consentement éclairé juridiquement mais avant tout humainement. Les objectifs du consentement éclairé sont de nature éthique et pratique, permettre l'accès à l'information, partager le pouvoir de décision, comprendre l'intérêt des actes et les accepter, prévenir les contentieux judiciaires.

2/ Le consentement éclairé :

2.1/Principes des soins médicaux :

La reconnaissance des droits des patients s'est faite progressivement, et a permis la prise de conscience de la part du corps médical que le malade a le droit au respect de son intégrité corporelle, de sa dignité, et enfin de ses opinions. Le consentement aux soins ne revient pas à demander l'accord au malade d'intervenir, mais à réunir les intentions des deux acteurs dans le processus de guérison.

2.1.2/ Le soignant :

Le rôle principal du médecin, sinon de guérir, est de prodiguer les soins nécessaires. Le médecin sert les intérêts du malade qui vient se confier, et doit ainsi respecter sa dignité (article 2 du Code de déontologie médicale[99]), même après sa mort. De racine latine, « respectus » signifie « regarder derrière soi », c'est-à-dire prêter attention à une personne, l'écouter, apporter des explications, répondre à ses demandes et considérer ses opinions. Le sujet restant libre et autonome, aucune relation de supériorité ne doit s'instaurer et imposer un soin. C'est l'ensemble des informations fournies qui motiveront, ou non, le sujet à entamer une thérapeutique. On citera les propos du professeur Jonathan Mann, ancien directeur du programme Sida de l'OMS : « Découvrir et reconnaître en tout homme la dignité et la valeur constitutive de ce qui fonde son identité, c'est le comprendre dans son évidente proximité, dans cette familiarité qui invite à la relation de responsabilité, à la solidarité, à ce projet de justice qui proscrit l'indifférence, le mépris et l'abandon. »[71.]

Le « primum non nocere » d'Hippocrate est un principe fondamental en médecine désormais difficilement envisageable quand on considère qu'à l'augmentation de l'efficacité des thérapeutiques s'est vue corrélée celles des séquelles et des effets indésirables. Néanmoins si ne pas nuire est souvent impossible, le rôle du médecin est de proposer un traitement qui apporte un bénéfice suffisamment important pour justifier, éthiquement et au malade, la possibilité de rencontrer des effets indésirables. Poussé à l'extrême, ne pas nuire, peut se révéler être paralysant.

Le corps médical s'engage à soustraire au mal, soulager la souffrance, qu'elle soit physique ou morale et protéger les personnes vulnérables (Art. 37 du Code de déontologie médicale[99]). Son action ne se limite plus au curatif, la prévention est partie prenante de la politique de santé actuelle, que ce soit à grande échelle par les autorités sanitaires ou à l'échelle individuelle par le praticien.

Conformément à l'article 32 du Code de déontologie médicale[99], le praticien s'engage à assurer des soins consciencieux, fondés sur les données acquises de la science, faisant appel si besoin à un tiers compétent.

2.1.3/ le secret professionnel :

Stipulé à l'article 4 du Code de déontologie médicale[99], le secret médical protège le malade des tiers, privés ou publics, en couvrant tout ce qui a été dit par le patient, vu, entendu et compris par le praticien lors des consultations. Sont également concernées, les données relatives aux résultats d'examens médicaux, et l'ensemble du personnel en contact avec le patient s'engage à respecter le secret. Ce respect persiste même après la mort du patient et devant le juge. C'est un élément indispensable à la création d'un climat de confiance, témoin de la force de l'engagement dans la relation, il établit un espace de sécurité pour le patient. Une peine d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros est prévue en cas de manquement au devoir de secret. C'est le praticien qui est responsable de toute indiscrétion venant de son cabinet. Code régi par l'article R

4127-206 du Code du travail[112] et Code de santé publique[111] pour le chirurgien-dentiste**.**

L'ensemble des données, substances relatives au patient doit être protégé en adéquation avec le moyen de stockage. Tout acte médical ne doit être effectué qu'avec la présence des personnes concernées, à moins qu'elles désignent les personnes autorisées à assister au soin.

Le malade allant souvent jusqu'à dévoiler son intimité, il raconte parfois des choses qu'il ne raconte pas à ses proches, il est primordial que les consultations restent confidentielles.

2.1.4/ Principe d'égalité :

Le médecin doit soigner indistinctement toute personne se présentant au cabinet avec la même conscience, sans aucune considération religieuse, culturelle, sur leurs convictions, sur leur état de santé, sur leur handicap et l'emploi de règles d'hygiène, de prévention et de protection permet de soigner les patients atteints de maladies contagieuses en toute sécurité pour eux et les autres. Toute personne a droit à des soins de qualité alliant savoirs techniques actuels et rapport humain satisfaisant (article 7 du Code de déontologie médicale[99]).

Dans une mesure d'équité vis-à-vis de personnes démunies, et selon l'article 67 du Code de déontologie médicale[99], le médecin peut dispenser des soins gratuitement (les principes d'éthique préfèrent une attitude de compromis) car l'accès aux soins et à la prévention est un objectif majeur de la politique de santé publique (article L1411-1-1 du Code de santé publique[111]).

Toute personne a le droit à la santé, c'est à dire qu'elle a le droit à des prestations de santé ainsi qu'à la protection de sa santé. Même si le but ultime correspond à la définition de l'OMS de la santé, « un état de complet bien-être physique, mental et social », il est évident que cet état ne peut pas toujours être retrouvé. Autrefois infantilisé, soumis et passif, l'autonomie est dorénavant un droit reconnu au patient. Il est un être responsable et libre, capable de raisonner et de respecter son intégrité physique et mentale sans distinction.

2.2/ La responsabilité : le contrat de soin :

Pour Hervé Hamon « Notre culture latine est une culture du pacte : ce qui se passe entre le patient et son médecin est une histoire commune, sujette à variations, surprises, déconvenues. »[103].

L'arrêt Mercier du 20 mai 1936[51] a transformé la nature juridique de la relation médicale, elle devient contractuelle, « Il se forme entre le médecin et son patient, un véritable contrat », la loi du 4 mars 2002, relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé[83]**,** répartissant les rôles des acteurs. Le professionnel de santé est aujourd'hui considéré comme un prestataire de service, comme le définit l'article 1101 du Code civil[109] « le contrat médical comme une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose », c'est un contrat civil. Ce contrat nécessite 4 conditions pour être valide (article 1108 du Code civil[109]) :

-le consentement de la partie qui s'oblige,
-sa capacité de contracter,
-un objet certain qui forme la matière de l'engagement,
-une cause licite dans l'obligation

Le contrat médical est synallagmatique (article 1102 du Code civil[109]), chacune des parties s'engage à des obligations, et à titre onéreux (article 1106 du Code civil[109]). Le médecin doit donner des soins, le patient doit le rémunérer et suivre ses prescriptions. Le contrat médical est résiliable unilatéralement à tout moment, seul le patient peut l'annuler, le médecin a la charge d'assurer la continuité des soins.

La société a changé son point de vue sur les intentions du médecin, ses connaissances médicales ne justifiant pas qu'il agit toujours dans le bon sens. Le médecin doit être responsable de

ses actes. Le contrat médical établit les rapports juridiques entre le praticien et son patient et conditionne le régime de responsabilité. Il existe 2 types de responsabilités civiles. La responsabilité délictuelle (dommage causé volontairement) ou quasi-délictuelle (l'auteur n'a pas voulu le dommage), et la responsabilité contractuelle, liée à l'inexécution d'une obligation du contrat entraînant un préjudice au créancier de l'obligation. La responsabilité contractuelle est mise en cause dans le cas où le médecin ne répond pas à ses devoirs d'humanisme, la responsabilité délictuelle est engagée pour tout dommage causé hors des clauses du contrat.

Tout auteur d'un préjudice doit le réparer (article 1382 du Code civil[109]). L'article 1384-1 du Code civil[109] ajoute « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. ». Un droit fondamental du patient est d'être indemnisé en cas de faute de la part du soignant. Il convient de distinguer la faute, de l'échec, de l'erreur ou de l'aléa thérapeutique[63].

Lorsque le contrat est validé, le consentement n'a pas besoin d'être réitéré à chaque séance. Le contrat peut être verbal, l'écrit ne servant que de preuve des engagements.

Il est étonnant de remarquer que malgré l'importance grandissante accordée à l'éthique et à la déontologie, les patients n'hésitent plus à poursuivre en justice lorsqu'ils s'estiment lésés. La progression des moyens et techniques s'est accompagnée de l'exigence de succès. On constate un refus du risque et surtout celui d'en supporter les conséquences. Ce refus se voit également du coté des médecins car ils engagent leur responsabilité. Pour R. Mornex, la responsabilité est proportionnelle à la difficulté de l'acte[6]. Le professeur Didier Sicard craint qu'une gestion excessive des risques juridiques de la part des soignants les incite à brader la qualité des soins et des informations proposés, il redoute que « les médecins ne raisonnent plus en fonction de leur malade mais en fonction de leurs juges »[70]. Il serait pourtant illusoire de croire que le médecin peut se protéger derrière des piles de formalités administratives et autres décharges ; il reste responsable de chacun de ses actes comme tout citoyen.

La responsabilité du praticien étant engagé, il doit payer des dommages et intérêts en cas d'inexécution de l'obligation ou de retard dans l'exécution s'il ne peut prouver que la cause est étrangère (article 1147 du Code civil[109]).

On note donc que le médecin par le contrat s'engage à soigner son patient, sans esprit mercantile, en prenant soin de respecter son intimité, sa dignité, de l'estimer comme un partenaire et d'agir uniquement avec son accord, en l'informant de son état et de son futur.

2.3/ l'information :

Le petit Robert[107] définit l'information comme la transmission ou la réception de « renseignements sur quelque chose ou quelqu'un », selon qu'on se place en tant qu'émetteur ou récepteur, « à l'aide de mots, de sons ou d'images ».

« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé » énonce l'article L1111-2 du Code de santé publique[111].

La charte du patient hospitalisé[5], est un document remis au patient au moment de son hospitalisation qui l'aiguille lors de son séjour dans l'établissement de soin. Elle traite dans son titre III de « l'information du patient et de ses proches ». On retiendra notamment « l'égalité d'accès à l'information », « la volonté d'une personne de ne pas être informée doit être respectée », le médecin doit « une information accessible, intelligible et loyale », il « répond avec tact et de façon appropriée aux questions posées », il lui indique le personnel auquel il est « souhaitable qu'elle s'adresse pour obtenir une information médicale complète », « favoriser la participation des mineurs et majeurs sous tutelle », « le secret médical », « la personne de confiance », il appartient « aux professionnels de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée »

2.3.1/ définition juridique de l'information :

L'arrêt de principe du 21 février 1961[36] a précisé les qualités nécessaires à l'information médicale, « simple, approximative, intelligible et loyale ». Simple, car elle doit être centrée sur l'essentiel en évitant le jargon médical outrancier ; approximative dans le sens au plus près de la réalité ; intelligible, adaptée à la compréhension du patient ; loyale parce qu'elle doit être sincère ,exempte de duperie. Néanmoins, la première chambre civile tend à se servir des critères établis par le code de déontologie, l'information doit être « loyale, claire et appropriée », et être adaptée à la personnalité du patient, comme le précise l'arrêt du 14 octobre 1997[50] **:** « 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 […]. ». Le terme « claire » est à corréler avec simple, intelligible et concis. La Cour administrative d'appel de Nancy demande une information « avec une suffisante précision » (CAA de Nancy, 9 juillet 1991, Mme Devresse et autres, *Rec.*, p. 1185)

Le médecin n'est pas obligé de dire toute la vérité, notamment en cas de pronostic fatal (article 35 du code de déontologie médicale[99]), du moins pas d'emblée. Mais le mensonge est interdit, le doyen Savatier s'est ainsi exprimé, « doit être regardé comme spécialement illicite tout mensonge médical conscient destiné à imposer au malade une intervention dont lui seul doit décider ou inversement à le détourner d'une intervention qu'il doit rester libre de demander »[57]. L'information délivrée dans le cadre d'une convention liant plusieurs personnes doit être de « bonne foi » (article 1134 du Code civil[109]), et l'intention de duper annule la convention passée avec le patient (article 1116 du Code civil[109]) ; la simple rétention d'une information essentielle par l'une des parties est considéré comme un dol (Cass. Comm., 27 octobre 1965, *RTDC*, 1996, 529, obs. CHEVALIER.).

L'information doit être un préalable à l'acte, « L'avertissement préalable constitue une obligation professionnelle d'ordre général, antérieure à l'intervention médicale ou chirurgicale et distincte de celle-ci » (Arrêt Hoffman du 17 novembre 1969[38]). C'est une obligation distincte du devoir de soins, qui traduit le dévouement du soignant à son patient dans le processus de guérison.

Les articles L1111-2, L1111-3, L1111-7 du Code de santé publique[111], issus de la loi du 4 mars 2002 énoncent le droit à l'information du patient

Le patient peut ne pas être l'unique bénéficiaire de l'information, il peut désigner une personne de confiance[104], qui, dans le cas où son état de santé affecterait sa perception de l'information, l'assisterait. La nomination de cette personne doit être consignée par écrit et est révocable à tout moment, elle est proposée systématiquement avant une hospitalisation. Si le malade se trouve dans l'impossibilité d'exprimer son opinion, la personne de confiance doit alors participer à la décision médicale partagée avec le soignant. (article L1111-6 du Code de santé publique[111])

En résumé, les qualités requises de l'information médicale dans le cadre de la relation de soin sont les suivantes :
- Préalable à tout acte
- Simple, intelligible, claire
- Approximative
- Loyale
- Complète, mais peut être différée ou donnée en tant utile
- Délivrée au patient et éventuellement à un personne de confiance

2.3.2/ obligation pour les praticiens :

Depuis 1995, le code de déontologie cadre le champ d'information que le médecin doit à son patient, elle doit être loyale, claire et appropriée, que ce soit sur l'état de santé, les investigations et les soins proposés. Il veille à la compréhension des informations et prescriptions en tenant compte de la personnalité du patient et de sa capacité de discernement (articles 34, 35 du Code de déontologie médicale[99]). Le praticien doit délivrer au patient les informations qui lui paraissent à priori utiles pour qu'il puisse jouir de l'autonomie à laquelle il peut prétendre. L'information donnée par le médecin doit permettre ainsi au patient de pouvoir exprimer un choix. L'information doit être « appropriée », et ne pas sortir du cadre des compétences du praticien. Le praticien doit avertir son patient qu'il a le droit d'être informé autant qu'il le souhaite, seuls les intérêts du patient priment.

Le praticien doit tenir à jour un dossier comportant l'ensemble des données relatives à son patient, c'est le dossier médical. Le patient peut y accéder s'il en fait la demande (article 46 du Code de déontologie médicale[99]), et le médecin doit transmettre les informations aux soignants participant à la prise, voire en cas de changement de médecin, dans l'intérêt du patient. En plus du dossier médical, le praticien doit établir une fiche d'observation du patient contenant ses notes personnelles mais qui ne sera pas accessible à ce dernier (article 45 du Code de déontologie médicale[99]).

Les articles 60, 61, 62, 63 et 64 du code de déontologie médicale[99] fixent les règles relatives aux situations où plusieurs médecins sont amenés à intervenir auprès du patient. Il est de la responsabilité de chaque médecin d'informer le patient. Lorsqu'un consultant intervient, il doit informer le médecin traitant de toutes les informations utiles pour la suite de la prise en charge. En cas d'avis profondément divergent entre le consultant et le médecin traitant, le malade doit en être informé. Si un patient est amené à être hospitalisé, le médecin le prenant en charge doit prévenir le médecin traitant.

Éduquer le patient aux règles d'hygiène et de prophylaxie fait partie des obligations du médecin, et sensibilise le patient à la responsabilité qui lui incombe vis-à vis de lui même et des tiers (article 49 du Code de déontologie médicale[99]).

Dans le cadre de l'information du public à caractère éducatif et sanitaire, le médecin s'assure de révéler uniquement des données confirmées et doit faire preuve de prudence quant aux répercussions des informations (article 13 du code de déontologie médicale[99]).

2.3.3/ obligation pour le patient :

La première information importante à donner de la part du malade, est le degré d'information qu'il souhaite recevoir.

Dans la mesure du possible, il est nécessaire que le patient puisse faire l'historique de ses antécédents médicaux avant l'établissement du projet thérapeutique. La rétention d'information par le patient, influe sur la relation thérapeutique et sur les chances de réussite du traitement, elle est par ailleurs préjudiciable au patient vis-à-vis du partage des responsabilités en cas de contentieux[125].

Aucun blâme ne sera fait au praticien de ne pas avoir réalisé l'ensemble des examens nécessaires s'il s'avère que le patient a menti sur les affections dont il souffre ou s'il a omis de les signaler en connaissance de cause[35 37].

2.3.4/ contenu l'information :

Selon l'arrêt Le Quang du 14 janvier 1992[47], l'information doit être « totale » dans le cas d'une intervention non urgente, c'est à dire qu'elle puisse permettre au patient de « comparer les bénéfices et risques encourus » (arrêt du 19 avril 1988[44]).

L'ANAES a rendu un rapport sur l'information des patients en mars 2000[1] (préalable à

l'établissement de la loi du 4 mars 2002). « L'information se caractérise par une série de points à aborder au cours des entretiens avec le patient », pour établir un constat de son état avec des termes adaptés et évoquer l'évolution habituellement observée, avec ou sans traitement, discuter des examens, investigations, soins, thérapeutiques et interventions envisagées , leurs alternatives, les objectifs et bénéfices escomptés.
L'information porte aussi sur les conséquences des traitements, leurs inconvénients, mais également sur les complications et risques éventuels, même s'ils sont exceptionnels. Le patient doit être averti des précautions générales et particulières recommandées. L'information doit être hiérarchisée et basée sur des données validées. On ne peut néanmoins nier qu'elle peut être biaisée par toutes les influences extérieures et propres au praticien malgré l'attention qu'il peut porter à son objectivité.

2.3.4.1/ sur son état :

Aux termes de l'article 35 du Code de déontologie médicale médicale[99], « ...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... » et ce, «...tout au long de la maladie... ».

Le patient doit être averti de son état de santé sur la nature de son affection, l'évolution spontanée prévisible en nature, gravité et temps. Le patient a le droit de demander la modification d'informations le concernant dans le dossier médical lorsque elles sont obsolètes, inexactes ou sans rapport avec les besoins du diagnostic ou traitement.

Un pronostic fatal doit être révélé avec « circonspection », et les proches avertis sauf si le malade l'interdit. C'est pourquoi l'information peut être limitée si la gravité de la pathologie ou la personnalité du malade sont susceptibles de perturber la relation thérapeutique. Le pronostic fatal peut être dévoilé aux tiers que le malade a désignés.

Quand l'état de santé du patient ne requiert plus d'hospitalisation ou un changement de service, ce dernier doit en être informé ainsi que de ses conditions de transfert ou de sortie.

2.3.4.2/sur les soins :

Des renseignements complet et compréhensibles sont à fournir. Doivent être révélés : les examens à réaliser ; les soins ; si nécessaire, radiologie, radiothérapie, chimiothérapie ; le nombre d'interventions chirurgicales ; le temps d'hospitalisation ; la durée d'incapacité ; le niveau de souffrance estimé ; la probabilité d'échecs ainsi que les risques.

Le patient doit être renseigné sur les interventions envisagées, qu'elles soient diagnostiques, curatives ou préventives. Le praticien doit exposer leur utilité, inconvénients, risques, degré d'urgence et conséquences. S'il existe des alternatives, elles doivent être mises en balance.

2.3.4.3/le risque thérapeutique :

Il est important de distinguer 2 types de risques, comme le souligne l'arrêt Guidi du 20 janvier 1987[43], « les risques inhérents à une intervention […] et les risques qui sont encourus par le malade du fait de l'affection elle-même dont il souffre ».

2.3.4.3.1/risques entraînés :

Le pouvoir de la médecine est d'agir sur l'évolution naturelle des pathologies. L'aléa thérapeutique[63] est un accident qui découle directement ou indirectement du traitement ou de la prise en charge de la personne. Il regroupe les accidents médicaux non fautifs, les affections iatrogènes et les infections nosocomiales. Il restera toujours présent quelque soient les mesures de prévention, mais les juges restent inflexibles sur l'obligation de moyens

Les traitements ont toujours été accompagnés d'effets indésirables, qu'ils soient per-opératoires ou post-opératoires, temporaires ou permanents, le patient ne peut être laissé dans l'ignorance de la possible survenue d'événements ou handicaps du fait de la thérapeutique.

L'obligation d'information, définie à l'article L1111-2 du Code de santé publique[111], tient à ce que « cette information porte sur […] les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent. », et persiste après la réalisation des soins, « lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. »

L'arrêt du 26 juin 1991[116] précise que les risques normalement prévisibles doivent être divulgués. Un risque de l'ordre de 2 à 3% est suffisant pour qu'il soit mentionné (arrêt Gadini-Morant du 5 mai 1981[116]), « suivant l'avis d'experts, estimer qu'un pourcentage de risques de 2% à 3% était suffisant pour que le médecin soit tenu d'aviser son client » (On notera l'utilisation du terme "client" par le corps judiciaire, quand le corps médical préféra celui de "patient"). Néanmoins si ce pourcentage a une valeur à l'échelle collective, le rapport bénéfices/risques reste aléatoire à l'échelle individuelle.

Le Conseil d'Etat a étendu l'information aux risques exceptionnels, « lorsque l'acte médical envisagé, même accompli dans les 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 […], la seule circonstance que les risques se réalisant qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation »[26] [27]. Le commissaire de gouvernement de l'époque, Didier Chauvaux, dans ses conclusions sur ces 2 arrêts 5 janvier 2000, énonce que les médecins « ne sont nullement tenus selon nous […] de procéder à une énumération exhaustive des types d'accidents constatés, quelle que soit leur fréquence ». Le conseil national de l'Ordre des médecins s'est également exprimé à ce sujet : « Pour un consentement parfait, il faudrait que le malade auquel le médecin propose un traitement puisse avoir une connaissance exacte non seulement du but poursuivi, mais de tous les risques que comportent la maladie, les explorations médicales, et la thérapeutique, y compris les risques exceptionnels. Outre son impossibilité, une pareille énumération de toutes les éventualités, de leur pourcentage constituerait le plus souvent une faute de psychologie préjudiciable au patient affolé », « le risque zéro n'existant pas en médecine, l'information totale et exhaustive est irréaliste ». Submergé par trop d'informations, le malade peut ne pas comprendre l'essentiel.

Pour la première chambre civile « un médecin est tenu de donner une information […] sur les risques graves ». Selon le conseiller à la Cour de Cassation Pierre Sargos, elle doit porter sur les risques « de nature à avoir une influence sur la décision du patient d'accepter ou de refuser des investigations ou des soins ». Pour lui, les risques graves correspondent à « ceux qui sont de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes ou esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques et sociale »[114] . Une conséquence invalidante étant « celle qui aboutit à la perte ou à la forte diminution d'une fonction ».

Le praticien doit avertir son patient des risques entraînés par un acharnement thérapeutique.

2.3.4.3.2/ risques pouvant résulter de l'absence de traitement :

Le malade doit être alerté de l'évolution habituellement observée de sa pathologie et des complications résultant d'une absence de traitement. Ainsi que la probabilité de diminution de leur survenue en terme de fréquence ou d'intensité en cas de traitement.

2.3.5/ préalable à l'acte, mais également postérieur à l'acte :

L'objectif des informations fournies par le médecin est que le patient ait toutes les clés en

main pour prendre la décision qu'il estime la plus en accord avec ses principes et croyances. Il faut qu'il ait une connaissance suffisante sur sa pathologie et son évolution pour estimer les enjeux des traitements et en assumer ou non les conséquences. Il est donc essentiel que l'information soit délivrée en amont des actes, en laissant suffisamment de temps au patient, s'il n'y a pas d'urgence, pour qu'il agisse raisonnablement et donne, ou non, son consentement libre et éclairé.

Conformément à l'article L1111-2 du Code de santé publique[111], le praticien est tenu d'avertir ses patients, même après la réalisation des investigations, traitements, des risques avérés nouvellement répertoriés. Il n'est plus contraint à cette obligation en cas d'impossibilité de retrouver le patient ou lorsqu'il refuse l'invitation du médecin, ce qui sera mentionné dans le dossier médical.

Dans le cas d'une procédure de règlement à l'amiable, le patient, ou ses ayant droits en cas de décès, s'estimant victime d'un dommage suite à l'exécution d'un soin a le droit d'être informé sur les circonstances ou les causes du dommage, ainsi que sur les suites à donner à son action éventuelle. (article L1142-4 du Code de santé publique[111])

2.3.6/la forme :

Pour toutes les informations à caractère impersonnel il peut être intéressant d'utiliser des poster, panneaux, fascicules, maquettes dans les lieux propices à susciter la curiosité du patient (salles d'attente) et de lui laisser un exemplaire. Les documents audio visuels ont un potentiel éducatif élevé et la création d'un site internet regroupant les recommandations est un plus indéniable.

Dans le cadre d'une relation thérapeutique, l'information doit être transmise au cours d'un entretien individuel. En ce qui concerne la consultation et les messages à caractère personnel, l'information doit être obligatoirement orale, donc difficile à retransmettre en intégralité lors de litige, il apparaît judicieux de la compléter par un document écrit remis à la suite de la consultation ou envoyé par courrier électronique. Il est préférable pour ce document qu'il soit adapté à tous les patients atteints de tel type de pathologie ou qui envisagent tel traitement. Les termes employés doivent être simples, assurer les informations indispensables et sans détails qui risqueraient de semer la confusion si lus sans la présence du professionnel de santé. Mais l'écrit n'est pas indispensable, « il ne saurait être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil » (arrêt du 29 mai 1984[42]), et faire signer un document pour prouver qu'il a bien été informé doit rester exceptionnel. Un autre arrêt du 4 avril 1995[48], « Sauf circonstances particulières dont l'arrêt ne constate pas l'existence, il ne peut être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil, qu'ensuite sans inverser la charge de la preuve, la cour d'appel a justement énoncé qu'il appartient au patient d'apporter la preuve que le praticien a manqué à son obligation contractuelle de le renseigner sur la nature de l'intervention projetée et sur les risques pouvant en découler. »

2.3.7/une information adaptée :

L'information est un préalable indispensable à la prise de décision. Un patient éclairé a pleine conscience de son état de santé,sa pathologie, son évolution prévisible, du traitement proposé, de son efficacité et de sa toxicité. Même si pour comprendre l'ensemble des données et mécanismes mis en jeu une formation médicale est indispensable, le médecin doit toutefois en faire comprendre l'essentiel et également répondre aux attentes du patient. Il doit faire mention des informations mêmes jugées désagréables pour permettre au patient de faire face et de prendre les mesures de la réalité. Il convient de prendre des précautions quant à l'effet nocif de l'information ; l'annonce des effets indésirables potentiellement prévisibles peut avoir un effet inducteur chez certains patients.

Tableau n°1:*Principaux éléments de l'information préalable au consentement éclairé* tiré de « Le consentement:information, autonomie et décision en médecine », Hoerni B., Saury R., Masson 1998.[75]

1. Le patient doit être averti et conscient qu'il a droit à autant d'information qu'il le désire. 2. Présentation de sa situation et des justifications d'un examen ou traitement proposé (procédure, soin). 3. Nature et caractère de la procédure envisagée. 4. Avantages qui en sont attendus. 5. Ses inconvénients immédiats et ses risques (nature, ampleur, probabilité, délai). 6. Ses conséquences pour la suite. 7. Existence d'alternatives.

2.3.7.1/ capacité de compréhension :

Il revient au médecin d'apprécier les facultés de compréhension de son patient, en prenant compte de paramètres plus ou moins pertinents : l'âge, l'activité professionnelle, le niveau social, l'état de santé physique et mental, et également la pathologie et ses répercussions. La personnalité du patient est également à considérer de façon à éviter un traumatisme psychique, ou à le blesser dans son orgueil en ne prêtant pas attention à ses connaissances.

Trois études[30 84 85] ont mis en évidence qu'une information trop dense est source de confusion pour les patients et peut les mener à refuser une intervention. La majorité des patients étudiés n'ont pas retenu l'essentiel des informations délivrées à l'oral. L'utilisation d'un complément par écrit (brochure, fascicule,...) est bénéfique pour l'intégration des données et augmente la satisfaction des patients, participant à l'obtention d'un consentement éclairé. De plus les patients préfèrent avoir en plus du temps accordé pendant la consultation, un fascicule contenant les informations. Si le document écrit améliore la capacité de mémorisation en comparaison du groupe n'ayant pas bénéficié de celui-ci, les résultats restent cependant plutôt bas avec une moyenne de 48% de bonnes réponses au questionnaire[85]. L'auteur explique que l'on mémorise plus facilement quelque chose que l'on a compris, et qu'ainsi le facteur compréhension était indispensable à la prise de décision éclairée.

Seule une petite partie des informations données est retenue, et le vécu de la pathologie par le patient peut être source d'interférences avec les informations objectives que le médecin fournit. La médecine est un domaine vaste et complexe, aussi bien pour le médecin que le malade. Il n'est pas grave qu'un patient ne comprenne pas tout, cela sera d'autant mieux accepté que le médecin aura tout mis en œuvre pour lui expliquer.

2.3.7.2/ les besoins du patient :

Une étude réalisée par McGaughey[93] conclut que les patients préfèrent une information exhaustive, risques graves compris. Mazur[92] complète ce constat avec une étude sur 467 patients concernant leur volonté d'implication dans la décision médicale ainsi que sur les termes employés au regard des risques. Les résultats indiquent que 42,7% des sujets étudiés préfèrent l'utilisation d'adverbes pour évaluer le risque de complications contre 35,7% pour l'utilisation de pourcentage .

A l'inverse, Kerrigan[82] et Giraudet-Le Quintrec[65] ont établi au terme de leurs études respectives que des patients informés de manière exhaustive ne sont pas plus anxieux.

Il semblerait donc que le fait qu'une information trop exhaustive risque de stresser inutilement le patient soit une idée fausse et qu'il revient de voir avec chaque patient ce qui lui convient le mieux.

L'annonce d'un diagnostic grave doit être faite avec l'accompagnement nécessaire au patient pour gérer une pathologie à laquelle il peut porter un ensemble de représentations difficiles à assumer. Toute information doit être délivrée en gardant comme ligne guide le respect de l'estime et de la dignité. Par ailleurs il faut veiller à prendre le temps nécessaire pour révéler un pronostic, et rester prudent compte tenu de son caractère incertain.

Claude Roy, poète :

« Celui qui ment si bien à l'homme qui va mourir que celui-ci reprend espoir et meurt sans s'en apercevoir.

Celui qui dit si bien la vérité à l'homme qui va mourir que celui-ci s'en va les yeux ouverts et réconcilié »[108].

2.3.8/ éviter toute dépendance :

Une composante à prendre en compte est le degré de liberté dont disposait le malade avant d'être atteint par sa pathologie. Toutes les personnes ne sont pas égales dans le degré de liberté dont elles peuvent jouir, en raison de leur éducation, du milieu culturel, familial, de leur statut social, de leurs aptitudes personnelles ou de leur régime d'incapacité. L'affection qui va les amener à consulter ou à être pris en charge va porter atteinte à leur liberté de manière plus ou moins importante en fonction de leur capacité d'adaptation. Il revient au médecin d'être attentif à ces changements.

Les difficultés rencontrées par le soignant seront d'éviter de manipuler des êtres fragilisés par la maladie, contexte de persuasion, ainsi, que de ne pas s'impliquer dans la relation et simplement accepter les choix du patient s'ils vont à l'encontre de ce qui semblerait être des choix plus avisés. La dépendance ne se limite pas au personnel soignant, elle peut venir de l'entourage du malade.

L'autonomie du patient peut être fortement diminuée par la pathologie, l'incapacitant dans ses activités quotidiennes (alimentation, mobilisation, réflexion, échanges avec les autres...), et le traitement aura pour but de la rétablir. Il faut également prendre garde au côté agréable de la dépendance, et de la tentation du patient de se laisser faire.

2.3.9/ l'autonomie du patient (et son altération lorsqu'il est accablé par la maladie). La personne de confiance :

D'origine grecque, *autonomous*, « qui se régit par ses propres lois », qualifie chaque citoyen majeur juridiquement capable. Toute personne est amenée à prendre des décisions ayant des conséquences sur son avenir. Pourquoi estimer qu'il ne serait pas apte à prendre des décisions pour sa santé ? Le professeur Portes, définit sa vision de la relation médecin-patient : « 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 apprivoiser, non certes à tromper – un enfant à consoler, non pas à abuser – un enfant à sauver, ou simplement à guérir à travers l'inconnu des péripéties, l'acte médical normal n'étant essentiellement qu'une confiance qui rejoint librement une conscience, le consentement éclairé du malade, à chaque étape de ce petit drame humain, n'est en fait qu'une notion mythique »[105]. Vision controversée à l'époque, elle est désormais obsolète.

Quelle position adopter dans cette relation inégalitaire dans tous ses aspects, où se rencontrent un être demandeur et anxieux, en attente de réponses, mais qui cherche à faire valoir ses droits et revendications, à montrer qu'il est capable, quitte à faire appel au juge, et un être qui sait et

dont le but idéal est de protéger la personne dans ses droits et intérêts ? Il vaut mieux pour le médecin qu'il considère d'emblée que son patient jouit d'une totale autonomie et secondairement évaluer ses limites. La première liberté du patient concerne le choix du praticien (article 58 du Code de déontologie médicale médicale[99])

Si juger des intérêts de la personne reste une des prérogatives du médecin, « Le bien de mon patient est mon premier souci »[7], le patient reste la première personne concernée par sa santé et son bien être. Sauver la vie au prix d'une infirmité est un choix qu'un patient peut refuser de payer. Son avis mérite d'être écouté et respecté, mais donner la mort reste néanmoins interdit.

Il revient au médecin d'encourager son patient à rester autonome, ou à l'aider un petit peu pour qu'il le redevienne.

Sans porter atteinte à son autonomie, toute personne peut désigner une personne de confiance, qui, avec elle, recevra les informations et l'aidera dans son choix. Cela peut aussi bien être parce que le malade est conscient que sa capacité de jugement est diminuée par la maladie, qu'il ne se sent pas capable de prendre la bonne décision, ou qu'il souhaite être accompagné d'une personne chère. Selon la capacité de raisonnement du malade, la personne de confiance aura un rôle d'auxiliaire ou de représentant.

2.3.10/ le déni/la ''pulsion épistémologique'' (tout savoir) :

Face à la maladie, qui confronte l'homme à sa finitude, on peut observer deux comportements extrêmes, mécanismes de défense psychologique. La pulsion épistémologique se présente comme un besoin irrépressible pour le malade de tout connaître sur sa pathologie pensant que la connaissance permettra de dominer sa maladie et son angoisse. Une psychologue, Nicole Alby[71], évoque les propos souvent répétés aux praticiens débutants « Méfie-toi, celui qui te demande toute la vérité est le plus souvent celui qui ne pourra pas l'entendre ». Le développement des connaissances et des moyens de diffusion facilite la poussée épistémique de chacun, se croyant ainsi capable de devenir expert. Alors que le déni va se caractériser par un refus d'acceptation complet de la maladie et de tout ce qui s'y rapproche.

D'autres situations délicates peuvent se présenter lorsque des informations difficiles à dire sont difficiles à entendre, telles l'annonce d'un cancer, d'une maladie incurable, etc.

2.3.11/le refus de savoir :

La déclaration de l'OMS sur La promotion des droits des patients[100] (novembre 1994) : « Les patients ont le droit de ne pas être informés, sur leur demande expresse. »
S'il en fait la demande, le patient a droit d'être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic, d'un pronostic ou de toute information relative à sa santé, dès lors qu'il n'y a pas de risque de transmission à un tiers.

La personne qui souhaite rester dans l'ignorance accorde sa confiance au médecin pour choisir le traitement qui sera le mieux pour lui, cela équivaut à un blanc-seing. Toutefois, il ne faut pas le considérer comme permanent, le patient peut à tout moment changer d'avis, vouloir plus d'information et refuser un traitement qui ne correspond pas à ses attentes.

Le Comité consultatif national d'éthique a conclu que « la révélation du port d'une mutation génétique ou d'une anomalie chromosomique peut être vécue non seulement comme traumatisante, mais aussi parfois, culpabilisante, voire humiliante ». Ainsi, c'est à la personne testée de choisir d'informer ou non son entourage, le médecin ne peut aller contre sa volonté. (article L1131-1 du Code de santé publique[111], loi du 6 août 2004 relative à la réforme des lois bioéthiques[55] : « le patient peut informer sa famille par la procédure de l'Agence de la biomédecine »)

2.3.12/le coût des traitements :

Fixés avec tact et mesure, le praticien doit informer son patient du prix de chacun des actes, avant leur réalisation, et des conditions de remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie (article L1111-3 du Code de la santé publique[111]), en établissant un devis détaillé. Le praticien doit laisser un temps de réflexion au malade après la remise du devis pour lui permettre d'apprécier les conséquences financières. Ce temps doit être d'autant plus long que les coûts sont élevés. Il répond à toute question relative à ses honoraires ou coût des traitements conformément à l'article 53 du Code de déontologie médicale[99].

Lorsque plusieurs praticiens sont amenés à collaborer dans le projet thérapeutique, chacun doit présenter sa note d'honoraires.

2.3.13/la charge de la preuve :

L'arrêt Hédreul, rendu le 25 février 1997[49] par la Cour de cassation est à l'origine du revirement de la charge de la preuve, qui auparavant reposait sur le premier alinéa de l'article 1315 du Code civil « Quiconque réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Désormais, c'est sur le second alinéa qu'elle se base « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. ». « Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. »

La loi du 4 mars 2002[83] a ancré dans la législation ce devoir, « En cas de litige il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé. » (article L1111-2 du Code de santé publique[111]), ce qui a pu être perçu comme un facteur préjudiciable à la relation de soins entre le médecin et son patient et entraîné la mise en place d'une médecine défensive (formulaires de consentement). Mais la loi laisse un certain degré de liberté au praticien, l'information « peut être apportée par tout moyen ». Certains points n'ont pas été clairement définis, comme les éléments que la preuve doit établir, comment doit être conservée cette preuve et le degré de perception de l'information.

2.3.13.1/l'écrit :

Une utilisation abusive de l'écrit peut être nuisible à la compréhension de la part du patient, notamment avec l'accumulation de formulaires peu clairs. Le procureur général Burgelin a fait part de ses commentaires : « ce serait une erreur de focaliser toute l'attention sur le document que le médecin remettrait au patient avant d'intervenir, document sur lequel figureraient tous les risques possibles et imaginables encourus. Il sera le plus souvent trop long, illisible ou non compris. Je ne suis pas sûr que les tribunaux en tireraient la conclusion que le malade a bien été informé »[16].

La Haute Autorité de Santé a mis à disposition en mars 2005 un guide méthodologique pour la réalisation de documents informatifs : *Elaboration d'un document écrit d'information à l'intention des patients et des usagers du système de santé*[68].

2.3.13.2/les témoignages :

Il est difficile d'y recourir compte tenu du caractère confidentiel de la consultation médicale, ainsi que des relations entretenues par le patient avec son entourage (assistant aux consultations) et du personnel médical avec le praticien.

2.3.13.3/les présomptions :

Rentrent dans ce cadre, le comportement du patient, ses propos, ses connaissances en rapport avec les traitements précédents, son activité. Seront également considérés, le nombre de consultations accordées par le praticien, le délai de réflexion laissé au patient en fonction du caractère urgent ou non de l'intervention, les correspondances effectuées entre le médecin et son patient ou des confrères.

2.3.14/le défaut d'information :

Le défaut d'information constitue une perte de chance. Arrêt Hérard du 7 février 1990[46] : « Le chirurgien 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 direct et distinct des atteintes corporelles résultant de ladite opération. »

Il ne peut être reproché au praticien la délivrance d'une information erronée en cas d'erreur de diagnostic. Cependant, la jurisprudence sanctionne l'erreur de diagnostic si elle est le résultat d'une négligence de la part du médecin, « d'une ignorance ou une négligence inadmissible ». (Trib. Civ. Lille, 30 juillet 1952, D. 1953, somm. 32.).

2.3.15/ le « privilège thérapeutique » :

A l'occasion de cas exceptionnels, dont le jugement est laissé au praticien en conscience, ce dernier peut décider de passer outre l'obligation d'informer complètement son patient, ou de différer l'information en choisissant un moment plus opportun, s'il estime que les informations risquent de provoquer, chez ce patient, un traumatisme ou d'avoir des conséquences graves. Il doit néanmoins également évaluer les conséquences et inconvénients de la non délivrance de l'information sur ce patient. Le consentement ainsi obtenu n'est pas convenablement éclairé et ne laisse pas au patient la possibilité de faire valoir son autodétermination. La conséquence de ce privilège thérapeutique pourrait même aller jusqu'à éviter un refus que le patient aurait normalement choisi s'il avait été totalement informé.

2.4/ le devoir de conseil :

C'est un rôle capital du praticien, il ne doit pas ordonner à son patient de suivre telle voie ou tel traitement, mais lui servir d'aide, de canne blanche, pour décider en fonction de sa personnalité et des remarques qu'il a pu faire au cours des consultations. Le médecin peut-il uniquement exposer les informations sans prendre aucun parti et laisser le malade faire son choix ? Il est souvent délicat pour un néophyte d'analyser les informations sur les processus physiologiques et pathologiques, les traitements techniques complexes, de différencier l'ensemble des intérêts qui peuvent être contradictoires et leurs répercussions. Le soignant va apporter son aide en fournissant des précisions, des explications, en rectifiant les erreurs d'interprétation et rappeler les données oubliées.

2.5/ La décision / prise de décision : la ''démocratie du soin'' :

La démocratie sanitaire : La loi du 4 mars 2002[83] dans son titre II, reconnaît le danger que peut constituer le pouvoir médical, que ce soit à l'échelle individuelle ou collective (affaire du sang contaminé, etc...). Il devient par conséquent nécessaire de contre balancer ce pouvoir en prenant des mesures incitant le médecin à reconnaître le besoin d'agir en colloque. Il est nécessaire d'établir des

normes, définissant les droits et devoirs de chaque partie et d'assurer des sanctions dans le cas de manquements.

Avant l'étape de la décision, le praticien doit être certain du degré d'implication souhaité par son patient. Ainsi il lui aura fourni les informations adaptées et pourra lui proposer un traitement et si possible des alternatives correspondant à ses convictions. Le patient ne peut donner son consentement s'il n'a pas préalablement été informé. Mais le fait qu'il ait été correctement informé ne signifie pas qu'il consentira obligatoirement. Les patients préfèrent une décision partagée à un choix délégué au soignant ou vierge de conseil. Si elle est partagée, cela signifie qu'il faut mettre en commun. Le principe de contradiction, principe de la procédure civile française oblige l'ensemble des parties à se réunir au cours d'un entretien individuel, ou accompagné d'une personne de confiance, ne se cantonne pas à une simple délivrance d'informations.

Décider, c'est accepter de prendre un risque, pour pouvoir passer à l'action. Chacun des partenaires doit être conscient des enjeux et responsabilités, en prenant en compte les incertitudes. Maurice Rapin énonce sa vision de la décision médicale dans l'ouvrage d'Emmanuel Hirsch[69] « La décision dépend d'une analyse rigoureuse de la situation, prenant en compte de façon privilégiée l'intérêt du malade, mais sans outrepasser une limite que l'on cherche à tracer avec la précision la plus étroite possible, au-delà de laquelle seuls les effets nocifs sur l'entourage surgiraient sans aucun bénéfice possible pour l'individu. […] L'apprentissage du raisonnement et l'entraînement à la prise en compte de tous les paramètres intervenant dans la décision médicale sont le plus important, le plus long, le plus difficile dans la formation du médecin, bien plus que l'acquisition des connaissances ».

Informé loyalement, le patient possède la liberté d'adhérer ou de refuser la thérapeutique. Il s'agit d'une objection de conscience qui interdit la réalisation d'un acte professionnel au nom d'un impératif moral ou personnel. Elle est protégée par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la convention européenne des droits de l'Homme[52]. L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme concernant la prohibition de « traitements inhumains ou dégradants » pourrait s'étendre aux droits du malade. Pour Frédéric Sudre, « le champ opératoire du traitement dégradant semble donc recouvrir de nombreuses potentialités dans le domaine de la discrimination »[118].

La décision doit se faire dans le cadre d'une concertation entre le praticien et le patient pour qu'elle corresponde à la personnalité du malade, son endurance, son environnement, au moment où il prend la décision. L'ensemble de l'équipe soignante doit éclairer le malade pour qu'il forge son avis, qu'il pèse les risques, les enjeux et conséquences. Il s'agit d'un « échange d'informations et la prise de décision par chacun des intervenants »[11.]. Plus la décision a de répercussions sur la vie du patient, plus le praticien doit accorder du temps de réflexion, consulter ses proches ou un confrère. Le professeur Laurent Beaugerie[70] soulève la difficulté pour le médecin de ne pas uniquement orienter le discours vers ses propres convictions pour garder une neutralité. Jean-Claude Magendie remarque l'apparition de la confusion des rôles , il lui est difficile de croire que c'est réellement le patient qui décide quand c'est le médecin qui fournit les informations pour pouvoir prendre cette décision. « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé » (Article L.1111-4 du Code de la santé publique[111]). Mais le choix laissé au malade est souvent limité aux soins préconisés par le médecin.

2.6/ Le consentement :

Consentir, pour Emmanuel Hirsch[71], c'est « s'en remettre à une décision volontaire, argumentée, conseillée, adoptée en toute conscience à la suite d'un temps de délibération ».

Consentir nécessite deux pré-requis, la capacité de comprendre et celle de décider pour soi. Comme souligné dans le rapport n°58 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de

la vie de 1998[21], il existe des cas où des adultes juridiquement « capables » se trouvent dans des situations où ils sont temporairement incompétents en raison d'un état douloureux, d'intoxication alcoolique, de délire, etc, mais n'ont pas de représentant légal au moment d'une décision importante. Louis René, dans son commentaire sur le code de déontologie médicale de 1995 évoque la situation des personnes diminuées par l'âge, l'état physique ou mental, dont le consentement ne saurait être valide, ainsi qu'un certain nombre de personnes majeures aux facultés mentales diminuées qui ne sont pas sous tutelle.

Quelque soit le motif, « aucun acte médical ou aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. » (Article L1111-4 du Code de santé publique[111]). Ce principe vaut pour toute personne, qu'elle soit privée ou non de ses droits civiques. En l'absence de consentement, le praticien engage sa responsabilité. On s'accordera pour dire que l'atteinte à l'intégrité du corps ne se limite pas à l'intervention chirurgicale ou aux actes invasifs, elle concerne également toute prise de drogue modifiant les métabolismes ou le comportement.. Un consentement n'est pas valable s'il va à l'encontre de l'éthique ou du principe d'indisponibilité du corps humain. (Article 2 du Code de déontologie médicale[99] : « … exerce sa profession dans le respect de la vie humaine. »

Le consentement est l'aboutissement de l'étape pré-thérapeutique. Ce n'est pas le consentement que doit rechercher en premier lieu le praticien, mais apporter toute son attention sur la qualité des échanges au cours de chacun des entretiens, qui naturellement se concluront par le consentement .Les étapes préalables qui valident le consentement sont : une ou plusieurs propositions thérapeutiques, un comparatif des avantages et inconvénients, un temps de réflexion pour la personne et son entourage, la décision. Il est à préciser que ces étapes sont nécessaires lors de traitements lourds, et que dans le cadres de soins banals et d'affections bénignes la première consultation suffit à obtenir ou non le consentement.

Le consentement n'est valable que pour le projet thérapeutique pour lequel il a été donné. En cas d'échec nécessitant un nouveau plan de traitement ou de changement d'orientation le consentement perd sa valeur et doit être renouvelé.

La charte du patient hospitalisé[5] remise au patient lui présente clairement, dans son titre IV , qu' « aucun acte médical ne peut être pratiqué sans le consentement de l'intéressé », que le « consentement doit être libre, […] éclairé », qu'il « peut aussi refuser tout acte diagnostique ou tout traitement ou en demander l'interruption à tout moment. », « la possibilité […] de désigner une personne de confiance », « lorsque la personne hospitalisée est mineure ou majeure sous tutelle, dès lors qu'elle est en mesure d'exprimer sa volonté, son consentement doit être recherché »

Le consentement est le témoin de la reconnaissance de l'autonomie du malade, et est un vecteur de l'alliance, il fixe les termes de l'engagement, des règles aux résultats escomptés. Il ne doit pas être limité à sa dimension juridique, le praticien doit se montrer digne de la confiance qui lui est accordée et ne pas se sentir relâché de ses responsabilités.

Le traitement sera d'autant plus efficace que le patient se sent concerné, actif et aussi volontaire que lorsqu'il a décidé de consulter la première fois. Ses objectifs doivent être décrits au préalable pour éviter la déception. Le médecin doit montrer que son seul intérêt est le bien du patient, qu'il ne lui cache rien, ou qu'il lui révélera chaque information en temps utile. Le consentement du patient n'a pas de réelle incidence sur la qualité du traitement mais il va témoigner de la considération réciproque que doit véhiculer la relation thérapeutique, la majorité des conduites agressives et poursuites étant générées par une insatisfaction à l'égard du médecin plus que par le résultat.

Tableau n°2: *Justifications du consentement éclairé par* H.T. Engelhardt en 1996, tiré de « Le consentement:information, autonomie et décision en médecine », Hoerni B., Saury R., Masson 1998.[75] :

1. Obtenir la permission ou l'autorité pour intervenir sur la personne d'un autre
2. Respecter les divers aspects de la dignité individuelle.
3. Respecter la liberté des individus.
4. Reconnaître que les individus sont en général les meilleurs juges de leurs intérêts
5. Leur laisser la satisfaction de contribuer au choix les concernant.
6. Contribuer à la relation de confiance entre patent et praticien.

La prise de conscience de l'importance du consentement dans la prise en charge médicale de la personne est un phénomène a mobilisé l'ensemble de la communauté internationale. En témoignent les différents textes depuis 1947 :

- Le Code de Nuremberg[122] : « Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel. Cela veut dire que la personne intéressée doit jouir de la capacité légale pour consentir ; qu'elle doit être dans une situation telle qu'elle puisse choisir librement, sans intervention de quelque élément de force, de fraude, de contrainte, de supercherie, de duperie ou d'autres formes de contraintes ou de coercition. »
- Convention européenne sur les Droits de l'Homme et la biomédecine[22] : « Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé […]. La personne peut, à tout moment, librement retirer son consentement. »

- La déclaration de Lisbonne[3] (1981, amendée à Bali en 1995, puis révisée en 2005 à Santiago) de l'Association médicale mondiale : « Tout adulte compétent a le droit de donner ou refuser son consentement à une méthode diagnostique ou thérapeutique […]. Il doit pouvoir clairement comprendre l'objet d'un examen ou d'un traitement, les effets de leurs résultats et les conséquences d'un refus de consentement. ».
- déclarations d'Helsinki n°1en 1964 et n°2 en 1974: "Helsinki Il stipule (article 1, 9) que les sujets humains ne devront être utilisés dans la recherche médicale que si l'on a obtenu leur '.consentement libre et éclairé- après les avoir informés de manière adéquate "[101].
- déclaration de Manille[101:]: « Le Code met tout particulièrement l'accent sur le "consentement volontaire" ("consentement éclairé" est maintenant l'expression habituelle) du sujet, considéré comme absolument essentiel ". »

2.6.1/libre :

La liberté individuelle est un droit inviolable défini par le conseil Constitutionnel[88] . Ainsi, le patient est libre d'accepter ou de refuser les soins après avoir été informé ; « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. » (article L1111-4 du Code de la santé publique[111]**).** Le consentement doit être obtenu sans pression, contrainte, mensonge ou violence morale sur le patient, peu importe la source (médecin, proches, secte...), et le médecin doit veiller au respect de cette condition. Le patient peut accepter de peur de ne plus être soigné par son médecin, d'être contraint de participer à un protocole de recherche afin de profiter de la gratuité des soins, ou d'être dépendant d'un avis d'expert de la compagnie d'assurance amenée à

payer les frais. Le consentement est le fruit d'une concertation et d'une négociation, meilleur moyen d'obtenir une motivation suffisante pour le patient. Un patient se sentant oppressé ira rapidement se diriger vers un autre médecin ou vers des « médecines parallèles » plus souples. L'article 1112 du code civil[109] définit la violence « lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. »

2.6.2/éclairé :

Le consentement n'a de sens que si la personne a reçu suffisamment d'informations sur l'ensemble du problème pour juger qu'elle souhaite adhérer au traitement. Le consentement est éclairé lorsqu'on estime que le patient possède toutes les données qui lui permettent de prendre une décision. Chacune des parties connaît les tenants et aboutissants du projet, projet qui doit être lisible et sans zones prêtant à confusion. « 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. » (article 34 du Code de déontologie médicale[99]). L'arrêt du 21 février 1961[36] rendu par la chambre civile de la Cour de cassation demande une « information simple, approximative, intelligible et loyale ». Tout médecin doit fournir les informations utiles, les risques encourus et conséquences possibles et prévisibles du traitement. La jurisprudence ne tolère pas qu'un patient ne soit pas parfaitement éclairé.

2.6.3/conscient :

La décision de la jurisprudence du 27 octobre 1953 par la chambre civile de la Cour de cassation, corroborée par l'article 41 du Code de déontologie médicale[99], demande au chirurgien de cesser son intervention lorsqu'il découvre une nouvelle lésion, lors d'un acte thérapeutique ou explorateur, sans rapport avec celle qui a motivé l'opération. Le praticien ne pourra ré-intervenir qu' après avoir obtenu l'accord du patent. Bernard HOERNI[75] et Robert SAURY soulignent le caractère controversé de cette décision par le corps médical et remarquent que la plupart des décisions semblent admettre la poursuite de l'intervention si elle s'avère bénéfique pour le patient, car en consentant, le patient accorde sa confiance à l'équipe soignante, et s'en remet à leurs compétences pour assurer les soins pour son intérêt direct.

2.6.4/du soignant :

Une clause de conscience a été accordée au médecin par la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption de grossesse[124], lui permettant de ne pas réaliser un acte qui ne correspond pas à ses valeurs, en choisissant ou non d'expliquer ses raisons au patient. La clause de conscience a par la suite été étendue à la stérilisation contraceptive et à la recherche sur les embryons humains. Néanmoins le médecin ne peut faire appel à cette clause que sous certaines conditions : absence d'urgence, patient informé le plus rapidement possible du refus, dossier médical transmis au médecin amené à assurer la suite des soins. Ce choix offert au médecin est inscrit dans le Code de déontologie médicale à l'article 47[99] : « Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il doit en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins. »

2.6.5/ capacité de réception de l'information, d'intégration, de transmission du résultat de la réflexion :

La capacité de discernement peut être scindée en trois parties :

- La capacité à recevoir l'information, décrite précédemment, c'est-à-dire être conscient, bien entendre les mots et comprendre leur sens, la facilité demander des explications, l'âge, l'influence des émotions qu'elles soient dues à l'annonce de la pathologie ou à des problèmes avec l'entourage.
- La capacité à analyser ; que le patient comprenne qu'il est la seule personne concernée, que l'on parle de son avenir. Voir s'il prend des décisions logiques par rapport aux propositions faites, s'il intègre les données nouvelles aux informations initiales et en fait la synthèse.
- La capacité à décider. Le patient doit pouvoir fournir le résultat des étapes précédentes en donnant son consentement ou non. Il doit savoir qu'il garde la possibilité de se rétracter. Il est toutefois préjudiciable pour l'action thérapeutique qu'il ne s'engage pas pleinement dans le plan d'action s'il donne son accord en gardant à l'esprit qu'il peut faire marche arrière.

Pour Baertschi[75] : « L'incompétence n'est souvent que partielle et momentanée, c'est pourquoi il doit toujours exister quelque chose comme une présomption de compétence. ». Malgré les contraintes occasionnées par la maladie, le patient, dans la plupart des cas, conserve l'essentiel de ses facultés mentales. La capacité de discernement est une compétence difficile à évaluer et à acquérir, mais est pourtant indispensable pour valider un consentement et essentielle à tout soignant. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut être fait appel à un expert pour aider le soignant à évaluer les capacités de son patient.

Le médecin est impuissant sur les capacités naturelles du patient, qui peuvent être altérées par la maladie, toutefois il peut aider le moment venu en insistant sur les détails importants, en attirant son attention sur les difficultés, complications et retentissement sur sa vie, en apportant son propre avis mais sans décider et en mettant en avant les capacités à décider de son patient.

2.6.6/implicite :

Pour les consultations occasionnelles sans rapport avec des pathologies lourdes, le consentement du patient est présumé à partir du moment où il accepte la rédaction d'une ordonnance et des prescriptions.

Pour les gestes simples, ou les urgences sans gravité, le simple fait de consulter le médecin sous entend l'adhésion de la part du patient. Il peut se présenter de rares cas de refus masqué et surmonté.

2.6.7/explicite :

Pour les cas où la toxicité ou les risque présentés par le traitement nécessitent la prise de précautions préalables à discuter avec le patient.

La rédaction d'un consentement par écrit est obligatoire dans le cadre de l'interruption volontaire de grossesse, du don du sang, du prélèvement d'organes, la recherche biomédicale et expérimentations. Le consentement écrit est également demandé pour les patients sourd-muets, et les personnes ne parlant pas français accompagnées de l'interprète. Le document écrit doit pouvoir justifier de la validité du consentement mentionnant exactement l'acte qui sera réalisé, et toutes les informations préalables à ce consentement. Il peut en outre être contesté si le patient affirme que l'affection dont il souffrait l'a empêché de discerner convenablement l'ensemble des données formulées par le médecin[34].

=> Il est préférable, quelque soit le cas (explicite ou implicite), de quand même s'assurer de l'adhésion au geste médical afin d'écarter tout malentendu. Un délai de réflexion est d'autant plus indiqué qu'il évite une réponse hâtive et un risque de remords. Lorsque le patient est atteint de pathologies évoluant au long cours, il convient de renouveler la demande de consentement. Le consentement est un « processus continu balisé par des agréments fragmentaires, au fur et à mesure que leur besoin se fait sentir sur un fond d'entente globale. »[75].

Le consentement peut être grossièrement classé en 2 catégories :

-Pour une maladie aiguë, simple, avec traitement simple, unique entraînant une guérison sans inconvénient ou mineurs. La relation présente peu d'échanges entre les acteurs, et laisse peu de choix quant au traitement optimal. Tout excès de précaution pour obtenir le consentement paraît absurde.

-Pour les maladies chroniques, ou graves, pour lesquelles les traitements ne sont pas biens établis, particulièrement toxiques, ou incertains, il devient préférable de bien avertir le patient de tous les tenants et aboutissants, de le conseiller sur le projet thérapeutique présentent le moins d'inconvénients et d'obtenir son consentement.

3/ La relation thérapeutique :

Il reste évident que malgré les revendications des droits des patients, la relation médicale débute sur un rapport inégalitaire. La rencontre de deux individus, l'un demandeur et anxieux, souvent en souffrance, et l'autre détenteur du savoir, capable d'apaiser la souffrance. Cette relation a tout du caractère asymétrique, qui peut être source de frustrations pour le patient, ou de motivation. Comment doit se comporter le professionnel de santé dans cette situation ? Le professeur Louis Portes définit la relation comme « une conscience au service d'une confiance ». La relation nécessite de prendre du temps et de la psychologie. L'information fournie doit mêler les obligations médico-légales à la confiance et l'honnêteté qu'inspirent le praticien [20 87 115].

Particulièrement importante chez les patients atteints de pathologies chroniques, la relation médecin-malade risque d'être source de conflits lorsque il y a discordance entre le corps subjectif et le corps objectif (plaintes sans explication par le médecin, ou lorsque le patient se sent en pleine santé quand les examens témoignent d'un état pathologique). Ces conflits peuvent être de l'ordre de la résignation ou de la dramatisation (le médecin menace de complications). Emmanuel Hirsch[72] qualifie l'entrée dans la maladie comme un « parcours éprouvant, jalonné d'incertitudes, d'espoirs, de déceptions. Un vécu étrange, paradoxal, assumé de manière souvent solitaire ».

Les objectifs de la relation médicale, sont premièrement de donner du sens à ce qui touche le patient (établissement du diagnostic), ses causes, ses conséquences, puis de décider de la conduite à tenir pour remédier au mal être.

3.1/la place de l'inconscient :

Avant la première consultation, le patient est inquiet, il pense être beaucoup plus malade qu'il ne l'est et se pose énormément de questions. Consulter à l'hôpital est une épreuve supplémentaire, c'est un lieu inquiétant qui inspire la mort. Les malades placent beaucoup d'espoir dans leur médecin, à l'origine de sentiments forts, qu'ils soient attractifs ou répulsifs. C'est le principe de transfert. Et il est délicat pour le médecin de réagir en conséquence. Il peut adopter différents modes de contre-transfert, allant de l'attitude chaleureuse à celle d'observateur stoïque ; il s'agit de s'adapter au comportement de chaque patient.

3.2/le pouvoir médical : définition selon la tradition d'Esculape :

Le pouvoir médical auquel le médecin fait usage est un mélange de légitimité, d'autorité, de morale et de science[64]. Le pouvoir dans la relation médicale est basé sur le contrôle de cette relation[89]. Les patients attendent généralement de leur médecin qu'il soit tout-puissant pour pouvoir les délivrer de leur mal. L'autorité dont jouissent les médecins est analysée selon 3 principes, chaque médecin se sert de ces formes d'autorité à des degrés différents.

- l'autorité sapientiale :

Littéralement, elle est acquise par la sagesse, ce qui signifie que le médecin doit avoir plus de connaissances sur la médecine que son patient. Cela explique pourquoi le médecin peut se sentir mal à l'aise face à des patients très biens informés ou trop curieux. Le contrôle de l'information par le soignant sert son pouvoir.

- l'autorité morale :

La société légitime le pouvoir des médecins tant qu'ils cherchent le bien de leurs patients, principe issu du Serment d'Hippocrate. Les médecins sont respectés aussi bien pour leur rôle collectif qu'individuel.

- l'autorité charismatique :

La société occidentale reconnaît aux médecins une aura de la même manière que les sociétés traditionnelles la reconnaissent à leurs sorciers, leurs guides. C'est une puissance conférée au soignant (dont il peut abuser), qui, mêlée des autorités précédentes nourrit l'espoir du malade dans sa souffrance. C'est à dire que l'autorité provient du pouvoir qu'il détient mais également de la confiance qui lui est accordée. Le partage des informations relatives à l'affection du patient ne met pas sur un pied d'égalité le médecin et son malade au regard de l'ensemble des connaissances que possède le médecin, notamment sur la vie et la mort, il est en quelque sorte conscient du destin de son patient. Pour Edgar Morin, l'autorité charismatique prend le pas sur l'autorité rationnelle (fondée sur les savoirs techniques vérifiés) lorsque le médecin voit les limites de celle-ci.

Les médecins trop portés sur les impératifs médicaux perdent de leur aura charismatique, démystifiant la profession, alors qu'il est aisé pour certains d'augmenter ce capital en usant d'artifices (afficher ses diplômes et certificats, le nombre de personnes sous ses ordres, la taille du bureau, multiplier les ouvrages et dossiers, mise en garde voire condamnation en cas de non observance du traitement...).

La légitimité de la profession confère au médecin son autorité. Il se sert de son pouvoir pour faire obéir son malade, et réciproquement c'est la croyance dans le pouvoir du médecin qui fait obéir le malade.

3.3/la communication :

Fournir une information objective de qualité ne suffit pas à assurer une adhésion au plan de traitement, preuve en est de l'observance des traitements par des médecins alors qu'ils sont les mieux informés. Les données transmises objectivement sont entendues subjectivement par le patient. La difficulté pour le médecin vient justement de cette part d'humain dans les maladies étudiées comme des objets. Il peut être déroutant pour le patient d'entendre parler de son mal par la médecin et il risque de ne pas se dévoiler pour se protéger. Le malade doit raconter son histoire, son vécu. L'alliance thérapeutique ne peut être amorcée que si le médecin accepte la part de subjectif de la personne qu'il cherche à soigner.

Le but premier de la communication est de « modifier l'état affectif du destinataire »[19] pour permettre un passage à l'acte et une prise de décision. La prise de décision est d'autant plus facile à prendre que l'émetteur est crédible et que son argumentation tient compte des désirs et questions du récepteur. La rencontre du médecin et de son patient est qualifiée de colloque singulier. Il s'agit d'un échange d'informations entre deux acteurs dans un but commun. Les messages véhiculés sont décryptés par chacun des interlocuteurs et interprétés selon leur propre personnalité, ce qui peut être une source d'incompréhension.

Il est important de laisser pleinement le patient exprimer ses craintes et doutes. Le praticien doit s'efforcer d'y répondre et inviter le malade à poser toutes les questions qui lui semblent utiles, même si elles sont embarrassantes (pour le médecin ou le patient). Ces questions embarrassantes portent généralement sur le diagnostic, le pronostic incertain, les conséquences sur la qualité de vie. Inviter le patient à s'exprimer sur les problèmes qu'il n'ose aborder est un moyen d'éviter d'entraver le projet thérapeutique et de montrer les qualités humaines du soignant. Le langage médical étant

source de confusions et d'incompréhensions proposer des rappels de questions déjà développées est le meilleur moyen de s'assurer qu'il ne persiste pas de zones d'ombre.

Les études de Spitz sur l'hospitalisme[59] semblent être le témoin de l'importance capitale du relationnel dans le développement et le bien être de l'homme qu'il ne faudrait pas occulter.

Il est très fréquent que le médecin impose son autorité au patient, pour l'amener au diagnostic et au traitement qui en découle, écartant la dimension émotionnelle de la relation. Il est pourtant souhaitable d'étudier les priorités de chaque partie.

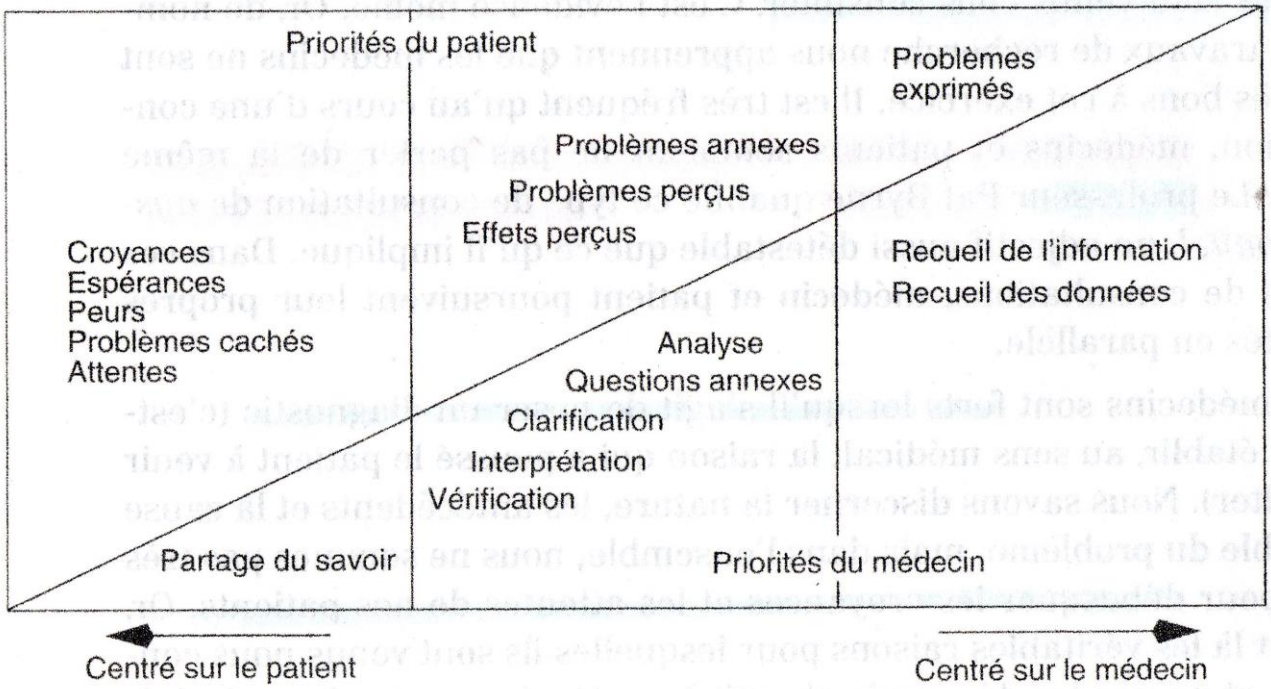

Figure n°1: *Glissement du pouvoir selon les styles de consultation* tiré de « Soigner (aussi) sa communication: la relation médecin-patient », par P. Tate, 2005[119].

L'idéal est de modérer les approches, une prise complète du contrôle par le patient est également préjudiciable à la relation médicale. Il s'agit pour le médecin de s'adapter à la personne et aux circonstances. Le professeur Pat Byrne[119] parle de communication dysfonctionnelle lorsque chacun des acteurs reste campé sur ses propres priorités. Si le praticien n'arrive pas à gérer la communication, le malade risque de se perdre dans la relation.

3.3.1/le dialogue :

La relation médicale dépasse la simple transmission de l'information. C'est une relation bidirectionnelle au cours de laquelle le demandeur (le patient) exprime en premier sa plainte, ses doléances, ses attentes. Le praticien va ensuite s'immiscer dans l'intimité du patient et poser ses questions pour tenter d'établir un diagnostic.

Conserver les échanges lors des consultations précédentes et s'en servir ultérieurement est un bon moyen de le garder impliqué dans la relation, ainsi que de lui faire part des découvertes au fur et à mesure des entretiens. Le dialogue s'apparente à un partage des savoirs, dont il faut s'assurer constamment qu'ils sont compris. Il suffit de poser la question, si tout a été assimilé, demander au patient de reformuler simplement ce qui a été dit au cours de la consultation, s'il est d'accord.

Un autre point important est de s'assurer de la concordance entre celui qui donne l'information et celui qui agit, notamment lorsque plusieurs soignants sont amenés à prendre en charge la personne.

Compte tenu du nombre de personnes étrangères résidant en France et ne parlant pas français, il paraît indispensable de demander l'intervention d'un interprète bénévole lors de la consultation pour permettre un compréhension mutuelle, et obtenir un consentement valable légalement.

3.3.2/les croyances du patient et du praticien :

Le patient est bercé par des représentations du monde médical en général, et du médecin en particulier. Notable, capable de lutter contre les lois de la nature, il maîtrise la connaissance et possède un arsenal technique inaccessible au commun des mortels. Il est celui qui peut donner du sens. Représentant l'autorité parentale, il détient les connaissances de la vie, sert de confident et réprimande lorsque c'est nécessaire pour permettre au malade de retrouver son autonomie. Le médecin idéal étant celui qui réussira à répondre à ses attentes. Mais le malade est également influencé par tout ce qu'il a pu entendre dire sur sa maladie et le milieu médical, que ce soit par sa culture, la télévision, internet, des revues spécialisées ou non, son entourage ; préjugés et informations fondées peuvent se trouver pêle-mêle dans son esprit. Et c'est du ressort du médecin de les dénicher, même s'ils sont parfois dissimulés pour connaître ce qu'il sait sur sa maladie. Un patient peut porter de l'importance à des éléments qui peuvent paraître dérisoires pour le médecin et inversement.

L'autorité qu'exerce le praticien sur son patient reste du domaine de la sphère privée, mais l'entourage, la famille et même la société influencent la vision que porte le malade sur lui-même et sa pathologie. Il vient en consultation dans l'espoir d'être sauvé, c'est un espace qui doit proscrire le secret pour établir une relation de confiance et de respect mutuel propice à combattre le sentiment d'injustice que peut vivre le patient pour sa maladie.

Le milieu dans lequel le malade vit ainsi que son expérience ont une importance capitale dans leur relation avec le monde médical. Les personnes habituées à consulter pour leurs problèmes de santé sont plus enclins à faire valoir leur autonomie et à s'opposer aux options qui ne leurs conviennent pas. Le niveau d'étude influe sur la recherche personnelle d'informations avant la consultation, et sur la volonté de participer aux décisions. Alors qu'un certain nombre de patients s'estiment incapable de décider pour leur santé, même après avoir été informés[95].

Du côté du médecin la motivation semble être la pulsion d'accomplir une mission sociale, soulager le patient, allier technique et humanisme, savoir et capacité de décision pour pouvoir se faire respecter et affirmer son rôle. Bien entendu, les conseils et pratiques vont varier selon les croyances personnelles du praticien, envers Dieu, la politique, l'avortement, le but de sa propre profession. Peter Tate[119] conseille d'identifier ces croyances et transiger, de manière à être fier de ses actes, Louis Puybasset[71] parle d'identifier ses « prisons intérieures ».

3.3.3/ l'état du praticien (physique et psychique) :

L'état de santé du praticien impacte directement sur la qualité des consultations. Il est beaucoup plus difficile de mener correctement la discussion et de choisir les bonnes décisions lors de situations défavorables et il est plus préjudiciable pour les patients d'assister à ces consultations plutôt que de reporter les rendez-vous.

L'équilibre émotionnel est plus complexe, les médecins, sujets à de grands stress sont enclins à la dépression, l'alcoolisme, le burn out, etc..., qui altèrent considérablement la capacité de discernement et de jugement. Déséquilibre exacerbé par le fait que les professionnels de santé sont les premiers à prendre en charge ces problèmes. N'est-il pas paradoxal de soigner des personnes moins malades que soi ?

Il convient d'être dans ses meilleures dispositions pour des patients plus difficiles et donc organiser son emploi du temps de manière à leur réserver des créneaux plus favorables où le

praticien sera plus enclin à se montrer disponible et curieux.

3.3.4/Verbale/non verbale :

La communication s'établit dès que deux personnes rentrent en contact, et ce par différents vecteurs. La parole semble être le moyen le plus efficace de transmettre les messages mais certaines situations compliquent la tâche. Il n'est pas toujours simple d'exprimer ce que l'on ressent par des mots, les termes ne sont parfois pas tout à fait adaptés. Il est des choses que l'on arrive pas à avouer. De nombreux patients omettent des informations pensant qu'elles n'intéresseront pas le praticien. Un sentiment de rejet peut poindre chez les patients qui n'arrivent pas à mettre de mot sur leur mal. (exemple : « c'est dans la tête »).

Il est essentiel de s'adapter au rythme et au registre du vocabulaire utilisé par les patients pour s'accorder avec eux, et si possible éviter le jargon médical qui a peu de sens pour les néophytes. Analyser les figures de style (métaphores, omissions, distorsions, généralisations) permet de parfois trouver le sens caché derrière les propos d'un malade. L'humour permet de détendre l'atmosphère, mais en prenant garde de ne pas en abuser et risquer de perturber le cadre solennel de la relation. Il est recommandé de proportionner ses propos par rapport au traitement envisagé pour éviter de minimiser ou au contraire dramatiser la difficulté d'un acte[119].

La parole n'est pas l'unique mode de communication, le contact visuel participe à la mise en place de la relation entre le médecin et son patient. Relation en partie marquée par une dépendance psychoaffective de la part du malade. Les mimiques faciales et les gestes sont riches d'informations codées et sujets à interprétation (sourires chaleureux ou forcés, regard aimable ou fuyant, la cible des regards, ,poignées de main, la respiration, soupirs, haussements d'épaules, la posture, les comportements d'une consultation à l'autre, les intonations). Le toucher, dans certaines circonstances, humanise les rapports médecin-malade[119].

Des modèles pédagogiques ou informatifs, en rapport avec l'affection du patient, peuvent être mis en place dans le bureau avant la consultation, de manière à ce que le contact visuel fasse émerger des questions ou des prises de conscience.

3.3.5/Surcommunication :

Le praticien doit être concis dans son discours et ses explications, le patient n'ayant souvent que très peu de notions médicales, vouloir trop détailler ses propos par des démonstrations scientifiques, des suites de chiffres, un argumentaire interminable aura pour effet d'inquiéter le patient, de l'assommer de données qu'il ne pourra pas retenir, voire de nuire à l'image du praticien qui semblera chercher à se déresponsabiliser du problème[97].

3.3.6/Motivation :

La confiance est le caractère indispensable de la relation médicale, garant du respect mutuel des partenaires. Le patient doit être à l'aise, il faut éviter de le couper dans ses commentaires et le stimuler à s'exprimer, lui montrer qu'il n'est pas qu'une simple procédure. Ne jamais le brusquer ou activer les démarches lorsque l'on trouve que l'évolution est trop lente.

Il revient au patient de prendre acte dans le projet de soin et devenir un véritable partenaire. C'est au médecin d'être suffisamment convaincant, inventif et charismatique pour permettre au malade d'entamer le travail de maturation psychique qu'est la motivation à s'investir dans le projet de vie. Et il revient au médecin de s'adapter à chaque comportement de son patient au cours du projet.

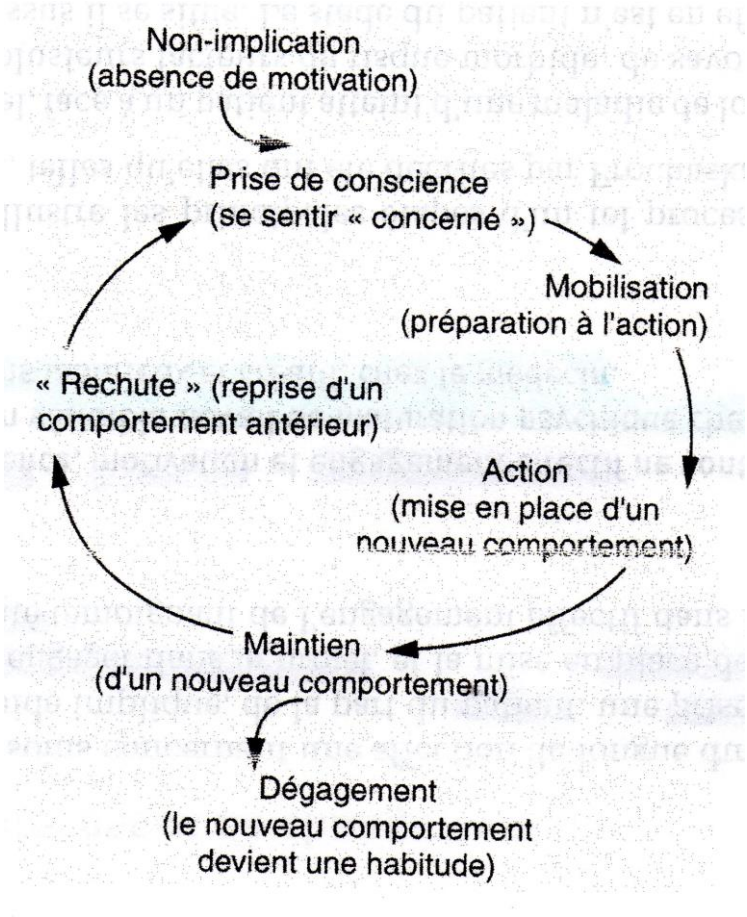

Figure n°2: *Modèle de la porte tournante comme métaphore du processus de changement face à un problème de santé chronique (d'après JO Prochaska et CC Di Clemente)*, tiré de « EMC La relation médecin-malade » par A. Grimaldi et J. Cosserat, Elsevier, 2004[66]

Il est important de souligner les efforts consentis par le patient et de ne pas le blâmer pour les erreurs commises, les mettre en surface, les expliquer stimule le sens des responsabilités de la personne et poser des questions ouvertes propices à le laisser s'épanouir dans la conversation. Il est beaucoup plus constructif d'avoir une attitude positive et de rappeler les objectifs.

3.4/Une approche personnalisée :

« Tout le problème est donc de savoir si, et comment, le médecin peut assumer à la fois cette tâche psychologique personnalisée et une action technique sans défaut »[67]. Le professeur Jean Hamburger rappelle ici Hippocrate qui considère que le médecin doit faire en sorte que « le malade, son entourage, et même les influences extérieures concourent à a la guérison... ».

Quatre modèles de relation médecin-malade ont été définis par les sociologues[13] :

- Le modèle paternaliste dans lequel le médecin estime que la pathologie diminue les capacités cognitives du patient au point qu'il n'est plus apte à décider ce qui est bon pour lui. Le praticien délivre une information partielle destinée à obtenir son consentement, ou au moins son absence de refus. Les choix thérapeutiques exposés sont basés sur des données scientifiques et sur l'expérience du praticien. C'est un modèle en opposition avec la loi du 4 mars 2002[83], qui suppose que tous deux possèdent les même références et la même vision de la vie. Il pourrait être utilisé en cas d'urgence.
- Le modèle informatif. Le médecin développe toutes les informations diagnostiques et thérapeutiques, sans émettre d'avis personnel. Toutes les propositions faites sont basées sur des données validées, et il appartient au patient de décider ce qui lui semble le plus judicieux. Le problème de ce modèle vient du fait que le médecin est assimilé à un technicien qui transfère ses connaissances, sans s'assurer que le patient est capable ou comprend correctement toutes les données.
- Le modèle interprétatif, est basé sur les préférences et valeurs du patient, qui après les avoir exposées se voit informé par la médecin. Toutes les informations sont expliquées pour pouvoir respecter au mieux les considérations du malade. (Interaction)
- Le modèle délibératif, est très proche du modèle interprétatif. Le dialogue est interactif et encore plus poussé, pouvant aller jusqu'à tenter de redéfinir les préférences du malade. Ce modèle est qualifié de délibération éclairée.

Les deux derniers modèles décrits sont les plus en accord avec les articles de la loi du 4 mars 2002[83] et des valeurs actuelles de la société.

En dehors des considérations relatives au soignant, le comportement d'une même personne peut varier selon le contexte. La personne ne sera pas réceptive à l'information de la même manière si elle vient en consultation ponctuelle, en cabinet libéral ou à l'hôpital. Les caractéristiques de la pathologie sont également à prendre en compte pour améliorer la prise en charge du patient (organique ou psychique, aiguë ou chronique, maligne ou bénigne). Il n'est pas rare de voir l'autonomie du malade limitée quand il est mis au centre d'une chaîne médicale dans le cadre des prises en charge multidisciplinaires.

Trouver la bonne distance, c'est être empathique, essayer de comprendre ce que ressent le patient. Prendre en compte ses demandes et l'environnement dans lequel il vit. Ce n'est pas pour autant tenter de tisser des liens d'amitié avec lui. Il recherche avant tout la qualité de sa prise en charge et la rigueur professionnelle. Malgré la participation du malade dans la relation thérapeutique, l'inégalité entre les intervenants reste présente. L'individu qui souffre est à la recherche d'une puissance capable de le libérer, il est par conséquent préférable d'éviter, de la part du praticien, d'exposer sa vie personnelle face à des situations similaires, signe de faillibilité et de faiblesse. Alors qu'il est avisé de lui faire part de conseils et préférences quant au choix des traitements pour lui montrer qu'il n'est pas un cas parmi tant d'autres. « Entendre et soutenir la personne là où elle nous attend, c'est tenter d'assumer une relation qui ne tient plus parfois qu'à notre capacité à lui reconnaître encore une place, une position parmi nous. »[72].

Les efforts demandés ne doivent pas être insurmontables pour le patient, ils seront d'autant

plus effectués qu'ils sont simples, ne modifient pas son style de vie et que leur finalité est parfaitement comprise. Solliciter l'entourage à participer évite le sentiment de solitude et améliore l'observance. Le patient mettra encore plus d'ardeur à suivre son traitement s'il se sent compris et fait confiance à son praticien. S'informer des retentissements de la pathologie et des traitements sur la vie du patients, savoir ce qu'il en pense, renforce le lien affectif et peut recentrer les objectifs à atteindre et comprendre comment il compte gérer sa pathologie. Un entretien téléphonique une fois le patient retourné dans son univers peut être bénéfique pour la relation médicale avec ce patient mais également par extrapolation avec de potentiels nouveaux patients.

Le mensonge est à proscrire, tôt ou tard découvert, il sera perçu comme une trahison. Il vaut mieux dévoiler petit à petit, en s'informant sur ses attentes. Il convient de rester discret et ne jamais prévenir l'entourage sans avoir prévenu et obtenu le consentement du malade.

Pour Pierre Benoît, psychanalyste ,« humaniser la médecine ne consiste pas à se montrer humain avec les malades mais à reconnaître ce qu'il y a de spécifiquement humain au sein même des processus morbides dont il est affecté »[66]. Tout l'art du soignant sera de faire comprendre au patient tout ce à quoi il va être confronté, ce qu'il refuse d'imaginer, pour lui permettre de faire ses choix de manière avisée en rapport avec son état de santé et aux exigences du service.

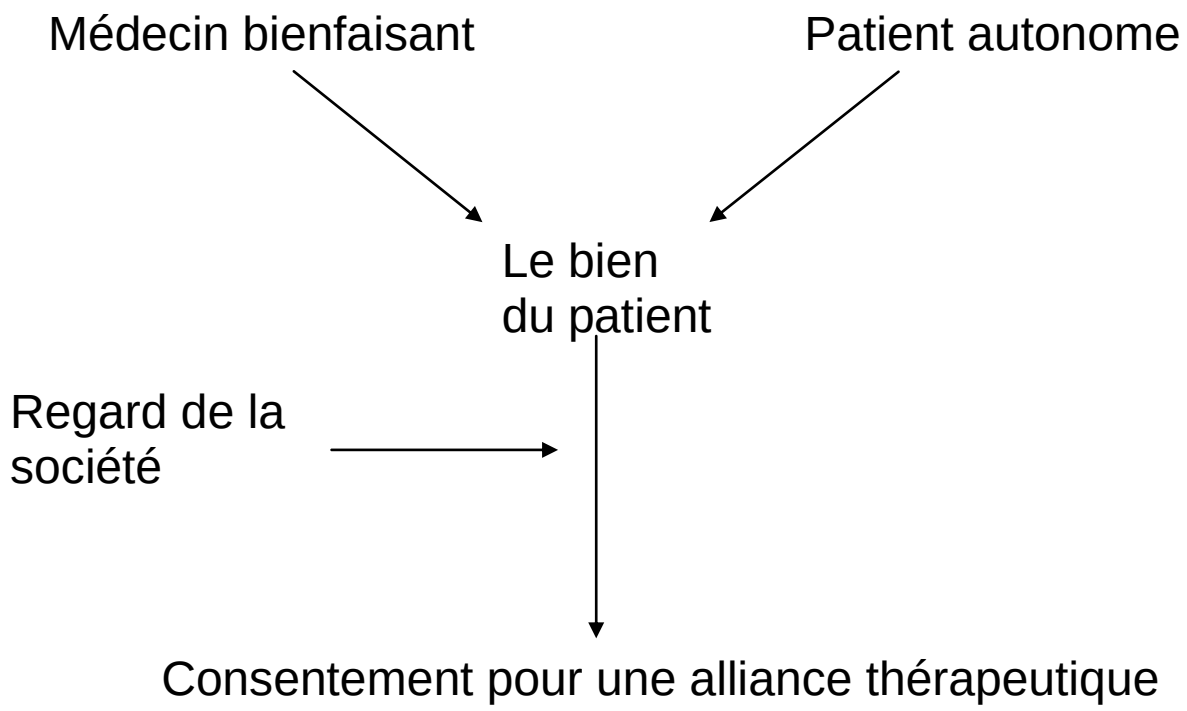

Figure n°3: *La convergence des points de vue du médecin et du patient pour définir objectif et moyens de l'action médicale* tiré de « Le consentement:information, autonomie et décision en médecine », Hoerni B., Saury R., Masson 1998[75].

Afin d'améliorer la prise en charge des patients atteints de cancer, un dispositif d'annonce a été mis en place dans le cadre du plan cancer de 2003[77]. Il est aujourd'hui en voie de généralisation dans tous les établissements hospitaliers. Il est articulé autour de quatre points. Un temps médical, où le patient est informé et prend conscience de son état et du projet thérapeutique, ensuite remis par écrit (le programme personnalisé de soin) ; un temps d'accompagnement, où le malade et ses proches peuvent demander une information ou un complément d'information ; l'accès à une équipe impliquée dans les soins de support qui permet de soutenir et guider le malade dans ses démarches ; et un temps d'articulation avec la médecine de ville pour lier le médecin traitant à l'ensemble du

projet.

Une étude[78] a été réalisée en 2011 sur le ressenti des patients vis-à-vis du dispositif d'annonce. On retiendra que sur les 908 patients ayant participé au protocole , la grande majorité a été très satisfaite de l'encadrement réalisé par l'équipe soignante, que ce soit sur la qualité de l'annonce du diagnostic, du traitement avec ses avantages et inconvénients, de la qualité d'écoute et de la disponibilité des soignants. Les principaux reproches ont été émis de la part des catégories socioprofessionnelles « supérieures ». La moitié de l'échantillon a toutefois fait remarquer ne pas avoir été clairement sollicitée pour le choix de la thérapeutique. Le manque de temps accordé par le médecin lors de la consultation d'annonce est une remarque faite par 15% des personnes. Même si plus de la moitié des sondés déclare ne pas avoir reçu le programme personnalisé de soins ni avoir eu d'évaluation sociale, le degré de satisfaction est très encourageant et témoigne avant tout de l'importance de la relation médicale entre le malade et l'ensemble de l'équipe soignante plutôt que le contenu exact de l'information et du choix de la thérapeutique. Un biais important de cette étude reste l'absence de groupe comparatif n'ayant pas bénéficié du dispositif d'annonce.

4/ Cas particuliers :

4.1/le patient incapable :

L'expression « patient incapable » est aujourd'hui obsolète et a laissé la place au « majeur protégé ». C'est un majeur handicapé mental, un malade atteint d'une démence sénile, ou qui a perdu sa lucidité de manière temporaire ou définitive, et qui ne peut comprendre et analyser les informations fournies par le médecin permettant de donner un consentement éclairé valide. Il s'agit d'une personne vulnérable, dépendante et fragile atteinte d'une affection durable ou passagère altérant ses facultés mentales et intellectuelles.

La législation protège ces personnes en assurant le respect de leurs droits fondamentaux pour éviter les abus[91]. C'est pourquoi la loi prévoit le recours à des tiers garants de leurs intérêts (curateurs, tuteurs et juges des tutelles). Le praticien ne dispose pas de plus de pouvoir sur le majeur protégé que sur toute autre personne.

4.1.1/ L'incapacité :

Le rapport du Conseil économique et social, par Claude Evin en 1996, intitulé Les droits de la personne malade[62] énonce :

« Le respect des droits des personnes malades dépendants, du fait de leur âge ou d'une maladie mentale, s'avère encore plus délicat mais aussi d'autant plus indispensable du fait d'une fragilité plus grande que celle des autres patients. Au delà de l'existence de dispositifs juridiques protecteurs, le contrôle de leur application effective par les autorités de tutelle est nécessaire pour repérer et sanctionner les abus de pouvoirs. La sensibilisation et la formation de personnel constituent également un élément essentiel de garantie des droits des citoyens les plus vulnérables de la Nation. »

Il va de soi que comme toute personne, le majeur protégé a le droit au respect de sa vie privée, même si la mise en œuvre de la procédure de protection entrave en partie ce droit, car la décision de justice fait reconnaître au tuteur ou curateur son rôle vis-à-vis des employeurs, banquiers, etc, dévoilant l'incapacité dont souffre la personne à son entourage.

4.1.2/ Les 3 régimes de protection chez le majeur :

La loi prévoit 3 régimes, aux mesures de protection croissantes ; la sauvegarde de justice (procédure d'urgence), la curatelle (mesure d'assistance) et la tutelle (régime de représentation). Ce sont les modalités de mise en œuvre des actes médicaux qui vont changer. Ces trois régimes ont été initialement fondés par la loi du 3 janvier 1968[80], ils sont aujourd'hui régis par la loi n°2007-308 du 5 mars 2007[14].

L'ouverture de la procédure se fait, en général, à la demande de la famille ou de la personne concernée, par la rédaction d'un certificat d'un médecin spécialiste (inscrit sur une liste établie par le procureur) accompagné de l'avis du médecin traitant. « La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé. » (Article 428 du Code civil[109]). Toute personne majeure qui ne peut pourvoir seule à ses intérêts peut bénéficier d'une mesure de protection juridique (Article 425 du Code civil[109]).

4.1.2.1/la sauvegarde de justice :

C'est la mesure la plus souple pour les personnes souffrant d'une altération des facultés mentales légère, momentanée ou en attendant l'institution des deux autres régimes. C'est une mesure

principalement provisoire d'une durée de deux mois renouvelable pour six mois jusqu'à quatre fois.

La personne sous sauvegarde de justice garde l'exercice de tous ses droits. Elle peut demander l'annulation des actes pour lesquels elle a été abusée. Le majeur sous sauvegarde de justice peut exercer un recours dans un délai de cinq ans pour tout acte pour lequel il a été lésé et obtenir réparation.

Le régime de protection prend fin à l'expiration du délai ou par le certificat du médecin attestant de la fin de la sauvegarde de justice ou du passage à la curatelle ou tutelle.

(Informations complémentaires aux articles 433, 435, 439, 459, 464, du Code civil[109] et L3211-6 du Code de la santé publique[111].)

4.1.2.2/la curatelle :

Les articles 488 et 508 du Code civil[109] définissent le cadre d'application de la mesure de curatelle. « A celui qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales » et « A un majeur qui, sans être hors d'état d'agir lui-même, a besoin d'être conseillé et contrôlé dans les actes de la vie civile ». Il s'agit d'une mesure d'assistance où le curateur doit être présent pour la réalisation d'un certain nombre d'actes. Le curateur naturel est le conjoint, tout autre personne doit être désignée par le juge des tutelles. Ce dernier a la possibilité d'établir une liste personnalisée des actes que le majeur peut effectuer seul ou pour lesquels l'assistance du curateur est indispensable. Un acte passé sans le curateur n'est pas nul mais peut être annulé dans un délai de cinq ans, hors le cas où il l'approuve à posteriori. Les actes qu'il peut effectuer seul sont révisables en rescision ou réduction.

La demande de mise en place de curatelle peut être faite par le médecin traitant, mais l'avis d'un médecin spécialiste, dont le nom figure sur une liste établie par le procureur de la République, est indispensable. C'est ensuite le juge des tutelles qui détermine la mesure à appliquer. La mesure ne peut prendre fin qu'après disparition des causes l'ayant provoqué et sur décision du juge des tutelles.

(Informations complémentaires aux articles 440, 446, 447, 448, 457-1, 459, 464, 465, 467, 469, 471 du Code civil[109] et L3211-8 du Code de santé publique[111].)

4.1.2.3/tutelle :

La tutelle est un régime adapté à un majeur qui a « besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile. ». Il s'agit d'un régime de représentation, pour lequel la personne est privée de ses capacités juridiques. Elle est en permanence représentée par un tuteur assigné par le juge des tutelles. Il peut s'agir du conjoint ou d'une personne désignée par le conseil de famille. Après avis du médecin, le juge peut lister des actes que le majeur protégé peut effectuer seul.

Tous les actes passés après l'ouverture de la tutelle sont nuls de plein droit et ne peuvent être approuvés par le tuteur après réalisation. Les actes antérieurs peuvent être annulés si la cause d'ouverture de la tutelle était établie à l'époque dans un délai de cinq ans.

Le juge ne peut prendre la décision de stopper la tutelle qu'après avis du médecin spécialiste.

(Informations complémentaires à l'article L3211-8 du Code de santé publique[111].)

4.1.3./Le consentement aux soins :

Ces personnes n'ont pas la capacité de décider pour elle-mêmes, mais cela ne justifie pas le fait d'ignorer leur avis. Cela va contre les principes fondamentaux de l'ordre public sanitaire et social de ne pas estimer les volontés quand elles peuvent être exprimées. Le consentement doit être de manière générale demandé à son représentant légal, mais il est très important de prendre en

compte l'opinion du patient dans la mesure du possible et si sa capacité d'entendement le permet. Le code de déontologie médicale[99] préconise, à l'article 42, de tenir compte « dans toute la mesure du possible » de l'avis du patient s'il peut l'exprimer. S'il s'avère impossible de joindre le représentant légal, le praticien doit faire appel aux proches.

Le Conseil National de l'Ordre des médecins a commenté l'article 36 du Code de déontologie médicale de 1996 en ces termes : « Le consentement du malade mental aux soins qu'on lui propose est tout à fait souhaitable et on insistera pour l'obtenir ; mais lorsqu'il s'y refuse, le médecin et l'entourage familial doivent dans certains cas passer outre. En cas d'aliénation mentale caractérisée, ou d'état dangereux pour la sécurité des personnes, l'hospitalisation s'impose avec ou sans internement administratif (…). Lorsqu'il s'agit de troubles névrotiques ou de déséquilibre affectif même très spectaculaires, mais n'atteignant pas la personnalité et laissant au sujet la possibilité d'un jugement raisonnable, aucun soin ne peut lui être donné sans son assentiment. »[103]

4.2/ le mineur non émancipé :

4.2.1/ le statut :

Selon les termes de l'article 1124 du Code civil[109], le mineur est « incapable de contracter », cette incapacité résulte du fait qu'il est estimé inapte à évaluer les conséquences de ses actes et doit donc être protégé. Ainsi, ce sont le ou les titulaires de l'autorité parentale qui sont garants de la protection de la santé de leur enfant. D'une part « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. » (article 371-1 du Code civil[109] (modifié suite à la loi n° 2002-35, du 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale). D'autre part, « les droits des mineurs […] sont exercés […] par les titulaires de l'autorité parentale » (article L1111-2 du Code de santé publique[111]**).** Mais le mineur jouit, à partir d'un certain âge, d'une capacité de fait et son avis est important.

4.2.2/ le consentement aux soins :

Le père et la mère de l'enfant doivent être informés sur l'état de santé de l'enfant et des soins qui doivent être réalisés, sachant que la loi du 4 mars 2002[83] relative à l'autorité parentale privilégie l'exercice conjoint de cette autorité, la responsabilité à l'égard de l'enfant avant ou après un divorce ou une séparation est la même[3].

Le mineur doit recevoir une information, adaptée à son niveau de compréhension et degré de maturité, et c'est en fonction de ce dernier qu'il pourra prendre part à la décision médicale. Ce principe, apparu grâce à la loi du 4 mars 2002[83], est désormais inscrit dans le code de santé publique[111] à l'article L1111-2 « les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée […] à leur degré de maturité » et à l'article 42 du code de déontologie médicale[99] « si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible », ainsi que dans le code civil[109] à l'article 371-1 « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

Lorsqu'un mineur vient en consultation de son propre chef, il dispose d'un droit au secret. S'il le souhaite, il peut refuser que ses parents soient informés, à condition que le traitement s'impose pour sauvegarder sa santé. L'article L1111-5 du Code de santé publique[111] indique : « par dérogation à l'article 372-2 du Code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'imposent pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette

dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit, dans un premier temps, s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix ». Mais s'il doit se faire hospitaliser, le consentement des parents devient indispensable, ce qui implique que toute information utile relative à l'enfant doit être communiquée. « L'admission d'un mineur est prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire.
L'admission d'un mineur, que l'autorité judiciaire, statuant en matière d'assistance éducative ou en application des textes qui régissent l'enfance délinquante, a placé dans un établissement d'éducation ou confié à un particulier, est prononcée à la demande du directeur de l'établissement ou à celle du gardien.

Lorsqu'il s'agit d'un mineur relevant du service de l'aide sociale à l'enfance, l'admission est prononcée à la demande de ce service sauf si le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale. Toutefois, lorsque aucune personne exerçant l'autorité parentale ne peut être jointe en temps utile, l'admission est demandée par le service d'aide sociale à l'enfance » (Article R1112-34 du Code santé publique[111]).

Conformément à l'article 43 du Code de déontologie médicale[99], le médecin est un protecteur de l'enfant qui doit veiller à son bien-être, ce qui lui permet d'agir s'il se trouve menacé ou incompris par l'entourage. En cas d'urgence, selon l'article 42 du Code de déontologie médicale[99], les soins nécessaires doivent être délivrés même si les parents ne peuvent être joints. Il convient par contre qu'ils soient informés dès que possible

Lorsqu'une mineure vient consulter pour une interruption volontaire de grossesse suite à une grossesse indésirée, en accord avec l'article L2212-7 du Code de santé publique[111], le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou d'un représentant légal est exigé. Si elle souhaite garder le secret, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'en informer les titulaires de l'autorité parentale. Dans le cas où la mineure souhaiterait passer outre le refus des parents, elle peut faire appel au juge des enfants pour une « situation de détresse et d'immaturité caractérisée ».

4.3/ l'urgence :

L'urgence peut être qualifiée comme « un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est porté remède à bref délai, un préjudice irréparable, sans cependant qu'il y ait un péril imminent »[28]. L'urgence justifie l'intervention sans le consentement explicite du patient. Il sera présumé si c'est le patient qui a sollicité le praticien, si l'appel provient des proches également. Dans les situations présentant un danger grave et immédiat pour la vie de la personne le médecin n'est pas contraint de l'informer de manière éclairée avant de prodiguer les soins nécessaires. Il peut faire abstraction de certaines procédures d'ordre déontologique afin d'accélérer la prise en charge. Jean-Claude Magendie[71] s'accorde avec le principe que certaines situations ne permettent de mettre en vigueur le protocole habituel de prise en charge, « on ne demande pas à un mourant son consentement avant de procéder à l'intervention susceptible de sauver sa vie ! ». François Dolvek[71] tient la position que c'est le médecin qui doit décider et agir compte tenu du fait que la situation de crise ne permet pas la décision collégiale.

Pour les juristes, « l'urgence n'est exonératoire de responsabilité que s'il est démontré qu'elle imposait une intervention immédiate, ne permettait pas de recueillir un consentement ou de donner une information, et que l'action du médecin a eu un impact favorable sur la santé du patient »[81]. Une entorse à l'obligation d'obtenir un consentement éclairé est permise lorsque le traitement s'impose « par une nécessité évidente »[45]. Le professeur Dominique Schmidt[71], professeur de droit à l'Université de Strasbourg et avocat au barreau de Paris, décrit l'urgence comme une situation

particulière nécessitant une prise de décision rapide qui pourrait ne pas être prise dans le cadre d'une situation normale.

Les articles 16-1 et 16-3 du Code civil[109] établissent l'inviolabilité du corps humain hors nécessité médicale. Dans ce cas, le consentement de l'individu est indispensable sauf si son état ne permet pas de le recueillir et que l'intervention s'impose. Les certitudes juridiques sont néanmoins difficilement applicables au cadre de l'urgence la description d'un état empêchant de donner un consentement ne définissant pas nécessairement le cas de l'urgence, en cas de poursuites, il reviendra au juge d'apprécier s'il était nécessaire de traiter la personne sans son accord.

L'article 9 du Code de déontologie médicale[99] transforme en devoir pour le médecin l'assistance à une personne en péril, le praticien se trouve dans une situation d'obligation légale de prodiguer les soins nécessaires. Le praticien peut se retrouver face à un patient inconscient, et dans des circonstances l'empêchant de contacter les membres de la famille et d'obtenir leur accord. De même lorsque au court d'une intervention le chirurgien se trouve face à un problème indécelable au préalable et nécessitant impérativement une action immédiate et qu'il se trouve dans le cas où il est impossible de communiquer avec le patient inconscient ou avec la famille. L'article 36 du même code interdit toute intervention sur le malade hors consentement de ce derniers ou des proches sauf en cas d'urgence ou d'impossibilité de les prévenir. Le médecin pourra être poursuivi et puni de 5 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende s'il refuse de porter secours à la personne en péril sans s'être assuré que son intervention n'était pas nécessaire dans l'immédiat (article 226-3 du Code pénal[113]). Le praticien ne sera pas condamné pour non assistance à personne en danger si la thérapeutique adéquate proposée n'a pu être exécutée « en raison du refus obstiné et même agressif de la malade »[44]. Le médecin ne peut donc pas faire abstraction du refus du patient, mais il ne doit pas abandonner facilement et bien informer des conséquences qu'il implique.

Louis Puybasset[71] estime qu'en urgence, il convient , lorsque le malade est dans l'impossibilité de s'exprimer, de prendre les décisions dans son intérêt, *avec* les familles mais pas *par* les familles. Il prend l'exemple d'un adolescent s'étant présenté aux urgences suite à trauma crânien responsable d'une hypertension intracrânienne. Le professeur Puybasset[71] est confronté à deux choix, soit laisser mourir le blessé, soit réaliser un craniectomie à forte probabilité de laisser l'enfant dans un état végétatif. Il a choisi la deuxième solution qui s'est avérée sans conséquence, et c'est une fois guéri qu'il a prévenu la famille des risques de l'intervention. On peut se poser la question de savoir quelle réaction auraient eu la famille si l'état de l'enfant ne s'était pas amélioré et qu'ils avaient été laissés dans l'ignorance.

4.4/ La chirurgie esthétique :

La chirurgie esthétique est un cas à part, les conditions d'information sont sensiblement les mêmes que pour la chirurgie conventionnelle, mais il est imposé au patient un délai minimum de 15 jours après remise du devis pour donner son consentement.

4.4.1/ A visée thérapeutique :

Le consentement recherché répond à la règle communes des soins conventionnels. Elle concerne la correction d'une malformation ou la réparation des séquelles d'un autre traitement (exemple : reconstruction d'un sein suite à mastectomie)

4.4.2/ Pour convenance personnelle :

Dans cette situation, l'information délivrée doit être particulièrement complète et une trace écrite est impérative. Le projet chirurgical doit être exposé étape par étape en décrivant bien les améliorations escomptées et les risques encourus. S'agissant d'un acte ne visant qu'à modifier un

caractère que le patient juge imparfait, il doit être prévenu de l'ensemble des risques qu'il court, des plus graves aux moins handicapants, des plus fréquents aux plus exceptionnels. La jurisprudence est extrêmement stricte au regard du principe de proportionnalité entre l'intervention envisagée comparée à la disgrâce dont le patient veut s'affranchir.

Les arrêts suivants illustrent la position juridique en matière de chirurgie esthétique :

-Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 17 novembre 1969[45] : « Cette obligation d'information était d'autant plus impérieuse qu'il ne s'agissait pas de donner des soins, mais de remédier à une légère imperfection physique chez une femme âgée de 66 ans ».

-Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 23 mai 1973[40] qui oblige le praticien à prendre connaissance de tous les risques possibles et à les exposer aux patients, même ceux exceptionnels, c'est-à-dire inférieurs à 2% dans la littérature internationale.

-Arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 8 janvier 1981[31] : le « chirurgien doit informer son client avec un soin tout particulier sur les suites de l'opération et spécialement sur les risques, mais aussi sur les résultats prévisibles », « Le chirurgien ne doit pas mettre en œuvre une thérapeutique dont la gravité serait hors de proportion avec l'embellissement espéré... et dont les inconvénients risqueraient de surpasser la disgrâce qu'il prétend traiter. »

-Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 20 octobre 1982[41] : « Les aléas, souffrances et inconvénients divers inhérents à l'intervention de chirurgie esthétique envisagée, doivent être proportionnels à l'intérêt esthétique ou personnel escompté, en sorte que doit être déclaré responsable le chirurgien esthétique qui a pratiqué une intervention majeure risquée, pratiquement inutile et médicalement injustifiable, ayant laissé des traces physiques et provoqué des troubles psychologiques certains chez la patiente à peine sortie de l'adolescence et d'une personnalité fragile et mal assurée. »

-Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 17 janvier 1991[33] : le chirurgien a « manifestement manqué à son devoir de conseil en ne prévenant pas sa cliente des risques d'intolérance non négligeables et accrus par l'effet de la chaleur. En matière de chirurgie esthétique, l'atteinte à l'intégrité physique du malade ne peut se justifier que si elle respecte l'existence d'un certain équilibre entre le mal causé par l'intervention et le profit espéré de sorte que le médecin ne doit pas mettre en œuvre une thérapeutique dont les inconvénients risqueraient de surpasser la disgrâce qu'il prétend traiter et dont la gravité serait hors de proportion avec l'embellissement espéré. »

-Arrêt de la Cour de cassation, chambre civile, du 14 janvier 1992[47] : « Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui a condamné un médecin spécialiste en chirurgie plastique et réparatrice à indemniser une patiente dès lors qu'elle retient que celle-ci n'a pas été exactement informée des modalités et des zones de prélèvement des lambeaux cutanés, que les documents qui lui ont été remis avant son entrée en clinique faisaient état de « deux lambeaux inguinaux » et ne pouvaient laisser supposer que les lambeaux seraient prélevés sur la face interne de la cuisse, entraînant une « longue cicatrice verticale qui est apparue sur la face interne de la totalité de la cuisse » et une « déformation au creux de la partie médiane de la cuisse consécutive au prélèvement de la masse musculaire. »

-Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 janvier 1993[32] : Le chirurgien « a manqué à son devoir d'information dès lors qu'il a avisé la patiente des risques majeurs encourus, mais qu'en revanche elle n'a pas été pleinement et clairement avertie des risques plus mineurs, mais réels que la technique utilisée était de nature à entraîner, tels ceux de l'apparition de coques sur les prothèses ».

5/ Les exceptions au principe de consentement :

5.1/ Consentement légalement pas prévu :

Le consentement est l'expression de la liberté des personnes, mais il existe des situations, pathologies ou affections qui ont imposé la mise en place de protocoles particuliers afin d'éviter de menacer la personne et la collectivité. Ces situations répondent généralement de questions de santé publique, il s'agit de cas où la personne doit être soignée même si elle refuse, où le consentement n'est pas demandé ; ou certaines recherches sans consentement lorsque qu'aucun préjudice individuel n'existe et que le bénéfice escompté a un intérêt collectif majeur.

5.1.1/états psychiatrique :

Certains états psychiatriques peuvent rendre le malade dangereux pour lui-même et pour les autres. Les mesures de prise en charge de ces patients ont été établies dans la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation[61], et modifiées à plusieurs reprises, en voici les principales dispositions.

Selon les articles L3212-1 et article L3213-2 du code de santé publique[111], une personne peut être amenée à être hospitalisée sans son consentement, ou contre son gré, par le directeur d'un établissement psychiatrique à la demande d'un tiers, si auparavant deux médecins ont rédigé un certificat établissant des troubles mentaux qui « rendent impossible son consentement » et que « son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète ». Malgré l'absence de prise en compte de son consentement, la personne doit être complètement informée de sa prise en charge. Ce type d'internement est contrôlé par le préfet et le Procureur de la République.

Les soins nécessaires sont imposés sans tenir compte du consentement du malade, mais pas les actes relatifs à la recherche médicale. Néanmoins les actes thérapeutiques doivent être mis en œuvre dans le strict respect des règles déontologiques et éthiques (Article L3211-4 du Code de santé publique[111]).

La loi n°90-527 du 27 juin 1990[61] garantit la sauvegarde des droits du malade hospitalisé sans son consentement. Cette loi a été à l'origine de la création d'une Commission départementales des hospitalisations psychiatriques (CDHP), dont le rôle est de veiller au respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux. La commission est composée de deux psychiatres, d'un magistrat désigné par le premier président de la cour d'appel et d'une personne qualifiée désignée par le préfet ou le président du conseil général. Le personnel des établissements d'accueil est amené à répondre à toute demande d'information émanant de la CDHP.

De plus des visites des établissements d'accueil sont effectuées au moins une fois par an, par le Préfet du département ou son représentant, par le président du tribunal de grande instance ou son délégué, par le procureur de la République dans le ressort duquel est situé l'établissement, et par le maire de la commune ou son représentant. (article L3222-4 du Code de santé publique[111])

C'est le psychiatrie de l'établissement d'accueil qui établit un certificat médical circonstancié indiquant si les soins sont toujours nécessaires. S'il ne peut consulter le patient, il peut établir un avis médical à partir du dossier. Et c'est par l'un de ces deux documents que les soins peuvent être prolongés pour une durée maximale d'un mois, renouvelable. Si la durée des soins continus dépasse une année, une évaluation approfondie de l'état mental doit être réalisée. L'article stipule que le défaut de production d'un des documents au cours des soins entraîne la levée de l'hospitalisation (Article L3212-7 du Code de santé publique[111]). Ainsi, la multiplication des mesures de sauvegarde

permet d'éviter le risque d'hospitalisation arbitraire.

5.1.1.1/pathologies vénériennes :

Il est de la responsabilité du médecin lorsqu'il constate une pathologie transmissible par voie sexuelle ou contacts rapprochés de la déclarer. Il « doit apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire » (article 12 du Code de déontologie médicale[99]) et « doit informer le patient de ses responsabilités et devoirs vis-à-vis de lui-même et des tiers, ainsi que des précautions qu'il doit prendre » (article 49 Code de déontologie médicale[99])

5.1.1.2/ alcoolisme :

La partie concernant la gestion et le traitement de l'alcoolisme de la loi n° 54-439 du 15 avril 1954[29] a été abrogée, néanmoins la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[24] admet, dans son article 5, la possibilité de priver de certaines libertés un alcoolique présumé dangereux. « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales […] s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond. ».

Il peut être, par exemple, mis en internement provisoire, ou des mesures de protection pour ses enfants peuvent être engagées.

5.1.1.3/ vaccinations :

La vaccination est le moyen de prévention des maladies contagieuses. Il est du ressort des Pouvoirs publics responsables de la santé publique de déterminer et de demander au législateur la prescription des vaccins obligatoires (article L3111-1 du Code de santé publique[111]).

On distingue deux types de vaccinations obligatoires ; celles pour tous et celles destinées à certaines personnes ou situations.

Il y a quatre vaccinations obligatoires pour tous :

-Le vaccin anti-poliomyélite, à réaliser chez l'enfant avant ses 18 mois (article L3111-3 du Code de santé publique[111]).

-Le vaccin anti-diphtérie et anti-tétanique, également avant 18 mois (article L3111-2 du Code de santé publique[111]).

-Le vaccin anti-tuberculeux BCG sauf contre-indication permanente (cancer, leucémie, néphrite chronique, néphrose lipoïdique, cardiopathie mal compensée et séropositivité au VIH), ou temporaire (enfant prématuré tant qu'il n'a pas atteint le poids de 3 kg, lors d'une pathologie aiguë en phase évolutive ou convalescente, lors de dermatose aiguë).

On trouve trois catégories de situations où certaines vaccinations deviennent obligatoires :

-Les personnes dont l'activité professionnelle les expose à un risque de contamination, notamment dans les établissements publics ou privés de prévention et de soins doivent être immunisées contre les fièvres typhoïde, paratyphoïdes A et B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et l'hépatite B. Par ailleurs, les habitants de la Guyane doivent être vaccinés contre la fièvre jaune.

-En cas de risque d'épidémie le ministre de la santé peut rendre obligatoire un vaccin par arrêté.

-Pour les voyages à l'étranger, le règlement sanitaire international a prévu des mesures de vaccination contre la variole et la fièvre amarile, pour certaines destinations.

Un majeur qui refuse de se faire vacciner se verra refuser l'accès aux activités

administratives visées. Pour le mineur, le consentement doit être demandé aux parents. Le refus les expose théoriquement à des sanctions pénales mais dans les faits, c'est l'enfant qui est exposé à des sanctions disciplinaires comme l'éviction du milieu scolaire.

5.1.1.4/ examens médicaux obligatoires :

De nombreux examens médicaux sont prévus tout au long de la vie des individus ; obligatoires, leur refus est sanctionné. Parmi ceux-ci on trouve :

-L'examen médical des enfants de moins de six ans.

-L'examen de médecine scolaire.

-L'examen de dépistage des maladies contagieuses tous les deux ans pour le personnel des établissements d'enseignement en contact avec des élèves. (article L541-2 du Code de santé publique[111])

-L'examen prénuptial, dont le refus empêche le mariage.

-L'examen de médecine du travail.

-Les examens d'aptitudes pour les activités : sport, colonies de vacances...

-L'examen du taux d'alcoolémie lors d'un contrôle routier, d'une infraction ou d'un accident...

5.1.2Le consentement ne peut être donné compte tenu de l'état du patient :

Comme exposé à plusieurs reprises précédemment, il existe des situations où le patient est ou devient hors d'état d'exprimer son consentement ou son avis. Cette incapacité peut être à plusieurs niveaux, sans pour autant être totale et permanente, et il est demandé au praticien de toujours chercher la part de conscience qui permettrait d'obtenir l'avis du malade. Les principales causes d'incapacité de consentement sont d'ordre légal (mineur, majeur protégé), un trouble de la conscience temporaire ou une situation d'urgence extrême.

Lorsque l'incapacité est totale, c'est par l'intermédiaire de substituts que le médecin peut agir. La substitution peut être faite de deux manières :

- Par la personne elle-même, à priori :

-Si elle s'était exprimée auparavant, dans le cas où elle deviendrait incapable de consentir. On parle de « testament de vie »[75], quand le malade laisse par écrit son opposition à l'acharnement thérapeutique.

-Lors d'un moment de lucidité chez les malades atteints de troubles psychiatriques, appelé « contrat d'Ulysse »[75] .

-Quand les proches transmettent les volontés du patient[75] .

- Par la personne elle-même, à posteriori, lorsque le médecin a agi en conscience et parce c'était nécessaire. Cela permet de rétablir la relation médicale et éventuellement de recueillir l'avis du patient si la situation se présente de nouveau[75] .

-Par une autre personne :

- Un mandataire désigné à l'avance par le patient.

- Un représentant naturel, s'il n'a pas eu le temps de le désigner. Il s'agit habituellement du conjoint, du père ou de la mère, d'un enfant majeur, d'un proche intime.

Les problèmes surviennent lorsque les avis des représentants discordent, aucune hiérarchie ne prévalant. Le médecin doit alors décider en gardant comme ligne directrice les intérêts du patient. D'autres cas se présentent où il n'y a pas de proche, ou ils ne sont pas joignables. Le médecin peut demander l'avis d'un confrère ou d'un autre soignant. Il peut demander la constitution d'un conseil d'éthique.

6/ Le refus de soin :

Toute personne a le droit de refuser une intervention portant atteinte à son intégrité, même si elle est dans son intérêt et même si sa vie est en danger.

6.1/ L'abstention de recours à un médecin :

Le premier choix qui se présente au malade est celui de consulter ou non un médecin. Ne pas consulter peut être un moyen pour une personne d'exprimer son refus de prise en charge, de manière provisoire ou définitive, et de s'éviter des désagréments d'ordres physique ou psychique.

6.2/ Le désaccord :

« Après avoir été adéquatement informé sur le traitement proposé, le malade a le droit de l'accepter ou de le refuser » (Association Médicale Mondiale 1980). Si le patient estime qu'il est dans son intérêt de ne pas suivre les traitements préconisés, le médecin doit laisser son libre arbitre au patient. Le refus peut être exprimé d'emblée ou pendant la prise en charge de la pathologie. Il est conseillé de lui laisser une période de réflexion, après laquelle le médecin peut renouveler les informations.

Si le refus persiste, le médecin doit le consigner dans le dossier médical.

L'article 36 du Code de déontologie médicale[99] stipule, « 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 des conséquences. ». Par ailleurs, le praticien ne peut s'opposer à la décision du patient de consulter l'avis d'un confrère. S'il sont en désaccord il peut conseiller le nouveau consultant. Si les avis divergent entre les consultants, le malade doit en être informé. Le praticien traitant peut se libérer de ses engagements si le patient préfère l'avis du consultant. (articles 60 et 61 du Code de déontologie médicale[99])

On retiendra le cas du 23 août 2002, où une patiente témoin de Jehovah a été transfusée à l'hôpital de Valenciennes suite à une hémorragie consécutive à un accouchement. Elle a porté l'affaire devant le tribunal administratif pour « atteinte aux libertés fondamentales ». Son refus n'a pas été pris en compte et des pressions ont été exercées plutôt qu'une tentative de raisonnement. Le tribunal a donné raison à la patiente[102]. Cette décision fut très mal acceptée par le corps médical, en témoigne l'article de Jean-Luc Chagnon et Véronique Fournier dans le journal *Le Monde* du 21 décembre 2002[18], la pratique clinique de la médecine devant être jugée au cas par cas en fonction de la situation.

Pour autant la jurisprudence tolère le non respect de la volonté du patient si le praticien agit dans l'urgence, n'entraînant pas d'entorse à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme[52]. Car ici s'opposent la liberté du patient avec celle du droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme[52]). Le tribunal administratif de Lille, dans un jugement du 25 août 2002[106] a estimé que le refus de respecter la volonté d'un patient par un médecin pouvait être justifiée par le danger immédiat pour sa vie.

Pour Claude Evin, l'acharnement thérapeutique constitue une forme d'intégrisme de la part du soignant, soulignant que la loi du 4 mars 2002[83] a été faite telle, que le médecin doit tenter par tous les moyens de convaincre le malade, et qu'il pourrait être accusé de non assistance à personne en danger s'il n'essaye pas. Il est partisan de l'élaboration du dialogue avec le patient, au sein de l'établissement, voire en dehors s'il n'est pas réalisable, afin d'éviter les conflits et respecter l'autonomie accordée à chacun.

Les principales raisons du refus sont dues à des représentations irrationnelles (antécédents de problèmes lors de soins de connaissances, préjugés...), à des obstacles matériels (perte d'emploi, dépenses engendrées, impossibilité de s'absenter du domicile...), aux répercussions sur la qualité de vie (perte des cheveux, risque de cicatrice disgracieuse ou non, perte d'une fonction jugée indispensable...). Il revient au praticien de les identifier pour essayer de guider le patient sur la voie qui semble la meilleure pour lui. Pour qu'un consentement ou qu'un refus soit valable, le patient doit être libre, il peut donc avoir besoin d'être libéré s'il est sous l'influence d'un comportement justifiant un traitement préalable (tendance dépressive, trouble du comportement, démence débutante...). Le refus ne peut être complètement pris en compte que s'il vient d'une personne majeure, lucide, jouissant de tous ses droits et suffisamment informée sur les conséquences de ce refus. Pour les cas où le refus provient d'une personne présentant une incapacité au sens juridique du terme, le médecin pourra intervenir uniquement en cas d'urgence et si possible avec l'accord de son ou ses représentants. Lorsque les parents d'un mineur s'obstinent à refuser un soin dont l'inexécution mettrait la vie de l'enfant en péril, et ce, malgré en avoir été informés complètement, le médecin doit faire appel au juge des enfants par l'intermédiaire du procureur de la République.

Le médecin peut être amené à statuer sur le cas d'un gréviste de la faim. Aucune autorité, qu'elle soit administrative, policière, pénitentiaire ou judiciaire, ne peut l'obliger à aller contre la volonté du patient. Il ne peut intervenir que lorsque le gréviste atteint un seuil critique au delà duquel les effets sont irréversibles.

6.3/ Le certificat de refus :

Lorsqu'il n'y a pas de consentement que ce soit pour des principes religieux, philosophiques, ou pour un désaccord sur le traitement proposé, chacune des deux parties se retrouve libérée de ses engagements. Néanmoins, le médecin doit prouver ce refus afin d'éviter une éventuelle poursuite pour refus de soin. Il est conseillé de constituer une preuve écrite ou faire appel à des témoins.

Ce certificat doit être manuscrit, daté, signé part le patient, et faire mention qu'il a été « suffisamment informé de tous les risques encourus pouvant en résulter pour sa santé ou au péril de sa vie (ceux-ci étant énumérés) et qu'il persiste néanmoins dans son refus ». L'absence de cette mention annule la valeur de ce document.

Le médecin ne peut pas faire abstraction du refus du patient, même en cas d'urgence, mais il ne doit pas abandonner facilement et bien informer des conséquences qu'il implique. Sa responsabilité civile peut être engagée si il ne s'assure pas qu'après avoir fourni les informations détaillées sur les risques encourus par le refus, le refus reste ferme et vérifiable. La Cour d'appel de Toulouse, le 15 février 1976, a condamné un médecin qui a « reconnu qu'il s'était incliné assez facilement devant le refus d'un malade d'accepter une piqûre antitétanique alors qu'il le revit chaque jour »[75]. L'écrit a valeur probante, le 3 janvier 1973, la Cour de cassation[39] statua sur le « certificat de refus ».

6.4/ Avis contradictoire entre deux praticiens :

Dans le cadre d'une prise en charge par plusieurs praticiens, l'article 64 du Code de déontologie médicale[99] inscrit la possibilité, pour chacun des consultants, de se retirer du projet de soin s'il n'adhère pas à la thérapeutique et si cela ne va pas à l'encontre du bien du patient. « 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. Chacun des médecins peut librement refuser de prêter son concours, ou le retirer, à condition de ne pas nuire au malade et d'en avertir ses confrères. ».

7/ La recherche médicale :

7.1/ la recherche scientifique et le consentement éclairé :

7.1.1/historique :

La recherche fait l'objet de réglementations plus cadrées que pour l'exercice conventionnel de la médecine :

- Le code de Nuremberg[122] :

Point 1 : « Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel. »

Point 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 II[8] (la première datant de 1964, modifiée à Tokyo en 1975) intègre la notion d'information et de liberté de la personne qu'elle soit capable ou protégée comme éléments majeurs de validation du consentement.

- Le rapport n°58 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé du 12 juin 1998[21] :

-Les comportements d'éthique médicale ont changé pour être en adéquation avec les aspirations de la société. Jusqu'à la moitié du XXème siècle, la recherche médicale était imposée au malade, généralement laissé dans l'ignorance, et pourtant acceptée socialement. Aujourd'hui il est nécessaire de concilier principe de bienfaisance et respect des personnes et de leur autonomie.

-La charte du patient hospitalisé[4] précise les conditions de participation à la recherche biomédicale, « spécifiquement informé sur les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles ». Pour la personne hospitalisée une recherche peut être proposée si « le bénéfice attendu […] justifie le risque encouru » ou « si la recherche peut être potentiellement utile pour d'autres personnes ». La recherche nécessite « l'avis favorable d'un comité de protection des personnes indépendant » et être validée soit par « l'agence française de sécurité des produits sanitaires, soit par le ministère chargé de la santé. ». Le médecin en charge doit « une information claire et compréhensible », et la personne « doit exprimer son consentement par écrit » et les mesures pour les recherches effectuées sur les personnes mineures, majeures protégées et dans les situations d'urgence où le patient n'est pas à même d'exprimer son consentement.

-Il mentionne la loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 sur la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales[60] **(**loi Huriet, révisée le 25 juillet 1994**)** qui précise les conditions d'information dues à la personne :

-Un formulaire, précisant objectifs, méthodologie, durée, contraintes et risques est soumis à un comité consultatif de protection des personnes dans la recherche biomédicale (CCPPRB) qui donne son avis.

-Les limitations possibles de l'information lors des recherches en psychologie.

-Le recueil d'un consentement écrit.

- La Déclaration de Lisbonne[3] : « Le patient a le droit de refuser de participer à la recherche ou à l'enseignement de la médecine. »

- Les citoyens ont désormais la possibilité de demander à examiner le protocole complet de la recherche, de poser toute question ayant un rapport direct ou indirect avec la recherche avant de décider d'y participer ou non.

- Les français sont dans une période de transition et ne sont pas encore de véritables « partenaires », ils ne sont toutefois plus passifs. Il persiste aussi des personnes ne souhaitant pas être particulièrement informé des tenants et aboutissant de la recherche, ainsi que des personnes qui

n'ont pas la capacité juridique de prendre des décisions pour eux-même.

7.1.2/Renversement de la relation de demandeur :

Le praticien qui souhaite participer à l'avancée des connaissances, va devoir se livrer à la pratique de protocoles de recherche. Le malaise peut s'installer lorsqu'il propose à son patient, qui vient pour être soigné, de faire partie d'un protocole de recherche. Le patient peut se sentir obligé s'il veut être soigné, voire penser que son médecin ne lui porte de l'intérêt que par ce programme de recherche.

Du côté du praticien, la crainte d'altérer la relation peut s'installer, la gêne peut également venir du fait qu'il admet ne pas savoir et qu'il ne peut assurer à son malade que l'étude sera utile à son traitement. Il s'agit là d'un problème de perception, car jamais un médecin n'a pu être omnipotent ; la médecine ayant trait au biologique et à l'humain, sujet à variations interpersonnelles ou intrapersonnelles, le praticien ne peut être certain de l'utilité du traitement sur tel patient.

Pour éviter l'inconfort, il convient pour le praticien souhaitant contribuer à l'étude qu'il s'imagine accepter de participer au protocole s'il devenait malade. Désormais très réglementé, le milieu de la recherche peut difficilement être blâmé, l'information loyale accompagnée du consentement garantissent des échanges transparents, vierges de vices cachés.

7.1.3/ Une information écrite :

L'article L1122-1 du Code de la santé publique[111] précise que :

- « Préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, l'investigateur, ou un médecin qui la représente, lui fait connaître notamment :
- « 1° L'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche ;
- « 2° Les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme ;
- « 3° Les éventuelles alternatives médicales ;
- « 4° Les modalités de la prise en charge médicale prévues en fin de recherche, si une telle prise en charge est nécessaire, en cas d'arrêt prématuré de la recherche et en cas d'exclusion de la recherche ;
- « 5° L'avis du comité [de protection des personnes] et l'autorisation de [l'AFSSAPS ou du ministre chargé de la Santé selon le cas]. Il l'informe de son droit d'avoir communication, au cours ou à l'issue de la recherche, des informations concernant sa santé, qu'il détient ;
- « 6° Le cas échéant, l'interdiction de participer simultanément à une autre recherche ou la période d'exclusion prévues par le protocole et son inscription dans le fichier national […] .

« Il informe la personne dont le consentement est sollicité de son droit de refuser de participer à une recherche ou de retirer son consentement à tout moment sans encourir aucune responsabilité ni aucun préjudice de ce fait.

« A titre exceptionnel, lorsque dans l'intérêt d'une personne malade le diagnostic de sa maladie n'a pu lui être révélé, l'investigateur peut, dans le respect de sa confiance, réserver certaines informations liées à ce diagnostic. Dans ce cas, le protocole de la recherche doit mentionner cette éventualité.

« Les informations communiquées sont résumées dans un document écrit remis à la personne dont le consentement est sollicité. A l'issue de la recherche, la personne qui s'y est prêtée a le droit d'être informée des résultats globaux de cette recherche, selon les modalités qui lui seront précisées dans le document d'information. »

Le document écrit est laissé au patient pour lui permettre de le consulter à tête reposée. L'information écrite doit être accompagnée d'un entretien oral, éventuellement complétée par d'autres sources d'information. D'autre part le comité consultatif de protection des personnes dans la recherche biomédicale veille à ce qu'aucune information ne soit cachée. Si le médecin dissimule

l'orientation vers la recherche médicale d'une information donnée, elle sera qualifiée de mensongère.

Malgré les idées préconçues, les médecins ont constaté que les patients étaient tout à fait capables de comprendre les concepts de randomisation, double insu et placebo. Les relations se sont d'autant plus améliorées que le monde médical s'est rendu accessible et que les médecins ont cherché à ouvrir le dialogue avec leur patients.

1.L'étude (ou essai) est une recherche dont la nature et le type seront expliqués. 2. Le domaine, les intention et le but de la recherche doivent être expliqués, de même que les détails des risques et inconforts connus et prévisibles. 3. Les bénéfices connus, s'il y en a, de la participation à l'étude doivent être expliqués. 4. Les traitements appropriés alternatifs doivent être présentés pour aider le patient à décider s'il participe ou non. 5. Le patient doit être assuré que la participation à l'essai reste confidentielle mais savoir que les données peuvent devoir être montrées à une instance réglementaire. 6. Les compensations pour quelque complication découlant du traitement appliqué doivent être présentées. 7. Le nom et le numéro de téléphone des personnes appropriées à contacter doivent être données au patient. 8. Il doit être établi de façon catégorique que la participation à l'étude est entièrement volontaire. 9. Un délai approprié doit être laissé au sujet pour décider s'il participe ou non. 10. Il faut expliquer au sujet qu'il a le droit de se retirer de l'étude à tout moment sans préjudice pour la qualité de son traitement.

Tableau n°3 : Principaux éléments d'une information préalable au consentement pour participer à une recherche (d'après F. Wells, 1992) tiré de « Le consentement:information, autonomie et décision en médecine », Hoerni B., Saury R., Masson 1998[75] .

7.1.4/consentement « exprès » :

La raison est qu'il paraît plus évident d'accepter un soin qu'un acte sans objectif thérapeutique direct ou sans nécessité thérapeutique.

La participation au protocole de recherche nécessite la signature du formulaire de consentement. Le consentement n'est ainsi validé qu'après s'être assuré de la qualité des échanges et de la conviction du patient à faire partie du projet.

7.2/ Le placebo :

B. Hoerni[75] et R. Saury illustrent l'illégitimité du caractère déloyal de l'information, « On prétendra qu'une tromperie est nécessaire lorsque le médecin se voit appelé à prescrire un placebo dont la présentation conditionne l'efficacité. Ce serait oublier l'utilité justement reconnue à un placebo, largement démontrée, mieux que pour certains remèdes inéprouvés. Il y aurait tromperie si le médecin disait : « Je vais vous donner un nouveau médicament très actif », non s'il indique : « Ce que vous avez est gênant, mais n'est pas trop grave ; je vous donne un remède qui doit vous soulager, vous en débarrasser ». ».

L'effet placebo est le résultat de l'adhésion puissante de l'imaginaire du patient à l'efficacité d'un traitement. Les études corroborent les effets physiologiques de l'administration de placebo aux patients.

On peut classer les personnes en deux catégories. Les individus à lieu de contrôle interne, dont la santé est le fruit de leur propre comportement et décisions ; et les individus à lieu de contrôle externe pour qui leur bonne ou mauvaise santé est influencée par une force extérieure, qu'elle soit personnifiée (le médecin) ou abstraite (la chance, la malchance). Ces derniers sont particulièrement sensibles à l'effet placebo.

7.3/Chez les personnes vulnérables :

Les dispositions de contrôle sont renforcées pour les personnes qualifiées de vulnérables (cause pathologique, faiblesse, fragilité ou dépendance).

7.3.1/ La femme enceinte :

Seules deux conditions peuvent permettre à une femme enceinte, une parturiente ou une mère allaitant de participer à un protocole de recherche biomédicale. Soit le bénéfice escompté par l'enfant ou la mère justifie le risque prévisible encouru, soit le bénéfice attendu pour d'autres femmes ou enfant dans la même situation et l'impossibilité de réaliser une autre recherche d'une efficacité comparable sur un autre type de population justifient la permission d'inclusion. Dans ce dernier cas, les risques escomptés doivent être minimes (article L1121-5 du Code de la santé publique[111])

7.3.2/ Les mineurs :

Le consentement des représentants légaux est obligatoire, mais le consentement du mineur doit être recherché. Un refus de sa part interdit la réalisation du protocole même si un bénéfice direct est attendu.

7.3.3/ Les personnes privées de liberté :

Rentrent dans cette catégorie, les personnes en détention carcérale, les employés de laboratoires pharmaceutiques, ou les étudiants sous les ordres du promoteur de l'expérimentation. Des précautions sont à prendre pour l'inclusion dans le protocole et éviter tout sentiment d'inclusion forcée.

7.3.4/ Les personnes hors d'état de consentir :

- Les majeurs protégés, selon l'article L1121-8 du Code de santé publique[111], ne peuvent être sollicités pour des recherches biomédicales, que si elles ne peuvent être effectuées sur une autre catégorie de la population, et si, soit le bénéfice escompté permet de justifier le risque prévisible encouru, soit le bénéfice escompté pour d'autres personnes dans la même situation permet de justifier les risques prévisibles encourus s'ils sont minimes. Pour les recherches à finalité thérapeutique directe sans risque prévisible sérieux, c'est le consentement du tuteur qui valide la participation du majeur protégé. Dans les autres cas, c'est le tuteur autorisé par le conseil de famille ou le juge des tutelles qui doivent donner leur accord. Néanmoins, on ne peut aller à l'encontre de l'avis du majeur sous tutelle s'il est capable de l'exprimer.

- Pour les personnes hors d'état de consentir (coma), le consentement sera demandé aux proches ou représentants, mais s'il est possible de le recueillir auprès de la personne concernée à un moment propice il sera recherché principalement. Le moindre refus prévaudra sur tout autre décision.

7.3.5/recherches génétiques :

Le caractère aléatoire des résultats et des conséquences qu'elle peuvent provoquer a contraint le corps médical à renforcer les mesures de protection :

- Concernant les recherches in vivo, la simple demande d'approbation à participer à une recherche peut provoquer des perturbations chez le sujet. La recherche sur les mineurs est proscrite compte tenu de la difficulté à prévoir les résultats et leurs conséquences, « sauf certitude d'un avantage possible rapide conditionné par une information immédiate »[75]. Chez l'adulte, les médecins laissent généralement au probant la charge d'annoncer et de recueillir le consentement des membres de la famille, ce qui, pour Bernard HOERNI [75] et Robert SAURY, constitue une erreur, ce dernier sous évaluant l'ampleur de la charge et étant moins habile à la délivrance d'informations sensibles.

-L'avis d'un comité éthique est souhaité concernant les recherches génétiques réalisées sur des prélèvements conservés en biothèque[75] . Le consentement du donneur est recherché s'il est vivant, car il n'est pas toujours possible de donner une information complète sur la technique et l'objectif de la recherche au moment du prélèvement, le but étant souvent de pouvoir bénéficier des avancées futures de la science pour pouvoir analyser ces échantillons. Un autre problème peut provenir des échantillons d'analyse réalisés en routine dans les services de cancérologie, envoyés à l'anatomo-pathologie ou les prélèvements sanguins, qui pourraient présenter un intérêt fondamental pour la recherche plusieurs décennies après prélèvement[75] . Comment prévenir les patients, surtout lorsque les échantillons ont été anonymisés ?

7.3.6/Recherche sans consentement :

C'est à partir du 1er Novembre 1996 que la Food and Drugs Administration américaine[123] a permis la réalisation de recherche médicale sans le consentement pour les cas où il est impossible d'obtenir un consentement alors que les résultats escomptés peuvent faire progresser la science. Les conditions à réunir pour obtenir la permission de réaliser l'étude sont :

- Les bénéfices attendus de l'étude sont importants, les risques ou perturbations prévisibles pour les patients minimes ;

-la recherche est absolument impossible autrement ;

-la recherche nécessite la participation d'un grand nombre de personnes, sans aucune exclusion qui biaiserait ses résultats ;

-il faut vérifier de façon stricte que le patient est hors d'état de consentir ; il ne serait pas acceptable, par exemple, que toute recherche de consentement soit oubliée dans un service d'urgence sous prétexte que bien des accidentés admis sont dans le coma, ou dans un service de gérontologie au vu d'une majorité de personnes démentes ;

-le patient doit être suivi pour saisir, sans acharnement ni négligence, des instants où il retrouve sa conscience et se montre à nouveau capable d'exprimer un avis sur ce qui lui a été fait et ce qui est envisagé ;

-il faut un examen particulièrement attentif du protocole de recherche et des conditions dans lesquelles le consentement peut manquer, par un conseil d'éthique ou un comité de protection ad hoc.

En cas de recherche biomédicale à mettre en œuvre dans des situations d'urgence, le consentement peut ne pas être demandé à l'intéressé, s'il n'est pas à même de pouvoir l'exprimer, sa famille sera sollicitée si elle est présente, si il est attendu un « bénéfice direct et majeur » pour la santé du malade. Le malade sera informé et son consentement demandé dès qu'il sera en mesure de l'exprimer.

Pour les recherches psychologiques ou comportementales, une information complète

biaiserait ou fausserait attitudes et résultats. Après avis du CCPPRB sur le protocole, l'étude peut être menée si la personne consent malgré le caractère incomplet de l'information si celle-ci pouvait nuire à l'étude. Il est important de noter que l'information cachée ne doit pas porter préjudice au patient, ni cacher des risques ; elle sera dévoilée une fois l'étude terminée.

7.4/ Enseignement, publications :

L'enseignement et la publication d'articles ne peuvent être réalisés sans l'accord des sujets. Demander au patient s'il peut être interrogé en présence d'étudiants est rarement soldé par une réponse négative. Les malades comprennent très bien l'importance de la formation du corps médical. Ils peuvent même se sentir fiers d'être sélectionnés, mais seront particulièrement attentifs au respect de la confidentialité et à la possibilité de traduction des échanges qui pourront avoir lieu entre les intervenants. L'autorisation du patient doit être clairement demandée pour la publication d'articles scientifiques. Même si ces publications sont adressées aux professionnels, elles peuvent être accessibles par tous, et certaines descriptions très détaillées ou photographies, malgré le masque oculaire, sont susceptibles de compromettre l'anonymat.

Cette obligation est établie dans le Code de déontologie médicale[99], à l'article 73 : « Le médecin doit faire en sorte, lorsqu'il utilise son expérience ou ses documents à des fins de publication scientifique ou d'enseignement, que l'identification des personnes ne soit pas possible. A défaut leur accord doit être obtenu. ». L'OMS a déclaré dans son article 3.9 sur la Promotion des droits des patients[100] : « Le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toute participation à l'enseignement clinique. ». L'International Committee of Medical Journal Editors (Comité international des éditeurs de journaux médicaux) a édité en 1995 les règles de « Protection des droits des patients à la vie privée »[79] ;

« Les patients ont le droit que leur vie privée ne soit pas enfreinte sans leur consentement éclairé. Des informations identifiantes ne doivent pas être publiées dans des descriptions écrites, des photographies ou des arbres généalogiques si elles ne sont pas indispensables à des objectifs scientifiques et si le patient (ou parents ou représentant) ne donne pas un consentement éclairé écrit pour cette publication. Le consentement éclairé dans ce but impose que l'on montre au patient le manuscrit à publier. Des détails identifiants doivent être omis s'ils ne sont pas essentiels, mais les données sur le patient ne doivent jamais être altérées ou falsifiées pour atteindre l'anonymat. Un anonymat complet est difficile à obtenir et un consentement éclairé doit être obtenu au moindre doute. Par exemple masquer la seule région des yeux sur les photographies de patients est une protection inadéquate de l'anonymat.

La demande d'un consentement éclairé doit être incluse dans les instructions du journal aux auteurs. Quand un consentement éclairé a été obtenu cela doit être indiqué dans l'article publié. »

7.5/ Les paradoxes :

Un des paradoxes concerne le placement d'office dans un établissement psychiatrique pour une personne jugée dangereuse pour elle ou autrui. L'intérêt collectif est mis en avant par rapport aux libertés individuelles contrairement aux principes éthiques.

Il est étonnant de constater que les mécanismes d'information du grand public sont souvent à l'opposé des messages délivrés au cours d'un entretien individuel. Les campagnes de sensibilisation et de prévention (tabac, VIH, alcool, hygiène,...) véhiculent des messages forts, voire choquants, alors qu'il est conseillé d'avoir une attitude douce et progressive dans le cadre d'une relation médicale singulière.

Un autre paradoxe de l'information vient du fait que l'efficacité grandissante des techniques médicales s'est accompagnée du sentiment d'insécurité et de méfiance.

Les situations d'urgences témoignent également d'un paradoxe car au final, c'est bien

souvent l'obligation de porter secours qui prévaut sur le jugement de la personne intéressée.

8/ Conclusion :

Si le consentement éclairé des patients participe au degré de satisfaction dans la relation, on peut quand même trouver illusoire de le qualifier d'éclairé dans toutes les situations. Comme montré précédemment le taux de mémorisation des informations reste faible après la consultation. D'autant plus faible lorsque l'acte est réalisé à plusieurs semaines des entretiens, et que l'âge des patients augmente. Ces mêmes personnes se trouvant être généralement amenées à réaliser bien plus qu'un seul examen ou traitement. Ainsi, est-il possible d'imaginer qu'une personne sans qualification dans le domaine médicale puisse retenir et analyser des données nécessitant plusieurs années d'étude et ce dans un moment critique où son corps commence à faillir ?

Si cet exposé avait pour axe principal le soignant et son comportement dans la relation médicale, il ne faut pas oublier de prendre en compte le comportement de l'autre partenaire de soin, le malade. John Illman[76] a publié un ouvrage, « *The Expert Patient* », pour l'Association des Industries Pharmaceutiques Britanniques, où il dresse les 9 commandements du patient idéal. Il ne s'agit pas d'être passif et d'adhérer à tous les propos du médecin, mais de se présenter aux consultations en s'impliquant, en demandant des précisions, de ne pas hésiter à faire part de ses doléances et doutes, l'essentiel étant de rester courtois et ouvert d'esprit.

Le développement des droits de la personne et la facilité d'accès aux soins dans notre société a vu émerger des questions éthiques. Notamment la question de la dérive vers une consommation de soin. Pour Jean-Claude Magendie[71], le médecin de campagne a perdu son statut de notable pour celui de prestataire de service. Le « docteur », du latin *docere*, enseigner, a perdu son rôle tant il est facile pour le profane de se documenter par le biais des médias, sans qu'il soit nécessairement capable de séparer le bon grain de l'ivraie. L'illusion de savoir autant que son médecin a changé les rapports de force. Consumérisme, choix, autonomie et rationnement mêlés sont sources d'insatisfaction et donnent naissance à des conflits avec le corps médical.

Le domaine de la santé est devenu un service lorsque les malades ont commencé à revendiquer la propriété de leur corps. Le patient devient évaluateur, critique et répond aux lois de l'offre et de la demande. En France, ce phénomène est à relativiser. Alors qu'aux États-Unis on a pu observer la montée en puissance d'associations de victimes d'accidents médicaux représentés par de nombreux avocats spécialisés, en France les patients se regroupent par pathologie mais dans un but informatif et afin d'améliorer les prises en charge. Les associations d'usagers ont peu de place dans les instances décisionnelles et sont plus sollicitées pour les groupes de réflexion. Pour Frédéric-Jérome Pansier et Alain Garay[103], l'équilibre entre le principe d'autonomie du patient et la bienfaisance du médecin persiste grâce au maintien de la protection des droits et devoirs des uns et des autres.

Le rapport n°58 du comité consultatif national d'éthique du 12 juin 1998[21], mettait en garde contre une « dérive légaliste et judiciaire », qui cantonnerait la pratique médicale aux lois du marché et à la publicité de pratiques non validées. Elle risquerait de déresponsabiliser les médecins qui se réfugieraient uniquement derrière les obligations de la loi par crainte des poursuites judiciaires.

Une autre interrogation fréquemment retrouvée dans les ouvrages est celle du passage d'une politique de sécurité vers une politique sécuritaire. En effet, si la discipline médicale reste entourée d'incertitudes, la société moderne a toujours du mal à l'accepter. Les catastrophes sanitaires ont marqué la société et ont généré une angoisse collective forçant l'Etat à réagir. Pour Martin Hirsch[73], « La justice s'est imposée depuis dix ans au cœur des questions de santé publique. Avec force et fracas. Et de manière salutaire. Ce sont les grands procès comme ceux du sang contaminé qui ont marqué le tournant de la sécurité sanitaire. Pendant plusieurs années la justice a été l'un des acteurs

de la santé publique, et tant mieux. ». La création du pôle de santé publique au tribunal de Paris témoigne du rôle protecteur de la justice pour les questions sanitaires.

La sécurité est un état dans lequel un ou des individus sont à l'abri de tout danger. Jean-Claude Magendie[71] fait part du constat que la société est en plein besoin de sécurité (« Mesures sécuritaires » concernant l'hospitalisation des personnes susceptibles de mettre en danger des tiers, des « installations sécuritaires », des « logiques sécuritaires »). Il soulève des questions sur les résultats que peuvent engendrer une focalisation principale sur le contrôle du risque. Un ralentissement du progrès médical ? Une attitude attentiste du milieu médical et un blocage dans l'environnement de soin ? Il prend en exemple la loi du 9 août 2004[56] relative à la politique de santé à caractère sécuritaire (prévention des risques sanitaires liés à l'environnement, aux conditions de travail, de transport, d'alimentation). Il étaye son exposé (Yves Thréard, *Le Figaro*, 8 octobre 2003[121]) avec l'inquiétude grandissante des médecins face à l'augmentation des poursuites judiciaires, « la phobie insécuritaire, […], aurait-elle pris le dessus sur le bon sens? ». Néanmoins on peut pondérer ces propos, car en France, le nombre de poursuites est infime comparé au nombre d'actes médicaux (en 2008, sur les 4000 recours civils et 3000 administratifs, il y a eu 375 indemnisations[90]). La plupart des contentieux étant le résultat de médecins qui se retranchent derrière un mutisme ou la rétention d'information. Il s'interroge sur le but réel du tout sécuritaire, est-ce vraiment pour le bien-être des sujets ou est-ce la conséquence des pressions exercées par les médias, associations de consommateurs, d'usagers ou lobbies. La religion rentre également dans le champs des pressions, pour Yves Thréard[121], « A l'heure où la société, majoritairement sans pratique religieuse, nous demande une médecine scientifique basée sur les preuves avec un risque thérapeutique voisin de zéro, où le moindre défaut de l'enfant né nous est reproché, il faudrait que nous acceptions toutes les contraintes religieuses et supprimions planning familial, diagnostic prénatal, procréation médicalement assistée, pour nous consacrer à la réfection d'hymens, et pourquoi pas demain, l'excision ! En ce début de XXème siècle, c'est à la déesse Raison qu'il faut d'urgence consacrer un jour chômé. »[86]. Sur la question religieuse, Claude Evin refuse l'idée d'interdire la pratique religieuse dans les établissements hospitaliers, lieux de vie dans lesquels certaines personnes vont être amené à vivre et par conséquent, il paraît inenvisageable de les priver de leur culte.

Pour Alain Putz[71], avant d'agir le médecin doit surtout comprendre et faire comprendre. Il doit prendre conscience qu'il n'est pas seul. La société s'est adaptée à son environnement et cherche à se protéger. Pour cela, elle a développé des outils techniques et juridiques adaptés. Sentant son intégrité menacée, sentiment exacerbé par l'influence des médias, tout aléa ou risque est rejeté, avec nécessité de trouver un coupable et d'obtenir une indemnisation. Ce dont témoigne le développement perpétuel des textes de lois, recommandations, conférences de consensus, codes de déontologie, protocoles... Alain Putz qualifie pourtant l'aléa de naturel et propre à la vie. La jurisprudence a également créé la responsabilité sans faute pour éviter à une victime de supporter les risques d'un accident non fautif. Le principe sécuritaire a été renforcé par la loi du 4 mars 2002[83] avec l'obligation d'information et l'inversion de la charge de la preuve dans certaines situations.

Si la relation est devenue contractuelle et siège de négociations, quels choix sont laissés au patient ? Si les pouvoirs de chacun des partenaires ont été rééquilibrés, le praticien reste celui qui pose les limites du débat. Quelle place le citoyen prend il entre les trois mondes judiciaire, médical et médiatique ? Martine Valdès-Bouloque[71], pose la question de savoir qui instrumentalise qui ? Le monde médiatique en constante recherche de « scoop » judiciaires et médicaux et thématiques fortes, les fuites laissées par la justice pour attirer l'opinion publique lors de résistances procédurales, ou les groupements pharmaceutiques qui utilisent la publicité pour promouvoir leurs produits ?

Si le consentement éclairé du patient est devenu un élément fondamental de la politique de

santé de notre société, est-il vraiment respecté dans chacune des relations médicales qui s'établissent tous les jours. Le consentement éclairé du patient est un réel avantage pour le praticien, dans le sens où il évite tout malentendu dans le projet thérapeutique, renforce la confiance que peut accorder la personne malade et balaye la sensation d'être considéré comme un usager de santé. Néanmoins, certains obstacles se dressent, notamment le temps qui peut être accordé aux échanges corrélé à la capacité de compréhension et de mémorisation du patient, surtout quand il souffre de plusieurs pathologies, consulte chez plusieurs professionnels de santé et suit une liste plus ou moins longue de traitements.

Références bibliographiques :

1. AGENCE NATIONALE D'ACCREDITATION ET D'EVALUATION EN SANTE.
Information des patients. Recommandations destinées aux médecins.
Mars 2000
http://www.sfmu.org/documents/consensus/rbpc_info_pts_extrait.pdf

2. ALMERAS JP. et PEQUIGNOT H.
La déontologie médicale.
Paris : Litec, 1996.

3. ASSEMBLEE MEDICALE MONDIALE.
Déclaration de Lisbonne. 1981.
http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/l4/

4. ASSEMBLEE NATIONALE.
Questions-réponses parlementaires, Santé (maladies génétiques - parents divorcés - enfant malade - dossier médical - accès - réglementation) : réponse du ministre délégué à la famille à la question n° 68368
6 mai 2002, p. 2394
http://www.legalnewsnotaires.com/index.php?option=com_content&view=article&id=83745&catid=932:non-categorise&Itemid=114

5. ASSISTANCE PUBLIQUE HÔPITAUX DE PARIS.
Charte du patient hospitalisé : annexée à la circulaire ministérielle n°95-22 du 6 mai 1995.
Paris : Assistance publique - Hôpitaux de Paris, 1995.

6.ASSISTANCE PUBLIQUE HÔPITAUX DE PARIS.
Espace éthique. La lettre.
Paris : Assistance publique - Hôpitaux de Paris, Espace éthique, 1996.

7. ASSOCIATION MEDICALE MONDIALE.
Serment de Genève.1948.
http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/c8/17a_fr.pdf

8. ASSOCIATION MEDICALE MONDIALE.
Déclaration d'Helsinki II, 1964.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998.

9. ASSOCIATION MEDICALE MONDIALE.
Déclaration sur les droits du patient, 1995.
In : HOERNI B., SAURY R.. Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998.

10. BAIL JN, JOURNEE D'ECONOMIE DE LA SANTE, GLAXOSMITHKLINE FRANCE
Le patient a t-il pris le pouvoir ?

Montrouge : J. Libbey, 2009.
11. BAUDOUIN JL et PARIZEAU MH.
Réflexions juridiques et éthiques sur le consentement au traitement médical.
Med Sci 1987;3:11.

12. BEAUCHAMP TL et CHILDRESS JF.
Principles of biomedical ethics. 5th ed.
New York : Oxford University Press, 2001.

13. BERGERON H.
Les droits des malades et des usagers du système de santé, une législature plus tard.
Les transformations du colloque singulier médecin/patient : quelques perspectives sociologiques.
Chaire santé de Sciences Politiques et le Collectif interassociatif sur la santé, 1er mars, 2007:2-3.

14. BERTRAND X.
LOI n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.
http://legifrance.gouv.fr

15. BRUNSWIC H, PIERSON M et MATTEI JF.
Initiation à l'éthique médicale.
Paris : Vuibert, 2002.

16. BURGELIN JF.
L'obligation d'information expliquée au médecin.
In : Rapport Annuel de la Cour de cassation
Paris : La Documentation Française, 1999.

17. CANIARD E et SECRETARIAT D'ETAT A LA SANTE ET AUX HANDICAPES.
La place des usagers dans le système de santé : rapport et propositions du groupe de travail.
http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004001297/index.shtml

18. CHAGNON JL et FOURNIER V.
Ethique clinique et témoins de Jéhovah.
http://www.prevensectes.com/tj87.htm

19. CHARBIT L.
L'information médicale : Informer le patient et le grand public : de l'obligation légale à la pratique
Paris : l'Harmattan, 2009.

20. CHASTAING M.
L'information au malade atteint de maladie grave.
Ann Psychiatr 1998;**13**(2):101-106.

21. COMITE CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE.
Rapport n°58, Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soin ou de recherche.
http://www.ccne-ethique.fr/

22. COMITE DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE
Recommandation n° R(80)4 concernant la participation active du malade à son propre traitement, 1980.
http://www.coe.int/t/dg3/health/recommendations_fr.asp

23. COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME, COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Rome : Conseil de l'Europe, 1950.

24. CONFERENCE INTERNATIONALE DES ORDRES ET DES ORGANISMES D'ATTRIBUTIONS SIMILAIRES.
Principes d'éthique médicale européennes. 6 janvier 1987.
http://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/principesdethique%5B1%5D.pdf

25. CONSEIL D'ETAT.
Section du Contentieux, sur le rapport de la 5ème sous-section, Séance du 10 décembre 1999, lecture du 5 janvier 2000. N°181899 - Consorts T.
http://www.conseil-etat.fr

26. CONSEIL D'ETAT.
Section du contentieux sur le rapport de la 5ème sous-section, Séance du 10 décembre 1999, lecture du 5 janvier 2000. N° 198530 – assistance publique-hôpitaux de Paris.
http://www.conseil-etat.fr

27. CONSEIL DE L'EUROPE.
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.
http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/164.htm

28. CORNU G et ASSOCIATION HENRI CAPITANT.
Vocabulaire juridique. 8e édition revue et augmentée
Paris : Presses Universitaires de France, 2000.

29. COSTE-FLORET P.
Loi n° 54-439 du 15 avril 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui.
http://legifrance.gouv.fr

30. COUDEYRE E, POIRAUDEAU S, REVEL M et coll.
Beneficial effects of information leaflets before spinal steroid injection.
Joint, Bone, Spine : Revue du rhumatisme 2002;**69**(6):597-603.

31. COUR D'APPEL DE LYON.
Arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 8 janvier 1981.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998:101.

32. COUR D'APPEL DE PARIS.
Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 janvier 1993.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998:100.

33. COUR D'APPEL DE VERSAILLES.
Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 17 janvier 1991.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998:101.

34. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation. Chambre civile, 29 mai 1951, note SAVATIER.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998:55.

35. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation. Chambre civile 1, 31 mai 1960, Publié au bulletin. Medecin chirurgien – responsabilite – faute – intervention chirurgicale – defaut d'examen general du malade.
http://www.legifrance.gouv.fr

36. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 21 février 1961, Publié au bulletin. Medecin, chirurgien – responsabilite – faute – consentement du patient – necessite – intervention chirurgicale – renseignements sur ses consequences previsibles.
http://www.legifrance.gouv.fr

37. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 21 février 1967, Publié au bulletin. Medecin-chirurgien responsabilite faute consentement du patient necessite traitement dangereux danger du a l'application d'un traitement analogue anterieur information suffisante du malade.
http://www.legifrance.gouv.fr

38. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 17 novembre 1969, Publié au bulletin. Medecin-chirurgien responsabilite faute omission d'informer le patient difference avec les manquements dans l'execution de soins.
http://www.legifrance.gouv.fr

39. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre criminelle, 3 janvier 1973, 71-91.820, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

40. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 23 mai 1973, 72-10.593, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

41. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 20 octobre 1982, Inédit.
http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007073652&fastReqId=536049824&fastPos=40

42. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 29 mai 1984, 83-12.016, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

43. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 20 janvier 1987, 85-10.636, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

44. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 19 avril 1988, 86-15.607, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

45. COUR DE CASSATION.
Responsabilité civile. Médecine-chirurgie. Accouchement. Césarienne. Ligature des trompes pratiquée sans le consentement de la patiente. Nécessité évidente ou danger immédiat (non). Responsabilité (oui). Commentaires Dorsner-Dolivet Annick.
La Semaine Juridique Edition Générale, 15 novembre 1989;**46.**
http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition-generale/46-1989/014_PS_SJG_SJG8946CM00014.htm

46. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 7 février 1990, 88-14.797, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

47. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, 14 janvier 1992, 90-10.870, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

48. COUR DE CASSATION.
Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 avril 1995, 93-13.326, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

49. COUR DE CASSATION.
La Cour de cassation, Première Chambre civile, 25 février 1997. Arrêt n° 426. Cassation. Pourvoi n° 94-19.685
http://www.premiumwanadoo.com/revue.mhp/jurisprudence/hedreulcourcasssjuripriv.html

50. COUR DE CASSATION.
Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 octobre 1997, 95-19.609, Publié au bulletin.
http://www.legifrance.gouv.fr

51. COUR DE CASSATION CHAMBRE CIVILE.
Arrêt Mercier du 20 mai 1936.
http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/support_responsabilite/arret_mercier_20_mai_1936.htm

52. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.
Convention européenne des droits de l'Homme.
http://www.echr.coe.int/

53. DEVEREUX G, GOBARD H, JOLAS T et BASTIDE R.
Essais d'ethnopsychiatrie générale.
Paris : Gallimard, 1970.

54. DOUSTE-BLAZY P.
Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
http://legifrance.gouv.fr

55. DOUSTE-BLAZY P.
Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
http://legifrance.gouv.fr

56. DOUSTE-BLAZY P.
Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.
http://www.legifrance.gouv.fr

57. DUPUY O et SUREAU C.
L'information médicale : information du patient et information sur le patient. 2e ed.
Bordeaux : les études hospitalières, 2005.

58. DURAND-ZALESKI I, BACHELOT-NARQUIN R et INSTITUT D'ETUDES DES POLITIQUES DE SANTE.
L'information du patient: du consentement éclairé à la décision partagée.
Paris : Flammarion Médecine-Sciences, 1999.

59. ENCYCLOPEDIE UNIVERSALIS.
L'hospitalisme par Spitz R.
http://www.universalis.fr/encyclopedie/hospitalisme/

60. EVIN C.
Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.
http://www.legifrance.gouv.fr/

61. EVIN C.
Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.
http://www.legifrance.gouv.fr

62. EVIN C et CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL.
Les droits de la personne malade.
Paris : Direction des Journaux Officiels, 1996.

63. FAUCHER A.
Aléa thérapeutique : définition et conditions d'indemnisation.

http://www.juritravail.com/Actualite/informations-patient/Id/19844
64. FOUCAULT M.
Naissance de la clinique : une archéologie du regard médical.
Paris : Presses Universitaires de France, 1963.

65. GIRAUDET-LE QUINTREC JS, COSTE J, VASTEL L et coll.
Positive effect of patient education for hip surgery : a randomized trial.
Clin Orthop Relat Res 2003;414:112-120.

66. GRIMALDI A et COSSERAT J.
La relation médecin-malade.
Paris : Elsevier, 2004.

67. HAMBURGER J.
La puissance et la fragilité : essai sur les métamorphoses de la médecine et de l'homme.
Paris : Flammarion, 1972.

68. HAUTE AUTORITE DE SANTE.
Guide méthodologique : Elaboration d'un document écrit d'information à l'intention des patients et des usagers du système de santé.
Format électronique, 2008.
http://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2009-10/elaboration_document_dinformation_des_patients_-_guide_methodologique.pdf

69. HIRSCH E.
Médecine et éthique : Le devoir d'humanité.
Paris : Editions Du Cerf, 1990.

70. HIRSCH E et ASSISTANCE PUBLIQUE HÔPITAUX DE PARIS.
Ethique et soins hospitaliers : espace éthique – travaux 1997 – 1999, sous la direction d'Emmanuel Hirsch.
Paris : Doin, Lamarre, Assistance publique - Hôpitaux de Paris, 2001.

71. HIRSCH E et MAGENDIE JC.
Ethique, justice et médecine : rencontres au tribunal de grande instance de Paris, sous la direction d'Emmanuel Hirsch et Jean-Claude Magendie.
Paris : Vuibert, 2005.

72. HIRSCH E et SICARD D.
Le devoir de non-abandon : pour une éthique hospitalière et du soin.
Paris : Editions Du Cerf, 2004.

73. HIRSCH M.
Réconcilier la justice et la santé publique.
Libération, 15 janvier 2003.
http://www.liberation.fr/tribune/2003/01/15/reconcilier-la-justice-et-la-sante-publique_427856

74. HOERNI B et BOUSCHARAIN JB.
Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation du 28 janvier 1942.
In :Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation du 28 janvier 1942, quelques remarques sur une décision "oubliée".
http://www.biusante.parisdescartes.fr/sfhm/hsm/HSMx2001x035x003/HSMx2001x035x003x0299.pdf

75. HOERNI B et SAURY R.
Le consentement : information, autonomie et décision en médecine.
Paris : Masson, 1998.

76. ILLMAN J, KIRKNESS B et ASSOCIATION OF BRITISH PHARMACEUTICAL INDUSTRY.
The Expert Patient.
London : Association of the British Pharmaceutical Industry, 2000.

77. INSTITUT NATIONAL DU CANCER.
Outils et supports d'information pour les professionnels. Recommandations nationales pour la mise en œuvre du dispositif d'annonce dans les établissements de santé.
http://www.e-cancer.fr/soins/parcours-de-soins/dispositif-dannonce/outils-et-supports-dinformation-pour-les-professionnels

78. INSTITUT NATIONAL DU CANCER, POURCEL G et BOUSQUET PJ.
Etude sur l'annonce du diagnostic de cancer et le ressenti des malades en 2011
Institut National du Cancer, mai 2012.

79. INTERNATIONAL COMMITTEE OF MEDICAL JOURNAL EDITORS
Protection des droits des patients à la vie privée, 1995.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998.

80. JEANNENEY M.
Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.
http://www.legifrance.gouv.fr

81. JONAS C.
L'opposition de la personne à l'acte médical.
Thèse : Droit, Tours, 1993

82. KERRIGAN DD, THEVASAGAYAM RS, WOODS TO et coll.
Who's afraid of informed consent ?
Br Med J 1993;**306**(6873):298-300.

83. KOUCHNER B.
Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
http://legifrance.gouv.fr

84. LACCOURREYE O, CAUCHOIS R, TOURAINE P et coll.
Preoperative oral information prior to planned thyroid surgery: the surgeon, physician, lawyer and judge's point of view.
Ann Chir 2005;**130**(8):458-465.

85. LANGDON IJ., HARDIN R., LEARMONTH ID.
Informed consent for total hip arthroplasty : does a written information sheet improve recall by patients ?
Ann Royal College Surgeon Engl 2002;**84**(6):404-408.

86. LANSAC J, BLANC B, CARBONE B et coll.
Laïques et fiers de l'être.
Libération, 22 avril 2004.
http://www.liberation.fr/tribune/2004/04/22/laiques-et-fiers-de-l-etre_476970

87. LAROCHE C, MICHAUD J, SOURNIA JC et coll.
Evolution de la responsabilité médicale. Journée thématique.
Bulletin Acad Nat Méd 1998 ;**182**(2) :489-566.

88. LAUDE A, MATHIEU B et TABUTEAU D.
Le droit de la santé.
Paris : Presses Universitaires de France, 2007.

89. LEONARD J.
La médecine entre les pouvoirs et les savoirs : histoire intellectuelle et politique de la médecine du XIXe siècle.
Paris : Aubier Montaigne, 1981.

90. LES ENTRETIENS DE SAINTES.
La santé, malade de la justice ?
Bruxelles : Larcier, 2008.

91. LOUZOUN C, COMITE EUROPEEN DROIT ETHIQUE ET PSYCHIATRIE, DIRECTION GENERALE DE LA SANTE et BUREAU DE LA PSYCHIATRIE.
Législations de santé mentale en Europe : Angleterre, Ecosse, Espagne, France, Italie, Cour européenne des Droits de l'homme, rapport d'étude au Bureau de la psychiatrie, direction générale de la Santé .
Paris : Documentation Française, 1990.

92. MAZUR DJ et HICKAM DH.
Patients' preferences for risk disclosure and rôle in decision making for invasive medical procedures.
J Gen Intern Med 1997;**12**(2):114-117.

93. MCGAUGHEY I.
Informed consent and knee arthroscopies : an evaluation of patient understanding and satisfaction.
Knee 2004;**11**(3):237-242.

94. MOUILLIE JM, LEFEVE C, VISIER L et TODOROV T.
Médecine et sciences humaines : Manuel pour les études médicales.
Paris : Les Belles Lettres, 2007.

95. MOUMJID-FERDJAOUI N et CARRIERE MO.
La relation médecin-patient, l'information et la participation des patients à la décision médicale : les enseignements de la littérature internationale.
Rev Fr Affaires Soc, 2000;2:73-88.

96. NICOLAS G, BARRETEAU C et TRUCHE P.
Les incapables majeurs.
Paris : Masson et Cie, 1971.

97. NOSSINTCHOUK R.
Prévenir le risque conflictuel au cabinet dentaire.
Paris : CdP, 1998.

98. ORDRE NATIONAL DES CHIRURGIENS DENTISTES.
Code de déontologie des chirurgiens dentistes.
http://www.ordre-chirurgiens-dentistes.fr

99. ORDRE NATIONAL DES MEDECINS.
Code de déontologie médicale.
http://www.conseil-national.medecin.fr/

100. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE.
Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe, Amsterdam, 1994.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998.

101. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE et CONSEIL DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DES SCIENCES MEDICALES.
Déclaration de Manille. 1981.
http://infodoc.inserm.fr/ethique/Ethique.nsf/397fe8563d75f39bc12563f60028ec43/441ac3665e68ac89c125666500476c0e?OpenDocument#B#

102. PANSIER FJ.
Droits des patients de refuser toute transfusion sauf en cas de danger immédiat.
Gazette du Palais 15-17 septembre 2002:8-13.

103. PANSIER FJ et GARAY A.
Le médecin, le patient et le droit.
Rennes : Editions de l'Ecole Nationale de la Santé Publique, 1999.

104. PERRIN C.
La personne de confiance, un tiers dans la relation patient - médecin.
Concours Méd 2006;**128**(12):552-553.

105. PORTES L.
A la recherche d'une éthique médicale.
Paris : Masson, Presse Université de France, 1954.

106. REVUE DE L'ACTUALITE FRANCAISE JURIDIQUE.
Tribunal administratif de Lille, référé, 25 août 2002, n° 02-3138, M. Jérôme G. et Mme Carole G.
http://www.rajf.org/spip.php?article1193

107. REY-DEBOVE J et REY A.
Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française
Paris : Le Robert, 2002.

108. ROY C.
A la lisière du temps : poèmes.
Paris : Gallimard, 1985.

109. SANS AUTEUR
Code civil
http://www.legifrance.gouv.fr

110. SANS AUTEUR
Code de la consommation
http://www.legifrance.gouv.fr

111. SANS AUTEUR
Code de la santé publique
http://www.legifrance.gouv.fr

112. SANS AUTEUR
Code du travail
http://www.legifrance.gouv.fr

113. SANS AUTEUR
Code pénal
http://www.legifrance.gouv.fr

114. SARGOS P.
L'obligation d'informer le patient.
Les Petites Affiches 22 septembre 1999;**189**:11.

115. SARGOS P., PELLERIN D., GLORION B.
Information du malade par le chirurgien. Aspects judiciaires, aspects éthiques, aspects déontologiques.
Chirurgie 1998;**123**(1):85-95.

116. SAURY R.
Le consentement à l'acte médical, le devoir d'information du patient par son médecin. 18es Journées de Gynécologie de Nice et de la Côte d'Azur 25 – 26 – 27 mai 2000.
http://www.gyneweb.fr/Sources/congres/nice/00/consentt/saury1.htm

117. SIMON M.
Déontologie médicale ou Des devoir et des droits des médecins dans l'état actuel de la civilisation.
Paris : J.B. Baillière, 1845.

118. SUDRE F.
La Notion de "Peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la commission de la Cour Européenne des droits de l'homme. Revue générale de droit international public ; tome 88, 1984, no 4.
Paris : Pedone, 1984.

119. TATE P et ANTHOUARD-TREMOLIERES F.
Soigner (aussi) sa communication : la relation médecin-patient.
Bruxelles : De Boeck, 2005.

120. THOUVENIN D.
La responsabilité médicale : analyse des données statistiques disponibles et des arrêts rendus par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat de 1984 à 1992.
Paris : Médecines-Sciences Flammarion, 1995.

121. THREARD Y.
Justice pour les médecins.
Le Figaro, 8 octobre 2003.

122. TRIBUNAL DE NUREMBERG
Code de Nuremberg, 1947.
In : HOERNI B., SAURY R., Le consentement : Information, autonomie et décision en médecine. Annexes textes officiels.
Paris : Masson, 1998.

123. U.S. DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES,FOOD AND DRUGS ADMINISTRATION.
Exception from informed consent requirements for emergency research. March 2011, updated April 2013.
http://www.fda.gov/downloads/RegulatoryInformation/Guidances/UCM249673.pdf

124. VEIL S.
Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 dite Simone Veil relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG).
http://www.legifrance.gouv.fr

125. VERON M.
L'information entre médecin et patient : un devoir réciproque
Méd Droit 1996,**16** :24.

SARKISSIAN Louis-Emmanuel – Le consentement éclairé du patient – tabl. Fig. ; 82f. ; 125 ref. ; 30cm. - (Thèse : Chir. Dent. ; Nantes ; 2014). N°

RESUME :

Synthèse de l'évolution des mentalités des professionnels de santé et de la prise de conscience de la nécessaire autonomie des patients, la recherche du consentement est une étape décisive, reposant entre les mains du malade. Cette étape permet, ou non, de mettre le projet thérapeutique à exécution. Son obtention est le résultat d'une information adaptée et d'une démarche relationnelle personnalisée de la part du praticien. Mais certaines situations engendrent des obstacles ne lui permettant pas d'obtenir un consentement convenable, temporairement ou définitivement. Peut-il néanmoins, et comment, engager des soins sans enfreindre ce droit désormais incontournable ? Ce travail a pour objectif de présenter les conditions légales du consentement éclairé en France et les caractères de la relation médicale.

RUBRIQUE DE CLASSEMENT : DÉONTOLOGIE

MOTS CLÉS MESH :

Français : Consentement libre et éclairé, Choix du patient, Information en santé des consommateurs, Obligation de Communication, Confidentialité, Relations interpersonnelles.

English : Informed Consent, Patient Preference, Consumer Health Information, Duty to recontact, Confidentiality, Interpersonal Relations.

JURY :

Président : Professeur Bernard GIUMELLI

Directeur : Docteur Dominique MARION

Assesseur : Docteur Gilles AMADOR DEL VALLE

Assesseur : Docteur Georges BESNARD

Invité : Professeur Alain JEAN

ADRESSE DE L'AUTEUR :

8 boulevard Léon Mauduit – 49500 SEGRÉ
louisemmanuel.sarkissian@gmail.com