

# **Les aspects juridiques autour de la notion de consentement**

Par Emeric LOZDOWSKI-KORN,  
Juriste

En préambule, une remarque sur la notion de consentement et d'obéissance dont il vient d'être question. Il faut rappeler que le devoir d'obéissance est contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. L'expérience de Milgram s'est basée sur le port de la blouse blanche des personnes ayant autorité. On pourrait donc se poser la question de savoir quel est le niveau de consentement du patient face à des professionnels de santé en blouse blanche.

L'année 2002 a marqué un tournant dans la relation patient / Médecin. La loi Kouchner du 4 mars donne en effet une nouvelle approche de la notion de consentement, marquant ainsi la fin du « paternalisme médical ». Certains commentateurs ont analysé cette rupture comme le passage d'un droit à la confiance à un droit à la méfiance.

Pour autant, certains patients demeurent privés de ce droit. Ainsi, la loi de 2011, modifiée en 2013 organise le statut des patients en soins psychiatriques non consentis.

## **I. Le droit au consentement implique un droit à l'information**

- Cette information doit être loyale, claire et appropriée : implique de vulgariser les informations et de les adapter au patient.
- Nouvelle position du Conseil d'Etat : l'information doit être totale. Dans le cas contraire, le patient, s'il subit un préjudice, engagera la responsabilité de l'administration hospitalière au nom de la perte de chance d'avoir pu refuser le traitement ou l'intervention en ayant eu les informations omises (quand bien même le bon sens imposait l'intervention). Aussi, cette nouvelle règle posée par le juge vient donner une toute nouvelle dimension à ce droit.
- Exceptions : urgences, secret médical (entourage)... La Cour de Cassation admet aussi la notion de silence charitable, lorsque la révélation aurait des effets dévastateurs sur l'état du patient : empêche donc le consentement du patient.

## **II. Le droit au consentement doit être libre et éclairé**

### **A. Pour les patients capables**

- Consentement libre et éclairé : sans entrave ni menace ; possibilité de se rétracter
- Signifie aussi le droit de refuser le traitement (inscrit dans loi 4 mars 2002 par Jean Leonetti)
- Hors soins palliatifs, le juge a admis des limites à ce droit au nom de l'intérêt du patient
- Exceptions : urgences, soins obligatoires (dont les soins palliatifs)

- Au nom de la dignité du patient, on doit soulager sa douleur même si le patient demande l'arrêt du traitement : il faut arrêter le traitement mais pas les soins.
- Si soins palliatifs, la loi de 2005 est beaucoup plus rigoureuse sur le droit au consentement du patient qui prend une dimension supérieure.
- En cas de conflit, le patient peut demander un autre avis ou un avis collégial s'il est hospitalisé.

#### B. Pour les patients protégés

- Mineurs ou majeurs protégés (tutelle, curatelle) : Il faut rechercher le consentement malgré tout
- Mineurs : les représentants légaux décident, mais le juge, en cas de conflit avec l'équipe médicale donne raison à cette dernière (exemple : Affaire Nicolas à Nice, 8 ans, cancer de la gorge en phase terminale. Les médecins s'opposaient à l'opération souhaitée par les parents. Le juge donne raison aux médecins).
- Majeurs protégés : Personne de confiance, directives anticipées, tuteur : donnent des avis au médecin pour l'éclairer dans ses choix. Le médecin décide à nouveau mais doit s'entretenir avec le patient pour rechercher son consentement.

#### C. Pour les patients incapables de fait

- Etat végétatif, incapacité à donner un consentement en raison de l'état de santé.
- Le médecin va se référer à la personne de confiance (ou à défaut la famille) ou aux éventuelles directives anticipées.
- La jurisprudence va préciser l'étendue de ses patients soumis à la loi Leonetti suite à l'affaire Vincent Lambert.
- Le Conseil d'Etat, dans sa première ordonnance de renvoi (demandant l'avis de 3 experts et de différents comités) crée une nouvelle liberté fondamentale : le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable : permet désormais de former un référé liberté si on estime être lésé dans ce droit : va créer un énorme contentieux en soins palliatifs autour de la notion de consentement.

**Conclusions** : le droit a fortement évolué depuis les lois de 2002 et 2005 sous l'influence des juges. Ces derniers adaptent les textes au cas par cas en fonction de la situation précise de chaque patient en se référant à des experts médicaux.

Au final, selon ces situations, le consentement du patient sera diversement interprété et le rapport de force entre le patient et le médecin sera totalement différent.