

Dr. Gilles SOURNIES

L'information de l'utilisateur de santé au regard de  
la loi du 4 mars 2002.

Du consentement éclairé à la prise de décision  
partagée, un changement de pratique en  
gynécologie-obstétrique.



**Dr Gilles SOURNIES**

*Ancien interne des hôpitaux de Lyon  
Ancien assistant chef de clinique de Lyon  
Ancien chef de service des hôpitaux généraux  
Diplôme d'échographie générale de Lyon  
DEA Méthode d'Analyse des Systèmes de Santé*

Chirurgien Gynécologue – Obstétricien

## **Remerciements**

Je remercie l'équipe pédagogique du DU de réparation juridique du dommage corporel et sa responsable Mme le Pr. DALIGAND. Tout au long de cette année d'enseignement, j'ai éprouvé beaucoup de plaisir à assister aux cours. Toutes mes interrogations n'ont pas trouvé de réponses, mais c'est le but du jeu, le droit étant évolutif.

Je remercie mon maître et ami le Pr. THOULON, qui, de sa retraite studieuse, m'a aidé dans des recherches bibliographiques.

Je remercie Mlle Claudine GAY, maître de conférence en économie à l'Université Lyon 2, pour m'avoir initié à l'économie de la connaissance.

Je remercie mes enseignants de Tango Argentin pour m'avoir fait comprendre que pour danser cette pensée triste, il faut être deux. L'analogie avec la relation médecin-patient n'est pas fortuite.

À la mémoire d'Agathe, ma vieille chatte des forêts norvégiennes, elle m'a accompagné assidûment au début de ce travail en couvant ma bibliographie. Elle n'en a pas vu la fin.

# Table des matières

## Introduction

### **I) La représentation de la relation médecin/ patient : un long cheminement théorique.**

- a) L'asymétrie d'information, la relation d'agence, le risque moral et la sélection adverse
- b) Les limites de l'usage de la théorie de l'asymétrie d'information dans le domaine médical
- c) L'apport de l'économie de la connaissance
- d) « La décision médicale ou la quête de l'explicite »

### **II) Une traduction juridique**

- a) l'évolution du Code de Déontologie médicale
- b) l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation.
- c) la loi du 4 mars 2002
- d) Quelques points particuliers
  - d-1) le devoir d'information renforcé
  - d-2) En cas d'étude de caractéristiques génétiques
  - d-3) Assistance médicale à la procréation
  - d-4) L'information dans la pratique du diagnostic pré-natal.

### **III) Quelques exemples de prise de décision partagée propres à la Gynécologie Obstétrique.**

- a) Le dépistage prénatal de la trisomie 21
- b) La césarienne en cas de présentation du siège
- c) La prévention de la survenue d'une paralysie du plexus brachial
- d) La prise de décision partagée en matière de décision de traitement en oncologie, l'exemple du cancer du sein

## Conclusion

## Introduction

“Un coup de tonnerre dans un ciel serein”, des générations de médecins ont en tête ce descriptif sémiologique qui traduit l’apparition d’un tableau chirurgical brutal et urgent. La promulgation de la loi<sup>1</sup> du 4 Mars 2002 a été vécue ainsi par nombre de médecins. Probablement, pour l’urgence, le contexte politique, pré électoral, l’imposait.

La loi du 4 mars 2002, dite loi KOUCHNER, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé place le patient au centre de la politique de santé et au centre des dispositifs de santé qui en découlent. Cette loi promeut ou renforce de nombreux droits pour les patients : respect des droits de la personne, droit à la confidentialité et au secret médical, droit à la prise de décision concernant sa situation médicale, principe du consentement éclairé, droit d’accès à l’information, droit à l’indemnisation de l’accident médical.

Comme le souligne l’une des principales associations d’usager de santé : « Globalement, le projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé répond à une attente forte d’un rééquilibrage des rapports entre personnes malades et professionnels, entre usagers du système de santé et celui-ci. »<sup>2</sup>.

Ce rééquilibrage demandé par les patients est souvent vécu comme un authentique rapport de force par les médecins. Aussi, peut-on se demander si le ciel des relations entre un médecin et son patient était si serein que cela, lors de la promulgation de la loi ? Manifestement non.

Comme nous le verrons, la jurisprudence dès 1961 renforçait d’arrêt en arrêt le droit d’accès à l’information du patient. La loi du 4 Mars 2002 confirme cette jurisprudence et la résume. C’est sa grande force. Toutefois, soulignant ses avantages mais aussi ses limites, nous essaierons de plaider pour une évolution du concept de consentement éclairé, promu par cette loi, vers une prise de décision partagée entre le

---

<sup>1</sup> Cf. LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 – Loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

<sup>2</sup> AAVAC Association d’Aide aux victimes d’Accidents Corporels (<http://www.aavac.asso.fr>).

médecin et son patient.

C'est donc sur le volet se rapportant à l'information du patient, que porte notre écrit.

De fait, l'article 11 de la loi du 4 Mars 2002 (Code de santé publique Art. 1111-1 à 1111-9) impose au médecin d'informer son patient selon ces termes :

*« Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. »*

*Art. L. 1111-2 : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui lui sont proposées, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. »*

*« 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 dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. »*

Comme toute loi, cette loi témoigne d'un long cheminement d'idées qui s'inscrivent dans un cadre conceptuel particulier, reflet de la représentation du monde à un moment donné, que nous tacherons d'explicitier dans une **première partie**.

Aussi, dans une **deuxième partie**, nous montrerons comment, au fil du temps, l'évolution de ces idées, concernant notamment l'encadrement de la relation médecin/patient, a trouvé sa traduction juridique.

Dans une **troisième partie**, nous donnerons quelques exemples pratiques d'application de la loi dans notre domaine, la gynécologie-obstétrique. Et ce en ne mésestimant pas les difficultés de son application *stricto sensu*.

Nous terminerons en **conclusion** par quelques réflexions personnelles afin de promouvoir autant que faire se peut ce passage du consentement éclairé à la prise de décision partagée.

#### **IV) La représentation de la relation médecin/ patient : un long cheminement théorique.**

« Quand on affirme que l'artiste crée des personnages vrais, c'est là une belle illusion : il fait des esquisses d'homme aussi schématiques que l'est notre connaissance de l'homme. Un ou deux traits souvent répétés, avec beaucoup de lumière dessus et beaucoup de pénombre autour, plus quelques effets puissants répondent suffisamment à nos exigences » (F. NIETSCHE, 1878, *Humain trop humain*).

Il y a une analogie troublante entre cette perception du travail de l'artiste de F. NIETSCHE et la nature de la relation médecin patient. D'ailleurs, ne parle-t-on pas, encore, d'art obstétrical ou d'un respect des règles de l'art en évoquant les pratiques des médecins ?

Quelques « traits répétés » et très éclairés et beaucoup de « pénombre » autour : telle a été longtemps la vision que portait, et porte encore, la société sur la nature de l'information délivrée par un médecin à son patient. Cette imperfection dans la transmission d'information devait être corrigée par la loi, dès lors que le défaut d'information du patient apparaissait comme l'élément crucial dans des conflits qui opposaient le médecin et son patient suite à un défaut d'exécution du contrat qui les liait.

C'est ce péché originel de "dissimulation" d'information que traditionnellement le corps social reproche au médecin. "Dissimulation" que recouvre le concept d'asymétrie d'information.

Dans ce chapitre, nous expliciterons cette notion d'asymétrie d'information qui prévaut, pour les économistes de la santé, dans les relations d'agence. Nous verrons en quoi elle peut s'appliquer à l'exercice médical, mais nous traduirons nos doutes quant à l'usage immodéré de ce corpus théorique, en montrant notamment les différences entre l'univers du risque (sous jacent à cette théorie) et le contexte d'incertitude qui constitue la réalité du médecin. Nous montrerons en quoi la théorie d'agence doit être, entre autres, complétée par des notions développées par l'économie de la connaissance.

Nous verrons pour terminer ce chapitre que la théorie d'agence a influé le législateur pour la rédaction de la loi qui encadre le transfert d'information entre le médecin et son patient.

### e) **L'asymétrie d'information, la relation d'agence, le risque moral et la sélection adverse**

Le 11 Octobre 2001, les travaux des Américains AKERLOFF, SPENCE et STIGLITZ ont été conjointement récompensés par le Prix Nobel d'Economie. L'Académie Royale de Suède a ainsi distingué des travaux sur "les marchés avec asymétrie d'information", qui permettent d'envisager dans quels contextes, comment certains agents détiennent plus d'informations que d'autres, et les conséquences de ce fait.

Rappelons, au passage, que c'est pour comprendre les relations contractuelles passées sur les marchés des voitures d'occasion (Lemon market) puis le marché de l'assurance que la théorie de l'asymétrie d'information a été conceptualisée.

Le concept d'asymétrie d'information a été ensuite utilisé en économie de la santé, que ce soit pour modéliser la relation entre assurance et médecin, ou encore entre médecin et patient. Les travaux des économistes français de la santé en témoignent ROCHAIX (35) BEJEAN (7).

En effet, l'économiste de la santé s'intéresse à l'étude des relations entre un agent et un groupe de un ou plusieurs agents, par exemple entre un médecin et un patient qui s'adresse à lui. Ce type de relation est désigné sous le vocable de **relation d'agence**. Dans ce type de relation, nous avons donc une relation "**Principal agent**", dans laquelle le principal est le patient et l'agent le médecin comme l'explique BATIFOULIER (6). De fait, c'est le mandant (le patient) qui est le principal et qui requiert, pour ses compétences, les services d'un agent (le médecin) qui est donc mandataire.

Lorsqu'une situation donnée est analysée dans le cadre d'une relation d'agence, c'est que le Principal et les Agents sont engagés dans une action commune qui les conduira à prendre des décisions. Ces décisions dépendront alors d'un certain nombre de paramètres ou de caractéristiques propres aux acteurs en présence.

Cette relation d'agence fonctionne en bonne intelligence, dès lors

que les intérêts du Principal et des Agents coïncident. En revanche, ce mécanisme se dérègle dès l'instant où les objectifs ou préférences des Agents ne coïncident pas avec ceux du Principal. L'asymétrie d'intervention est alors convoquée et la justice peut être conduite à arbitrer.

Comme l'explique DURU (17):

« On peut considérer que, dans une relation d'agence, la rétention d'information et la dissimulation des objectifs personnels conduit à des résultats d'action presque jamais vraiment satisfaisants pour tous les partis. Ce problème d'information dans la relation d'agence est d'une telle importance que de nombreux travaux ont été réalisés en vue de décrire les caractéristiques des problèmes d'information et de construire des procédures qui permettraient de faire en sorte que chaque agent ait tout intérêt à révéler une information »

De fait, pour atteindre son objectif, chaque acteur a sa rationalité qui lui est propre, ce qui se traduit par une « **relation de préférence** ». Or, dans le domaine médical, très sensible aux questions éthiques voire philosophique, cette relation de préférence est souvent influencée par des considérations personnelles du thérapeute. La rationalité d'un médecin ne s'appuie pas toujours sur un socle dit scientifique mais plutôt culturel comme nous l'avons souligné dans SOURNIÉS (38).

La réduction d'asymétrie d'information a pour but premier de tenir compte de la rationalité ou relation de préférence de chacun des acteurs.

Mais, nous pouvons constater aussi que la relation centrée sur le colloque singulier entre le médecin et le patient est quelque peu limitée. À ce petit jeu subtil d'asymétrie d'information dans ce colloque singulier vient s'ajouter un troisième acteur et non des moindres l'assurance maladie. Cette dernière joue le rôle de Principal et le médecin d'Agent.

La situation n'est pas toujours confortable car nous pouvons noter que le médecin, étant l'agent de deux mandants différents selon les définitions de BATIFOULIER doit ainsi tenir compte :

- D'une rationalité individuelle, celle de son patient, qui lui délègue le pouvoir de le soigner au mieux (voire à n'importe quel prix).
- D'une rationalité collective, l'assurance maladie enjoignant alors à son agent d'avoir à traiter ses patients au mieux mais au juste prix (voire au moindre prix).

Cette relation d'agence est marquée par des distorsions qui reposent



pour l'essentiel sur une information imparfaite.

Il est d'usage ainsi d'opposer :

- Le risque moral selon ARROW ( 2)

On dira que, dans une relation d'agence, on est en situation de risque moral si l'un au moins des agents dissimule au principal mandataire une information concernant ses actions.

- La sélection adverse selon AKERLOF (1 )

On dira que, dans une relation d'agence, on est en situation de sélection adverse si l'un au moins des agents dissimule au principal mandataire une information concernant ses caractéristiques.

La loi du 4 mars 2002 répond à une exigence de réduction du risque moral, mais nous pouvons noter d'emblée que c'est avant tout une politique d'accréditation par des sociétés savantes, par exemple, ou par la haute autorité de santé (HAS), qui répondra aux exigences de réduction de la sélection adverse. C'est peut-être l'une des limites de la loi du 4 mars 2002.

Nous constatons, quant à nous, quelques limites dans l'application de cette théorie d'agence au domaine de la santé.

- La première difficulté concerne le fait que cette théorie construite notamment pour le marché des voitures d'occasion a été appliquée au domaine de la santé. Or, les vendeurs de voiture d'occasion ne sont pas soumis à un code de déontologie. Posons nous une question simple. Nous comprenons pourquoi un vendeur de voiture d'occasion peut mentir par omission (la théorie d'agence parle de comportement opportuniste). Nous comprenons aussi pourquoi un client d'assurance peut mentir pour cacher son état de santé ou son comportement risqué. Mais quel est le *Primum Movens* évident qui justifie un comportement opportuniste du médecin ? Une augmentation de ses revenus ? une perte de sa notoriété ?

- La deuxième difficulté concerne la notion même de transfert d'information. La relation patient-médecin n'est-elle pas caractérisée plutôt par une asymétrie de connaissance ? Cette réalité du diagnostic et de l'acte médical peut-elle se résumer dans le seul concept d'asymétrie d'information ?

Les difficultés d'analyse de cette relation d'agence nous conduit à

penser qu'elle ne peut constituer l'alpha et l'oméga d'une modélisation du comportement médecin - patient. Mais alors qu'elle est la logique qui sous-tend la théorie de la relation d'agence ?

DURU (17) l'explique d'emblée dans le paragraphe qu'il consacre à cette relation d'agence :

« Plutôt que d'employer des méthodes coercitives, on pourrait essayer de chercher dans quelles conditions, il serait possible d'empêcher l'apparition des phénomènes d'inefficacité économique (entre autres les gaspillages). Ces phénomènes étant dus au fait que certains des acteurs cherchent à optimiser leur satisfaction personnelle plutôt qu'à servir l'intérêt général. Pour inciter les acteurs à agir de leur plein gré dans le sens de l'intérêt général, il faut obligatoirement mettre en place des procédures qui font coïncider cet intérêt général avec les intérêts individuels. Ces procédures sont appelées procédures incitatives. En tout premier lieu, pour pouvoir agir à l'encontre d'un comportement anormal, il faut être capable de repérer ce comportement en disposant de l'information nécessaire. »

La logique est d'ordre économique. Le payeur doit réduire l'asymétrie d'information pour contrôler son agent en l'occurrence le médecin. Ce dernier dispose d'un pouvoir, supposé régalien, d'allocations de ressources publiques.

Cependant, la stricte application de la relation d'agence dans le domaine médical n'est pas tout à fait partagée par tous les auteurs. Nous avons déjà noté brièvement quelques difficultés d'application de celle-ci dans le domaine de l'économie de la santé. Le chapitre suivant va développer l'analyse de ces difficultés.

#### **f) Les limites de l'usage de la théorie de l'asymétrie d'information dans le domaine médical**

L'une des **premières objections**, pour notre part, est que **la théorie de l'asymétrie d'information s'avère très réductrice** pour comprendre le fonctionnement de l'« *homo hippocraticus* » qui semble si différent de l'« *homo economicus* » classique. Le seul angle de la maximisation de revenus est bien limité pour expliciter à lui seul, le comportement d'un médecin.

Ainsi, prenons le modèle de Mc GUIRE et PAULY (28), repris par

GRUBER et OWING (22). Ceux-ci proposent un modèle où les gynécologues - obstétriciens maximisent leurs utilités, fonction du revenu et de l'induction, pour analyser l'effet d'un choc démographique adverse sur l'utilisation de la césarienne (acte plus complexe et mieux rémunéré). Ces modèles sont censés interpréter les deux principales approches empiriques : la réponse du médecin face à une modification de la densité médicale et face à un changement d'honoraires, *ceteris paribus*. Selon les prédictions du modèle, l'augmentation de la densité médicale baisse le taux de profit moyen, source de baisse de revenu donc de demande induite.

En pratique, cette modélisation théorique est totalement falsifiée par les faits. Quelque peu influencés par ce type d'écrit, en France, les décideurs de la caisse nationale d'assurance maladie ont égalisé la rémunération de la césarienne et celle de l'accouchement par les voies naturelles le 1<sup>er</sup> juillet 2002. Par ailleurs les projections démographiques montrent une diminution de la démographie des obstétriciens libéraux (- 0,1 % par an depuis 1990, - 0,6 % sur les cinq dernières années)<sup>3</sup>.

De plus, l'Observatoire National de la Démographie des Professions de Santé note que bon nombre d'obstétriciens ne le sont que sur le papier : « Une étude sur l'activité de 1997 montrait que plus de 60 % des gynécologues obstétriciens libéraux ne pratiquaient aucun accouchement, chiffre qui apparemment reste stable sur l'activité de 2001. Parmi eux on comptait 31 % des hommes et 90 % des femmes. 36 % pratiquaient des accouchements, ils ne seraient plus que 25 % en 2001, mais seulement 9 % avait pratiqué plus de 150 accouchements dans l'année et avaient réalisé 46 % des accouchements du secteur libéral. Seulement 1,4 % des femmes gynécologues obstétriciennes appartenaient à cette catégorie ».

Très logiquement selon le modèle suscité, le taux de césarienne aurait dû diminuer ou du moins se stabiliser. Il n'en est rien. Les évolutions du taux de césarienne dans le rapport de l'Enquête Nationale Périnatale sont les suivantes : « Le taux de césarienne a augmenté depuis 1995. Cette évolution provient d'une part de l'augmentation des taux chez les primipares et chez les multipares sans antécédent de césarienne, et d'autre part de l'augmentation de la proportion de femmes avec antécédents de césarienne, ces femmes présentant un risque très élevé d'avoir une autre césarienne. La tendance vers une augmentation des taux de césarienne chez les primipares devrait conduire à une

---

<sup>3</sup> Source : Observatoire National de la Démographie des Professions de Santé : [http://www.sante.gouv.fr/ondps/auditions/gyneco\\_obstetrique.htm](http://www.sante.gouv.fr/ondps/auditions/gyneco_obstetrique.htm)

augmentation du taux global de césarienne dans les prochaines années. »<sup>4</sup>

Cette affirmation datant de 1995 était prémonitoire et l'égalisation des rémunérations<sup>5</sup> de la césarienne et de l'accouchement par voie basse en 2002 n'a pas infléchi cette tendance haussière.

Exit donc la théorie d'agence pour expliquer l'augmentation du taux de césarienne. Nous pouvons noter par contre que l'augmentation du taux de césarienne est aussi expliquée par l'augmentation de la demande d'un tel acte par les patientes, ce que démontrent des études récentes WAX (41), BETTES (9). Les obstétriciens acceptent plus facilement de réaliser une césarienne à la demande de la patiente, césarienne non justifiée pour des raisons médicales comme le souligne GHETTI (20).

*In Fine*, nous observons que le discours théorique a eu une grande influence sur la politique économique et par-delà la nécessité du contrôle des grands équilibres des comptes sociaux, ce discours a promu la nécessité de renforcer la notion de contrat encadrant l'exercice médical. Mais les résultats prévus des modélisations se sont avérés erronés. La seule soi-disant maximisation des revenus des obstétriciens n'explique donc pas l'augmentation du taux de césarienne. Sans compter l'influence de la rationalité de l'utilisateur de santé. Nous y reviendrons.

La **deuxième objection** consiste à opposer à l'opportunisme supposé du médecin, par la théorie de l'agence, **l'existence d'une éthique professionnelle**.

Cependant, BATIFOULIER (5) note à propos de cette exigence d'éthique :

« il existe donc déjà un mécanisme de motivations intrinsèques qui rend inutiles (et contradictoires) les incitations extrinsèques. L'éthique joue le même rôle que le contrat et les deux moyens s'opposent. Il faut donc choisir. C'est pourquoi, le développement et raffermissement du point de vue contractuel se sont très logiquement accompagnés de la disparition de la notion d'éthique du paysage de l'économie de la santé. Peu d'études théoriques en font état si ce n'est pour souligner que cette éthique ne relève pas du

---

<sup>4</sup> Source : <http://www.sante.gouv.fr/htm/dossiers/perinat/somm1.htm>

<sup>5</sup> Source : <http://www.sante.gouv.fr/drees/etude-resultat/er>

champ de l'économie et ne nécessite pas de plus amples commentaires d'une part ou pour en faire une analyse en terme d'"éthique intéressée", camouflant difficilement l'opportunisme du médecin d'autre part ».

Qu'en termes élégants ces choses-là sont dites! Cet auteur pose un postulat et dégage rapidement, par principe, cette contrainte éthique. À l'heure du développement de l'économie éthique et du foisonnement des concepts que tout un chacun peut comprendre (développement durable, commerce équitable, investissement socialement responsable), nous pouvons nous étonner que le seul champ d'où l'éthique serait, *a priori*, exclue soit celui de la santé.....

Par ailleurs, si nous suivons cette conception étrange de la disparition de l'éthique du paysage de la santé, nous aurons quelques difficultés à expliquer le respect du secret professionnel qui intervient justement dans le domaine très sensible de la circulation et la diffusion de l'information. Sur ce point précis, le Code de Déontologie fait loi en instituant le secret professionnel comme élément central des pratiques qui lient le médecin à son patient. Le secret professionnel garantit le contrôle de l'information dans ses destinataires.

Enfin, depuis les travaux de MINTZBERG (29), le lecteur avisé appréhende à quel point un individu même doué d'autonomie (ce qui le qualifie en tant que professionnel) est tributaire de l'organisation dans laquelle il exerce son activité. Le médecin travaille sous le regard d'autrui et en particulier sous le regard de ses pairs, ce qui constitue une contrainte à l'expression de son pouvoir discrétionnaire, comme le soulignent CARRERE et SOURNIES (12).

**La troisième objection est la constatation d'une autonomisation du patient depuis les années 80.** Cette évolution transforme le colloque singulier et conduit à l'émergence d'un consommateur de soins. Cf. BARBOT (3). Le médecin en fait n'a plus le monopole du savoir et il constitue une instance de savoir parmi d'autres. Pour BARBOT et DODIER (4), les associations de malades (ou d'usagers de santé) ont un rôle central dans cette nouvelle configuration. Elles ne sont plus le relais des autorités médicales et peuvent émettre un avis sur le traitement. Ces structures jouent un rôle essentiel dans la diffusion des savoirs.

Effectivement, il suffit de consulter le site de l'AFAR (Alliance Francophone pour l'Accouchement Respecté)<sup>6</sup> : pour mesurer l'importance de ce pouvoir d'information.

Tout est écrit dans ses statuts :

Art. 1-2 : objet

Considérant que les femmes et les couples n'ont plus le choix de l'accouchement ; considérant que c'est devenu un acte hypermédicalisé pour toutes ; considérant que c'est un moment privilégié dans la vie d'une femme, d'un couple, qui de plus génère des droits, l'AFAR informe des choix possibles, et agit pour défendre les libertés individuelles. L'AFAR n'a ni théorie ni dogme à diffuser, et est totalement libre et indépendante de toute école ou doctrine médicale, religieuse ou politique.

Art. 1-3 : moyens d'action

Pour atteindre ses objectifs, l'AFAR utilisera tous moyens appropriés qui pourront être définis par le Conseil d'Administration (ci-après CA) ou par le règlement intérieur, et adopte en particulier :

1-3-1 : d'organiser la Semaine Mondiale pour l'Accouchement Respecté (ci-après SMAR). Pour une mobilisation internationale, la SMAR est l'occasion d'exprimer un engagement pour l'accouchement respecté, et de mettre en valeur les actions en ce sens autour d'un thème (différent chaque année) ;

1-3-2 : de soutenir les associations " naissance " et d'usagers, groupes locaux de réunions d'échanges, ainsi que leurs actions locales ;

1-3-3 : de créer un site internet pour diffuser l'information et mettre à disposition du public une banque de données en français sur les dernières informations médicales, et tout ce qui concerne l'association. Spécialement pour la SMAR, la page devra être en anglais ;

1-3-4 : d'assurer l'information par tous moyens comme : la vente de documents, la constitution de dossiers de presse, le recensement des associations et actions, et la communication aux médias ;

1-3-5 : d'organiser des conférences, soit en sollicitant une intervenante extérieure, soit en sollicitant une ou des personnes du Conseil d'Administration, et en ce cas, le discours devra être approuvé par le CA ;

1-3-6 : de mettre en relation parents et professionnels, tant que les maisons de naissance ne pourront légalement voir le jour en France ;

1-3-7 : de défendre le fait que la naissance à la maison demeure la

---

<sup>6</sup> cf. <http://afar.naissance.asso.fr>

référence à partir de laquelle tous les programmes des maternités doivent être évalués. De demander la transparence et la publication des chiffres annuels des structures médicales en matière de périnatalité ;  
1-3-8 : d'utiliser son droit d'estimer en justice pour le respect du corps des femmes lors de l'enfantement, de l'accueil du bébé, de la cellule familiale, de l'accompagnant, et de l'application des dispositions légales et réglementaires.

Il est clair que nous assistons à l'émergence d'un modèle de patient actif, voire dans ce cas vindicatif. Dès lors, le modèle économique classique de l'asymétrie d'information nous paraît obsolète.

Notons que des économistes commencent à prendre leurs distances d'avec cette théorie, Cf. MOSSE et PIERRU (32) : « il serait pourtant excessif de prétendre que la théorie de l'agence dicte la politique de santé. En effet, trop d'obstacles existent pour qu'elle soit appliquée telle quelle : une hypothèse de rationalité irréaliste, une relation bilatérale introuvable, des contrats trop sophistiqués quasi impossibles à bâtir, etc ... L'approche reste assurément normative et a du mal à descendre au niveau du terrain où elle rencontre des logiques administratives et/ou techniques. »

Dans le contexte économique et social actuel, la loi du 4 mars 2002 participe à un effort de transparence, mais si son application colle singulièrement au discours économique basé sur la relation d'agence, elle risque de s'avérer réductrice.

De fait, l'information fait explicitement référence à la notion de risque (probabilisable) qui ne traduit qu'imparfaitement l'exercice médical caractérisé par une forte incertitude (univers non probabilisable). C'est donc à d'autres théories qui reflètent plus la complexité de cette relation médecin / patient que nous allons nous référer. Plus qu'une asymétrie d'information, c'est à un autre modèle qui nous apparaît judicieux de faire référence pour expliciter la complexité de la relation médecin/patient, celui de l'asymétrie de connaissances. L'asymétrie entre le médecin et le patient nous semble reposer moins sur la délivrance ou la dissimulation d'informations que sur une asymétrie liée à de longues années de formation du médecin, mais aussi sur ses années d'expérience, son histoire personnelle, ses capacités cognitives, qui peuvent difficilement se résumer en information codifiée et certaine.

Prenons comme exemple l'acte chirurgical. Cet acte complexe a pour vocation de sans cesse s'améliorer et non de stagner. En ce sens, il existe

des similitudes avec les processus d'innovation. L'industriel investit dans une création dont il ne connaît pas les résultats. Cet engagement fait l'objet de toute l'attention de l'économie de la connaissance. Dès lors, nous pouvons nous étonner que l'étude de la relation médecin/patient se résume à la constatation d'une simple asymétrie d'information.

### **g) L'apport de l'économie de la connaissance**

Le 20/02/2003, en réaction aux pratiques tarifaires de médecins spécialistes et aux revendications de liberté tarifaire exprimées par un certain nombre d'entre eux, Jean-Marie SPAETH, président du conseil d'administration de la CNAMTS fait une longue déclaration qui a de quoi surprendre près de 12 mois après la parution de la loi du 4 mars 2002 :

« La valeur d'un bien ou d'un service n'est pas fonction du pouvoir contributif individuel d'un acheteur. Pourrait-on concevoir qu'un livre soit vendu à des prix différents selon les revenus de chaque client de la librairie ? Comment admettre que ce qui n'est pas imaginable dans tous les autres secteurs de l'économie pourrait être envisagé dans le secteur de la santé ? Ce devrait l'être encore moins, car vous savez, mieux que quiconque, qu'un patient ne sera jamais un acheteur éclairé, que le secteur de la santé ne répondra jamais aux caractéristiques d'un secteur marchand car les rapports entre un médecin et son patient – et c'est heureux – ne seront jamais égalitaires. Le patient dans sa souffrance ne peut avoir une démarche rationnelle, c'est le médecin qui a la connaissance et le savoir. C'est lui qui est le détenteur de la rationalité nécessaire à la prise de décision, même si le patient est associé à la décision qui le concerne.... »

Passons charitablement sur certaines affirmations de nature idéologiques, mais notons que Jean-Marie SPAETH ne fait pas référence au transfert d'information rendu opposable par la loi du 4 mars 2002 mais à la notion de connaissance intrinsèque que possède le médecin. Voilà un terme qui pose question.

C'est effectivement vers les travaux des économistes spécialisés dans l'économie de la connaissance qu'il nous faut se tourner. GAY (19) affirme dans sa thèse qui fait autorité dans le domaine de l'économie de la connaissance :



« Il existe une distinction fondamentale préalable : l'information et la connaissance. La première étape, qui remonte aux années cinquante, en faveur de la prise en compte de la nature et de la diversité des connaissances est la distinction entre information et connaissance. Elle est marquée par l'influence de BOULDING (1955) qui définit la connaissance comme une structure et l'information comme un flux. « We cannot regard knowledge as simply the accumulation of information in a stockpile, even though all messages that are received by the brain may leave some sort of deposit there. Knowledge must itself be regarded as a structure, a very complex and frequently loose patterns, (...) with its parts connected in various ways by ties of varying degrees of strength » BOULDING (10) . Si on peut assimiler les deux termes, il n'y a donc pas réciprocity entre information et connaissance : « toute information au sens commun du terme est une connaissance (en tant qu'objet), bien que toute connaissance ne soit pas de l'information (en tant qu'action) ».

« On trouve là les origines de la distinction, fondamentale contrairement à ce que peut laisser entendre l'approche standard, entre information et connaissance : par **information**, on entend des flux de messages tandis que la **connaissance** implique une activité cognitive de la part de l'agent qui consiste à sélectionner, traiter et interpréter les flux de messages pour en produire de nouveaux. C'est en considérant la relation de la connaissance et de l'information à l'action et donc à leur mode de production que l'on peut distinguer les deux. C'est à partir de ce moment-là que germe l'idée en économie que la connaissance est une capacité cognitive qui donne à ceux qui la possèdent des capacités intellectuelles ou d'action. L'information est considérée comme un ensemble de données qui reste passif et inerte et qui nécessite l'intervention de la connaissance pour l'interpréter et la mettre en œuvre. ».

Un des principaux effets de cette distinction est de souligner à quel point la connaissance est composée de matière tacite, implicite, ce que le scientifique M. Polanyi résume de la façon suivante « on en sait toujours plus que l'on est capable d'en dire ». Cet aspect tacite de la connaissance, qui repose sur les capacités cognitives de l'être humain (grâce au mécanisme de l'habitus, ou routine), la rend difficile à réduire à de l'information (à l'extrême limite codifiable sous la forme binaire). Il se manifeste par ce qu'on appelle notamment le savoir faire.

Si nous nous intéressons à la loi du 4 Mars 2002, uniquement sous l'angle du transfert d'information, nous nous intéresserons qu'aux seuls aspects formels de cette information : les supports écrits. Nous pouvons

d'emblée comprendre combien cet abord est réducteur, car il ne rend pas compte de la complexité de l'action cognitive mise en jeu par le médecin pour entreprendre une action de soins. Ne retenir qu'un défaut d'information comme seule faute dans l'exécution d'un contrat liant un médecin et son patient, c'est faire peu cas du processus décisionnel. C'est ne s'intéresser qu'à l'écume des jours.

Nous pouvons d'emblée souligner l'impact de cette différence fondamentale entre information et connaissance dans le domaine de l'activité médicale.

**L'information, par son côté formel, passif, gravée dans le marbre en quelque sorte, fait explicitement référence au risque.** Nous considérons le risque comme la survenue d'un événement quantifiable. Il est alors possible de donner un chiffre sur un état du monde en devenir. Nous expliquons dès lors très bien que l'expert, interrogé par le magistrat sur la notion de défaut d'information, se réfère alors à l'Evidence Base Medicine (EBM). Quand ceci est possible....

**La connaissance, par sa référence à l'action et par la mise en jeu de processus cognitifs, fait référence à l'incertitude.** Et ceci chaque fois que nous ne pouvons pas mettre un chiffre sur un état du monde en devenir. Dès lors l'expert devra décortiquer le raisonnement qui a amené le médecin à proposer tel ou tel acte à son patient. S'intéresser à la genèse de la décision, c'est aussi tenir compte des rationalités mises en jeu par les acteurs. Rationalité du médecin mais aussi du patient. Pour paraphraser Levinas, nous sommes tous l'otage d'autrui.

En pratique, voyons comment naît la décision médicale, ce que JUNOD (24) appelle joliment la quête de l'explicite.

#### **h) « La décision médicale ou la quête de l'explicite »**

JUNOD oppose deux approches permettant d'expliquer le raisonnement médical.

Une approche **descriptive**, issue de la psychologie cognitive, qui essaie de démontrer comment les médecins résolvent des problèmes cliniques à partir d'information clinique (**clinical problem solving**). Il modélise un raisonnement clinique de qualité qui suite à une plainte du

patient se modélise de la façon suivante :

- Représentation du problème
- Activation de connaissances organisées et élaborées
- Génération précoce d'hypothèse (s) pertinente (s)
- Interprétation des données
- Évaluation d'hypothèse (s)
- Acquisition de données supplémentaires pertinentes

C'est un modèle vertueux, « nous notons l'importance de la phase initiale de représentation du problème sous forme permettant d'activer les connaissances stockées en mémoire de manière élaborée, afin de générer des hypothèses diagnostiques pertinentes. Ces hypothèses serviront de guide pour obtenir rapidement des données cliniques supplémentaires de qualité, dont le contenu modifiera à son tour la représentation initiale du problème du patient. Ce cycle aura lieu jusqu'à l'obtention d'un diagnostic clinique s'accordant de manière satisfaisante avec la représentation du problème que s'est forgé le médecin au fil de la consultation. »

Mais comme le souligne JUNOD, il persiste des zones d'ombre, notamment concernant l'influence du contexte émotionnel sur le raisonnement, ou l'impact de la démarche diagnostique sur la prise en charge du patient.

La deuxième approche, **normative**, élabore des modèles permettant de prendre la meilleure décision dans des conditions d'incertitude et analyse comment les processus décisionnels des médecins peuvent s'écarter de ces standards (**medical decision making**). Ces écarts sont, espérons le, souvent heureux, mais parfois sont source de dommages infligés aux patients. C'est à l'issue d'un dommage que le magistrat va mandater un expert qui devra s'interroger sur le raisonnement qui a prévalu aux décisions médicales.

Dès 1982, Mc CUE (26) s'est intéressé aux difficultés de la vie hospitalière et / ou à celle du praticien. Il a relevé l'importance de l'exposition à la souffrance et à la crainte de l'intrusion dans l'intimité et de la rencontre avec la mort, cela nous pouvons l'entendre. Mais il insiste sur l'inconfort de devoir travailler dans des conditions d'incertitude. L'inadaptation ou l'incapacité à s'adapter de façon adéquate s'accompagne de comportements qui sont en mesure de perturber la disponibilité d'esprit du médecin et son aptitude à répondre aux demandes des patients.

En 1985, Mc CUE (27) enfonce le clou dans une autre publication en démontrant que la formation académique des étudiants en médecine, qui, en donnant la priorité aux éléments cognitifs de la branche, a marginalisé toutes les exigences en termes de qualités humaines telles que la maturité d'esprit, la compétence sociale et la maîtrise de soi. Et cela au risque d'en faire des médecins incapables d'apprécier certains besoins de leurs patients.

JUNOD (25) l'écrit formidablement bien dans son ouvrage :

« Même si nous, médecins, avons une haute opinion sur nos capacités de raisonnement et notre faculté à gérer les problèmes de façon rationnelle, lucide et objective, la réalité est tout autre. En fait, notre comportement décisionnel, dans des conditions d'incertitude et de complexité, est souvent mu par des automatismes de pensées, générés par des expériences et assomptions personnelles, la tradition, les idées reçues, qui permettent de fulgurants raccourcis dans l'analyse d'une situation et, dans leur omission inconsciente des éléments impliqués problématiques, confèrent une rapidité de jugement que d'aucuns prennent pour de la sûreté. C'est ce qui est représenté par le terme d'heuristiques médicales, selon la terminologie de TVERSKY et KAHNEMAN (40), cette référence devant prendre le pas sur la définition du Petit Robert (partie de la science qui a pour objet la découverte des faits). Bien souvent, ces heuristiques sont appliquées de façon appropriée ; cependant, dans la mesure où ce mode de fonctionnement relève de l'automatisme et n'est donc pas soumis à un mécanisme critique, il n'est pas aisé de déterminer dans quels cas il mène à l'erreur de jugement, que ce soit dans l'expression de la probabilité de la maladie, dans l'approche diagnostique ou le traitement. »

En fait, nous l'explicitons dans la partie plus opérationnelle de ce mémoire, nous pouvons opposer des situations « modélisables », dans lesquelles le médecin pouvant s'appuyer sur des données validées va exprimer des notions de risques à son patient et des situations d'incertitude marquées par ces heuristiques, heuristiques qu'il convient de rappeler.

Avec JUNOD (25), notons quelles sont ces heuristiques :

« **L'heuristique de représentation**

Elle est le résultat de l'établissement erroné, par le médecin d'une analogie entre un cas donné et une catégorie diagnostique, en omettant d'inclure dans ces opérations des éléments tels que la probabilité réelle

d'une maladie en question ou en confondant la probabilité post-test avec la probabilité pré-test. Il en résulte un nivellement dans les probabilités, les maladies rares étant mises sur le même pied d'égalité que les affections fréquentes.

### **L'heuristique de disponibilité**

Le clinicien tend à surestimer la fréquence des événements qui le marquent, qu'ils soient particulièrement frappants ou faciles à mémoriser, et à sous-estimer par contre, la fréquence de ce qui est banal ou difficile à se rappeler. Cette heuristique aura pour conséquence que la pose d'un diagnostic d'une maladie rare, un événement mémorable, est suivie de la propension à re-proposer systématiquement ce diagnostic, alors même que la faible prévalence de cette affection est connue.

### **L'heuristique d'ancrage ou d'ajustement**

Le médecin n'arrive pas à modifier son évaluation de la probabilité de la maladie, telle qu'il se l'est forgé dans la prise de connaissance initiale du cas. Il ne parvient pas à ajuster l'évolution de cette probabilité de la maladie en fonction de la démarche diagnostique parcourue ou des informations reçues. Cette forme de conservatisme ou d'impossibilité de réviser son évaluation initiale, qui peut mener à une débauche d'exams inutiles, est l'expression de la difficulté de s'éloigner de son «ancrage »

### **La théorie du support**

Elle propose que l'estimation subjective de la probabilité soit influencée par la quantité de détails fournis. Ainsi le médecin, face à un rapport truffé de données, aura-t-il l'impression que la probabilité de la maladie est plus forte, que s'il a affaire à une version abrégée et condensée. Alors même que les deux versions contiennent les mêmes éléments essentiels.

### **Le phénomène de compression de l'échelle des probabilités ou le biais de l'alinéarité de l'échelle des probabilités.**

Il rend compte du fait que l'esprit a de la peine à « linéariser » l'échelle des probabilités. En d'autres termes, le poids des basses probabilités n'est pas le même que celui des hautes probabilités, ou, pour prendre un exemple numérique, la distance entre les probabilités de 40 et 42 % est ressentie comme plus grande que celle qui est entre 94 et 96 %. De fait, qui peut se prévaloir d'avoir un calculateur ou un tableur à la place de son cerveau ? (Nous y reviendrons lorsque nous expliquerons les difficultés de transmettre une information à partie de logiciels d'analyse de risque)

### **Le biais narcissique**

Le médecin est un homme comme les autres. Il tend à s'attribuer les mérites des bonnes décisions et rejette sur la chance, en l'occurrence la malchance, les insuccès. Le risque est une prise en compte par trop optimiste de ses propres capacités. Ce biais se retrouve là où l'intervention de l'individu prévaut, donc plutôt dans le cadre des interventions chirurgicales que par l'entremise d'un traitement antibiotique. (Pour reprendre le vieil adage, quelle la différence entre Dieu et un chirurgien ? Dieu ne s'est jamais pris pour un chirurgien.)

### **Le biais du regret**

Il se manifeste dans toutes les situations où, confronté à une forte probabilité de diagnostic grave, le médecin tente désespérément de nier cette possibilité au bénéfice d'affections moins graves, mais moins vraisemblables.

### **Le biais d'omission**

Plutôt que d'être impliqué dans une complication du traitement, où sa responsabilité semble plus directement engagée, le médecin préférera ne rien faire ou donner un traitement inefficace, mais sans danger. *Primum non nocere* ou priorité de ne point se sentir impliqué ?

### **Les effets de cadrage**

S'ils jouent un rôle important chez le patient, le médecin y est aussi sensible. Ils représentent l'impact que peuvent avoir la formulation d'une modalité thérapeutique (chimiothérapie anticancéreuse versus chirurgie), son efficacité (présentation de la survie ou de la mortalité), l'ordre dans lequel les données pertinentes sont fournies. »

À la lecture de cet exposé des biais qui peuvent interférer dans la décision médicale, nous sommes un peu saisis de vertige. Mais comment expliquer, à la seule aune du transfert d'information, certaines décisions médicales ? Bienvenue donc dans un monde, certes pas compliqué, mais complexe, serions-nous tenté de répondre.

Reprenons notre exemple de la césarienne non justifiée médicalement demandée par la patiente à l'obstétricien.

GHETTI (20) démontre que les obstétriciens de sexe masculin acceptent plus facilement ce type de demande que leurs confrères de sexe féminin. Probablement, parce que n'ayant jamais eu à accoucher par les voies naturelles, eux-mêmes, ils ont une représentation plus empathique

de cette épreuve. Ils comprennent mieux les arguments avancés par les patientes, tels que le risque de dommage sur le plancher pelvien ou le fœtus, ou sur le risque de retentissement sur la vie sexuelle pour justifier leur demande. WAX (41).

De même, WU (42) rapporte que les obstétriciens qui pratiquent la chirurgie uro-gynécologique, telles des cures d'incontinence urinaire, ont la pratique de la césarienne chez la primipare plus « facile » que leurs confrères purement obstétriciens qui ne la pratiquent pas. Leur expérience de chirurgiens uro-gynécologues intervient dans leur prise de décision.

Au terme de ce chapitre qui plante le décor, nous comprenons bien que le transfert d'information répond à une demande légitime des patients. La loi du 4 Mars 2002 a acté cette revendication des associations d'usagers de santé.

Mais transférer l'information ne conduit pas à un transfert de connaissance, qui de toute façon ne peut être possible. À moins, que le patient entreprenne les mêmes études que son médecin et surtout ait le même parcours professionnel. Car le médecin, fort de son expérience acquise au fil du temps, possède une connaissance dite incorporée qui est l'essence même du support de sa décision médicale.

Cependant, et nous l'avons soulignée, la décision médicale n'est pas exempte de biais heuristiques. Ces biais heuristiques peuvent être limités dès lors que chaque médecin accepte individuellement de percevoir parfois les limites de son raisonnement et suscite une réévaluation critique de son mode de fonctionnement. Un patient informé, acteur de sa prise en charge, peut l'y aider, à condition que l'ensemble des acteurs admette aussi la part d'incertitude qui prévaut à certaines décisions.

COOK (15) l'exprime très bien :

« Aujourd'hui, de nombreux systèmes juridiques expriment couramment le principe de la prise de décisions éclairées au moyen du terme de « consentement éclairé ». Ce terme est inexact et souvent problématique, en raison de l'accent qu'il met sur l'obtention du consentement. On devrait le remplacer par un terme comme prise de décision éclairée ou choix éclairé pour souligner l'obligation du prestataire de services de santé de divulguer des renseignements plutôt que d'obtenir le consentement. L'obligation légale consiste à présenter l'information pertinente en vue du choix qui incombe au patient ou à

un autre utilisateur de services de planification familiale, et ce, de manière à ce qu'il puisse la comprendre et s'en rappeler. L'objectif est de le préparer à exercer son choix ou à examiner un choix antérieur. »



## **II) Une traduction juridique**

Le droit a accompagné durant des décennies cette évolution contextuelle du colloque singulier entre médecin et patient, avec deux objectifs : le droit à l'information et la recherche du consentement éclairé. Nous pouvons distinguer trois temps distincts, le premier temps affecte le Code de Déontologie Médicale, le deuxième représente l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation, le troisième temps est la promulgation de la loi du 4 mars 2002.

### **a) l'évolution du Code de Déontologie médicale**

La transformation du Code de déontologie, de sa version de 1979 à celle de 1995 est caractérisée par l'introduction de deux nouveaux articles (35 et 36).

**L'article 35 (article R.4127-35 du code de la santé publique)** prévoit explicitement :

*« Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.*

*Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination.*

*Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. »*

**L'article 36 (article R.4127-36 du code de la santé publique)** renforce cette obligation et précise :

*« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. 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 de ses conséquences. Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité.*

*Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est*

*un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article 42. «*

Deux articles sont intéressants aussi à rapporter, les articles 41 et 42.

**L'article 41 (article R.4127-41 du code de la santé publique)**

*« Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement. «*

Nous notons qu'en cas de mutilation, cette obligation d'information et de recueil du consentement éclairé est renforcée.

**L'article 42 (article R.4127-42 du code de la santé publique)**

*« Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. «*

Dans ses commentaires révisés en 2003, le conseil de l'Ordre rapporte :

« Ce n'est que dans le code de 1995 que ce devoir est expressément énoncé. Cette addition répond à une tendance générale visant à corriger l'insuffisance habituelle de l'information, telle du moins qu'elle est ressentie et signalée par les patients. En France, comme dans d'autres pays occidentaux, le premier reproche adressé aux médecins se résume par la formule : "Il ne m'a rien dit". Cela doit s'entendre souvent comme : "il ne m'a pas dit ce que j'attendais de lui" ou : "je n'ai pas compris ce qu'il m'a dit". Ce défaut d'information est la principale cause, dans plus de la moitié des cas, des procédures engagées contre un médecin.

Cette demande du corps social à plus d'autonomie et à une meilleure information a été prise en compte par la jurisprudence de la Cour de Cassation, ces dernières années. Plusieurs décisions posent en principe qu'hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations et des soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé. »

C'est donc, un peu, beaucoup, sous la contrainte de l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation que l'Ordre des médecins commence une mutation qui ne cesse depuis de s'affirmer.

Incontestablement, la recherche du consentement éclairé, selon l'Ordre, impose que le respect de la dignité du patient passe par la proposition, et non l'imposition, de la thérapeutique. D'autre part, l'acceptation de la thérapeutique nécessite une obligation d'information pour le praticien. En filigrane, nous voyons bien que l'Ordre évolue vers la notion de prise de décision partagée.

Une conversion tardive à des idées génère les plus fervents zélotes, c'est bien connu.

### **b) l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation.**

Incontestablement, et nous l'avons noté dans le précédent chapitre avec l'hommage que lui rend l'Ordre des médecins, les arrêts de la Cour de cassation ont été l'âme de cette évolution du contexte du colloque singulier.

En fait au fil des ans, nous ne pouvons qu'admirer la constance avec laquelle cette autorité juridique a imposé sa volonté de faire évoluer cette notion d'obligation d'information du patient par le médecin.

Historiquement, l'argument du défaut de consentement éclairé fut une trouvaille juridique pour accorder la réparation d'un dommage à l'évidence anormal, alors qu'il était impossible de mettre en évidence la faute technique.

**Le 29 mai 1951**, la première chambre civile de la Cour de Cassation ouvrait le bal et établissait l'obligation pour le praticien d'obtenir un « assentiment » du patient : *"Attendu que si le contrat qui se forme entre le médecin et son client comporte en principe l'obligation de ne procéder à telle opération chirurgicale déterminée par lui utile, qu'après avoir, au préalable, obtenu l'assentiment du malade, il appartient toutefois à celui-ci, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à cette obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait, et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération"*.

Bien évidemment, le flou perdurait quant à la façon d'informer le patient. Aussi il était logique que la Cour de cassation précise sa pensée quant à la nature de l'information donnée.

**Le 21 février 1961**, un nouvel arrêt de la Cour de Cassation, plusieurs fois confirmé par la suite, devait préciser que *"A la recherche*

*du consentement, le médecin doit employer une expression simple, approximative, intelligible et loyale, permettant au malade de prendre la décision qui s'impose.*

« Expression simple, approximative, intelligible et loyale », nous sommes encore loin de l'information "loyale, claire, appropriée", adjectifs employés par l'article 35 du Code de déontologie médicale, apparus nous l'avons rapporté en 1995.

Une étape sera à nouveau franchie dans les obligations d'information lors d'un nouvel arrêt de la Cour de Cassation en 1997. Mais deux points sont à souligner durant cet intervalle 1961-1997.

D'une part, il n'était donc pas exigé du praticien d'avertir son patient de façon exhaustive des risques imprévisibles ou exceptionnels (Cf. Cass. : 20/03/1984, 09/10/1985, 03/01/1991).

D'autre part, il était admis qu'il appartenait au patient de fournir la preuve de cette absence de consentement, preuve souverainement appréciée par les Tribunaux (Cf. Cass. 11/01/1966, ou 25/01/1989).

Il faut aussi remarquer qu'en dépit du principe d'unicité de la faute civile et de la faute pénale affirmée par la Cour de Cassation dans l'arrêt de 1912, la faute civile constituée par la violation de l'obligation contractuelle d'information et d'obtention du consentement n'est pas constitutive d'une faute (infraction) pénale : "L'avertissement préalable constituant une obligation professionnelle d'ordre général, antérieure à l'intervention médicale ou chirurgicale et distincte de celle-ci, le manquement à une telle obligation ne saurait justifier une poursuite devant une juridiction répressive" (Cf. Cass., 17 /11/1969).

L'année 1997 va s'avérer fondamentale dans l'évolution du droit à l'information du patient avec deux arrêts importants.

**Le 25 février 1997**, l'arrêt rendu par la 1<sup>o</sup> chambre civile de la Cour de Cassation (arrêt « Hédreul ») renverse la charge de la preuve de l'information du patient, considérant que celle-ci incombe au médecin et non au patient.

**Le 14 octobre 1997**, rendu par la même chambre, un arrêt (arrêt « Castagnet ») précise les contours de cette obligation d'information.

*" S'il est exact que le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou de soins qu'il lui propose de façon à lui*

*permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé, et si ce devoir d'information pèse aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalise la prescription, la preuve de cette information peut être faite par tous moyens ".*

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation reprend les termes de l'article 35 du Code Déontologie. Nous observons à cette occasion que si l'arrêt de la Cour de Cassation de 1961 a influencé la rédaction de l'article 35, l'inverse est aussi vrai. Il y a un enrichissement mutuel pour renforcer ce droit à l'information du patient. Les économistes parlent volontiers dans le domaine de l'économie de la connaissance de « fertilisation croisée ». En voici un bel exemple.

Avec THOUVENIN (39) , auteur d'un remarquable rapport en 2000 pour feu l'ANAES (Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation des Soins), arrêtons nous sur les éléments apportés par cet arrêt, elle note :

«

1) Un éventuel écrit n'est pas obligatoire.

La Cour de cassation n'impose pas aux médecins de se prémunir d'un écrit.

Cependant, ceux-ci ne seront-ils pas tentés de se préconstituer une preuve de la réalité et de la qualité de leur information face à l'incertitude des témoignages et à la difficulté de renverser l'affirmation d'un patient mécontent en cas de contentieux ?

2) Pour qualifier l'information nécessaire, cet arrêt reprend les adjectifs employés à l'article 35 du Code de déontologie médicale "*loyale, claire, appropriée*" et non plus ceux de "*simple, approximative, intelligible et loyale*" qui avaient été popularisés par la décision du 21 février 1961.

Une information loyale est une information honnête.

Une information claire est une information intelligible, facile à comprendre

Une information appropriée est une information adaptée à la situation du patient

3) Cet arrêt confirme que l'information est due au patient par tous les médecins qui interviennent à l'occasion d'un acte médical.

Chaque médecin est tenu de donner au patient une information en rapport avec ses propres compétences dans le domaine d'intervention et fonction des relations qu'il entretient avec le patient.

Il en va ainsi, par exemple, pour le prescripteur comme pour

l'exécutant d'un moyen d'investigation. Ailleurs ce pourraient être le médecin généraliste et le ou les spécialistes en charge du patient. Ce cumul d'informations sur les risques et les avantages d'une technique, les effets secondaires et l'amélioration à en attendre doit donner un éclairage suffisant au patient pour qu'il consente ou refuse en connaissance de cause. ».

Dans ses commentaires de 2003 de l'article 35, l'Ordre insiste particulièrement sur le terme « *loyale* » :

« Loyale est le mot-clé cité d'ailleurs en premier dans cet article 35. On ne ment pas à quelqu'un qui doit être respecté. Cette loyauté ne signifie pas une franchise brutale, crue, sans cœur. Mais toute dissimulation ou tout mensonge est exclu, sauf en fonction des restrictions que nous allons voir, dont l'application devrait devenir plus rare. L'intention de tromper ou dol est une faute en droit général ; elle peut être la cause de nullité d'un contrat et source de responsabilité. »

L'Ordre est tout aussi prolix quant au terme « *approprié* », dans ses commentaires de 2003 :

« Appropriée (aux circonstances), cette information doit l'être suivant plusieurs facteurs :

- Selon la maladie et son pronostic (un médecin n'informe pas dans les mêmes conditions pour une angine banale ou pour un cancer bronchique généralisé) ;
- Selon le traitement corollaire : l'article 41 du Code de déontologie médicale revient sur l'obligation du consentement en cas de mutilation envisagée, que ce soit une amputation anatomique (mastectomie) ou fonctionnelle (stérilité, impuissance). D'autres traitements moins importants peuvent entraîner des désagréments très mal ressentis par certains patients selon leur activité (endormissement au volant par exemple). Quantité d'informations « mineures » sont quasi nécessaires pour la bonne marche du traitement, pour favoriser son observance, réduire sa toxicité, éviter des inquiétudes injustifiées (comme pour une coloration des urines par un médicament). L'information s'impose pour les conséquences les plus sérieuses et les plus fréquentes, mais ne se limite pas à elles.
- Selon le moment de l'évolution d'une maladie un tant soit peu prolongée. : il y a des moments critiques, préoccupants, d'autres de rémission, de détente. Ces changements supposent une adaptation du malade, du médecin et de leur relation, en évitant des positions de principes figées qui se trouveraient, à certains moments, inadaptées, en

porte-à-faux ;

- Selon le patient, enfin et surtout. Des troubles mentaux liés à la maladie ou à l'âge ne doivent pas a priori constituer une raison de se taire. Pour chaque personne au contraire il faut parler et expliquer, en exploitant toutes les possibilités de compréhension du patient, possibilités qui se révèlent dans leur étendue et leurs limites au cours de l'exercice. L'article 42 précise ce point pour le mineur ou le majeur protégé. »

L'Ordre précise à propos de cette évolution jurisprudentielle apparue au cours de l'année 1997 :

« Cette jurisprudence, qui a suscité bien des inquiétudes dans le corps médical, a été par la suite confirmée avant d'être reprise à l'article L.1111-2 du code de la santé publique. Les arrêts postérieurs de la Cour de Cassation sont venus en préciser la portée.

D'abord, la preuve que le médecin, prescripteur ou traitant, doit apporter ne porte que sur l'existence de l'information donnée au patient et non pas sur la pertinence de son contenu.

D'autre part, cette preuve ne réside pas nécessairement dans un écrit. Elle peut être faite par tous moyens et notamment, à défaut d'écrit, peut résulter d'un **faisceau de présomptions** (Cour de Cassation, 14 octobre 1997 « arrêt Guyomar »). L'établissement d'un écrit, demeure toutefois une précaution recommandable, (notamment sous forme d'une mention dans le dossier).

**Enfin l'absence de preuve d'une information suffisante du patient n'entraîne pas ipso facto la condamnation du médecin à indemnisation. Encore faut-il que la perte de la faculté qu'aurait eue le patient, s'il eût été informé, de refuser l'intervention lui ait causé un préjudice certain** (Cour de Cassation, 7 octobre 1998 « arrêt Rozec »).

**Le 7 octobre 1998**, un nouvel arrêt étend cette obligation d'information même aux risques exceptionnels :

*« Le médecin est tenu de donner une information sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et ... il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement. »*

C'est peut-être actuellement cet arrêt qui questionne le plus le corps médical. Ainsi, nous notons les bémols du Comité Consultatif National d'Ethique (CCNE) :

« La portée de cette évolution dans la jurisprudence, vis à vis de

laquelle le CCNE (reste circonspect, devra être précisée. Le médecin doit conserver la possibilité de ne pas révéler certains risques au patient s'il estime que cette information peut nuire à ce dernier, en le détournant d'une intervention ou d'un traitement nécessaire à sa santé. Dans cette hypothèse, le médecin ne devrait encourir aucune responsabilité, mais il devra alors justifier son silence par des raisons thérapeutiques et non seulement par le caractère exceptionnel du risque. »<sup>7</sup>

Mais aussi, ceux du conseil de l'Ordre :

« Le médecin souhaite informer complètement son patient. Mais, dans certains cas, le médecin peut juger que la révélation d'un diagnostic aurait un effet dévastateur ou que celle d'un pronostic très grave serait dangereuse et malfaisante. Le médecin ne doit pas semer le désespoir »<sup>8</sup>.

### **c) la loi du 4 mars 2002**

C'est d'une certaine façon, le point d'orgue à cette évolution d'une part du Code de déontologie, d'autre part de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, consacre dans le chapitre 1er «Information des usagers du système de santé et expression de leur volonté» le droit du patient à l'information et détaille les diverses situations dans lesquelles il s'exerce.

L'importance de l'article L.1111-2 du code de la santé publique justifie que, malgré sa longueur, il soit cité dans son intégralité :

*« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. 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. Cette information incombe à tout professionnel de santé dans*

---

<sup>7</sup> <http://www.ccne-ethique.fr/>

<sup>8</sup> <http://www.conseil-national.medecin.fr/>



*le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser.*

*Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel.*

*La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission.*

*Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L.1111-5. 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 soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.*

*Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.*

*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 dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.».*

L'Ordre des Médecins commente ainsi cette loi :

« Avant tout acte médical, de soins ou de prévention, le patient doit, sauf urgence ou impossibilité, être informé de son état de santé, du contenu de l'acte envisagé, de son opportunité, des alternatives thérapeutiques existantes, de leurs avantages et inconvénients, des conséquences du refus de l'acte.

Une information ultérieure sur des risques nouvellement identifiés est prévue ainsi que sur « un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins... Au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage » (art. L.1142-4 du code de la santé publique).

Enfin, postérieurement à l'acte médical ou au cours du traitement, le patient se voit ouvrir un droit d'accès aux informations le concernant et qui figurent dans le dossier médical. »

Soulignons quelques points :

La loi du 4 mars 2002 reprend **l'arrêt du 25 février 1997** qui renverse la charge de la preuve de l'information du patient, considérant que celle-ci incombe au médecin et non au patient.

Elle souligne, de fait, que l'information incombe à tout professionnel de santé dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables, référence au présent article et à la « limitation thérapeutique » à l'information qu'il permet.

Par contre, notons que la loi du 4 mars 2002 diffère notablement de **l'arrêt du 7 octobre 1998**, qui étendait l'obligation d'information même aux risques exceptionnels :

*« il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ».*

Il y a une divergence dans les termes, puisque la loi du 4 mars 2002 précise : *« les risques fréquents ou graves normalement prévisibles ».*

Enfin soulignons un passage qui a pu choquer de nombreux médecins : *« et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ».*

L'Ordre des Médecins acte cette possibilité de refus, mais nous pouvons noter l'expression d'une certaine réticence à la lecture de son commentaire :

*« Tout d'abord le malade peut refuser une décision pourtant logique et comme évidente. Les raisons de ce refus peuvent tenir à des options personnelles contestables ou à des troubles mentaux. Dans ce cas, le médecin devra s'efforcer de persuader le patient de changer d'avis, tout en évitant d'exercer sur lui des pressions. D'autres influences, un peu de temps de réflexion sont favorables à une évolution qui amènera le patient à une attitude plus raisonnable. S'il persiste cependant dans son refus et sauf urgence, son choix devra être respecté et la décision qui semblait s'imposer ne sera pas prise ou suivie d'effet. Mais lorsque l'acte proposé est indispensable à la survie du patient et proportionné à son état, le médecin se doit d'agir en conscience pour tenter de le sauver. C'est le cas en présence d'une conduite suicidaire ».*

Nous observons parfaitement, à la lecture de la loi du 4 mars, que les notions des économistes de la santé sur la révélation de la préférence des usagers de santé ont été reprises à la lettre. Et nous percevons aussi tout ce que sous-entend ce changement de paradigme dans la relation médecin-patient. Le recueil de consentement éclairé rend peu compte de

cette évolution vers une prise de décision partagée, avec COOK nous avons déjà exprimé cet avis. Mais cette prise de décision partagée présuppose des acteurs rationnels et raisonnables. Le refus de soin par un patient, pour notre part, est l'expression d'une rationalité. Mais nous notons avec intérêt que l'Ordre cite le terme « d'attitude plus raisonnable » comme un but à atteindre, quand il convient, pour un médecin, de prendre une décision logique que refuse son patient. Ce concept est un peu paternaliste.

Les économistes avaient pointé du doigt dès 1999-2000 ce problème de décision partagée.

MOUMJID et CARRERE en 2000 (30) ont pu dégager les trois caractéristiques principales d'un modèle de décision partagée :

- L'échange d'information est bilatéral, le médecin transmet ses connaissances au patient qui fait état de ses préférences.
- Le processus de délibération sur les options de traitement est caractérisé par l'interaction.
- La décision de traitement est prise par les deux parties.

Ce modèle propose donc un compromis entre la révélation des préférences du patient décideur et celle des préférences du médecin décideur.

Dans le premier cas, FERDJAOUI (18) parle de décision de traitement informée : l'échange d'information est unilatéral et le patient décide en fonction de ses préférences. Dans le second, le modèle est qualifié de paternaliste, le praticien prend la meilleure décision pour le compte du patient.

Les interrogations ne sont pas toutes épuisées, nous le constaterons en pratique dans notre spécialité de gynécologue chirurgien, et ce après avoir exposé quelques points techniques particuliers sur le plan juridique.

#### **d) Quelques points particuliers**

##### **d-1) le devoir d'information renforcé.**

**L'arrêt de la Cour de Cassation du 17 novembre 1969** : en matière d'actes esthétiques ou de confort, la Cour de Cassation affirme que "le devoir d'information est renforcé".

La décision de la Cour d'appel de Paris, du 23 février 1995 ou du 7

avril 1995, est ainsi commentée: “ *si en matière de chirurgie esthétique l’obligation de moyens demeure la règle, cette obligation doit être interprétée restrictivement alors que le but recherché n’est pas de recouvrer la santé mais d’apporter une amélioration à un état préexistant jugé non satisfaisant par le patient* ”.

À l’heure du développement de la chirurgie esthétique vulvaire, dénommée joliment SEX DESIGN, le gynécologue chirurgien, qui voudrait se lancer dans ce type d’intervention, doit garder à l’esprit ce point précis de la jurisprudence.

### **L’obligation de recueillir un consentement écrit.**

Nous l’avons noté, le recueil du consentement écrit, s’il est certes de plus en plus en conseillé, n’est pas obligatoire. La preuve ne réside pas nécessairement dans un écrit. Elle peut être faite par tous moyens et notamment, à défaut d’écrit, peut résulter d’un **faisceau de présomptions** (Cour de Cassation, 14 octobre 1997 « arrêt Guyomar »).

Cependant, en pratique, dans trois circonstances, très fréquentes, en en Gynécologie-Obstétrique, ce recueil écrit est obligatoire. Elles sont bien explicitées par le Pr BARRET<sup>9</sup>. Les chapitres d-2, d-3 retranscrivent sa prose intégralement. Mes notes personnelles seront placées entre parenthèses.

### **« d-2) En cas d’étude de caractéristiques génétiques**

L’examen des caractéristiques génétiques n’est possible qu’à des fins médicales ou de recherche scientifique ou dans le cadre d’une procédure judiciaire. (En pratique, par exemple lors d’un bilan de syndrome d’avortements spontanés à répétition ou après la découverte d’une anomalie chromosomique chez un fœtus, l’obstétricien prescrit fréquemment un caryotype parental).

Le consentement de la personne doit être obtenu préalablement et par écrit après que celle-ci ait été informée de la nature de l’examen proposé et de sa finalité (Code civil article L. 16-10).

S’agissant d’un mineur, celui-ci peut s’opposer à ce que les titulaires de l’autorité parentale soient informés de la nature des examens pratiqués (Code de la santé publique article R. 1131-4).

---

<sup>9</sup> Source : <http://www-sante.ujf-grenoble.fr/sante/medilega/pages/consenb>

Lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement de cette personne ou le cas échéant de consulter la personne de confiance désignée par celle-ci ou sa famille ou l'un de ses proches, l'examen peut néanmoins être entrepris à des fins médicales et dans l'intérêt de la personne (Code de la santé publique article L. 1131-1). Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort (Code civil article L. 16-11).

Le non-respect des règles d'obtention du consentement est passible de poursuites pénales : 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende (Code pénal article L. 226-25), de même que le fait de détourner de leur finalité légale, les informations tirées de ces examens (Code pénal article L. 226-26).

En pratique, l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales a pour objet le diagnostic de maladies génétiques chez une personne qui en présente les symptômes ou chez une personne asymptomatique afin de rechercher les caractéristiques d'un ou plusieurs gènes susceptibles d'entraîner le développement de la maladie sur elle-même ou dans sa descendance (Code de santé Publique article R145-15-1).

La liste des examens auxquels il peut-être fait appel est définie de manière différente suivant le caractère symptomatique ou asymptomatique de la maladie suspectée.

Ainsi, en cas d'affection symptomatique il sera fait appel aux techniques de cytogénétique incluant la cytogénétique moléculaire et les analyses de génétiques moléculaires dont l'identification par empreintes génétiques. Ces analyses seront complétées par certaines analyses fixées par arrêté en cas de maladie asymptomatique (Code de santé Publique article R145-15-2). La prescription de ces examens doit se faire dans le cadre d'une consultation médicale préalable (Code de santé Publique article R145-15-5) et leur réalisation ne peut se faire que par des praticiens agréés et exerçant dans des établissements autorisés (Code de santé Publique article R145-15-7, R145-15-8, R145-15-9, R145-15-10, R145-15-11, R145-15-12, R145-15-13).

Le consentement de ces personnes doit :

- Être strictement précédé d'une information appropriée

- Être exprimé par écrit et être conservé dans le dossier médical du patient concerné.

Les résultats doivent être communiqués au médecin prescripteur et communiqués à l'intéressé ou à son représentant légal, sauf opposition exprimée par l'intéressé et consignée par écrit dans son dossier médical (Code de santé Publique article R 145-15-14).

La loi précise que seul le médecin prescripteur est habilité à communiquer les résultats des examens à la personne concernée ou à sa famille proche ou personne de confiance (Code de la santé publique article L. 1131-1).

Le médecin peut également ne pas communiquer ces résultats pour des raisons légitimes et dans l'intérêt du patient et s'il s'agit d'une maladie asymptomatique.

En cas de découverte d'une anomalie génétique grave, le médecin informe l'intéressé sur les risques que ferait courir son silence vis à vis de sa famille dès lors que des mesures de prévention ou de soins pourraient leur être proposées. Cette information doit, de façon obligatoire, lui être communiquée oralement et dans un document écrit et signé par le médecin responsable.

Si la personne accepte d'en informer sa famille, elle peut utiliser une procédure particulière d'information médicale qui lui fait communiquer les noms et adresses des membres concernés de sa famille, à l'Agence de la Biomédecine. Celle-ci se chargera de les informer sur l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et des moyens d'y accéder (sic !). Si la personne refuse d'en informer sa famille, aucune responsabilité ne pourra lui être recherchée pour ce motif.

### **d-3) Assistance médicale à la procréation**

#### DEFINITION

L'assistance médicale à la procréation (PMA) s'entend des techniques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle ainsi que de toutes techniques d'effet permettant la procréation en dehors de processus naturel dont la liste est fixée par arrêté après avis de l'agence de la biomédecine (Code Santé Publique article L. 2141-1)

La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en oeuvre en dehors des techniques d'AMP, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.

### CRITERES LEGAUX DE REALISATION

Les techniques d'assistance ont pour objet de remédier à l'infertilité pathologique médicalement constatée mais également d'éviter la transmission à l'enfant ou un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité.

La demande doit être faite par le couple formé d'un homme et d'une femme, vivants, en âge de procréer, mariés ou vivant maritalement depuis au moins deux ans et consentant à la technique proposée (Code Santé Publique article L. 2141-2).

Font obstacle, le décès d'un membre du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de vie commune, ou révocation du consentement de l'un des membres du couple.

Seuls les embryons ainsi conçus peuvent être autorisés à entrer ou sortir du territoire national en vue de la réalisation d'un projet parental (article L. 2141-9 du Code Santé Publique). Ce transfert est subordonné à l'autorisation de l'Agence de la Biomédecine sous peine de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (article L. 511-23 du Code Pénal). Une disposition qui a été prise pour empêcher l'éventuelle introduction d'embryons conçus à l'étranger selon des règles différentes. Enfin, les indications d'AMP avec 1/3 donneur ont été élargies et ont perdu de leur caractère subsidiaire en cas d'échec de l'AMP à l'intérieur du couple. Le couple dûment informé peut ainsi choisir d'emblée une technique faisant appel à un 1/3 donneur (article L. 2141-7 du Code Santé Publique).

### DISPOSITIONS PROPRES A LA FECONDATION IN VITRO

#### *Conception des embryons in vitro*

L'embryon conçu in vitro ne peut l'être que dans une finalité d'assistance à la procréation et ne peut être conçu qu'à partir de gamètes provenant d'au moins d'un des membres du couple (Code de la Santé Publique article L.2141-3).

La conception d'un embryon ou la constitution d'embryons humains par clonage à des fins commerciales ou industrielles est

strictement interdite et justifiable de sept d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende (Code Pénal article 511-17).

De même, la conception in vitro d'embryon ou la constitution par clonage d'embryons humains à des fins de recherche est interdite et punissable des mêmes peines (Code Pénal article 511-18).

Enfin, toute expérimentation sur l'embryon est interdite, sauf à titre exceptionnel en cas de finalité médicale et sous réserve de ne pas porter atteinte à l'embryon et d'un avis conforme de l'Agence de la Biomédecine (Code Santé Publique article L. 2141-8).

### *Conservation*

Les 2 membres du couple peuvent consentir par écrit à que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryon dans l'intention de réaliser ultérieurement leur projet parental.

Une nouvelle disposition interdit d'ailleurs toute nouvelle tentative de fécondation in-vitro avant le transfert des embryons précédemment conservés sauf si un problème de qualité affecte ces embryons (Code Santé Publique article L. 2141-3).

Les 2 membres du couple sont consultés chaque année sur la permanence de leur projet parental. S'ils n'ont plus de projet parental, ils peuvent :

- Demander à ce que les embryons soient accueilles par un autre couple,
- Accepter que l'embryon fasse l'objet d'une recherche
- Ou qu'il soit mis fin à sa conservation (sur demande écrite confirmée par écrit après un délai de réflexion de 3 mois).

En cas de désaccord entre les membres du couple ou en cas d'absence de réponse de l'un des membres du couple, il est mis fin à la conservation des embryons si leur durée de conservation est au moins égale à 5 ans. De même, il sera mis fin à leur conservation si aucun accueil d'embryon, dont le transfert avait été autorisé, n'aura été réalisé dans un délai de 5 ans à partir de la date de consentement exprimé par le couple donneur (Code Santé Publique article L. 2141-4).

Enfin, la conservation des embryons ne peut être effectuée que par des établissements spécifiquement autorisés à cet effet (Décret 99-925 du 21/11/1999).



## *Transfert d'embryons*

### *Règles applicables au couple donneur*

À titre exceptionnel, les deux membres du couple ou le membre survivant en cas de décès de l'un des membres, peuvent consentir à ce que les embryons conservés soient accueillis par un autre couple (Code Santé Publique article L. 2141-4).

La procédure prévoit que lors d'un entretien préalable effectué par une équipe médicale d'un centre autorisé et par un médecin psychiatre ou un psychologue (Code de la Santé Publique article R. 2141-2), l'information leur soit donnée sur les règles juridiques applicables en la matière (Code Santé Publique article R. 2141-2-1°) et sur la nature des examens médicaux pratiqués dans le cadre de la sécurité sanitaire (Code Santé Publique article R. 2141-2-2°).

Le contrôle sanitaire comprend des examens médicaux effectués au moins six mois après la date de congélation et une enquête médicale portant sur le risque de transmission des maladies à prion (Code Santé Publique article R. 2141-3).

Le couple donneur ou le conjoint survivant adresse au président du Tribunal de Grande Instance (ou à son délégué) du ressort du comité où est implanté le centre, une déclaration écrite de consentement datée et signée devant le médecin qui a procédé au contrôle sanitaire après un délai de réflexion d'un mois (Code Santé Publique article R. 2141-4).

### *Règles applicables au couple receveur*

Le couple accueillant doit remplir les conditions prévues (Code Santé Publique article L. 2141-2) et doit offrir des conditions satisfaisantes d'accueil sur les plans familial, éducatif et psychologique et doit être informé des risques entraînés par l'AMP pour l'enfant à naître (Code de Santé Publique article L. 2141-5).

Un certificat médical délivré par un médecin exerçant dans un centre autorisé à accueillir des embryons doit attester que le couple correspond bien aux indications médicales du transfert telles que précisées aux articles L. 2141-2 et L. 2141-5 et qu'il ne présente pas de contre-indication médicale à l'accueil de l'embryon (Code Santé Publique article R. 159-9-1-2° g nouveau).

Cet accueil est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire du lieu de résidence du couple d'accueil (Président du TGI ou son délégué) après s'être assuré du respect des exigences médicales et avoir pris connaissance du consentement écrit du couple donneur. L'obligation est également faite de vérifier que le couple receveur a bien consenti par un acte authentique à une PMA, faisant appel à un tiers donneur eu égard aux conséquences de cet acte médical au regard de la filiation (C. Civ. article 311-20, Code de Procédure Civile article 1157-2 et 1157-3, Code de la Santé Publique article R. 152-5-9, alinéa 3).

#### Règles communes

Un strict anonymat entre les couples donneurs et receveurs doit être respecté. Toutefois en cas de nécessité thérapeutique, un médecin pourra donner des informations médicales non identifiantes sur le couple donneur (Code Santé Publique article L. 2141-5).

Le non respect de ces règles est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (code pénal article 511-10).

Le centre autorisé à la conservation des embryons conserve pour chaque embryon une copie de la déclaration de consentement ainsi que des informations relatives aux embryons accueillis, aux grossesses intervenues et à l'état de santé des enfants nés ultérieurement (Code Santé Publique article R. 152-5-6).

Lors de la remise de l'embryon, en vue de son accueil il doit être délivré un document dans lequel figurent le nom et l'adresse du ou des centres ayant réalisé la fécondation et la conservation de l'embryon, les résultats anonymes des analyses médicales du couple à l'origine de sa fécondation (Code Santé Publique article R. 152-5-10).

L'obtention d'un embryon contre paiement est passible de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende (Code pénal article L. 511-15).

### DISPOSITIONS SPECIFIQUES AU DON ET A L'UTILISATION DE GAMETES

#### *Définition*

Le don de gamètes consiste en l'apport par un tiers de spermatozoïdes ou d'ovocytes en vue d'une PMA (Code Santé Publique article L. 1244-1).

### *Conditions légales*

Le donneur doit avoir procréé. Le donneur et l'autre membre du couple, s'il fait partie d'un couple, doivent donner leur consentement par écrit ainsi que les deux membres du couple receveur. Le consentement est révocable à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes (Code Santé Publique article L. 1244-2). Le recours à un même donneur est autorisé pour faire naître jusqu'à 10 enfants (Code de Santé Publique article L. 1244-4).

Recueillir ou prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement est punissable de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (Code Pénal article 511-6).

L'insémination par sperme frais ou par mélange de plusieurs dons est interdite et punissable de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (Code pénal article 511-12).

De même est interdit le fait de subordonner son accord pour un don de gamètes à la désignation par le couple receveur d'une personne volontaire pour un don en faveur d'un couple tiers anonyme sous peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (Code pénal article 511-13).

Le principe général est celui d'un strict respect de l'anonymat tant du couple donneur que du couple receveur, la rupture de cet anonymat est punissable de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (Code pénal article 511-10).

Un médecin peut cependant accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique pour l'enfant ainsi conçu. (Code Santé Publique article L. 1244-6).

Enfin le recours aux gamètes d'un même donneur ne peut délibérément conduire à la naissance de plus de dix enfant (Code Santé Publique article L. 1244-4).

Le centre pratiquant les activités de recueil, de traitement, de conservation et de cession des gamètes doit être bénéficiaire d'une autorisation administrative spécifique (Code Santé Publique article L. 1244-5).

### *Dispositions particulières en cas de risque d'infertilité*

Il est possible de procéder au recueil et à la conservation des gamètes ou de tissu germinal avec le consentement de l'intéressé ou de l'un des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur lorsque l'intéressé est mineur ou majeur sous tutelle, lorsqu'une prise en charge médicale est susceptible d'altérer sa fertilité ou lorsque sa fertilité risque d'être prématurément altérée (Code Santé Publique article L. 2141-11).

### DISPOSITIONS SPECIFIQUES A L'EGARD DES PATIENTS A RISQUE VIRAL

La prise en charge en assistance médicale à la procréation de patients présentant des marqueurs biologiques d'infections virales par le VIH par les virus des hépatites B et C fait l'objet de dispositions particulières (arrêté 10/5/2001).

Les unes concernent l'organisation du laboratoire qui doit observer de strictes conditions d'hygiène et de sécurité dans le recueil, la préparation et le conditionnement des échantillons biologiques.

Les autres concernent la gestion différenciée des diverses situations du couple demandeur

#### *Cas des couples sero-différent dont l'homme est séropositif pour le VIH*

La prise en charge doit être effectuée par une équipe pluridisciplinaire comprenant au minimum un clinicien et un biologiste de la reproduction, un clinicien et un biologiste du SIDA ou un hépatologue selon les cas, un urologue, et un psychiatre ou un psychologue.

Cette équipe devra :

- Assurer les entretiens préalables conformément à l'article L. 2141-10 du Code Santé Publique
- Evaluer les critères de prise en charge des patients sur le plan médical, psychologique et virologique et vérifier les conditions de validité de la démarche (Code Santé Publique article L. 2141-2 ). Certains couples pourraient ne pas être retenus du fait d'une situation contraire aux intérêts de l'enfant à naître sur la base de l'article L. 2141-10 du Code Santé Publique.
- Recueillir les consentements des deux membres du couple d'une part à la procédure elle-même de l'assistance médicale à la procréation et

d'autre part aux procédures spécifiques de réduction des risques (engagement d'une vie sexuelle protégée y compris pendant la grossesse et l'allaitement) ;

- Assurer le suivi médical et psychologique du couple.

Certains critères virologiques doivent de plus être remplis :  
séropositivité pour le virus VIH - 1  
souche quantifiable  
suivi régulier  
absence de pathologies évolutives  
taux du CD4 > 200/mm<sup>3</sup> à deux reprises dans les quatre mois précédents la demande et au moment de l'inclusion.

en cas de traitement, le taux d'ARH plasmatique du VIH doit être stable, sans augmentation de plus de 0,5 log dans les quatre mois précédents la demande et au moment de l'inclusion.

femme sero-négative dans les deux mois précédents la demande et lors de l'inclusion.

Le sperme sera traité après évaluation de la charge virale dans le plasma séminal avec une contre-indication à l'assistance à la procréation si le nombre de copies par ml est supérieur à 10 000.

Si ces conditions sont remplies toutes les techniques d'Assistance Médicale à la Procréation (AMP) sont possibles.

Après réalisation de l'AMP, l'évaluation de la santé de l'homme sera trimestrielle, et celle de la femme se fera dans les 15 jours précédents chaque tentative d'AMP, 2 à 3 semaines puis 3 et 6 mois après l'AMP qu'il y ait grossesses ou non, et à l'accouchement.

Aucun suivi de l'enfant n'est nécessaire si la femme est sero-négative à l'accouchement.

#### *Cas des couples ou la femme est séropositive pour le VIH*

Les dispositions générales de sélection et de suivi des couples sont identiques au cas précédent.

Par contre, le risque de contamination de l'enfant à naître et les conséquences éventuelles des thérapeutiques spécifiques pendant la grossesse devront être prises en compte dans la décision de donner suite à une demande d'AMP.

*Cas des couples dont l'un des membres ou les deux membres sont porteurs du virus de l'hépatite C*

Les critères médicaux de prise en charge sont laissés à l'appréciation de l'équipe médicale.

Si l'homme est positif, le sperme sera traité en circuit spécifique de risque viral. Si la charge virale évaluée sur le plasma séminal est positive, des évaluations doivent être faites sur la fraction intermédiaire et finale. Si celle-ci reste positive, l'AMP sera contre-indiquée.

Si la femme est positive, le liquide folliculaire sera traité dans les mêmes conditions.

*Cas des couples porteurs du virus de l'hépatite B*

Si l'homme est porteur, la femme doit être vaccinée préalablement à l'AMP avec évaluation de la protection vaccinale. Le sperme sera traité dans un circuit spécifique de risque viral.

Si la femme est porteuse du virus, des précautions particulières seront adoptées lors de la manipulation du liquide ovocytaire. Le couple devra être averti de la nécessité de réaliser une séro-vaccination de l'enfant dans les 72 heures suivant la naissance.

PROBLEMES DE FILIATION APRES ASSISTANCE MEDICALE A LA PROCREATION

*Contestation de paternité*

La contestation de paternité après IAD (insémination artificielle du donneur) était, en droit, recevable jusqu'aux modifications introduites par la loi du 29/07/1994 relative au respect du corps.

En effet, tant le mari, dans le cadre de la filiation légitime "les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet d'une renonciation" (Code civil article 311-9) à condition d'être intentées, dans un délai maximum de six mois de possession d'état, que le concubin, dans le cadre de la filiation naturelle "la reconnaissance peut être contestée par toute personne qui y a intérêt" (Code civil article 339) pouvaient introduire de telles actions.

Mais, cette contestation exposait son auteur au versement de dommages et intérêts : "l'auteur de la reconnaissance volontaire d'un enfant qu'il ne savait pas être le sien, a contracté vis à vis de l'enfant et de sa mère, l'obligation de se comporter comme un père en subvenant

notamment aux besoins de celle qu'il a reconnue, que l'inexécution de cet engagement génératrice d'un préjudice matériel et moral pour l'enfant peut être sanctionnée par des dommages-intérêts" (Cass. Civ. 10/07/1990).

Depuis la loi du 29/07/1994, ces actions ne sont plus recevables en règle générale. Le couple bénéficiant d'une procréation avec tiers donneur doit exprimer son consentement au juge ou au notaire et reçoit alors une information sur les conséquences de leur acte au regard de la filiation (Code civil article 311-20 et Code Santé Publique article L. 2141-5).

Le consentement ainsi donné, leur interdit toute action en contestation de filiation ou de réclamation d'état. Seuls la preuve apportée que l'enfant n'est pas issu de cette procréation, et un consentement privé d'effet par décès, ou cessation de vie commune (requête en divorce ou en séparation de corps) ou révoqué avant la réalisation de la procréation, peuvent permettre de légitimer une telle action.

De plus, en cas de non reconnaissance de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur, le concubin engage sa responsabilité, vis à vis de la mère et de l'enfant, et voit sa paternité judiciairement déclarée selon les dispositions du Code Civil articles 340-2 et 340-6.

#### *L'action en recherche de paternité*

De même, les actions en recherche de paternité du donneur ainsi que celle, de la femme inséminée par des gamètes provenant d'un tiers donneur, étaient recevables en droit, antérieurement aux lois du 29/07/1994.

La loi du 29/07/1994 a ainsi organisé un écran devant de telles demandes, puisque l'anonymat du couple donneur d'un embryon, (Code Santé Publique article L. 2141-5) doit être respecté, sous peine de poursuites pénales, deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, (Code de la santé publique article L. 2162-4), de même, qu'est assurée, la protection de l'anonymat des personnes ou des couples ayant fait don de gamètes (deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende, Code Santé Publique article L. 1273-3 .

La loi a, de plus, affirmé l'impossibilité de l'établissement, d'une filiation entre le donneur et l'enfant issu de la procréation, de même que,

la non-responsabilité du donneur à l'égard de la procréation (Code civil article 311-19).

*"Mères porteuses"*

L'utilisation d'une mère porteuse est totalement illicite puisqu'il s'agit de procréation médicalement assistée, s'effectuant dans le cadre légal défini par la loi du 29/07/1994 et exposant son auteur à des poursuites pénales (sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende, Code Santé Publique articles L. 2162-2 et L. 2162-1).

Les conventions relatives aux mères porteuses sont illicites, car contraires :

- ° au principe, de l'indisponibilité de l'état des personnes (Code civil article 311-9)

- ° au principe, réaffirmé par le Code civil nouvel article 16-1, du corps qui ne peut faire l'objet de commerce,

- ° à l'interdiction de renoncer ou céder les droits de l'autorité parentale (Code civil article 376). De fait, la loi du 29/07/1994 déclare nulle toutes les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale du corps à ses éléments. Ces pratiques sont passibles de poursuites pénales de même que le fait de s'entremettre entre un couple demandeur et une mère porteuse (Code Pénal articles 227-12, 227-13).

Par contre, l'adoption de l'enfant issu de cette maternité est-elle licite ?

Oui, répond la Cour de cassation, s'il n'est pas relié à la convention relative à la mère porteuse, car "l'adoption doit être prononcée dès lors que les conditions légales en sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant que le Code civil (article 353) et la Convention de New York du 26/01/1990, font obligation aux tribunaux de prendre en considération" (Cass. Civ. 31/05/1991.)

Non, selon la loi du 05/07/1996 qui prévoit que le Ministère public peut contester une reconnaissance d'enfant si celle-ci est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption.

Cette nouvelle disposition vise à empêcher les adoptions faisant suite à l'abandon d'enfants conçus dans le cadre de maternité de substitution par ailleurs illégales. Ces enfants sont en effet susceptibles de faire l'objet après leur abandon par la mère porteuse ou de substitution, d'une reconnaissance paternelle dans le cadre d'une filiation naturelle suivie d'une adoption maternelle. Cet artifice permettait



d'introduire légalement dans un couple non géniteur un enfant conçu à l'extérieur de ce couple.

### RECHERCHES SUR L'EMBRYON CONCU IN VITRO ET LES CELLULES EMBRYONNAIRES

La loi pose le principe de l'interdiction de la conception d'un embryon in vitro ou sa constitution par clonage à des fins de recherche (Code Santé Publique articles L. 2151-2 et L. 2163-4 et Code Pénal article L. 511-18).

La recherche sur l'embryon est également, de principe, interdite (Code Santé Publique article L. 2151-5).

Des dérogations sont cependant introduites qui concernent les études censées ne pas porter atteinte à l'intégrité de l'embryon mais aussi les recherches, par nature plus agressives.

Les recherches peuvent ainsi être menées sur l'embryon ne faisant plus l'objet d'un projet parental et les cellules embryonnaires à une double condition :

- Permettre des progrès thérapeutiques majeurs
- Absence d'alternative d'efficacité comparable.

Le consentement du couple donneur doit se faire par écrit après un délai de réflexion de 3 mois sauf abandon après diagnostic pré-implantatoire (Code Santé Publique article L. 2131-4) ou par les embryons conçus in vitro qui ne peuvent être transférés ou conservés (Code Santé Publique article L. 2141-3).

Les projets de recherche sont soumis à autorisation par l'Agence de la Biomédecine.

Dans l'attente de sa constitution, un régime transitoire d'autorisation a été défini (Décret n°2004-1024 du 28/09/2004 et arrêté du 28/09/2004) permettant l'importation de cellules embryonnaires après dépôt d'un dossier et autorisation du Ministère de la Recherche et de la Santé. »

À titre personnel et à la lecture de cette recherche très exhaustive du Pr BARRET, nous constatons combien l'état, en France, s'est penché sur ce domaine très particulier de la PMA. Les économistes parlent du

« vote avec ses pieds » lorsqu'un patient change de médecin. Ce concept est applicable aussi aux médecins. Bon nombre de gynécologues obstétriciens votent avec leurs pieds et délaissent le domaine de la procréation médicale assistée, rebutés par cet encadrement légal et administratif.

En pratique, les gynécologues obstétriciens observent avec beaucoup d'intérêts aussi les flux « migratoires » au sein de l'Europe de leurs patientes qui n'hésitent plus à avoir recours à nos confrères belges, espagnols ou grecs, dès que l'application de la loi dans les centres de PMA contrarie leurs projets parentaux.

Comme nous avons par la grâce d'Internet trouvé en quelques mots -clefs la législation concernant la PMA, nos patientes trouvent les adresses de nos confrères à Bruxelles ou Barcelone. Nous vivons ce paradoxe juridique au quotidien. Ce parallélisme dans la recherche d'information nous a beaucoup questionné.

#### **d-4) L'information dans la pratique du diagnostic pré-natal.**

Deux points sont à souligner, l'un concerne le dépistage en particulier par échographie, le deuxième est la nature du consentement éclairé en cas de prélèvement.

**Pour le dépistage échographique**, comme le souligne à juste titre COQUEL (16) :

« La nature même de la médecine prénatale, et, en particulier, de l'échographie fœtale complique singulièrement la délivrance de cette information (et sa sanction). S'il existe une obligation de moyen concernant l'acte échographique, la faute liée à cet acte conduit à l'absence d'information éclairée de la patiente sur l'état vraisemblable de son fœtus et de ce fait à l'impossibilité pour elle de recourir éventuellement à une demande d'interruption volontaire de grossesse pour forte probabilité d'une maladie incurable et d'une particulière gravité au moment du diagnostic. »

Cet auteur ajoute : « De même, l'absence d'information sur une affection présentée par le fœtus conduit fréquemment à la condamnation du praticien à réparer le préjudice moral des parents qui n'ont pas pu se préparer à la naissance d'un enfant handicapé. »

Cette dernière partie demande à être nuancée pour notre part. Rappelons que l'absence de preuve d'une information suffisante du patient n'entraîne pas ipso facto la condamnation du médecin à indemnisation. Encore faut-il que la perte de la faculté qu'aurait eue le patient, s'il eût été informé, de refuser l'intervention lui ait causé un préjudice certain (Cour de Cassation, 7 octobre 1998 « arrêt Rozec »).

C'est donc sur l'ensemble des malformations « d'une particulière gravité » qui, après avis d'un Centre de Dépistage Pré Natal (CDPN), pourrait faire l'objet d'une interruption volontaire médicale de grossesse, que porte le préjudice d'une absence d'information.

Nous ne voyons pas en quoi le fait pour un enfant d'être né, avec une agénésie partielle de phalanges par exemple, constitue un préjudice moral pour les parents. Car le diagnostic échographique d'une telle malformation n'amène, en aucun cas, un CDPN à proposer une interruption médicale de grossesse. Cette nuance est d'importance.

**Pour le second point, la loi encadre la pratique des prélèvements.** Ceci concerne le dépistage sanguin de la Trisomie 21 et les prélèvements fœtaux en vue d'établir un caryotype fœtal ou un résultat concernant une anomalie génique.

***L'information doit être délivrée lors d'une consultation***

Décret 95-559 1995-05-06,

Décret relatif aux analyses de cytogénétique et de biologie pratiquées en vue d'établir un diagnostic prénatal in utero et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat), D0, A:Abrogé, 01, 1995-05-07

***Le recueil du consentement par écrit de la patiente est obligatoire :***

Arrêté 30 Septembre 1997. Arrêté relatif au consentement de la femme enceinte à la réalisation des analyses mentionnées à l'article R. 162-16-1 du code de la santé publique

« Lors de la consultation médicale de conseil génétique prévue à l'article R. 162-16-7 du code de la santé publique, pour toute prescription en vue d'établir un diagnostic prénatal in utero des analyses énumérées à l'article R. 162-16-1 du code de la santé publique, du 1° au 6°, le consentement écrit signé de la femme enceinte prévu à l'article R. 162-16-7 (4°) est recueilli sur le formulaire type figurant en annexe I du présent arrêté ».

**Arrêté 30 Septembre 1997**

**Arrêté relatif au consentement de la femme enceinte à la réalisation des analyses mentionnées à l'article R. 162-16-1 du code de la santé publique.**

Article Annexe I Modifié

Créé par Arrêté du 30 septembre 1997 (JORF 31 octobre 1997)

**CONSENTEMENT DE LA FEMME ENCEINTE A LA REALISATION EN VUE DE DIAGNOSTIC PRENATAL IN UTERO D'UNE DES ANALYSES ENUMEREES A L'ARTICLE R. 162-16-1, DU 1° AU 6°, DU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE.**

Après la consultation médicale prévue à l'article R. 162-16-7 du code de la santé publique, je soussignée, déclare avoir reçu les informations suivantes :

L'analyse qui m'est proposée en vue d'établir un diagnostic prénatal rend nécessaire un prélèvement de liquide amniotique ou de sang foetal dont m'a été expliqué le risque ;

Cette analyse sera effectuée dans un laboratoire autorisé à la pratiquer par le ministre chargé de la santé ;

Si la technique demande une mise en culture de cellules foetales, un échec de celle-ci est possible pouvant rendre nécessaire un deuxième prélèvement L'analyse peut révéler d'autres affections que celle recherchée dans mon cas ;

Le résultat de l'examen me sera rendu et expliqué par le médecin qui me l'a prescrit.

Je consens au prélèvement ainsi qu'à l'analyse de ... (1) pour laquelle il est effectué.

Date : .....

Signature de l'intéressée .....

(1) Préciser le type d'analyses :

- cytogénétique ;
- génétique moléculaire ;
- biologie foetale en vue du diagnostic de maladies infectieuses ;

- biochimie (hors marqueurs sériques) ;
- hématologie ;
- immunologie.

Nous mettons en annexes les informations écrites que nous délivrons dans notre pratique.

Là encore du fait du problème très sensible de l'eugénisme en France, nous voyons bien que le législateur centre la décision d'avoir recours au diagnostic pré natal sur la principale intéressée, la patiente porteuse d'un enfant à naître.

Nous pensons que l'état, ce faisant, se dégageait des critiques éventuelles portant sur une pratique d'eugénisme généralisé et institutionnalisé, en précisant que la décision finale était toujours du ressort de la parturiente. Sage décision qui évite toute polémique de ce type compte tenu des lourds antécédents historiques français sur le sujet de l'eugénisme, comme le dit CAROL (11).

Pour terminer ce chapitre, nous ne pouvons que constater à quel point l'état s'intéresse à la pratique des gynécologues obstétriciens qui doivent tenir compte au quotidien des réglementations qui leur sont propres.

Nous illustrerons par quelques exemples cette « navigation » juridique qu'ils sont censés suivre au quotidien. Mais l'histoire maritime est riche en naufrages, aussi nous signalerons à chaque exemple donné les récifs rencontrés. Qu'il nous soit aussi permis de penser que la cartographie de ces récifs est loin d'être exhaustive....

### III) Quelques exemples de prise de décision partagée propres à la Gynécologie Obstétrique.

Dans ce dernier chapitre, nous illustrerons ce concept de décision partagée, mais nous soulignerons aussi les problématiques bien réelles lors de cet exercice de démocratie sanitaire.

#### a) Le dépistage prénatal de la trisomie 21

Actuellement, son dépistage repose sur :

- D'une part, l'échographie pratiquée à 13 semaines d'aménorrhée qui tient compte de deux paramètres la clarté nucale et la longueur cranio-caudale de l'embryon.
- D'autre part, sur le test sanguin dosant l'alpha-foeto proteine et l'hormone chorionique gonadotrope dans le sang maternel.

Dans un rapport datant de 2007, la Haute Autorité de Santé (HAS) <sup>10</sup> préconise l'usage de logiciel de risque intégré qui tient compte de ces différents éléments avec un important facteur de pondération représenté par l'âge maternel.

Nous utilisons ce type de logiciel depuis 3 ans et ce au quotidien. Nous en présentons un modèle en annexe.

Nous constatons en fait que notre conseil revient à mettre en exergue deux risques quantifiés, l'un (1/X) portant sur le risque calculé de T21 au terme du dépistage échographique et sanguin, l'autre (1/Y) portant sur le risque de perte fœtale lié au geste de l'amniocentèse.

La difficulté pour le gynécologue obstétricien consiste à rester neutre. Nous pourrions définir cette neutralité médicale comme une attitude qui n'est ni de l'indifférence, ni de l'irresponsabilité. Nous constatons que jamais le choix de la patiente n'a été aussi éclairé, mais jamais ce choix n'a été aussi cornélien.

Il nous arrive de penser au **biais d'omission** :

« *Primum non nocere* ou priorité de ne point se sentir impliqué ? »

#### b) La césarienne en cas de présentation du siège

---

<sup>10</sup> Source : [http://www.has-sante.fr/portail/display.jsp?id=c\\_540874](http://www.has-sante.fr/portail/display.jsp?id=c_540874)

L'accouchement du siège est toujours un sujet de débat, voire de polémique, dans le milieu de l'obstétrique française malgré une récente publication, la « Term Breech Trial » (TBT). Cette étude HANNAH (23) montre la diminution des complications périnatales en cas de naissance par césarienne.

Là plus qu'ailleurs, l'enseignement pratique reçu et le savoir faire apparaissent aux yeux de certains accoucheurs français comme des éléments essentiels, toutes choses étant égales par ailleurs, vis à vis d'une étude réalisée dans des conditions techniques jugées non transposables sans réserve à l'environnement obstétrical français.

D'autres pays n'ont pas cette réserve et c'est ainsi que RIETBERGA (34) et son équipe hollandaise nous présentent une analyse rétrospective quasi exhaustive (n = 35 453) portant sur l'évolution du choix de la voie d'accouchement des sièges et du pronostic néonatal 33 mois avant et 25 mois après la publication de la TBT. Dans les 2 mois ayant suivi la publication de la TBT, le taux d'accouchement du siège par césarienne a subi une inflation de 30 % passant de 50 à 80 % pour rester à ce niveau. Cette évolution a été associée à une réduction significative, surtout nette pour les enfants de moins de 4 kg, de la mortalité périnatale passant de 0,35 à 0,18 %, de l'incidence des Apgars inférieurs à 7 à 5 mn passant de 2,4 à 1,1 % et de celle des traumatismes néonataux passant de 0,29 à 0,08%.

Il est, pour nous, évident que cette étude hollandaise, qui montre l'impact fort d'un changement de pratique, impose à l'obstétricien français d'en tenir compte et de proposer un choix éclairé à sa patiente, dès lors que l'alternative voie haute et voie basse est possible. Nous passons donc manifestement du consentement éclairé à la prise de décision partagée. Mais en pratique, nous pouvons pointer du doigt deux écueils.

La première difficulté renvoie à un biais heuristique de la patiente elle-même, celui de représentation. Que peut signifier pour une patiente une diminution du risque d'Apgar inférieurs à 7 à 5 mn de 2,4 % à 1,1 % ? Si ce n'est une diminution du risque statistiquement encore plus faible du risque de séquelles neurologiques chez l'enfant à naître. Mais il suffit de prononcer le mot « handicap psychomoteur » pour faire basculer la décision en faveur d'une césarienne, car tel est le poids des mots employés.

La deuxième difficulté en découle. La pratique de la césarienne allant en augmentant en cas de présentation du siège, du fait même de la prise de décision partagée, sera-t-il possible, dans quelques années, de proposer une alternative, pour les aficionados de la voie basse ? Non. De fait, en dessous d'un certain seuil de pratique, qu'il reste à établir, l'obstétricien perdra son savoir-faire, sa connaissance incorporée.

### **b) La prévention de la survenue d'une paralysie du plexus brachial**

La survenue d'une paralysie du plexus brachial, le plus souvent au décours d'une complication dite dystocie des épaules est une complication toujours redoutée des obstétriciens. Classiquement ces lésions mécaniques étaient systématiquement rapportées aux manœuvres presque toujours qualifiées d'incorrectement effectuées ou de trop brutales par les experts, depuis une description princeps d'Erb en 1874. Erb avait fait un rapprochement hasardeux entre paralysie du plexus brachial et traumatisme « infligé » par l'opérateur. De nombreux obstétriciens ont donc été condamnés à l'occasion de la survenue de ce dommage. Tout aussi classiquement, la prévention repose sur le dépistage des enfants d'un poids supérieur à 4000 gr, ce que l'on nomme une macrosomie fœtale. La prise de décision partagée quant à la décision d'une césarienne ou d'une voie basse tient compte d'une estimation de poids fœtal à la naissance.

Deux difficultés apparaissent.

La première difficulté est qu'il s'avère impossible de prédire une macrosomie fœtale. Nous quittons la quiétude de l'analyse de risque idéale pour de l'incertitude.

BEN-HAROUH (8) conclue à l'issue d'une étude chez des grossesses de diabétiques (ce qui prédispose à la survenue d'une macrosomie fœtale) : « Ultrasound derived fetal weight estimates alone are not sufficient grounds for deciding the route of delivery ». L'estimation échographique qui constitue une information stricto sensu ne pouvant être convoquée, l'auteur conseille un « mixt » : « to determine the mode of delivery, the clinical fetal weight estimate, subjective maternal weight estimate and clinical assesment of pelvic capacity should be added to the sonographic fetal weight estimate, with consideration of the risk factors for macrosomia. ». En bref, l'appréciation du mode d'accouchement est purement subjective et tient compte surtout de la connaissance incorporée dans le professionnel, ce qui est difficilement transmissible en terme d'information.

CHAUHAN (13) dans une remarquable étude rétrospective portant sur 89 978 naissances, conclue : « neither antepartum nor intrapartum



factors can differentiate the patient who will have shoulder dystocia with versus without. » . Fermez le ban.

La deuxième difficulté tient au simple fait que la connaissance est un bien collectif non figé. Ce qui est manifestement vrai à un instant T ne l'est plus à un instant T+1.

Les obstétriciens ont tous grandi avec en tête lors de leur formation des conseils de bonne pratique. C'était la classique interdiction des 3 P (Pulling, Pushing, Pivoting), conseils de bonne pratique. Malheureusement la pratique de ces interdictions n'a jamais entraîné une quelconque diminution de l'incidence des lésions du plexus brachial. (2,6 pour 1000 des naissances). Et actuellement, l'hypothèse la plus probable est celle de SANDMIRE (36), celle d'une cause conjoncturelle : la position du fœtus avant et pendant la naissance, par rapport à la margelle du bassin maternel. Ces facteurs pouvant être éventuellement majorées par une macrosomie et par une configuration osseuse maternelle un peu particulière.

Nous pouvons donc lire dans la Bible Américaine en Obstétrique : le « Williams Obstetrics »

- 1) les facteurs de risque de la dystocie des épaules n'ont aucune valeur prédictive
- 2) la dystocie des épaules est un événement imprévisible
- 3) il est impossible de prévoir les enfants à risque de séquelles permanentes

Fort de ces lectures, nous sommes perplexes quant à l'information que les obstétriciens peuvent transmettre à leurs patientes présentant par exemple un diabète gestationnel, ce qui les expose au risque de macrosomie fœtale.

#### **d) La prise de décision partagée en matière de décision de traitement en oncologie, l'exemple du cancer du sein**

Incontestablement, le sujet passionne et fait l'objet de publications passionnées. Comme témoin, en 2006, la contribution de MOUMJID et BREMOND (31) :

« En nous appuyant sur nos travaux ainsi que sur quelques exemples issus de la littérature internationale, nous présentons le processus empirique de révélation des préférences des patients. Celui-ci, fondé sur des outils et des méthodes scientifiquement validés, outre le fait qu'il leur permet d'améliorer leur connaissance et d'être satisfaites de

la décision du traitement prise, offre aux patientes la réelle possibilité de s'inscrire dans un nouveau mode relationnel avec le médecin qui leur permet de s'exprimer et d'être entendues, favorisant ainsi leur adhésion à la stratégie thérapeutique envisagée. »

Et effectivement, pour que les préférences des patientes soient fondées sur des faits et non des idées fausses, l'information qu'elle reçoit doit être claire, compréhensible et non biaisée.

Mais les auteurs, qui ont exploré cette démarche depuis plus longtemps, sont plus prudents dans leur propos. RE (33) :

« Faire comprendre au patient le risque encouru est capital avant d'envisager les différentes options du traitement. La façon de présenter le risque peut influencer sur le choix du traitement. Ainsi, présenter le risque sous forme de risque relatif est plus convaincant que sous forme de risque absolu. La notion de risque est difficile à comprendre pour beaucoup de patients (et de médecins). Les erreurs de compréhension les plus fréquentes sont la tendance à sur estimer les faibles risques et à sous estimer les risques élevés, la surestimation du niveau de ses propres connaissances, la surestimation des risques les mieux connus et la tendance à croire qu'on est à moindre risque que les autres. Les médecins devraient être capables de présenter le risque de différentes façons pour pouvoir s'adapter à la compréhension de chaque patient. Il faudrait aussi développer des méthodes de communication du risque adaptées aux patients à faible niveau d'instruction. ».

Pour notre part nous avons tendance à préférer l'usage du conditionnel des auteurs anglo-saxons.

Effectivement, il existe aujourd'hui des logiciels en ligne permettant d'établir des arbres décisionnels en cas de cancer du sein, le plus usité est : « Adjuvant en line » <sup>11</sup>. Celui-ci a d'ailleurs l'extrême honnêteté de mettre en garde ses utilisateurs : « Because of the complexity of interpretation of some of the input information (ambiguities about tumor size, margins, etc.), the information should be entered by a health professional with some experience in oncology (cancer medicine) ».

GROS (21) résume dans le simple titre de son remarquable article

---

<sup>11</sup> <http://www.adjuvantonline.com/index.jsp>

toute l'ambiguïté de ce type de démarche : « Annonce du cancer : la tentation de Ponce Pilate. »

Précaution non superflue car dans le domaine de la cancérologie du sein, nous ne pouvons faire l'impasse sur des publications qui mettent en exergue le fait qu'une information exhaustive peut être délétère.

SHOFIELD et coll. (37) ont étudié 130 femmes australiennes soumises à un questionnaire portant sur le vécu de l'annonce, du diagnostic et des circonstances dans lesquelles il leur a été présenté. Entre 4 et 13 mois plus tard, la présence d'un éventuel syndrome anxieux ou d'un état dépressif ont été recherchés chez ces patientes. Ils ont pointé du doigt les facteurs anxiogènes relatés par les patientes :

4 facteurs se révèlent source d'angoisse et de dépression :

- Parler lors de l'annonce du diagnostic d'espérance de vie ou de survie.

- Parler des répercussions de la maladie et des traitements sur la qualité de vie.

- Parler de l'importance de prendre part aux décisions thérapeutiques.

- Employer le terme « cancer », lequel reste synonyme pour la majorité des patientes de mort inévitable.

À l'aide de ces exemples, nous essayons non pas de dénigrer cette démarche de prise de décision partagée, qui nous semble répondre aux attentes de la majorité des patients, mais faire comprendre toute la difficulté de la démarche.

### **En conclusion**

Vouloir résumer la relation médecin-patient à un simple transfert d'information nous semble réducteur. Il existe une asymétrie non d'information comme la théorie classique de la relation d'agence, employée par les économistes de la santé, l'affirme ; mais une asymétrie de connaissance.

Le médecin doit donc évoluer vers un devoir de conseil. Il s'agit donc de la rencontre de deux rationalités qui concourent le plus souvent au même but (assurer le suivi médical non pas quelconque, mais attentif, dévoué et conforme aux données actuelles de la science), mais qui peuvent parfois diverger.

Cette recherche commune d'un consensus est connue sous le terme

de « décision partagée ». C'est le but ultime.

Lors d'une expertise qui convoque le principe du défaut d'information par l'une des parties (celle du patient s'estimant victime le plus souvent), il convient de ne pas s'arrêter aux simples écrits qui ne traduisent que la partie formelle de ce transfert d'information. Mais il faut manifestement se pencher sur cet acte complexe qui est le colloque singulier médecin-patient pour définir ce **faisceau de présomptions** retenu, avec lucidité, par les magistrats. Ce faisceau de présomption rend compte de la complexité de cette relation.

L'essentiel c'est effectivement de poursuivre ce dialogue avec l'ensemble des parties en cas de conflit. Il faut être deux pour danser le tango, comme l'affirmait merveilleusement CHARLES (14) dans un célèbre article portant sur l'analyse de la décision médicale.

Vous savez, le tango, cette pensée triste qui se danse .....

## BIBLIOGRAPHIE

- 1) AKERLOF G-A. ; The market for lemons : quality uncertainty and the market mechanism , 1971, Quaterly journal of economics, volume LXXIV, p 488-500.
- 2) ARROW K-J. ; Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, 1963, volume LIII, n° 5 , p. 941-973.
- 3) BARBOT J. ; Les malades en mouvement. La médecine et la science à l'épreuve du sida ; 2002 , Balland éditeur.
- 4) BARBOT J., DODIER N. ; L'émergence d'un tiers public dans le rapport médein-malade. L'exemple de l'épidémie de VIH ; 2000 ; Sciences sociales et santé ; vol. XVIII n°1 ; P. 75-117.
- 5) BATIFOULIER P. et all. ; La politique économique de santé et l'émergence d'un consommateur de soins : la construction d'un marché, 2006, XXVIII° Journées des Économistes de la Santé Français 23-24 novembre 2006.
- 6) BATIFOULIER P. VENTELOU B. ; Dépense de santé et paradoxe de politique économique In Contribution au réseau thématique : Politiques sociales, protection sociale, solidarités. Premier congrès de l'AFS 24-27 février 2004.
- 7) BEJEAN S., GADREAU M ; Asymétrie d'information et régulation en médecine ambulatoire , Revue d'économie politique , 1992, volume CII , N°2, p 207-227.
- 8) BEN-HAROUSH A., YOGEV Y., HOD M. ; Fetal weight estimation in diabetic pregnancies and suspected fetal macrosomia ; 2004 ; J Perinat Med ; 32 (2) ; p. 113-121.
- 9) BETTES BA., COLEMAN VH., ZINBERG S. et all ; Cesarean delivery on maternal request : obstetrician-gynecologists'knowledge, perception, and pratice patterns ; Obstet Gynecol ; 2007 ; Jan 109 (1) , p. 57-66.
- 10) BOULDING K.E., Notes on the information concept, Explorations (Toronto), 1955, 6 ; p. 103-112

- 11) CAROL A. ; La tentation du pouvoir ; in Histoire de l'eugénisme en France ; Editions du Seuil ; 1995 ; p. 162-255.
- 12) CARRERE MO, SOURNIES G, THOULON JM. Aspects économiques et éthiques de la prise en charge des enfants présentant un retard de croissance intra-utérin avant la 37<sup>ème</sup> semaine. In: TREISSER A, BLANC B, Editors. Médecine Périnatale. Paris: Arnette Blackwell; 1996. p. 219-29.
- 13) CHAUHAN SP., CHRISTIAN B., GHERMAN RB., MAGANN EF. Et all ; 2007 ; J Matern Fetal Neonatal Med ; 20(4) ; p. 313-317.
- 14) CHARLES C. , GAFNI A., WHELAN T. ; Shared décision-making in the medical encounter : what does it mean ? (or it takes at least two to tango ) ; 1997 ; Soc Sci Med ; 44 ; 681-692.
- 15) COOK R.J. DICKENS B.M. FAHTALLA M.F. ; Santé de la reproduction et droits humains ; Editions Masson ; 2005 ; p. 116-126.
- 16) COQUEL P. ; Quelles responsabilités en échographie foetale ? ; in Pratique de l'Echographie Obstétricale ; 2007 ; Edition Sauramps médical ; p. 347-390.
- 17) DURU G. et BERESNIAK A. in Economie de la santé, Editions Masson, 1994, p 86-94.
- 18) FERDJAOUI N. CARRERE M-O. CHARAVEL M. BREMOND A. FERVERS B. GRATADOUR A-C. et all ; La prise en compte des préférences des patients dans la décision thérapeutique en cancérologie : développement d'un tableau de décision ; Journal d'économie médicale ; 1999 ; vol. XVII ; n° 5 ; p. 327-342.
- 19) GAY C. , Economie de l'innovation technologique localisée Un essai sur les individus, organisations et réseaux apprenants ; Thèse de Docotorat en Sciences Economiques; 2003 ; p. 67-71.
- 20) GHETTI C., CHAN BK., GUISE JM. ; Physicians' responses to patient-requested cesarean delivery ; Birth ; 2004 ; Dec 31 (4) ; p. 280-284.
- 21) GROS D. ; Annonce du cancer : la tentation de Ponce Pilate ; 2006 ; Oncologie ; 8 ; p. 870-875.

- 22) GRUBER J., OWINGS M. ; “Physician financial incentives and cesarean section delivery “, Rand Journal of Economics,1996, vol. 27, p 99-123.
- 23) HANNAH Mary ; Inappropriateness of randomised trials for complex phenomena: Are the results of the term breech trial generalisable? ; BMJ ; 2005 ; January 8 ; p. 95.
- 24) JUNOD A. ; Comment les médecins raisonnent-ils ? ; in Décision médicale ou la quête de l’explicite ; 2003 ; Editions Médecine et Hygiène ; p. 17-29.
- 25) JUNOD A. ; Les heuristiques et autres biais dans le raisonnement et la décision médicale ; in Décision médicale ou la quête de l’explicite ; 2003 ; Editions Médecine et Hygiène ; p. 264-267.
- 26) Mc CUE JD. ; The effects of stress on physicians and their medical practice ; N. Engl. J. Med. ; 1982 ; 306 ; p. 458-463.
- 27) Mc CUE JD. ; Influence of medical and premedical education on important personal qualities fo physicians ; Am. J. Med. ; 1985 ; 78 ; p. 985-991.
- 28) Mc GUIRE T., PAULY M. ; “Physician response to fee changes with multiple players”, 1991, Journal of Health Economics, vol. 10, p 385-410.
- 29) MINTZBERG H. in Structure et dynamique des organisations (traduction de l’américain par Pierre Romelaer) ; 1982 ; Les éditions d’organisation..
- 30) MOUMJID-FERDJAOUI N. CARRERE M-O. ; La relation médecin-patient, l’information et la participation des patients à la décision médicale : les enseignements de la littérature internationale. ; Revue française des affaires sociales ; 2000 ; vol. LIV ; N° 2 ; p. 73-88.
- 31) MOUMJID N., BREMOND A. ; Révélation des préférences des patients en matière de décision de traitement en oncologie : un point de vue actuel ; 2006 ; Bulletin du cancer ; vol. 13 ; N°7 ; p. 691-697.
- 32) MOSSE P., PIERRU F. ; Entre savoirs économiques et décisions politiques : les restructurations hospitalières ; 2002 ; in BEJEAN S. et PEYRON C. : “Santé, Règles et Rationalité” ; chap. 8 ; P. 235-268 ;

Economica.

33) RE S. et al. ; The importance of patient preferences in treatment decisions – challenge for doctors ; 2003 ; BMJ. ; 327 ; p. 542-545.

34) RIETBERGA C. et coll. ; The effect of the Term Breech Trial on medical intervention behaviour and neonatal outcome in The Netherlands: an analysis of 35,453 term breech infants ; BJOG ; 2005 ; p. 112-205.

35) ROCHAIX L. ; Asymétrie d'information et incertitude en santé : les apports de la théorie des contrats , Economie et Prévision , 1997 , N° 129-130 , p 11-24

36) SANDMIRE HF., DEMOTT RK. ; Erb's palsy causation: a historical perspective ; 2003 ; Birth. ; Jun;30(2); p 141-143 ; author reply 143-145.

37) SHOFIELD et coll. ; Psychological responses of patients receiving à diagnostic of cancer, communication of life and age : result of a 5 year, prospective study in breast cancer patients ; 2003 ; Annals of oncology ; 14 ; p. 421-427

38) SOURNIES G., TERRENOIRE M., THOULON JM. ; Analyse de la préférence individuelle des professionnels du diagnostic antenatal vis à vis de 3 techniques de prélèvement foetal. JOBGYN 1994 ; 2 : p 256-264.

39) THOUVENIN D. ; Information des usagers : informer l'utilisateur c'est lui permettre de faire des choix. Il est donc important de réfléchir au contenu de l'information et à la façon dont elle doit être communiquée. Pourquoi, quel intérêt ? ; in Droits des malades, information et responsabilité (dossier) ; Actualité et dossier en santé publique ; 2001, ; n°36, pp. 1 ; p. 19-58, 42 réf.

40) TVERSKY A. KAHNEMAN D. ; The framing of decisions and the psychology of choice ; Science ; 1981 ; 211 ; p. 452-458.

41) WAX JR., CARTIN A., PINETTE MG., BLACKSTONE J. ; Patient choice cesarean : an evidence-based review ; Obstet Gynecol Surv. ; 2004 ; Aug 59(8) ; p. 601-616.



42) WU JM., HUNDLEY AF., VISCO AG. ; Elective primary cesarean delivery : attitudes of urogynecology and maternal-fetal medicine specialists. ; Obstet Gynecol ; 2005 ; feb 105 (2) ; p. 301-306.