

Le cheminement de L'obligation d'information En droit médical

The path of obligation to inform in medical Law

MAKHLOUF SABRINA
MAITRE DE CONFERENCE B
FACULTE DE DROIT BENYUCEF
BENKHEDA ALGER 1
Sabrinamakhlouf2023@gmail.com

Date d'envoi: 2023/04/30	Date d'acceptation: 2023/05/31	Date de publication: 15/06/2023
--------------------------	--------------------------------	---------------------------------

Résumé:

En droit médical, l'obligation d'information du patient doit être détaillée quant aux risques susceptibles de se produire afin de lui permettre de donner un consentement pleinement éclairé à cet acte. En droit médical la preuve peut être faite par tous moyens et le médecin doit donner des soins consciencieux et diligents conformes aux données acquises de la science.

In medical law, the obligation to inform the patient must be detailed as to the risks likely to occur in order to allow him to give a fully informed consent to this act. In medical law the proof can be made by any means and the doctor must give conscientious and diligent care in accordance with the acquired data of science.

في القانون الطبي، يجب أن يكون الالتزام بإبلاغ المريض مفصلاً فيما يتعلق بالمخاطر التي يحتمل حدوثها من أجل تمكينه من إعطاء موافقة مستنيرة كاملة على هذا الفعل. في القانون الطبي، يمكن تقديم الدليل بأي وسيلة ويجب على الطبيب تقديم العناية الواجبة والاجتهاد وفقاً للبيانات العلمية المكتسبة.

Les Mots clés : Obligation d'information, Consentement, Responsabilité, Opération, Patient, Obligation de moyen, Obligation de résultat.

Introduction :

Il va sans dire que le droit de la responsabilité médicale et hospitalière et depuis quelques années riches de bouleversements jurisprudentiels

Sans doute les juridictions judiciaires et administratives développent-elles une jurisprudence favorable pour les patients. Néanmoins si l'on n'y prend pas garde on risque d'encourager une médecine dite défensive.

Ainsi, pourra-t-on voir des médecins multiplier les garanties juridiques tel que écrits témoins. Ce que nul ne peut souhaiter dans la médecine doit rester un art certes encadré par des règles précises, basé sur une relation de confiance entre le patient et le chirurgien esthétique.

En effet force est d'observer que les juges administratifs et judiciaires divergent à propos de l'obligation d'information médicale cela à deux égards d'une part, et sur le contenu même de l'obligation d'information et d'autre part sur la preuve de l'obligation d'information

I : Le droit à l'information :

Le principe de transparence qui énerve le droit de la santé s'exprime non seulement au travers de la reconnaissance d'un droit à l'information du patient mais aussi au travers d'un droit à un consentement éclairé voir enfin au travers du droit à l'accès au dossier médical.

1

Le droit à l'information qui conditionne le droit au consentement libre et éclairé à l'acte de santé puise ses racines au cœur du principe de liberté humaine et du droit de la personne à l'intégrité de son corps. Placés au-dessus de la loi les droits à l'information du patient et au consentement médical intimement liés se situent donc « à un niveau très élevé dans la hiérarchie des valeurs et de la protection de la personne humaine ²»

Ce sont des droits fondamentaux de l'homme dont la valeur est constitutionnellement reconnue³.

Le droit à l'information du patient est un droit jeune, son importance ne cesse de croître comme d'autres droits à l'information au sein de multiples droits spéciaux, Sans lui, il n'est pas de situation démocratique. Protecteur, le droit à l'information permet de rééquilibrer les savoirs et les pouvoirs.

De partie faible parce qu'initialement « ignorante » le créancier de l'obligation d'information acquiert grâce à l'information une réelle liberté

décisionnelle fondamentale lorsque la décision à prendre concerne son intégrité corporelle.

Notre société est celle du développement de la connaissance notamment scientifique et médicale et des techniques de diffusion de l'information, c'est aussi en conséquence celle d'une montée en puissance du droit à l'information.

En effet en droit de la santé les temps ont changé : feu le paternalisme voire « l'impérialisme médical » le patient n'est plus se « cerf » docile aux ordres du médecin considéré jusque dans les années cinquante comme le notable qui sait et s'impose face à des malades incapables d'exprimer une quelconque volonté.⁴ Peu à peu les droit ⁵ l'information et au consentement du patient. « Principes matriciels du droit de la santé selon l'éminent spécialiste Pierre. Sargos ont été reconnus en doctrine de 1806.

Les juges dès 1906⁶, avant d'être consacrés par une multitude de textes. Si la notion de droit à l'information du patient n'a de cesse d'être renforcée, ses effets ne semblent pas à la hauteur de la valeur de ce droit.

Il faut préciser par ailleurs que le droit à l'information du patient s'est affirmé au cours des ans. Il correspond à une exigence qui ne fait que s'accroître de la part des patients, suivi dans ce sens par l'évolution tant jurisprudentielle que législative. L'information du patient constitue l'étape préalable à l'obtention de son consentement.

A : Contenu de l'information et position de la jurisprudence

a) Contenu de l'information

La nature de l'information qui doit être fournie au patient a fait l'objet d'appréciation variable qu'ils en ont progressivement renforcé la précision, celle-ci se devait d'abord d'être simple, intelligible et loyale et enfin de façon récente loyale claire et appropriée. L'information doit être délivrée au cours d'un entretien individuel, porter sur l'état du malade des investigations et les soins qui lui sont proposés.⁷ Être exhaustive sur les conséquences attendues de cet acte, être exempte de dol c'est-à-dire qu'aucun fait susceptible de conduire le patient à ne pas consentir ne doit lui être caché.

Concernant les conséquences potentielles de l'acte, il était classiquement admis que l'information était limitée au risque.

L'information doit permettre au malade de donner ou de refuser son consentement. Elle en conditionne la validité.

Afin que l'on puisse reprocher à la chirurgie esthétique trop de déceptions voire de tromperies, il importe que le patient soit bien informé mais qu'en est-il de la position de la jurisprudence (b).

b) Position de la jurisprudence

Ainsi l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 février 1998⁸ présente l'intérêt de venir préciser les modalités du devoir d'information du chirurgien esthétique. Il confirme en effet, le revirement jurisprudentiel remarqué en 1997⁹ en commençant par indiquer que c'est au chirurgien de prouver qu'il a informé son patient. Puis sans faire peser sur le praticien une obligation de résultat, la Cour de cassation approuve les juges du fond de lui avoir reproché de ne pas avoir averti sa cliente que des incisions supplémentaires pouvaient être pratiquées en cours d'opération.

Mme V souffrait depuis plusieurs années de surcharge pondérale que deux cures d'amaigrissement n'avaient pas réussi à éliminer des bourrelets situés au-dessus et en dessous du nombril subsistant. Elle consulte alors le docteur B par deux fois et donne son consentement à une plastie abdominale et une lipoaspiration de la face interne et externe des cuisses. Si la seconde opération ne provoque pas de complications, la plastie abdominale n'a pas le résultat escompté et entraîne des séquelles dues à une mauvaise cicatrisation. Mme V saisi le tribunal d'instance de Papeete le 16 décembre 1992, lequel condamne le praticien pour manquement à son devoir d'information, il aurait dû avertir sa cliente de l'éventualité d'une incision verticale, en plus de l'incision horizontale initialement prévue et qui laisserait une cicatrice visible.

La Cour d'Appel de Papeete saisie par l'assureur du docteur B confirme la décision du tribunal le 12 octobre 1996¹⁰

. Le pourvoi en cassation de la compagnie VAP se fonde sur une double argumentation. D'une part il déplore une insertion de la charge de la preuve de l'information du patient par le chirurgien et d'autre part il conteste l'étendue de cette information.

La première chambre civile de la Cour de cassation applique d'abord péremptoirement sa nouvelle jurisprudence de 1997 suivant laquelle ce n'est pas au patient mécontent de prouver qu'il a été mal informé par son médecin. Mais qu'en est-il de l'obligation d'information renforcée en chirurgie esthétique ? (B)

B : Obligation d'information renforcée et spécificité de la chirurgie esthétique

Dès lors que la finalité de l'intervention n'est pas thérapeutique une obligation d'information renforcée est exigée (a)

a) L' obligation d'information renforcée

Le médecin doit même respecter le principe de proportionnalité qui doit le conduire à refuser d'opérer quand il y a une disproportion entre les risques encourus et les résultats aléatoires envisagés¹¹, en matière d'actes médicaux à visée esthétique l'obligation d'information doit porter non seulement sur les risques graves de l'intervention mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter¹²

Il faut préciser que le particularisme de l'intervention chirurgicale esthétique la distingue catégoriquement de toutes les autres branches de la médecine en général et chirurgicale en particulier.

La nature de cette intervention, mais aussi sa finalité, en révèlent la spécificité qui nécessite la protection des patients subissant un tel acte médical. La nature de l'intervention exige donc des chirurgiens esthétiques une grande prudence dans la réalisation des opérations chirurgicales à visée esthétique. La prudence est surtout imposée durant la phase préalable à la prise de décision d'opérer du fait que l'intervention chirurgicale esthétique est à caractère facultatif. Cette prudence se révèle par un certain nombre d'obligations préalables à la décision finale, lesquelles constituent la première face du traitement juridique spécial du chirurgien esthétique ; ce sont ces obligations qui se reflètent directement sur la décision que doit prendre le chirurgien esthétique, soit de réaliser, soit il s'abstient.

C'est ainsi que le processus décisionnel est déterminé à la lumière des obligations préalables et impératives du chirurgien esthétique. Par conséquent, des obligations préalables ou juxtaposées au processus qui de deux façons possibles : soit l'autorisation est donnée par le chirurgien esthétique de réaliser l'opération, soit il s'en abstient.

Pour aboutir à ce résultat, le chirurgien esthétique est donc tenu en premier lieu, à une obligation d'information à la lumière de laquelle le patient doit pouvoir donner un consentement libre et éclairé et complet préalablement à l'intervention.

Ainsi cette obligation lourdement imposée au chirurgien esthétique est en fait mesurée à la spécificité de la chirurgie esthétique (un alourdissement

similaire est également imposé au chirurgien esthétique.) Concernant le processus préalable qu'il doit réaliser afin de mesurer l'utilité et la légitimité de l'intervention ce processus lui permet de prendre la décision finale qui sera soit favorable et autorisant donc la réalisation de l'opération dans le cas où celle-ci a été considérée comme utile et légitime, soit défavorable et obligeant le plasticien à s'abstenir dans le cas où l'intervention a été estimée inutile ou illégitime.

b) Spécificité de la chirurgie esthétique

L'obligation d'informations accrue permet au patient de consentir clairement à la décision de se faire opérer ou de ne pas se faire opérer. En effet la nécessité de recueillir un consentement éclairé du patient préalablement à tout acte médical est une notion profondément liée au principe de l'inviolabilité du corps humain, ce principe peut être défini comme étant le devoir de « repousser l'agression d'autrui contre le corps »¹³ Toutefois, l'atteinte au corps humain protégé par le principe, peut-être autorisée par le législateur dans des cas précis justifiant une telle atteinte. Pourtant, bien que cette atteinte soit légiférée, elle ne suffit pas à elle seule, puisqu'elle doit être subordonnée à la volonté de la personne concernée, c'est-à-dire à son consentement préalable¹⁴, c'est dans ce contexte que se situent les actes chirurgicaux qui portent une atteinte volontaire au corps humain, cette dernière est alors justifiée par un but médical celui d'apporter la guérison à une maladie déterminée et par une finalité d'amélioration physique dans le cas de la chirurgie esthétique, comme on pourra le constater dans cette analyse qui nous permettra de dégager les points justificatifs de l'aboutissement de l'obligation imposée au chirurgien esthétique. En effet, si l'intervention chirurgicale curative, qui a donc pour but d'apporter le remède à une maladie déterminée est subordonnée au consentement préalable du patient, qu'en est-il de l'intervention chirurgicale esthétique qui n'est pas de nature curative ?

La nature et la finalité spécifique de la chirurgie esthétique ont alors poussé aussi bien le législateur français que la jurisprudence française à montrer une grande sévérité en vue de protéger la personne subissant un acte chirurgical esthétique.

Ainsi, il apparaît clairement par une analyse de la législation et de la jurisprudence en France sur le sujet que ces derniers ont créé des mécanismes d'information spéciaux et adaptés à la spécificité de la chirurgie esthétique.

Il convient de noter dans ce contexte que l'obligation d'information est indépendante de l'acte esthétique, en ce sens que la responsabilité du

chirurgien esthétique sera engagée du seul fait qu'il a fait défaut à cette obligation.

Par conséquent l'obligation d'information incombant au chirurgien esthétique est une obligation importante mais aussi étendue d'abord en largeur du fait qu'elle doit être une information exhaustive, mais également en profondeur puisqu'elle doit être subtile

La rigueur de l'information apparaît en outre dans l'exigence d'une information très personnalisée, elle est enfin d'une intensité lourde quant à sa nature juridique et ses caractères quant à sa preuve (II).

II : Charge de la preuve en chirurgie esthétique

Nous étudierons d'abord la charge de la preuve dans un (A) et l'objet de la preuve dans un (B).

A : La charge de la preuve

La chirurgie esthétique présuppose l'existence d'un contrat puisqu'il n'y a ni urgence ni but lucratif. On présume que si la patiente s'est volontairement soumise à l'opération c'est qu'elle y avait consenti en connaissance de cause¹⁵, à charge pour elle de renverser cette présomption en prouvant le contraire. Ce principe prévalait depuis 1951 (a) jusqu'à ce que la jurisprudence opère un revirement important en 1997 (b)

a) Position de la jurisprudence avant 1997

Il faut préciser que depuis 1951 c'est au malade de prouver la défaillance d'information du médecin¹⁶. Antérieurement c'est la règle contraire qui s'appliquait, c'était au praticien de prouver devant les tribunaux qu'il avait correctement informé son client et obtenu son consentement à l'acte médical¹⁷.

Avant 1936 la responsabilité médicale était délictuelle et quasi délictuelle. Et pour la jurisprudence la charge de la preuve incombait au médecin¹⁸ tout en assouplissant le principe, et si le malade soutenait que l'information donnée par le médecin était mensongère c'était à lui de prouver ses allégations¹⁹. En 1936 la responsabilité du médecin devenait contractuelle²⁰. Les tribunaux ont imposé à celui qui invoquait l'inexécution de ses obligations par le médecin d'en justifier²¹

Si la décision de 1951 est une décision de principe elle n'est pourtant pas très nuancée puisque les juges n'évoquent que l'information sur la « véritable nature de l'opération »²².

Plus précise est la décision de 1996 à propos de la rhinoplastie²³, le chirurgien doit renseigner la patiente sur la nature de l'opération mais aussi sur les conséquences de celle-ci. Cette preuve était à l'époque difficile à établir car il n'était pas d'usage de réclamer un consentement par écrit pour opérer, contrairement à certaines pratiques étrangères²⁴

Dans l'affaire présente il n'y avait aucun écrit précisant la teneur des indications données à Mme V par le docteur B. Hormis des prescriptions homéopathiques et des examens préopératoires. La Cour d'appel de Papeete regrette d'ailleurs, l'absence de « compte-rendu de consultation » qui aurait permis au médecin de « soutenir avec raison qu'il avait averti sa cliente non

seulement du risque vital de l'anesthésie générale mais des risques de complications ».

Mais la Cour de Paris a jugé suffisant comme moyen de preuve une lettre rédigée par un chirurgien esthétique qui avait été envoyé au médecin traitant de la patiente. Celle-ci souffrait de douleurs et de lésions après une lipoaspiration et mettait en cause le devoir d'information de son chirurgien.

La cour d'appel de Paris a décidé que la preuve du manque de renseignements n'était pas établie par le patient dès lors que le chirurgien lui a clairement indiqué que son cas opératoire était limité compte tenu de son âge et que cette information figurait clairement dans une lettre adressée au médecin traitant²⁵.

La preuve de la bonne information du patient est également établie si le chirurgien a mis à la disposition de celle-ci « une brochure d'information » sur l'opération projetée contenant « les risques les méthodes des contraintes et des suites normales » de l'intervention ainsi que les limites découlant de l'élasticité de la peau²⁶

D'une manière générale la jurisprudence acceptait que la preuve de l'absence d'information fut à la charge du patient et qu'elle puisse se faire par tout moyen ²⁷, par présomption notamment²⁸, ainsi la charge de la preuve d'une prétention repose sur celui qu'il invoque donc selon le pourvoi c'était à Mme V de prouver que le docteur B ne lui avait pas donné d'informations suffisantes c'est pour cela qu'en invoquant l'article 1351 la Cour de cassation a modifié la règle en cette matière en opérant un revirement jurisprudentiel.

b) Revirement jurisprudentiel

La première chambre civile de la Cour de cassation a totalement modifié sa jurisprudence en décidant que « celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ».

Le conseiller rapporteur P.Sargos. Explique ce revirement par les lois sur la bioéthique de 1994 qui exigent un consentement préalable.

Le recueil du consentement par l'information est la condition du droit du médecin d'agir sur la personne humaine et il doit prouver que ce droit lui est donné et donc demandé qu'il a bien informé son patient²⁹.

La portée de l'arrêt n'est pas limitée aux professions de santé, le motif est en général et s'adresse à Mme V celui « qui est légalement et contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information ». Par

conséquent tous les professionnels tenus vis-à-vis de leurs clients de cette obligation sont concernés.³⁰

En réalité pour certains de ces professionnels la solution imposant la preuve de l'exécution de son obligation au débiteur avait déjà été affirmée.

La majorité de la doctrine a accueilli favorablement cette décision sauf M.Lapoyade Deschamps ³¹selon lequel « le dommage corporel ne devrait relever que de la responsabilité délictuelle ». Cependant cette position est à contre-courant de la contractualisation croissante de la relation médicale notamment avec l'arrêt du 17 octobre 1996.

L'absence d'informations par écrit a d'ailleurs été reprochée au docteur B, en effet la cour d'appel observe que celui-ci n'a produit « aucune note, fiche ou écrit quelconque » pour connaître la teneur des informations par lui données à Mme V, il apparaît donc que le seul moyen pour le médecin de prouver irréfutablement l'exécution de son obligation d'information soit la production d'un document écrit³².

En fait la décision du 28 février 1997 ne met pas à la charge du médecin une obligation de résultat³³ car le même jour, la même chambre réaffirme la notion classique d'obligation de moyen du médecin³⁴ une obligation de résultat rendrait le médecin directement et inéluctablement responsable des accidents médicaux survenus sans faute de sa part³⁵.

Une infime partie de la doctrine et de la jurisprudence a été tentée de mettre à la charge du chirurgien esthétique une obligation de résultat. Notamment certains proposent que le praticien soit tenu à une obligation de résultat quant à l'aspect purement esthétique. Selon d'autres encore, l'aspect chirurgical de l'action du praticien s'apparenterait à une obligation de résultat et l'aspect esthétique à une obligation de moyens³⁶

En jurisprudence on peut relever quelques décisions hétérodoxes³⁷.

La règle demeure que le chirurgien esthétique est tenu d'une obligation de moyens même si cette obligation est appréciée de manière plus rigoureuse qu'en médecine générale.

Il est donc incontestable que la preuve de l'information du patient appartient désormais au médecin et l'objet de cette preuve est déterminé d'une façon de plus en plus précise par le législateur et les juges.

B : L'étendue de l'obligation d'information ou objet de la preuve

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence s'accordent à dire que l'information devrait être aussi complète que possible pour obtenir le consentement éclairé du patient afin qu'il décide en connaissance de cause de courir le risque de l'intervention aujourd'hui l'arrêté du 17 octobre 1996

(a) impose certaines informations qui auraient été fort utiles en l'espèce. Il faut préciser que c'est à la jurisprudence de le compléter avantageusement

(b) et où certains arrêts apportent leurs contributions.

a) L'arrêté du 17 Octobre 1996

Le chirurgien esthétique a l'obligation de remettre à son patient un devis détaillé et de respecter un délai de réflexion entre la remise du devis et l'intervention chirurgicale éventuelle. Les obligations du chirurgien esthétique sont lourdes mais nécessaires.

La première réflexion à propos de l'encadrement de la pratique de la chirurgie esthétique a été lancée dans le cadre de l'arrêté du 17 octobre 1996 relatif à la publicité des prix des actes médicaux et chirurgicaux à visée esthétique imposant au chirurgien une totale transparence tant sur le prix de l'opération que sur l'intervention en elle-même. L'objectif étant donc de mieux renseigner le patient sur l'acte de chirurgie esthétique en rendant le praticien débiteur d'une obligation d'information. Une telle obligation se retrouvait comme un véritable « consommateur de soins ». Cependant, l'arrêté n'a apporté aucune précision quant aux autres obligations du chirurgien permettant de mieux encadrer l'exercice de la spécialité. Un rapport du Conseil national de la consommation sur l'information du consommateur dans le secteur de l'esthétique médico-chirurgical a été publié peu après invitant le législateur à donner un cadre légal à l'activité empreint de zone d'ombre³⁸, un cadre légal à la spécialité par la loi du 4 mars 2002 dont les dispositions sont inscrites dans le code de la santé publique aux articles L. 6322 – 1, 2, 3. Elles ont ensuite été complétées par le décret d'application codifié aux articles R-6322- 1 à 48 du même code prévoyant notamment les règles relatives à l'installation de chirurgien esthétique.

La loi a d'une part renforcée l'obligation d'information qui pèse sur lui et a prévu des sanctions en cas de violation des dispositions légales.

Si la pratique de la chirurgie esthétique est pleinement autorisée à condition d'en respecter les conditions d'exercice, l'acte en lui-même reste dépourvu. Par conséquent, sa réalisation ne sera pas prise en charge par l'assurance-maladie. Le chirurgien est juge de l'opportunité de l'acte et de

l'objectif qu'il poursuit. Par exemple une opération s'inscrivant dans un parcours de soins destinés à faire perdre du poids à une patiente dont la santé est en danger pour être considérée comme un acte non dépourvu de portée thérapeutique et sera pris en charge par la sécurité sociale. En revanche, si une patiente se présente afin de faire une lipoaspiration de ses bourrelets disgracieux, il y a peu de chances que l'acte soit pris en charge par la sécurité sociale. Ce sera au chirurgien de juger de la visée ou non thérapeutique de l'acte.

Par ailleurs, tout médecin n'est pas apte à exercer la chirurgie esthétique. La loi en accord certes avec la pratique mais sous certaines conditions de qualification du diplôme. Le médecin qui se présente en tant que chirurgien esthétique plasticien doit être effectivement inscrit au tableau de l'Ordre sous cette spécialité.

Mais la responsabilité du chirurgien esthétique peut-elle également être retenue en raison d'un manquement à son devoir d'information et de conseil.

b) Reconnaissance par la jurisprudence de l'obligation d'information sur les risques

En effet, c'est la jurisprudence qui a reconnu la première la nécessité de renforcer l'obligation d'information des chirurgiens plasticiens. Le législateur a ensuite consacré les solutions de droit.

Ainsi l'arrêt Calou du 20 novembre 1913 a autorisé la pratique de la chirurgie esthétique il a tout de même soumis son exercice à des règles rigoureuses d'information. En effet la cour d'appel a déclaré « il est constant et reconnu que le traitement par radiothérapie peut avoir des conséquences graves et pour les opérateurs et pour les malades. Lorsque le malade se trouve en présence non pas de mal à guérir mais d'une simple imperfection physique à faire disparaître ou dissimuler, il (le médecin) « avait le devoir de refuser son concours et il n'établit même pas qu'il ait prévenu cette jeune fille du danger qu'elle pouvait courir ». La Cour de cassation a validé la décision de la Cour d'appel³⁹, à l'égard des chirurgiens plasticiens et par sa formulation elle établit qu'ils ont la charge de la preuve de la délivrance effective de cette information.

Par la suite la cour d'appel de Paris a confirmé sa position dans l'arrêt « LEGUEN » du 12 mars 1931⁴⁰ « le chirurgien qui a négligé d'éclairer complètement sa cliente sur les risques graves qu'allait comporter son intervention, qu'une indication exacte des dangers de l'opération et un consentement donné par l'intéressé en toute connaissance de cause sont absolument nécessaires et doivent être rigoureusement exigés quand l'opération n'a pas pour but de guérir le mal mais seulement de faire disparaître ou d'atténuer une imperfection physique, « que la faute commise par le docteur Dujarrier à ce point de vue spécial est suffisante pour le rendre responsable du dommage qu'il a causé ». Il semble important de citer l'ensemble de ce dispositif aux vues de la modernité de la motivation sur l'obligation d'information

Mais la jurisprudence s'accorde à dire une obligation d'information exhaustive tant sur l'acte de chirurgie lui-même que sur les risques associés était nécessaire en matière de chirurgie esthétique. Ainsi dans l'arrêt « Hoffman » du 17 novembre 1969⁴¹. La haute juridiction a retenu que le risque de perte de la vision suite à une opération des rides, même très rare n'en n'était pas moins grave et que l'obligation de prévenir la patiente était « d'autant plus impérieuse en l'espèce qu'il ne s'agissait pas de donner des soins à un malade mais de remédier à une légère imperfection physique »

En 1981 elle énonce expressément qu'en matière de chirurgie esthétique le chirurgien était tenu d'une obligation particulière portant sur les risques prévisibles de l'opération et les effets dommageables et douloureux que celle-ci peut entraîner.⁴².

Le droit prétorien ne renonçant pas à l'obligation d'information du chirurgien esthétique au fil des années, le législateur a décidé de consacrer légalement le principe. L'obligation est désormais inscrite dans le code de la santé publique. L'exigence de l'obligation d'information en matière de chirurgie esthétique et plastique étant infirmée par la jurisprudence depuis plus d'un siècle, la loi du 4 mars 2002 l'a insérée dans le code de la santé publique à l'article L.6322-2. C'est donc désormais une obligation légale du chirurgien responsable des actes de chirurgie plastique ou esthétique qui doit à son patient ou à son représentant légal « une information sur les conditions de l'intervention, ses risques et les éventuelles conséquences et complications de l'acte »

Si la jurisprudence, puis la loi imposent aux chirurgiens esthétiques une obligation d'information spécifique c'est en raison du caractère contraignant de la relation bénéfice-risque dans le cadre d'une opération de chirurgie esthétique.

Conclusion

Depuis de nombreuses années déjà la chirurgie esthétique connaît un essor considérable. En effet, les interventions d'ordre purement esthétique se multiplient et prennent une telle ampleur que le contentieux en la matière est de plus en plus fourni. Cependant en la matière aucun texte n'encadre spécifiquement ces pratiques.

Les juges se sont donc d'abord employés à condamner les comportements abusifs sur le fondement du manquement à l'obligation des chirurgiens. La jurisprudence a ainsi toujours exigé une information particulièrement exhaustive en matière de chirurgie esthétique d'agrément, informations devant porter sur tous les risques encourus même bénins ou rares.

Et pour terminer je voulais juste préciser qu'en droit médical Algérien on se trouve confronté à un vide juridique total mis à part la loi sanitaire 18-11 ;du 2 juillet 2018 relative à la santé JORA n°46 et le décret exécutif N° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale JORA N°52 ; l'article 59 du code civil et des thèses soutenues

et en voie de soutenance , des mémoires et ouvrages entre autres Hannouz, Mohammed Hakem précis de droit médical, Achouche Karim sur le contrat médical.etc...

Références bibliographiques

- ¹ LAUDE. A ; Mathieu .D et TABUTEAU.D. Droit de la santé 3e édition 2012 PUF.Thémis num 316 page 337
- ² Sargos.P « Les sept piliers de la sagesse du droit » JCP.G 2015études34p.51.
- ³ Cour.Const. 7 juillet 1994 numéro 94-343 et 94-344 .DC : JO. 29 juillet 1994 page 11
- ⁴ Sabatier.R., Pequignot.H. Auby.J.M. et Sabatier. Traité de droit médical 1956. Librairie technique numéro 9 page 22
- ⁵ Sargos.P. « principe commun, information du patient et consentement aux droit médical et hospitalier 13 décembre 2017. Litec. Fasc9 num 1
- ⁶ C.Aix- en- Provence 22 octobre 1907. 2. Page 41.Obs.Merignac.M : le malade doit être « prévenu du danger » qu'une opération pouvez lui faire courir et doit donner son consentement.
- ⁷ F.Archer : le consentement en droit pénal de la vie humaine. L'Harmattan 2001 page 181
- ⁸ Jurisdata.num
000677 ; D. 1998. P 2, Bull.civ.1998 num.7..p.45
- ⁹ Cass.civ.1^{ère}. 25.fevriet1997, Gaz.pal.14.mars1977. p.39 ; 27.Avril 1997.p.19.rapp.Sargod note.Guigue : JCP.1977.IV.881.
- ¹⁰ Jurisdata num 000677
- ¹¹ CA. Paris 16 juin 1987. Inédit.
- ¹² Cass.civ 1^{ère}.17.fev 2998.RTDCiv 1998. p281.obd. P.Jourdain
- ¹³Ki CHABAS. F « le corps humain et des actes juridiques en droit français » in le corps humain et le droit travaux de l'association Capitant Henri T. 26 Dalloz 1975 page 227.
- ¹⁴ THOUVENIN.D.le rôle du consentement dans la pratique médicale » médecin et droit, mets juin 1994 num 6, 57, Clément.C. quelques propos sur le principe du consentement en droit médical et hospitalier, Petites affiches, 24 juin 1996 numéro 76, 6.
- ¹⁵ Cass.civ 1ere, 14, janvier 1992.D.1993, somm 29.
- ¹⁶ Cass.civ, 29 mai 1951.JCP. 1952.II.6421. note Perrot.D. 1952-53 note SAVATIER.
- ¹⁷ P.Boudin, le consentement aux opérations .Concl.méd 1926- 1123.
- ¹⁸ Trib civ.Liege 27 novembre 1885 .D.1891. 11. 281
- ¹⁹ Paris 28 :uin 1923.D .1924.11.116..
- ²⁰ Cass.civ.20.mai 1936.S. 1937.1.321 réflexion sur les accidents médico est la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale. D.1936-365.
- ²¹ Sylvie WEISCH. Responsabilité médicale : la nouvelle donne. Petites affiches. 10 avril 1998 page 6 - 12
- ²² R.SAVATIER,note sou.casd.-civ 21 Fév 1961.JCP.1961.II.12129.
- ²³ Cass.civ. 21 janvier 1966.D.1966. 266.
- ²⁴ R.SAVATIER. l'impérialisme médicale sur le terrain du droit le permis et les pratiques américaines.D.1952.157.
- ²⁵ Paris. 10 décembre 1992.gaz.pal. 29 juin 1994, somm.p. 23.
- ²⁶ Paris 20 juin1997 Jurisdata num023069 à propos d'une liposuccion de l'abdomen et de la phase interne des cuisses ayant entraîné des douleurs et un résultat inesthétique.
- ²⁷ Cass.civ 1^{ère}, 14 Octobre 1997.JCP 1997-12-22929 Rapp Sargod
- ²⁸ Lyon 25juin 1980.D.1982.inf.rao.256 , Obs.Penneau.

²⁹ P.Sargos Rapp sur cass.civ.1.ère, 25, février 1997. Gaz. Pal. 27. février 1997 p. 22.

³⁰ G. VINEY. Ch. sur Cass

³¹ Responsabilité civile et assurances Avril 1997. p. 4.

³² Yannick . Dagonne l'abbé, l'obligation d'information du médecin à l'égard de son patient. Petites affiches 23 mars 1998 num 31 p. 18-20.

³³ J. Vilanova. de l'urgence d'une loi sur l'indemnisation des accidents médicaux revue pratique 1997. 11. 55 . 56

³⁴ Cass. civ 1ère. 25 février jurisdata num 00782.

³⁵ Paris 17 février 1994. D. 1995. somm. 100. obs. Penneau

³⁶ L. Kornprobst. La chirurgie esthétique en justice. La presse médicale 1964 point 72 numéro 5, 297. 300

³⁷ Paris 28 septembre 1990. D. 1991. somm. comm 359. obd. Penneau.

³⁸ Bulletin officiel de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes du 6 octobre 1996 page 537.

³⁹ Cass. civ 20 novembre 1920 Delherm C/ Demoiselle Calou

⁴⁰ Gaz. pal . 1931 . 1. 590. S. 1931. 2. 129. Note. H. Perrau.

⁴¹ Cass civ. 1^{ère}, 17 novembre 1969 numéro 68 -12.225. Bull. civ num 34

⁴² Civ 1ère. 22 septembre 1981. num 80. 16. 256.