

Le Président : la fin me procure un certain malaise. Le médecin qui ne sait pas, lorsqu'il pratique un acte d'agression vis-à-vis de son patient, un acte thérapeutique, s'il va se retrouver confronté à un problème traité au Civil ou au Pénal ; quelles seraient, à votre avis, les saines précautions à prendre ? Quelle est l'attitude à adopter de façon générale ? Ce que vous venez de dire concerne la défense que va organiser le médecin, mais on ne le sait pas à l'avance. Avez-vous des conseils à donner ?

Le Professeur BOXHO : le premier conseil, quand un médecin me pose la question, c'est de dire : « Vous devez agir en âme et conscience. Votre conscience pour vous, c'est la chose la plus importante, c'est la chose principale, on ne vous l'enlèvera pas, même si un tribunal vient dire le contraire ». Donc, déjà ça, c'est important, et c'est peut-être le plus important finalement.

Ensuite, il faut vous protéger, mais vous protéger d'une façon qui ne nuise pas à la relation avec le patient, parce que le fait de nuire à la relation avec le patient est très certainement une des causes les plus fréquentes des plaintes que l'on a, tant au Civil qu'au Pénal – surtout au Pénal, au Civil peut-être moins. Mais au Pénal, on voit arriver des plaintes parce qu'il y a un refus de dialogue entre le médecin et son patient ; en tout cas interprété comme tel par le patient. Donc il y a eu un vice dans ce dialogue. Et beaucoup de dossiers pénaux s'achèvent très rapidement, uniquement parce que la simple étude du dossier médical et le simple rapport que je dépose en expliquant ce qui s'est passé, et sans même me prononcer sur le fond de l'existence d'une faute ou pas, est largement suffisant. Donc c'est bien la preuve de ce que j'avance, il y a un vice dans la suite.

La deuxième chose à faire, c'est de préserver cette relation-là.

Ensuite, c'est d'informer le plus correctement possible. Je crois qu'en général on connaît bien ses patients, il y a de l'information à leur donner, elle doit être la plus claire, la plus exhaustive possible, la plus appropriée à leur cas et à leur psyché. Il faut dire que j'ai un ami qui est ingénieur, ce n'est pas une andouille, il devait se faire opérer d'un petit problème cardiaque, le médecin lui a expliqué pendant une bonne vingtaine de minutes, il est sorti en ayant l'impression d'avoir compris. Il était tellement abasourdi par ce qu'il avait entendu et par la crainte qu'il avait de l'acte qui allait être posé, qu'il m'a téléphoné pour que je lui explique, parce qu'il m'a dit : « Je n'ai rien compris », et il était resté vingt minutes avec son médecin. Ce n'est pas un imbécile, en plus les courants électriques, il connaît ça. Et bien non, il m'a dit : « Je n'étais pas attentif ».

Alors, je crois qu'il y a ce problème-là aussi, nous ne serons pas à l'abri. Quelle que soit la qualité de l'information que nous allons donner au patient, nous ne serons pas du tout à l'abri.

Et puis enfin, il y a le fait de recueillir le consentement. A des chirurgiens, ce qu'on peut leur dire, tant qu'il n'y a pas d'urgence, c'est : prenez une première consultation d'examen, éventuellement une deuxième pour discuter, et puis mettez-en une troisième à distance pour recueillir le consentement. En mettant une distance de temps entre les consultations, vous donnez la possibilité au patient de réfléchir, de consulter d'autres praticiens, et vous ne pouvez pas dire que vous l'avez opéré le couteau sur la gorge ou le bistouri sur l'abdomen. Ça, c'est important aussi.

Et puis, très important, la communication que l'on a avec les traitants. Indiquez dans la lettre que l'on envoie au traitant ce qui s'est dit : « J'ai informé votre patient de..., etc., et j'en ai obtenu son consentement ». Je crois que ça, c'est vraiment un élément capital, la lettre que l'on envoie au médecin traitant, on pourra toujours la ressortir. Et le médecin traitant devient alors là un allié important, parce que le médecin traitant connaît son patient, donc il pourra lui aussi éventuellement avoir un dialogue. Je crois que c'est important de laisser des plages de dialogue dans le temps qui va s'écouler entre le médecin traitant et son patient s'il le

revoit, mais en tout cas laisser au patient la possibilité d'encore consulter. Voilà, il n'y a pas de recette, ça n'existe pas.

Monsieur FONTAINE : je voudrais embrayer sur ce qui vient d'être dit en ce qui concerne la charge de la preuve. Vous avez fort bien résumé le problème : donc selon que l'on invoque un fondement délictuel – comme on dit –, que ce soit d'ailleurs devant une juridiction Civile que devant une juridiction Pénale, et elle est différente selon que l'on invoquera un lien contractuel, puisque là, comme vous l'avez rappelé, c'est l'article 1315 du Code Civil qui s'applique. Dans la pratique, en réalité, quand il y a un litige, une procédure qui est diligentée par un patient contre son médecin, moi, je constate que pratiquement le choix du fondement, donc le délictuel ou le contractuel, n'est pas clairement exprimé par les avocats ; ils passent même carrément ce problème sous silence, considérant que ce sera au juge à se débrouiller avec cela, et que de toute façon le résultat sera le même, ou alors il s'attache exclusivement au fond, à la faute elle-même, mais attache peut-être moins d'importance à la question du droit de la preuve, ce en quoi ils commettent assez souvent une erreur. Donc je crois que dans la plupart des cas, quand un fondement est exprimé dans les conclusions ou dans la citation, c'est le fondement délictuel, 1382 et suivants du Code Civil, ce qui amène donc le juge qui est tenu par cette qualification qui est donnée – nous sommes au Civil – d'appliquer les règles en matière délictuelle, et même devant une Chambre Civile, et donc ce système va, d'une certaine façon, être plus favorable pour le médecin, puisque ce sera le patient qui devra éventuellement prouver que le consentement n'a pas été donné. Voilà, c'était une petite remarque d'ordre pratique mais qui devant les tribunaux se pose souvent : quel est le fondement choisi par la partie demanderesse, et ce fondement, en général, n'apparaît pas clairement.

Le Docteur FONZE : personnellement, il y a des années que je réfléchis à cette question, avant même que la loi ne soit sortie, et je suis très content d'entendre mon ami Philippe BOXHO, parce que nous sommes exactement sur la même longueur d'onde pour la plupart des points, et nous ne nous sommes pas concertés à ce sujet.

Je voudrais peut-être rappeler l'attitude que j'ai finalement adoptée devant ce problème, qui est un réel problème. Je ne fais jamais de consentement écrit, d'ailleurs dans l'exposé on a vu la faiblesse du consentement écrit. Quand vous voyez la liste des choses que vous devez y mettre, vous ne sauriez jamais être exhaustif. Les complications, les effets secondaires, faut-il aller jusqu'au dernier, jusqu'à la mort ? Dans ce cas-là, on va vous reprocher de ne pas avoir été pertinent, et donc vous allez quand même vous retrouver sur le banc de l'accusé. Donc c'est vraiment le système qui permet de trouver un bâton pour battre un chien, donc je ne fais pas d'écrit, mais j'insiste très fortement sur une information et un consentement verbaux dans des termes compréhensibles. Je crois que chacun peut s'adapter au niveau de son patient, et en y mettant le temps. Ça prend du temps, ça prend beaucoup de temps, et les consultations de 2004, c'est trois fois le temps des consultations de 1960, j'en suis convaincu, on y reviendra plus tard. Donc pour moi, je donne l'information et le consentement de façon verbale, mais, sauf en cas d'urgence, je laisse toujours un délai entre l'indication de l'intervention et l'exécution de l'intervention.

Conseiller de faire trois consultations pour inscrire un cas chirurgical, un, c'est pousser à la surconsommation, et le médecin – je vais y revenir tout à l'heure dans ma conclusion – est dans une situation délicate à ce point de vue-là, donc c'est pousser à la surconsommation. Deux, c'est un problème de temps. Les chirurgiens qui ont beaucoup de travail, ils ne peuvent pas se permettre de voir trois fois une patiente avant de l'inscrire au programme opératoire. Et ceux qui n'ont pas beaucoup de travail, ils pourraient le faire, ça pourrait être intéressant pour eux, je suis d'accord, mais je ne sais pas si c'est l'option qu'on doit choisir. Mais ce

délai entre l'indication et la date d'exécution, permet déjà d'argumenter du fait que la patiente – excusez-moi, déformation professionnelle, je vais parler en terme de patiente – a eu un temps de réflexion suffisant quand il y a huit ou quinze jours.

Important, je rejoins tout à fait Philippe (BOXHO) : noter dans le dossier que l'on a informé et obtenu le consentement. On l'écrit, c'est important.

Et aussi, je rejoins à nouveau Philippe, in illo tempore non suspecto, on écrit au médecin traitant, au moment de l'indication, la raison évidemment pour laquelle vous opérez la patiente – ça, c'est élémentaire -, mais aussi en ajoutant la phrase que vous avez informé la patiente dans des termes compréhensibles pour elle et que vous avez obtenu son consentement éclairé. Et dans le cadre de la discussion, je dis toujours : « Si vous voulez un complément d'information par une autre personne, allez revoir votre médecin traitant », je le dis oralement afin de solliciter une entrevue avec l'autre personne. Parce que ce que Philippe (BOXHO) a dit, c'est très vrai aussi : j'ai eu l'autre jour une dame qui avait un fibrome, j'ai expliqué les indications chirurgicales dans le cadre du fibrome, j'ai passé 45 minutes avec elle, la salle d'attente débordait, et elle m'a resonné huit jours après pour me dire : « Docteur, vous avez été tellement vite que je n'ai pas compris ce que vous vouliez m'expliquer ». Et bien c'est la même chose que son ingénieur. Il faut savoir que c'est une réaction humaine, c'est normal. Moi-même, je viens de consulter quelques-uns de mes confrères ces temps-ci, et bien nous ne sommes pas en position..., certains diront d'égalité, c'est vrai qu'on se sent réellement à la merci de son médecin et qu'on ne reçoit pas l'information de façon tout à fait neutre quand un médecin parle à son patient, même un patient qu'il suit depuis très longtemps, tout simplement parce qu'il va subir un acte qui pour lui est exceptionnel dans sa vie, et de ce fait il y a une notion affective qui fait que le message n'est pas reçu, et ça, je crois que les juges devraient pouvoir apprécier cet aspect.

Je crois que cette attitude-là permet plus ou moins ; plus ou moins, il n'y a pas de recette miracle, de ne pas pouvoir être accusé de ne pas avoir donné l'information et le consentement.

Le Professeur JOSET : je crois qu'il faut quand même un peu rassurer les confrères, parce que dans l'exposé des motifs, on donne quand même aussi une explication un peu plus adoucie de la chose. Ça vaut la peine de relire cet alinéa 2 de l'article 8, premier paragraphe : « Ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention ». Dans ce cas, on parle d'un consentement implicite, tacite ou verbal. Je saute quelques phrases : « Le consentement implicite est un consentement à part entière, à condition que le comportement du patient ne soit pas équivoque et que celui-ci agisse en toute connaissance de cause ».

Je pense que c'est une notion de l'esprit de la loi qui a quand même beaucoup d'importance et qui fondamentalement ne cherche pas la petite bête.

Je demandais parfois aux étudiants : « Qu'est-ce que le consentement si vous allez au restaurant ? » Ça va du fait qu'on peut se faire voler son portefeuille dans les vestiaires jusque la chaise qui casse quand on s'assied dessus et le bol de soupe ou la soupière que l'on renverse dans son cou et la gastroentérite quand vous rentrez chez vous. A ce moment-là, on n'en finit plus. Je crois qu'il y a quand même une notion globale qui adoucit un peu la dureté de ce qui a été dit.

Le Docteur FONZE : le délai entre l'indication et le geste chirurgical entre très bien dans ce cadre de consentement implicite. C'est pour cela que dans mon panel de réactions, j'ai intégré ce phénomène.

Le Président : *ça, c'est ce qu'en pense le médecin et l'enseignant ; mais qu'en pense le juge ?*

Monsieur FONTAINE : *moi, je vous ai dit ce qu'il en était tout à l'heure. En pratique, le problème de la preuve est souvent – de peut-être une certaine carence des avocats eux-mêmes– compliqué inutilement pour leurs propres clients parce qu'ils ne choisissent pas bien le fondement de leur action.*

Ceci dit, votre formule – en s'adressant au Docteur FONZE – me paraît à la fois prudente et adéquate ; prudente puisque vous n'entrez pas effectivement dans des détails peut-être un peu hasardeux en ce qui concerne le contenu même de l'information, et adéquat dès lors que vous reprenez dans votre texte la référence à cette information préalable et au consentement que vous précisez mieux en fonction de l'acte que vous allez devoir poser, qui pour vous est évidemment quelque chose de précis et de plus facile à circonscrire. Donc cette formule-là me paraît tout à fait adéquate, personnellement, à première vue comme cela.

Le Docteur FONZE : *il y a encore une lacune dans mon attitude, c'est que dans le consentement, on parle des aspects financiers, et nous travaillons actuellement, dans l'hôpital où je travaille, sur ce problème. Car il est vrai que vous consultez pour une intervention chirurgicale, il est très difficile pour le patient d'apprécier le coût final que cela va représenter pour lui. Et ce problème d'absence de transparence est l'objet de critiques permanentes et souvent aussi d'élucubrations. J'ai parfois entendu dire que certains de mes confrères prenaient, à l'époque, 100.000 francs pour un accouchement, je n'ai jamais vu cela dans les faits, dans les facturations dans les hôpitaux où je travaille depuis 30 ans. Cette notion d'aspects financiers est très difficile à mettre en route, parce que vous ne vous imaginez pas. Je suis en train de récolter un certain nombre de factures de patients qui sont par exemple venus dans l'hôpital où je travaille, il y a des forfaits légaux qui sont appliqués aux médicaments, à ceci, à cela, à la permanence médicale, aux biologistes. On ne sait pas toujours les honoraires que l'anesthésiste prend ; je sais les honoraires que je demande, mais je ne sais pas ce que le cardiologue, qui a vu éventuellement le patient en pré-op, ou l'anesthésiste qui a eu le patient en pré-op..., donc il faut que l'on se mette autour d'une table. Ce serait un plus pour le patient.*

Le Docteur MORSA : *le devis va devenir, je ne dis pas obligatoire, mais on en parle beaucoup.*

Le Docteur FONZE : *on a parlé.*

Le Docteur MORSA : *je ne sais pas comment ça se fera.*

Le Docteur FONZE : *je voudrais aussi signaler que quand un patient refuse le consentement, bien entendu, on ne peut pas le jeter, mais on peut quand même lui proposer d'aller voir un de nos collègues, puisque nous vivons dans un pays de pléthore. Si, évidemment, nous sommes le seul médecin disponible, il est clair qu'on ne peut pas le laisser tomber, on doit le soigner jusqu'au bout, mais si on est dans un pays à environnement médical comme ici, on peut très bien l'orienter vers un collègue...*

Le Professeur JOSET : *vous devez l'orienter, parce qu'il est dit – je ne sais plus à quel article – qu'à partir du moment où vous refusez, ou vous préférez ne pas continuer les soins, et bien vous devez obligatoirement...*

Le Docteur FONZE : *il y aussi un problème important, c'est de savoir à partir de quel*

niveau on donne ce consentement. Parce que vous avez un exemple au fond, le consentement écrit qui est assez exhaustif, qui est très bien, j'ai déjà donné une conférence là-dessus, et je l'avais pris avec moi, je n'ai pas eu le temps aujourd'hui. Vous prenez le papier d'une pilule comme le Mercilon ou le Marvelon, et vous regardez, vous dépliez, et vous avez effectivement un consentement un peu comme celui-ci où on vous dit tous les risques : embolie cérébrale, ..., et tout le bazar. Les gens, quand ils lisent ça, c'est très embêtant, et quand ils ne le lisent pas, ce n'est que tant mieux, mais ça ne sert à rien. Il ne faudrait pas non plus qu'on tombe dans ce travers où quand on va voir un médecin, comme aux Etats-Unis, on vous donne un CD Rom. Une patiente qui doit avoir une hystérectomie, on la laisse dans la salle d'attente pendant trois heures, on lui donne un CD Rom où on explique les différentes techniques pour réaliser une hystérectomie, toutes les complications jusqu'à la mort, évidemment, et puis elles prennent leur décision. Je trouve que cela n'est pas une solution humainement agréable.

Le Docteur ROBINET : en fait, ce que je voulais dire est un peu différent, c'est que ce qui me dérange dans cette loi, c'est cette espèce de globalisation qui est nécessaire pour une loi, mais une globalisation de toutes les situations médicales, de toutes les pathologies différentes. On peut comprendre ces explications à fournir pour des oreilles décollées, pour des seins à redresser, des histoires pareilles, ça se comprend, mais dans mon domaine, en cardiologie, au plus je passe du temps avec les gens, au plus ils ont l'impression que je vais les attirer dans quelque chose où ils n'iraient pas spontanément. J'ai des réflexions de gens : « Je ne suis pas venu pour des questions, c'est une solution que je veux ! ». La démarche initiale du patient, c'est d'avoir une solution, ils ne veulent pas des questions. J'ai eu une fois, c'est assez caractéristique, un « méchant » avocat, un avocat qui est connu comme étant un défenseur des patients – méchant pour nous – qui me téléphone parce que je le connais relativement bien, et je devais faire faire une coronarographie à sa mère, la loi venait justement de passer : « Docteur, est-ce que vous lui avez dit tout ce qu'elle risquait de faire ? » Je dis : « Non, mais vous tombez bien, je vais vous le dire à vous, vous lui direz ». Et bien je lui ai retéléphoné quelques jours après, et je lui dis : « Vous lui avez dit ? », il me répond : « Rien du tout ».

Le Professeur JOSET : mais il était la personne de confiance, il n'était pas le mandataire !

Le Docteur MORSA : quand le Docteur FONZE dit qu'on doit communiquer au médecin traitant, moi, je suis évidemment de l'autre côté du document, et quand j'entends les réflexions de mes patients à propos de l'information qu'ils ont reçue, c'est hallucinant, ils ne comprennent rien dans la majorité des cas. Et quand j'essaye de leur expliquer, ma réponse finalement c'est : « Retéléphonez au spécialiste ! Posez-lui des questions », ça ne sert à rien.

Le Docteur ROBINET : ce ne sont pas des questions qu'ils veulent, ce sont des réponses !

Le Docteur MORSA : l'âge mental moyen des patients en Belgique est de 4 ans et demi.

Le Docteur ROBINET : s'il faut exposer les risques d'une coronarographie, ici, il n'y a plus personne qui accepte une coronaro. Je suis désolé, or les coronaros, quand on vous le propose, c'est que c'est nécessaire. Il y a une globalisation qui est un peu dérangeante.

Monsieur FONTAINE : ceci dit, il reste quand même une notion traditionnelle en jurisprudence sur ce problème-là, qui est de considérer, depuis très longtemps, que le médecin n'est pas tenu d'informer au sujet de risques rares et anodins éventuellement – pour autant qu'un risque puisse être anodin – mais en tout cas des risques graves, surtout si

l'intervention s'avère nécessaire. Je ne pense pas que cette nouvelle loi ait changé fondamentalement cette notion. Je crois que les tribunaux continueront – je l'espère en tout cas – de faire sagement application de cette notion. Il est évident que si c'est par contre une intervention de caractère purement esthétique ou d'agrément, on aura plus d'exigence à l'égard du médecin que si c'est une intervention chirurgicale nécessaire, indispensable. Je crois que ce principe-là restera.

Le Professeur RORIVE : *moi, je voudrais intervenir en posant une question : finalement, je pense que ce que Monsieur FONTAINE vient de dire et la réflexion qu'on entend partout, c'est que la loi ne fait que cristalliser les jurisprudences qui existaient depuis un certain temps et qu'il n'y a pas là dedans de phénomène très récent. Mais est-ce que vous n'avez pas l'impression – en tout cas moi, c'est l'impression que j'ai sur le terrain – que cette loi a finalement changé beaucoup plus le comportement des médecins que celui des patients ? Est-ce que vous avez noté une modification dans le comportement de vos patients ? J'ai l'impression que ce sont surtout les médecins qui ont changé.*

Monsieur FONTAINE : *il est trop tôt que pour avoir déjà des litiges en application de cette loi ; je n'en connais pas personnellement, mais il y en a peut-être déjà.*

Le Docteur FONZE : *je pense que les gens ne sont pas encore informés suffisamment et que les médiations commencent à être mises en place. Nous avons un médiateur depuis 2 mois, qui n'a pas encore eu de réunion, il est toujours en train de plancher sur son règlement d'ordre intérieur.*

Monsieur FONTAINE : *ça fonctionne bien ?*

Le Docteur FONZE : *ça commence, nous n'avons pas encore assez de recul pour...*