

Recueil Dalloz 2008 p. 2894

Responsabilité civile

juillet 2007 - juin 2008

Philippe Brun, Professeur à l'Université de Savoie

Patrice Jourdain, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

L'essentiel

Les arrêts commentés dans ce panorama ont trait à la période couvrant la deuxième moitié de l'année 2007 et la première de l'année 2008. Comme il est fréquent, si certaines décisions importantes se rapportent aux régimes spéciaux de responsabilité, c'est le droit commun qui fournit l'essentiel de l'actualité, avec notamment les décisions très remarquées rendues le 22 mai 2008 par la première chambre civile de la Cour de cassation dans le contentieux relatif au vaccin contre l'hépatite B, ou celle du 13 mars 2008 concernant l'effet exonératoire de la faute de la victime.

I - Droit commun

A - Conditions

1 - Préjudice

*a - Défaut d'information médicale et préjudice réparable.*

L'arrêt que vient de rendre la première chambre civile de la Cour de cassation s'agissant du préjudice réparable à la suite d'un défaut d'information médicale aura eu cet effet peu enviable de susciter les critiques unanimes - et parfois sévères - de la doctrine juridique (**Civ. 1re, 6 déc. 2007, n° 06-19.301**, Bull. civ. I, n° 380 ; D. 2008. Jur. 192, note P. Sargos ; RTD civ. 2008. 303, obs. P. Jourdain , et 272, obs. J. Hauser ; *adde*, L. Neyret, La Cour de cassation neutralise l'obligation d'information de certains professionnels, D. 2008. Chron. 804 ; M. Bacache, Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ?, D. 2008. Chron. 1908 ; JCP 2008. II. 125, n° 3, obs. P. Stoffel-Munck ; RLDC 2008. 3016, obs. C. Corgas-Bernard). Si l'arrêt est classique en certains de ses aspects, que l'on n'examinera pas ici, les griefs ont essentiellement porté sur le refus de réparer le préjudice du patient autrement que par l'indemnisation de la perte d'une chance.

La responsabilité d'un chirurgien était recherchée pour manquement à son devoir d'information sur les risques d'une opération destinée à traiter une carotidie ; risques qui s'étaient réalisés, le patient ayant été frappé d'une hémiplégié à la suite de l'intervention et décédant 3 ans plus tard à la suite de la détérioration de son état. Une cour d'appel avait refusé de faire droit à la demande d'indemnisation formée par les héritiers au titre de la perte d'une chance du patient d'éviter l'opération, au motif devenu habituel qu'il se serait fait opérer même s'il avait été avisé d'une possibilité de complication. Mais elle avait accepté de réparer le préjudice moral de la victime causé par le défaut d'information. C'est ce chef de décision qui est censuré par la Cour de cassation, laquelle énonce que « *le seul préjudice indemnisable à la suite du non-respect de l'obligation d'information du médecin, laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclairé du patient, est la perte de chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé* ».

En affirmant que la perte d'une chance est le seul préjudice indemnisable en cas de manquement à l'obligation d'information, la Cour de cassation reprend certes une formule déjà utilisée (Civ. 1re, 7 déc. 2004, D. 2005. Pan. 403, spéc. 406, obs. J. Penneau ; RCA 2005, Comm. n° 60), mais c'était alors pour limiter la réparation à une fraction du dommage corporel subi par la victime, non pour écarter la réparation de son préjudice moral. Or en l'espèce, c'est un tel préjudice qui avait été réparé par la cour d'appel, laquelle observait que si le patient avait été avisé, il est certain que le choc subi lorsque le dommage s'est réalisé aurait été moins brutal et que la connaissance du danger lui aurait permis de ne pas prendre de plein fouet le traumatisme de l'accident survenu après l'opération et de se préparer à cette éventualité.

En niant, malgré ces constatations souveraines, l'existence d'un préjudice moral du patient, la Cour de cassation adopte une position de principe excessivement rigide. Ce préjudice « d'impréparation » (selon l'expression de M. Penneau, note ss. Angers, 11 sept. 1998, D. 1999. Jur. 46 ; RDSS 1999. 508, obs. L. Dubouis ) réside dans le fait que la victime, non avertie, n'a pu se préparer psychologiquement à la réalisation des risques. Il consiste, comme l'avaient relevé les juges du fond, en un traumatisme dû à la brutalité du choc subi et génère une véritable souffrance morale (V. déjà, pour l'indemnisation du « préjudice lié à l'absence de connaissance des risques », Bordeaux, 28 nov. 2002, RCA 2003, Chron. n° 7, obs. C. Radé ; *adde*, les décisions citées par C. Corgas-Bernard, art. préc.). N'a-t-on pas d'ailleurs considéré parfois que, le patient étant titulaire d'un « droit à l'information » affirmé par l'article L. 1111-2 du code de la santé publique et se situant dans le prolongement du droit au respect de la personne, lequel puiserait sa force, selon la Cour de cassation, dans le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (Civ. 1re, 9 oct. 2001, Bull. civ. I, n° 249 ; D. 2001. Jur. 3470, rapp. P. Sargos et note D. Thouvenin ; RTD civ. 2002. 176, obs. R. Libchaber , et 507, obs. J. Mestre et B. Fages ; GAJC, 12e éd., Dalloz, p. 85GACIV1220070008 ; JCP 2002. II. 10045, note O. Cachard), un préjudice moral serait *inhérent* à la violation de ce droit (S. Hocquet-Berg, Les sanctions du défaut d'information en matière médicale, Gaz. Pal. 1998. 2. 1121 ; L. Guignard, Les ambiguïtés du consentement à l'acte médical, RRJ 2000. 45 s., spéc. 63) ? Il devrait alors être admis pour toute atteinte au droit à l'information.

Aussi, en même temps que l'arrêt nie la réalité d'une souffrance morale, préjudice qui nous semble pourtant incontestable, il exprime le refus de sanctionner tant la faute éthique du médecin que l'atteinte à un droit fondamental du patient. On ne peut en effet s'empêcher d'observer que le refus de réparer le préjudice moral du patient conduit à laisser sans sanction la violation du devoir d'information du médecin à chaque fois qu'une perte de chance ne peut être indemnisée. Attitude inopportune qui risque gravement d'affaiblir la portée de ce devoir et, partant, d'en favoriser le non-respect.

#### *b - Préjudice personnel des associations de défense de l'environnement*

Soufflant le chaud et le froid, la Cour de cassation, réticente à reconnaître le préjudice moral « d'impréparation » de la victime non informé des risques d'une opération, n'hésite désormais plus à faire preuve d'audace pour admettre le préjudice *personnel* d'une association de protection de l'environnement, alors même que les conditions de l'habilitation légale ne seraient pas réunies (Civ. 3e, 26 sept. 2007, n° 04-20.636, Bull. civ. III, n° 155 ; D. 2007. AJ. 2535, obs. A. Vincent, et Chron. C. cass. 2757, obs. A.-C. Monge et F. Nési ; RTD civ. 2008. 305, obs. P. Jourdain ; JCP 2008. II. 10020, note B. Parance ; *adde*, L. Boré, RLDC 2008. 2900).

On connaît la position de principe de la Cour de cassation défavorable à l'action civile d'associations pour la défense d'intérêts collectifs de large portée, c'est-à-dire autres que ceux de leurs seuls membres (depuis, Cass., ch. réun., 15 juin 1923, DP 1924. 1. 153, concl. Mérillon et note L. Rolland ; S. 1924. 1. 49, rapp. A. Boulloche et note E. Chavegrin). Certes des habilitations législatives, aujourd'hui très nombreuses, autorisent nombre d'associations à agir en justice pour la défense d'intérêts collectifs. Mais le problème reste entier pour l'action des autres ou de celles dont l'action ne remplit pas les conditions de l'habilitation. Un

mouvement déjà ancien s'était dessiné en faveur de ces associations, quelques arrêts de la Cour de cassation ayant ouvert la voie à des actions en responsabilité civile d'associations en dehors d'une habilitation législative, notamment en interprétant de façon large la notion de préjudice personnel de l'association (Crim. 14 janv. 1971, D. 1971. Jur. 101, rapp. F. Chapar ; JCP 1972. II. 17022, note H. Blin ; 7 févr. 1984, Bull. crim. n° 41 ; 29 avr. 1986, Bull. crim. n° 146 ; 26 oct. 1999, Bull. crim. n° 233 ; D. 2000. AJ. 80 ; RSC 2000. 384, obs. B. Bouloc ; RTD com. 2000. 481, obs. B. Bouloc ; V., à propos d'actions des associations de protection de l'environnement, Civ. 2e, 16 nov. 1982, Bull. civ. II, n° 331 ; RJE 1984. 225, note J.-C. Hallouin ; Crim. 12 sept. 2006, Bull. crim. n° 217 ; D. 2006. IR. 2549 ; AJ pénal 2006. 416, obs. M.-E. C. ; RDI 2006. 492, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 2007. 303, obs. J.-H. Robert ; RCA 2006, Comm. n° 330 ; Civ. 2e, 7 déc. 2006, n° 05-20.297). Le présent arrêt s'inscrit dans ce courant jurisprudentiel.

Le permis de construire demandé par une SCI ayant été annulé pour illégalité par la juridiction administrative en ce qu'il avait été accordé dans une zone non constructible du plan d'occupation des sols, une association agréée ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement sollicitait la démolition et la remise en état des lieux. L'action fut accueillie par une cour d'appel en dépit de ce que, ainsi que le soulignait le pourvoi, l'article L. 141-2 du code de l'environnement qui habilite les associations de protection de l'environnement à agir en justice pour exercer les droits reconnus à la partie civile subordonne la recevabilité de l'action à une infraction pénale qui n'était nullement constituée en l'espèce. La Cour de cassation l'en a cependant approuvée au motif qu'« *une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs, dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* » ; or, la cour d'appel ayant relevé que la juridiction administrative avait déclaré le permis de construire illégal, celle-ci a pu retenir, selon l'arrêt, que la violation par la SCI de l'inconstructibilité des lieux, « qui portait atteinte à la vocation et à l'activité au plan départemental de l'association, conforme à son objet social et à son agrément, *causait à celle-ci un préjudice personnel direct en relation avec la violation de la règle d'urbanisme* ».

On constate d'abord que la Cour de cassation n'hésite plus à se départir des conditions posées par les textes d'habilitation - ici l'article L. 142-2 du code de l'environnement - pour accueillir l'action associative. Alors que ce texte subordonne la recevabilité de l'action civile des associations de protection de l'environnement à de strictes conditions, parmi lesquelles l'existence d'une infraction pénale et l'exercice de l'action devant la juridiction répressive, la haute juridiction l'accueille en l'espèce devant la juridiction civile et en l'absence de toute infraction constituée et constatée, c'est-à-dire en dehors du cadre étroit de l'habilitation législative et sur le fondement d'une action en responsabilité civile de droit commun (V. aussi, en dernier lieu, Crim. 12 sept. 2006, Bull. crim. n° 217 ; D. 2006. IR. 2549 ; AJ pénal 2006. 416, obs. M.-E. C. ; RDI 2006. 492, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 2007. 303, obs. J.-H. Robert ; RCA 2006, Comm. n° 330, pour la recevabilité de l'action civile d'une association non agréée de défense de l'environnement).

Mais surtout, la haute juridiction parvient à contourner l'objection à l'action associative tenant à l'exigence d'un préjudice personnel ; objection des plus sérieuses si l'on observe que les intérêts lésés et défendus par les associations sont toujours essentiellement ceux d'autrui. Par cet important arrêt, la troisième chambre civile de la Cour de cassation admet en effet la recevabilité de l'action civile sur le fondement du droit commun, malgré l'inapplication de l'article L. 142-2 du code de l'environnement, et accepte qu'un préjudice « personnel » de l'association résulte directement de l'atteinte aux intérêts collectifs entrant dans l'objet social, et plus précisément en l'espèce de « l'atteinte à la vocation et à l'activité au plan départemental de l'association », ainsi que l'ont relevé les juges (V. B. Parance, note préc.). Il faut comprendre que l'association a toujours un *intérêt moral* à défendre les intérêts collectifs d'autrui visés dans ses statuts ; intérêt dont l'atteinte, en matière d'environnement, autorise la réparation du préjudice écologique pur (V. pour une illustration récente et fort médiatisée, TGI Paris, 26 janv. 2008, JCP 2008. II. 10053, note B. Parance, dans l'affaire du naufrage de l'Erika).

Bien que l'analyse force quelque peu la notion de préjudice personnel, elle demeure cohérente. Mais il serait certainement préférable que le législateur attribue en des termes

généraux une action aux associations pour la réparation du préjudice collectif que représente l'atteinte aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre, quitte à la subordonner à de strictes conditions.

P. J.

## 2 - Lien de causalité

### a - *Préjudice causé par le tabac*

La Cour de cassation persiste et signe dans son refus de mettre à la charge des cigarettiers les conséquences préjudiciables de la consommation de tabac. Le principe en avait clairement été exprimé dans un arrêt de la deuxième chambre civile du 20 novembre 2003 (Bull. civ. II, n° 355 ; D. 2003. Jur. 2902, concl. R. Kessous et note L. Grynbaum, 2004. Somm. 1346, obs. D. Mazeaud, et A. Bugada, Nul n'est censé ignorer les méfaits du tabac, D. 2004. Chron. 653 ; RTD civ. 2004. 103, obs. P. Jourdain ; JCP 2003. I. 163, n° 36, obs. G. Viney). Il est réaffirmé ici par la première chambre civile, à l'occasion d'un arrêt du 8 novembre 2007 (**Civ. 1re, 8 nov. 2007, n° 06-15.873**, Bull. civ. I, n° 350 ; D. 2008. Jur. 50, note J. Revel ; L. Neyret, La Cour de cassation neutralise l'obligation d'information de certains professionnels, D. 2008. Chron. 804 ; AJ fam. 2008. 33, obs. F. C. ; RTD civ. 2008. 107, obs. P. Jourdain, et 290, obs. J. Hauser ; JCP 2008. II. 10033, note C. Sauvat ; RCA 2007, Comm. n° 361, obs. C. Radé). Toutefois, si la solution paraît désormais bien assise, sa justification est manifestement plus fluctuante. C'est comme en 2003, sur le terrain de la causalité entre le défaut d'information reproché au fabricant pour la période antérieure à la loi du 9 juillet 1976 et le dommage que se concentre l'essentiel de la motivation, mais la haute juridiction y étoffe son raisonnement d'éléments inédits. En l'espèce, une femme ayant commencé à fumer à l'âge de 12-13 ans, soit en 1973-1974, était décédée en 1996 d'un cancer bronchique. Ses ayants droit avaient recherché en vain la responsabilité de la SEITA, devenue depuis la société Altadis, et reprochaient notamment aux juges du fond d'avoir considéré que l'intéressée ayant commencé à fumer peu avant l'entrée en vigueur de la loi de 1976, avait dû pour ce laps de temps, à défaut d'être informée par ces moyens légaux, nécessairement l'être par ses parents, titulaires de l'autorité parentale, et chargés selon l'article 371-2 du code civil de veiller à sa sécurité ainsi qu'à sa santé, dès lors qu'il était déjà largement fait état par les médias à cette époque des risques de maladies cardio-vasculaires et de cancers engendrés par la consommation de tabac. Loin d'accueillir le grief des demandeurs, la haute juridiction s'approprie très largement la motivation de la cour d'appel, pour lui donner raison d'avoir conclu à l'absence de relation de causalité entre la faute imputée à la SEITA et le décès de la victime. Que penser d'un tel raisonnement ? Dans son arrêt précité de 2003, la haute juridiction avait sollicité les ressources du raisonnement contrefactuel souvent emprunté en matière de causalité (en l'absence du fait considéré le dommage se serait-il néanmoins produit ? V. sur les mérites et les travers d'un tel raisonnement, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, thèse Chambéry, 2008, n° 207 s.) pour asseoir sa décision, conjecturant qu'en l'état d'une addiction particulièrement forte de la victime, une information délivrée en bonne et due forme n'aurait pas suffi à la dissuader de continuer à fumer, et aurait donc été impuissante à éviter le dommage. Ici, la Cour régulatrice s'appuie sur la connaissance que pouvait avoir le public des dangers du tabac par l'intermédiaire des médias dès avant la loi Veil de 1976 pour transférer la charge de l'obligation d'information sur les parents de la consommatrice alors mineure. Voilà un argument qui ne suffira pas, à notre sens, à dissiper le profond sentiment de malaise que laisse ce contentieux intéressant des personnes ayant commencé à fumer antérieurement aux législations imposant l'information du public sur les dangers du tabac. En réalité, la causalité fait figure en ce domaine d'arbre qui cache la forêt. Le cœur du débat, que la Cour de cassation n'évoque que très incidemment, consiste dans le point de savoir s'il peut ou non être reproché aux fabricants de cigarettes de n'avoir assuré aucune mise en garde à l'époque où les dangers du tabac étaient déjà largement connus, et où ils n'étaient néanmoins tenus d'aucune obligation légale d'information. Curieusement, et alors que la jurisprudence n'a de cesse de déployer l'obligation d'information bien au-delà de ce qu'exige la loi, elle donne *quitus* ici aux fabricants d'être restés silencieux alors qu'ils connaissaient très largement la nocivité des produits qu'ils commercialisaient. Avec l'arrêt de 2003, c'est le cynisme des

autorités de tutelle de la SEITA, plus soucieuse des gains fiscaux de la vente de tabac que de santé publique qui avait été mis en avant - *ad nauseam* ! - pour dédouaner le fabricant de tout défaut d'information. Aujourd'hui, c'est l'obligation des parents de veiller à la santé et à la sécurité de leurs enfants qui est mise en exergue dans le même but. On voit bien que sous couvert de considérations relatives à la causalité du dommage, c'est une sorte d'immunité - ou plutôt d'absolution - honteuse dont sont gratifiés les fabricants de cigarettes et avec eux les pouvoirs publics. Qu'en l'état actuel de l'information délivrée au public, il ne soit plus possible de se placer sur ce terrain, cela relève de l'évidence. Qu'il n'y ait pas lieu davantage, ainsi que le souligne au passage la première chambre civile dans son arrêt du 8 novembre 2007 de considérer le tabac comme un produit défectueux au sens de la loi du 19 mai 1998, on veut bien l'admettre également, sauf à souligner cependant comme une curiosité morbide que les pouvoirs publics se sont octroyés de manière singulière le droit de tirer profit de la vente de poison, moyennant une simple information sur les dangers du produit considéré. Il reste que, si l'on veut se placer, comme le suggère cet arrêt, sur le terrain de la causalité, il serait opportun de délaissier le genre des périphrases pour aborder la question de front : est-il légitime de considérer que la faute de la victime (consistant à consommer un produit dangereux en connaissance de cause) est la seule cause juridique de son dommage ? Autrement dit, est-on bien certain que cette faute doit être tenue pour une cause d'exonération totale ? La question mérite d'être posée en particulier dans les espèces comme celle ici évoquée, où, pour une partie du temps de consommation du moins, l'imprudence plus ou moins consciente de la victime n'a pu qu'être encouragée par une information défaillante sur les dangers du tabac. Ce n'est qu'au moyen d'une dénégation de la faute du fabricant aux allures de pétition de principe que l'on fait l'économie de cette question. Au reste, la pluralité des considérations mobilisées pour mettre les fabricants hors de cause paraît un peu suspecte : si le devoir d'information incombait aux parents de la victime et non au fabricant, à quoi bon relever l'absence de causalité ? Le tabagisme est un problème majeur de santé publique, qui ne saurait évidemment recevoir de solution satisfaisante dans les seuls prétoires. Mais on peine à se convaincre que l'acharnement à l'en chasser même lorsque le droit a son mot à dire soit de bonne politique...

P. B.

#### *b - Préjudices causés par le vaccin contre l'hépatite B*

On sait que, depuis quelques années, la question du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques ou autres maladies démyélinisantes fait l'objet de controverses tant au sein de la communauté scientifique que chez les juristes. Chez ces derniers, le débat fait rage : tandis que certains estiment que la causalité pourrait être admise sur la base de présomptions de l'homme, d'autres pensent que les doutes des scientifiques sont trop importants pour l'établir. La Cour de cassation avait pris ce dernier parti dans un arrêt du 23 septembre 2003 (Bull. civ. I, n° 188 ; D. 2004. Jur. 898, note Y.-M. Serinet et R. Mislawsky, Somm. 1344, obs. D. Mazeaud, et L. Neyret, Vaccination contre l'hépatite B : fin du débat judiciaire ?, D. 2003. Point de vue 2579 ; RTD civ. 2004. 101, obs. P. Jourdain ; JCP 2003. II. 10199, note N. Jonquet, A.-C. Maillols et E. Terrier, et I. 101, n° 23 s., obs. G. Viney), la première chambre civile ayant estimé que le fait que l'on ne puisse exclure de façon certaine la possibilité d'une association entre la vaccination et la maladie ne permettait pas de tenir pour établi le lien de causalité, non plus d'ailleurs que de prouver le défaut du vaccin, et décidé que « *en l'état des connaissances scientifiques actuelles, le risque lié à la vaccination contre l'hépatite B n'est pas avéré* » (V. dans le même sens, Civ. 1re, 27 févr. 2007, D. 2007. Pan. 2897, spéc. 2899, obs. P. Brun ; RCA 2007, Comm. n° 165, obs. A. Gouttenoire et C. Radé). Le Conseil d'Etat a eu une attitude différente en reconnaissant la possibilité d'un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques dans le cadre de l'indemnisation des maladies professionnelles, en énonçant que : « *dès lors que les rapports d'expertise, s'ils ne l'ont pas affirmé, n'ont pas exclu l'existence d'un tel lien de causalité, l'imputabilité au service de la sclérose en plaques... doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme établie...* » (CE 9 mars 2007, n° 267635, 278665, 285288, 283067, D. 2007. Jur. 2204, note L. Neyret, et Pan. 2897, nos obs. ; AJDA 2007. 861, concl. T. Olson ; RDSS 2007. 543, obs. D. Cristol ; JCP 2007. II. 10142, note A. Laude ; RLDC 2007. 44, obs. P. Pierre). Quant à ces circonstances

particulières, elles tiennent « *d'une part, au bref délai ayant séparé l'injection de l'apparition du premier symptôme cliniquement constaté de la sclérose en plaques ultérieurement diagnostiquée et, d'autre part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence de tous antécédents à cette pathologie, antérieurement à sa vaccination* ». L'opposition entre les positions des hautes juridictions judiciaires et administratives était peut-être cependant plus apparente que réelle dans la mesure où le Conseil d'Etat statuait en matière de vaccination obligatoire et où la Cour de cassation elle-même avait admis que la sclérose en plaques survenant à la suite d'une vaccination imposée par l'employeur à un salarié en raison de son activité professionnelle peut constituer un accident du travail (Soc. 2 avr. 2003, D. 2003. Jur. 1724, note H. K. Gaba ; RDSS 2003. 439, obs. P.-Y. Verkindt ; Civ. 2e, 14 sept. 2006, n° 04-30.642, RDSS 2007. 281, obs. S. Fantoni-Quinton ).

Avec les arrêts du 22 mai 2008, la Cour de cassation se rapproche de la position bienveillante retenue en matière de vaccinations obligatoires. Trois arrêts censurent en effet des décisions qui, se conformant à la jurisprudence antérieure, avaient refusé d'admettre l'existence d'un lien de causalité entre la sclérose en plaques et la défectuosité du vaccin (**Civ. 1re, 22 mai 2008, Beaulaton**, n° 05-20.317, RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ; **Gacem, n° 06-10.967**, D. 2008. AJ. 1544, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ; RDSS 2008. 578, obs. J. Peigné ; **Cts Fageolle, n° 06-14.952**, D. 2008. AJ. 1544, obs. I. Gallmeister ; RDSS 2008. 578, obs. J. Peigné ; RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ; JCP 2008. II. 10131, note L. Grynbaum ; *adde*, C. Radé, RCA 2008, Etudes n° 8). Dans deux des arrêts, la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché si les éléments de preuve qui lui étaient soumis ne permettaient pas de retenir des présomptions graves, précises et concordantes, et casse les arrêts attaqués pour manque de base légale au regard des articles 1353 et 1147 ou 1382 du code civil interprétés à la lumière de la directive n° 85-374 CEE du 25 juillet 1985. Elle énonce que « *si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes* ». On remarquera que, dans l'un d'eux (**Beaulaton**, n° 05-20.317), elle condamne la cour d'appel pour s'être déterminée « *en référence à une approche probabiliste déduite exclusivement de l'absence de lien scientifique et statistique entre vaccination et développement de la maladie, sans rechercher si les éléments de preuve qui lui étaient soumis constituaient, ou non, des présomptions graves, précises et concordantes du caractère défectueux du vaccin litigieux, comme du lien de causalité entre un éventuel défaut et le dommage subi* » par la victime.

Le changement d'attitude de la Cour de cassation est très net. Elle semble encore plus ouverte que le Conseil d'Etat à la reconnaissance du lien de causalité. D'une part, elle ne s'appuie pas, contrairement à ce dernier, sur le fait que les experts, s'ils ne l'affirmaient pas, n'excluaient pourtant pas l'existence d'un lien de causalité ; seule importe l'analyse des éléments de preuve propres à l'espèce. D'autre part, elle ne précise pas les indices à prendre en compte et ne donne aux juges du fond aucune directive. Tout au plus exige-t-elle que ces éléments soient examinés concrètement, eu égard aux circonstances de l'espèce, et non d'un point de vue général et abstrait par référence à des études scientifiques comme l'avaient fait les cours d'appel dans les arrêts censurés. Ce qui leur est reproché est finalement de s'être contenté, pour nier la causalité et la défectuosité du vaccin, de l'absence de preuve scientifique certaine d'une causalité générale entre la vaccination et la maladie, alors que, pour la haute juridiction judiciaire, cette circonstance ne devait pas empêcher, *in specie*, de prouver la relation causale et le défaut : le fait que l'on ne puisse exclure le lien de causalité devait permettre de l'établir, ainsi que l'a admis le Conseil d'Etat.

Cela ne signifie d'ailleurs pas que les espèces autoriseront toujours la reconnaissance d'un lien de causalité entre la vaccination et la maladie. Ainsi, dans deux autres arrêts du même jour, la Cour de cassation a rejeté des pourvois contre des décisions de cours d'appel qui avaient repoussé la demande d'indemnisation de la victime (Civ. 1re, 22 mai 2008, **Kister**, n° 06-18.848 ; **Signerin**, n° 05-10.593, V. sur ces arrêts, RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ). La Cour de cassation se réfugie derrière le pouvoir souverain des juges du fond en matière de preuve et accepte même que ceux-ci s'appuient sur des données scientifiques quand c'est *pour écarter* la causalité : aucune des études examinées par les experts judiciaires ou

produites aux débats par les parties n'avait conclu à un lien évident entre la vaccination contre l'hépatite B et la poussée grave de recto-colite hémorragique qui avait été diagnostiquée (aff. *Signerin*).

Il s'évince de l'ensemble de ces arrêts du 22 mai 2008 que, désormais, les juges du fond disposent d'une très grande latitude dans l'appréciation des éléments de preuve du lien causal. Cela permettra sans doute d'admettre, dans certains cas, en dépit de doutes scientifiques sérieux, la relation causale entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, et conduira à creuser un peu plus le fossé entre causalité juridique et causalité scientifique.

Cet hommage au pragmatisme judiciaire sera loué par certains qui applaudiront cette souplesse accrue dans l'admission de la preuve du lien causal (C. Radé, *Etude préc.* ; P. Sargos, *La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ?*, D. 2008. Chron. 1935 ). On peut cependant se demander si cette attitude nouvelle de la Cour de cassation ne risque pas de conduire à un certain arbitraire des juges et à des divergences d'appréciation entre les juridictions du fond qu'elle ne pourra guère sanctionner. On constatera en tout cas qu'à la différence de ce qui fut jugé à propos des dommages causés par le colchimax, l'isoméride ou l'hormone de croissance, elle autorise la reconnaissance d'un lien de causalité en l'absence même d'un risque potentiel scientifiquement établi, ce qui peut susciter quelques réserves. A cet égard, il pourrait sembler plus raisonnable d'exiger au moins, comme condition préalable à l'admission de présomptions de fait, la constatation d'un tel risque.

P. J.

### 3 - Faute

#### *Droit des marques contre liberté d'expression*

Au sein de ce conflit que le juge doit souvent arbitrer (V. à cet égard, C. Geiger, *Droit des marques et liberté d'expression, De la proportionnalité de la libre critique*, D. 2007. Chron. 884 ), c'est semble-t-il la liberté d'expression qui prend l'ascendant, si l'on en juge du moins par l'arrêt rendu le 8 avril 2008 par la première chambre civile dans l'affaire *Greenpeace contre Areva* (**Civ. 1re, 8 avr. 2008, n° 07-11.251** ; D. 2008. AJ. 1207, obs. S. Lavric, et Jur. 2402, note L. Neyret ; RTD civ. 2008. 487, obs. P. Jourdain ; JCP 2008. II. 10106, note C. Hugon ; CCE 2008, Comm. n° 77, obs. C. Caron ; rappr. l'arrêt rendu le même jour par Com. 8 avr. 2008, n° 06-10.961, D. 2008. AJ. 1274, obs. J. Daleau ; RTD civ. 2008. 487, obs. P. Jourdain ; CCE 2008, Comm. n° 77, obs. C. Caron). En l'espèce, la société Areva faisait grief aux associations Greenpeace France et Greenpeace New-Zeland d'avoir reproduit, pour illustrer sur leur site internet une campagne anti-nucléaire, la lettre A stylisée de la marque de la société et la dénomination A Areva, en y associant une tête de mort ornée du slogan « Stop plutonium, l'arrêt va de soi ». Après avoir vainement tenté d'obtenir en référé la cessation de ces agissements, la société Areva avait agi au fond. Et si sa demande tendant à voir sanctionner une contrefaçon fut écartée, celle en responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du code civil avait en revanche été accueillie, et les associations condamnées à verser un euro de dommages et intérêts pour s'être rendues coupables d'un acte de dénigrement des marques de la société Areva, caractérisant un abus de la liberté d'expression (Paris, 17 nov. 2006, CCE 2007, Comm. n° 8, obs. C. Caron ). Saisie du pourvoi formé contre cette décision, la Cour régulatrice, si elle a repoussé l'argumentation de Greenpeace visant à déclarer inapplicable le droit commun de la responsabilité pour faute (s'agissant selon le demandeur non d'un acte de dénigrement contre une marque mais d'atteinte à la réputation d'une personne morale, donc justiciable en tant que telle du droit spécial de la presse), elle n'en a pas moins prononcé, au double visa des articles 1382 du code civil et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, une cassation partielle (et sans renvoi), reprochant à la cour d'appel d'être entrée en voie de condamnation, « *alors que ces associations agissant conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et de santé publique par des moyens proportionnés à cette fin, n'avaient pas abusé de leur droit de libre expression* ».

Cette décision, qu'on ne peut manquer de rapprocher de celle qu'avait rendue la deuxième chambre civile le 19 octobre 2006 dans une affaire concernant la parodie d'une marque de cigarettes à des fins de campagne sanitaire (Bull. civ. II, n° 282 ; D. 2006. IR. 2691, 2008. Pan. 247, obs. Centre de droit de la concurrence, et C. Geiger, D. 2007. Chron. 884 ; RDSS 2006. 1088, obs. P. Hennion-Jacquet ; JCP 2006. II. 10195, note J. Pollaud-Dullian ; sur cette décision, V. aussi M. Mekki, RLDC 2007/35, n° 2390, et P. Brun, RLDC févr. 2007, suppl. au n° 35, p. 6 ) soulève d'ailleurs le même type de question. Qu'il y ait lieu d'écarter dans de tels cas le droit spécial de la presse, et d'appliquer la clause générale de l'article 1382 du code civil, au motif qu'est en cause l'utilisation litigieuse d'une marque et non l'atteinte à la considération de la personne morale détentrice de celle-ci, on veut bien l'admettre, sauf à observer toutefois avec les autres commentateurs (V. not., L. Neyret, C. Hugon, C. Caron, notes préc ) que la frontière paraît bien délicate à tracer entre les deux valeurs protégées. Si l'on peut aisément concevoir que la réputation d'une société puisse être atteinte sans que sa marque soit altérée, l'hypothèse inverse paraît beaucoup plus difficile à imaginer... Du moins est-on tenté de faire abstraction des difficultés inévitables de mise en oeuvre de cette distinction pour en approuver le principe, et d'y voir l'avantage de promouvoir une saine suprématie de l'être sur l'avoir : si comme on le dit, le droit spécial de la presse est plus protecteur de la liberté d'expression que le droit commun considérant l'abus au spectre de l'article 1382, il ne paraît pas déraisonnable d'en réserver le profit aux personnes. A considérer cette décision de la Cour de cassation, on en vient cependant à se demander si cette hiérarchie est encore de rigueur. On avait redouté, non sans raison (V. dans la célèbre affaire dite *des guignols de l'info*, Civ. 2e, 2 avr. 1997, Bull. civ. II, n° 113 ; D. 1997. Jur. 411, note B. Edelman, et J.-P. Gridel, Brèves remarques approbatives de la cassation intervenue dans l'affaire dite des Guignols de l'info, D. 1998. Chron. 183 ) que le recours à l'article 1382 du code civil en ces matières ne se révèle liberticide. La haute juridiction semble manifestement disposée, dans les domaines qu'elle n'a pas soustraits à l'emprise de ce texte, à faire de celui-ci une lecture pour le moins libérale. Force est en tout cas de reconnaître que le double visa retenu en l'espèce fait un peu figure de trompe l'oeil : s'il n'est pas question de discuter le caractère adéquat de celui de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (V. en ce sens qu'en ce domaine, ce texte constitue à la fois « un passage obligé » et « un passage adéquat » pour le juge judiciaire, G. Lécuyer, *Liberté d'expression et responsabilité*, préf. L. Cadet, Nouvelle bibliothèque des thèses, Dalloz, 2006, n° 310), on se défend mal du sentiment que la référence à l'article 1382 ne fait plus guère figure que d'hommage verbal. C'est d'ailleurs bien sur la base des critères tirés de la Convention européenne que la Cour régulatrice bâtit sa motivation, en s'appliquant à relever que les associations avaient agi en l'espèce, conformément à leur objet, dans un but d'intérêt général et par des moyens proportionnés à cette fin (V. à cet égard, l'analyse très fouillée de L. Neyret, note préc., spéc. II). Or, si le premier critère mis en exergue n'appelle pas d'observation particulière, les deux autres pourraient bien s'avérer plus délicats à appliquer, en ce qu'ils sollicitent inmanquablement croyons nous, la subjectivité de l'interprète. Que Greenpeace poursuive un objectif d'intérêt général à travers la protection de l'environnement, on veut bien en convenir, mais en l'état actuel des choix de politique énergétique arrêtés par la France, la société qui défendait en l'espèce l'intégrité de sa marque pourrait légitimement en dire autant, et inviter le juge, quitte à peser les intérêts en présence, à daigner considérer les deux plateaux de la balance... Mais c'est surtout le critère de proportionnalité dont la mise en oeuvre risque de susciter plus d'une fois la discussion. Qu'au nom du droit de libre expression, une association puisse fustiger les dangers ou les méfaits du tabac, de l'énergie nucléaire ou de toute autre chose envisagée de manière générique, nul ne le contestera dans un pays démocratique. Que pour ce faire, elle puisse impunément porter atteinte à l'intégrité d'une marque, cela est moins évident (V. à cet égard les obs. préc. de F. Pollaud-Dullian). C'est seulement, justement à l'aune de ce critère de proportionnalité, si l'on peut considérer cette atteinte comme un effet collatéral nécessaire au but poursuivi que l'on peut absoudre son auteur. Ce qu'admet ici la Cour régulatrice sans trop s'en expliquer. Est-on certain pourtant qu'il est indispensable, pour frapper les esprits sur les inconvénients de l'énergie nucléaire, de fustiger une marque en particulier ? La marque Areva et l'énergie nucléaire sont-elles à ce point consubstantielles qu'il n'y ait d'autres moyens pour dénoncer celle-ci que de stigmatiser celle-là ? Mais la haute juridiction prend soin de couper court à tout débat sur ce point en recourant à la cassation sans renvoi de l'article 627, alinéa 2, du code de procédure civile. Au risque, une nouvelle fois de se voir soupçonnée de rendre une décision «



politique » (V. en ce sens, M. Mekki, à propos de Civ. 2e, 26 oct. 2006, préc. ). On l'aura compris, on célébrerait volontiers cette victoire de la liberté d'expression si elle ne paraissait se construire au prix d'une oblitération excessive des principes du droit de la responsabilité et du droit des marques.

P. B.

#### 4 - Fait d'autrui

##### *L'immunité du préposé compatible avec l'action exercée contre son assureur*

Que le préposé dispose d'une immunité ne fait plus aucun doute depuis la jurisprudence *Costedoat*. Et il est de même bien acquis que le médecin salarié d'un établissement de santé privé bénéficie de la même faveur depuis l'arrêt de la première chambre civile du 9 novembre 2004 (RTD civ. 2005. 143 ). Si un nouvel arrêt de cette juridiction le rappelle et applique l'immunité à un cas de responsabilité contractuelle du fait d'autrui (**Civ. 1re, 12 juill. 2007, n° 06-12.624** et 06-13.790, Bull. civ. I, n° 270 ; D. 2007. Jur. 2908, note S. Porchy-Simon, et 2008. Pan. 506, obs. J. Penneau ; RDSS 2007. 1108, obs. F. Arhab ; RTD civ. 2008. 109, obs. P. Jourdain ; JCP 2007. II. 10162, note S. Hocquet-Berg ; RCA 2007, Comm. n° 334, obs. H. Groutel), son intérêt est ailleurs. Il révèle que, s'il ne peut être condamné, le médecin salarié demeure responsable afin de permettre à un établissement qui l'emploie de rechercher la garantie de son assureur.

En l'espèce, l'assureur d'un établissement hospitalier, condamné civilement du fait d'un médecin salarié, obtenait d'une cour d'appel que le médecin et son propre assureur fussent condamnés à le relever et garantir de sa condamnation. Le pourvoi de ce dernier se prévalait de « l'irresponsabilité » du médecin préposé, son assuré, pour s'opposer à toute condamnation en garantie. Il lui est répondu que l'immunité édictée par l'article L. 121-12, alinéa 3, du code des assurances « *n'emportant pas l'irresponsabilité de son bénéficiaire* », la cour d'appel a exactement énoncé que cette immunité bénéficiant au médecin ne faisait pas obstacle à l'exercice, par l'assureur de la clinique, de son recours subrogatoire à l'encontre de l'assureur de responsabilité du médecin tenu de prendre en charge les conséquences dommageables des fautes commises par son assuré.

Il était certes acquis (depuis Civ. 1re, 8 déc. 1993, Bull. civ. I, n° 357 ; D. 1994. Jur. 235, note B. Beignier ; RCA 1994, Comm. n° 29, et Chron. n° 3, obs. H. Groutel) que l'immunité du code des assurances que l'arrêt semble seule viser expressément, ne bénéficie pas à l'assureur du préposé et ne s'oppose donc pas à un recours subrogatoire exercé contre lui. Mais ce recours ne pouvait prospérer qu'à la condition que l'assuré fût responsable, à défaut de quoi la victime ne disposait d'aucun droit à transmettre par la voie de la subrogation ni au commettant ni à son assureur. Bien que l'arrêt ne l'affirme pas expressément, l'accueil de l'action subrogatoire impliquait donc la responsabilité du médecin préposé (en ce sens, S. Hocquet-Berg, note préc.).

Ainsi, la compatibilité de l'immunité et de la responsabilité, ici affirmée à propos du recours subrogatoire exercé par l'assureur de responsabilité et de l'application de l'article L. 121-12, alinéa 3, du code des assurances, vaut d'abord pour l'immunité du préposé telle qu'elle résulte de la jurisprudence *Costedoat* tant à l'égard de l'action de la victime que du recours du commettant. Il faut donc ne voir dans cette immunité qu'une simple *cause personnelle d'impunité* du préposé tenant à sa qualité et empêchant seulement sa condamnation, sauf en cas d'infraction pénale intentionnelle ou de faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal. En vertu de son caractère personnel, l'immunité n'affecte ni la dette du responsable ni la créance de la victime qui peut être exercée contre l'assureur par la voie de l'action directe et transmis par subrogation tant au commettant qu'à son assureur, lui-même subrogé dans les droits de son assuré (en ce sens, S. Porchy-Simon, note préc. ; comp. S. Hocquet-Berg et H. Groutel, note et obs. préc.). En dépit des termes employés depuis l'arrêt *Costedoat*, l'immunité du préposé ne doit donc pas être entendue comme une irresponsabilité mais

seulement comme un obstacle à l'action de la victime contre le préposé et à la condamnation de ce dernier. Tel est le principal enseignement que l'on retiendra de cet arrêt.

P. J.

## B - Causes d'exonération

### Faute de la victime

*Fin de l'effet exonératoire partiel de la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure en matière contractuelle ?* Telle est bien la question qui se pose après l'arrêt très remarqué rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 mars 2008 (**Civ. 1re, 13 mars 2008, n° 05-12.551**, D. 2008. Jur. 1582, note G. Viney, et Chron. C. cass. 2363, obs. P. Chauvin et C. Creton ; *ibid.* 905, Edito. F. Rome ; RTD civ. 2008. 312, obs. P. Jourdain ; JCP 2008. II. 10085, note P. Grosser ; RCA 2008, Etude n° 6, obs. S. Hocquet-Berg ; *ibid.* Comm. n° 159, obs. F. Leduc ; LPA 6 août 2008, note C. Quézel-Ambrunaz). La haute juridiction y affirme en effet que « *le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement* » et que « *la faute de la victime, à condition de présenter les caractères de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale* ». Voilà bien assurément de quoi susciter l'étonnement des commentateurs, voire le « vertige » et la « perplexité » de certains d'entre eux (F. Leduc, obs. préc.), la plupart ne pouvant manquer d'y voir une réminiscence inattendue de la fameuse jurisprudence *Desmares* (Civ. 2e, 21 juill. 1982, Bull. civ. II, n° 182 ; D. 1982. Jur. 449, concl. Charbonnier et note C. Larroumet ; RTD civ. 1982. 606, obs. G. Durry ; JCP 1982. II. 19861, note F. Chabas) que la première chambre civile viendrait cette fois appliquer à la responsabilité contractuelle du transporteur. De fait, ce n'est plus cette fois le sort peu enviable des victimes d'accidents de la circulation au début des années 1980 dont s'émeut la Cour régulatrice (le législateur y a pourvu, justement à son invitation), mais de celui des victimes d'accidents de transport relevant du droit commun de la responsabilité contractuelle, en l'espèce une passagère qui en tentant de remonter dans un train déjà en marche, s'était grièvement blessée. La bienveillance de la Cour de cassation à l'égard des victimes d'accidents ferroviaires s'était déjà ostensiblement manifestée avec sa définition pour le moins restrictive de la force majeure exonératoire en la matière (V. parmi beaucoup d'autres, Civ. 1re, 21 nov. 2006, D. 2007. AJ. 15, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2007. 574, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2007. 441, obs. B. Bouloc - responsabilité contractuelle - ; Civ. 2e, 13 juill. 2006, Bull. civ. II, n° 216 - responsabilité extracontractuelle - ; V. à cet égard, F. Rome, SNCF : rien n'est imprévisible ni irrésistible, D. 2007. Edito. 1129 ). Ici elle franchit un cap supplémentaire en paraissant vouloir revenir sur le principe admis de longue date selon lequel dans les responsabilités de plein droit, la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure a un effet exonératoire partiel. Comme tous les commentateurs, on en est réduit aux questions et aux supputations. Quelle est la portée exacte de cette apparente révolution ? A quelle justification peut-elle obéir ?

Sur le premier point, la motivation peut laisser une place au doute : la Cour régulatrice s'en tient apparemment au « transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat », mais comme on l'a justement relevé (F. Leduc, obs. préc.), la suite du motif concernant l'effet de la faute de la victime apparaît plus générale. Quoi qu'il en soit, on imagine assez mal que la haute juridiction ait entendu cantonner un revirement aussi fondamental dans la conception du rôle de la faute de la victime à la seule situation ici considérée. Si l'on excepte, naturellement, celles qui relèvent de règles spéciales (issues notamment de conventions internationales, en matière de transport : V. par ex. l'arrêt rendu le même jour, Civ. 1re, 13 mars 2008, n° 05-11.800, D. 2008. AJ. 920, obs. I. Gallmeister, et Jur. 1582, note G. Viney, 2e esp. ), c'est à tout le moins l'ensemble des hypothèses de responsabilité contractuelle fondée sur une obligation de sécurité qui devraient être concernées (étant observé au passage que si l'on y inclut celles relevant de la catégorie des obligations de moyens, la faute de la victime n'aura alors plus vocation à y jouer aucun rôle, puisque l'on ne peut guère concevoir en toute logique que puisse être relevée une telle faute présentant les caractères de la force majeure en présence d'une faute prouvée du débiteur), et l'on ne voit guère quelle considération pourrait être avancée pour ne pas étendre également cette solution à la responsabilité extracontractuelle, et en particulier à celle du gardien d'une chose inanimée...

Qu'elle le veuille ou non, la Cour régulatrice sera vraisemblablement amenée à aller au bout de sa logique, et les effets de ce coup de boutoir prétorien pourraient bien s'avérer considérables. D'aucuns s'en réjouiront sans doute au nom de l'intérêt des victimes. Une telle justification étant juridiquement un peu courte, ils feront peut-être valoir à la suite de certains auteurs, que la considération de la faute de la victime est « une anomalie dans un système de responsabilité objective » (V. en ce sens, P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2008-2009, n° 1888, et les auteurs cités). Nous avouons n'avoir jamais très bien compris, pour notre part, cet argument selon lequel il y aurait quelque incongruité à mettre en perspective un fait générateur de responsabilité objective et la faute de la victime. Ce n'est en effet qu'en réduisant la responsabilité pour fait défectueux d'une chose ou celle encourue à raison de l'exécution défectueuse d'un contrat au jeu d'une présomption, simple « hypothèse » qui ne pourrait être confrontée à la « certitude » de la faute (V. en ce sens, P. le Tourneau, *op. cit. loc. cit.*) que l'on croit apercevoir un paradoxe. Si l'on incline plutôt à tenir le manquement à une obligation de sécurité (fût-elle de résultat) et le fait défectueux d'une chose comme des faits générateurs de responsabilité à part entière, le paradoxe apparaît plutôt dans le fait de ne pas tenir compte de l'influence qu'a pu concurremment exercer la faute de la victime dans la réalisation du dommage. Dans la conception qui prévaut ordinairement en matière de causes d'exonération où la causalité est prégnante, la diminution de l'indemnité due à la victime à concurrence de sa contribution à la réalisation du dommage apparaît comme un principe de logique élémentaire. A tout prendre, si l'équité commande d'adoucir le sort des victimes de dommages corporels, on pourrait choisir, sans se départir de ce schéma juridique classique, de soumettre dans ce domaine l'effet exonératoire partiel de la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure à un certain seuil de gravité (V. en ce sens, l'art. 1351 de l'avant-projet Catala), plutôt que de jeter aux oubliettes et sans un mot d'explication une règle essentielle du droit de la responsabilité. Si les ajustements ressortissent aux fonctions de la Cour de cassation, les réformes ne sont-elles pas de la compétence du seul législateur ?

Une observation encore, pour le cas où le remord saisirait la haute juridiction. Un des commentateurs de cet arrêt, expert en causalité, lui offre une échappatoire (V. C. Quézel-Ambrunaz, obs. préc.). L'arrêt pourrait être interprété comme une application parfaitement orthodoxe des principes en vigueur : il n'aurait rien en réalité d'un « remake » de la jurisprudence *Desmares*, où était en cause un problème de causalité collatérale (deux faits totalement indépendants l'un de l'autre, celui de l'automobiliste et celui de la victime ayant concouru au dommage) quand celui-ci poserait un problème de causalité linéaire (sur cette distinction, V. du même auteur, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, thèse Chambéry, 2008, n° 294 s.) : la faute de la victime ne serait pas une cause concurrente du dommage, mais plutôt, sur un plan linéaire, un antécédent qui est à l'origine du fait même de l'inexécution. Or, dans un tel schéma (où l'on doit relever que, logiquement, la faute de la victime est la cause du manquement à l'obligation de sécurité), la question n'est pas tant de procéder à un « partage » de responsabilités que de définir lequel des faits qui se succèdent ainsi mérite le nom de cause juridique du dommage ; d'où l'alternative suivante : soit la faute de la victime a présenté pour le débiteur les caractères de la force majeure, et elle est la cause du dommage qui justifie une exonération totale ; soit elle n'a pas présenté ces caractères, et le fait de l'inexécution doit être tenu pour le seul fait générateur du dommage. Pas de place donc, dans cette hypothèse, pour la causalité partielle et le partage de responsabilités, et le principe de l'effet exonératoire partiel de la faute de la victime ne présentant pas les caractères de la force majeure serait donc sauf dans les autres cas. A bon entendeur...

P. B.

### C - Effets de la responsabilité

*Réparation accordée au titre des frais engagés pour la prévention d'un risque.* Un arrêt de la deuxième chambre civile du 15 mai 2008 (**Civ. 2e, 15 mai 2008, n° 07-13.483**, RCA 2008, Comm. n° 214) mérite d'être signalé, en ce qu'il permet de rappeler que, si la responsabilité civile n'a pas vocation à réparer des préjudices virtuels ou hypothétiques, rien ne s'oppose à ce que soient pris en compte, au titre du préjudice réparable, les frais engagés pour prévenir

la réalisation d'un dommage. En l'espèce, le propriétaire d'une parcelle avait entrepris des travaux de déblaiement et de terrassement sur celle-ci. Les propriétaires du fonds voisin l'assignèrent en réparation de divers désordres consécutifs selon eux à ces travaux et à un empiètement sur leur terrain. Les juges du fond ayant fait droit à leur demande en condamnant le propriétaire qui était à l'initiative des travaux à leur verser une certaine somme au titre de la mise en place d'une « parade confortative » (pour conjurer semble-t-il le risque d'éboulement du terrain), ce dernier forma un pourvoi, reprochant notamment à la décision d'avoir admis en l'occurrence la réparation d'un préjudice hypothétique. Si la haute juridiction prononce une cassation, c'est uniquement en ce qu'elle reproche aux juges du fond de n'avoir pas répondu aux conclusions selon lesquelles les sommes représentant le coût des travaux confortatifs ne pouvaient être attribuées aux demandeurs à l'action dès lors qu'ils avaient vocation à être entrepris sur le fonds du défendeur. Mais sur le principe de la mise à la charge de cette somme à ce dernier, la Cour régulatrice donne raison à la cour d'appel, et écarte fermement l'argument tiré du caractère hypothétique du préjudice allégué : « *Mais attendu qu'en retenant, par motifs propres et adoptés, qu'il résulte du rapport d'expertise non contesté que les excavations réalisées sur la parcelle de M. Billy présentent un risque pour le fonds Valmorin, ayant occasionné la création de masses instables nécessitant une purge ainsi que la mise en place d'une parade confortative, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, caractérisé un préjudice portant en lui-même les conditions de sa réalisation dont elle a souverainement apprécié le montant de la réparation intégrale (...)* ». On ne saurait qu'approuver dans son principe cette affirmation, qui trouve d'ailleurs écho à l'article 1344 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, selon lequel « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable, dès lors qu'elles ont été raisonnablement engagées* ». On peut se demander toutefois si la motivation adoptée pour justifier cette solution est assez nette pour qu'en soient définies la portée et les limites qu'immanquablement, on doit lui assigner. On saura gré à la deuxième chambre civile de tordre le cou, une fois pour toutes, à l'idée selon laquelle de telles sommes représenteraient un préjudice « hypothétique », et ce alors même que la jurisprudence n'y est pas toujours insensible (V. à cet égard, dans l'affaire des sondes cardiaques défectueuses, Civ. 1re, 19 déc. 2006, D. 2007. Pan. 2897, et nos obs. ; RTD civ. 2007. 352, obs. P. Jourdain). Et tant qu'à se défaire des approximations, gardons-nous également d'avancer que dans des situations comme celle-ci, la jurisprudence admet la réparation d'un simple risque. On a affaire ici à un fait fautif (empiètement) ou non (trouble de voisinage) qui entraîne une situation potentiellement dommageable pour autrui, avec la création d'un risque qui ne peut être conjuré qu'en engageant des dépenses. Ce n'est donc pas le risque qui est indemnisé, mais les frais qu'occasionnent sa prévention, et qui eux, n'ont rien de virtuels. Et il n'y a en conséquence rien d'hérétique à en admettre la mise à la charge de celui dont l'activité ou le fait a créé la situation dommageable. S'il est des conditions à poser, ce n'est pas tant, nous semble-t-il, comme le suggère la haute juridiction de manière un peu énigmatique, que soit caractérisé « un préjudice portant en lui-même les conditions de sa réalisation », mais que soit vérifiée l'effectivité du risque, et le caractère indispensable des mesures dont le coût sera mis à la charge du responsable, ce qui en l'occurrence semblait établi par l'expertise. Peut-être faut-il admettre aussi d'un autre côté que, pour entrer dans le cadre du droit de la responsabilité civile sans forçage excessif, une réparation comme celle admise ici n'en accuse pas moins une certaine spécificité. Le demandeur au pourvoi avait beau jeu de s'appuyer sur l'énoncé traditionnel du principe de réparation intégrale (la fameuse formule selon laquelle « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime aux dépens du responsable dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* ») pour contester que l'absence de parade confortative ait causé un préjudice ou qu'il y ait eu lieu en l'espèce de replacer la victime dans l'état où elle se serait trouvée si une telle parade avait été réalisée... Sans doute, mais l'on pourrait répondre que le principe de réparation intégrale s'exprime ici un peu différemment : il s'agit bien toujours en effet, en accordant à la victime une indemnité couvrant le coût de mesures préventives, de la placer dans la situation qui serait la sienne si l'acte dommageable ne s'était pas produit, situation dans laquelle les mesures de prévention de l'éboulement n'auraient pas été nécessaires. Reste à déterminer si l'indemnisation ne peut couvrir que les dépenses déjà engagées par la victime (V. en ce sens, l'art. 1344 de l'avant projet de réforme du droit des obligations préc., qui exige en outre que ces dépenses aient été

raisonnablement engagées) ou si l'on peut admettre comme en l'espèce une indemnisation au vu du coût estimé. Il n'est pas exceptionnel après tout, que l'on prenne en compte au titre de la réparation des « frais futurs ».

P. B.

## II - Régimes spéciaux

### A - Troubles du voisinage

*Troubles résultant d'une construction immobilière.* Qui est responsable des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage ? Les voisins assurément, et l'on sait depuis longtemps maintenant qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient propriétaires du fonds d'où proviennent les troubles, les locataires et occupants devant en répondre de la même façon. Mais la jurisprudence admet depuis quelques temps que des « voisins occasionnels » comme les constructeurs peuvent être responsables de troubles consécutifs à une construction immobilière (depuis Civ. 3e, 30 juin 1998, Bull. civ. III, n° 144 ; D. 1998. IR. 220 ; RDI 1998. 647, obs. P. Malinvaud , et 664, obs. G. Leguay et P. Dubois ; RTD civ. 1999. 114, obs. P. Jourdain ; JCP 1999. I. 120, n° 13, obs. H. Périnet-Marquet). Dans un nouvel arrêt, la Cour de cassation apporte une précision intéressante lorsque des travaux sont sous-traités, en faisant peser la responsabilité exclusivement sur le sous-traitant auteur des travaux à l'origine des troubles (**Civ. 3e, 21 mai 2008, n° 07-13.769**, D. 2008. AJ. 1550, obs. S. Bigot de la Touanne, et Pan. 2458, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; RDI 2008. 345, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2008. 496, obs. P. Jourdain ).

En l'espèce, le voisin victime des troubles résultant d'un chantier de construction ne recherchait que la responsabilité de l'entrepreneur principal, bien que les travaux à l'origine des troubles avaient été sous-traités. Une cour d'appel est approuvée de l'avoir débouté de sa demande au motif que si les constructeurs et le maître de l'ouvrage sont responsables de plein droit des troubles, « l'entrepreneur principal, *qui n'avait pas réalisé les travaux*, n'était pas l'auteur du trouble », de sorte que la victime n'avait pas d'action contre lui sur le fondement des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage. Ainsi, seul le sous-traitant pouvait, avec le maître de l'ouvrage, être déclaré responsable de plein droit. Il faut comprendre que, parmi les constructeurs, seuls les *auteurs* matériels sont responsables des troubles du voisinage, alors que s'agissant du maître de l'ouvrage, celui-ci en répond en sa seule qualité de voisin.

Cette volonté de privilégier la responsabilité de *l'auteur* du trouble apparaissait déjà dans la jurisprudence relative aux recours entre coresponsables de troubles du voisinage. La Cour de cassation avait admis le recours total en garantie du maître de l'ouvrage condamné envers la victime contre les constructeurs en raison de leur qualité d'auteurs des troubles (Civ. 3e, 22 juin 2005, Bull. civ. III, n° 136 ; D. 2006. Jur. 40, noter J.-P. Karila ; RDI 2005. 330, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck , et 339, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2005. 788, obs. P. Jourdain ; RCA 2005, Comm. n° 288, obs. H. Groutel ; Civ. 3e, 20 déc. 2006, Bull. civ. III, n° 154 ; D. 2007. AJ. 148, obs. I. Gallmeister, Jur. 1472, note J.-P. Karila, Pan. 2490, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, et Pan. 2897, nos obs. ; RDI 2007. 145, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck , et 170, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007. 360, obs. P. Jourdain ; JCP 2007. I. 117, n° 4, obs. H. Périnet-Marquet ; RDC 2007. 754, obs. S. Carval). Mais cette prééminence de la responsabilité de l'auteur ne concernait que la contribution à la dette, non l'obligation, le maître de l'ouvrage ayant été condamnés *in solidum* avec les constructeurs (Civ. 3e, 22 juin 2005, préc.). En outre, elle ne valait pas, semble-t-il, dans les rapports entre constructeurs, la Cour de cassation ayant énoncé, dans un arrêt statuant sur le recours en garantie du maître de l'ouvrage contre un architecte et un entrepreneur, qu'en l'absence de faute la contribution à la dette se répartit à parts égales entre les coobligés (Civ. 3e, 20 déc. 2006, préc.). Ainsi, bien qu'il ne fût en rien auteur des troubles, l'architecte se voyait tenu de supporter la moitié de la charge de la réparation.

Désormais, seul le constructeur auteur matériel des troubles devrait être déclaré responsable, hors le cas où il aurait commis une faute car sa responsabilité pourrait alors être recherchée sur le fondement de l'article 1382 du code civil (Civ. 3e, 26 avr. 2006, Bull. civ. III, n° 100 ;

D. 2006. Jur. 2504, note J.-P. Karila, et Pan. 2363, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; RDI 2006. 476, obs. H. Périnet-Marquet , et 313, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2006. 573, obs. P. Jourdain , qui rejette le recours de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant en raison des fautes commises par le premier).

En ce qu'il cantonne la responsabilité des constructeurs sur la tête de ceux qui ont causé les troubles, l'arrêt va dans le bon sens car il était anormal de rendre l'entrepreneur principal responsable sans faute des troubles causés par les sous-traitants. Mais de nombreux auteurs réclament un abandon pur et simple de la responsabilité de plein droit des constructeurs (V. not., H. Périnet-Marquet, Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles du voisinage, RDI 2005. 161 ; P. Malinvaud, Les dommages causés aux voisins dus aux opérations de construction, RDI 2001. 479 ). Si cette responsabilité est injustifiable lorsque les troubles sont dus à la présence de l'ouvrage (V. pourtant, Civ. 3e, 12 oct. 2005, D. 2005. IR. 2706 ; RDI 2005. 459, obs. P. Malinvaud , 2006. 43, obs. F. G. Trébulle , et 205, obs. J.-L. Bergel ) ou aux désordres qu'il cause dans des immeubles contigus, car ils sont alors exclusivement imputables au maître de l'ouvrage qui a pris la décision de construire ou de faire procéder à des travaux, elle est aussi fort contestée lorsque les troubles proviennent du chantier de construction (nuisances sonores, olfactives, poussières, etc.) car ils sont inhérents aux travaux et ne peuvent pour la plupart être évités. Aussi estime-t-on préférable de ne tenir pour responsable que le seul maître d'ouvrage qui, s'il n'est pas l'auteur matériel des troubles, est néanmoins à l'origine des risques de la construction et du chantier, de telle manière qu'il est en quelque sorte l'auteur intellectuel des troubles. C'est au demeurant en ce sens que se sont prononcés les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations qui ont proposé de sortir les constructeurs de la liste des responsables de troubles du voisinage pour réserver cette responsabilité au propriétaire, détenteur ou exploitants d'un fonds (nouvel art. 1361 c. civ.).

P. J.

## B - Produits défectueux

*Défaut d'information sur les risques.* On dénombre aujourd'hui plusieurs arrêts qui ont montré l'importance des informations délivrées aux utilisateurs de produits sur les risques de leur usage pour l'appréciation du défaut de sécurité à travers la « présentation du produit », et cela que la responsabilité du producteur soit fondée sur les articles 1386-1 et suivants du code civil ou sur le droit commun lorsque ces dispositions n'étaient pas encore applicables à la cause (Civ. 1re, 5 avr. 2005, Bull. civ. I, n° 173 ; D. 2005. Jur. 2256, note A. Gorny, et 2006. Pan. 1929, nos obs. ; RDSS 2005. 498, obs. A. Laude ; RTD civ. 2005. 607, obs. P. Jourdain ; JCP 2005. II. 10085, note L. Grynbaum et J.-M. Job ; RCA 2005, Comm. n° 189, obs. C. Radé, à propos du Zyloric ; 21 juin 2005, Bull. civ. I, n° 275 ; D. 2006. Jur. 565, note S. Lambert , pour un produit vétérinaire ; 24 janv. 2006, Bull. civ. I, n° 35 ; D. 2006. IR. 396 ; RDSS 2006. 495, obs. J. Peigné ; RTD com. 2006. 652, obs. B. Bouloc ; RTD civ. 2006. 323 , et 325 , obs. P. Jourdain ; JCP 2006. II. 10082, note L. Grynbaum ; RCA 2006, Comm. n° 90, obs. C. Radé ; RDC 2006. 841, pour l'Isoméride ; 7 nov. 2006, Bull. civ. I, n° 467 ; D. 2006. IR. 2950 ; RTD civ. 2007. 139, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2007. 438, obs. B. Bouloc ; RDI 2007. 94, obs. P. Malinvaud ; CCC 2007, Comm. n° 64, obs. L. Leveneur ; RDC 2007. 312, obs. J.-S. Borghetti, pour le béton prêt à l'emploi ; 8 nov. 2007, Bull. civ. I, n° 350, préc. *supra* I, A, 2, pour le tabac ; *adde*, plus récemment Civ. 1re, 22 mai 2008, n° 06-14.952, préc. *supra* I, A, 2, pour le vaccin contre l'hépatite B).

Un autre arrêt en offre une nouvelle illustration dont l'intérêt particulier tient à la pluralité de débiteurs d'information (**Civ. 1re, 22 nov. 2007, n° 06-14.174**, Bull. civ. I, n° 368 ; D. 2008. AJ. 17 ; RCA 2008, Comm. n° 30, obs. C. Radé ; CCC 2008, Comm. n° 64, obs. L. Leveneur ; RDC 2008. 306, obs. J.-S. Borghetti ; JCP 2008. I. 125, n° 9 s., obs. P. Stoffel-Munck).

Etait en cause un produit cosmétique destiné à effacer les rides, le Demarlive, utilisé par voie d'injection cutanée. Des nodules inflammatoires étant apparus sur le visage d'une patiente après avoir reçu les injections du produit, une cour d'appel avait retenu la responsabilité du

médecin ayant pratiqué les injections et du laboratoire fabricant du produit. La Cour de cassation l'en approuve, les juges du fond ayant relevé que, si la notice d'utilisation du Dermalive, remise aux seuls médecins, mentionnait le risque d'effets indésirables tels que ceux survenus, la plaquette d'information, communiquée préalablement à la patiente, n'en faisait aucun état, malgré leur présence dans la littérature médicale et leur incidence sur un éventuel renoncement de la patiente aux soins.

Ainsi, bien que, comme le soutenait le fabricant dans son pourvoi, les risques d'effets indésirables avaient été mentionnés dans la notice d'utilisation distribuée aux médecins, cela ne suffisait pas à informer le patient, alors même que le médecin a un devoir d'information et de conseil envers les patients. En d'autres termes, ce n'est pas seulement le médecin utilisateur du produit qu'il faut informer mais aussi le patient qui en est le bénéficiaire ; et le fabricant ne peut se prévaloir de l'obligation pesant sur le médecin pour s'exonérer de sa propre obligation envers le patient.

La solution vaut-elle pour tous les produits ? Ce n'est pas certain. La jurisprudence n'exige d'ailleurs pas toujours que l'information soit délivrée directement à l'utilisateur final lorsque le produit est mis en oeuvre par un professionnel, lui-même tenu d'un devoir d'information et de conseil, car c'est alors sur lui que pèse principalement l'obligation. Si la Cour de cassation se montre plus exigeante en l'espèce, c'est peut-être, comme l'a relevé M. Borghetti dans son commentaire, parce que le produit était destiné au corps humain, que la loi protège spécialement (V. not. art. 16 c. civ.) : compte tenu du risque d'atteinte au corps humain, le consentement éclairé est requis, ce qui exigerait une information personnelle et directe du fabricant, dut-elle doubler avec celle due par le médecin. On remarquera toutefois que la Cour de cassation avait déjà imposé l'obligation d'information au fabricant pour un produit vétérinaire en sus de celle qui pèse sur le pharmacien (Civ. 1re, 21 juin 2005, préc.). Sans doute faut-il alors étendre la solution au moins à tous les produits destinés aux animaux.

Toutefois, si le défaut d'information sur les risques d'effets indésirables suffit à caractériser la défectuosité du produit, l'information donnée ne l'exclurait pas nécessairement. La Cour de cassation a déjà indiqué que « la gravité des effets nocifs constatés » était un élément à prendre en compte dans l'appréciation du défaut (Civ. 1re, 5 avr. 2005, préc.). C'est que, en matière de produit de santé surtout, le critère du bilan bénéfices/risques demeure prédominant. Même signalés, les risques pourraient être tels qu'ils excéderaient les avantages espérés, de sorte que le produit ne présenterait pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Les utilisateurs de produits à finalité sanitaire ou cosmétique sont en effet en droit d'attendre de tels produits qu'ils ne présentent pas plus de dangers que de bénéfices.

P. J.

**Mots clés :**

RESPONSABILITE CIVILE \* Panorama 2008