

Renversement de la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information.
Application à l'obligation du médecin

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

Même s'il ne concerne qu'une question de preuve, c'est un important arrêt que vient de rendre la *première chambre civile de la Cour de cassation*, réunie en formation plénière, le 25 février 1997 (*Hedreul c/ Cousin et autres*, à paraître au *Bulletin, Gaz. Pal.* 27-29 avr. 1997, rap. P. Sargos, note J. Guigne). En mettant à la charge du médecin la preuve qu'il a exécuté son obligation d'information, la Haute juridiction revient sur une jurisprudence qui remonte semble-t-il à un arrêt de 1951, très remarqué à l'époque et dont la doctrine n'a jamais été démentie, qui faisait peser sur le patient la preuve de l'absence d'information (Civ. 1^{re}, 29 mai 1951, *Bull. civ. I*, n° 162 ; *D.* 1952.53, note R. Savatier ; *JCP* 1951.II.6421, note R. Perrot ; *S.* 1953.1.41, note R. Nerson ; cette *Revue* 1951.508, note H. et L. Mazeaud).

En l'espèce, à l'occasion d'une coloscopie avec ablation d'un polype, le patient subit une perforation intestinale. Il se prévalut notamment de ce que le praticien ne l'avait pas informé du risque de perforation au cours d'une telle intervention. Mais les juges du fond, tant en première instance qu'en appel, firent application de la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation (V., en dernier lieu, sur cette jurisprudence, Civ. 1^{re}, 4 avr. 1995, *Bull. civ. I*, n° 159) et repoussèrent sa prétention au motif qu'il n'avait pas apporté la preuve que le praticien ne l'avait pas averti de ce risque. L'arrêt attaqué est cassé au visa de l'article 1315 du code civil. La Haute juridiction pose d'abord, dans un chapeau interne, un principe de large de portée selon lequel « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* ». Puis, appliquant ce principe à l'espèce, la Cour de cassation, estimant que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, énonce « qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation ».

Dans le domaine médical, qu'il concerne au premier chef, cet arrêt fera à n'en pas douter l'effet d'un coup de tonnerre. On observera pourtant que le revirement de jurisprudence n'est nullement cantonné à l'obligation d'information du médecin (pour son application à l'avocat, V. Civ. 1^{re}, 29 avr. 1997, inédit). A juste titre au demeurant, car les motifs qui justifient la solution valent aussi bien, et plus encore peut-être, pour les autres débiteurs d'informations. Il convient toutefois de remarquer que pour certains d'entre eux, la jurisprudence leur imposait déjà de prouver qu'ils avaient informé le créancier (V. pour les architectes et entrepreneurs, Civ. 2^e, 4 mai 1976, *D.* 1977.34, note J. Mazeaud ; pour le notaire, Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, *Bull. civ. I*, n° 212). Le renversement de la charge de la preuve n'est donc pas total à l'égard des personnes tenues d'une obligation d'information, mais, là où il est effectif, il permet à la Cour de cassation d'uniformiser sa jurisprudence sur cette question, ce qui est déjà un motif de satisfaction.

Le renversement de la charge de la preuve n'est d'ailleurs pas total non plus quant à son objet. On pourrait croire en effet que, désormais, la victime qui *allègue* un manquement à l'obligation d'information bénéficie d'une présomption de faute qu'il appartiendrait au débiteur de renverser. Cette vue des choses serait excessive. C'est seulement l'absence d'information qui est présumée. Dès lors que le débiteur établit avoir matériellement informé la victime, c'est à celle-ci qu'il incombera de démontrer que l'information était inexacte, incomplète, ambiguë, etc. La présomption de faute sera donc limitée à l'existence même de l'information,

à sa matérialité ; elle n'affectera pas sa qualité.

Mais même ainsi délimitée, la portée tant juridique que pratique de l'arrêt demeure considérable. Faut-il alors approuver la solution nouvelle, en ce qu'elle est favorable aux victimes, ou bien regretter l'alourdissement qui en résulte des charges pesant sur les médecins ?

A notre avis, la Cour de cassation ne fait que réparer une anomalie au regard de notre système de preuve et son attitude est d'autant plus opportune qu'elle permettra à des victimes d'obtenir une indemnisation à laquelle elles ne pouvaient prétendre faute de rapporter la lourde preuve que l'on exigeait d'elles.

D'un point de vue technique d'abord, on observera que la solution retenue est en parfaite conformité avec les dispositions de l'article 1315 du code civil. L'alinéa premier n'impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation que de la prouver ; il ne met pas à sa charge la preuve de l'inexécution. Au contraire, l'alinéa deux énonce clairement que c'est à celui qui se prétend libéré de prouver « le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Or, si ces dispositions s'appliquent bien mal au cas d'exécution défectueuse, car c'est toujours alors au créancier de prouver la mauvaise exécution, c'est-à-dire la faute, elles conviennent au contraire parfaitement aux hypothèses d'inexécution totale, comme c'est le cas lorsqu'il est reproché au débiteur de n'avoir pas informé le créancier (V. nos obs. cette *Revue* 1997.142).

Mais ce qui justifie surtout la solution tient à l'extrême difficulté pour la victime de faire la preuve - négative - d'une absence d'information. Les médecins objecteront sans doute que cette preuve ne leur est pas non plus aisée puisque, pratiquement, elle les obligera à se ménager un écrit énonçant les risques d'un traitement ou d'une opération. A cet égard, on conviendra volontiers que le revirement bouleversera les habitudes et contraindra le corps médical à réfléchir sur le contenu des informations et les modes de communication. Mais il n'en reste pas moins vrai que l'*aptitude à la preuve* des médecins est bien supérieure à celle des victimes. En outre, l'inconvénient résultant de la rédaction d'un écrit par le médecin nous semble insignifiant comparé aux conséquences désastreuses pour les victimes de la jurisprudence antérieure. Non seulement celles-ci ne pouvaient pratiquement pas établir la preuve de l'inexécution de l'obligation d'information, mais cette difficulté probatoire rejaillissait sur le fond en ce que les médecins, rarement sanctionnés, n'étaient guère incités à respecter scrupuleusement leur devoir. Cet effet pernicieux devrait cesser à l'avenir, les médecins ne pouvant plus se dérober à leur obligation.

Enfin, il est une autre raison, souvent invoquée en doctrine, en faveur de la solution de l'arrêt qui réside dans la spécificité de l'intervention médicale (R. Savatier et R. Perrot, notes préc.). Le médecin intervient sur le corps humain et cette intervention n'est légitime qu'avec le consentement *éclairé* du patient (V. art. 36 c. déont. méd. ; *adde*, art. 16-3 c. civ.). Dès lors l'information de celui-ci conditionne cette intervention. Dans ces circonstances, n'est-il pas naturel de mettre à la charge du médecin la preuve que cette condition est satisfaite ? L'information, en particulier sur les risques corporels d'une intervention médicale, apparaît comme un préalable indispensable à toute action du praticien. De sorte qu'il ne semble pas excessif d'en imposer la preuve au médecin.

Il ne faut pas se dissimuler toutefois qu'en dehors des difficultés pratiques que la solution nouvelle ne manquera pas de susciter, elle pourrait engendrer quelques effets néfastes pour les victimes. On pourrait craindre en particulier que celles-ci, effrayées par les risques qui leurs sont révélés, se trouvent dissuadées de recourir à une intervention nécessaire ou utile à leur santé. Mais ce risque - incontestable - peut sans doute être atténué par les explications verbales qui devront accompagner nécessairement les informations communiquées par écrit et permettront au médecin d'aider le patient dans sa décision en mettant en balance les risques et les avantages de l'acte médical envisagé.

Il reste à espérer que cette louable avancée jurisprudentielle dans la protection des victimes n'ait pas cet effet pervers de donner bonne conscience aux juges et de détourner la Haute

juridiction de la nécessité d'apporter une réponse au problème posé par les accidents médicaux (sur lequel, V. notre article en collaboration avec G. Viney, L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ?, *JCP* 1997.I.4016).

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Formation du contrat * Obligation de renseignement * Charge de la preuve * Médecin