

Feu l'arrêt *Mercier* !

Daniel Bert, ATER à l'Université de Versailles, Laboratoire DANTE

L'arrêt *Mercier* (Civ. 20 mai 1936, DP 1936. 1. 88, rapp. Josserand et concl. Matter ; RTD civ. 1936. 691, obs. Demogue ; GAJC, 12^e éd., 2008, n° 162-163) fait incontestablement partie des grands arrêts du XX^e siècle. Depuis cette décision, la jurisprudence soumet dans son ensemble la relation médicale au droit des contrats, considérant qu'« *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat* ». Si cette solution est solidement ancrée dans la jurisprudence, la reconnaissance d'un rapport contractuel liant le patient à son médecin n'échappe pas à la critique. Certes, hormis les hypothèses où le patient n'a pu donner son consentement ni à l'acte médical, ni au choix du praticien, il existe bien un accord entre le patient et son médecin. Mais cet accord est-il vraiment créateur d'obligations à la charge du médecin ? En effet, « *lorsqu'un particulier a recours au service d'un médecin, (...) outre le fait qu'il lui demande un service et s'engage à le rémunérer, il ne discute pas avec lui des obligations auxquelles il entend que le professionnel soit soumis* » (P. Serlooten, *Vers une responsabilité professionnelle, Mélanges Hébraud*, 1981, p. 805, spéc. n° 13). Il est donc artificiel de rattacher des prétendues obligations d'information ou de sécurité qui seraient de l'essence d'un contrat médical, dans la mesure où c'est la loi qui prescrit ces normes de comportement et non pas l'accord de volonté des parties. Dès lors, « *puisque la liberté et la volonté individuelle n'ont pas participé à la création des obligations du professionnel, puisque ces obligations ne sont pas d'origine contractuelle, il est difficile de voir dans leur violation une responsabilité contractuelle* » (P. Serlooten, *op. et loc. cit.*). De façon encore plus décisive, on a fait valoir que « *la relation médicale se ramène mal à une banale relation contractuelle [...] parce qu'elle touche au corps et à la vie, aux mystères de l'être, là où le contrat est affaire d'avoir ; le médecin ne peut pas être considéré comme un simple prestataire de services* » (P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2^e éd., 2004, n° 321). On ne saurait trouver plus belle formule.

Il semblerait en réalité que la reconnaissance d'un contrat médical par l'arrêt *Mercier* ait eu pour but de faire échec au principe de l'unité des prescriptions civile et pénale. Ne jouant qu'en matière délictuelle, ce principe obligeait les victimes réclamant réparation à se soumettre au délai de prescription de l'action publique lorsque la faute à l'origine de leur dommage constituait également une infraction. Entendu largement par la jurisprudence, ce principe s'appliquait à toute action civile, même intentée devant le juge civil, indépendamment de toutes poursuites pénales. L'unité des prescriptions avait pour effet de priver les victimes du bénéfice de la prescription trentenaire pour les soumettre à une prescription de plus en plus réduite, selon la gravité de l'infraction. La consécration de la responsabilité contractuelle du médecin aboutissait donc à faire échec au principe de la solidarité des prescriptions. Nonobstant la suppression du principe de l'unité des prescriptions civile et pénale, par la loi du 23 décembre 1980, la nature contractuelle de la responsabilité médicale a été maintenue par la jurisprudence. Une autre raison avancée à l'insertion de la relation médicale dans l'orbe du droit des contrats tiendrait à la crainte d'y appliquer le principe général de la responsabilité du fait des choses dont l'arrêt *Jand'heur* (Ch. réun., 13 févr. 1930, DP 1930. 1. 57, rapport Le Marc'hadour, concl. Matter, note Ripert ; S. 1930. 1. 121, note Esmein), rendu peu de temps avant l'arrêt *Mercier*, consacre le caractère de plein droit.

L'abandon de la responsabilité contractuelle du médecin est consacré par la loi du 4 mars 2002 qui pose un régime unique de responsabilité civile professionnelle (F. Dreifuss-Netter,

Feu la responsabilité contractuelle du médecin ?, RCA 2002, chron. n° 17), dépassant le clivage des responsabilités contractuelle et délictuelle et même au-delà des responsabilités civile et administrative. La Cour de cassation n'hésite pas désormais à viser l'article 1382 du code civil pour engager la responsabilité du médecin pourtant lié contractuellement à son patient, comme l'illustre un récent arrêt de la première chambre civile du 3 juin 2010 (n° 09-13.591, D. 2010. 1522⁺, note P. Sargos), promis aux honneurs du *Rapport annuel de la Cour de cassation*. Dans cette affaire, la première chambre civile condamne un médecin à réparer les conséquences fautives de l'inexécution de l'obligation d'information au visa de l'article 1382. Il convient de voir dans cette solution un virage de la Cour de cassation sanctionnant par les règles de la responsabilité délictuelle la méconnaissance de l'inexécution de l'obligation d'information du médecin lié contractuellement à son patient. L'arrêt est qualifié - à juste titre - d' « historique » par le président Sargos (*op. cit.*, p. 1525). Selon le haut magistrat, « le manquement à l'obligation de recueillir le consentement éclairé du patient, qui repose sur le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, dépasse la sphère contractuelle et ne peut être réparé que sur la base de l'article 1382 du code civil ». La solution n'est pourtant pas nouvelle. Elle peut être rapprochée des décisions rendues en matière notariale. La nature de la responsabilité du notaire dépend ainsi de la fonction notariale, qui possède elle-même une double nature. La jurisprudence retient que lorsque ces professionnels agissent en vertu d'un mandat, les règles de la défaillance contractuelle s'appliquent, tandis que lorsqu'ils agissent en tant qu'officiers ministériels ès qualités, ils engagent leur responsabilité délictuelle vis-à-vis de leurs clients. Ces décisions entérinent le fait que, en ce qui concerne les activités professionnelles organisées, les obligations artificiellement rattachées au contrat par un procédé bien connu de « forçage » traduisent en réalité de véritables normes de comportement. Partant, elles ne peuvent tirer leur fondement que de la loi et non de l'accord des parties. Les responsabilités civiles notariale et médicale préfigurent l'émergence d'un nouvel ordre de responsabilité. Le temps n'est-il pas venu de consacrer *de lege ferenda* une responsabilité civile professionnelle autonome (P. Serlooten, *op. cit.* ; G. Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1995, n° 243 s. ; J.-S. Bergé (dir.), *La responsabilité professionnelle : une spécificité réelle ou apparente*, LPA 11 juill. 2001, p. 3 ; D. Bert, *Le droit de l'activité professionnelle indépendante. Essai d'une théorie générale*, thèse, UVSQ, 2010), détachée de l'opposition obsolète et inique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle ?

Mots clés :

MEDECINE * Responsabilité * Responsabilité contractuelle * Jurisprudence Mercier * Abandon * Responsabilité civile professionnelle autonome
RESPONSABILITE CIVILE * Responsabilité contractuelle * Médecin * Jurisprudence Mercier * Abandon * Responsabilité civile professionnelle autonome