

# Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2011 p. 35

Responsabilité civile

janvier 2010 - octobre 2010

Philippe Brun, Professeur à l'Université de Savoie (Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation)

Olivier Gout, Professeur à l'Université de Savoie (Centre de droit privé et public des obligations et de la consommation)

L'essentiel


Les arrêts commentés dans ce panorama ont trait aux dix premiers mois de l'année 2010. L'actualité y est très largement dominée, sur le plan des questions abordées, par le préjudice et sa réparation, ainsi que l'exigence de causalité, lesquels ont donné lieu à de nombreuses décisions notables, et s'agissant des matières concernées, par une importante production jurisprudentielle dans le domaine de la responsabilité médicale.







I - Droit commun de la responsabilité




A - Conditions

1 - Préjudice

Variations autour de la définition du préjudice d'agrément et du préjudice sexuel



La définition du préjudice d'agrément a beaucoup varié au point que l'assemblée plénière s'en est mêlée et l'a caractérisé, dans un arrêt du 19 décembre 2003 (n° 02-14.783, Bull. civ., ass. plén., n° 8 et ses nombreux commentaires. V. not. D. 2004. 161 , note Y.




Lambert-Faivre , et 2005. 185, obs. P. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud  ; RTD civ. 2004. 300, obs. P. Jourdain , comme « *le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence* ». Mais la nomenclature *Dintilhac* est passée par là et l'a défini comme un préjudice à caractère permanent visant exclusivement à réparer l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité sportive ou de loisirs. Il s'apprécie *in concreto* en tenant compte des paramètres individuels de la victime (âge, niveau...). Dans un arrêt récent (Civ. 2<sup>e</sup>, 28 mai 2009, n° 08-16.829, D. 2009. 1606, obs. I. Gallmeister , et 2010. 49, obs. O. Gout  ; RTD civ. 2009. 534, obs. P. Jourdain  ; JCP 2009. 248, chron. C. Bloch, spéc. n° 1), la Cour de cassation, poursuivant son entreprise de consécration de la nomenclature précitée, a validé cette acception du préjudice d'agrément tout comme elle a validé le fait que la perte de la qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante relevait du poste de préjudice de déficit fonctionnel. On pouvait désormais croire les débats clos en la matière.

Mais voici que deux arrêts sèment à nouveau la perplexité en suggérant une nouvelle définition du préjudice d'agrément (**Civ. 2<sup>e</sup>, 8 avr. 2010, n° 09-11.634 et n° 09-14.047**, D. 2010. 1086, obs. S. Lavric, 1089, point de vue P. Sargos , et 2102, chron. J.-M. Sommer, L. Leroy-Gissinger, H. Adida-Canac et S. Grignon Dumoulin  ; RTD civ. 2010. 559, obs. P. Jourdain ). Dans la première affaire un employeur, auteur d'une faute inexcusable au sens de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, contestait l'indemnité octroyée au salarié victime d'un accident du travail au titre du préjudice d'agrément. Il reprochait à la cour d'appel de s'être bornée à affirmer de façon générale et abstraite que les séquelles présentées handicapait « *les activités ludiques, sportives ou occupationnelles auxquelles peut prétendre normalement tout homme de son âge* » sans se référer aux activités effectivement et personnellement pratiquées par la victime avant l'accident. La Cour de cassation rejette le moyen, énonçant qu'« *au sens de l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence* ». Dans la seconde affaire une caisse primaire d'assurance maladie faisait grief aux juges du fond


d'avoir alloué à la victime d'un accident du travail une indemnité au titre du préjudice sexuel n'entrant pas dans le champ des préjudices indemnisables en cas de faute inexcusable (V. sur la question Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8-QPC, *infra*). Réitérant sa définition du préjudice d'agrément au sens de l'article L. 452-3, la deuxième chambre civile affirme qu'il inclut « *notamment le préjudice sexuel* ».

Quels enseignements tirer de ces arrêts ? Un retour à la case départ, du moins à celle de l'arrêt d'assemblée plénière du 19 décembre 2003 ? Pas exactement. Ces arrêts suggèrent tout simplement qu'il existe en droit positif deux définitions du préjudice d'agrément. La première relève du droit commun et se dégage de l'arrêt du 28 mai 2009 (cf. *supra*). La seconde est spécifique au droit de la sécurité sociale comme le révèle l'attendu de principe des deux décisions commentées. Pourquoi alors en est-il ainsi ?



Officiellement, il s'agit de tenir compte de la particularité de la réparation des accidents du travail qui justifierait, tout comme le régime d'indemnisation mis en place, l'autonomie de la notion de préjudice d'agrément pour ne pas frustrer la victime d'un complément d'indemnisation (cf. les explications des magistrats de la Cour de cassation : H. Adida-Canac et S. Grignon Dumoulin, préc.). Officieusement il s'agit aussi sans doute de limiter les dégâts collatéraux causés par les arrêts de 2009 relatifs aux recours des tiers payeurs à propos des prestations hybrides versées par la sécurité sociale (sur la question, V. nos obs. et les réf., D. 2010. 49, spéc. 53 ). La Cour de cassation a pris le parti, à l'époque, de considérer que la rente versée à un accidenté du travail incluait non seulement les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité mais aussi le déficit fonctionnel permanent. Dès lors, dans l'hypothèse où un tiers est responsable de l'accident, le recours des tiers payeurs peut s'exercer sur le poste de préjudice fonctionnel permanent, ce qui a été vivement critiqué par une partie de la doctrine (V. pour un point précis sur cette question, S. Porchy-Simon, Le recours des tiers payeurs à l'épreuve de la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation, D. 2010. 593 ). Or, en étendant le champ du préjudice d'agrément, ce que font les arrêts que nous commentons, on réduit d'autant et mécaniquement celui du préjudice fonctionnel, ce qui revient de fait à limiter l'assiette du recours des tiers payeurs. Telle serait l'une des clés explicatives des arrêts du 8 avril 2010. La haute juridiction civile ferait ainsi une sorte de concession aux critiques émises au lendemain des arrêts de 2009 en restreignant le recours des tiers payeurs sur des chefs de préjudice personnels.

Comment dès lors accueillir ces décisions ? Comme une nouvelle illustration des contradictions de solutions qui prévalent aujourd'hui du côté du quai de l'horloge. La Cour de cassation souffle en effet le chaud et le froid car, après avoir ouvert généreusement la porte des recours des tiers payeurs, elle a fait un pas du côté des victimes en retenant une application généreuse du droit de préférence (Civ. 2<sup>e</sup>, 24 sept. 2009, n° 08-14.515, D. 2009. 2431  ; *ibid.* 2010. 532, chron. J.-M. Sommer, L. Leroy-Gissinger, H. Adida-Canac et S. Grignon Dumoulin  ; RTD civ. 2010. 122, obs. P. Jourdain  ; JCP S 2009. 1542, note J. Bourdeoiseau ; JCP 2009. 424, note P. Grosser). Aujourd'hui elle en fait un autre du côté d'une catégorie de victimes, les accidentés du travail. Mais la coexistence de deux définitions du préjudice d'agrément ne saurait satisfaire, tout comme la différence de traitement qui en résulte selon le type de victime auquel on appartient.


Le préjudice sexuel peut lui aussi varier selon les circonstances dans lesquelles il est intervenu. Il peut tout d'abord se trouver inclus dans le préjudice d'agrément, car résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence, ainsi que l'affirme l'un des arrêts précités du 8 avril 2010 (n° 09-14.047). Le particularisme de l'indemnisation des accidents du travail (V. art. L. 451-1 s. c. trav.), qui ne permet pas de prendre en charge l'intégralité des préjudices subis par les victimes, explique cette solution. Le préjudice sexuel ne fait pas partie en effet des chefs de préjudices indemnisables y compris en cas de faute inexcusable de l'employeur (art. L. 452-3 CSS). Dès lors, l'inclure dans le préjudice d'agrément permet indirectement de le consacrer. Mais le fait que le Conseil constitutionnel ait émis une réserve d'interprétation quant à la constitutionnalité de ce dispositif pourrait rapidement remettre en cause cette jurisprudence spécifique au droit du travail et de la sécurité sociale (V. *infra* Cons. const., 18 juin 2010).

Car en effet le préjudice sexuel peut aussi être appréhendé distinctement du préjudice d'agrément comme le révèle un autre arrêt (**Civ 2<sup>e</sup>, 17 juin 2010, n° 09-15.842**, D. 2010. 1625 ; RTD civ. 2010. 562, obs. P. Jourdain ) dans une affaire où un accidenté de la route demandait au juge l'indemnisation des chefs de préjudices qui n'auraient pas été pris en compte par le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages avec lequel il avait transigé. La victime reprochait aux juges du fond d'avoir considéré que le préjudice sexuel se limitait à la perte de sensation de plaisir et repoussé ses demandes d'indemnisation de pilules de viagra. Mais la Cour de cassation rejette ce moyen au motif que « *le préjudice sexuel comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle à savoir : le préjudice morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi, le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel, qu'il s'agisse de la perte de l'envie ou de la libido, de la perte de la capacité physique de réaliser l'acte, ou de la perte de la capacité à accéder au plaisir, le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer* ». Dès lors l'indemnisation obtenue concernait l'atteinte sous toutes ses formes à la vie sexuelle et incluait de ce fait le préjudice réclamé par la victime. Nous ferons simplement observer que la Cour de cassation consacre ici l'autonomie du préjudice sexuel, autonomie qui ne vaut toutefois qu'en dehors du champ des accidents du travail. Elle le fait en reprenant purement et simplement la définition donnée par la nomenclature *Dintilhac*.

O. G.

Reconnaissance d'un préjudice spécifique d'anxiété du fait de l'exposition à l'amiante  
Dans plusieurs arrêts du 11 mai 2010 ayant les honneurs du rapport annuel de la Cour de cassation (**Soc. 11 mai 2010, n° 09-42.241 à 09-42. 257**, D. 2010. 2048, note C. Bernard  ; RTD civ. 2010. 564, obs. P. Jourdain  ; JCP 2010. 733, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; *ibid.*, Chron. resp. civ., obs. P. Stoffel-Munck, et C. Bloch, n° 1015, n° 1), la chambre sociale vient consacrer le « *préjudice spécifique d'anxiété du fait de l'exposition à l'amiante* ». Des salariés d'une société avaient cessé leur activité professionnelle et présenté leur démission pour prétendre au bénéfice de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante en application de l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998. Ils avaient ensuite saisi le juge prud'homal pour faire reconnaître que la rupture du contrat de travail était la conséquence de leur exposition fautive par l'employeur à l'amiante et pour demander la condamnation de la société à leur payer diverses sommes dont une au titre du préjudice d'anxiété.

Se posait ainsi la question de savoir si l'existence d'un risque non réalisé - la maladie n'étant pas déclarée - pouvait recevoir une indemnisation et si pareil trouble psychologique n'était pas déjà pris en charge par la loi précitée (V. art. L. 451-1, L. 461-1 et L. 461-2 CSS). La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que les salariés, qui avaient travaillé dans des établissements ouvrant droit à la préretraite amiante, se trouvaient par le fait de l'employeur dans une situation d'inquiétude permanente face au risque de déclarer à tout moment une maladie liée à l'amiante et étaient amenés à subir des contrôles et examens réguliers propres à réactiver cette angoisse.

Ce n'est pas la première fois qu'un « *préjudice d'anxiété ou d'angoisse* » est consacré (sur la question, V. C. Bernard, *Le préjudice d'angoisse, quel avenir ?*, RCA 2010. Etude 4 ; M. Fabre-Magnan, *Le dommage existentiel*, D. 2010. 2376 ). Dans un domaine assez proche, la première chambre civile l'a ainsi admis à l'égard d'une personne contaminée par le virus de l'hépatite C à l'occasion d'une transfusion sanguine compte tenu de la surveillance stricte et continue à laquelle la victime était assujettie et en raison de l'évolution potentiellement sournoise de l'affection (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juill. 1996, n° 94-12.868, Bull. civ. I, n° 306). Mais les circonstances étaient différentes puisque la victime avait déjà contracté le virus. Dans notre affaire en revanche, les demandeurs en indemnisation avaient seulement été exposés aux risques de l'amiante. Cela suffit-il pour obtenir réparation ? N'y a-t-il pas pour le coup un risque de dérive du droit auquel on demanderait de « *panser tous les maux* » (en ce sens C. Bernard, note préc.)? Autrement dit, faut-il avoir peur du préjudice d'angoisse ? On l'aura compris, le spectre du préjudice hypothétique plane sur l'indemnisation de l'angoisse.



3

Il est vrai, on l'admettra, que le préjudice d'angoisse d'une maladie éventuelle est plus hypothétique que celui résultant des suites d'une maladie avérée mais moins hypothétique que celui découlant d'un risque qui n'est pas établi (on pense dans ce dernier cas par exemple au contentieux des antennes-relais). Il est donc objectivement possible de relever différents degrés d'angoisse, sauf que ceux-ci ne coïncident pas nécessairement avec l'ampleur des craintes subjectivement ressenties par les victimes. La souffrance des individus ne se mesure pas toujours à l'aune de la probabilité du risque de mort effectivement encouru. A vrai dire et, on l'admettra, en caricaturant quelque peu la situation, le préjudice d'angoisse ne fait que remettre sur le devant de la scène l'ensemble des difficultés inhérentes à l'admission du préjudice moral et à son évaluation.

Aux éternels inquiets de la tournure que prend le droit de la responsabilité civile, on fera observer que dans l'espèce qui nous retient, la Cour de cassation prend la précaution de baliser assez strictement le champ d'action de sa décision en qualifiant le préjudice retenu de « *préjudice spécifique* » (V. toutefois P. Jourdain, obs. préc., qui regrette cette qualification). Cette indemnisation ne joue en effet que pour les salariés pouvant bénéficier du dispositif préretraite amiante. Il s'agit ainsi de salariés exposés à un risque avéré et d'une réelle gravité pour la santé que l'on soumet à des contrôles et examens réguliers. On est donc encore loin de l'éventuelle indemnisation d'un risque potentiel tel celui des antennes-relais. Enfin, l'autre message que l'on peut retenir tient à ce que, si le législateur s'orientait vers l'adoption d'une nomenclature des différents types de préjudices, cette liste devrait être énonciative et non pas limitative pour ne pas compromettre l'émergence de nouveaux chefs de préjudice tel celui de notre espèce.

O. G.


L'indemnisation de la perte d'une chance de survie

La cohérence des solutions jurisprudentielles relatives à l'indemnisation de la perte de chance de survie à la suite d'une faute médicale a pu susciter la perplexité (sur la question V. F. Descorps Declère, La cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la perte de chance consécutive à une faute du médecin, D. 2005. 742 ). L'arrêt rendu le 14 octobre 2010, doté d'un attendu de principe clair et précis, viendra sans doute, à défaut de donner toute la lisibilité qui manque à la matière (V. par ex. sur les débats relatifs à la notion de perte de chance, P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2<sup>e</sup> éd., Litec, 2009, n° 181 s.), figer la position de la haute juridiction si l'on en croit la portée normative que lui confèrent les magistrats qui l'ont rendu, cet arrêt ayant vocation à figurer au *Rapport annuel de la Cour de cassation* (**Civ. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 2010, n° 09-69.195**, D. 2010. 2430, obs. I. Gallmeister, et 2682, note P. Sargos ).

Une femme décède des suites de complications d'une grippe maligne. Ses ayants droit réclament réparation au médecin l'ayant prise en charge. Leur demande est rejetée par les juges du fond. Ces derniers reconnaissent il est vrai que si le médecin avait délivré des soins consciencieux, attentifs et diligents l'hospitalisation de la patiente serait intervenue plus tôt et l'antibiothérapie aurait été avancée. Cependant ils relèvent dans le même temps qu'aucun élément médical ne permettait de dire que cela aurait évité la dégradation brutale de l'état de santé de la victime et son décès, dans la mesure où la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë dont elle était décédée n'avait pu être déterminée. Aussi bien n'était-il pas possible pour la cour d'appel d'établir que la faute du médecin avait fait perdre à sa patiente une chance de survie. Sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, du code de la santé publique la Cour de cassation censure les juges du fond. Elle affirme que « *...la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable, de sorte que ni l'incertitude relative à l'évolution de la pathologie, ni l'indétermination de la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë ayant entraîné le décès n'étaient de nature à faire écarter le lien de causalité entre la faute commise par... (le médecin) laquelle avait eu pour effet de retarder la prise en charge de... (la victime) et la perte d'une chance de survie pour cette dernière* ».

L'attendu de principe pourrait donner une impression de déjà vu. La première chambre civile n'a-t-elle pas déjà jugé récemment que « *seule constitue une perte de chance réparable, la*

4

*disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 21 nov. 2006, n° 05-15.674, Bull. civ. I, n° 498 ; D. 2006. 3013 ) ? Il ne faut pourtant pas s'y tromper. La modification de la place des mots implique selon toute vraisemblance un changement de raisonnement. Le mode d'emploi livré par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté pour retenir l'existence d'une situation de perte de chance paraît en effet bien différent. Dans l'arrêt de 2006 la victime devait prouver, si l'on a bien compris, la disparition actuelle (dans cette espèce la victime avait encore la possibilité de conjurer le sort, d'où l'affirmation de cette exigence) et certaine d'une éventualité favorable. Dans l'arrêt du 14 octobre 2010 il suffit de partir du résultat : la disparition d'une éventualité favorable. Cette disparition conférerait automatiquement un caractère direct et certain à la perte de chance et autoriserait de ce fait l'indemnisation de celui qui s'en prévaut. Il semble donc que la Cour de cassation ouvre plus grandes les portes de l'indemnisation sur ce terrain en facilitant le recours à ce préjudice qui est au demeurant, rappelons-le, un véritable chef de préjudice distinct des autres.

Encore faut-il qu'un fait générateur de responsabilité - en l'espèce la faute du médecin - ait possiblement causé le dommage, qui est avéré, sans que toutefois l'on ait de certitude sur ce point. Les juges du fond se sont en effet trompés parce qu'ils ont de fait exclu tout lien de causalité entre la mauvaise prise en charge du médecin et le décès, faute de pouvoir établir la cause exacte du décès, alors pourtant que ce lien de causalité existe peut-être. Et c'est parce que ce lien de causalité existe peut-être que la réparation sur le fondement de la perte de chance devient possible, pour ne pas dire obligatoire puisque la disparition d'une éventualité favorable est constatée, ce qui confère à la perte de chance un caractère direct et certain. Les victimes obtiendront donc, selon les préceptes qui guident la matière, une fraction de l'indemnisation des différents chefs de préjudice qu'elles subissent en leur qualité d'ayants droit et de victimes par ricochet.






Or, en cas de perte de chance de survie, c'est... la mort qu'on indemnise. Il s'agit de l'une des « bizarreries » émanant du préjudice de perte de chance d'éviter un dommage (contrairement à la perte de chance d'un événement favorable) qui en comporte de nombreuses au point que certains auteurs se montrent méfiants vis-à-vis de ce chef de préjudice (V. par ex. P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2010, n° 1425 s.). Mais, c'est sans doute aussi l'un des messages de l'arrêt commenté, la Cour de cassation n'entend pas, pour l'heure, se laisser influencer par ce discours doctrinal critique.



O. G.

Préjudice en cas de défaut d'information médicale : revirement de jurisprudence :  
présomption de préjudice

V. *infra* II - B Responsabilité médicale

## 2 - Lien de causalité

La prégnance déjà soulignée dans le cadre de cette chronique des questions de causalité dans l'actualité jurisprudentielle ne se dément pas (V. en dernier lieu, D. 2010. 49 ). On se souvient notamment des oscillations de la jurisprudence dans le contentieux concernant les effets dommageables soupçonnés du vaccin contre l'hépatite B, des hésitations de la Cour de cassation sur la possibilité pour le juge d'entrer en voie de condamnations sur la base d'indices circonstanciels et en l'absence d'une certitude scientifique de la propension générale du produit considéré à occasionner des pathologies telles que celles en cause (scléroses en plaques, syndromes de Guillain-Barré), puis de son ralliement à la position du Conseil d'Etat, en faveur d'une telle possibilité (V. en dernier lieu, Civ. 1<sup>re</sup>, 9 juill. 2009, n° 08-11.073, D. 2009. 1968, obs. I. Gallmeister , et 2010. 49, obs. P. Brun  ; RTD civ. 2009. 723 , et 735, obs. P. Jourdain  ; RDC 2010. 79, obs. J.-S. Borghetti).



On devrait pouvoir dire qu'en la matière, tout est rentré dans l'ordre, tant la position adoptée par la Cour de cassation, dont il faut rappeler qu'elle ne conduit nullement à retenir systématiquement la responsabilité des laboratoires (V. par ex., Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2009, n° 08-16.097, Bull. civ. I, n° 185 ; D. 2009. 2426, obs. I. Gallmeister  ; RTD com. 2010. 414, obs. B. Bouloc  ; RCA 2009. Comm. 328, obs. C. Radé) paraît tout à la fois équilibrée, et


5










conforme aux principes de solutions applicables tant en droit commun qu'en droit de la responsabilité du fait des produits.

Il faut signaler toutefois la résistance que semblent vouloir opposer certaines cours d'appel, et singulièrement la cour de Paris qui, par un arrêt du 8 janvier 2010 (**Paris, 8 janv. 2010, n° 07/03209** ; rapp. du même jour, l'arrêt n° 07/17039) prend ostensiblement le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation, en affirmant notamment, pour conclure que la démonstration n'était pas faite en l'espèce du lien entre l'affection dont souffrait la demanderesse et la vaccination, que « *il n'existe pas à ce jour de consensus scientifique national et international en faveur du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et les affections démyélinisantes ni d'association statistique significative permettant de déduire un tel lien* ».


On ne saurait plus clairement ignorer les principes adoptés par la première chambre civile de la Cour de cassation, dont il résulte notamment la prohibition faite aux juges de se fonder sur « *une approche probabiliste déduite exclusivement de l'absence de lien scientifique et statistique entre vaccination et développement de la maladie* » (Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2008, n° 05-20.317, RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 2009. 200, obs. B. Bouloc )

Plusieurs décisions de juridictions du fond clairement en porte-à-faux également par rapport à ces principes ayant été frappées de pourvois (V. not., Versailles, 28 mai 2009, n° 07/09059), la haute juridiction aura bientôt l'occasion de réaffirmer sa position, et souhaitons-le, de juguler cette fronde à notre sens bien peu justifiable (V. cep. peu conforme à ce souhait, rendu depuis la rédaction de ces lignes Civ. 1<sup>re</sup>, 25 nov. 2010, n° 09-16.556, D. 2010. 2909, obs. I. Gallmeister , et nos obs. à paraître dans ces colonnes).



Quoi qu'il en soit, d'autres perspectives se font jour désormais sur le terrain de la causalité, et de sa preuve, avec la présomption que la Cour de cassation a posée au bénéfice de victimes de dommages occasionnés par des produits de santé, qui se heurtaient au doute lié à la pluralité de responsables potentiels.

C'est dans cet autre contentieux très en vue concernant les effets du Distilbène que la haute juridiction a résolu de manière originale cette question dite de causalité alternative (V. à cet égard, et plus généralement pour une étude critique approfondie de cette jurisprudence, C. Quézel-Ambrunaz, La fiction de la causalité alternative, Fondement et perspective de la jurisprudence « Distilbène », D. 2010. 1162 ) , en admettant que s'il appartient à une femme qui soutient que son préjudice est lié à la prise d'un médicament par sa mère en cours de grossesse de prouver qu'elle a été exposée au médicament litigieux, c'est, une fois cette preuve rapportée, à chacun des laboratoires distributeurs du produit de prouver que son produit n'était pas à l'origine du dommage (Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2009, n° 08-16.305, Bull. civ. I, n° 187 ; D. 2009. 2342, obs. I. Gallmeister , 2010. 49, obs. P. Brun , 1162, chron. C. Quézel-Ambrunaz, préc. , et 2671, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin  ; RDSS 2009. 1161, obs. J. Peigné  ; RTD civ. 2010. 111, obs. P. Jourdain  ; sur l'exigence de la preuve préalable par la victime de son exposition au produit, V. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 sept. 2009, n° 08-10.081, Bull. civ. I, n° 186).

Or cette solution jurisprudentielle a connu une fortune assez considérable en 2010 puisqu'elle a été tour à tour confirmée et amplifiée.

Confirmée d'abord, par un arrêt de la première chambre civile du 28 janvier 2010 (**Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2010, n° 08-18.837**, Bull. civ. I, n° 22 ; D. 2010. 440, et 2671, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et I. Gelbard-Le Dauphin  ; RCA 2010. Comm. 86, obs. C. Radé ; V. aussi sur cet arrêt, C. Quézel-Ambrunaz, art. préc.), rendu dans le même contentieux du Distilbène, et dans des circonstances tout à fait semblables à celles des arrêts précités de 2009.


Amplifiée ensuite, avec l'arrêt rendu par la même première chambre civile le 17 juin 2010

(Civ. 1<sup>re</sup>, 17 juin 2010, n° 09-67.011, D. 2010. 1625, obs. I. Gallmeister, et 2092, chron. N. Auroy et C. Creton  ; RTD civ. 2010. 567, obs. P. Jourdain  ; JCP 2010, n° 36, 870, note O. Gout), appliquant le même raisonnement au bénéfice de la victime d'une infection nosocomiale susceptible d'avoir été contractée dans plusieurs établissements de santé qu'elle avait fréquentés successivement.

Si l'on est tenté d'approuver sans réserve la Cour régulatrice d'avoir ainsi conforté une solution qui peut se recommander de solides justifications (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2010, préc.), on est plus circonspect sur l'opportunité de l'extension d'une telle solution à des hypothèses qui, pour se rapprocher en apparence des circonstances des affaires « *Distilbène* », s'en démarquent néanmoins sur un aspect à nos yeux fondamental.

En effet, que l'on voie dans ce mécanisme probatoire institué par la Cour de cassation le jeu d'une présomption ou que, non sans quelque argument en ce sens, on considère que cette règle confine à la fiction (V. en ce sens C. Quézel-Ambrunaz, art. préc. ; comp., O. Gout, note préc.), on doit pouvoir s'accorder du moins sur le fait que la justification d'une telle dérogation au droit commun de la preuve tient avant tout dans la confrontation de la situation de la victime, dont le comportement n'est par hypothèse en rien répréhensible et celle des différents laboratoires, qui ont en commun, certes pas le rôle causal de leur produit dans la réalisation du dommage, mais assurément l'illicéité ou la défectuosité du fait consistant à avoir délivré un produit dont la défectuosité est avérée.

Or, comme on l'a justement relevé (P. Jourdain, obs. préc.), cette caractéristique commune ne se retrouve pas dans le cas de l'infection nosocomiale, où la condamnation des différents établissements fréquentés par la victime implique celle de défendeurs dont non seulement le rôle causal, mais également l'illicéité d'un fait « générateur » du dommage sont nuls...

Aussi bien, pour trouver un début de justification à une telle solution extensive, faut-il se tourner vers des considérations, notamment l'idée que chacun des établissements participe par son activité à la création d'un risque dommageable (P. Jourdain, obs. préc., spéc. p. 569 ). On nous concèdera cependant que ce genre d'explications, pour n'être pas dénué de pertinence, apparaît cependant beaucoup plus fragile en termes de justifications juridiques, et illustre bien en tout cas le glissement important qui s'opère avec cette nouvelle jurisprudence.












La Cour de cassation sera sans doute amenée, dans un plus ou moins proche avenir, à dessiner des contours plus précis à cette audacieuse construction dont le bien-fondé sera d'autant plus reconnu que les limites en auront été tracées.

Des limites, la causalité en requiert aussi et avant tout sur le plan du droit substantiel. La tâche est bien délicate cependant de dessiner en la matière les frontières du raisonnable, et si la jurisprudence s'y efforce en général, c'est bien malgré tout une impression de casuistique qui domine encore, doublée ces dernières années d'une tendance à retenir une conception plutôt extensive de la causalité.








Les deux arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 23 septembre 2010 (**Crim. 23 sept. 2010, n° 09-84.108 et n° 09-82.438**, à paraître au *Bulletin* ; D. 2010. 2365, obs. M. Léna) semblent *a priori* devoir s'inscrire dans ce courant extensif. Du moins sont-ils de ces arrêts qui suscitent l'interrogation. Dans les deux affaires, était sollicitée la réparation du préjudice moral subi par l'enfant né d'une infraction sexuelle aggravée (agression sexuelle dans le premier cas et viol dans le second).




La chambre criminelle rejette le pourvoi formé contre l'arrêt qui avait fait droit à la demande d'indemnisation formée au nom d'un mineur né des suites d'une relation sexuelle imposée et incestueuse, et écarte tant l'argument tiré de ce que le préjudice allégué ne découlerait pas directement de l'infraction au sens de l'article 2 du code de procédure pénale, que celui selon lequel ce préjudice tiendrait dans le seul fait de la naissance, en contravention avec la restriction issue du fameux amendement dit « *anti-Perruche* », aujourd'hui inséré à l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles.

Dans l'autre arrêt (n° 09-82.438), les hauts magistrats censurent la décision qui avait débouté la victime au motif que l'enfant ne pourrait se prévaloir d'un préjudice du seul fait des circonstances dans lesquelles il a été conçu, et énonce au contraire que « *le préjudice invoqué par la partie civile résultait directement des faits criminels poursuivis* ».

Autant dire que la discussion roulait dans les deux cas et de manière indissociable autour du préjudice et de la causalité, tout comme dans cette fameuse affaire que jugea voilà dix ans déjà l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass., ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13.701, Bull. civ. n° 9 ; D. 2001. 332 , note P. Jourdain , 316, concl. J. Sainte-Rose  et note D. Mazeaud , 489, chron. J.-L. Aubert , 492, chron. L. Aynès , 1263, chron. Y. Saint-Jours , 1889, chron. P. Kayser , 2796, obs. F. Vasseur-Lambry , 2002. 1996, chron. A. Sériaux , et 2349, chron. B. Edelman  ; *GAJC*, 12<sup>e</sup> éd. 2008, n° 187) : l'enfant né d'un viol peut-il se plaindre d'un préjudice moral (dont évidemment personne ne niera la réalité, non seulement lorsque le caractère incestueux du viol prive l'enfant de la possibilité de faire établir sa filiation, mais plus généralement du fait des circonstances de sa conception) qu'il impute à un « fait générateur » antérieur à sa naissance, fait générateur qui est aussi le fait générateur de sa naissance...

La question mérite incontestablement d'être posée ; d'autant d'ailleurs que si c'est bien la jurisprudence « *Perruche* » qui était la cible de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002, la situation de l'enfant victime d'un viol a été également de celles envisagées lors des travaux préparatoires, et qu'il n'est pas déraisonnable d'avancer qu'elle est incluse dans la formule de l'actuel article 114-5 du code de l'action sociale et des familles.

Cette dernière considération est il est vrai de peu de poids quand on se souvient de l'énergie déployée en jurisprudence pour réduire la portée de ce texte (V. not., s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 2006, n° 02-13.775, Bull. civ. I, n° 31 ; D. 2006. 325, obs. I. Gallmeister , et 2007. 1102, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; RTD civ. 2006. 263, obs. J.-P. Marguénaud  ; 8 juill. 2008, Bull. civ. I, n° 190, 07-12.159, D. 2008. 2765, obs. I. Gallmeister , note S. Porchy-Simon  ; *ibid.* 2010. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; RDSS 2008. 975, obs. P. Hennion-Jacquet ).

Reste que du strict point de vue du lien de causalité, la solution retenue ici ne s'impose pas d'évidence. On avait cru comprendre notamment que l'antériorité du fait générateur par rapport à la naissance (et même ici par rapport à l'accession au statut d'embryon) pouvait être un obstacle à l'admission d'un rapport de causalité (V. Civ. 2<sup>e</sup>, 24 févr. 2005, n° 02-11.999, Bull. civ. II, n° 53 ; D. 2005. 671, obs. F. Chénéde , et 2006. 1929, obs. P. Jourdain  ; RTD civ. 2005. 404, obs. P. Jourdain  ; 5 oct. 2006, n° 05-18.494, Bull. civ. II, n° 257 ; V. cependant pour une autre explication de ces solutions, P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n° 242, p. 156).

Mais peut-être est-ce une fois encore vers les ressources inépuisables de la théorie dite de l'empreinte continue du mal de Noël Dejean de la Bâtie (Aubry et Rau, *Droit civil français*, 8<sup>e</sup> éd., T. VI-2, Litec, 1989, par N. Dejean de la Batie, n° 74) qu'il faut se tourner pour trouver un peu d'ordre là où l'on soupçonne de la déraison.





Le raisonnement « contrefactuel » caractéristique des théories classiques de la causalité adéquate ou de l'équivalence des conditions se trouve considérablement infléchi avec cette théorie puisque l'on se demande non pas si le dommage se serait néanmoins produit en l'absence du fait considéré (ici la conception de l'enfant) mais si le fait aurait également conduit au dommage dont il est demandé réparation s'il n'avait présenté aucun caractère fautif ou - plus largement - aucun caractère défectueux (V. sur l'intérêt et la pertinence d'une telle analyse du lien causal incluant cet élément, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2010, préf. P. Brun, n° 240 s.).

Or en l'occurrence on peut avancer que si l'enfant était né d'un rapport sexuel non délictueux,



le préjudice invoqué ici ne se serait pas produit, ce qui rend quelque légitimité à la condamnation prononcée...

Reste il est vrai qu'à ces difficultés de fond, pourraient en être ajoutées d'autres, tenant à la procédure pénale. Qu'on le veuille ou non, l'enfant qui, par l'intermédiaire de ses représentants légaux, se constitue partie civile, ne peut pourtant endosser de manière indiscutable le statut de victime invoquant un préjudice résultant directement des faits objets de la poursuite.

Il est vrai que cette objection, à laquelle avait déjà été sensible une cour d'appel il y a quelques années, avait tout comme aujourd'hui été balayée par la chambre criminelle, sans d'ailleurs, là non plus, trop s'en expliquer (Crim. 4 févr. 1998, n° 97-80.305, Bull. crim. n° 43 ; Mélanges Alfandari 1999. 75, étude F. Dekeuwer-Défossez ; D. 1999. 445 , note D. Bourgault-Coudeville  ; RSC 1998. 579, obs. J.-P. Dintilhac  ; RTD civ. 1999. 64, obs. J. Hauser  ; JCP 1998. I. 185, n° 15, obs. G. Viney, et 1999. II. 10178, note I. Moine-Dupuis).

C'est manifestement le maître mot qui prévaut tant sur la question de la recevabilité de l'action civile au pénal que sur celle de la conception du rapport de causalité : si, selon le célèbre mot de Carbonnier, le droit ne peut prétendre à l'absolu de la ligne droite, un peu de flexibilité ne nuit pas...













P. B.






### 3 - Fait générateur

#### Fait d'autrui

Après avoir occupé le devant de la scène jurisprudentielle ces dernières années, la responsabilité du fait d'autrui ne suscite plus guère semble-t-il de contentieux, et donne lieu en tout cas à bien peu de pourvois, qu'il s'agisse tant des cas prévus aux alinéas 4 et suivants de l'article 1384 du code civil que du principe prétorien consacré au visa de l'alinéa premier du même texte.

S'agissant de ce dernier, deux arrêts de la deuxième chambre civile du 8 juillet et du 16 septembre 2010 (**Civ. 2<sup>e</sup>, 8 juill. 2010, n° 09-68.212 ; 16 sept. 2010, n° 09-16.843** ; RCA 2010. Comm. 277, obs. H. Groutel) méritent d'être signalés, qui concernent la responsabilité des clubs sportifs du fait de leurs membres, et plus spécialement les caractères requis du fait à l'origine du dommage.

L'occasion a été donnée à la haute juridiction de préciser la portée de l'exigence d'une faute caractérisée de l'un des membres même non identifié de l'association à l'origine du dommage, exigence posée par la deuxième chambre civile (V. not. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 nov. 2003, n° 02-13.653, Bull. civ. II, n° 356 ; D. 2004. 300 , note G. Bouché , et 2005. 185, obs. D. Mazeaud  ; RTD civ. 2004. 106, obs. P. Jourdain  ; 13 mai 2004, n° 03-10.222, Bull. civ. II, n° 232 ; D. 2004. 1711 , et 2005. 185, obs. P. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud ) en réaction à des tentatives de transposition en la matière des principes de la très controversée jurisprudence *Levert* (Civ. 2<sup>e</sup>, 10 mai 2001, n° 99-11.287, Bull. civ. II, n° 96 ; D. 2001. 2851 , rapp. P. Guerder , note O. Tournafond , et 2002. 1315, obs. D. Mazeaud  ; RDSS 2002. 118, obs. F. Monéger  ; RTD civ. 2001. 601, obs. P. Jourdain ).

Désormais consacrée par l'assemblée plénière (Cass., ass. plén., 29 juin 2007, n° 06-18.141, Bull. ass. plén. n° 7 ; D. 2007. 2455, obs. I. Gallmeister , 2346, obs. F. Lagarde , 2408, chron. J. François , et 2897, obs. P. Brun  ; GAJC, 12<sup>e</sup> éd., 2008, n° 227-229 ; RTD civ. 2007. 782, obs. P. Jourdain  ; RCA 2007. Etude 17, par S. Hocquet-Berg), la règle n'en recèle pas moins encore quelques incertitudes.

Pour résumer l'apport des deux arrêts évoqués ici, on pourrait y voir l'affirmation de ce que l'exigence d'une faute caractérisée est une condition nécessaire mais suffisante de la responsabilité des clubs fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>.

Une exigence nécessaire, c'est ce que rappelle la Cour régulatrice dans une espèce où le spectateur d'un match de hockey sur glace avait été blessé par la projection du palet depuis la zone de jeu. La haute juridiction censure l'arrêt qui avait retenu la responsabilité de l'un des clubs participant à la rencontre sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil « *sans relever l'existence d'une faute caractérisée par une violation des règles du jeu de hockey sur glace commise par un ou plusieurs joueurs, même non identifiés, membres de cette association* ».

La censure est logique au regard de la jurisprudence désormais bien assise de la Cour de cassation sur les conditions de mise en oeuvre de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, à l'égard des clubs sportifs. L'originalité de l'espèce tient plutôt ici dans ce que la victime n'était pas pour une fois un des participants au jeu mais un spectateur.

Si l'exigence de violation caractérisée des règles du jeu est une condition nécessaire, elle est aussi une condition suffisante, comme le suggère peu ou prou l'arrêt du 8 juillet 2010, rendu dans cette espèce tragi-comique qui avait vu un joueur de football en blesser un autre au cours d'une altercation générale en frappant son adversaire à l'aide de sa chaussure qu'il avait préalablement retirée (!), et pour ces faits, être condamné pénalement du chef de blessures volontaires avec armes (!).

Le fonds de garantie des victimes d'infractions qui avait indemnisé la victime s'était vu débouter de son action contre la ligue régionale de football dont l'auteur des faits était adhérent (que cet organisme et non le seul club ait pu être condamné sur ce fondement avec l'assentiment muet de la Cour de cassation n'est sans doute pas la moindre des curiosités : V. là-dessus les perspicaces obs. de H. Groutel, préc.), motif pris en substance de ce que ce geste « *Krouchtchevien* » - qui on le sait a depuis fait école comme geste emblématique de résistance et de protestation en tous genres, avait placé l'auteur du dommage en dehors des circonstances de jeu, et qu'il ne pouvait être question dès lors de violation des règles du jeu.

Non dénuée de toute logique en apparence, cette motivation n'en est pas moins sanctionnée par la haute juridiction, qui censure la décision, lui reprochant d'avoir ainsi statué tout en relevant que l'agression s'était produite « *sur le terrain* », « *à l'occasion d'une altercation générale survenue au cours de la rencontre* », et que « *l'adhérent s'était servi de sa chaussure comme d'une arme* ».

On se gardera de finasser sur chacun des éléments soulignés par la deuxième chambre civile, propres selon elle à justifier la condamnation au titre de la responsabilité du fait d'autrui de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, lesquels pourraient être discutés (la chaussure de football rattache l'acte au jeu, mais qu'aurait-on décidé si le dommage avait été occasionné à l'aide de quelque autre objet moins évidemment corrélé à la pratique du ballon rond ?), pour retenir le parti, manifestement pris ici par la Cour de cassation, de se contenter d'un lien assez lâche entre l'acte dommageable et le jeu.

Autrement dit, et toujours pour résumer, on peut être tenté de déduire de cette décision que la violation caractérisée des règles du jeu doit s'entendre largement, et que pour être nécessaire cette condition est néanmoins suffisante, en tant du moins qu'elle ne se double pas d'une exigence de connexité étroite avec le jeu.

Reste comme tend d'ailleurs à le montrer aussi la motivation de cette censure, qu'une exigence minimale de corrélation avec le jeu existe, qui se manifeste notamment sur le plan temporel et spatial. Toute difficulté de délimitation n'est donc pas à exclure...




P. B.





B - Effets




1 - Clause limitative de responsabilité et faute lourde

Au titre des arrêts qui marquent l'année 2010 il faut évoquer celui rendu le 29 juin relatif à la responsabilité contractuelle et qui vient mettre un terme à l'affaire « *Faurecia* » (**Com. 29**)

10

**juin 2010, n° 09-11.841**, D. 2010. 1707, obs. X. Delpech, 1832, note D. Mazeaud , et 1697, édito. F. Rome  ; RTD civ. 2010. 555, obs. B. Fages  ; JCP 2010. 787, note D. Houtcieff, et P. Stoffel-Munck, Chron. resp. civ., 1015, spec. n° 11, p. 1917 ; JCP E 2010. 1790, note P. Stoffel-Munck ; LPA 16 août 2010, note N. Dupont-Le Bail) et peut-être « à la saga » des clauses limitatives de réparation, pour reprendre l'expression d'un auteur (D. Mazeaud, préc.). Les nombreux commentaires de qualité déjà écrits nous autorisent à passer vite sur cette décision. Mais il importe néanmoins d'exposer ses principaux apports car, comme en atteste sa publication au *rapport annuel de la Cour de cassation*, elle est destinée à figer la jurisprudence de la haute juridiction judiciaire. Un différend est né entre un équipementier automobile et une société informatique à l'occasion d'un contrat de licence. La mauvaise exécution de ce contrat a conduit l'équipementier à solliciter une indemnisation mais il s'est vu opposer une clause limitative de réparation. La résolution de ce litige passait ainsi par la réponse à deux questions posées à la chambre commerciale.

*Dans quelle mesure une clause limitative de réparation portant sur une obligation essentielle du contrat peut-elle prospérer ?* La réponse était incertaine, notamment parce qu'aux lendemains de la célèbre jurisprudence *Chronopost* (Com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632, Bull. civ. IV, n° 261 ; D. 1997. 121 , note A. Sériaux , 145, chron. C. Larroumet , et 175, obs. P. Delebecque ) certains arrêts avaient pu laisser penser que ce type de clause devait purement et simplement être éradiqué du contrat (V. sur la question les commentaires préc.). Au visa des articles 1131, 1134 et 1147 du code civil la Cour de cassation affirme que « ... seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur ». Il résulte de cet attendu qu'une clause ne doit pas être réputée non écrite au seul motif qu'elle aménage les conséquences d'une obligation essentielle mais par le fait qu'elle vide de sa substance une telle obligation. Pour être concret, autant il est possible de limiter la charge pécuniaire de l'inexécution d'une obligation essentielle, autant il serait vain de fixer une indemnisation dérisoire ou inexistante ou pire d'éluder purement et simplement le jeu de sa responsabilité en cas d'inexécution de ce type d'obligation. L'arrêt annoté apprend par ailleurs que pour jauger de la licéité de la situation, l'étude objective de la seule clause litigieuse ne suffit pas toujours. En effet, ce travail préalable doit être complété par une analyse plus subjective de l'économie du contrat discuté pour rechercher si, par extraordinaire, ladite clause n'est pas dotée d'une contrepartie négociée par les parties, ce qui était le cas dans l'arrêt du 29 juin puisque le créancier de l'obligation inexécutée avait bénéficié de conditions contractuelles particulièrement avantageuses.


*La faute lourde peut-elle résulter du simple manquement à une obligation essentielle ?* Telle était la deuxième question que devait trancher la chambre commerciale pour répondre aux moyens du pourvoi. On sait que l'article 1150 du code civil neutralise les clauses relatives à la réparation lorsque l'inexécution du contrat tient à une faute dolosive ou une faute lourde du débiteur de l'exécution. La faute dolosive est celle qui est faite avec l'intention de nuire. Quant à la faute lourde, il est de jurisprudence constante qu'elle est caractérisée par un comportement d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il avait acceptée (V. par ex. Com. 3 avril 1990, n° 88-14.871, Bull. civ. IV, n° 108). Il avait été admis par le passé que la faute lourde pouvait tout simplement résider dans l'inexécution d'une obligation contractuelle essentielle ou substantielle (V. par ex., Civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1997, n° 95-21.907, D. 1998. 200 , obs. D. Mazeaud  ; RTD civ. 1998. 673, obs. J. Mestre  ; JCP 1998. I. 144, obs. G. Viney). Cette analyse avait été critiquée par une partie de la doctrine relevant que le critère de la faute lourde ne se trouvait pas dans l'importance de l'obligation inexécutée, mais dans le comportement du débiteur. Après une période de doute, la Cour de cassation lève finalement toutes les incertitudes en affirmant que « ... la faute lourde ne peut résulter du seul manquement à une obligation contractuelle, fût-elle essentielle, mais doit se déduire de la gravité du comportement du débiteur ». Ainsi en va-t-il désormais du régime des clauses de responsabilité.

O. G.

2 - Complémentarité de la responsabilité civile et de la solidarité nationale en matière

11

d'accident médical

La victime ayant obtenu une réparation partielle de ses préjudices au titre de la responsabilité médicale pour manquement à l'obligation d'information peut-elle prétendre à un complément d'indemnisation de la part de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) au titre des accidents non fautifs ? Telle était en substance la belle question juridique posée à la Cour de cassation dont la réponse n'allait pas de soi et qui fait l'objet d'un arrêt ayant les honneurs du rapport annuel de la haute juridiction civile (**Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2010, n° 09-11.270**, D. 2010. 1119, note M. Bacache  ; JCP 2010. 379, note P. Jourdain, et Chron. resp. civ. 1015, obs. C. Bloch, spéc. n° 13 ; RCA 2010. Etude 5, obs. S. Hocquet-Berg ; RLDC sept. 2010, p. 74, note P. Pierre et C. Corgas-Bernard ; C. Quezel-Ambrunaz, Gaz. Pal., 25 mars 2010, p. 10).

Un patient est atteint de paraplégie à la suite de l'opération d'une hernie discale. Il agit en réparation à l'encontre du médecin ainsi que de l'ONIAM. Le médecin est condamné pour violation de son obligation d'information sur les risques de l'opération. Mais conformément à la jurisprudence de l'époque (V. *infra* arrêt du 3 juin 2010 opérant un revirement en ce domaine), les juges du fond limitent la réparation à la seule perte de chance pour le patient d'éviter le dommage, évaluant celle-ci à 80 % du dommage corporel. Cependant, la cour d'appel succombe à l'argumentation de l'ONIAM qui se prévalait du caractère subsidiaire du droit à indemnisation fondé sur la solidarité nationale. En effet, ainsi que le précise l'article L. 1142-1, II, du code de la santé publique, la solidarité nationale ne doit jouer que lorsque la responsabilité d'un acteur de santé n'est pas engagée, ce qui, pour la cour d'appel, n'était pas le cas en l'espèce puisque le chirurgien avait engagé la sienne. Responsabilité civile et solidarité nationale sont-elles alors condamnées à n'intervenir que de « *façon alternative* » (selon l'expression de M. Bacache, *op. cit.*) ?

Non, répond la Cour de cassation qui censure les juges du fond au motif qu'« *il résulte du rapprochement des articles L. 1142-1 et L. 1142-18 du code de la santé publique... que ne peuvent être exclus du bénéfice de la solidarité nationale les préjudices, non indemnisés, ayant pour seule origine un accident non fautif* ». Or, puisqu'en l'espèce l'indemnisation obtenue par la victime n'était pas imputable à une faute technique du chirurgien, à l'encontre duquel avait été exclusivement retenu un manquement à son devoir d'information, l'ONIAM devait compléter pour le surplus l'indemnisation de la victime. Il est donc possible de reconnaître un partage entre responsabilité au titre d'un défaut d'information et accident médical non fautif. Par ailleurs, exclure la solidarité nationale dans une hypothèse où le dommage résulte d'un accident médical au seul motif qu'une obligation d'information du médecin n'a pas été respectée heurterait le bon sens.

L'arrêt du 3 juin 2010, qui a précisé que le préjudice résultant du défaut d'information ne transitait plus par la technique de la perte de chance (V. *infra*), impactera la charge de réparation qui pèsera respectivement sur l'ONIAM et le médecin. Si l'on avait appliqué la nouvelle solution (le préjudice d'impréparation est un chef de préjudice moral) à l'espèce qui nous retient, l'assureur du médecin aurait pris en charge le seul préjudice d'impréparation et l'ONIAM tout le reste, c'est-à-dire l'ensemble des préjudices patrimoniaux et moraux qui figure dans la nomenclature *Dintilhac*. Il n'en résultera pas toutefois inéluctablement un surcoût pour l'ONIAM, le fondement de la perte de chance ayant souvent conduit les tribunaux à exclure dans les faits toute indemnisation à la victime en cas de défaut d'information (V. *infra* nos obs. sur ce point).

Il reste une question à résoudre. Peut-on considérer que la jurisprudence dégagée par l'arrêt du 11 mars 2010 peut jouer en cas de faute technique du médecin consécutive à un acte de prévention, de diagnostic ou de soin ? La situation peut se présenter si le défaut de prise en charge fautif n'est susceptible de réparer le dommage qu'au titre d'une perte de chance. Il suffit de penser à l'hypothèse où un médecin commettrait une erreur de diagnostic conduisant à une infirmité du patient voire à son décès. La réponse, qu'on voudrait positive, pourrait cependant s'avérer négative au motif que le principe de subsidiarité devrait logiquement ici reprendre son office. Mais le fait que la Cour de cassation ait mobilisé dans l'arrêt commenté l'article L. 1142-18 du code de la santé publique (qui permet à la commission régionale de conciliation et d'indemnisation de procéder à un partage de responsabilité entre l'ONIAM et un

acteur de santé en cas de faute technique), mobilisation qui ne manque pas d'interroger quant à sa pertinence (V. not. sur ce point, C. Corgas-Bernard et P. Pierre, note préc.), autorise une interprétation différente (en ce sens, P. Jourdain, préc.).





O. G.

## II - Régimes spéciaux

### A - Indemnisation des victimes d'accidents de la circulation

L'actualité se fait de moins en moins riche sur l'application de la loi du 5 juillet 1985, ce qui est sans doute le signe encourageant que la plupart des incertitudes et difficultés sont désormais réglées. On s'étonne d'ailleurs que certaines questions pourtant clairement résolues par la Cour de cassation viennent encore en discussion. Ainsi notamment de la notion d'accident complexe.

Deux décisions peuvent être signalées qui se rapportent à cette question. La première, rendue par la deuxième chambre civile le 17 juin 2010 (**Civ. 2<sup>e</sup>, 17 juin 2010, n° 09-67.338**, RLDC oct. 2010, p. 27, obs. A. Paulin ; RCA 2010. Comm. 283, obs. H. Groutel), se borne à rappeler que des collisions successives intervenues « *dans un même laps de temps et dans un enchaînement continu* » constituent un seul et même accident au sens de la loi.

L'affirmation est aujourd'hui classique (V. parmi d'autres, sur la définition de « *l'accident complexe unique* », Civ. 2<sup>e</sup>, 13 mai 2004, n° 02-17.545, Bull. civ. II, n° 224 ; D. 2005. 194 , et 185, obs. P. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud  ; RTD civ. 2004. 744, obs. P. Jourdain  ; V. aussi sur l'exigence du caractère « continu » de l'enchaînement des collisions, Civ. 2<sup>e</sup>, 2 oct. 2008, n° 07-15.902, RTD civ. 2009. 335, obs. P. Jourdain  ; RCA 2008. Comm. 323). Quant à sa signification exacte, la notion renvoie à une délimitation strictement temporelle de l'accident complexe unique.

En l'espèce, les juges du fond avaient tiré parti d'une considération causale - l'observation que la deuxième collision aurait pu tout aussi bien intervenir en l'absence de la première - pour conclure à une dualité d'accidents. Mais leur décision est sèchement censurée, la haute juridiction étant manifestement réticente à réintroduire un tant soit peu de causalité en la matière.

La notion d'accident complexe est également en cause dans un autre arrêt rendu par la même formation de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> juillet 2010 (**Civ. 2<sup>e</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 2010, n° 09-67.627**, D. 2010. 1786 ; RLDC oct. 2010, p. 27, obs. A. Paulin), mais la question résolue est différente. En l'espèce, un conducteur victime d'une première collision était sorti de son véhicule et avait été mortellement blessé alors qu'il se trouvait debout contre la portière ouverte. Les juges du fond avaient refusé de faire application de l'article 4 de la loi (fixant le régime de la réparation applicable au conducteur victime) dans les rapports entre cet automobiliste et celui qui l'avait percuté dans un deuxième temps, au motif qu'au moment de la seconde collision, il n'avait plus la qualité de conducteur.

La deuxième chambre civile censure cette décision en reprochant aux juges du fond de n'avoir pas tiré les conséquences légales de leurs constatations. Elle énonce en effet que la qualité de conducteur ou de piéton de la victime ne pouvait changer au cours de l'accident reconnu comme un accident unique et indivisible.

On ne peut qu'approuver, ne serait-ce qu'au nom du bon sens, la logique d'une telle solution : il ne saurait y avoir application de différents statuts à un même protagoniste de l'accident au gré des « postures » successives qu'il a eues dans un carambolage, aussi longtemps en tout cas que l'on est en présence d'un accident complexe que l'on peut tenir pour unique.

Voilà qui est bien jugé sans doute, à l'aune de la notion ici examinée, mais quitte à partir en guerre contre les qualifications aléatoires en la matière, on pourrait avantageusement, nous semble-t-il, bannir également, au-delà du seul cas des collisions en chaînes, ces variations aléatoires et intempestives autour du conducteur éjecté, qui donnent lieu à des distinctions et sous-distinctions byzantines et malsaines (V. not., P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et*

13



*des contrats*, Dalloz Action, 2010-2011, n° 8134).

C'est au fond, avec ces solutions, le principe même de la distinction entre conducteur et non conducteur qui est en cause. La disparition de cette ligne de frontière arbitraire et injuste est appelée de ses vœux par une large partie de la doctrine, et envisagée par certains projets de réforme.

Elle se trouve aussi attaquée désormais par le biais des fameuses questions prioritaires de constitutionnalité, même si le succès d'une telle entreprise paraît pour le moins incertain si l'on en juge par la décision rendue par la deuxième chambre civile le 9 septembre 2010 (**Civ. 2<sup>e</sup>, 9 sept. 2010, n° 10-12.732**). Le droit à réparation d'une victime conductrice avait été réduit par une cour d'appel en application de l'article 4, motif pris de la faute commise par cette dernière. Celle-ci forma un pourvoi et souleva incidemment l'inconstitutionnalité de cette disposition, soutenant qu'en différenciant les régimes de réparation applicables aux victimes conductrices et à celles n'ayant pas cette qualité, le législateur avait enfreint le principe d'égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques proclamé par l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Cette argumentation est sèchement repoussée par la haute juridiction judiciaire qui, pour conclure au non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel, la question posée ne présentant pas à ses yeux un caractère sérieux, énonce que l'article 4 de la loi Badinter « *répond à une situation objective particulière dans laquelle se trouvent toutes les victimes conductrices fautives d'accidents de la circulation, et ne permet, en rapport avec l'objet de la loi qui poursuit notamment un but d'intérêt général, de limiter ou d'exclure leur indemnisation que lorsque le juge constate l'existence d'une faute de leur part* ».

Autrement dit, pour la Cour régulatrice, la différenciation opérée par le législateur est justifiée, en quelque sorte, au nom de l'égalité Aristotélicienne (*Ne traiter également que toutes choses elles-mêmes égales*) et une telle différenciation n'est pas illégitime dès lors que l'exclusion ou la réduction de l'indemnisation des victimes conductrices ne peut avoir lieu que si est constatée une faute de leur part.

Certes. Admettons que l'on puisse trouver dans de telles considérations assez pour dénier l'inconstitutionnalité de l'article 4. Encore que l'impression de « loterie » que ne manque pas de susciter chez les victimes conductrices l'appréciation souveraine laissée aux juges du fond est assez prégnante pour que l'on puisse discuter l'absence de caractère sérieux de la question posée ici. Et force est bien de rappeler que, lorsqu'il s'agit de justifier véritablement cette dualité de régimes, ce sont surtout les objections qui viennent à l'esprit (V. not., G. Viney, Conclusion prospective, *in Loi Badinter : le bilan de 20 ans d'application*, sous la dir. de P. Brun et P. Jourdain, LGDJ, 2006, p. 136 et 137), à commencer par cette constatation élémentaire selon laquelle il est usuel pour tout un chacun de passer, plusieurs fois par jour, du statut de piéton ou passager à celui de conducteur...

Ce non-lieu à renvoi, un peu expéditif à notre sens, ne permettra cependant pas de faire l'économie d'une réflexion sur la manière la plus pertinente de rétablir le conducteur dans ses droits...

P. B.

B - Indemnisation des victimes d'accidents du travail

Bien qu'extérieur à proprement parler au droit de la responsabilité civile, le droit de l'indemnisation des accidents du travail mérite d'être ici envisagé à l'occasion de la décision très remarquée qu'à rendue le Conseil constitutionnel à son propos le 18 juin 2010 (**Cons. const, 18 juin 2010, n° 2010-8-QPC**, D. 2010. 1634), décision qui n'est sans doute pas exempte de retombées ou à tout le moins de résonances en droit de la responsabilité.

Sans pouvoir entrer ici dans le détail de l'analyse (V. sur la constitutionnalisation du droit de la responsabilité, P. Deumier et O. Gout, article à paraître *in Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2011), on rappellera que le Conseil a, d'un côté validé le dispositif tel

que prévu au code de la sécurité sociale, en énonçant que ce régime ne porte pas une atteinte disproportionnée au « *principe de responsabilité* » en prévoyant une indemnisation forfaitaire de la victime, même en cas de faute inexcusable de l'employeur (art. L. 451-1 et L. 452-1 à L. 452-5), mais a d'un autre côté formulé des réserves sur l'article L. 452-3, en tant que ce texte prévoit une énumération limitative des chefs de préjudices dont la réparation peut être demandée à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale, également en cas de faute inexcusable, en plus de la majoration de la rente.






Il faut préciser en effet que l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, s'il prévoit la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales, le préjudice esthétique ou le préjudice d'agrément, celui résultant de la perte ou de la diminution des possibilités de promotion professionnelle, passe en revanche sous silence des chefs de préjudices aussi importants que la perte de chance ou le préjudice sexuel, alors même, s'agissant de ce dernier, que la Cour de cassation a tenu récemment à le dissocier du préjudice d'agrément auquel il est désormais rattaché en droit commun (V. *supra*).

La réserve formulée est importante, et l'on serait tenté de la célébrer comme un hymne au principe de réparation intégrale. L'arbre ne saurait cependant cacher la forêt, et au risque de passer pour rabat-joie (V. déjà, La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute, RCA 2003. 37), on aperçoit surtout dans le sillage de la jurisprudence du Conseil constitutionnel appelée désormais à se développer, y compris en droit de la responsabilité et de la réparation, la montée en puissance de notions aux contours mal définis (le Conseil consentira-t-il à nous renseigner sur le sens exact à donner à cet énigmatique « *principe de responsabilité* » qu'il évoque de manière récurrente ?). On attendra un peu avant de s'en émerveiller, en remarquant que, de manière plus fondamentale, ce qui ressort surtout de cette décision, c'est l'hommage rendu par le Conseil à la réparation forfaitaire. La promotion au titre de principe à valeur constitutionnelle du principe de réparation intégrale n'est semble-t-il pas pour demain.

P. B.

#### B - Responsabilités professionnelles

Responsabilité médicale : un double revirement de jurisprudence

Voici un nouvel arrêt conçu pour faire date dans le droit de la responsabilité comme en témoigne sa large publicité. Il faut dire qu'il fait évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation aussi bien quant au fondement de l'obligation d'information du médecin que quant à la sanction du non-respect de ce type d'obligation (**Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 2010, n° 09-13.591**, D. 2010. 1484, obs. I. Gallmeister, 1522, note P. Sargos , 1801, point de vue D. Bert , et 2092, chron. N. Auroy et C. Creton  ; RDSS 2010. 898, note F. Arhab-Girardin  ; RTD civ. 2010. 571, obs. P. Jourdain  ; JCP 2010. 788, note S. Porchy-Simon, et Chron. resp. civ. 1015, spéc. n° 3 et 6 ; C. Corgas-Bernard, RLDC, oct. 2010. 21 ; LPA 17-18 août 2010, note R. Milawski).

On se souvient que dans le célèbre arrêt *Mercier* (Civ. 20 mai 1936, DP 1936. 1. 88, rapp. Josserand et concl. Matter ; RTD civ. 1936. 691, obs. Demogue), la Cour de cassation avait contractualisé la relation existant entre un médecin et son patient. Cette solution n'a eu de cesse d'être critiquée par une doctrine classique répugnant notamment à admettre l'existence, dans ce contexte particulier, d'un véritable accord de volontés destiné à la création d'effets de droit. Toujours est-il que la responsabilité du médecin était depuis classiquement engagée sur le fondement de l'article 1147 du code civil, notamment en cas de défaut d'information ainsi que l'illustrent encore des arrêts rendus tout récemment (par ex. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 mai 2010, n° 09-11.157). Dans l'espèce commentée, un patient se plaignait d'impuissance à la suite d'une adénomectomie de la prostate, risque connu pour ce type d'intervention. Il n'en avait toutefois pas été informé. Sa demande d'indemnisation ne prospère guère devant les juges du fond qui sont toutefois censurés pour manquement aux articles 16, 16-3 et 1382 du code civil. Il résulte des deux premiers de ces textes, affirme la Cour de cassation, que « *toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de préventions proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir* ». Si la Cour de cassation vise les

articles 16 et 16-3, cela tient à ce que les faits de l'espèce étaient antérieurs à la loi du 4 mars 2002, qui a consacré le droit à l'information des usagers des systèmes de santé dans un article L. 111-2 du code de la santé publique.

Mais surtout, la référence à l'article 1382 du code civil, qui se substitue à celle de l'article 1147, marque un tournant. Elle entérine, de l'avis de nombreux commentateurs, la mort de la jurisprudence *Mercier*. D'ailleurs, un arrêt rendu quelques mois plus tôt, où la Cour de cassation avait substitué au visa de l'article 1147 du code civil traditionnellement retenu celui de l'article 1142-1 du code de la santé publique affirmant le principe de la responsabilité pour faute des médecins, conforterait cette analyse (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2010, n° 09-10.992, D. 2010. 1522 ☞, note P. Sargos ☞ ; RDSS 2010. 375, obs. F. Arhab-Girardin ☞ ; C. Quezel-Ambrunaz, Gaz. Pal. 18 mars 2010, p. 10). Faut-il dès lors considérer dorénavant que la responsabilité médicale relève de la sphère délictuelle ? La lecture de ces deux arrêts ne permet peut-être pas de s'en convaincre de manière définitive. Le président Sargos, qui a été l'un des premiers à annoncer le revirement, n'a-t-il pas lui-même affirmé que « *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* » (*op. cit.*, p. 1525) ?

Plus simplement, l'idée que cette obligation précède le contrat médical pourrait à elle seule justifier l'arrêt commenté. L'attendu de principe n'évoque-t-il pas clairement une information *préalable* aux investigations, traitements ou actions de préventions proposés ? Quant au visa de l'article 1142-1 du code de la santé publique dans l'arrêt du 28 janvier 2010, il pourrait simplement venir tirer les conséquences de l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. La Cour de cassation n'aurait-elle alors fait que « décontractualiser » l'obligation d'information du médecin ? On aurait peut-être pu le penser jusqu'à un arrêt plus récent (Civ. 1<sup>re</sup>, 14 oct. 2010, n° 09-69.195 cf. *supra* et nos obs.), rendu sur le fondement exclusif du code de la santé publique et relatif à une faute technique d'un médecin, qui tend cette fois-ci à convaincre que le fondement contractuel de la responsabilité du médecin n'est plus, s'agissant aussi bien de la faute technique que de la faute éthique. Pour autant elle n'est pas délictuelle puisque l'article 1382 n'est pas visé. Mais après tout, on peut se demander si, plus fondamentalement, le débat relatif à la nature contractuelle ou délictuelle de la relation médicale présente un quelconque intérêt. Le régime de la responsabilité médicale a aujourd'hui un fondement légal, mis en place par la loi du 4 mars 2002, qui ne se prononce pas sur cette question, sans doute parce qu'elle est indifférente.

L'apport de l'arrêt du 3 juin 2010 est aussi et peut-être surtout ailleurs. Il faut en effet rappeler que la Cour de cassation avait eu l'occasion de poser le principe que seule pouvait être indemnisée, en cas de défaut d'information, la perte de chance d'échapper au risque qui s'est réalisé (Civ. 1<sup>re</sup>, 7 févr. 1990, Bull. civ. I, n° 39 ; D. 1991. 183 ☞, obs. J. Penneau ☞ ; RTD civ. 1992. 109, obs. P. Jourdain ☞ ; pour une radicalisation de cette position, V. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 déc. 2007, Bull. civ. I, n° 380 ; D. 2008. 192 ☞, note P. Sargos ☞, 804, chron. L. Neyret ☞, 2894, obs. P. Jourdain ☞, et 2009. 1302, obs. J. Penneau ☞ ; RTD civ. 2008. 272, obs. J. Hauser ☞, et 303, obs. P. Jourdain ☞). Et même lorsque la faute du médecin était relevée, sa responsabilité était écartée sur la base d'un défaut de préjudice réparable lorsque le patient, dûment informé, aurait quand même donné son consentement à l'acte médical. Aucune perte de chance ne pouvait donc être retenue. Dans notre espèce, et conformément à cette solution, les juges du fond avaient estimé que si le patient avait été informé des troubles érectiles, il n'aurait néanmoins pas renoncé à l'opération du fait des risques d'infections graves que lui faisait courir la sonde qu'il portait. Ils ont dès lors rejeté sa demande d'indemnisation.

La censure est prononcée sur le fondement des textes précités en affirmant que «... *lenon-respect du devoir d'information... cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés (art. 1382 c. civ.), le juge ne peut laisser sans réparation* ». Le revirement de jurisprudence est on ne peut plus net. On est en effet passé d'une obligation souvent dépourvue de sanction à une sanction devenue obligatoire. La Cour de cassation a en effet créé une sorte de présomption irréfragable de

préjudice. La référence aux articles 16 et 16-3 du code civil prend alors toute sa signification. Le rattachement de l'exigence d'information à un droit fondamental permet à la haute juridiction de mieux justifier les conséquences qu'elle tire du non-respect de cette obligation (en ce sens S. Porchy, préc.). Incontestablement, cette solution nous paraît préférable à l'ancienne, qui nourrissait la critique (V. par ex., P. Jourdain, préc.), quand bien même elle conduirait à indemniser un patient n'ayant peut-être pas souffert d'un préjudice, car le doute va lui profiter.

La nature du préjudice que la Cour de cassation vient de consacrer ne manque pourtant pas d'interroger. Il s'agit sans doute d'un préjudice inhérent au droit violé (M. Bacache, *Le défaut d'information sur les risques de l'intervention : quelles sanctions ?*, D. 2008. 1908 ; V. égal. S. Porchy-Simon, *Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient*, D. 1998. 379), la règle enfreinte étant suffisamment éminente pour que le seul constat du manquement ouvre droit à réparation (V. pour une illustration récente de ce type de situation en matière de voie de fait, Civ. 3<sup>e</sup>, 9 sept. 2009, n° 08-11.154, D. 2009. 2220, obs. G. Forest, et 2010. 49, obs. P. Brun ; AJDI 2010. 329, obs. R. Hostiou ; RDI 2009. 583, obs. C. Morel ; AJDA 2009. 1639). La référence aux articles 16 et 16-3 du code civil dans l'arrêt conduit d'ailleurs assez naturellement à l'analyse selon laquelle la victime jouit d'un droit à réparation du préjudice résultant de la seule atteinte illicite au corps humain, la référence à l'article 1382 du code civil faisant d'ailleurs plus allusion à la fonction normative de la responsabilité civile qu'à sa fonction réparatrice.

On peut pourtant avoir une approche plus classique du préjudice causé par le manquement à l'obligation d'information, opportunément baptisé préjudice d'impréparation : le patient non informé a été mis dans l'impossibilité de se préparer psychologiquement à la survenue du risque non révélé (J. Penneau, D. 1999. 46). N'est-il pas envisageable en effet de considérer que le dommage corporel (siège de l'atteinte) est soit physique (atteinte à la chair) soit psychologique (atteinte à l'esprit) et qu'il peut dans les deux cas générer un ou plusieurs préjudices patrimoniaux ou moraux (nature des intérêts lésés) ? Le préjudice d'impréparation, au même titre d'ailleurs que le préjudice d'affection ou celui tenant à l'atteinte au droit de la personnalité, transiterait alors par la catégorie des dommages corporels d'ordre psychologique pour donner naissance à un chef de préjudice moral. Et faute de pouvoir en établir le caractère incontestable, on le présume.

O. G.

**Mots clés :**

RESPONSABILITE CIVILE \* Panorama 2010

Copyright 2013 - Dalloz - Tous droits réservés.