

RTD Civ. 2008 p. 303

Devoir d'information du médecin et préjudice moral

(Civ. 1re, 6 déc. 2007, *Consorts Larénaudie c/ Aguilar et autres*, n° 06-19.301, FS-P+B, Bull. civ. I, n° 380 ; D. 2008.192, note P. Sargos  ; *supra* p. 272, obs. J. Hauser  ; JCP 2008. II. 125, n° 3, obs. Ph. Stoffel-Munck)

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

Cet arrêt retiendra l'attention en ce qu'il montre qu'en dépit de l'affirmation solennelle, tant jurisprudentielle que légale, du devoir d'information du médecin, celui-ci reste finalement sans sanction ; ce qui ne manque pas d'en affaiblir la portée jusqu'à risquer d'en favoriser le non-respect.

A la suite d'une intervention chirurgicale destinée à traiter une carotidie sévère, le patient fut atteint d'une hémiplegie. Son état n'a cessé de se détériorer jusqu'à son décès survenu 3 ans plus tard. Sa veuve et son fils ont alors recherché la responsabilité du chirurgien pour manquement à son devoir d'information sur les risques de l'opération. Une cour d'appel a fait partiellement droit à leur demande en leur allouant une indemnité au titre du préjudice moral tant en leur qualité d'héritiers de la victime qu'en leur nom personnel. Le non-respect du devoir d'information n'étant pas contesté, c'est sur les préjudices que porte le débat devant la Cour de cassation.

Le pourvoi des demandeurs faisait d'abord grief à l'arrêt d'avoir limité la réparation au seul préjudice moral, alors, selon le pourvoi, que, le défaut d'information sur les risques de l'intervention avait fait perdre au patient une chance d'éviter l'opération. La Cour de cassation le rejette en s'appuyant sur les énonciations de la cour d'appel. Celle-ci avait estimé que, compte tenu de la gravité du problème cardiaque, de son évolution rapide et du caractère relativement faible du risque encouru, présenté par les experts comme un risque rare, le patient se serait fait opérer, même s'il avait été avisé d'une possibilité de complication ; d'où elle déduisait qu'il ne pouvait être soutenu que le défaut d'information avait fait perdre au patient une chance de ne pas subir la pathologie dont il a été atteint.

On passera rapidement sur cette partie de la décision qui est tout fait classique au regard de la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation. Celle-ci estime en effet qu'il n'y a pas de perte de chance indemnisable s'il apparaît, eu égard aux circonstances, que, même informé des risques, le patient n'aurait pas renoncé à l'opération (Civ. 1re, 20 juin 2000, Bull. civ. I, n° 93 ; D. 2000. Somm. 471 et nos obs.  ; Defrénois 2000. 1121, obs. D. Mazeaud ; Gaz. Pal. 2001. somm. 1442, obs. J. Guigue - Civ. 1re, 13 nov. 2002, 2 arrêts, RTD civ. 2003. 98  - Civ. 1re, 4 févr. 2003, Bull. civ. I, n° 40 - Civ. 1re, 31 mai 2007, Gaz. Pal. 22-23 juin 2007, avis av. gén. Sarcelet). C'est en particulier le cas lorsque l'opération est urgente ou nécessaire pour éviter une évolution irrémédiable de l'état du patient et qu'il est relevé, comme en l'espèce, que l'affection dont il était atteint mettait sa vie à plus ou moins longue échéance en danger. On relèvera simplement que plutôt que de nier le préjudice allégué, comme l'avaient fait les juges du second degré, la Haute juridiction préfère se placer sur le terrain de la causalité en énonçant que la cour d'appel avait pu déduire de ses constatations « l'absence de lien causal entre la perte de chance alléguée et la faute » du chirurgien.

C'est sur le pourvoi incident du chirurgien que la décision se révèle la plus intéressante. Celui-ci reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir indemnisé les membres de la famille pris en leur qualité tant de victimes par ricochet que d'héritiers de la victime directe pour le préjudice moral causé par le manquement du médecin à son obligation d'information. Il est accueilli par une double cassation.

La première chambre civile censure d'abord l'arrêt en ce qu'il avait alloué une indemnité aux proches pris en leur qualité de victimes par ricochet, en énonçant que le patient, « étant en mesure de recevoir l'information et de consentir de façon éclairée aux soins proposés, le médecin n'avait pas à donner l'information litigieuse à l'entourage familial ». Cette solution n'est pas contestable : l'information médicale est un droit de la personne du patient et n'est due à ses proches qu'à titre subsidiaire si le patient n'est pas en mesure de la recevoir et d'exprimer une volonté, ainsi qu'il résulte de l'article R. 4127-36 du code de la santé publique visé par l'arrêt avec l'article 1382 du code civil. Les proches de la victime ne pouvaient donc en l'espèce se prévaloir d'un manquement à l'obligation d'information du médecin pour obtenir la réparation d'un préjudice moral qui leur était propre.

Mais la Cour de cassation va plus loin dans le refus de la réparation du préjudice moral. Non seulement, il est opposé aux proches en leur qualité de victimes par ricochet, mais il leur est également opposé en leur qualité d'héritiers de la victime directe. C'est en effet ce qui ressort de la seconde cassation intervenue elle aussi - c'est notable - au double visa des articles R. 4127-36 du code de la santé publique et 1382 du code civil. L'arrêt censure le chef de décision retenant que le manquement du chirurgien à son devoir d'information à l'égard du patient avait été la source d'un préjudice moral, et reproche à la cour d'avoir ainsi statué « *quand 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* ».

On peut d'abord s'étonner, avec le président Sargos, de voir la Cour de cassation viser l'article 1382 du code civil pour fonder la cassation d'un arrêt dans lequel les héritiers d'un patient avaient obtenus la condamnation d'un médecin. Cela voudrait-il signifier que les relations entre médecin et patient n'ont plus un caractère contractuel, ou au moins que le « devoir d'information » sur les risques d'un acte médical n'est plus considéré comme une obligation contractuelle ? Nous avons peine à le croire tant est bien ancrée en jurisprudence l'analyse contractuelle de la responsabilité médicale, notamment pour manquement à l'obligation d'information. S'il ne s'agissait pas d'une erreur de plume (hypothèse évoquée par M. Sargos, mais qu'il regretterait), ce serait une petite révolution juridique. Nous attendrons prudemment d'autres arrêts pour être bien sûr de la volonté de la Haute juridiction de changer la nature de la responsabilité des médecins envers leurs patients pour manquement à l'obligation d'information.

L'arrêt suscite ensuite des réserves en ce que, cette fois, c'est la possibilité de réparer le préjudice moral de la victime directe qui est niée. 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, Bull. civ. I, n° 30 ; RCA 2005. comm. 60 ; D. 2005. pan. 406, obs. J. Penneau ). Mais il s'agissait alors de limiter la réparation à une fraction du dommage corporel subi par la victime, non d'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 (d'après le moyen annexé à l'arrêt) 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. Voilà qui caractérisait assez bien l'existence d'un préjudice moral.

Nombreux sont les auteurs qui pensent que le manquement au devoir d'information médicale génère un tel préjudice, alors même que la perte d'une chance ne pourrait être indemnisée. Ce préjudice moral, que l'on a parfois nommé préjudice « d'impréparation » (M. Penneau, note D. 1999. 48 ss Angers, 11 sept. 1998 ) , réside essentiellement 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. 7 par Ch. Radé). Et puisque le patient dispose d'un véritable « droit à l'information » (V. art. L. 1111-2 CSP) qui se situe dans le prolongement du droit au respect de la personne et puise même 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. 3470, rapp. P. Sargos et note D. Thouvenin  ; JCP 2002. II. 10045, note O. Cachard), on a parfois considéré qu'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. p. 63). Toute atteinte au droit du patient à l'information devrait alors représenter un préjudice réparable (V. en ce sens, S. Porchy, Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient, D. 1998. Chron. 379 ). Sans compter que ce préjudice moral pourrait le cas échéant se doubler d'un préjudice patrimonial lorsque le défaut d'information empêche la victime de prendre les précautions, notamment professionnelles, justifiées par l'éventualité de la survenance du dommage corporel (M. Penneau, note préc.).

On regrettera donc la cassation du chef de la décision réparant le préjudice moral du patient. En même temps que l'arrêt nie la réalité d'un préjudice qui nous semble incontestable, et qui en l'espèce était d'ailleurs relevé par les juges du fond supposés souverains pour en apprécier l'existence, il exprime le refus de sanctionner tant la faute éthique du médecin que l'atteinte à un droit fondamental du patient. Pour ces raisons, on s'associera sans réserve à la vive critique de l'arrêt développée par le président Sargos (note préc. ; V. aussi la critique de Ph. Stoffel-Munck, obs. préc. et de L. Neyret, chron. D. 2008. 804 ).

Mots clés :

MEDECINE * Responsabilité médicale * Obligation d'information * Destinataire de l'information * Famille * Préjudice moral