

seuils prévus pour les montants maximums et minimums.

L'entrée en vigueur du Code pénal social déclenche ces questions de manière spécifique pour les infractions de niveau 1, passibles d'une seule amende administrative. Deux cas de figure peuvent se présenter. Le premier concerne des poursuites qui auraient été intentées avant l'entrée en vigueur du Code : compte tenu de la dépenalisation des faits, le tribunal correctionnel ou la cour d'appel ne pourra plus prononcer de condamnation¹⁰⁷. Le deuxième cas vise la décision du ministère public de ne pas exercer l'action publique. Si les faits n'étaient auparavant pas passibles d'une amende administrative en vertu de la loi du 30 juin 1971, aucune amende administrative ne pourra être imposée. Si une telle sanction était par contre prévue par la loi, l'amende la plus douce devra être appliquée.

35. Nul ne contestera l'importance que constitue l'avènement d'un nouveau Code. La codification du droit pénal social, telle qu'elle est ainsi réalisée, permettra sans conteste d'améliorer la lisibilité et l'accessibilité de cette branche du droit, et ce nonobstant les limites que nous avons évoquées à propos de ce travail de codification.

On ne saurait toutefois perdre de vue les écueils que peut comporter tout travail de codification. R. Beauthier et I. Rorive¹⁰⁸ ont bien mis en exergue les effets « collatéraux » d'une telle entreprise, parmi lesquels la rupture du contexte d'émergence et d'interprétation de la norme; la « cristallisation » et la « complétude », c'est-à-dire une forme d'incapacité à faire encore évoluer le droit et une tendance à envisager le Code nouveau comme un ensemble complet et fermé. Ou encore, sans être exhaustif, l'effet de « contenu » : la norme, insérée dans un ensemble, revêt une autorité supérieure à celle qu'elle avait en tant que norme autonome ou isolée, parce que « le code a une portée symbolique beaucoup plus forte que les lois éparpillées »¹⁰⁹, et que la norme va désormais être interprétée « au regard des autres dispositions, de leur place, de leur articulation, le plan ayant une fonction intégrative extrêmement importante »¹¹⁰.

Conscient du caractère évolutif du droit et de la nécessité de ne pas figer le nouveau Code, le législateur a créé un « Conseil consultatif du droit pénal social » (article 96). Cet organe est notamment chargé de veiller à la concordance entre le Code et les textes actuels ou à venir qui ont trait au droit pénal social, et de réfléchir à l'intégration de ces normes dans le Code. Le Conseil consultatif devrait donc permettre, espérons-le, de maintenir le droit pénal social dans un double mouvement de cohérence et d'adaptation aux nouveaux besoins sociaux.

Maïté DE RUE

Substitut de l'auditeur du travail à Bruxelles
Maître de conférences invitée à l'U.C.L.

(107) La loi nouvelle qui diminue la peine ou ôte au fait son caractère délictueux est en effet d'application immédiate. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, op. cit., p. 225.

(108) R. BEAUTHIER et I. RORIVE, « Le paradis perdu de la codification... Un Eden à reconquérir? », op. cit., spécialement pp. 24 et s.

(109) *Ibidem*, p. 27.

(110) *Ibidem*, p. 28.

**RESPONSABILITÉ
EXTRACONTRACTUELLE. —
Responsabilité médicale. —
Non-respect du devoir
d'information. — Préjudice.**

Cass. fr. (1^{re} ch.), 3 juin 2010

Siég. : M. Charruault (prés.), M. Lafargue (cons. réf. et rapp.).

Min. publ. : M. Legoux (av. gén.)

Plaid. : s.c.p. Thouin-Palat et Boucard, s.c.p. Richard

(X c. Y et Caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde).

Toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et 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. Le non-respect de ce devoir d'information cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu de l'article 1382 du Code civil, le juge ne peut laisser sans réparation.

Attendu qu'ayant subi, le 20 avril 2001, une adénomectomie prostatique, X qui s'est plaint d'impuissance après cette intervention, a recherché la responsabilité de Y, urologue, qui l'avait pratiquée;

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches.

Attendu que X fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté de ses demandes, alors, selon le moyen :

1. que le médecin, tenu de suivre son patient aussitôt qu'il l'a opéré, doit être diligent et prudent dans l'exécution de cette obligation, dont il ne peut se décharger; qu'ainsi, viole ladite obligation le médecin qui se désintéresse du sort de son patient au point de ne le recevoir en consultation qu'un mois après l'avoir opéré, sauf à ce qu'il eût été convenu avec ce dernier que, durant ce délai de latence, il serait substitué par un autre médecin dans l'exécution de son obligation de suivi post-opératoire; qu'en l'espèce, après avoir relevé que Y n'a reçu en consultation X que le 25 mai 2001, soit plus d'un mois après avoir pratiqué sur lui une adénomectomie prostatique, et en jugeant néanmoins que ce médecin n'avait pas failli à son obligation de suivi post-opératoire au prétexte qu'un autre urologue avait « vu » son patient, sans constater qu'il avait été convenu avec X que son obligation de suivre ce dernier serait exécutée par cet autre urologue, la cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil;

2. que seul le fait du créancier constituant une force majeure exonère totalement le débiteur défaillant; qu'en l'espèce, en écartant la faute de Y consistant à avoir violé son obligation de suivi postopératoire au motif que X n'avait pas pris rendez-vous avec lui à l'issue de la seconde consultation en date du 16 juillet 2001, soit trois mois après l'intervention chirurgicale, sans caractériser le comportement imprévisible et irrésistible de X qui aurait interdit son suivi par Y aussitôt après l'opération, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1148 du Code civil;

Mais attendu qu'ayant relevé que X n'avait pas été laissé sans surveillance postopératoire, que le suivi avait été conforme aux données acquises de la science, que le praticien avait reçu le patient à deux reprises et prévu de le revoir une troisième fois, ce qui n'avait pas été possible en raison de la négligence de X, la cour d'appel a pu en déduire l'absence de manquement fautif dans le suivi postopératoire; que les griefs ne sont pas fondés;

Mais sur la troisième branche du moyen.

Vu les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil;

Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention 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; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation;

Attendu que pour écarter toute responsabilité de Y envers X, l'arrêt, après avoir constaté le manquement du premier à son devoir d'information, retient qu'il n'existait pas d'alternative à l'adénomectomie pratiquée eu égard au danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale et qu'il est peu probable que X, dûment averti des risques de troubles érectiles qu'il encourait du fait de l'intervention, aurait renoncé à celle-ci et aurait continué à porter une sonde qui lui faisait courir des risques d'infection graves;

En quoi la cour d'appel a violé, par refus d'application, les textes susvisés;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en sa disposition rejetant la demande en paiement d'une indemnité au titre du manquement au devoir d'information, l'arrêt rendu le 9 avril 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.



OBSERVATIONS

Le manquement du médecin à son devoir d'information cause un préjudice autonome

Depuis deux arrêts de notre Cour de cassation du 16 décembre 2004, il est acquis, d'une part, que l'obligation d'information du médecin ne constitue pas une obligation de résultat, d'autre part, que le patient, qui invoque que cette obligation n'a pas été respectée et qu'il a ainsi subi un dommage, a la charge de le prouver. En effet, lors d'une contestation civile portant sur un dommage à indemniser, la charge de la preuve relative à la faute, au dommage et au lien de causalité incombe à celui qui demande l'indemnisation du dommage qu'il a subi; et, dans notre droit, il n'y est pas dérogé par la disposition selon laquelle celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation¹.

La messe est-elle dite? Non. Car il reste à déterminer — et l'enjeu est évidemment d'une importance cruciale — quel préjudice cause au malade le praticien qui ne s'acquitte pas, ou insuffisamment, de la dette d'information qu'il endosse à son égard. Notre Cour régulatrice n'a jamais pris à cet égard une position de principe expresse, et la jurisprudence des juges du fond, disparate et insuffisamment assertive, n'apparaît guère satisfaisante. L'arrêt rapporté indique que l'inspiration sur ce point peut assurément être trouvée en France, ce qui est tout sauf inédit, tant en droit du corps humain qu'en droit de la responsabilité civile.

Chez nos voisins — où le devoir de renseignement pesant sur le médecin « trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »² — la Cour de cassation a, comme l'on sait, opéré un renversement marquant de la charge de la preuve en décidant que c'est au praticien qu'il incombe de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée, en particulier sur les risques des investigations ou des soins qu'il lui propose, de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé; il peut naturellement délivrer cette preuve par

toutes voies de droit³. À ce propos, par les arrêts précités, notre Cour a très exactement pris le contre-pied de son homologue française.

Deux nouveaux pas ont été franchis en France cette année. Premièrement, la responsabilité médicale s'autonomise; elle s'affranchit de l'irritante hésitation entre responsabilité contractuelle et responsabilité quasi-délictuelle, dans une matière gouvernée par des principes supérieurs et rétive aux carcans civilistes du droit des obligations⁴. Dans un arrêt du 28 janvier 2010, la Cour de cassation française — qui affirmait auparavant avec constance le strict caractère contractuel de cette responsabilité, en visant l'article 1147 du Code civil — accueille un pourvoi en ne se référant plus qu'aux articles L. 1142-1 du Code de la santé publique et 16-3 du Code civil⁵.

Deuxièmement, et c'est là le message lumineux de l'arrêt rapporté⁶, le manquement au devoir médical d'information prend désormais, aux yeux de la Cour régulatrice française, les traits d'un préjudice autonome, détaché du plus ou moins franc succès des soins prestés et d'une recherche parfois passablement divinatoire de la décision qu'aurait prise le patient si — *quod non* — il avait reçu tous les éclaircissements souhaités.

Les faits de l'espèce sont extrêmement simples. Un patient ayant subi une adénomectomie

prostatique souffre d'impuissance après cette intervention et recherche la responsabilité de l'urologue qui l'a pratiquée; il lui reproche d'avoir failli à son obligation de suivi postopératoire et de ne pas l'avoir informé, avant l'intervention, de l'existence de ce risque. Quant au second de ces griefs — qui seul nous retiendra, le pourvoi étant (logiquement) rejeté pour le surplus — la cour d'appel de Bordeaux, par arrêt du 9 avril 2008, constate le manquement du praticien à son devoir d'information, mais écarte sa responsabilité et déboute le patient de ses demandes, en retenant « qu'il n'existait pas d'alternative à l'adénomectomie pratiquée eu égard au danger d'infection que faisait courir la sonde vésicale (et) qu'il est peu probable que (le patient), dûment averti des risques de troubles érectiles qu'il encourait du fait de l'intervention, aurait renoncé à celle-ci et aurait continué à porter une sonde qui lui faisait courir des risques d'infection graves ».

Ce faisant, la juridiction bordelaise s'inscrivait dans la ligne d'une jurisprudence devenue classique en France, et approuvée jusqu'ici par la Cour de cassation, qu'il importe de rappeler pour cerner adéquatement la portée du revirement incontestable que constitue l'arrêt du 3 juin 2010. D'une part, il était généralement enseigné — et cette tendance est fréquemment suivie par les décisions belges — qu'en présence d'une information déficiente quant à un risque qui malheureusement se réalise, le patient ne subit aucune perte de chance indemnizable s'il apparaît, compte tenu des circonstances concrètes, qu'à supposer qu'il ait été informé de ce risque, il n'aurait néanmoins pas renoncé à l'opération incriminée⁷. D'autre part, il ressortait d'un arrêt très contesté du 6 décembre 2007 que « le seul préjudice indemnizable 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 »⁸, la réparation d'un préjudice moral autonome étant explicitement prohibée, ce qui entraînait que le devoir légal d'information se trouvait parfois totalement dépourvu de sanction.

Revenant sur les positions exprimées dans ces arrêts, la Cour de cassation décide ici qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil. Après avoir rappelé « qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention 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

(1) Cass., 16 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 616, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 298, note S. LIERMAN, *R.W.*, 2004-2005, p. 1553, note H. NYS, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.161; voy. J.-L. FAGNART, « Information du patient et responsabilité du médecin », in *Actualités de droit médical*, Bruylant, 2006, spécialement pp. 84-87; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, « L'information et le consentement du patient : les nouvelles balises », in *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, G. SCHAMPS (dir.), Bruylant / L.G.D.J., 2008, pp. 66-77. Il est évidemment, en fait, très ardu pour le patient d'établir qu'il n'a pas reçu toute l'information nécessaire et n'a pas valablement consenti à l'intervention; sur la preuve des faits négatifs, voy. J. KIRKPATRICK, « L'article 1315 du Code civil et la preuve des faits négatifs », note sous Cass., 27 février 1958, *R.C.J.B.*, 1959, p. 46.

(2) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 9 octobre 2001, *Bull. civ.*, I, n° 249, *D.*, 2001, p. 3470, rapport P. SARGOS, note D. THOUVENIN, *J.C.P.*, 2002, II, 10045, note O. CACHARD, *R.T.D. civ.*, 2002, p. 176, obs. R. LIBCHABER, cette revue, 2002, p. 687, note F. OST et S. VAN DROOGENBROECK.

(3) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 25 février 1997, *Bull. civ.*, I, n° 75, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 338, note J.-L. FAGNART, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.858, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^e éd., 2000, t. I, n° 13, obs. F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grandes décisions du droit médical*, F. VIALLA (dir.), L.G.D.J., 2009, pp. 150-160, obs. M. REYNIER; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 14 octobre 1997, *J.C.P.*, 1997, II, 22942, rapport P. SARGOS, *J.C.P.*, 1997, I, 4068, obs. G. VINEY, *R.T.D. civ.*, 1998, p. 100, obs. J. MESTRE; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 17 février 1998, *J.C.P.*, 1998, I, 144, obs. G. VINEY; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 27 mai 1998, *D.*, 1998, jur., p. 530, note F. LAROCHE-GISSEROT.

(4) Voy. sur ce point notre ouvrage de synthèse, G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2010, spécialement pp. 102-110 et 269-284.

(5) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 28 janvier 2010, n° 09-10.992, *D.*, 2010, n° 24, p. 1522, note P. SARGOS, *Rev. dr. sanit. soc.*, 2010, p. 375, obs. F. ARHAB-GIRARDIN. En vertu de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique français, le médecin répond, en cas de faute, des conséquences dommageables des actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'il accomplit; selon l'article 16-3 du Code civil français, il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne, ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui; le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. Dans cette espèce, pour limiter la condamnation d'un médecin à l'indemnisation de certains dommages subis par sa patiente, l'arrêt entrepris avait retenu qu'en raison de la violation de son devoir d'information par le médecin, celle-ci avait perdu une chance d'éviter l'opération chirurgicale incriminée; selon la Cour de cassation, en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les préjudices dont la patiente avait été victime découlaient de façon directe, certaine et exclusive d'une intervention chirurgicale mutilante, non justifiée et non adaptée, de sorte qu'ils ouvraient aussi droit à réparation, la cour d'appel a violé les textes susvisés. M. Sargos évoque à propos de cet arrêt « le nouveau fondement de la responsabilité médicale générale » (note précitée, p. 1524); selon J.-R. BINET (*Droit médical*, Montchrestien - Lextenso, 2010, p. 216, n° 431), « cette décision "historique" peut être lue comme une consécration de la nature autonome de la responsabilité professionnelle du médecin ».

(6) Déjà publié au *Dalloz* n° 24 du 24 juin 2010, p. 1522, avec une note de P. SARGOS, et en voie de l'être au *J.C.P.* avec une note de S. PORCHY-SIMON, cet arrêt fera très probablement l'objet de nombreux commentaires.

(7) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 20 juin 2000, *Bull. civ.*, I, n° 93, *D.*, 2000, somm., p. 471, obs. P. JOURDAIN, *Defr.*, 2000, p. 1121, obs. D. MAZEAUD, *Gaz. Pal.*, 2001, somm., p. 1442, obs. J. GUIGUE; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 13 novembre 2002, deux arrêts, *R.T.D. civ.*, 2003, p. 98, obs. P. JOURDAIN; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 4 février 2003, *Bull. civ.*, I, n° 40; Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 31 mai 2007, *Gaz. Pal.*, 22-23 juin 2007, avis de M. l'avocat général Sarcelet.

(8) Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 6 décembre 2007, *D.*, 2008, p. 192, note P. SARGOS, *R.T.D. civ.*, 2008, p. 303, obs. P. JOURDAIN, et p. 272, obs. J. HAUSER, *D.*, 2008, pan., p. 2894, obs. P. JOURDAIN, *J.C.P.*, 2008, I, 125, n° 3, obs. P. STOFFEL-MUNCK; L. NEYRET, « La Cour de cassation neutralise l'obligation d'information de certains professionnels », *D.*, 2008, p. 804.

consentir », la Cour affirme, avec sa sobriété coutumière, une nouvelle règle d'or : le non-respect du devoir d'information qui découle de ces dispositions « cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation ». Il importe donc peu que l'intervention se soit techniquement bien déroulée et n'ait entraîné aucune (autre) complication, et il n'y a pas lieu de se demander si, dûment averti des risques encourus, le patient y aurait renoncé ou l'aurait néanmoins subie : le manquement au devoir d'information cause en soi un préjudice à la personne à laquelle l'information est due, lequel doit impérativement être réparé.

Tel est le message, éclatant, franc et novateur, qui confère à n'en pas douter à l'arrêt du 3 juin 2010 un caractère « historique », ainsi que cela fut d'emblée relevé par l'un des plus éminents spécialistes français de la matière⁹. Il paraissait dès lors indispensable de lui donner un écho dans ces colonnes, et de souligner certains points essentiels qu'il met en lumière. Cela est d'autant plus opportun que cette voie salutaire pourrait parfaitement être empruntée en Belgique, même si la responsabilité médicale est, chez nous, globalement perçue d'une manière moins rigoureuse que chez nos voisins.

Il n'y a évidemment pas lieu de revenir ici sur l'étendue du devoir d'information du médecin — dont le contenu est « balisé » par les articles 7, § 1^{er}, et 8, § 2, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹⁰ — ou sur les fautes exemplatives qui peuvent être retenues à cet égard en jurisprudence¹¹. Nous

n'aurons pas davantage la possibilité d'envisager l'incidence mitigée qu'est susceptible d'avoir, à cet égard, la récente loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé qui, comme l'on sait, instaure pour l'avenir un système d'indemnisation des accidents médicaux — d'origine fautive ou non — au moyen d'une procédure amiable de résolution des litiges confiée au Fonds des accidents médicaux, sans toutefois supprimer le recours au juge. Ce texte, qui n'est pas encore entré en vigueur, est certainement voué à connaître des répercussions en amont, qu'il s'agisse des droits généraux du patient — dont celui à une information complète et scrupuleuse — ou, sur un plan plus général, de la maîtrise corporelle; ces interrogations ont déjà pu être mises en lumière¹².

Nous approuvons pleinement l'orientation prise par la Cour de cassation française dans l'arrêt rapporté. Le droit du patient d'être informé et de consentir constitue dans son chef un droit propre dont il est recevable à invoquer la violation, indépendamment des fautes susceptibles d'avoir été commises dans le choix du traitement, dans l'exécution de celui-ci ou dans la surveillance postopératoire; la portée du devoir d'information se distingue au demeurant de la teneur et de l'étendue des tâches assumées par l'équipe médicale aux divers stades de la prise en charge. Or, si l'on constate que la violation de ce droit est aussi fréquemment invoquée que rarement retenue, c'est précisément, semble-t-il, parce que la jurisprudence belge rechigne à admettre qu'une faute retenue sur ce plan puisse entraîner dans le chef du patient un préjudice propre, d'ordre en tout cas moral. Il arrive, en pratique, que le consentement éclairé du patient fasse défaut, sans que ce constat emporte nécessairement la responsabilité du praticien; un paysage insatisfaisant, qui laisse un goût amer, s'est dessiné au fil des ans, dans lequel, étrangement et paradoxalement, le principe du consentement du malade à l'acte médical est pleinement admis, mais son défaut d'obtention paraît *in concreto* n'appeler aucune sanction spécifique si aucune autre faute n'est imputable au médecin et si aucun dommage physique n'est présent¹³.

Cette réticence à tirer les conséquences de leurs propres constatations conduit fréquemment les juges à répondre au patient, qui allègue une méconnaissance du devoir d'information dans le chef du médecin, qu'il lui appartient de prouver qu'il aurait refusé l'intervention s'il avait été mieux informé, et à le débouter s'il n'apporte pas cette preuve¹⁴. Pareils raisonnements, dont on a rappelé qu'ils avaient également précédemment cours en France, sont, à bon droit, condamnés par l'arrêt rapporté. C'est qu'ils n'apparaissent, en pure logique — laquelle domine à maints égards le droit de la responsabilité civile — pas exacts : si une faute est retenue sur le plan de l'exhaustivité de l'information délivrée, il appartient au juge d'examiner si cette faute, telle qu'elle a été commise, se trouve en lien causal certain avec un préjudice subi par le patient, ce que, bien entendu, ce dernier doit établir. Mais le juge doit uniquement analyser les circonstances concrètes dans lesquelles la faute a été commise et le dommage est survenu, sans envisager ce qui eût pu se produire si ces circonstances avaient été différentes; conformément à cette règle, constante, il n'y a pas lieu, en règle, de se demander ce qui se serait passé si la faute en question n'avait pas été commise¹⁵... autrement dit d'apprécier si, à supposer qu'il ait été correctement et complètement informé — *quod non* — le patient se serait ou non soumis à l'intervention qui s'est avérée dommageable. Il n'a pas été complètement informé; telle est la seule circonstance sur laquelle le juge doit bâtir son raisonnement relatif au préjudice se trouvant en lien causal avec cette faute.

Sans doute le défaut d'information adéquate préalablement à une opération ne constitue-t-il, dans le chef du médecin, une faute qui engage sa responsabilité que si le patient démontre le lien de causalité entre cette faute et le dommage qu'il a (réellement) subi; en conséquence, le patient, s'il établit que le médecin a commis une faute en procédant à une intervention sans avoir obtenu préalablement son consentement libre et éclairé, doit, pour obtenir réparation d'un dommage né de cette intervention, établir

(9) P. SARGOS, « Deux arrêts "historiques" en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information », note précitée, *D.*, 2010, p. 1522.

(10) Avant comme depuis cette loi, il appartient évidemment au juge, en cas de litige, de décider si l'information fournie était ou non suffisante. Soulignons que, dans un arrêt du 26 juin 2009 (R.G. n° C.07.0548.N, *N.J.W.*, 2009, p. 812, note I. BOONE, *R.W.*, 2009-2010, p. 1522, note H. NYS) relatif à un accident thérapeutique antérieur à la loi du 22 août 2002, notre Cour de cassation s'est montrée sévère pour le monde médical en posant que : 1°) sauf en cas d'urgence, d'impossibilité d'informer ou de refus d'être informé, un médecin diligent fournit au patient de manière préalable et claire les renseignements requis pour qu'il puisse consentir de manière éclairée à l'intervention médicale prévue; 2°) la circonstance qu'un risque important et connu par un médecin normalement prudent et diligent, lié à l'intervention, ne se réalise que dans des cas exceptionnels ne dispense pas le médecin diligent du devoir de porter ce risque à la connaissance du patient; 3°) ni l'importance des symptômes du patient, ni la circonstance que d'autres interventions effectuées antérieurement n'avaient pas engendré de résultat, ne dispensent le médecin diligent de son devoir d'information (les conclusions du ministère public précédant cet arrêt renvoient à l'arrêt du 12 mai 2006 cité *infra*, note 16). L'arrêt attaqué (Anvers, 25 juin 2007) est censuré pour s'être fondé sur la rareté de survenance du risque de complication en cause, pour exonérer le médecin qui n'en avait pas averti la patiente. C'est que, si le médecin n'a pas à répondre de l'aléa thérapeutique « pur », il doit faire en sorte que le patient s'y expose en pleine connaissance de cause; pour être dispensé de cette obligation, il faut donc à tout le moins qu'il établisse, outre le caractère exceptionnel du risque, une autre circonstance (degré particulièrement élevé d'anxiété chez le patient, impossibilité matérielle d'informer, notamment en raison de l'urgence, ou refus du patient, qui devra être explicite et prouvé). Rappelons que le droit du patient de ne pas savoir et « l'exception thérapeutique » autorisant le médecin à ne pas l'informer complètement sont consacrés, de manière nuancée, par l'article 7, §§ 3 et 4, de la loi relative aux droits du patient.

(11) Nous pouvons nous permettre de renvoyer sur ce point à notre ouvrage précité, *Droit médical et biomédi-*

cal, Larcier, 2010, pp. 125-185 et 360-370. Voy. aussi récemment, pour une étude approfondie du consentement à l'acte médical, éclairé par une information complète, R. D'HAESSE, « Medische contracten in het licht van het recht op eerbied voor de fysieke integriteit - De informed consent-vereiste als raakpunt », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 430-457, spéc. pp. 452-455 sur le dommage et le lien causal en cas de non-obtention du consentement ou de non-fourniture d'une information suffisante.

(12) E. LANGENAKEN, « La réforme de l'indemnisation du dommage issu des soins de santé : révolution ou régression? », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.312 et *in Droit de la responsabilité*, B. KOHL (dir.), Anthemis, C.U.P., 2008, vol. 107, p. 281; du même auteur, Droits du patient, droits de la personnalité, indemnisation : quelle cohérence?, *in Les droits de la personnalité*, J.-L. RENCHON (dir.), Bruylant, coll. Famille & Droit, 2009, p. 93. Nous rejoignons les pertinentes réflexions de notre collègue (G. GENICOT, « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *Revue générale de droit médical* (France), à paraître, mars 2011, n° 38; et notre ouvrage précité, pp. 442-466).

(13) Voy. notamment C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal - Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruylant, 1987, p. 36; E. HANNOSSET, « Consentement éclairé : fondement, méconnaissance, conséquences », *in Droit médical*, Y.-H. LELEU (dir.), Larcier, C.U.P., 2005, vol. 79, p. 245; P. BOXHO, *La responsabilité pénale du médecin - Étude doctrinale et jurisprudentielle de différentes infractions*, thèse de doctorat en sciences médicales, Liège, Fa-

culté de médecine, 2000, p. 45. En jurisprudence, voy. notamment Liège, 23 avril 1980 (deux arrêts), *R.G.A.R.*, 1981, n° 10.294 et n° 10.351, obs. R.O. DALCQ; en France, Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 29 mai 1984, *J.C.P.*, 1984, II, 20259, concl. de M. l'avocat général Gulphe; 22 septembre 1981, *Bull. civ.*, I, p. 223, n° 268; Angers, 11 septembre 1998, *D.*, 1999, jur., p. 46, note M. PENNEAU.

(14) Voy., à titre d'exemple, Anvers, 13 mars 2002, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 245.

(15) Voy. notamment Cass., 31 mai 2000, *Bull.*, n° 334, *Bull. ass.*, 2002, p. 946 : pour apprécier l'existence d'un rapport de causalité entre le défaut de prévoyance ou de précaution et le décès d'une personne, le juge doit tenir compte de la situation concrète telle qu'elle apparaît, sans avoir à supputer ce qui se serait passé sans la faute. De ce que le juge doit uniquement décider si, à supposer que la faute n'ait pas été commise, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé, il découle qu'il importe peu qu'il se soit peut-être produit dans d'autres circonstances, moyennant d'autres hypothèses que celles, concrètes, de l'espèce; dans l'appréciation du lien de causalité, cela est indifférent et les hypothèses que les scientifiques peuvent émettre à cet égard ne peuvent être retenues dans le cadre du raisonnement juridique (J.-L. FAGNART, *La causalité*, Kluwer, 2009, p. 144, n° 283). En ce sens, voy. Liège, 24 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1747, qui rappelle que la causalité scientifique et la causalité juridique ne sont pas des notions qui coïncident, car la science est loin de n'être faite que de certitudes, et qu'il appartient au juge de déterminer s'il peut déduire, des éléments retenus par l'expert scientifique, une certitude juridique en matière de responsabilité médicale.

l'existence d'un lien de causalité certain entre cette faute et ce dommage. La thèse selon laquelle « un médecin, qui manque à son obligation d'information et qui n'a pas obtenu le consentement libre et éclairé de son patient préalablement à une intervention, doit supporter les risques nés des actes accomplis sans ce consentement et réparer tout le dommage, indépendamment du lien causal entre la faute et le dommage », n'est pas admise par notre Cour de cassation¹⁶.

Mais si le dommage ne saurait dès lors s'identifier aux séquelles de l'intervention elles-mêmes, aux conséquences de la réalisation du risque proprement dites, n'y a-t-il pas place pour un autre préjudice, plus limité et mieux ciblé, qui, lui, se trouve en lien causal avec la faute « d'humanisme » ou « de conscience » retenue dans le chef du praticien? L'arrêt du 3 juin 2010 permet (enfin) de l'affirmer. La Cour de cassation française n'indique en effet pas que le préjudice consécutif à une information lacunaire ou déficiente s'assimile à celui qui découle de la réalisation du risque passé sous silence, mais elle affirme qu'il existe en pareil cas un préjudice, que le juge est tenu de réparer. Le remède ainsi proposé, qui laisse parfaitement intactes toutes les règles de la responsabilité civile, est la consécration de ce que, rejoignant d'autres auteurs, on peut appeler le « préjudice d'impréparation », défini comme le dommage « dont peut se plaindre tout patient qui n'a pas été en mesure de se préparer psychologiquement au risque qui lui avait été caché »¹⁷. Ce dommage est, on s'en doute, d'ordre moral, ce qui ne veut pas dire qu'il ne soit pas susceptible d'être substantiellement réparé.

C'est qu'en effet, sous son aspect contentieux du moins, la réflexion quant à l'obligation médicale d'information porte évidemment surtout sur les risques inhérents à l'intervention, lorsque l'un d'eux vient à se réaliser sans que le patient en ait été averti. On sait que l'atteinte à l'intégrité physique n'est légitime — entre autres conditions — que si le bénéfice qui peut être escompté des soins projetés est proportion-

né aux risques qu'ils comportent; l'autonomie du patient doit lui permettre de se soumettre à tout risque qu'il juge raisonnable, car accompagnant un traitement potentiellement bénéfique, à l'indispensable condition qu'il en soit dûment informé et consente ainsi en parfaite connaissance de cause. Cela n'est guère nouveau, loin s'en faut : maître de son corps et autonome quant à son intégrité physique — et non simplement créancier contractuel — le patient ne peut remettre sa souveraine liberté corporelle entre les mains de l'homme de l'art que s'il sait à quoi il s'engage. C'est pourquoi l'obligation d'information et de renseignement « s'impose, par état, à tout praticien même non lié contractuellement à son client », bien que le reproche d'un défaut d'information constitue souvent « le facile *ersatz* de la faute technique »¹⁸. Ainsi que cela avait déjà été pertinemment posé il y a plus de trente ans, « il serait inexact de croire » que l'obligation du médecin d'informer le malade et de recueillir son consentement « résulte de l'exigence d'un contrat médical », dès lors que « le respect de la volonté du malade est une règle de portée générale, permettant de sauvegarder la liberté de décision du patient »¹⁹. Il aura pourtant fallu encore attendre plusieurs décennies, et traverser une (mince) frontière, pour que ces préceptes obtiennent enfin une véritable densité juridique.

En Belgique comme auparavant en France, il n'est pas rare qu'il soit recouru (parfois à mots couverts) à la notion de perte d'une chance en présence d'un manquement au devoir d'information pesant sur le médecin; la « chance » perdue est alors celle d'avoir pu décider en parfaite connaissance de cause si l'on accepte ou non de se soumettre à un traitement, et donc le cas échéant de se soustraire à une intervention risquée, ou de bénéficier d'une intervention qui n'est légalement possible que durant un certain délai²⁰. Nous n'approfondirons pas davantage ici la place de cette délicate théorie en droit de la responsabilité médicale²¹, puisque précisément l'arrêt rapporté s'en écarte, sauf à souligner qu'à tout prendre, mieux vaut une réparation partielle, procédant du recours à la perte d'une chance — celle de s'être trouvé dans une situation plus favorable, avec des perspectives plus ouvertes et plus franches, voire plus rassu-

rantes — que pas de réparation du tout, comme c'est tristement trop souvent le cas.

Dans pareil contexte, on l'a dit, il n'est pas nécessaire de se demander ce qu'aurait décidé le patient s'il avait reçu l'éclairage qui lui a été tu. Au reste, un doute subsistera très souvent, pour ne pas dire presque systématiquement, sur le point de savoir si, correctement et complètement informé, le patient se serait ou non soumis à l'intervention litigieuse qui s'est avérée dommageable, sans que son affirmation émise *a posteriori* puisse suffire. Qu'indemniser alors, puisqu'il ne peut s'agir des lésions encourues elles-mêmes, sous peine de méconnaître l'exigence d'un lien causal certain? En France, de nombreux auteurs soutiennent depuis longtemps que le défaut d'information médicale entraîne, comme tel, un préjudice moral dans le chef du patient ainsi pris au dépourvu. Ainsi que l'écrit par exemple le professeur Lambert-Faivre, la sanction de la perte d'une chance « se révèle totalement inappropriée pour indemniser le préjudice moral causé par la méconnaissance d'un devoir déontologique »; ce biais « est inadéquat, illusoire et engendre des effets pervers » et « la sanction du défaut d'information, indemnisation déguisée de l'accident médical sans faute technique prouvée, est (alors) un leurre », cette sanction étant « éludée, faute d'être spécifique ». Au contraire, « sanctionne(r) le défaut d'information constitue une avancée remarquable de la déontologie et de l'humanisme médical : les droits de la personne et la dignité du patient exigent cette vérité de la parole médicale », car « le défaut d'information qui infantilise le patient est souvent ressenti comme une atteinte à la dignité de la personne, constitutive d'un préjudice moral spécifique, dont l'indemnisation demeurerait en tout état de cause à la victime »²². L'arrêt rapporté s'engage fermement, et heureusement, dans cette voie.

À ce stade, nous ne pouvons mieux faire que reproduire un bref extrait du très convaincant avis de M. l'avocat général Legoux qui le précède²³. Rappelant que des droits nouveaux ont été progressivement reconnus afin de protéger la personnalité²⁴, que leur violation ouvre un

(16) Cass., 12 mai 2006, *Pas.*, 2006, 1112, concl. de M. l'avocat général De Koster, cette revue, 2006, p. 491, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1170, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 116; Cass., 11 juin 2009, R.G. n° C.08.0199.F, concl. de M. l'avocat général De Koster, *J.L.M.B.*, 2010, p. 967, *Rev. dr. santé*, 2010-2011, p. 27, note Q. VAN ENIS. Voy. J.-L. FAGNART, « Le silence et le risque », *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 122; N. ESTIENNE, « La responsabilité : le devenir de la perte d'une chance », in *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, précité, spécialement pp. 378-382; N. COLLET-BASECQZ et N. HAUTENNE, *Quelques réactions autour du devenir de la perte de chance*, loc. cit., pp. 387-394.

(17) D. HOUTCIEFF, Responsabilité médicale : ne pas être informé nuit gravement au patient!, commentaire disponible sur le blog de l'auteur <http://www.dimitrihouthcieff.fr/archive/2010/06/10> (accès le 11 décembre 2010), qui se réfère à la définition proposée par M. PENNEAU (note précitée sous Angers, 11 septembre 1998, *D.*, 1999, jur., p. 50), lequel ajoute judicieusement : « Le respect dû à la personne est, après tout, la raison essentielle de l'obligation faite au médecin, en droit et en déontologie, d'informer loyalement son patient pour obtenir son consentement à l'acte proposé. Le défaut d'information, et le manque de respect qu'il révèle, est en toutes hypothèses source d'un dommage moral dont le patient peut se prévaloir. Il est, en effet, de constatation commune que l'on supporte moralement mieux un dommage à l'éventualité duquel on a pu psychologiquement se préparer, que celui qui était totalement imprévu ». Voy. aussi les percutantes considérations de M. l'avocat général Legoux dans son avis précédant l'arrêt rapporté.

(18) G. MEMETEAU, « La présentation du droit médical dans la R.T.D. civ. », *R.T.D. civ.*, 2002, pp. 257-258, et la réf. citée à H. et L. MAZEAUD (obs. sous Lyon, 12 janvier 1951, *R.T.D. civ.*, 1951, p. 375), selon lesquels « l'obligation du médecin n'est pas seulement de prévenir le malade du danger que tel traitement ou opération peut lui faire courir, mais de le mettre au courant du traitement, dangereux ou non, qu'il se propose de lui appliquer »; voy. aussi, pour une étude approfondie, D. DENDONCKER, « L'obligation d'information médicale devant le juge administratif et le juge judiciaire », *R.R.J.*, 2001, p. 1031.

(19) R. NERSON, « Le respect par le médecin de la volonté du malade », in *Mélanges offerts à Gabriel Marty*, Toulouse, P.U. Toulouse, 1978, p. 853; dans le même sens, P. LOKIEC, « La décision médicale », *R.T.D. civ.*, 2004, p. 642; voy. aussi S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Le droit de la bioéthique*, La Découverte, collection Repères, 2009, pp. 31-46.

(20) Sur cette hypothèse spécifique (échec d'une I.V.G., dont la femme n'est informée qu'après l'expiration du délai légal de douze semaines, de sorte qu'elle ne peut subir une nouvelle intervention et met au monde un enfant en bonne santé), voy. Liège, 22 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1161, et notre note, « L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin », pp. 1165-1182; cet arrêt a été déferé à la Cour de cassation.

(21) Voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, précité, pp. 478-496.

(22) Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel - Systèmes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2004, pp. 758-760, n° 591-2. Le professeur Penneau estime lui aussi que le « préjudice moral qui peut résulter du fait que le patient se trouve confronté à un dommage à l'éventualité duquel en raison du défaut d'information il n'a pas pu se préparer » est « à l'évidence en relation de causalité avec le défaut d'information » (J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, Dalloz, Connaissance du droit, 3^e éd., 2004, pp. 34-37, ici p. 35). Sur le défaut d'information comme préjudice moral, voy. également S. PORCHY, « Lien causal, préjudices réparables et non respect de la volonté du patient », *D.*, 1998, chr., p. 379; M. BACACHE, « Pour une indemnisation au-delà de la perte de chance », *D.*, 2008, dossier « Droit de la santé », p. 1908; S. HOCQUET-BERG, « Les sanctions du défaut d'information en matière médicale », *Gaz. Pal.*, 9-10 septembre 1998, p. 12; V. HAÏM, « De l'information du patient à l'indemnisation... », *D.*, 1997, chr., p. 125; C. RADE, « L'obligation d'information en matière médicale et l'office du juge », *Resp. civ. et assur.*, 2003, chr. n° 7; F. ALT-MAES, « Les deux faces de l'information médicale : vers un nouvel équilibre des relations médecin-malade après la loi du 4 mars 2002 », *Gaz. Pal.*, 14-16 décembre 2003, p. 3.

(23) Reproduit in *Gaz. Pal.*, 16-17 juin 2010, pp. 9-12.

(24) Voy., sur ce point, *Les droits de la personnalité*, J.-L. RENCHON (dir.), Bruylant, coll. Famille & Droit, 2009, et la présentation progressiste et très pertinente de F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, P.U.F., Droit fondamental, 2006, spécialement la deuxième partie consacrée à « la personne humaine », objet de droit, que les auteurs distinguent de

droit à réparation et qu'ils « peuvent être utilement rapprochés du devoir de respect du patient qui nous occupe », l'éminent magistrat s'interroge : « comment ne pas voir un paradoxe avec l'absence de reconnaissance du manquement du médecin à son devoir d'information lorsque celui-ci n'est pas lié à une perte de chance? ». Il souligne avec une grande justesse qu'« on voit bien que laisser dans l'ombre la réparation de la faute d'humanisme constitue une difficulté de logique judiciaire. Elle a déjà été soulignée par la doctrine et n'a pas échappé à la Cour de cassation, comme si celle-ci prenait peu à peu conscience de l'eurythmie qu'il lui convient de faire désormais émerger ». La question centrale est la suivante : « Le succès thérapeutique ne purge-t-il pas le geste médical de tout vice, comme si la guérison obtenue devait venir couvrir du voile de l'oubli l'angoisse prospective? ». Considérant que « les principes juridiques » qu'il rappelle, « qui sont à l'origine du développement toujours plus puissant du droit contemporain », ne sauraient « rester sans traduction jurisprudentielle dans la sauvegarde de la dignité de la personne humaine appliquée à l'obligation, si étroitement liée au geste thérapeutique, mais de respect moral, qu'est le devoir d'information », il invite la Cour à consacrer « la sanction de l'obligation d'information » par une « évolution majeure » de sa jurisprudence, et conclut par des mots lourds de sens : « On aurait dit, naguère, qu'en faisant respecter la dignité (la Cour fait) respecter la personne entière corps et âme, on dira simplement aujourd'hui, et plus juridiquement, (qu'elle) a décidé de décliner un principe constitutionnel en droit effectif ».

Des enjeux fondamentaux restent à défricher en droit (bio)médical. Soyons réaliste : nous nous situons dans un contexte assez paradoxal où ce droit, dans son ensemble, ne cesse de mettre l'accent sur la prééminence de l'autonomie personnelle et de la maîtrise corporelle, avec pour corollaire l'exigence permanente d'un consentement effectif, pleinement éclairé par une information complète, mais où, par contraste, l'atteinte portée à ces valeurs humanistes essentielles peut rester dépourvue de sanction. Au regard de ce qui précède, on serait déjà satisfait si les juridictions belges admettaient plus systématiquement que le patient insuffisamment informé a (irréremédiablement) perdu la possibilité de prendre position en pleine connaissance de cause; la réalisation de cette « chance » dépend non seulement du libre arbitre de la personne, mais aussi d'une pluralité de paramètres dont, au premier chef, l'exhaustivité, la fiabilité et l'honnêteté des renseignements obtenus. Toutefois, comme il a pu être relevé, la perte de chance n'est souvent qu'un placebo, que le juge utilise en espérant réparer un dommage sans véritablement l'avoir cerné. En réalité, le défaut d'information débouche *ipso facto* sur un préjudice, consistant dans le fait même de ne pas avoir été suffisamment éclairé au seuil de l'opération ou averti du

risque réellement encouru, ce préjudice « d'impréparation » conçu comme un dommage moral autonome.

En Belgique comme ailleurs en Europe, il résulte aujourd'hui du principe d'autonomie et d'autodétermination de la personne²⁵ que chacun peut choisir de s'exposer à un risque, même élevé, pourvu qu'il sache exactement vers quoi il se dirige : il y a là un droit subjectif, qui est bafoué lorsque des informations essentielles sont passées sous silence. On sait gré à la Cour de cassation française de l'avoir affirmé d'une manière autoritaire et éclatante dans son arrêt du 3 juin 2010 : le patient insuffisamment informé subit en soi un dommage. Nous formons le vœu que la jurisprudence belge souscrive à cette analyse novatrice, affranchisse ses raisonnements de tous les carcans et consacre, en toute hypothèse, l'existence d'un préjudice autonome, d'ordre moral, dans le chef du patient victime d'une information lacunaire ou déficiente. Dans le cadre futur de la loi du 31 mars 2010, ou actuellement en dehors de celui-ci, la réparation systématique et effective de pareil dommage, par l'allocation de montants substantiels et non symboliques, marquerait assurément un réel progrès.

Gilles GENICOT

COUR DES COMPTES. — Nature du contrôle exercé. — Visa d'une dépense. — Refus de visa. — Absence de recours. — Absence d'exonération de contrôle par les cours et tribunaux quant à la créance prétendue.

Liège (12^e ch.), 26 octobre 2010

Siég. : C. Malmendier (prés.), L. Noir et J.-P. Vlerick (cons.).

Plaid. : MM^{es} M. Fadeur et C. Delhoux *loco* E. Balate.

(Région wallonne c. s.c. I.D.E.A.).

La Cour des comptes exerce un contrôle de légalité sur les dépenses publiques, au terme duquel elle accorde ou refuse son visa. Aucun recours n'est ouvert contre le refus de visa. Un tel refus n'empêche pas pour autant celui qui se prétend créancier de faire valoir ses droits devant les cours et tribunaux.

Vu l'arrêt de la cour de céans du 10 mars 2009 ordonnant la réouverture des débats aux fins que les parties s'expliquent quant à la question de l'effet juridique des visas de la Cour des comptes, en d'autres termes la question des conséquences légales qui découlent de tels visas — en l'espèce le visa du 4 février 1994 limité à 26.500.000 BEF — particulièrement à l'égard des engagements de la Région wallonne par le biais de ses ministres et qui portent sur des montants de la subvention supérieurs à 26.500.000 BEF.

Fondement de la demande.

Le contrôle qu'exerce la Cour des comptes est de veiller à la légalité des dépenses, notamment des Régions. Ce contrôle est donc un contrôle de légalité et non pas d'opportunité (M. UYTENDAELE, *Regard sur un système institutionnel paradoxal*, Bruylant, 1997, p. 668). Ce contrôle de légalité est un acte qui ne fait l'objet d'aucun recours.

La Cour des comptes n'est pas une autorité administrative (C.E. n° 2469 du 18 mai 1953) et une observation faite par elle à une administration ne constitue pas une décision tombant sous l'application de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946 sur le Conseil d'État (C.E. n° 2870 du 29 octobre 1953).

Le fait qu'aucun recours ne soit ouvert à l'encontre de l'acte de contrôle de légalité posé par la Cour des comptes, notamment par le biais du visa, ne peut lier le pouvoir judiciaire. Le refus de visa ne constitue pas une forme d'exonération totale de contrôle de la nature des droits et obligations découlant de relations administratives ou contractuelles entre deux ou plusieurs parties. La question est exclusivement liée à la responsabilité politique de l'autorité qui est susceptible d'avoir passé outre le visa. Considérer que le refus de visa revêtirait une autorité *erga omnes* à l'égard du pouvoir judiciaire ou à l'égard de l'autorité administrative aboutirait à refuser le contrôle juridictionnel des droits et obligations dont bénéficient les personnes physiques ou morales.

Il se déduit de ces considérations que l'effet juridique des visas de la Cour des comptes n'est en aucun cas exonératoire du contrôle ultérieur effectué par les cours et tribunaux.

En l'espèce, le visa du 4 février 1994 limité à 26.500.000 BEF constituait un signe avant-coureur manifeste de la faute qui pourrait être commise par la Région wallonne si, alors qu'elle était dûment informée, elle décidait néanmoins de passer outre — ce qu'elle a effectivement fait — faute dont l'I.D.E.A. n'a pas à subir les conséquences.

Le ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement et des Transports se limite, le 18 mars 1994, à inviter l'I.D.E.A. à répondre aux questions posées par la Cour des comptes.

Les échanges de correspondances qui vont suivre aboutissent, le 14 juin 1995 à l'accord exprès du ministre sur le solde de 39.972.547 BEF à percevoir par l'I.D.E.A. Décision qui a été confirmée par courrier du 20 juin 1995.

Suite au visa du 21 août 1995 de la Cour des comptes confirmant la limitation à 26.500.000 BEF, le ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement et des Transports indique à l'I.D.E.A. qu'il ne compte pas faire

la personne juridique, sujet de droit (pp. 205-339). Voy. également deux thèses marquantes sur le sujet : S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi? - Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2004; X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public - Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2003; adde le percutant essai de S. BAUZON, *La personne biojuridique*, P.U.F., Quadriga, 2006.

(25) Pleinement consacré dans notre droit, et pas seulement par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient; voy. G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie : la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », cette revue, 2009, p. 17; Y.-H. LELEU, G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « La maîtrise de son corps par la personne - Concept et applications », in *Les droits de la personnalité*, précité, Bruylant, 2009, pp. 23-118; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « Le statut juridique du corps humain - Rapport belge », in *Le droit de la santé : aspects nouveaux*, Journées suisses 2009 de l'Association Henri Capitant, à paraître en 2011, disponible sur le site <http://www.henricapitant.org>.