

La personne blessée et la maîtrise de son corps : l'incidence du refus de soins sur la réparation du préjudice corporel

Gilles GENICOT

Avocat à la Cour de cassation

Maître de conférences ULiège

Introduction	54
Section 1. Affirmer l'existence du droit au refus de soins	57
§ 1. Un détour par la France : le refus de se soumettre à un traitement médical ne peut en aucun cas entraîner la perte ou la diminution du droit à l'indemnisation de l'intégralité des préjudices	57
§ 2. Le refus de soins : l'exercice, par principe non fautif, d'une liberté fondamentale	61
Section 2. Assumer les conséquences du droit au refus de soins	65
§ 1. Quel fondement ?	65
§ 2. Quel critère ?	70
Réflexions conclusives	76

Introduction

1. Que l'on attende de la victime d'un acte ou comportement fautif qu'elle minimise, restreigne, limite ou modère le préjudice qui en résulte pour elle, voilà qui est soutenu et étudié depuis longtemps¹ et qui continue de retenir l'attention en doctrine². Les sources de ce « devoir de modération » – *mitigation of damage* en anglais –, sa nature juridique – à la notion d'obligation, la doctrine moderne préfère celles d'incombance ou *Obliegenheit*, moins intenses qu'une obligation proprement dite –, sa structure et son contenu et, surtout sans doute, ses conséquences juridiques selon qu'elle est exécutée ou non³ ne sont toujours pas fixées avec une parfaite solidité et se doivent d'être scrutées, et ce également en droit comparé⁴.

Depuis un important arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1992⁵, on sait que, d'une manière générale, la victime n'a pas l'obligation de restreindre le dommage dans la mesure du possible ; elle est seulement tenue de prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice, *si tel eût été le comportement d'un homme raisonnable et prudent*, à défaut de quoi elle ne pourra prétendre à l'indemnisation de l'intégralité de son dommage. Il semble s'en déduire, du moins en responsabilité quasi délictuelle, que le responsable devra établir que la victime a commis, après la survenance du fait générateur, *une faute* en s'abstenant d'adopter les mesures qu'aurait prises une victime « normalement diligente et prudente », mesures qui auraient permis de limiter l'impact et

¹ Voy. en particulier l'étude approfondie de R. KRUIHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 12-55. Voy. ég. R.O. DALCQ, « L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi délictuelle », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.271 ; E. DIRIX, « De schadebeperkingsplicht van de benadeelde », note sous Civ. Hasselt, 26 février 1979, *R.W.*, 1979-1980, p. 2922 ; B. HANOTIAU, « Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans le droit de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », *R.G.A.R.*, 1987, n° 11.289 ; R. KRUIHOF, « De schadebeperkingsplicht van slachtoffers met letselschade », *Vl. T. Gez.*, 1990-1991, pp. 5-34 ; D. PHILIPPE, « L'obligation pour la victime de limiter son propre dommage », *J.L.M.B.*, 1994, p. 48 ; A. VAN OEVELEN, « De zogenaamde schadebeperkingsverplichting van de benadeelde in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *R.W.*, 1993-1994, p. 1395.

² M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 513-566 ; du même auteur, « Le devoir de modération du dommage : expression particulière de l'exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *Ann. dr. Louvain*, 2015, pp. 35-68. La présente étude s'appuie par ailleurs sur une précédente contribution : G. GENICOT, « Le refus de soins entraînant une aggravation du préjudice causé par la faute d'un tiers : une hypothèse délicate et controversée », note sous Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 15 janvier 2015, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, pp. 269-277.

³ Voy. en particulier l'étude de L. DILLEN, « Pleidooi voor proportionele verdeling van de meerschade bij onterecht uitblijven van schadebeperking », *T.B.B.R.*, 2019, pp. 371-394.

⁴ A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *T.B.B.R.*, 2016, pp. 63-72 (Belgique, France, Pays-Bas).

⁵ Cass., 14 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 798, *J.L.M.B.*, 1994, p. 48, note D. PHILIPPE, *R. cass.*, 1992, p. 160, note M. STORME, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.312, *R.W.*, 1993-1994, p. 1395, note A. VAN OEVELEN. Sur les décisions de la victime, voy. d'une manière générale J.-L. FAGNART, *La causalité*, Bruxelles, Kluwer, 2009, pp. 295-317.

les conséquences du fait générateur, et/ou dont l'absence aura contribué à aggraver ceux-ci.

Ce modèle explicatif, fondé sur une analyse en termes de faute de la victime – et qui renvoie dès lors à l'hypothèse, proche mais distincte, où une telle faute sera intervenue dans la *genèse même du dommage*, ce qui entraînera un partage de responsabilités⁶ – ne fait cependant pas l'unanimité. On peut préférer voir le fondement de l'obligation de limiter l'ampleur du dommage dans la *bonne foi* entendue comme un principe général du droit et qui impose des « normes de bon comportement », sans engendrer « une obligation au sens propre du terme qui pourrait être mise en œuvre par le créancier »⁷. Cette explication s'autorise d'un autre arrêt de la Cour de cassation, du 17 mai 2001 et rendu en matière contractuelle cette fois, selon lequel l'exécution de bonne foi des conventions n'impose pas au créancier de restreindre son dommage dans toute la mesure du possible, mais lui commande de prendre, « avec loyauté », les mesures raisonnables qui permettent de modérer ou de limiter son préjudice – ajoutons : ou de ne pas causer un dommage supplémentaire⁸. D'où l'on déduit que, s'« il est désormais bien acquis, tant en matière contractuelle que pour la responsabilité aquilienne, que la victime d'un dommage ne peut demeurer les bras croisés en contemplant son préjudice », il n'en résulte pas *stricto sensu*, dans son chef, une « obligation de limiter son préjudice » : « à proprement parler, il ne s'agit pas d'une obligation au sens étroit du terme, mais plutôt d'une incombeance ou *Obliegenheit*, « c'est-à-dire une "obligation de moindre intensité" qu'une obligation juridique »⁹. Et l'on

⁶ Voy. not. Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 584, avec les concl. de M. l'Avocat général SPREUTELS, *J.T.*, 2003, p. 579, note J. KIRKPATRICK, *J.L.M.B.*, 2003, p. 808, avec les concl., *R.C.J.B.*, 2004, p. 267, note Fr. GLANSORFF, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.719, avec les concl., *R.W.*, 2002-2003, p. 1629, note Br. WEYTS, *Bull. ass.*, 2003, p. 815, note P. GRAULUS ; Cass., 26 septembre 2003, *Pas.*, n° 459, *J.L.M.B.*, 2004, p. 260, *N.j.W.*, 2004, p. 271, note I.B., *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.897, *R.W.*, 2004-2005, p. 22, note Br. WEYTS. En doctrine, voy. not. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., coll. Fac. dr. ULiège, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 601-609 ; Th. VANSWEEVELT, « Het recht van de beroepsbeoefenaar op medewerking van de patiënt / De eigen fout van de patiënt », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), vol. I, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2022, pp. 1179-1193 ; Br. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2003.

⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, vol. 2, coll. De Page – Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1657, n° 1122 ; voy. ég. D. PHILIPPE, « L'obligation pour la victime de limiter son propre dommage », *op. cit.*, p. 51, et la réf. citée à P. VAN OMMESLAGHE, « La bonne foi, principe général de droit », *R.G.D.C.*, 1987, spéc. p. 106, n° 12. Selon P. WÉRY (*Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 509, n° 491), le fondement du devoir du créancier de prendre les mesures raisonnables qui permettent de modérer ou de limiter son préjudice « doit être trouvé, en matière aquilienne, dans l'article 1382 du Code civil » – tel étant l'enseignement de l'arrêt précité du 14 mai 1992 – « et, en matière contractuelle, dans l'article 1134, alinéa 3, du même Code », soit dans l'exigence de bonne foi.

⁸ Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 290, avec les concl. de M. l'Avocat général DE RIEMAECKER, *J.T.*, 2002, p. 467. Il s'en déduit que le juge qui considère, souverainement en fait, qu'il existait des mesures raisonnables qui auraient permis de limiter le dommage et que la victime ne les a pas prises, motive régulièrement et justifie légalement sa décision qu'elle n'a pas droit à être (complètement) indemnisée.

⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, et la note 329.

enseigne depuis longtemps que la sanction de la méconnaissance de celle-ci ne consistera que « dans la perte partielle du droit de la victime d'obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi »¹⁰.

2. Lorsqu'il est question d'un dommage corporel et non matériel, la question s'éclaire d'un jour particulier. L'hypothèse est celle où la victime d'un accident causé par la faute d'un tiers, ou dont un tiers doit répondre, *refuse de se soumettre à un traitement médical* qui eût été susceptible de limiter ses séquelles ou d'améliorer sa condition, bref de réduire son dommage ou d'en éviter l'aggravation. À ce point de rencontre du droit de la responsabilité et du droit médical, l'explication en termes de *faute* est singulièrement mise à l'épreuve, et l'analyse en termes de bonne foi paraît plus féconde. Le temps où l'existence d'une *obligation* – quelle qu'en soit l'acuité – « de suivre un traitement médical, de subir une intervention chirurgicale et, d'une manière générale, de recevoir des soins appropriés » donnait « lieu à de vives controverses »¹¹ paraît désormais révolu : « le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable » (art. 8, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient), et il a pareillement « le droit de refuser ou de retirer son consentement, tel que visé au § 1^{er}, pour une intervention » (art. 8, § 4).

Le consentement du patient est l'exigence primordiale conditionnant la licéité d'une intervention médicale : « il est unanimement admis, depuis longtemps, tant par les textes que par la jurisprudence et la doctrine, qu'aucune atteinte à l'intégrité physique, que ce soit par un acte médical ou autrement, n'est légitime si la personne concernée n'y consent pas. Cette exigence est systématiquement évoquée comme fondamentale. Elle implique notamment que le patient est libre de *refuser* le traitement qui lui est proposé par le médecin et que, s'il l'accepte, son consentement reste en permanence *révocable* »¹². L'assentiment du patient au traitement qui peut être envisagé dans la situation où il se trouve, ou qui lui est proposé, constitue le corollaire nécessaire de son *droit fondamental au respect de son intégrité physique*, qui comprend celui d'en disposer librement et sans contrainte (*maîtrise corporelle*). Spécifique à la matière (bio)médicale, cet accord indispensable « n'obéit pas exactement aux règles régissant le consentement dans le domaine contractuel ; il est notamment *révocable* en permanence et pleinement discrétionnaire, donc insusceptible d'abus »¹³.

Volet négatif du droit fondamental au consentement éclairé, le refus de suivre un traitement, de subir une intervention chirurgicale ou autre, ou de recevoir tel ou tel type de soins, ne saurait dégénérer en un acte *fautif* : en le manifestant, c'est une liberté discrétionnaire que l'on exerce. Il reste qu'il est

¹⁰ R. KRUIHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », *op. cit.*, p. 22.

¹¹ R. KRUIHOF, *ibid.*, p. 42, n° 30.

¹² G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 116.

¹³ G. GENICOT, *ibid.*, p. 160, et, sur le refus de consentir et la renonciation au droit de consentir, pp. 167-171.

légitime – la responsabilité étant la sœur jumelle de la liberté – d'escompter du patient-victime qu'il¹⁴ *assume les conséquences des choix* qu'il pose par rapport à son corps, lesquels seraient alors abordés non en termes d'obligation, mais de norme de comportement découlant de la bonne foi et, plus spécialement, *de causalité ou d'imputabilité* de l'aggravation de la situation que de tels choix sont susceptibles d'entraîner. En somme, une fois affirmée l'existence du droit au refus de soins (section 1), on s'apercevra qu'il est nécessaire d'en assumer les conséquences (section 2).

Section 1

Affirmer l'existence du droit au refus de soins

§ 1. Un détour par la France : le refus de se soumettre à un traitement médical ne peut en aucun cas entraîner la perte ou la diminution du droit à l'indemnisation de l'intégralité des préjudices

3. La position de la Cour de cassation de France est très ferme : *le refus d'une personne de se soumettre à des traitements médicaux, lesquels ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité de ses préjudices*. Ce principe parfaitement clair a notamment été réaffirmé par un arrêt du 15 janvier 2015¹⁵, abondamment commenté¹⁶ – et discuté, tant il ne cadre pas avec le vœu, formé par

¹⁴ N'étant résolument pas adepte de l'écriture dite « inclusive », il va de soi que, lorsque cela se justifie, les termes en apparence « genrés » doivent ici s'entendre de manière épiciène.

¹⁵ Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 15 janvier 2015, *Bull. civ. I*, n° 13, *D.*, 2015, p. 1075, note T. GISCLARD, et p. 2283, obs. M. BACACHE, *J.C.P.*, 2015, n° 15, p. 719, obs. J. HOUSSIER, *Gaz. Pal.*, 16 avril 2015, p. 105, obs. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Rev. Droit & Santé*, mars 2015, n° 64, note P. VÉRON. L'arrêt fut publié et commenté en Belgique : *For. ass.*, 2015, p. 141, note J.-L. FAGNART, *Rev. dr. santé*, 2015-2016, p. 267, note G. GENICOT. Dans cette espèce, la victime d'une infection nosocomiale, dont un établissement de santé a été reconnu responsable, avait refusé de se soumettre aux traitements qu'on lui proposait et son état s'était aggravé. La cour d'appel avait imputé cette aggravation au refus par la victime des traitements proposés, et avait limité la condamnation de la clinique aux conséquences de l'infection nosocomiale contractée *si elle avait été normalement traitée dans les suites de l'intervention*. Sa décision est cassée : elle n'est pas légalement justifiée, dès lors que les traitements en question n'ont été rendus nécessaires *que parce que la victime avait contracté une infection nosocomiale engageant la responsabilité de la clinique*, et qu'elle avait parfaitement le droit de refuser de les suivre.

¹⁶ J. HOUSSIER, « Nouveau revers pour l'obligation de minimiser son dommage », *J.C.P.*, 2015, n° 15, p. 719 ; S. HOCQUET-BERG, « Infection nosocomiale : refus de la victime de se soumettre à des traitements médicaux », *R.C.A.*, 2015, n° 4, comm. 134 ; T. GISCLARD, « La victime ne peut voir son indemnisation réduite pour avoir refusé des soins médicaux », *D.*, 2015, p. 1075 ; J. GUIGUE et J. PENNEAU, « Conséquences d'un refus de soin sur l'aggravation d'un état pathologique », *Gaz. Pal.*, 19 mars 2015, p. 10 ; J.-S. BORGHETTI, « L'incidence du refus de soins sur le droit à indemnisation de la victime d'un dommage corporel », *R.D.C.*, 2015/3, p. 461 ; A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Au nom de l'article 16-3 du Code civil, le refus de soins ne peut pas justifier une limitation de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.*, 16 avril 2015, p. 18 ; D. NOGUÉRO, « Le droit à indemnisation d'une victime d'une infection nosocomiale malgré son refus de traitement », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2015, p. 20.

ÉTATS GÉNÉRAUX DU DROIT MÉDICAL ET DU DOMMAGE CORPOREL

plusieurs auteurs, d'une introduction en droit français d'une « obligation » de minimiser son dommage¹⁷.

Cet arrêt conforte fermement le principe de la *réparation intégrale due aux victimes de dommages corporels* : la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable, et la notion de *mitigation of damage* ne trouve pas grâce aux yeux de la Cour de cassation de France¹⁸. Davantage qu'à des principes généraux¹⁹, l'analyse fait plus pragmatiquement appel à l'appréciation de la *causalité* : lorsqu'un traitement est rendu nécessaire *par une situation préexistante engageant la responsabilité d'un tiers*, on ne peut, selon la Cour de cassation de France, imputer ni l'état du patient-victime, ni l'aggravation de cet état, à son refus dudit traitement. Par conséquent, ce refus ne pourra entraîner ni la perte *ni même la diminution* de son droit à indemnisation, et pas davantage permettre la prise en compte d'une *aggravation* susceptible de découler d'un tel choix.

Le refus de toute obligation, dans le chef de la victime, de limiter son dommage fut énoncé sous forme de principe par deux arrêts de la deuxième

¹⁷ Sur l'obligation de minimiser son dommage, voy. not., en France, M. BACACHE, « L'obligation de minimiser son dommage. Rapport français », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 493-512 ; M. BOUCHET, « Obligation de minimiser le dommage et refus de soins », *D.*, 2016, p. 2612 ; M. DEGUERGUE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit public français ? », *Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 61 ; O. FESCHOTTE-DESBOIS et J. ОСЧИПИНТИ, « L'obligation pour la victime de minimiser son dommage », *Justice et Cassation*, 2016, p. 55 ; D. GENCY-TANDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.*, 6 mai 2004, p. 27 ; A. LAUDE, « L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? », *Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 55 ; F. LEDUC, « L'obligation de limiter le dommage », in *Le préjudice : entre tradition et modernité*, Journées franco-japonaises de l'Association Henri Capitant, Bruxelles, Bruylant-LB2V, 2015, p. 127 ; S. TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *R.C.A.*, 2016, n° 1, p. 59.

¹⁸ Mais il arrive qu'elle approuve la réduction de l'indemnisation de la victime d'un dommage corporel lorsqu'il apparaît que celle-ci a contribué pour partie à (l'aggravation de) son propre dommage en ne suivant pas les consignes et les traitements qui lui avaient été prescrits, ou en présence d'un chef de préjudice qui ne résulte pas directement du fait générateur, mais plutôt du choix du patient (proche qui limite ou arrête son activité professionnelle pour s'occuper de la victime, sans que le besoin d'une tierce personne ait été caractérisé ; installation domestique qui procède d'un choix personnel et non « d'une modification rendue nécessaire pour surmonter le handicap »).

¹⁹ Lesquels étaient au cœur du premier arrêt ayant posé la règle : le 19 mars 1997, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation de France décidait, au visa de l'article 16-3 du Code civil – selon lequel « 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 » –, que nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale, et donc que la victime d'un dommage n'est pas tenue de se soumettre à une telle intervention, fût-elle susceptible d'améliorer son état (*Bull. civ. II*, n° 86, *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 632, obs. J. HAUSER, et p. 675, obs. P. JOURDAIN, *D.*, 1998, somm., p. 50, obs. H. GROUDEL, *D.*, 1999, somm., p. 87, obs. J. MOULY ; il s'agissait en l'espèce de la pose d'une prothèse, donc d'une opération assez lourde).

chambre civile de la haute juridiction du 19 juin 2003²⁰, dont l'un concernait une victime qui refusait des soins de nature à améliorer son état. Affirmant que l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables, et que la victime *n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable*, la Cour y censure des juges d'appel qui avaient tenu pour fautif un refus de se soigner, faute concourant pour partie à la persistance de troubles psychiques : en statuant ainsi, *alors que la patiente n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins*, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision²¹. Cette jurisprudence assertive, suivant laquelle *la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable*, se maintient²², quoique critiquée²³ – et l'analyse, en France, demeure fréquemment articulée autour de la notion de *faute* proprement dite²⁴.

4. La position stricte de la Cour de cassation française surprend de nombreux auteurs par son implacable rigueur. Elle n'a au demeurant pas toujours été de mise. Au début du xx^e siècle, elle a statué comme suit : « il est constaté par l'arrêt attaqué que le médecin qui avait donné ses soins à l'ouvrier, lors de l'accident qui lui était survenu au pied dans son travail, lui avait indiqué comme traitement approprié à sa blessure une opération chirurgicale tout à fait bénigne et insignifiante, que celui-ci s'était refusé à la supporter et que, par suite de ce refus, il lui était survenu un nouveau durillon qui constitue l'aggravation sur laquelle est basée sa demande de révision de la rente qui lui était servie ; [...] en rejetant cette demande d'augmentation de rente par le motif que l'aggravation

²⁰ Bull. civ. II, n° 203, D., 2003, p. 2326, note J.-P. CHAZAL, D., 2004, p. 1346, obs. D. MAZEAUD, J.C.P., 2003, II, 10.170, note C. CASTETS-RENARD, J.C.P., 2004, I, 101, n° 19, obs. G. VINEY, Rev. trim. dr. civ., 2003, p. 716, obs. P. JOURDAIN, Defrénois, 2003, art. 37.845, p. 1574, obs. J.-L. AUBERT, R.G.D.A., 2003, p. 504, obs. J. LANDEL.

²¹ Voy. ég., dans le même sens, Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 3 mai 2006, Bull. civ. I, n° 214, D., 2006, p. 1403, obs. I. GALLMEISTER, Rev. trim. dr. civ., 2006, p. 562, obs. P. JOURDAIN, R.D. sanit. soc., 2006, p. 745, obs. P. HENNION-JACQUET, R.D.C., 2006, p. 1228, obs. S. CARVAL.

²² Confirmation que « le refus d'une personne, victime du préjudice résultant d'un accident dont un conducteur a été reconnu responsable, de se soumettre à des traitements médicaux, qui ne peuvent être pratiqués sans son consentement, ne peut entraîner la perte ou la diminution de son droit à indemnisation de l'intégralité des préjudices résultant de l'infraction » : Cass. fr., ch. crim., 27 septembre 2016, Bull. civ. II, n° 249, D., 2016, p. 2612, note M. BOUCHET.

²³ Cf. p. ex. J.-S. BORGHETTI (« L'incidence du refus de soins sur le droit à indemnisation de la victime d'un dommage corporel », *op. cit.*, p. 461), qui déplore une solution qui « ne s'impose pas en logique » et qui « suscite en outre des réticences ».

²⁴ Cf. p. ex. S. THÉRON, « Les dommages liés à l'activité médicale : le rôle du fait de la victime », R.D. sanit. soc., 2017, p. 1079. Voy. not. G. VINEY, « La victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », note sous Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 2 juillet 2014, R.D.C., 2015, pp. 25-27, qui conclut que la Cour témoigne « d'une réticence marquée [...] vis-à-vis de la réduction de l'indemnisation fondée sur le fait, pour la victime, de ne pas avoir minimisé son dommage ». Cet arrêt – qui ne concerne pas un préjudice corporel – est par ailleurs critiqué par Y. DAGORNE-LABBÉ (J.C.P., 2014, n° 42, p. 1827), qui estime que « le principe de l'absence de l'obligation pour une victime de limiter son dommage [...] gagnerait à être interprété [...] avec moins de rigidité que le fait actuellement la Cour de cassation en tenant davantage compte de l'attitude de la victime ». En revanche, l'auteur admet qu'« on ne peut pénaliser une victime parce qu'elle n'a pas accepté de se soumettre à des soins quand bien même ceux-ci seraient-ils de nature à améliorer son état », ne réservant que l'« hypothèse [...] d'une intervention réparatrice bénigne ».

survenue n'est pas la conséquence normale de l'évolution du traumatisme, mais a eu pour cause la négligence du demandeur et son refus injustifié de se prêter à une opération sans danger aucun, l'arrêt attaqué n'a violé [...] aucune loi »²⁵. On notera les termes « négligence » et « injustifié », qui témoignent d'une appréciation sévère. Force est donc de constater qu'un siècle plus tard, la haute juridiction française modifie nettement son approche, en faveur d'une position qui peut passer pour dogmatique et manquant de nuances²⁶.

Rappelons que le concept de *mitigation of damage*, inspiré de la *Common Law*, impose à la victime une véritable *obligation* de réduire son dommage, ou du moins – c'est moins rigoureux – d'empêcher son aggravation. Si l'on constate que l'action ou l'inaction de la victime augmente le dommage initial, cela entraînera la perte de son droit à indemnisation dans la limite de sa « faute », sur la base de l'idée que la victime a ainsi *rompu le lien de causalité avec le fait générateur* et qu'il convient de faire peser sur elle la responsabilité de ses choix. Il existe, en droit anglais, un devoir général de *tort law* imposant à la victime de prendre les mesures raisonnables afin de réduire ou limiter son dommage – ou, plus précisément, de ne pas le laisser s'accroître –, lequel, s'il n'est pas respecté, peut entraîner une réduction des dommages et intérêts alloués²⁷. La solution contraire, retenue en France, ne fait pas l'unanimité.

La doctrine semble du reste assez généralement favorable à la *mitigation*, ou prône à tout le moins une voie médiane entre l'intérêt de la victime et une logique d'impératifs économiques. De nombreux droits européens admettent « la possibilité d'imposer à la victime une réduction de son indemnisation lorsque, par une inertie coupable, elle a laissé son dommage s'aggraver sans réagir »²⁸. À la suite de Demogue, qui considérait que « l'utilité sociale crée

²⁵ Cass. fr., ch. req., 15 février 1910, *D.P.*, 1911, I, p. 303, cité par A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Paris, L.G.D.J., 1960, rééd. L.G.D.J./Lextenso, coll. *Anthologie du Droit*, 2015, pp. 200-201, n° 302. Voy. ég. Cass. fr., ch. req., 9 janvier 1935, *S.*, 1938, I, p. 137, note E.-H. PERREAU (arrêt qui « maint[ient] le principe selon lequel le refus par la victime d'un acte médical de caractère bénin constitue une faute de nature à influencer sur l'imputabilité du dommage », A. DECOCQ, *loc. cit.*).

²⁶ Il peut sembler étonnant que les commentateurs des arrêts récents cités plus haut ne relèvent pas cette évolution, pour ne pas dire ce revirement.

²⁷ J. HERRING, *Medical Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 57, n° 3.42, qui cite comme « exemple manifeste » le cas du patient victime d'une opération bâclée, qui refuse ensuite de consentir à un traitement quelconque, ce qui entraîne une aggravation de sa condition ; il ne pourra prétendre à des dommages et intérêts complémentaires qui seraient dus en raison de l'abstention de recevoir le traitement en question. Voy. not. H. MUIR-WATT, « La modération des dommages en droit anglo-américain », *Petites Affiches*, 20 novembre 2002, p. 45 ; L. FERRY et D. LAPILLONNE, « Réforme de la responsabilité civile : influence des principes issus de la *Common Law* », *J.C.P.*, éd. E, 2016, n° 46, p. 25, spéc. pp. 27-28, n° 6, qui observent que « la France fait, à l'heure actuelle, figure d'exception en n'admettant pas jusqu'à présent l'obligation pour le demandeur de minimiser son dommage » ; S. TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *op. cit.*, p. 59.

²⁸ G. VINEY, « La victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable », *op. cit.*, citant la thèse de doctorat de S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, Aix-en-Provence, Presses universitaires Aix-Marseille, 2002, et qui se montre favorable à cette faculté : « elle ne présente [...] aucune incompatibilité avec les principes du droit français des obligations » qui « fournit

un devoir d'arrêter le dommage »²⁹, plusieurs arguments sont avancés en ce sens : le souci moral de responsabiliser la victime – d'autant qu'en limitant son dommage, elle veille aussi, voire surtout, à la sauvegarde de ses propres intérêts ; l'objectif économique de limiter le coût total de la responsabilité et d'éviter les gaspillages au détriment de la collectivité, l'alourdissement de la dette d'indemnisation des assureurs de responsabilité étant susceptible de pénaliser l'ensemble des assurés ; et la conviction que, juridiquement, la « position inverse pouvait être adoptée en recourant à la bonne foi contractuelle, entendue dans une conception solidariste [...] ou, de façon plus consensuelle, en se fondant sur la notion de faute de la victime »³⁰. Reste à savoir si ceci peut également s'appliquer au dommage corporel et au refus de soins médicaux, et, si oui, dans quelle mesure et avec quelles limites.

§ 2. Le refus de soins : l'exercice, par principe non fautif, d'une liberté fondamentale

5. Ce qui peut assurément se concevoir à propos d'un dommage *matériel*³¹ apparaît malaisément transposable au préjudice corporel et aux décisions relatives à sa propre santé et à son intégrité physique. D'évidence, il ne saurait être question à cet égard d'une soi-disant *obligation de soins*³² et, en ce sens, on comprend que la jurisprudence française y soit, comme on vient de le voir, fermement opposée, faisant triompher la liberté de choix du patient. D'ailleurs, « on observe un consensus doctrinal dans le sens de l'exclusion de l'obligation de minimiser son dommage en présence d'un dommage corporel », sur la base de l'idée que « le refus du patient de se soigner ne peut jamais constituer une faute dans la mesure où "aucune faute ne peut se déduire de l'exercice non abusif d'une liberté" »³³. Ce point recueilli un très large

lui-même plusieurs instruments apparemment assez bien adaptés à ce résultat », à commencer, en matière contractuelle, par l'article 1151 du Code civil (p. 26). Voy. aussi M. BACACHE, « L'obligation de minimiser son dommage. Rapport français », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé, op. cit.*, p. 494 ; J.-L. AUBERT, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 55 ; A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 63-72.

²⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, Paris, Librairie Rousseau, 1924, t. IV, n° 463bis.

³⁰ V. REBEYROL, « Du nouveau sur l'obligation de limiter son préjudice », note sous Cass. fr., 2^e ch. civ., 24 novembre 2011, *J.C.P.*, 2012, 170.

³¹ Voy. en France, M. BACACHE, « L'obligation de minimiser son dommage. Rapport français », *op. cit.*, pp. 498-501, et, en Belgique, M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, précité, pp. 513-566, spéc. pp. 540-555 (on notera que, pour approfondie qu'elle soit, cette étude ne consacre toutefois que des développements superficiels au droit médical [pp. 552-553], où le devoir étudié se présente pourtant sous un jour spécifique et aigu).

³² Sur cette notion, sur un plan plus large, voy. la thèse de A.-L. FABAS-SERLOOTEN, *L'obligation de soins en droit privé*, Paris-Toulouse, L.G.D.J.-Lextenso-Presses universitaires Toulouse 1 Capitole, 2015.

³³ M. BACACHE, « L'obligation de minimiser son dommage. Rapport français », *op. cit.*, p. 496 (et la réf. citée à S. HOCQUET-BERG), ainsi que p. 509 : « l'obligation [de limiter ou de ne pas aggraver son

ÉTATS GÉNÉRAUX DU DROIT MÉDICAL ET DU DOMMAGE CORPOREL

assentiment doctrinal. Ceci explique la résistance à la tendance consistant, au travers de la notion de *mitigation of damage*, à contrarier la liberté individuelle de la victime de choisir de suivre des traitements ou non : on répugne à admettre que ce choix puisse porter à conséquence quant à l'indemnisation qui lui est due, alors qu'elle n'est en rien responsable du dommage initial. Dans le même ordre d'idée, il n'est pas admis – en France toujours – que la victime d'un accident soit tenue de modifier son mode de vie ou son environnement de manière à ce que son handicap soit moins coûteux pour l'auteur des faits ou son assureur³⁴.

Si la position stricte de la Cour de cassation de France, exposée ci-dessus, est approuvée par la plupart des auteurs, c'est au titre d'une stricte application des dispositions de l'article 16-3 du Code civil français, en vertu duquel une personne est toujours libre de consentir ou non aux soins. Les partisans de cette position estiment que le refus de soins ne saurait avoir une quelconque conséquence péjorative – et notamment pas une limitation de l'indemnité due après la survenue d'un préjudice relevant d'une faute médicale –, à peine de tenir en échec, en faisant pression sur elle, cette liberté fondamentale du malade de choisir ou non de se soumettre à des traitements médicaux qui ne peuvent être pratiqués sans son consentement. Ainsi peut-on lire que cette solution « n'apparaît plus discutable dès lors que la réparation d'un dommage corporel est en cause » : il n'y aurait « nulle place pour une appréciation à porter sur le caractère raisonnable ou proportionné de la décision prise par la victime », appréciation « très intrusive » s'il s'agit d'un refus de soins ; partant, celui-ci ne saurait jamais réduire le montant de l'indemnisation due³⁵.

dommage] est nécessairement exclue lorsqu'il s'agit de mesures portant atteinte au corps humain ». Voy. ég. J.-S. BORGHETTI, « L'incidence du refus de soins sur le droit à indemnisation de la victime d'un dommage corporel », *R.D.C.*, 2015/3, p. 461 : « s'il est un domaine où une telle obligation ne devrait pas être admise, c'est bien celui du dommage corporel ».

³⁴ Ainsi l'assureur du responsable ne peut-il exiger que la victime aménage son logement en rez-de-chaussée pour éviter de devoir recourir à l'aide d'une tierce personne ; elle est en droit de conserver sa chambre à l'étage de son logement, bien qu'elle ne puisse plus monter ni descendre un escalier sans aide à la suite de l'accident et doive recourir à la présence d'une tierce personne durant toute la nuit pour l'aider en cas de danger. L'argumentation de l'assureur, selon laquelle il serait moins coûteux d'installer la chambre au rez-de-chaussée, fut ici rejetée au motif lapidaire que la victime ne peut être contrainte à quelque effort que ce soit en vue de réduire le coût de son indemnisation (Cass. fr., 2^e ch. civ., 25 octobre 2012, *D.*, 2013, p. 415, note A. GUÉGAN-LÉCUYER, et p. 2658, obs. A. GUÉGAN-LÉCUYER).

³⁵ A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Nouvelle claque pour l'obligation de minimiser le dommage, au visa de l'article 1382 ! », *Gaz. Pal.*, 1^{er}-2 juillet 2015, p. 12, qui invite à prendre « conscience de l'engrenage infernal dans lequel sinon on mettrait la main, celui des discussions systématiques et intrusives des moindres faits et gestes de la victime ». Voy. ég. T. GISLARD, « La victime ne peut voir son indemnisation réduite pour avoir refusé des soins médicaux », *D.*, 2015, p. 1075, qui rattache même la solution à la dignité humaine. Selon M. BACACHE (« Dommage corporel », *D.*, 2015, p. 2283), la position de la Cour de cassation française « ne peut qu'être approuvée. L'obligation de minimiser son dommage trouve ici un obstacle juridique de taille résultant du droit du patient au respect de son intégrité corporelle. Ce droit subjectif qui implique la nécessité d'obtenir le consentement du patient à tout acte concernant sa santé est protégé et reconnu au plus haut niveau de la hiérarchie des normes. Traduisant l'expression d'un droit fondamental, le refus de soins ne peut jamais constituer une faute de nature à réduire l'indemnité due à la victime ».

6. La libre disposition par l'individu de son propre corps est assurément une liberté fondamentale, proclamée et garantie par la loi et divers textes supranationaux ; elle manifeste l'autonomie et la maîtrise corporelles du patient, et implique que soit pleinement reconnu le droit de refuser une intervention médicale³⁶. Il est évident qu'aucune intervention médicale n'est légitime si le patient n'y consent pas, et qu'il peut donc toujours, *ad nutum*, refuser ou retirer son consentement. L'article 8, §§ 1^{er} et 4, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient le confirme en proclamant que « le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable » et qu'il « a le droit de refuser ou de retirer son consentement [...] pour une intervention »³⁷.

Il en résulte, sur le plan des principes, que le refus d'un traitement ou d'une intervention ne saurait constituer une *faute* dans le chef du patient : il s'agit d'un droit discrétionnaire dans son chef, corollaire de la maîtrise de son corps et de son droit au respect de son intégrité physique³⁸. La loi relative aux droits du patient ne lui demande pas de se justifier s'il refuse un traitement, fût-il peu pénible et très probablement couronné de succès. Confronté à un tel refus, le médecin doit être prudent et informer scrupuleusement le patient des conséquences possibles de sa décision (art. 8, § 2, de la loi du 22 août 2002). Le cas échéant, il doit lui proposer les traitements alternatifs possibles, en vérifiant la proportionnalité entre les risques qu'ils comprennent et leur efficacité attendue. Cela fait, si le patient persiste à refuser *tout traitement*, le médecin sera contraint de mettre fin au contrat de soins, en veillant à ne pas commettre lui-même de faute³⁹. Mais l'on perçoit alors sans peine que, *si un dommage découle de ce refus, le patient ne pourra s'en prendre qu'à lui-même* : ceci est la conséquence nécessaire de son droit à l'autodétermination. Il en va de même, par exemple, s'il quitte l'hôpital trop tôt, ou contre l'avis du médecin⁴⁰. Comme un auteur l'a pertinemment

³⁶ J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *For. ass.*, 2015, n° 156, p. 131, qui définit à bon droit (p. 138) le consentement aux soins ou le refus de ceux-ci comme une *liberté individuelle*, et non un droit subjectif (en référence à la typologie issue de la thèse de Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005).

³⁷ Voy. not. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., coll. Fac. dr. ULiège, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 153-229 ; Fl. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », in *Responsabilités professionnelles*, V. CALLEWAERT (dir.), coll. CUP, Liège, Anthemis, 2020, pp. 47-103 ; Th. VANSWEEVELT et S. TACK, « Het recht op gezondheidstoestandinformatie en geïnformeerde toestemming », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), vol. II, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2022, pp. 361-470 ; E. VERJANS, *Het recht op informatie en toestemming van de patiënt*, coll. Gezondheidsrecht, Anvers, Intersentia, 2019.

³⁸ Voy. E. LANGENAKEN, « L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits », *R.G.D.C.*, 2011, pp. 422-444.

³⁹ Pour une confirmation de ces règles, Civ. Bruxelles (fr.), 27 juillet 2017, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.424.

⁴⁰ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, pp. 604-605 ; T. VANSWEEVELT, (« Het recht van de beroepsbeoefenaar op medewerking van de patiënt / De eigen fout van de patiënt », in *Handboek Gezondheidsrecht*, précité, vol. I, pp. 1185-1186) n° 2455, insiste à juste titre sur l'obligation particulière

ÉTATS GÉNÉRAUX DU DROIT MÉDICAL ET DU DOMMAGE CORPOREL

observé, « même si sa décision s'avère lourde de conséquences, le patient n'est pas en faute parce qu'il quitte un établissement de santé contre l'avis des médecins ou interrompt le traitement qui lui a été prescrit. En réalité, il s'agit de savoir si les conséquences dommageables de l'infection nosocomiale sont bien imputables à la clinique ou si elles ne résultent pas plutôt du *choix personnel du patient, parfaitement licite*, de ne pas suivre les prescriptions médicales »⁴¹. Le débat se placera donc sur le terrain de la *causalité* et non sur celui d'une « faute » inexistante.

7. Une première analyse, qui approuve la solution française, souligne que la victime peut donc refuser des soins médicaux, même bénéfiques, sans être pénalisée quant à son indemnisation, laquelle ne peut certes excéder le préjudice effectivement subi, mais doit englober *l'ensemble* de celui-ci. On citera ici les réflexions du professeur Fagnart, qui estime qu'« on peut admettre une obligation à charge de la victime à condition “de se limiter aux mesures destinées à éviter une aggravation du dommage” » ; « si la victime accroît le dommage par sa faute, elle se cause en réalité un nouveau dommage qui est, en principe, distinct du dommage initial ». Selon l'éminent auteur, « la seule question qui pourrait éventuellement se poser serait celle d'une réduction de l'indemnité revenant à l'auteur d'un refus jugé déraisonnable », et « la thèse suivant laquelle la légitimité du refus d'une intervention médicale dépend de la nature de l'intervention, est une solution qui manque de réalisme et de rigueur juridique ». Distinguant – outre les actes médicaux irréversibles qu'« il est inconcevable de reprocher à un patient de refuser » – les actes médicaux invasifs et non invasifs, il affirme qu'« il faut reconnaître à tous les patients le droit absolu de refuser un acte médical invasif » et que « les actes non invasifs représentent bien peu de choses » et « ne posent aucun problème » en pratique. Partant, « la théorie de la légitimité du refus fondée sur la nature des soins, si on l'applique correctement, aboutit en fait à légitimer tous les refus qui existent en pratique ». À la question de savoir s'il est « cohérent de dire à un patient qu'il est libre de refuser une intervention médicale, mais que s'il a l'audace de la refuser, il sera sanctionné par une réduction des indemnités auxquelles il a droit », il répond pertinemment que la liberté individuelle, « c'est le droit de faire des mauvais choix et de prendre des décisions nuisibles à celui qui les prend. Si la liberté reconnue aux individus leur imposait d'être raisonnables, elle ne serait pas la liberté, mais une norme de comportement »⁴². Mais d'autres approches sont par ailleurs proposées.

d'information, d'accompagnement, de surveillance et de continuité des soins pesant en pareil cas sur le médecin, de sorte que l'on peut parler d'*informed refusal*.

⁴¹ S. HOCQUET-BERG, « Infection nosocomiale : refus de la victime de se soumettre à des traitements médicaux », *R.C.A.*, 2015, n° 4, comm. 134 (mise en évidence ajoutée).

⁴² J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *For. ass.*, 2015, n° 156, pp. 139-140.

Section 2

Assumer les conséquences du droit au refus de soins**§ 1. Quel fondement ?**

8. La règle suivant laquelle « il appartient à la victime de prendre toutes mesures utiles pour limiter le préjudice qu'elle subit, à peine de ne pouvoir en obtenir une réparation intégrale, tant en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle », ne signifie pas qu'à défaut de le faire, cette victime serait « coupable d'une faute générant une obligation dans son chef », le créancier – i.e. l'auteur du dommage appelé à le réparer, ou son assureur – pouvant alors la « contraindre [...] à exécuter cette obligation de limiter le dommage, au besoin par une injonction sous astreinte ». Une « meilleure explication se trouve [...] dans la règle du comportement de bonne foi qui s'impose à la victime ; la bonne foi impose des normes de comportement [...] mais n'engendre pas une obligation au sens propre du terme qui pourrait être mise en œuvre par un créancier. Elle s'impose en l'espèce à la victime d'une faute – contractuelle ou extracontractuelle – en vertu d'un même principe. La sanction consiste simplement en une réduction de la réparation dans la mesure où celle-ci repose sur un manquement à la bonne foi, c'est-à-dire où la victime ne prend pas les mesures utiles qui sont raisonnablement à sa portée pour réduire le dommage »⁴³. Il s'agit donc d'une *norme de comportement*, et non d'une obligation qui serait corrélée à un droit de créance susceptible d'être mis en œuvre par un créancier ; mais son « inobservation peut être assortie de sanctions »⁴⁴.

C'est dès lors bien au titre des « normes de la bonne foi » qu'il pourra être « impos[é] au créancier d'une réparation en matière de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de prendre toutes dispositions utiles pour limiter son dommage. Le débiteur de la réparation ne pourrait toutefois l'assigner pour l'y contraindre. Mais il pourrait obtenir une réduction de l'importance de son obligation de réparer si le créancier de la réparation y avait manqué »⁴⁵. C'est que « la bonne foi constitue [...] un concept ouvert et évolutif dont le contenu ne saurait être déterminé de manière précise par une définition stricte. Il impose tant aux créanciers qu'aux débiteurs des normes de comportement dans l'exercice de leurs droits ou dans l'accomplissement de leurs obligations dont [...] la méconnaissance n'est pas nécessairement sanctionnée par la mise en œuvre d'une responsabilité civile, mais par un

⁴³ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, vol. 2, coll. De Page – Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1656-1657, n° 1122.

⁴⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, vol. 1, coll. De Page – Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 39-40, n° 8.

⁴⁵ *Ibid.*, l'auteur observant que, « quoi qu'il en soit de [sa] dénomination, il est certain que cette notion fait partie de notre droit positif, même si elle n'est pas toujours clairement identifiée ».

régime spécifique propre à l'espèce. Ainsi, si l'on admet que la victime d'un dommage doit prendre des mesures raisonnables pour limiter celui-ci, en vertu, à notre avis, de la règle du comportement de bonne foi, il ne s'en déduit pas qu'elle serait débitrice d'une obligation à ce propos, dont l'auteur du dommage pourrait réclamer l'exécution [...]. La sanction du manquement à la règle de la bonne foi consiste dans la limitation du montant des réparations auxquelles la victime peut prétendre »⁴⁶.

À l'aune de la bonne foi ainsi entendue comme une norme de comportement, est-il, comme cela est de mise chez nos voisins, « satisfaisant, sur le plan de l'équité, qu'en présence d'une négligence caractérisée commise par le patient, malgré une information claire sur les risques et les mises en garde du médecin, aucune faute ne puisse être retenue à sa charge »⁴⁷ ? La question du refus de soins s'éclaire d'un nouveau jour lorsqu'on se penche sur ses conséquences sur l'indemnisation du dommage, lorsque pareil refus ne permet pas d'en réduire l'ampleur, voire l'aggrave. Sujet d'autant plus important qu'« en matière médicale, la plupart des comportements qui pourraient potentiellement être reprochés au patient correspondent à des situations où ce dernier ne cause pas directement son dommage mais le laisse seulement s'aggraver, que ce soit par un refus de soins délibéré ou par une simple négligence »⁴⁸. On rappellera par ailleurs qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, le praticien n'est tenu de respecter les dispositions de ladite loi que « dans la mesure où le patient y apporte son concours » : cette incise n'est certes pas suffisante pour conclure que le patient pourrait commettre une *faute* en n'adhérant pas aux conseils et préconisations reçus, mais on peut certainement y lire qu'il doit se comporter *de bonne foi*⁴⁹.

9. En France, d'autres auteurs se montrent plus critiques à l'endroit de la solution rigoureuse affirmée avec constance par la Cour de cassation, considérant qu'elle témoigne « d'une interprétation stricte des textes » qui pourrait être « totalement déconnectée de la réalité », et d'« une conception théorique éloignée de la pratique médicale » : « sont dans une dépendance corrélatrice, c'est-à-dire logique, le droit pour le patient de refuser le traitement proposé,

⁴⁶ *Ibid.*, p. 188, n° 94, note 541. Ceci relève de la fonction dite « complétive » de la bonne foi (sur laquelle, *ibid.*, pp. 193-195, n° 99).

⁴⁷ P. VÉRON, « Les incidences de la faute du patient en droit de la responsabilité médicale », in *Droit médical et éthique médicale : regards contemporains. Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, vol. II, Bordeaux, LEH, 2015, pp. 183-207, ici p. 194.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ On en trouve une illustration récente, en matière d'expertise, dans un arrêt de la cour d'appel de Gand du 5 mars 2020 (*Bull. ass.*, 2021, p. 77) : la loi relative aux droits du patient s'applique à l'expertise médicale amiable, dès lors qu'elle vise aussi la détermination de l'état de santé du patient ; l'ayant droit doit pouvoir consentir librement à l'intervention du médecin expert, *mais il doit apporter sa collaboration à l'expertise médicale amiable* ; s'il refuse, la conséquence sera qu'il omet d'apporter la preuve contractuellement requise pour pouvoir prétendre à une indemnisation ; il ne peut être cru sur parole sans que l'assureur ou le responsable puisse disposer d'une possibilité de contester les dommages corporels.

voire de refuser tout traitement, et l'obligation pour ce même patient de supporter les conséquences de ce refus ; et ceci, même si le traitement indispensable, mais refusé, avait été rendu nécessaire par une pathologie initiale relevant de la responsabilité d'un tiers ». Partant, « le fait de se soustraire aux analyses et à une antibiothérapie et de refuser de participer au traitement proposé aurait dû conduire [...] à une exonération partielle de la responsabilité » pesant sur l'auteur du dommage initial⁵⁰. Selon un second commentateur – fervent partisan de la reconnaissance d'une obligation de minimiser son dommage, même en présence d'un préjudice corporel –, la liberté de refuser des soins ne saurait ni « offrir un blanc-seing au patient en termes de responsabilité » ni « s'abstraire – comme toute liberté individuelle – de certaines limites » : « reconnaître à la charge de la victime une obligation de limiter l'aggravation de son préjudice n'apparaîtrait en rien excessif » et permettrait une approche « moins rigide et plus en phase avec l'appréciation casuistique de la faute », dans l'opportuniste souci de responsabiliser la victime quant aux conséquences de ses choix⁵¹. L'approche serait alors, comme presque toujours en matière de responsabilité, à effectuer au cas par cas.

Citons une troisième analyse critique : « S'il faut certainement saluer [la] reconnaissance par les textes de la liberté du patient, les conséquences qu'en tire la Cour de cassation ne vont pas de soi. La liberté de refuser de se laisser soigner interdit assurément toute forme de "réparation en nature", qui consisterait à mettre en œuvre un traitement contre le gré du patient, mais elle n'implique pas que le libre choix de ce dernier doive être sans conséquence sur l'étendue de l'indemnisation à laquelle il a droit. Que le patient soit libre de refuser un traitement est une chose ; qu'il puisse reporter l'intégralité des conséquences de ce choix sur le responsable de son dommage initial en est une autre. [...] L'invocation de la faute de la victime, qui conduit parfois à exonérer partiellement le responsable, n'est pas possible dans les cas où [...] la victime a fait usage de la liberté de refuser un traitement, que lui reconnaît explicitement la loi. Il faut donc chercher autre chose. Une solution [...] pourrait être de raisonner en termes de causalité. Dans cette perspective, ne seraient pas réparables les préjudices qui, quoiqu'étant une suite du dommage initial, découlent au premier chef du choix personnel de la victime ». Ce choix ne conduirait à écarter la responsabilité de celui auquel le dommage initial est imputable que s'il apparaît *déraisonnable ou anormal* ; la difficulté sera alors « de décider à partir de quand le choix de la victime, sans être fautif, est suffisamment déraisonnable pour rompre le lien de causalité avec le dommage initial ». Pour l'apprécier, « il faudrait certainement prendre

⁵⁰ J. GUIGUE et J. PENNEAU, « Conséquences d'un refus de soins sur l'aggravation d'un état pathologique », *Gaz. Pal.*, 19 mars 2015, p. 10.

⁵¹ J. HOUSSIER, « Nouveau revers pour l'obligation de minimiser son dommage », *J.C.P.*, 2015, p. 436, et les réf. citées.

ÉTATS GÉNÉRAUX DU DROIT MÉDICAL ET DU DOMMAGE CORPOREL

en compte le bilan bénéfices-risques de l'acte médical refusé, étant entendu que seul le refus d'un acte dont le bilan est nettement positif devrait conduire à limiter la réparation due à la victime »⁵².

10. Voilà une thèse séduisante. À l'appui de celle-ci, on observera que, si le critère du « raisonnable » est certes malaisément objectivable et pourrait induire un certain arbitraire jurisprudentiel, le droit de la responsabilité civile est tout entier traversé d'appréciations subjectives et contingentes, dans le cadre desquelles la démarcation entre l'attitude ou la décision *raisonnables* et celles qui ne le sont pas est récurrente. Somme toute, on se rapprocherait de nos arrêts des 14 mai 1992 et 17 mai 2001 en attendant de la victime, *sous l'angle de la bonne foi et assurément pas sous celui de la faute*⁵³, qu'elle prenne « avec loyauté » les mesures *raisonnables* qui permettent de modérer ou de limiter son préjudice, comme l'aurait fait un homme raisonnable et prudent. La jurisprudence belge à ce sujet est très rare, sinon inexistante, spécialement en présence d'une atteinte à l'intégrité physique ; signe sans doute « que, généralement, les patients acceptent de se soumettre à des traitements qui peuvent améliorer leur état »⁵⁴. Il reste que cet appel à la bonne foi et au critère du raisonnable laisse poindre en filigrane l'idée d'un potentiel *abus de droit* dans l'exercice du droit de refuser des soins⁵⁵, ce qui, en matière de

⁵² J.-S. BORGHETTI, « L'incidence du refus de soins sur le droit à indemnisation de la victime d'un dommage corporel », *R.D.C.*, 2015, n° 3, p. 461 ; voy. ég., dans ce sens, S. HOCQUET-BERG, « Infection nosocomiale : refus de la victime de se soumettre à des traitements médicaux », *op. cit.*, et précédemment J.-L. AUBERT, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in *Études offertes à Geneviève Viney*, L.G.D.J., 2008, p. 55.

⁵³ Comp. J. HOUSIER, « Nouveau revers pour l'obligation de minimiser son dommage », *op. cit.*, qui considère pour sa part que le comportement de la victime peut être jugé fautif « en matière médicale lorsque le traitement préconisé se révèle sans danger ni atteinte à l'intégrité du patient ».

⁵⁴ J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *op. cit.*, p. 136, et les exemples cités aux n°s 41-42. Voy. toutefois C. trav. Bruxelles, 15 juin 2020, inédit, R.G. n° 2017/AB/814 (détermination des conséquences et séquelles d'un accident du travail ; refus d'une amputation qui, selon l'assureur, eût été « de nature à fortement réduire le dommage de la victime » ; mais « le refus de subir une intervention chirurgicale, fût-elle susceptible d'améliorer la situation d'une victime, ne peut être pris en considération dans le cadre de la réparation d'un accident du travail, la Cour de cassation ayant, par ailleurs, fixé invariablement les bases de l'évaluation des séquelles d'un accident du travail »).

⁵⁵ R. KRUIJTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », *R.C.J.B.*, 1989, p. 42, n° 30 : selon les partisans du courant le plus favorable à ce droit de refus, « qui reconnaissent, en vertu du principe fondamental *noli me tangere*, à la victime le droit de refuser tout traitement médical et toute intervention chirurgicale », « seul l'exercice abusif par la victime du droit au respect de son intégrité physique peut faire l'objet d'une sanction juridique » (et les réf. à la doctrine ancienne citées à la note 136). En ce sens, D. Simoens retient « qu'il faut respecter le droit personnel à l'intégrité physique, ce qui permet à la victime de refuser tout traitement médical, seul l'abus manifeste de ce droit pouvant entraîner des conséquences juridiques » (J.-L. FAGNART, « Le refus de soins », *op. cit.*, p. 137, renvoyant à Dr. SIMOENS, « Plicht tot schadeloosstelling en plicht tot schadebeperking : twee facetten van eenzelfde wetvoorschrijf », *T.B.B.R.*, 2004, pp. 425-428, et p. 138 pour un relevé des positions doctrinales quant à l'applicabilité de la notion d'abus de droit à la victime qui ne prend pas les mesures raisonnables pour modérer le préjudice qu'elle subit). L'éminent auteur conclut (p. 138) que, « lorsque l'on examine la modération du dommage ou l'obligation de ne pas l'aggraver, la théorie de l'abus de droit est difficilement concevable ».

libre disposition de son corps, génère intuitivement un certain malaise – mais intuitivement seulement, car à bien y réfléchir, la clé est sans doute là.

Pertinente et féconde est l'invitation à raisonner non pas en termes de *manquement à un devoir* – quelle qu'en soit l'intensité – ou d'étendue du préjudice, mais en termes de *causalité, d'imputabilité du dommage*. On préservera ainsi, non seulement la règle selon laquelle la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice, mais l'évidence qu'il ne se conçoit pas *d'imposer* à la victime de minimiser (ou de ne pas aggraver) son dommage corporel, de la *contraindre (explicitement ou implicitement) à se soigner*, d'« exiger [...] qu'elle adopte tel comportement plutôt qu'un autre ». Mais, dans le même temps, on se gardera de l'excès français consistant à conférer une valeur absolue au « droit au refus de tout traitement, serait-il efficace, et même sans effet de contrainte excessive », sans égard pour les « données subjectives [du] cas »⁵⁶. Une approche abstraite et dogmatique est en effet à proscrire : dans ce type de situation, « la question se pose, non pas en termes d'étendue du préjudice réparable, mais en termes de *causalité* entre le dommage et le fait générateur de responsabilité », et il ne serait « pas inutile [...] de “responsabiliser” les patients qui ont été informés des risques auxquels ils s'exposent » : « si la volonté du patient qui refuse de se soigner doit être respectée, ce dernier doit cependant assumer les conséquences dommageables qui résultent de son choix personnel »⁵⁷.

11. Il y a en effet lieu, nous semble-t-il, de tirer les conséquences de l'autonomie du patient *en termes de responsabilisation*, en laissant à sa charge les conséquences de sa propre décision. Ceci ne suppose du reste pas forcément d'apprécier si la victime a exercé sa liberté discrétionnaire de refuser un traitement médical d'une manière *déraisonnable*, mais simplement de constater que, *sans sa décision, sans son refus, le dommage tel qu'il est finalement constaté ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit*. On pourra en déduire – bien sûr en considération des données concrètes de l'espèce – que le responsable initial de ce dommage ne devrait pas (forcément) être condamné à le prendre intégralement en charge, dès l'instant où il sera constaté que sa faute vient, dans la genèse du dommage tel qu'il se présente à l'heure de l'indemniser – donc du dommage *aggravé* –, *en concours avec un fait, non fautif mais bien réel, de la victime, sans lequel la situation ne serait pas ce qu'elle est*⁵⁸. On n'aperçoit pas

⁵⁶ D. NOGUÉRO, « Le droit à indemnisation d'une victime d'une infection nosocomiale malgré son refus de traitement », *Gaz. Pal.*, 28 avril 2015, p. 20.

⁵⁷ S. HOCQUET-BERG, « Infection nosocomiale : refus de la victime de se soumettre à des traitements médicaux », *R.C.A.*, 2015, n° 4, comm. 134.

⁵⁸ « La faute envers soi-même a un effet exonératoire, plus exactement un effet négatoire de la responsabilité, par absence radicale de dette de réparation » (J. DABIN, « Faute dommageable envers soi-même et responsabilité à l'égard des proches », *Ann. dr.*, 1965, p. 125, cité par M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage. Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 523). Il pourrait s'agir, sinon d'une faute juridique au sens strict, d'un manquement à un devoir moral ou éthique de prendre soin de son corps et de sa santé. On peut ici

en quoi, ce faisant, l'exigence primordiale du consentement du patient à toute atteinte à son intégrité physique serait mise en péril⁵⁹ ; partant, il ne suffit pas, pour fonder l'affirmation inverse, de mettre en exergue « que nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale » (ou n'importe quel autre traitement), puisque ce principe fondamental n'est nullement méconnu : il ne s'agirait pas ici de contraindre qui que ce soit à quoi que ce soit, mais d'imputer le *dommage additionnel*, soit exclusivement à la victime « négligente », soit, dans une conception plus moderne, de manière proportionnelle entre celle-ci et l'auteur du dommage initial⁶⁰.

§ 2. Quel critère ?

12. On se demande depuis longtemps si le droit fondamental au respect de l'intégrité physique, et la maîtrise corporelle, doivent autoriser les refus de soins « les plus aberrants » lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des répercussions sur les tiers – et s'il ne conviendrait pas plutôt de distinguer les actes médicaux comportant un risque ou une gêne effective pour la victime de ceux plus « anodins »⁶¹. Traditionnellement, la doctrine est d'avis que, lorsque la mesure « limitative » consiste en une intervention médicale, le devoir de limiter le dommage peut être admis lorsqu'il est satisfait aux conditions suivantes : l'intervention ne doit ni être assortie d'un danger, ni être trop douloureuse ; il est hautement vraisemblable qu'elle aboutira à une diminution du dommage ;

renvoyer aux avis du Comité consultatif de Bioéthique n° 53 du 14 mai 2012, relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus, et n° 60 du 27 janvier 2014, relatif aux aspects éthiques de la transplantation hépatique chez des malades souffrant d'hépatite alcoolique aiguë (HAA) et qui ne répondent pas aux traitements médicaux classiques (www.health.belgium.be/fr/liste-des-avis).

⁵⁹ *Contra* : A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Au nom de l'article 16-3 du Code civil, le refus de soins ne peut pas justifier une limitation de la réparation intégrale », *Gaz. Pal.*, 16 avril 2015, p. 18, qui y voit « un rempart infranchissable ».

⁶⁰ L. DILLEN, « Pleidooi voor proportionele verdeling van de meerschade bij onterecht uitblijven van schadebeperking », *T.B.B.R.*, 2019, pp. 371-394, qui observe (p. 377, n° 18) que « De wereldwijd dominante opvatting is dat bij schadebeperkingsverzuim de vermijdbare schade volledig voor rekening van de schadelijder blijft. Deze opvatting wordt verantwoord vanuit een causaliteitsdoorbreking [...]. Door het verzuim aan de schadebeperkingslast zou de meerschade nog uitsluitend uit de foutieve gedraging van de schadelijder resulteren. Een moderne stroming stelt dat de causale band tussen het oorspronkelijk schadeverwekkend feit en de meerschade niet wordt doorbroken [...]. Deze meerschade had zich immers nooit voorgedaan indien de initiële fout niet was begaan. Bijgevolg moet de meerschade worden verdeeld over de twee personen die eraan hebben bijgedragen ». Cette proposition rejoint le droit néerlandais : l'article 6:101 du *Burgerlijk Wetboek* dispose que « Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist ». Sur la situation aux Pays-Bas, voy. A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *T.B.B.R.*, 2016, pp. 68-71.

⁶¹ Ainsi qu'il a déjà été jugé : Cass. fr., 2^e ch. civ., 13 janvier 1966, *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 806, obs. G. DURRY.

les coûts qui y sont liés doivent être indemnisés par le responsable (initial), de même que toute nouvelle conséquence péjorative⁶².

Dans son étude précitée, Lotte Dillen indique que beaucoup de décisions portant sur le devoir de limiter le dommage concernent des refus de traitements médicaux, et que la jurisprudence est généralement d'avis que, si elle oppose un refus qui sera estimé *ne pas correspondre au comportement d'une personne normalement prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances*, la victime n'aura droit qu'à une indemnisation *à concurrence du dommage qu'elle aurait également subi si elle s'était bel et bien soumise à l'intervention médicale en question*⁶³. Une telle « répartition » n'a rien d'exceptionnel, et survient dans d'autres contextes : ainsi, lorsqu'à la suite d'une intervention, un patient encourt une invalidité permanente dont une part est due à une complication survenue en cours d'opération et qui ne pouvait être évitée, et une part à une négligence du médecin dans le suivi de cette complication, ce médecin ne doit pas répondre de la part d'invalidité permanente *due à la complication*, mais uniquement de celle qui est *due à sa négligence*⁶⁴.

En 1989, le professeur Kruithof indiquait que, « selon la majorité de la jurisprudence et de la doctrine, [...] l'obligation de la victime se limite à subir les traitements et interventions bénignes, non douloureux et dont le succès est quasi certain. Une telle obligation n'existe donc pas pour les opérations chirurgicales graves, douloureuses ou susceptibles d'aggraver l'état de santé de la victime »⁶⁵. Le professeur Van Ommeslaghe se prononce dans le même sens : « On ne peut [...] imposer, [...] à la victime d'un accident, de subir une opération ou un traitement médical non bénin, du moins selon l'opinion majoritaire »⁶⁶. L'expression est maladroite : on ne peut en réalité *en aucun cas* « imposer » à quiconque de subir une intervention médicale ou de se soumettre à un traitement, quel qu'il soit.

13. Ce critère de bénignité peut passer pour trop vague, et potentiellement subjectif. Il semble préférable, pour tracer la limite de ce que l'on peut attendre du patient-victime normalement prudent et diligent, d'avoir prioritairement égard au *degré de risques* associé au traitement ou à l'intervention considéré

⁶² Th. VANSWEEVELT, « De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), vol. I, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2022, p. 1342, n° 2762.

⁶³ L. DILLEN, « Pleidooi voor proportionele verdeling van de meerschade bij onterecht uitblijven van schadebeperking », *op. cit.*, p. 381, n° 32, et les réf. citées note 117 : C. trav. Anvers, 17 mai 2004, *T. Verz.*, 2005, p. 60, note Y. GHIJSELS ; C. trav. Mons, 10 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.105 ; Anvers, 21 juin 1991, *T. Verz.*, 1992, p. 146 ; Civ. Liège, 26 juin 1990, *T. Verz.*, 1990, p. 830 ; Corr. Tournai, 26 avril 1979, *R.G.A.R.*, 1979, n° 10.198, note M. DELACROIX ; et, déjà, Civ. Liège, 17 février 1931, *De Verz.*, 1931, p. 308.

⁶⁴ Cass., 4 mars 2019, *Bull. ass.*, 2020, p. 290, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.592, *Rev. dr. santé*, 2019-2020, p. 329, note L. D'HONDT.

⁶⁵ R. KRUIHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », *op. cit.*, p. 42, n° 30.

⁶⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, vol. 2, coll. De Page – Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1658, n° 1122.

– pourvu bien sûr qu'il soit *corrélé au bénéfice escompté* et pas envisagé *in abstracto*. L'appréciation pourra alors être davantage objective, le cas échéant appuyée sur une expertise – elle fera écho à la pondération bénéfices/risques, connue et régulièrement maniée, s'agissant de l'un des critères substantiels de légitimité d'une intervention médicale⁶⁷.

L'idée est d'ailleurs soutenue depuis longtemps. Dès 1960, A. Decocq observait que « la jurisprudence, malgré des hésitations, a fini par admettre que la victime d'un accident ne peut légitimement refuser de se soumettre à un traitement médical ou une intervention chirurgicale, lorsque certaines conditions sont réalisées »⁶⁸. Ceci illustre – et ce, depuis longtemps ! – que « la tendance des juges du fond puis la jurisprudence de la Cour de cassation se sont infléchies dans le sens du rejet du dogme de l'intangibilité absolue du corps humain. Le mouvement s'est dessiné, dans la tendance des cours d'appel, entre 1901 et 1905. Les décisions alors intervenues ont rattaché le problème de la légitimité du refus opposé par la victime à la *gravité objective de l'atteinte résultant du traitement ou de l'opération* »⁶⁹. Tant et si bien que « peu de décisions [...] avaient admis la possibilité pour la victime d'un accident, de refuser, sans incidence sur le montant de la réparation allouée, tout traitement ou toute opération [...]. En revanche, dans de nombreux cas, les juges du fond ont considéré comme légitime le refus du blessé, *en raison des risques et de la douleur que le traitement ou l'opération envisagés pouvait comporter* », tant « il ne serait pas concevable que l'on puisse imposer à la victime de courir des risques sérieux, ni de supporter une douleur non négligeable »⁷⁰. On retrouve ce critère du risque dans une étude plus récente, nourrie de droit comparé⁷¹. Seront alors stigmatisées les décisions « inconsidérées » ou « irréflechies », termes qui ont d'ailleurs pu avoir les faveurs de la Cour de cassation : elle a jugé que les frais exposés par le contractant lésé pour limiter ou éviter le dommage subi, en raison de l'inexécution de l'obligation, sont à charge

⁶⁷ Ou « causes de justification » ; voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2016, pp. 114-121.

⁶⁸ A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Paris, L.G.D.J., 1960, rééd. L.G.D.J./Lextenso, coll. Anthologie du Droit, 2015, p. 199, n° 300 (l'auteur vise les accidents du travail, mais cela est naturellement vrai de tout accident quel qu'il soit).

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 199-200, n° 302 ; mise en évidence ajoutée.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 229, n° 345, et les exemples cités.

⁷¹ A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *R.G.D.C.*, 2016, p. 63, ici p. 65. Les autrices – qui raisonnent en termes de *faute* de la victime, et observent au passage que la jurisprudence en la matière est très limitée – écrivent que « [o]p de feitenrechter rust de moeilijke taak om te beslissen of de weigering al dan niet redelijk was en strookte met het gedrag van een goede huisvader. Daartoe werden in de rechtsleer en rechtspraak een aantal feitelijke criteria uitgewerkt. Zo kan bijvoorbeeld het weigeren van een medische ingreep waaraan weinig risico's verbonden zijn, als foutief worden beschouwd. Ook kan de rechter rekening houden met elementen zoals de pijn waarmee de ingreep gepaard gaat, de kans op succes, de mogelijke nadelen wanneer de ingreep mislukt en de revalidatieperiode ». Le recours à ces critères peut être approuvé, mais l'idée que le refus d'une intervention médicale peu risquée puisse être considéré comme *faufif* doit être fermement rejetée.

du débiteur défaillant, mais que ce dernier conserve le droit de prouver que lesdits frais ont, totalement ou partiellement, « été exposés d'une manière inconsidérée ou irréfléchie »⁷².

14. Il s'agira alors de faire perdre au droit de refuser des soins son caractère absolu et discrétionnaire, mais sous l'unique et expresse réserve qu'il soit mis en œuvre d'une manière, en somme, *abusive* – avec, par voie de conséquence, un contrôle judiciaire éventuel qui ne pourra être que – très – *marginal*. Pour que la victime du dommage initial voie son indemnisation réduite, il ne suffirait donc pas d'établir qu'elle n'a pas pris « *les mesures raisonnables que lui commandait pourtant la bonne foi* », selon une appréciation subjective qui risque de confiner à l'arbitraire. Il faudra démontrer un écart *manifeste* avec le comportement qu'aurait adopté une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes conditions, par référence à la définition classique de l'abus de droit, lequel « consiste à exercer un droit sans intérêt raisonnable et suffisant, d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente », et s'apprécie souverainement, au regard de l'ensemble des circonstances de la cause⁷³. On pourra désormais aussi se référer à l'article 5.73 du Code civil, énonçant que « [l]e contrat doit être exécuté de bonne foi » et qu'en vertu de ce précepte, « 1° chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ; 2° nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat ».

Ce n'est, pensons-nous, qu'à cette condition, et moyennant ce constat, que le patient-victime ne pourra obtenir la réparation intégrale de son préjudice, les dommages et intérêts qui lui reviennent étant « diminués eu égard au dommage qui eût pu être évité si avaient été prises *les mesures raisonnables qui s'imposaient* »⁷⁴. La charge de cette preuve incombe naturellement au débiteur défaillant, qui entend voir restreindre l'indemnisation due. Et c'est en ce sens, strict, que devrait à notre sens être comprise la notion de « mesures

⁷² Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929, *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note R. KRUIHOF.

⁷³ Jurisprudence constante et abondante : voy. not. Cass., 22 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 106, *J.T.*, 2022, p. 76, note Fr. GLANSORFF, *Rev. not. belge*, 2022, p. 47, note J.-L. VAN BOXSTAELE, *R.W.*, 2021-2022, p. 1105, note D. GRUYAERT ; Cass., 4 mars 2021, *R.G.D.C.*, 2021, p. 477, *J.L.M.B.*, 2022, p. 104 ; Cass., 27 avril 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 155, note S. JANSEN et S. STIJNS, *R.W.*, 2020-2021, p. 1500, note T. HICK et F. VAN DEN ABEELE, *T. Not.*, 2021, p. 368, note M. MEIRLAEN ; Cass., 20 décembre 2019, *R.G.D.C.*, 2021, p. 147, note Th. VANSWEEVELT et Br. WEYTS, *J.T.*, 2020, p. 217, note D. CHICHOYAN, *R.D.C.*, 2020, p. 520, note St. SOMERS et S. JANSEN ; Cass., 23 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2021, p. 192, *R.G.D.C.*, 2020, p. 178 ; Cass., 21 mars 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 247 ; Cass., 17 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 47 ; Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 12 ; Cass., 16 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 561 ; Cass., 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, n° 18 ; Cass., 12 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 664 ; Cass., 10 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 315 ; Cass., 11 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 429 ; Cass., 17 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 302 ; Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 78.

⁷⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 510, n° 493 ; mise en évidence ajoutée.

raisonnables »⁷⁵ en présence d'un préjudice corporel et d'un débat portant sur les soins médicaux que celui-ci paraît requérir. Observons que cette notion n'est pas inconnue de notre droit : elle est consacrée depuis longtemps en matière d'assurances. L'article 75 de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances dispose que, « [d]ans toute assurance à caractère indemnitaire, l'assuré doit prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre ». Il s'agit ici d'une véritable *obligation*, et, si elle n'est pas remplie « et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de prétendre à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice qu'il a subi », voire de décliner sa garantie si c'est dans une intention frauduleuse que l'assuré ne l'a pas exécutée (art. 76 de ladite loi)⁷⁶.

On trouve aussi en jurisprudence, dans le même sens, la référence au refus « injustifié » : jugé qu'en vertu du droit à l'intégrité corporelle, établi par l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits des patients, la victime d'un accident du travail peut refuser de subir une opération chirurgicale, mais que, pour déterminer son droit à une indemnité, on peut cependant tenir compte d'un refus injustifié, lorsqu'il y a une vraisemblance confinante à la certitude que le traitement aurait eu un effet positif⁷⁷. Ceci confirme que la marge d'appréciation judiciaire est très restreinte, le contrôle étant seulement (très) marginal et devant aboutir à constater, dans le chef du patient-victime, un comportement *manifestement* déraisonnable⁷⁸.

15. On le voit, il ne s'agirait pas d'un partage de responsabilités en considération du degré d'influence de plusieurs fautes sur le dommage, du « pouvoir causal » de chacune des fautes – puisqu'il n'est pas question d'une *faute* de la victime. Il s'agirait d'isoler, au sein de l'entier dommage, ce qui est une conséquence *non pas tant du fait générateur que de l'option prise par la victime* de, pour faire bref, ne pas se soigner. Ce « surplus de dommage », *meerschade* en néerlandais, étant la conséquence de son choix, devrait rester pour partie à sa charge⁷⁹ – pour partie seulement, car ce « surplus » ne serait pas survenu sans la faute initiale : sans celle-ci, pas de dommage, donc pas de devoir de le limiter,

⁷⁵ Notion à première vue floue et fuyante, mais dans laquelle on a pu voir un « principe fédérateur majeur » : P. SARGOS, « Le principe du raisonnable. Approche jurisprudentielle du principe fédérateur majeur de l'application et de l'interprétation du droit », *J.C.P.*, 2009/46, n° 442.

⁷⁶ Ces règles figuraient déjà, auparavant, aux articles 20 et 21 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

⁷⁷ C. trav. Gand, 15 décembre 2017, *Chron. D.S.*, 2019, p. 375 (summ.) – en l'espèce, l'assureur n'est cependant pas parvenu à démontrer en quoi le refus serait injustifié. Comp. C. trav. Mons, 20 mars 2007, *Chron. D.S.*, 2009, p. 491 et www.terralaboris.be, en maladies professionnelles.

⁷⁸ En ce sens, L. D'HONDT, « Erkennung van een beperkte verhouding tussen voorbeschiktheid en de schadebeperkingsplicht », note sous Cass., 25 mai 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 717, ici p. 719 ; St. SOMERS, « Schadebeperking, rechtsmisbruik en de vrije keuze van medische behandeling », *T.B.B.R.*, 2017, p. 338, ici pp. 343-344, qui évoque l'« abus de droit de réclamer l'indemnisation intégrale ».

⁷⁹ Dans le même sens, A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *op. cit.*, p. 66 ; M. BOUCHET, « Obligation de minimiser le dommage et refus de soins », *D.*, 2016, p. 2612.

de le minimiser ou de ne pas l'accroître. La théorie de l'équivalence des conditions impose alors une *répartition* de ce *meerschade* entre les deux protagonistes⁸⁰.

Il pourrait en être ainsi de *frais de déplacement déraisonnables, voire abusifs* : une victime, habitant Lier, déménage près de Bouillon mais continue à consulter les mêmes médecins aux environs de Lier – lesquels donc, au lieu d'être à moins de 2 km de son domicile comme auparavant, se situent désormais à plus de 160 km de celui-ci. Elle réclame au responsable du dommage d'importants frais de déplacement. Le tribunal de première instance d'Anvers, division Malines, objecte : toute personne préjudiciée a l'obligation de limiter le dommage autant que faire se peut, et cette victime aurait pu limiter dans une grande mesure son préjudice, par exemple en choisissant un médecin de famille près de son nouveau domicile ; elle pouvait certes choisir de demeurer en traitement auprès des mêmes médecins, mais elle doit alors supporter elle-même les frais supplémentaires des longs déplacements. Cette décision est cassée : cette obligation, comme telle, n'existe pas et, faute d'avoir constaté que le comportement de la victime ne correspondait pas à celui d'une personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances, le juge n'a pas légalement justifié sa décision de ne lui accorder une indemnisation qu'à raison de déplacements chez un médecin dont le cabinet se trouverait à une distance acceptable de son domicile⁸¹. Rappelons en effet que le contrat médical est *intuitu personae*⁸² et que tout patient a le droit de choisir librement le praticien en qui il place sa confiance, et celui de modifier ce choix⁸³.

⁸⁰ A. CANETTA, "De samenloop van de predispositie en de schadebeperkingsplicht", note sous Cass., 25 mai 2021, T.B.B.R., 2022, p. 484, ici p. 487, n° 15.

⁸¹ Cass., 13 juin 2016, R.G.A.R., 2017, n° 15.359, R.G.D.C., 2017, p. 370, R.D.C., 2016, p. 871, et 2017, p. 407, J.J.P., 2017, p. 90, note. Pour une analyse de cet arrêt et de la question ici étudiée sous l'angle du libre choix du médecin par le patient, voy. St. SOMERS, « Schadebeperking, rechtsmisbruik en de vrije keuze van medische behandeling », *op. cit.* Voy. ég., dans une espèce où la victime a choisi d'entreprendre un traitement en France, alors qu'elle aurait également pu le suivre en Belgique, Anvers, 22 mai 2002, N.j.W., 2002, p. 208, décidant que les coûts y afférents ne peuvent alors être imputés au responsable (« de burgerlijke partij evenwel niet aantoonde dat het noodzakelijk was de door haar opgelopen letsels te laten behandelen in Frankrijk ; [...] de burgerlijke partij uiteraard de vrije keuze heeft om waar dan ook een medische behandeling te ondergaan, doch wanneer zij verkiest een behandeling te ondergaan in Frankrijk, daar waar zij deze ook in België had kunnen ondergaan, kunnen de bijkomende kosten hiervan niet ten laste van verwezene gelegd worden »).

⁸² Sur cette notion, voy. récemment P. BAZIER, « L'intuitus personae dans le contrat : une notion à redéfinir ? », R.G.D.C., 2020, p. 401, et la thèse de doctorat de l'auteur, *L'intuitus personae dans le contrat*, Liège, Wolters Kluwer, 2021.

⁸³ Art. 6 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. S. Somers (« Schadebeperking, rechtsmisbruik en de vrije keuze van medische behandeling », *op. cit.*, pp. 341-345) s'interroge dès lors à juste titre : « Als de appelrechters hun vonnis op een dergelijke wijze hadden geformuleerd, had een mogelijke cassatievoorziening kunnen peilen naar een antwoord op de vraag of een dergelijke beperking van de schadevergoeding al dan niet verzoend kan worden met de vrije keuze van medische behandeling. Met name rijst de vraag of het recht op vrije keuze van beroepsbeoefenaar eraan in de weg staat dat de schadebeperkingsplicht wordt toegepast op situaties waarin benadeelden een keuze voor geneeskundige verzorging maken » (p. 341 ; l'auteur conclut par la négative, le droit au libre choix du médecin étant susceptible d'abus). Sur ce droit, voy. F. DEWALLENS,

Encore faudra-t-il vérifier que le refus de traitement manifesté par le patient-victime ne s'inscrit pas *dans le cadre d'une structure de personnalité constitutive d'un état antérieur*, ce qui serait de nature à le légitimer. Un récent arrêt de la Cour de cassation en atteste. Le juge du fond avait estimé qu'en refusant de suivre un traitement en maison de soins, la victime ne s'était pas comportée comme une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances, en manière telle que les conséquences de ce refus ne pouvaient être imputées aux responsables mais devaient demeurer à sa charge. Mais le juge avait également relevé que la manifestation de ce refus était la résultante d'un état antérieur (« structure de personnalité évitante et passive »). La Cour de cassation rappelle que la vulnérabilité particulière que présente une victime, et qui a contribué à son dommage, n'exclut pas l'obligation d'indemnisation intégrale de ce dommage, sauf s'il apparaît que les conséquences préjudiciables se seraient manifestées en tout état de cause, même sans la faute du responsable⁸⁴. Elle casse le jugement déféré pour violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil : ayant constaté que le refus de traitement s'inscrivait dans le contexte d'une vulnérabilité particulière et d'une structure de personnalité préexistante, il ne pouvait en tenir compte pour diminuer l'indemnisation revenant à la victime⁸⁵.

Réflexions conclusives

16. Il existe, quant à la question ici étudiée, une diversité d'approches, signe que l'interrogation est non seulement juridique mais également éthique, domaine pluriel où le consensus est rare. L'une d'elles consiste à affirmer que la liberté, fût-elle corporelle, *va de pair avec la responsabilité* – et qu'il est sage, d'un point de vue moral, que chacun soit libre de ses choix personnels, *tout en devant assumer les conséquences des décisions qu'il prend*.

Il est évident – comme l'assène la Cour de cassation de France – que la victime n'a pas *l'obligation* de se soumettre aux actes médicaux préconisés

P. SCHOUKENS et K. VAN ASSCHE, « Het recht op vrije keuze van beroepsbeoefenaar », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), vol. II, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2022, pp. 343-359 ; E. DELBEKE, « Het recht op vrije keuze van gezondheidszorgvoorziening », *Rev. dr. santé*, 2012-2013, pp. 218-223.

⁸⁴ Sur cette question, dont les subtilités donnent lieu à d'inextinguibles débats, voy. not. I. LUTTE, « L'état antérieur de la victime : vraie question ou faux débat ? », in *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, I. LUTTE (dir.), Limal, Anthemis, 2014, pp. 191-210 ; P. STAQUET, « Les aventures de l'état antérieur au pays du dommage corporel », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, I. LUTTE (dir.), 3^e éd., Limal, Anthemis, 2021, pp. 111-143 (et les nombreuses références citées à la première note de chacune de ces études) ; N. SIMAR et B. DEVOS, « Prédipositions pathologiques et état antérieur : une tempête dans un verre d'eau ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.150.

⁸⁵ Cass., 25 mai 2021, *R.G.A.R.*, 2021, n° 15.805, *R.G.D.C.*, 2022, p. 483, note (critique) A. CANETTA, *R.W.*, 2021-2022, p. 716, note L. D'HONDT (qui évoque la « prédisposition à refuser », dont il faut tenir compte au cas par cas).

par ses médecins : l'article 8, §§ 1^{er} et 4, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient est sans aucune ambiguïté à cet égard. Partant, son refus de se soumettre à un traitement susceptible de restreindre son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, dès lors qu'elle n'a pas l'obligation de le suivre, *ne saurait lui être imputé à faute* et justifier la diminution de son indemnisation. Cette analyse, applicable en Belgique, confirme que le refus de soins est la manifestation d'une *liberté corporelle fondamentale* qui ne saurait dégénérer en une *faute de la victime* susceptible d'entraîner un partage de responsabilités et une indemnisation seulement partielle. Mais elle n'est pas à l'abri d'une discussion portant, sous un premier angle, sur *la causalité et l'imputabilité* du « dommage additionnel » qui peut en découler⁸⁶ et, sous un second angle, sur l'exercice éventuellement abusif de ladite liberté.

Les racines de cette réflexion sont anciennes. Dans sa thèse à maints égards prémonitoire, A. Decocq, après avoir opiné que « la situation de victime ne doit pas être exclusive d'une diligence moyenne. Il ne serait pas raisonnable que la personne tenue de réparer soit obligée de payer le coût d'agissements ou d'abstentions de la victime qui ne pourraient être considérés comme ceux d'un bon père de famille », en déduit que « la victime a donc l'obligation de limiter son préjudice dans la mesure du possible » et que « *cette obligation est, évidemment, une source de droits sur sa personne au profit de celui qui est tenu de réparer son préjudice* »⁸⁷. Cela étant, l'auteur tempère plus loin : « Admettre qu'un tel refus [de se soumettre à un traitement médical ou à une opération chirurgicale], qui a pour conséquence de maintenir le préjudice corporel subi par la victime à un taux supérieur à celui auquel il eût été ramené si le traitement avait été suivi ou l'intervention subie, puisse entraîner une réduction de l'indemnisation qui lui est accordée, c'est reconnaître qu'un tiers peut acquérir, en équivalent, le droit d'exiger de la personne qu'elle subisse une atteinte à son intégrité physique. C'est, en même temps, postuler que la personne n'est pas seule juge de l'opportunité d'une telle atteinte. Et, par là même, c'est nier le dogme de l'intangibilité absolue du corps humain », dogme qu'au reste l'auteur critique, se déclarant – précurseur – partisan de la légitimité des atteintes bénignes au corps humain⁸⁸.

17. À l'heure de conclure, retournons un instant en France, pour y trouver une (autre) piste qui pourrait permettre de concilier la consécration d'un *duty to mitigate* et la liberté corporelle en matière de soins de santé. La proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, déposée au Sénat le 29 juillet

⁸⁶ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., coll. Fac. dr. ULiège, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 604-605, et notre étude « Le refus de soins entraînant une aggravation du préjudice causé par la faute d'un tiers : une hypothèse délicate et controversée », *Rev. dr. santé*, 2015-2016, pp. 269-277.

⁸⁷ A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Paris, L.G.D.J., 1960, rééd. L.G.D.J./Lextenso, coll. Anthologie du Droit, 2015, p. 159, n^{os} 233-234 ; mise en évidence ajoutée. Cette dernière assertion est pour le moins contestable et n'a pas résisté à l'épreuve du temps.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 196, n^o 296 ; et voy. not., sur ce dernier point, les pp. 211-224.

2020 et qui demeure depuis lors à l'étude⁸⁹, prévoit au nouvel article 1264 du Code civil que « les dommages et intérêts peuvent être réduits lorsque la victime n'a pas pris les mesures sûres, raisonnables et proportionnées, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter l'aggravation de son préjudice », avant d'ajouter immédiatement, dans un second alinéa, qu'« une telle réduction ne peut s'appliquer à l'indemnisation du préjudice résultant d'un dommage corporel ». Voilà qui pourrait potentiellement être de nature à satisfaire les partisans de la *mitigation of damage* sans entailler le principe essentiel voulant qu'aucune atteinte corporelle ne soit admissible si elle n'est pleinement consentie – et, partant, qu'aucune « pression » en ce sens n'est admissible, et qu'un refus n'est en aucun cas fautif⁹⁰. Il faut bien admettre que la vocation de ce principe à la plénitude s'accommode difficilement d'une évaluation externe de ce qui paraît « bénin » ou « justifié », en d'autres termes « sûr, raisonnable et proportionné », s'agissant de choix intimes portant sur des soins par nature invasifs, et dont les modalités peuvent être pénibles voire douloureuses. La piste d'un éventuel abus de droit, véhicule juridique plus strict et exigü, est davantage acceptable et pourrait s'avérer féconde. Par ailleurs, on approuvera qu'il ne s'agisse que d'une *faculté* pour le juge, et non d'un automatisme, et, surtout, que soient visées les mesures de nature « à éviter l'aggravation [du] préjudice » et non à le limiter ou à en réduire l'étendue, ce qui serait plus problématique pour la victime, aléatoire et potentiellement source d'inépuisables arguties.

Le « devoir de limiter le dommage » a du reste récemment fait son entrée dans notre Code civil⁹¹ : sous ce titre, l'article 5.238 énonce que « [l]e créancier doit prendre les mesures raisonnables pour limiter et prévenir les

⁸⁹ Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, déposée au Sénat français le 29 juillet 2020 et envoyée à la commission « des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale », www.senat.fr/leg/pp19-678.html (consulté le 6 mars 2023). Le rapport d'information n° 663 de MM. J. BIGOT et A. REICHARDT, fait au nom de la commission des lois, déposé le 22 juillet 2020, est accessible à l'adresse www.senat.fr/rap/r19-663/r19-663_mono.html (consulté le 6 mars 2023). Voy. L. FERRY et D. LAPILLONNE, « Réforme de la responsabilité civile : influence des principes issus de la *Common Law* », *J.C.P.E.*, 2016, n° 46, p. 25.

⁹⁰ G. GENICOT, « Le refus de soins entraînant une aggravation du préjudice causé par la faute d'un tiers : une hypothèse délicate et controversée », *op. cit. Contra* : A.L.M. KEIRSE et Br. WEYTS, « Schadebeperkingsplicht in rechtsvergelijkend perspectief », *T.B.B.R.*, 2016, p. 63, ici p. 68, qui considèrent que « het recht om een medische ingreep te weigeren niet wegneemt dat die weigering desgevallend foutief kan zijn », et qui estiment un peu hâtivement que cette position est « admise en Belgique » : elle est à tout le moins contestée en doctrine, et nous n'avons connaissance – et les autrices n'en citent pas – d'aucune jurisprudence qui retiendrait qu'un refus de soins serait *fautif* (les conséquences de pareil choix pourront demeurer à la charge de la personne qui l'effectue, mais c'est autre chose). La doctrine française admet en revanche clairement que, « lorsque le préjudice est corporel, c'est-à-dire que l'intégrité physique de la personne est atteinte, des principes fondamentaux justifient qu'un devoir de minimiser son dommage ne puisse pas être imposé », ce refus étant alors « pleinement justifié » à l'aune d'un droit à l'intégrité physique perçu comme « absolu et discrétionnaire » (S. TISSEYRE, « Le devoir de minimiser son dommage. L'hostilité du droit français est-elle toujours opportune ? », *R.C.A.*, 2016, 1, pp. 60-62).

⁹¹ Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022.

conséquences dommageables de l'inexécution. Les frais raisonnables qui ont été engagés à cet effet peuvent être recouverts auprès du débiteur ». Il est certes difficile de ne pas voir dans cette formulation l'expression, non pas uniquement d'un devoir d'ordre moral ou d'une règle de conduite induite de la bonne foi, mais d'une véritable *obligation*, comme telle impropre à régir les préjudices corporels et la délicate question des refus de soins. Mais l'on pourra s'inspirer de la sanction de son inexécution, exposée à l'alinéa 3 du texte : « [s]i le créancier ne prend pas ces mesures, le *dommage qui en découle* est alors à sa charge » (mise en évidence ajoutée) – soit donc le dommage qui découle, non pas du fait (fautif) originaire, mais de la circonstance que la victime a négligé de « prendre les mesures raisonnables pour limiter et prévenir les conséquences dommageables » de celui-ci. L'approche en termes de causalité ou d'imputabilité du *meerschade* en ressort affermie.

La notion de responsabilité est plus large que celle de faute. Elle ne s'inscrit pas exclusivement dans le cadre d'une réflexion centrée sur les libertés individuelles, et notamment corporelles : il s'agit aussi de prendre en considération les intérêts légitimes d'autrui. On pourra alors, avec toute la prudence requise et en étroite considération des circonstances de fait concrètes, retenir qu'une décision ou attitude est déraisonnable, « injustifiée », plus exactement *abusive*, non pas parce que celui qui l'adopte n'aurait « pas le droit » (plus exactement la liberté) d'agir comme il le fait – et commettrait donc une faute –, mais parce que, ce faisant, il n'a pas (ou pas suffisamment, pas adéquatement) tenu compte des intérêts d'autrui. On parviendra alors à concilier l'affirmation d'une liberté souveraine de refuser des soins médicaux – liberté « pour soi-même », « vis-à-vis de soi-même », inaliénable et dans laquelle aucune ingérence n'est tolérable – et les conséquences de son exercice : la victime qui fait un usage excessif de cette liberté et qui, ce faisant, alourdit, parfois considérablement, la charge de l'indemnisation pesant sur un tiers (auteur du dommage initial ou assureur amené à le couvrir), perdra son droit à l'indemnisation de son entier préjudice, en ce sens que la fraction de celui-ci imputable non pas à l'événement déclencheur, mais à des décisions postérieures du patient-victime, restera à la charge de celle-ci. *C'est que la liberté va de pair avec la responsabilité* – au sens moral, impliquant d'assumer les conséquences des choix que l'on pose –, et il est du reste communément admis, dans un État de droit, que l'on ne vit pas en vase clos et que les intérêts d'autrui se doivent d'être pris en considération. Il en va de la déclinaison d'une forme de solidarité collective qui peut primer les agissements personnels, quelles qu'en soient les motivations et aussi légitimes soient-elles.