

Focus sur les recours des établissements de santé privés employeurs.



Une décision récente de la Cour de cassation est l'occasion de revenir sur les règles applicables au recours d'un établissement de santé privé dans l'hypothèse où il a été jugé responsable du fait de son préposé : Cass., 1^{ère} civ., 15 juin 2022, n°21-10.031 et 21-10.731.

Avant d'en venir à la décision du 15 juin dernier, il n'est pas inutile de remonter le temps afin de mieux comprendre les différentes évolutions et leurs conséquences.

Il convient, en effet, de rappeler qu'en tant qu'employeur un établissement de santé privé peut voir sa responsabilité engagée par la faute commise par l'un de ses salariés. Il ne s'agit ici que de l'application de l'article 1242 al. 5 du Code civil qui prévoit la responsabilité du commettant du fait de son préposé. Depuis un arrêt Costedoat du 25 février 2000 (*Cass. ass. plén., n° 97-17.378, FS-P+B*), le préposé dispose d'une immunité dès lors qu'il agit dans les limites de sa mission. Dans un premier temps, la jurisprudence a refusé d'appliquer cette immunité au préposé professionnel de santé en raison de la liberté qui devait présider à l'exercice de son art (*Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 2002, n°00-22.432, FS-P+B*). Puis, depuis 2004, sans remettre en cause cette liberté, les professionnels de santé préposés, à l'instar des autres préposés, ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée dès lors qu'ils ont agi dans les limites de leur mission (*Cass. 1^{ère} civ., 9 nov.2004, n° 01-17.168, F-P+B+R+I – sage-femme salariée et n°01-17.908 médecin salarié.*). Le plus souvent, cette immunité était déjà acquise par le jeu de l'article L. 121-12 du Code des assurances qui interdit à l'assureur du commettant de se retourner contre les préposés de son assuré. Cette immunité est toutefois personnelle et non réelle, ce qui signifie que si le préposé à son propre assureur, l'assureur du commettant pourrait se retourner contre l'assureur du préposé.

Il faut également préciser que cette immunité prend fin lorsque le préposé a commis un abus de fonction (*Cass. ass. plén. 19 mai. 1988, n° 87-82.654, FS-P+B*) mais alors, dans cette hypothèse, la responsabilité du commettant ne serait être engagée. Il en va toutefois autrement lorsque le préposé a agi au-delà des limites de sa mission sans pour autant avoir commis un abus de fonction. Dans cette situation (par exemple une infraction pénale intentionnelle : *Cass. ass. plén., 14 décembre 2001, n° 00-82.066, FS-P+B*) le préposé perd le bénéfice

de son immunité mais en l'absence d'abus de fonction, le commettant est co-responsable. Dans ce cas de figure, si ce dernier a indemnisé la victime, il dispose d'un recours intégral contre le préposé. En effet, il s'agit ici du recours d'un responsable non fautif contre un responsable fautif.

On aura compris que le plus souvent l'établissement commettant a peu de chance d'échapper à sa responsabilité lorsque son préposé a commis une faute et que dans cette hypothèse les possibilités de recours contre le préposé sont rarissimes.

Aussi, le plus souvent, l'établissement a intérêt à rechercher la responsabilité d'un tiers (autre que le préposé) afin de bénéficier d'un recours en contribution. Cette hypothèse se rencontre lorsque l'établissement a, par exemple, été jugé co-responsable (en tant que commettant) avec un praticien libéral.

C'est précisément ce cas de figure qui a fait l'objet d'une intéressante décision rendue le 15 juin dernier. Dans cette affaire, une parturiente, dont la grossesse était suivie par un gynécologue-obstétricien exerçant son activité à titre libéral, a été admise en vue de son accouchement dans une clinique. L'accouchement a été déclenché par le praticien et la surveillance assurée par une sage-femme salariée. A la suite d'une bradycardie brutale du fœtus, la sage-femme a fait appel au praticien qui a extrait l'enfant, en état de mort apparente. Réanimée et transférée dans un service de néonatalogie hospitalier, l'enfant présente une infirmité motrice cérébrale. Après avoir sollicité des expertises, les parents, agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille, ont assigné en responsabilité et indemnisation le praticien, la clinique et son assureur, la société IME, ainsi que l'ONIAM. La société IME a assigné en intervention forcée la société Médical Insurance Company Limited (MIC), assureur du praticien. Sont intervenues volontairement à l'instance la société Matmut, en qualité d'assureur de la clinique, et la sœur de l'enfant.

La clinique et le praticien ont été déclarés responsables d'une perte de chance de 95 % d'éviter les conséquences dommageables dont elle est atteinte et condamnés in solidum avec leurs assureurs à payer différentes sommes aux demandeurs et à la caisse. La contribution est répartie de la façon suivante, 80 % pour la clinique en raison d'une faute de la sage-femme (mauvaise surveillance de l'accouchement, administration d'ocytocine et l'appel tardif du praticien) et 20 % pour le praticien libéral (surveillance insuffisante de l'accouchement).

De manière assez ingénieuse, la clinique espère avoir un recours intégral contre le praticien et conteste donc la répartition prévue par les juges du fond. La clinique en tant qu'employeur estime être responsable sans faute et par conséquent, elle devrait disposer d'un recours intégral contre le praticien puisque ce dernier est fautif. L'argument est intéressant car effectivement la responsabilité du commettant est bien une responsabilité sans faute et, si celle-ci suppose bien une faute du préposé, la faute du préposé n'est pas la faute du commettant. Pour la clinique, un coauteur, responsable d'un dommage, sur le fondement de l'article 1242 alinéa 5 du Code civil, peut recourir pour le tout contre un coauteur fautif. Aussi, la décision des juges du fond serait critiquable en décidant que, dans leurs rapports avec le praticien et son assureur, la clinique et son assureur supporteraient 80 % de la charge finale de la dette alors que la clinique n'avait elle-même commis aucune faute. En refusant ce recours intégral, la cour d'appel aurait violé les articles L. 1142-1 du Code de la santé publique et 1242 alinéa 5 du Code civil et l'article 1346 du même code.

La Cour de cassation va rejeter le pourvoi et valider le raisonnement des juges du fond quant à la contribution définitive des différentes parties. Pour la Cour de cassation, la cour d'appel a valablement réparti la contribution entre la clinique, le praticien et leurs assureurs en proportion de la gravité des fautes respectives imputables à la sage-femme et au praticien et écarté tout recours de la clinique et de leurs assureurs contre le praticien et son assureur.

L'établissement employeur doit donc assumer la faute de son préposé non seulement dans sa relation avec la victime mais également dans le cadre de sa contribution à la dette....On a alors compris qu'une fois que l'établissement est responsable, il ne disposera jamais d'un recours intégral puisque par définition l'engagement de sa responsabilité suppose une faute de son préposé. On comprend alors mieux la stratégie invoquée par certains établissements qui consiste à démontrer qu'au moment du fait dommageable, leur salarié était devenu le préposé d'un praticien libéral. Souvent invoqué, cet argument est rarement retenu tant il est délicat de démontrer un transfert d'autorité total de l'employeur vers le libéral (*Cass. 1^{ère} civ., 10 décembre 2014, n° 13-21.607, FS-P+B*). Difficile ne veut toutefois pas dire impossible...

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Aléa thérapeutique et lien de causalité : Cass. 1^{ère} civ., 6 juill. 2022, n° 21-15.819, n° 577 D

La question de la causalité n'est pas propre à la responsabilité pour faute. En matière d'accidents médicaux non fautifs, l'ONIAM peut parfaitement invoquer le fait que le dommage est imputable à une pathologie préexistante bien plus qu'à la prise en charge. Cette question est parfois abordée à la marge dans l'analyse du critère

d'anormalité. En effet, plus l'état antérieur est lourd et moins les conséquences de l'accident médical paraissent anormales au regard de l'état de santé du patient comme de l'évolution prévisible de celui-ci (CSP, art. L. 1142-1 II). Plus rarement, mais tel est le cas en l'espèce, l'état antérieur exclut, non pas le caractère anormal des conséquences de l'accident médical, mais bien l'accident médical lui-même.

En invoquant l'état antérieur, il s'agit en réalité pour l'ONIAM de démontrer que le patient n'a pas été victime d'un accident médical mais bien tout simplement de l'évolution de sa pathologie. La présente affaire en offre un parfait exemple. En l'espèce, une patiente, atteinte d'une cataracte congénitale bilatérale, a subi une phakoexérèse bilatérale. Après ces interventions, ont été constatés une cornea guttata, une décompensation cornéenne endothéliale et un oedème cornéen. En dépit de la réalisation d'une greffe de la cornée, une récupération fonctionnelle n'a pu être obtenue. La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel qui a écarté tout lien entre la prise en charge et le dommage. Pour les juges du droit, la cour d'appel a valablement retenu que la patiente présentait avant les interventions une cornea guttata qui n'avait pas été diagnostiquée mais qui n'était pas une contre-indication à leur réalisation. Aussi, la décompensation cornéenne avait été causée par son état antérieur et n'était pas imputable aux interventions et cet état expliquait l'évolution défavorable qu'elle avait connue après les interventions.

Obligation d'information : l'art de ne pas confondre la faute et le préjudice : Cass. 1^{ère} civ., 6 juill. 2022, n° 21-14.939, n° 568 D.

La fréquence du risque d'échec ou de mauvais résultats d'une intervention chirurgicale est bien évidemment un élément important dans la prise de décision du patient. Aussi, à l'évidence il s'agit d'une information qui doit être transmise au patient. Encore faut-il toutefois que la fréquence en question soit la bonne. Il s'agit finalement d'une question de loyauté dans l'information.

Une cour d'appel a eu un raisonnement curieux sur cette question. Alors que la littérature scientifique produite par l'expert fait état d'un taux d'échec ou de mauvais résultats proche de 40 %, le chirurgien a évoqué avec son patient un taux se situant entre 10 et 12 %. Fort de ce constat, la cour d'appel, a jugé que si l'information donnée a été imparfaite sur la qualité des résultats à attendre, il n'est pas sûr que le patient aurait modifié sa décision s'il avait eu une connaissance plus exacte de ces résultats dans la mesure où il se trouvait dans une impasse thérapeutique et elle en déduit alors qu'aucune faute d'information ne peut être retenue. L'erreur de raisonnement est grossière et elle est censurée par le juge du droit.

L'absence de résultat dommageable (en l'occurrence de perte de chance) ne remet pas en cause le caractère fautif du défaut d'information. Il s'agit de deux questions différentes, la faute d'une part et le préjudice d'autre part. Rien n'interdit au juge de retenir un manquement à l'obligation d'information tout en excluant toute perte de chance. La cour d'appel a semblé déduire de l'absence de perte de chance, l'absence de faute...

Recours de la CPAM et compétence juridictionnelle : CE, 21 juillet 2022, 449789.

Sans entrer dans tous les détails de la question, le juge administratif et le juge judiciaire ne sont pas toujours sur la même ligne dans l'exercice de l'imputation des créances des tiers payeurs. Aussi, la question de l'ordre compétent n'est pas neutre. Dans cette affaire, des victimes d'accidents médicaux fautifs ont demandé au TA de Lyon de condamner les hospices civils de Lyon et leur assureur, la SHAM, à les indemniser des préjudices qu'ils estiment avoir subis du fait d'une prise en charge défectueuse. La caisse locale déléguée pour la sécurité sociale des travailleurs indépendants, venant aux droits et obligations du régime social des indépendants mis en cause, a demandé au tribunal administratif de condamner les hospices civils de Lyon à lui rembourser les débours exposés pour la victime après consolidation de son état. Les hospices civils de Lyon et la SHAM ont demandé et obtenu du TA la condamnation du RSI à leur rembourser les sommes qu'ils ont estimé lui avoir indûment versées en 2014 au titre des débours exposés par ce tiers-payeur pour la victime avant consolidation de son état. La CAA de Lyon a annulé le jugement, les juridictions administratives étant incompétentes. Le Conseil d'Etat profite de cette décision pour rappeler qu'en cas d'accident médical, lorsque le contrat liant le responsable et son assureur présente le caractère d'un contrat administratif, « *le litige qui se rattache à la détermination des prestations et indemnités remboursables au tiers payeur relève de la compétence du juge administratif* ».

- AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

— RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu