

Retour sur la preuve de la faute technique.



La Cour de cassation a rendu une décision intéressante sur les modalités de preuve en matière de faute technique (Cass. 1^{ère} civ., 25 mai 2023, n°22-16.848 FS-B). C'est l'occasion de faire un point sur l'ensemble de la question.

Si en matière de manquement à l'obligation d'information le législateur, avec l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique, a prévu un renversement de la charge de la preuve, en matière de fautes techniques, il n'existe aucune disposition spéciale. Il convient donc d'appliquer la règle de droit commun selon laquelle la preuve incombe au demandeur. L'absence de présomptions légales n'interdit toutefois pas au juge de recourir à des présomptions de fait. Ainsi, par exemple, le juge peut déduire de l'absence d'enregistrement du RCF lors d'un accouchement un défaut de surveillance de la parturiente. En effet, cette dernière peut utiliser l'absence de pièces médicales pour satisfaire sa charge probatoire (démontrer un défaut de surveillance) et si cette version ne peut pas être contredite par l'établissement, il est logique qu'il succombe (Cass. 1^{ère} civ., 13 déc. 2012, n°11-27.347).

Au-delà de la question de la preuve en matière de défaut de surveillance, le débat porte fréquemment sur la preuve de la faute technique. Dans cette hypothèse, il ne serait pas raisonnable de déduire de l'absence de compte rendu opératoire, une faute technique du praticien. Dans une affaire précédente, où était en cause une lésion du périnée lors d'un accouchement par voie basse et l'utilisation de spatules de Thierry, cette lésion n'a pu être imputée à une utilisation maladroite des spatules. Certes, la Cour a pu contourner le problème en jugeant que l'absence de dossier médical faisait perdre une chance à la parturiente de démontrer la faute, mais il ne s'agissait pas de déduire de l'absence de dossier une maladresse du praticien (Cass. 1^{ère} civ., 26 sept. 2018, n° 17-20.143).

De manière générale, dans le domaine chirurgical, la grille de lecture en place, depuis quelques années, est la suivante : « l'atteinte portée par un chirurgien, en accomplissant son geste chirurgical, à un organe ou un tissu que son intervention n'impliquait pas, est fautive, en l'absence de preuve par celui-ci d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relève de l'aléa thérapeutique ». Autrement dit, dans un premier temps, il incombe au demandeur de démontrer une atteinte à un organe ou un tissu que l'intervention n'impliquait pas. Il s'agit généralement d'une question d'imputabilité. Si celle-ci est rejetée, le débat n'ira pas plus loin (Cass. 1^{ère} civ., 26 févr. 2020, n° 19-13.423 et

19-14.240). Une fois cette étape franchie, la faute du praticien est présumée. Il s'agit toutefois d'une présomption simple qui peut être renversée par la démonstration que l'atteinte en question trouve son origine dans une anomalie anatomique du patient ou bien relève d'un risque inhérent au geste réalisé ou à la technique utilisée. Concrètement, dans cette dernière hypothèse, il doit s'agir d'un risque qui ne peut être maîtrisé. Dans le premier cas, le praticien a démontré l'absence de causalité, dans le second, il démontre son absence de faute. Ce raisonnement était déjà acquis, et à ce stade la solution du 25 mai n'est en rien innovante. La suite est beaucoup plus intéressante et inédite.

Dans cette affaire, le 21 mai 2013, une patiente a subi une intervention dont l'objet était une réparation de la coiffe associée à une acromioplastie sous arthroscopie. À la suite de l'intervention, elle a présenté une atteinte de la branche terminale du nerf supra-scapulaire. Les experts retiennent deux causes théoriquement possibles. Une première, imputable à l'anesthésie et la seconde imputable à une lésion directe du nerf sus-épineux lors de l'arthrolyse des adhérences entre la coiffe et la face profonde du deltoïde. La première cause envisagée est écartée de manière certaine en raison des aiguilles utilisées et de l'étendue de l'atteinte. Reste alors la seconde, mais les experts n'expliquaient pas une telle lésion et estimaient peu plausible un tel mécanisme. La première explication était donc impossible et la seconde peu plausible.

Pourtant la cour d'appel va juger que l'alternative présentée conduisait nécessairement à retenir la seconde éventualité, dès lors qu'aucun risque n'avait été identifié par les experts pour expliquer la survenance d'une telle lésion et que l'étude de la littérature médicale ne rapportait pas de complication de ce type. Aussi, pour les juges du fond, l'atteinte ne pouvait être due qu'à une maladresse technique. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt et la solution est donc désormais définitive.

La construction est simple. Première étape : une lésion est imputable à un acte chirurgical est établi ; deuxième étape : cette lésion n'est pas imputable à une anomalie anatomique, ni à un risque inhérent. Dernière étape : cette lésion est nécessairement imputable à une faute technique. Peu importe que les experts estiment celle-ci peu plausible, elle est, aux yeux de juges, la seule cause possible. Une nouvelle fois, c'est donc, non seulement une imputabilité mais également une faute qui se dessine en creux. L'absence d'empreinte d'une anomalie ou d'un aléa fait apparaître une faute. La faute apparaît sur le négatif de la photographie. Il s'agit finalement ici de l'aboutissement de la jurisprudence de février 2020 qui pour la première fois avait employé le terme de présomption de faute. Nous sommes sans doute ici à la limite du raisonnement et à la frontière séparant une présomption de fait et une présomption de droit. Enfin, observons que dans cette affaire, une procédure de règlement amiable avait été initiée et la CCIAM avait rendu un avis concluant à un aléa. La procédure judiciaire a été menée par l'ONIAM qui a donc obtenu gain de cause. L'aléa cachait une faute.

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Procédure de règlement amiable et offre insuffisante de l'assureur : reconnaissance d'un préjudice spécifique. - CE 21 mars 2023, n° 452939.

Dans le cadre de la procédure de règlement amiable, lorsque la commission conclut à une faute de l'assuré ou une infection nosocomiale indemnisable par un assureur, ce dernier a 4 mois pour émettre une offre. En cas de refus ou d'offre dérisoire, le patient victime peut demander à l'ONIAM de se substituer. Cela signifie que l'assureur qui « résiste » à l'avis de la commission prend un risque, ce risque étant en cas de substitution l'application d'une pénalité de 15 % (CSP, art. L. 1142-14, al. 9, par ex : Cass. 1^{ère} civ., 10 sept. 2014, n° 13-22.535). Dans une décision précédente, la Cour de cassation avait d'ailleurs semblé rendre automatique la sanction, comme si l'assureur ne pouvait avoir de justes motifs de résistance (Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2022, n° 21-23.210 et 21-23-275).

La présente affaire s'inscrit dans ce courant sévère et vient ajouter une nouvelle pièce à l'édifice puisque le Conseil d'État a jugé que le juge pouvait condamner l'assureur au paiement d'une indemnité destinée à réparer les préjudices ayant résulté directement pour la victime ou ses ayants droit du refus d'offre ou d'une offre insuffisante. Il faut noter que dans la présente affaire, la victime n'avait visiblement pas demandé à l'ONIAM de se substituer mais elle avait saisi directement le juge. Outre ses frais et dépens, elle demande, et c'est l'originalité de la décision, une indemnisation spécifique, sous la forme d'un préjudice moral, résultant de l'obligation qui lui a été imposée de saisir le juge pour faire valoir ses droits. Deux observations rapides. Tout d'abord, il est permis de s'interroger sur le contenu dudit préjudice. À la limite, demain, tous les justiciables en cas d'échec d'une procédure amiable, pourrait former de telles demandes. Ensuite, à supposer le préjudice établi, quel est le fait générateur ? Le refus de l'assureur de proposer une offre ? Soit, mais alors, cela signifierait que l'assureur a

l'obligation d'émettre une offre et il commet une faute à ne pas le faire...Un tel raisonnement viendrait achopper sur la propre analyse du Conseil d'État qui a interprété l'émission d'une offre comme étant une possibilité pour le régulateur et non une obligation (*CE, avis, 5e et 4e ss-sect., 10 oct. 2007, n° 306590 – Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2010, n° 09-66.947*).

Responsabilité in solidum du prescripteur d'un médicament et de son producteur. - Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2023, n° 22-11.039, F-D.

Un patient traité par Cordarone a été victime de graves effets secondaires. Il recherche d'une part, la responsabilité du producteur sur le fondement des articles 1245 et suivants du Code civil et d'autre part, la responsabilité du prescripteur pour manquement à son obligation d'information, sur le fondement de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique. La défectuosité du produit est retenue dès lors que les informations figurant sur la notice patient étaient insuffisantes en comparaison des risques figurant sur le résumé des caractéristiques du produit (RCP) et du Vidal. Aussi, le hiatus existant entre les deux sources d'information, dont seule la dernière est directement accessible pour le patient, révèle une information insuffisante et, par conséquent, le caractère défectueux du produit.

En ce qui concerne le prescripteur, un manquement à son obligation d'information a été retenu, car ce dernier avait accès au RCP et devait informer le patient sur les risques graves, y compris exceptionnels, dès lors qu'ils ne figuraient pas sur la notice patient. La responsabilité du prescripteur et du producteur a ainsi pu être retenue in solidum. Si la solution est classique quant à la responsabilité du producteur, elle est inédite quant à la responsabilité du prescripteur. Il est vraisemblable que si la notice patient avait été un reflet plus fidèle du RCP, la responsabilité du prescripteur n'aurait pas pu être retenue. Une analyse contraire conduirait à renforcer considérablement leur obligation d'information lors de la prescription de médicaments et devrait provoquer un changement radical dans les comportements actuels.

Pas de perte de chance en l'absence de chance d'échapper au dommage. - Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2023, n° 22-13.630, F- D

Une perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable. Dès lors, il n'y a pas de perte de chance lorsqu'il est tenu pour certain que la faute n'a pas eu de conséquences sur l'état de santé du patient. Tel est le cas lorsque malgré le retard, la prise en charge a été identique à celle qui aurait pu être mise en place sans ce retard. C'est précisément le raisonnement qui a été retenu dans la présente affaire où à une erreur fautive d'interprétation de l'imagerie par un radiologue a généré un retard dans la prise en charge d'une patiente. Cette dernière, déjà porteuse d'une lésion bifocale qui s'accompagnait d'un carcinome in situ, aurait de toute façon dû subir une mastectomie et un curage axillaire. Elle ne peut donc prétendre que, sans la faute, des alternatives thérapeutiques moins mutilantes étaient possibles.

- AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

— RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu