



Doutes et responsabilité médicale : le règne des présomptions.

Depuis quelques années, la jurisprudence a recours, de plus en plus fréquemment, à des présomptions dans le domaine de la responsabilité médicale, conduisant, parfois, à un véritable renversement de la charge de la preuve. Des décisions récentes marquent sans doute l'aboutissement de cette évolution, aussi bien sur le terrain de la présomption de faute (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2024, n° 22-23.433, F-B) que celui de la présomption de causalité (CE 7 nov. 2024, n° 472707, n° 472625, n° 466288).

Le dossier médical est bien souvent un élément clé au stade de l'expertise pour apprécier le caractère adéquat d'une indication opératoire, la conformité d'une prise en charge ou encore la qualité de la surveillance, bref en un mot l'existence d'une faute. Le praticien ou l'établissement mis en cause est dépositaire des pièces médicales et bien évidemment pour faire valoir ses droits la victime doit demander et obtenir communication d'une copie de son dossier. Parfois à ce stade, certaines pièces, pourtant déterminantes, font défaut.

La charge de la preuve incombant au demandeur, ce dernier pourrait alors être bien en difficulté pour établir l'existence d'une faute, l'expert désigné étant lui-même bien en peine pour remplir sa mission.

Aussi, depuis quelques années, la jurisprudence a mis en place un système de présomptions permettant de palier l'absence de pièces. Il convient de revenir sur les différentes étapes de ces évolutions jurisprudentielles avec un retour sur quelques décisions marquantes permettant de mieux comprendre l'apport d'une décision plus récente.

Dans une décision de 2012, la Cour de cassation avait pu déduire une faute de surveillance de l'absence de tracé de certaines périodes sur un relevé du rythme cardiaque fœtale (RCF) lors d'un accouchement (Cass. 1^{ère} civ., 13 déc. 2012, n°11-27.347). La parturiente avait accouché d'une petite fille présentant de lourdes séquelles à la suite d'une anoxie cérébrale. Le débat portait sur le caractère tardif ou non de la césarienne qui avait été réalisée en urgence. La décision d'avoir recours à une césarienne avait été prise à un moment où le RCF de l'enfant à naître était clairement pathologique mais l'absence de tracé, à certaines périodes antérieures, pouvait poser question. En effet, si lors de ces périodes non tracées, le RCF était déjà pathologique, la césarienne aurait pu être plus précoce. La Cour de cassation va avoir une approche dynamique de la charge et

de l'objet de la preuve. La parturiente invoque un défaut de surveillance corroboré par une absence de continuité du tracé. Aussi, sauf démonstration contraire de l'établissement ou du praticien mis en cause, la Cour admet que la parturiente a satisfait à son obligation probatoire. Il est donc possible de déduire de l'absence de pièces, non pas une faute dans la tenue du dossier (cela n'aurait rien d'innovant) mais bien une faute de surveillance. Faute qui, en l'espèce, sera à l'origine d'une perte de chance d'éviter les conséquences dramatiques de l'anoxie cérébrale.

Dans une décision de 2018, est en cause, cette fois, l'absence du volet obstétrical d'un dossier médical (*Cass. 1^{ère} civ., 26 sept. 2018, n°17-20.143*). La parturiente prétend que son dommage est imputable à une maladresse du praticien lors de l'utilisation de spatules. Dans cette hypothèse, il n'est pas possible de déduire de l'absence de dossier, une maladresse fautive dans l'utilisation de spatules. Cela a un sens pour un défaut de surveillance mais certainement pas pour une maladresse fautive. Il n'en demeure pas moins que le demandeur se retrouve, faute de pièces médicales, en grande difficulté pour établir la réalité de la faute technique du praticien libéral intervenu dans la clinique. Dans cette affaire, la Cour va reconnaître une faute de l'établissement dans la tenue du dossier qui empêche la victime de démontrer la faute du praticien à l'origine d'une perte de chance de pouvoir établir en justice l'existence d'une faute.

Plus récemment, faisant une forme de synthèse de ces deux décisions, la Cour de cassation a sans doute franchi un cap en jugeant que ce qui n'était pas dans le dossier médical était réputé ne pas exister (*Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2024, n° 22-23.433, F-B*). En l'espèce, il s'agissait d'une arthroscopie de hanche. Les recommandations imposent de commencer l'intervention par une introduction d'air puis de sérum physiologique dans l'articulation afin de faciliter la distraction articulaire et la mise en place des dilateurs articulaires. Au cours de l'intervention, une rupture d'une broche guide métallique est survenue. Une hypothèse possible est alors le non-respect par l'opérateur des recommandations. Celui-ci prétend les avoir respectées mais ne pas les avoir tracées. La Cour de cassation, dans un attendu de principe, pose de nouvelles bases. Elle rappelle tout d'abord le principe : « les professionnels de santé sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins en cas de faute et que la preuve d'une faute comme celle d'un lien causal avec le dommage invoqué incombe au demandeur ». Mais, elle ajoute, « dans le cas d'une absence ou d'une insuffisance d'informations sur la prise en charge du patient, plaçant celui-ci ou ses ayants droit dans l'impossibilité de s'assurer que les actes de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés ont été appropriés, il incombe alors au professionnel de santé d'en rapporter la preuve ». Autrement dit, en l'absence de mention sur le dossier médical, la charge de la preuve est renversée. Ce qui n'est pas tracé, n'a pas été réalisé, sauf preuve contraire. Il ne s'agit pas ici de perte de chance d'établir la réalité de la faute mais bien de la preuve d'une faute à l'origine du dommage corporel subi.

Cette question du doute est également présente en matière de dommages imputables à une vaccination. Dans les arrêts rendu par le Conseil d'État, il s'agit à chaque fois de vaccinations obligatoires. Dans les deux premiers cas, il est question du lien entre le vaccin et une myofasciite à macrophages et dans le troisième d'une sclérose en plaques. Dans toutes ces affaires, les cours administratives d'appel s'étaient appuyées sur un avis de l'Académie de médecine qui réfutait tout lien entre la vaccination et de telles pathologies. Le Conseil d'État va censurer ces trois décisions. En présence de publications qui admettent la possibilité d'un lien, il ne peut être considéré qu'une certitude scientifique d'absence de lien existe. Aussi, le juge, face à ce doute, doit apprécier la réalité de ce lien en ayant recours à des présomptions. Les indices sont clairement énumérés : les symptômes sont apparus, postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection, ou se sont aggravés à un rythme et une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de l'état de santé antérieur ou des antécédents de l'intéressé et, par ailleurs, s'il ne ressort pas du dossier qu'ils peuvent être regardés comme résultant d'une autre cause que la vaccination litigieuse.

De tels éléments sont présents dans la première et la troisième affaire alors que le délai d'apparition trop tardif de la pathologie dans la deuxième affaire vient corroborer l'absence de lien.

A la lecture de toutes ces décisions, il ressort une tendance très nette à considérer que lorsque la science, qui se situe sur le terrain de l'imputabilité, ne peut apporter de certitudes, le juge, qui se situe sur le terrain de la causalité, peut construire ce lien par la voie de présomptions. La question qui demeure est celle du point de rupture de ces raisonnements qui pourraient conduire à ériger en principe que le doute doit profiter au demandeur.

ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

Défaut de garantie, ONIAM ou FAPDS ? : Cass. 1^{ère} civ., 4 septembre 2024, n° 23-14.232, F-D

Depuis la loi Kouchner, les professionnels de santé sont soumis à une obligation d'assurance. La souscription d'une assurance n'implique pas toujours une garantie et en cas de défaut de celle-ci, le praticien voit son patrimoine dangereusement exposé et la victime, quant à elle, peut se voir priver de son droit à réparation, en cas d'insolvabilité du responsable. Dans un premier temps, dans ce genre d'hypothèses, et selon des conditions précises quant à l'absence de garantie, l'ONIAM a pu être appelé à suppléer le défaut de garantie. Toutefois l'ONIAM est alors un débiteur relai. Il indemnise la victime puis se retourne contre le professionnel, par exemple lorsque celui-ci n'est plus couvert au titre d'une garantie subséquente épuisée. La résolution du problème n'était donc que partielle. Aussi, les professionnels ont mis en place le FAPDS (fonds de garantie des professionnels de santé libéraux – C. assur., art. L. 426-1 et svts). Les personnes physiques, et seulement elles, peuvent bénéficier de ce fonds, qui, et c'est l'intérêt pour les professionnels, ne peut se retourner contre eux. La solution a donc été trouvée, mais une difficulté demeure au regard de l'absence de rétroactivité du dispositif. En effet, et la présente décision le confirme, en cas d'épuisement de la garantie d'une assurance de responsabilité civile médicale, le FAPDS ne peut être actionné que si la réclamation met en jeu un contrat d'assurance conclu, renouvelé ou modifié à compter du 1^{er} janvier 2012. Pour les réclamations survenues avant cette date, seul l'ONIAM est compétent. La question reste donc entière pour les professionnels exposés à des trous de garantie et ils ne pourront invoquer une rupture d'égalité, la Cour de cassation ayant jugé que cette rupture était inhérente à l'entrée en vigueur d'un nouveau dispositif (*Cass. 1^{ère} civ., 28 juin 2023, n° 23-10.713*).

Présomption d'intervention dans le secteur public : Tribunal des conflits, 7 octobre 2024, C-4321

Un praticien hospitalier peut être autorisé, à certaines conditions et pour une quotité limitée, à bénéficier d'un secteur privé au sein d'un établissement public. Dans le cadre de cette activité privée, il a un statut libéral et, à ce titre, il perçoit directement les honoraires et pour ce qui nous intéresse, d'un point de vue juridique, le juge judiciaire sera compétent en cas d'action en responsabilité. Le principe est assez simple mais son application l'est parfois moins, notamment lorsque la victime n'a aucune idée de la qualification juridique de la relation de soin en cause. La solution du Tribunal des conflits est donc bienvenue car elle pose une véritable présomption d'activité dans le secteur public dès lors que le patient a été pris en charge dans le secteur public. Cette présomption peut être renversée mais à des conditions très strictes. Il incombera à l'établissement, qui s'estime injustement mis en cause, de démontrer que le patient n'a pas formulé expressément et par écrit son choix d'être pris en charge au titre de l'activité libérale du praticien (CSP, art. R. 6154-7), qu'il n'a pas versé directement d'honoraires au praticien (CSP, art. R. 6154-3). En l'absence d'autres éléments identifiant une prise en charge en secteur d'activité libérale, c'est bien le juge administratif qui sera compétent.

Ambulance sollicitée par le SMUR, quelle compétence juridictionnelle : Cass. 1^{ère} civ., 4 sept. 2024, n° 23-13.089, n° 23-14.679, F-D

Cette décision s'inscrit également dans les difficultés de détermination de la compétence juridictionnelle. Le critère de la mission de service public est parfois invoqué pour se prévaloir d'une compétence de l'ordre administratif. En matière de soin, un tel critère n'est pas opérationnel dès lors que la plupart des activités de

prévention, de diagnostic ou de soins, fussent-ils délivrés par des libéraux ou des établissements privés, s'inscrivent dans une mission de service public.

L'arrêt, ici signalé, rappelle qu'une société d'ambulances privée engage sa responsabilité au titre des fautes commises durant des opérations de transport, même si son intervention a été sollicitée par un SMUR, en exécution d'une convention conclue avec un CHU. Peu importe qu'il s'agisse d'une mission de service public. La conséquence est double. Le juge administratif n'est pas compétent et la société ne peut échapper à sa responsabilité en invoquant une quelconque immunité.

AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu

