

LA RESPONSABILITE DU SERVICE PUBLIC HOSPITALIER (1)

▀ Fabienne QUILLERE-MAJZOUB (2)

INTRODUCTION



Le 5 janvier 2000, le Conseil d'Etat français a modifié sa jurisprudence en matière de devoir d'information du patient par les médecins et a fixé des règles semblables à celles retenues par la Cour de cassation (3).

Cet alignement des jurisprudences des deux cours suprêmes françaises n'est pas une nouveauté dans le domaine de la responsabilité médicale et du service public hospitalier. Il faut d'ailleurs remarquer à ce propos que l'évolution constatée n'est pas le fait d'un seul ordre de juridiction, mais elle est plutôt le résultat heureux de conjonctions issues alternativement des deux ordres de juridictions, ce qui n'avait pas été sans créer certaines discriminations en leur temps (4).

S'agissant des usagers du service public hospitalier, les "patients" peuvent s'estimer victimes de conséquences néfastes dont ils lui attribuent la responsabilité.

(1) Cet article, mis à jour au 1^{er} septembre 2000, a fait l'objet d'une Conférence intitulée "La responsabilité du service public hospitalier" dans le cadre du Colloque international sur "La Responsabilité professionnelle" organisé par l'université Arabe de Beyrouth (Liban) en collaboration avec l'Université d'Alexandrie (Égypte), les 3- 5 avril 2000.

(2) Docteur en Droit Public, professeur de droit des Universités francophones du Liban.

(3) CE, 5 janvier 2000, Consorts Telle, req. n° 181899 et CE, 5 janvier 2000, Assistance publique - Hôpitaux de Paris, req. n° 198530; AJDA 2000, chron. M. GUYOMAR et P. COLLIN, pp. 137-141.

(4) En effet, pendant longtemps, la responsabilité médicale a été relativement plus favorable aux "victimes" du secteur libéral. Mais depuis les années 90, il faut constater un renversement de tendance de cet état de fait.

En dehors des cas de responsabilité personnelle des agents des services publics hospitaliers ⁽⁵⁾, les hôpitaux publics peuvent voir leur responsabilité engagée sur la base de deux fondements distincts.

Tout d'abord, la responsabilité hospitalière peut être mise en cause en raison d'une faute du service public hospitalier: il s'agit là d'une responsabilité de droit commun, existant également dans le cadre du secteur privé (I). En particulier, cette responsabilité pour faute du service public hospitalier a connu des développements extrêmement importants qui en ont simplifié la compréhension et l'application au profit des victimes.

Ensuite, le juge administratif a mis en place un système de responsabilité sans faute (II), qui, s'il est applicable, est très favorable aux victimes d'"accidents" hospitaliers. Ce système permet la prise en compte des conséquences parfois définitivement graves de ce que d'aucun appelle, l'aléa thérapeutique, en l'absence de toute faute.

I- LA RESPONSABILITE POUR FAUTE:

UNE RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN SIMPLIFIEE

La responsabilité de droit commun dans le domaine médical et hospitalier est une responsabilité pour faute. Cette responsabilité ne peut donc normalement être mise en oeuvre que s'il existe une faute à l'origine du dommage subi par le patient - «victime». Mais l'appréciation de la faute étant différente devant les juges administratifs et civils, elle entraînait une discrimination à l'égard des victimes du secteur public par rapport à celles du secteur privé. Aujourd'hui, force est de reconnaître que les jurisprudences respectives concernant l'appréciation de la faute sont pratiquement identiques et que les victimes, en dehors de la question de l'indemnisation, sont traitées de façon semblable devant les deux ordres de juridiction.

(5) Tout d'abord, il en va ainsi en cas de voie de fait (CE, 18 octobre 1989, Mme B., Leb., tables p. 938: cas de maintien d'un malade mental dans un service psychiatrique contre sa volonté). Cette solution est consacrée si la faute qui se trouve à l'origine du dommage survenu en milieu hospitalier est une faute personnelle "détachable": il doit s'agir d'une faute professionnelle grave ou inexcusable (Cass. Crim., 2 avril 1992, Bull. crim., n° 140, p. 367: cas d'un médecin assurant le service de garde par astreinte à domicile et négligeant d'arriver à l'hôpital malgré l'appel téléphonique pressant qui lui avait été adressé par la sage - femme de la maternité).

Ainsi, dans le secteur privé, et les civilistes préfèrent l'expression "responsabilité du médecin", cette responsabilité est une responsabilité contractuelle selon le juge civil. En effet, depuis 1936 ⁽⁶⁾, la Cour de cassation a décidé qu'en principe la responsabilité du médecin est de nature contractuelle: "Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat (...) et la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle".

De plus, la nature juridique de l'obligation que ce contrat met à la charge du médecin est, en principe, une obligation de moyens. Ce principe a également été posé en 1936 ⁽⁷⁾. Le contrat médical comporte donc "l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science". Dans certaines décisions plus récentes, la référence se fait par rapport "aux données actuelles de la science". Dès lors, et selon le critère de principe commun aux obligations de moyens, cette obligation de moyens n'engage le médecin qu'à mettre en oeuvre les moyens qui sont normalement de nature à faire aboutir au résultat souhaité, et non à procurer directement le résultat normalement attendu.

Dans le secteur public, la responsabilité du service public hospitalier est, elle aussi, conditionnée par l'existence d'une faute à l'égard de ses usagers - patients.

Mais la relation médecin-patient en droit administratif n'est pas de nature contractuelle ⁽⁸⁾; elle est strictement légale et réglementaire ⁽⁹⁾

De plus, à la différence de ce qui se pratiquait devant le juge civil où une faute

(6) Cass. Civ., 20 mai 1936, Dr Nicholas c/ Epoux Mercier, Gaz. Pal. 1936, II, 41.

(7) Idem.

(8) Sur le problème de la compétence exclusive du juge administratif en ce qui concerne l'exercice de leur art par des médecins au sein des établissements publics, le débat a été tranché par le Tribunal des conflits. Il a repris la thèse du Conseil d'Etat et a jugé que les fautes commises par les médecins au sein de ces établissements publics hospitaliers se rattachent à l'exécution du service public: T.C., 25 mars 1957, Chailloux et Isaac Slimane. Leb., D. 1957, p. 395, concl. CHARDEAU; S.: 1957, p. 196, concl. CHARDEAU; JCP 1957, éd G, II, 10004, note R. SAVATIER; Rev. adm. 1957, p. 247, note C. LIET-VEAUX; AJDA 1957, n° 177, p. 187, chron FOURNIER ET BRAIBANT. Cette solution a été confirmée: T.C., 22 février 1960, Jaudel c/ Bosse, AJDA 1960, p. 147; et les juridictions se sont inclinées: Cass. 1^{re} Civ., 7 juillet 1960, Gaz. Pal. 1960, II, p. 180; et Cass crim, 25 janv. 1961, JCP 1961, éd G, II 12032 bis, note MAESTRE.

(9) T.C., 25 mars 1957, Chailloux et Isaac Slimane, précité.

suffisait à engager la responsabilité, le juge administratif a, jusqu'en 1992, exigé une gravité particulière en ce qui concernait les fautes "médicales". En effet, de 1935 à 1992, les solutions jurisprudentielles retenues par le Conseil d'Etat reposaient sur une distinction qui différençait selon l'origine du dommage. Si la faute provenait d'une mauvaise organisation ou d'un fonctionnement défectueux du service, une faute simple suffisait à engager la responsabilité de l'hôpital. Si la faute résultait d'un acte de soins courants ⁽¹⁰⁾, une faute simple était également suffisante. En revanche, si la faute se rattachait à des activités médicales ou chirurgicales, une faute lourde était alors exigée.

Cette distinction était à l'origine d'une discrimination en défaveur des usagers du service public hospitalier par rapport à ceux qui s'en remettaient aux praticiens libéraux de l'art médical et chirurgical. Elle a, fort heureusement, disparu en 1992 avec l'abandon définitif de l'exigence d'une faute lourde par le juge administratif (A).

Toutefois, elle avait été précédemment atténuée par le juge administratif. Tout d'abord, sa pratique extensive de l'exigence de la faute simple (B) avait quelque peu atténué les rigueurs liées à l'exigence d'une faute lourde. Mais c'est surtout le recours à la présomption de faute par le juge administratif qui avait partiellement renversé la discrimination au profit des victimes de service public hospitalier (C). C'est ainsi que, dans certain cas, le juge civil a aligné "après - coup" sa jurisprudence sur celle du juge administratif.

A- L'ABANDON DE L'EXIGENCE DE LA FAUTE LOURDE EN MATERE MEDICALE

La distinction entre l'exigence d'une faute simple et celle d'une faute lourde avait été posée par le juge administratif dès 1935 ⁽¹¹⁾. Elle avait été précisée par un arrêt de principe en 1959 ⁽¹²⁾ et avait été confirmée ensuite par une jurisprudence constante.

Enfin, la nécessité d'une faute lourde dans les activités médicales et chirurgicales proprement dites (1) a été abandonnée en 1992 ⁽¹³⁾ au profit d'une

(10) Cete terminologie est apparue récemment dans la rédaction des arrêt.

(11) CE, 8 novembre 1935, vve Loiseau, née Vion et Philiponneau, Leb., p. 1019-1020

(12) CE sect., 26 juin 1959, Rouzet, leb., p. 405.

simple faute médicale (3). Mais il faut relever qu'avant cette date, le juge administratif "disqualifiait" ces actes dans certains cas (2)

Par cet abandon, le juge administratif a ainsi aligné sa jurisprudence sur celle du juge civil, mettant fin à une discrimination dépourvue de justifications satisfaisantes pour les victimes du secteur public.

1- L'exigence originelle d'une faute lourde

Dès 1935, le Conseil d'Etat avait posé la règle selon laquelle une faute médicale n'était susceptible d'engager la responsabilité des hôpitaux publics que si elle présentait un certain caractère de gravité. Cette exigence d'une faute lourde était confirmée par la suite et précisée en 1959 ⁽¹⁴⁾. Elle concernait un certain nombre d'actes déterminés comme étant des actes médicaux, par opposition à tous les autres actes du service public hospitalier. Il est vrai que pour contourner l'obstacle que dressait la faute lourde sur le chemin de l'indemnisation des victimes, le juge administratif, sans abandonner officiellement celle-ci, préférait quelquefois se placer sur d'autres terrains comme celui de la présomption de faute ⁽¹⁵⁾ ou celui de défaut dans l'organisation du service public hospitalier ⁽¹⁶⁾. Par ailleurs, le juge administratif a donné l'impression que, dans certaines affaires, la faute lourde était assez facilement admise ⁽¹⁷⁾. En fin de compte, depuis 1992, il a totalement abandonné la faute lourde au bénéfice de la "faute médicale".

L'acte médical était défini par le Conseil d'Etat par référence à une nomenclature technique élaborée conformément au Code de la Santé publique. Les opérations chirurgicales, le diagnostic porté par le médecin traitant, le choix de la thérapeutique, par exemple, étaient, selon cette nomenclature, des actes médicaux.

Tout d'abord, en matière de diagnostic et d'exams divers, dans un premier temps, le principe était que toute erreur ne constituait pas une faute permettant

(13) CE ass., 10 avril 1992, Epoux V., Leb., p. 171, concl. LEGAL

(14) CE sect., 26 juin 1959, Rouzet, précité.

(15) Voir infra, I.B.

(16) Voir infra, I.B.

(17) CE, 20 mars 1991, CHR de Toulouse c/ Consorts Oulié, RDP 1991, p. 1446: "imprudence ayant le caractère d'une faute lourde".

d'engager la responsabilité de l'établissement de soins. Cette solution était évidemment consacrée quand le diagnostic avait été correctement établi et se révélait exact ⁽¹⁸⁾. Cette solution s'imposait également lorsque le diagnostic, quoique erroné, avait été effectué après des examens sérieux, complets et nécessaires ⁽¹⁹⁾ ou qu'il n'était pas directement à l'origine du préjudice subi ⁽²⁰⁾.

La nécessité d'une faute lourde s'imposait également dans le domaine du choix thérapeutique. Le juge administratif était réticent à admettre qu'un choix thérapeutique, mêmes'il se révélait inefficace et inopportun, puisse constituer une faute lourde. Les décisions de rejet étaient donc fréquentes. c'était le cas lorsque la technique retenue n'était nullement critiquable ⁽²¹⁾. La solution était la même dans les cas où le protocole choisi par le praticien hospitalier pouvait ne pas se révéler le meilleur ⁽²²⁾. Le plus souvent, les arrêts de rejet relevaient que les pièces du dossier ne permettaient pas de découvrir un "manquement aux règles de l'art". Par contre, lorsque la date de l'intervention ou son principe même était en cause, la jurisprudence était partagée: dans certains cas, il y avait absence de faute lourde ⁽²³⁾; dans d'autres, le juge relevait la présence d'une faute lourde ⁽²⁴⁾. En tout état de cause, la responsabilité de l'établissement hospitalier était engagée lorsque le choix arrêté présentait, en l'absence d'urgence, des risques inutiles en l'état des connaissances de la science médicales ⁽²⁵⁾.

S'agissant de l'intervention chirurgicale en elle - même, le recours en indemnité était très souvent rejeté à cause du caractère aléatoire de l'art médical ⁽²⁶⁾. Certes, la solution inverse était consacrée en cas de faute chirurgicale caractérisée, mais le juge

(18) Il s'agit d'une jurisprudence constante: par exemple, CE, 17 janvier 1964, Moreau, Leb., tables, p. 1009.

(19) CE, 11 juin 1967, Epoux Hulot, RDP 1967, p. 795.

(20) CE, 20 juillet 1990, M. Clamens, Gaz. Pal. 1991, I, somm., p. 14.

(21) CE, 3 novembre 1982, CHR de Grenoble, D. 1983, inf. rap., p. 317.

(22) CE, 12 juin 1970, Dame Nercam, leb., p. 406.

(23) CE, 5 juin 1981, Dame DAmy, Leb., p. 903

(24) CE, 3 novembre 1989, CH de Melun, Gaz. Pal. 1990, I, somm., p. 280.

(25) CE, 1^{er} décembre 1978, Artéon, d. 1979, inf. rap., p. 330.

(26) CE, sect., 21 mars 1969, CHR de Montpellier, leb., tables, p. 952.

se montrait exigeant ⁽²⁷⁾.

Enfin, L'obligation d'une faute lourde s'imposait en matière d'erreurs médicales post - opératoires. En effet, la victime d'un accident survenu dans un établissement hospitalier invoquait souvent, à l'appui de son recours en indemnité, une faute médicale qui se serait produite durant la phase post - opératoire. Conformément à une jurisprudence constante, la faute lourde était le plus souvent écartée ⁽²⁸⁾. En particulier, le moyen tiré d'une sortie prématurée de l'hôpital était systématiquement voué à l'échec, sauf cas exceptionnel ⁽²⁹⁾. Mais cette rigueur des principes cédait en présence d'une faute caractérisée, comme une négligence grave dans la surveillance médicale ⁽³⁰⁾ ou une autorisation de sortie prématurément accordée ⁽³¹⁾.

Enfin, à l'égard des malades mentaux, le Conseil d'Etat avait longtemps exigé la démonstration d'une faute manifeste et de particulière gravité; mais cette solution avait été abandonnée en 1945 ⁽³²⁾. Depuis, les solutions exposées ci - dessus en matière d'erreur de diagnostic ou de mauvais choix thérapeutique s'appliquaient ⁽³³⁾.

Quant à l'utilisation de méthodes thérapeutiques nouvelle (cures libres, sorties d'essai, méthodes ergothérapeutiques, etc.), elles pouvaient se trouver à l'origine d'accidents; mais l'indemnisation des conséquences dommageables de ces dernières était soumise aux règles de droit commun ⁽³⁴⁾.

2- La "disqualification" des actes médicaux

(27) CE, 12 février 1943, C^{ie} D'assurances "La Norwich Union", Leb., p. 41.

(28) CE, 1er octobre 1969, Bonthoux, leb., tables, p. 952; CE, 6 Février 1974, Gomez, AJDA 1974, p. 456.

(29) CE, 18 janvier 1984 vigouroux Leb., tables, p. 741.

(30) CE, 6 mai 1985, Degeorges, RDP 1986, p. 899.

(31) CE, 8 décembre 1989, Mme Caro, leb., Tables, p. 911.

(32) CE, 19 janvier 1945, Département des Basses-Pyrénées, Leb., p. 20 et D. 19465, p. 39, concl. LEFAS

(33) CE, 21 octobre 1970, Mme Veuve Soto, Leb., p. 613.

(34) TA Rennes, 31 mars 1971, Glain, Leb., p. 842.

Certains commentateurs de l'arrêt Rouzet de 1959 avaient senti les difficultés d'application de cette jurisprudence, dès lors que le critère de différenciation retenu par le Conseil d'Etat était matériel ⁽³⁵⁾ et non organique ⁽³⁶⁾. C'est ainsi que le juge administratif a dû définir des actes dont la qualification était assez délicate. Par exemple, il a décidé qu'une perfusion est un acte de soin courant ⁽³⁷⁾ mais non une artériographie ⁽³⁸⁾. De même, un accouchement difficile constitue un acte médical et une sage - femme n'est pas qualifiée pour l'exécuter ⁽³⁹⁾.

Mais le juge administratif a mené une véritable politique jurisprudentielle de "disqualification" des actes médicaux. Cette politique a consisté à interpréter très extensivement la notion de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service, sans oublier une certaine tendance à multiplier les présomptions de faute ⁽⁴⁰⁾, facilitant ainsi l'indemnisation des victimes.

L'extension de la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service ⁽⁴¹⁾ a intéressé tout particulièrement les actes médicaux et autres interventions chirurgicales accomplies par des collaborateurs non qualifiés. Cette hypothèse doit être parfaitement comprise: en effet, les usagers du service public hospitalier ont une position statutaire et réglementaire et n'ont pas le droit d'être soignés ou d'être opérés par un praticien déterminé ou par le chirurgien de leur choix ⁽⁴²⁾. L'hypothèse dont il est question ici est réalisée quand certains actes médicaux ou chirurgicaux sont accomplis, non par des médecins, mais par des personnels moins expérimentés et moins qualifiés. Il faut dès lors déterminer à quelles conditions ces agissements sont susceptibles d'engager la responsabilité des hôpitaux publics.

(35) Par exemple, la difficulté de l'acte médical, ect.

(36) La faute alléguée a été commise par un médecin, un aide-médical ou un personnel administratif.

(37) CAA Nancy, 24 octobre 1989, Mme Gawron, *Leb.*, tables, p. 908.

(38) Jurisprudence constante: CE, 26 juillet 1985, *CHR de Rennes c/ Epoux Lahier*, *Leb.*, p. 257; CE, 9 avril 1986, *Ciesla*, *Leb.*, p. 85.

(39) CAA Nantes, 29 nov. 1989, *CHRU de Caen c/ Epoux Abraham*, *Leb.*, tables, p. 909.

(40) Voir *infra*, I.C.

(41) Voir *Infra*, I.B.

(42) CE, 22 mars 1967, *CHU de Montpellier*, *Leb.*, p. 146.

D'une façon générale, le juge administratif a considéré ces agissements comme fautifs dès qu'un dommage résulte de telles circonstances. De plus, il a subordonné la responsabilité à la seule preuve d'une faute simple, au motif que les garanties que les usagers sont en droit d'attendre de l'établissement hospitalier n'ont pas été assurées. C'est donc une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service qui est reprochée à l'hôpital.

Il y a donc "disqualification" de la faute médicale ou chirurgicale au profit de la catégorie de la "faute dans l'organisation et le fonctionnement du service", ce qui facilite la réparation des conséquences dommageables d'accidents survenus dans de telles circonstances ⁽⁴³⁾.

L'abandon de la faute lourde a connu des éléments précurseurs. En particulier, le juge administratif, sans abandonner ses références à la faute lourde, reconnaissait dans certains cas avec une certaine facilité l'existence de la faute médicale. Ainsi, il n'était plus exceptionnel qu'un diagnostic inexact ou posé sans examen suffisamment approfondi soit constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement hospitalier ⁽⁴⁴⁾.

3- L'abandon de la faute lourde au profit de la "faute médicale"

Enfin, l'abandon de l'exigence d'une faute lourde en matière médicale a été réalisé par un arrêt de principe de 1992 ⁽⁴⁵⁾, En l'espèce, quelques jours avant le terme de sa grossesse, Madame V. avait subi une césarienne pratiquée sous anesthésie péridurale. Elle resta atteinte d'importants troubles neurologiques et physiques qui, selon l'expertise, pouvaient être directement reliés à des erreurs successives commises par le médecin anesthésiste. Et le Conseil d'Etat a retenu la responsabilité de l'établissement public hospitalier au motif que "les erreurs ainsi commises (...) constituent une faute médicale de nature à engager la responsabilité" de l'hôpital.

La lecture de l'arrêt, des conclusions du commissaire du Gouvernement et du communiqué de presse qui a accompagné la lecture de cet arrêt, a mis en évidence

(43) CE sect., 25 juin 1954, Dame Forcine, Leb., p. 388.

(44) CE, 11 octobre 1963, Cie d'assurances (La France", Leb., p. 485; CAA Lyon, 21 novembre 1991, M. et Mme Quarez, Leb., tables. pp. 1186 et 1195.

(45) CE ass., 10 avril 1992, Epoux V., Leb., p. 171 concl. LEGAL; GAJA, n° 119, p. 765.

deux certitudes: tout d'abord, l'exigence de la faute lourde est expressément abandonnée en cas d'accident hospitalier dû à des fautes médicales ou chirurgicales; cette évolution jurisprudentielle est indéniablement une amélioration du sort des victimes et une simplification des règles de droit.

S'agissant de l'amélioration de la situation des victimes d'Accidents hospitaliers, le progrès est indiscutable puisque nombreux étaient les arrêts et autres jugement qui écartaient les recours en indemnité pour absence de "faute lourde", alors même qu'une faute avait été effectivement commise ⁽⁴⁶⁾.

Il reste cependant assez difficile de fixer avec netteté les contours de la "faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital". En effet, parmi les suites de l'arrêt de 1992, le juge administratif a rejeté cette qualification en cas de refus d'opérer l'intéressé malgré ses demandes successives ⁽⁴⁷⁾ ou en cas de renonciation au transfert hélicoptère d'un blessé à cause de mauvaises conditions météorologiques ⁽⁴⁸⁾. Par contre, il l'a admis en cas d'erreur de diagnostic ⁽⁴⁹⁾, en cas d'erreur commise lors d'une intervention chirurgicale ⁽⁵⁰⁾ ou de maladresse du chirurgien ayant aggravé l'état de santé du malade ⁽⁵¹⁾. La qualification a également été retenue concernant des actes médicaux d'investigation ⁽⁵²⁾.

Mais il faut relever que, même après 1992, la "faute médicale" a conservé une certaine spécificité. En effet, l'acte médical ressort de la Médecine qui n'est pas une science exacte. Aussi, la notion de risque et d'accidents, ainsi que les conséquences

(46) Voir par exemple, CAA Paris, 24 mars 1992, Mme Techer, Leb., tables, p. 1230.

(47) CAA Paris, 16 avril 1992, Mme Stihle, req. n° 89 PA 01660.

(48) CE sect., 20 juin 1997, Theux, Rec, CE, p. 253.

(49) CAA Bordeaux, 8 juillet 1992, Carre, Leb., tables, p. 1291: fracture du coude facilement décelable à l'examen des radiographies présentées.

(50) TA Rennes, 30 décembre 1992, Guilloux, Juris - Data n° 048620: Ligature de l'artère humérale au lieu de l'artère radiale.

(51) CE, 27 juin 1997, Mme Guyot, Leb., p. 266.

(52) CE sect., 14 février 1997, CHR de Nice c/ Mme Quarez, Leb., p. 44: en l'espèce, la faute découle de l'absence d'information donnée à la patiente concernant le manque de fiabilité des examens chromosomiques pratiqués.

qui en découlent, font partie de l'art de soigner. Sur ce plan, il n'y a pas de responsabilité sans faute du praticien de l'art médical.

L'acte médical consiste donc, sinon à guérir, du moins à "donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science" ⁽⁵³⁾. Aucune distinction n'est faite suivant la nature de l'acte médical accompli.

En ce qui concerne la qualification de la faute, les deux ordres de juridictions se situent donc dorénavant dans la même logique de mise en oeuvre de la responsabilité.

Toutefois, il convient également de remarquer que l'abandon de l'exigence d'une faute lourde avait auparavant fait l'objet d'autres éléments précurseurs avec l'extension de la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service.

B- L'UTILISATION EXTENSIVE DE LA FAUTE A TRAVERS L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE

Pour engager normalement la responsabilité du service public hospitalier à l'égard de ses usagers, celui-ci doit avoir commis une faute. Mais les actes accomplis dans le service public hospitalier ne sont pas exempts de surprise, et une intervention bénigne peut avoir des conséquences néfastes définitives. Aussi, et afin de prendre en compte en compte la spécificité du domaine d'intervention du service public hospitalier, le juge administratif avait mis sur pied une construction jurisprudentielle qui prenait en compte la difficulté du service rendu.

C'est ainsi que jusqu'en 1992, seule la faute provenant d'une mauvaise organisation ou d'un fonctionnement défectueux du service (1), ou encore résultant d'un acte de soins courants (2), devait être une faute simple pour pouvoir engager la responsabilité de l'hôpital.

(53) Cass. Civ., 20 mai 1936, Dr Nicholas c/ Epoux Mercier, précité. Cette définition vaut pour tout acte médical, qu'il soit accompli dans le secteur public ou dans le secteurs privé. En effet, quel que soit l'environnement dans lequel il intervient, l'acte médical est le même, par nature. Ce sont toujours les mêmes obligations qui s'imposent à tous les praticiens de l'art médical, d'où l'universalité du serment d'Hippocrate.

1- La faute dans l'organisation et le fonctionnement du service

Il existe une double tendance qui domine le droit positif en la matière. Tout d'abord, ce type de faute est conçu de manière extensive. Aussi, la responsabilité des établissements hospitaliers est souvent engagée de ce fait. Ensuite, s'agissant de l'organisation et du fonctionnement du service public hospitalier, le juge administratif estime toujours qu'une faute simple - une simple faute - suffit à permettre l'indemnisation des victimes.

Sans prétendre à l'exhaustivité en la matière, il est possible de relever un certain nombre de dysfonctionnements fautifs du service public hospitalier.

Une faute simple est constituée en cas de retard, comme c'est le cas d'une durée anormale dans l'examen de personnes admises dans un service d'urgence⁽⁵⁴⁾. Dans ce cas, comme dans d'autres formes de retard, la prise en considération des données de l'espèce est déterminante dans la solution qui est retenue par le juge.

Par contre, le manque de personnel et le défaut de coordination mettent en cause la structure médicale de l'établissement et son organisation. Ils permettent au juge administratif d'engager plus facilement la responsabilité des hôpitaux publics⁽⁵⁵⁾. Cependant, le juge peut écarter toute responsabilité du service public hospitalier s'il estime que certaines données comme l'urgence, sont exonératoires⁽⁵⁶⁾

La perte de document ou l'erreur matérielle de transcription sont également constitutifs d'une faute simple dans l'organisation et le fonctionnement du service⁽⁵⁷⁾. De même, la mauvaise qualité ou le mauvais entretien du matériel est considéré comme fautif⁽⁵⁸⁾.

Le défaut de surveillance est également à l'origine de nombreuses fautes. Dans les hôpitaux généraux, cette faute est très fréquemment alléguée par les requérants, surtout lorsqu'il y a chute⁽⁵⁹⁾. Mais c'est surtout le fondement de très nombreux

(54) CE, 12 décembre 1941, Hôpital civil d'Antibes, Leb., p. 218.

(55) CE, 19 févr. 1986, Epoux Anger et autres, Leb., tables, p. 706 CE, 8 oct. 1986, Langlet c/ CHG de Château-Thierry, Leb., p. 227.

(56) CE, 13 oct. 1982, Ch de Bastia et 3 nov. 1982, Hôpital-Hospice de Sainte-Foy-lès-Lyon, Leb., tables, p. 741.

(57) CE, 8 janv. 1959, Chirpatris, AJDA 1959, p. 96.

(58) CE, 14 décembre 1984, CH de Meulan, Leb., tables, p. 704.

recours dirigés contre des établissements spécialisés dans le traitement et la garde des malades mentaux ⁽⁶⁰⁾.

2- La faute résultant d'un acte de soins courant

Pour définir l'acte de soins, le juge a insensiblement abandonné un critère organique (acte accompli par le personnel soignant que sont les infirmiers et infirmières, les sages-femmes, ect.) et a privilégié une conception matérielle de l'acte de soins courants (acte caractérisé par son contenu et par ses modalités d'exécution).

Ainsi, à l'origine, l'acte de soins était l'acte qui était administré par le personnel non-médical ⁽⁶¹⁾. Si elle est établie au vu des pièces du dossier, une faute

(59)C'était le cas dans CE, 1^{er} mars 1969, Colmay, Gaz. Pal. 1990, I, somm., p. 57. Voir aussi Ce, 17 novembre 1961, Eoux Edme, Leb., p. 644: cas d'insuffisance de surveillance d'enfants hospitalisés; CE, 9 juillet 1969, Epoux Pech, Leb., p. 373: cas de rapt d'un nouveau-né; ou encore CAA Nantes, 8 avril 1992, Consorts Tanguy, Leb., tables, p. 1290: cas de défaut de surveillance durant la phase post-opératoire.

(60) Le Conseil d'Etat a longtemps jugé qu'il s'agissait d'une activité difficile: il exigeait donc la preuve d'une faute lourde. Mais cette restriction a disparu: CE, 10 novembre 1961, Eveillard, Leb., p. 639; CE sect., 5 janvier 1966, Hawezack, Leb., p. 6. Face au défaut de surveillance des services publics hospitaliers spécialisés, le juge administratif statue en s'aidant d'un faisceau d'indices composé de trois éléments qui se combinent souvent. Le premier ressort du caractère plus ou moins prévisible de l'accident; en présence de signes extérieurs "défavorables", la responsabilité de l'établissement sera engagée (CE, 20 octobre 1971, CHR de Caen, Leb., p. 671. De façon générale, sont pris en compte le dossier médical de l'intéressé, les antécédents immédiats, le comportement apparent au moment de l'accident). Dans le cas contraire, en principe, le suicide ou l'agression ne sont pas à l'origine d'une faute (CE, 21 octobre 1970, Mme Veuve Soto, Leb., p. 613). Le deuxième élément est l'aménagement défectueux des locaux au vue de la vocation de l'établissement psychiatrique et des moyens dont il dispose (CE, 10 avril 1970, Chauvet, Leb., p. 238. Il peut s'agir de l'absence de dispositif de protection des portes, des fenêtres des cages d'escalier, etc. En sens contraire, voir CE, 26 novembre 1986, Hospices civils de Lyon, Gaz Pal. 1987, II, somm., p. 249). Enfin. l'attitude du personnel de garde au moment de l'accident ou de sa découverte constitue une donnée déterminante. Certes, toute interruption de surveillance n'est pas fautive; ainsi, il n'y a pas faute si le malade paraissait calme ou peu dangereux ou si une piqûre lui avait été administrée peu auparavant (CE, 26 mars 1971, Lallemand, Leb., tables, p. 1193). Mais, quand le personnel infirmier ne signale pas au chef de service l'état d'agitation du malade ou ne prévient pas à temps la famille ou les autorités de la fugue du pensionnaire, la faute de service est constituée (CE, 12 mai 1972, Mme Veuve Immoula, Leb., p. 365.)

simple suffit; sinon le recours de la victime est écarté ⁽⁶²⁾.

Depuis 1959 ⁽⁶³⁾, l'acte de soins se caractérise moins par son auteur que par son contenu. À la différence de l'acte médical, il n'exige pas des connaissances spéciales acquises au cours d'études prolongées. Cependant, il faut reconnaître que le changement de critère paraît être plus apparent que réel. En effet, la jurisprudence offre peu d'exemples de fautes de soins imputées à des médecins ou à des chirurgiens.

Toujours est-il que la faute dans l'acte de soins courant est constituée lorsque la cause de complications post-opératoires est imputée aux négligences du personnel infirmier qui n'a pas prévenu en temps utile le chef de service ⁽⁶⁴⁾, ou encore quand des décisions mettent en cause l'activité de sages-femmes ou d'aides soignants ⁽⁶⁵⁾.

A propos de ces actes de soins courants, il faut relever tout d'abord que les requérants les appellent souvent des "actes de soins courants et de caractère bénin". Mais ces termes sont parfois écartés par le juge qui ne retient pas cette qualification. Dès lors, le dommage est imputable à un acte qualifié de médical, et qui, jusqu'en 1992, n'était susceptible d'antraîner la responsabilité du service hospitalier qu'en cas de faute lourde. Il faut également remarquer à propos de ces actes de soins courants que le juge hésite à utiliser cette qualification, alors même que l'activité du personnel para-médical est critiquée. Il lui préfère dans certains cas une périphrase assez ambiguë ⁽⁶⁶⁾, ou encore utilise la notion de "faute dans l'organisation et le fonctionnement du service" ⁽⁶⁷⁾.

La notion de faute dans l'exécution des actes de soins tend donc à être absorbée par la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Il n'en reste pas moins que, quels que soient les termes utilisés, l'exigence d'une faute "simple" est

(61) CE, 24 juin 1925 Michand, Leb., p. 610: application de rayons X; CE, 21 juillet 1939, Lemaire, Leb., p. 510: brûlures occasionnées par des compresses trop chaudes appliquées par une fille de salle inexpérimentée; CE, 5 novembre 1931, Vera, Leb p. 953: étranglements dus à des sangles mal fixées; CE, 20 mai 1949, Daret, Leb., p. 234: emploi par des infirmiers ou infirmières de médicaments inadaptés; CE, 23 février 1962, Meier, Leb., p. 122 injections ou piqûres

(62) CE, 20 mars 1970, Epoux Martin, Leb., tables, p. 1193.

(63) CE, 26 juin 1959, Rouzet, précité.

(64) CE, 4 novembre 1970, Assistance publique de Marseille, Leb., p. 648.

(65) CAA Nantes, 9 mai 1989, Epoux Abraham, Leb., tables, p. 909.

(66) CE, 4 février 1983, Dabet, Leb., Tables, p. 856: "(...) erreur technique médicale, contraire aux règles de l'art (...) faute dans la distribution des soins de nature à engager la responsabilité de l'établissement hospitalier (...)".

(67) CE, 8 décembre 1989, Mme Hairon-Lescure, Leb., p. 251.

suffisante pour engager la responsabilité de droit commun du service public hospitalier. Il y a donc depuis 1992, engagement de la responsabilité du service hospitalier pour une simple faute, situation tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation ⁽⁶⁸⁾.

Si l'abandon de la faute lourde en matière médicale a permis à la jurisprudence administrative de s'aligner sur celle du juge civil, le juge administratif avait déjà mis en place auparavant des techniques permettant de ne pas trop pénaliser les usagers du secteur public hospitalier en cas d'accidents.

Parmi les techniques utilisées, il en est une qui a été particulièrement favorable aux usagers et qui a donné lieu, en quelque sorte, à une "compétition" entre les deux ordres de juridiction: il s'agit de l'utilisation des présomptions de faute.

C - L'ACCROISSEMENT DES PRESOMPTIONS DE FAUTE

L'utilisation par le juge des présomptions de faute est une technique très favorable aux "victimes" d'accidents médicaux. L'intérêt de ces présomptions de faute ne réside pas essentiellement dans leur existence puisque le juge ne les considère que comme des présomptions simples ⁽⁶⁹⁾. Leur plus grand intérêt réside dans leurs incidences, et plus particulièrement dans leurs conséquences en matière de charge de la preuve. En effet, le régime généralement reconnu et suivi en matière de présomption de faute est celui du renversement de la charge de la preuve. Cela signifie que lorsqu'il y a présomption de faute, il n'appartient plus à la victime de rapporter la preuve de l'existence d'une faute de la part de l'auteur présumé de celle-ci, preuve qui, en matière médicale, n'est jamais facile à assurer. La présomption de faute fait peser la charge de la preuve sur la partie désignée comme étant à l'origine de la faute présumée. Devant le juge administratif, le service public hospitalier doit donc apporter la preuve de l'absence de faute de sa part, absence de faute bien souvent tout aussi difficile, voire impossible, à établir que l'existence même de la faute. En pratique, la présomption de faute permet d'obtenir la mise en oeuvre de la responsabilité du service public hospitalier dans des conditions similaires, pour la victime, à celles qui prévalent dans le cadre de la responsabilité sans faute ⁽⁷⁰⁾.

(68) JURISCLASSEYR, Droit Civil, Responsabilité civile, fascicule n° 440-1, "Santé - responsabilité du médecin - principes généraux".

(69) Voir les cas de refus d'application de présomption, infra, notes (101) à (106)

En matière de responsabilité hospitalière, le domaine d'application des présomptions de faute est strictement circonscrit. Il faut relever à ce propos que le Conseil d'Etat n'emploie jamais la formule de "présomption de faute", mais lui préfère une rédaction moins révélatrice. En effet, le juge administratif s'accorde toujours à reconnaître que les troubles constatés ou les infirmités dont souffre la victime "révèlent un fonctionnement défectueux" du service public. Cette formule n'est d'ailleurs pas sans rappeler "la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service". Il n'en reste pas moins cependant, qu'en cas de fonctionnement défectueux du service public hospitalier, le Conseil d'Etat reconnaît effectivement de véritables présomptions de faute.

À l'origine, le Conseil d'Etat n'appliquait la technique des présomptions de faute au service public hospitalier que dans des contentieux très précisément délimités. Tel était le cas des accidents consécutifs à des vaccinations obligatoires⁽⁷¹⁾, de certains accidents dus à des contagions développées au sein de l'hôpital⁽⁷²⁾ et surtout en cas de séquelles graves sans rapport avec l'affection pour laquelle le patient avait été hospitalisé⁽⁷³⁾. Cependant, même dans le cadre de ces contentieux limités, l'application des présomptions de faute n'est jamais automatique. Ainsi, le juge administratif a refusé l'application de cette présomption dans certains cas de contamination⁽⁷⁴⁾. De même, la présomption n'a pas été retenue dans certains cas de séquelles graves sans rapport avec l'affection justifiant l'hospitalisation ou l'intervention⁽⁷⁵⁾.

À l'heure actuelle, le domaine des présomptions de faute s'est étendu à des cas nouveaux, la transition ayant été effectuée en particulier à travers le contentieux du défaut ou de l'insuffisance de surveillance des malades mentaux⁽⁷⁶⁾. Parmi les nouveaux cas de présomptions de faute, il faut citer les accidents hospitaliers

(70) Voir infra, II.

(71) CE ass., 7 mars 1958, Dejous, Leb., p. 153.

(72) CE, 18 novembre 1960, Consorts Savelli, Leb., p. 640.

(73) CE, 23 février 1962, Meyer, Leb., p. 122; CE, 18 novembre 1966, Hôpital-Hospice de Poissy, Leb., Tables, p. 1099: injections intraveineuses de pratique courante ayant provoqué des troubles graves aux personnes soignées.

(74) CE ass., 25 janvier 1974, Ch Sainte-d'Arignon, Leb., p. 64.

(75) Pour un refus d'application de la présomption, voir: CE. 9 janvier 1980, Mlle Martins, Leb., p. 4. Pour un cas d'application de la présomption: CE, 19 mai 1976, CHR de Poitiers, Leb., p. 266.

provoqués par des défaillances du matériel ⁽⁷⁷⁾, ou encore les dommages imputables à des maladroites du personnel ⁽⁷⁸⁾.

Il faut également y ajouter le contentieux des infections nosocomiales ⁽⁷⁹⁾. À cet égard, il faut relever que le juge administratif a fait œuvre de Pionnier dans ce domaine. Depuis, le juge civil a rejoint le juge administratif sur ce point. En effet, depuis 1996, selon la Cour de Cassation, “une clinique est présumée responsable d’une infection contractée par un patient lors d’une intervention pratiquée dans une salle d’opération, à moins de prouver l’absence de faute de sa part” ⁽⁸⁰⁾. Par cet arrêt, le juge civil, comme son homologue administratif, institue une présomption de faute en matière d’infections hospitalières. Dès lors, la responsabilité de tous les établissements hospitaliers, qu’ils soient publics ou privés, est engagée sans que la victime ait à prouver la faute. Il y a unité de régime des victimes d’infections contractées en milieu clinique.

Mais c’est surtout en matière d’obligation d’information du patient du service public hospitalier que la présomption de faute a acquis une nouvelle dimension ⁽⁸¹⁾. Le devoir d’informer le patient et de recueillir son consentement préalablement à toute intervention à risque est imposé à tout médecin par l’article 35 du Code de déontologie médicale ⁽⁸²⁾. La Cour de cassation avait à ce propos déterminé depuis 1961 que le consentement éclairé du malade imposait qu’il ait reçu du médecin une information “simple, approximative, intelligible et loyale” ⁽⁸³⁾. Réciproquement, cette information est un des droits reconnus aux usages du service public hospitalier ⁽⁸⁴⁾. Il a donc fallu déterminer si un défaut d’information de la personne hospitalisée constituait une faute médicale ou un simple fonctionnement défectueux du service.

(76) CE, 12 décembre 1979, CH de Sevrey, Leb., p. 464; CAA Nantes, 29 avril 1992, Hôpital psychiatrique du Bon Sauveur, Leb., Tables, p. 1290.

(77) CE, 1^{er} mars 1989, Epoux Peyrès, Leb., p. 65.

(78) CE, 31 octobre 1990, M et Mme Pelletier, Leb., p. 975.

(79) Il s’agit de maladies provoquées par des micro-organismes et contractées dans des établissements de soins: CE, 9 décembre 1988, Cohen, Leb., p. 431.

(80) Cass., 1^{er} Civ., 21 mai 1996, Bonnini c/ Clinique Bouchard et autre, Bull. civ. I, n° 219.

(81) Voir J. GUIGUE & C. ESPER, “Le juge judiciaire et le juge administratif se prononcent sur l’information médicale des malades”, Gaz. Pal., 25 octobre 1997, p. 1348.

(82) Code de déontologie issu du Décret du 6 septembre 1995: “le médecin doit à la personne qu’il examine, qu’il soigne ou qu’il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu’il lui propose”.

Le juge administratif a ainsi estimé que cette obligation d'informer concernait les risques "normalement prévisibles", mais non les complications éventuelles dont l'existence est connue et dont la réalisation est "exceptionnelle" ou "tout à fait exceptionnelle" (85). De façon plus précise, le juge administratif considérait que sont exceptionnels les accidents ou effets secondaires statistiquement non significatifs (86).

En outre, et pendant longtemps, le Conseil d'Etat écartait ce moyen parce que non fondé en l'espèce (87). Cette solution sévère était fondée sur l'idée que cette obligation de renseignement disparaît ou s'atténue en cas d'urgence, ou qu'elle n'a pas lieu d'être si les risques consécutifs au traitement ou à l'intervention demeurent exceptionnels ou difficilement prévisibles. De plus, il faut remarquer que cette obligation de renseignement peut aussi être étrangère à toute donnée d'ordre médical et être relative aux conséquences financière d'un changement de service (88). De même, le consentement préalable peut être donné par le représentant légal du malade hospitalisé (89).

Par la suite, et selon une jurisprudence constante, la solution retenue a été celle de la faute simple; ainsi, le défaut d'information ou de consentement préalable relevait d'un fonctionnement défectueux du service (90).

Enfin, dans deux arrêts de janvier 2000 (91), le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence en matière de devoir d'information des patients par les médecins et a fixé des règles semblables à celles retenues auparavant par la Cour de cassation.

(83) Cass. civ., 21 février 1961, Bull. cass., n° 115.

(84) Voir la "Charte du patient hospitalisé" qui est remis aux patients en vertu des dispositions de l'article L. 710-1-2 du Code de la santé publique. Le contenu de cette Charte a été fixé par une circulaire ministérielle de 1995 et reprend les termes de l'arrêt précité de la Cour de cassation de 1961 (85) CE, 16 décembre 1964, Dlle Le Bré, Leb., tables, p. 1008; CE, 9 janvier 1970, Carteron, Leb., p. 17; CE, 1^{er} mars 1989, Gélinau, Leb., p. 65.

(86) Cas des troubles oculaires suite à une coagulation du faisceau quinthalamique par stéréotoxie (CE, 21 juillet 1970, Dame Rabus, Leb., p. 594) ou d'une paralysie suite à l'injection intrarachidienne de méthiodal pour exécution d'une radiographie (CE, 9 janvier 1970, Carteron, précité) ou d'une kératite neuroparalytique suite à une intervention pour supprimer les douleurs nées d'une névralgie faciale (CE, 1^{er} mars 1989, Gélinau, précité).

(87) CE, 31 janvier 1964, Dlle Bruchet, Leb., p. 71; CE, 12 juin 1970, Dame Narcam, Leb., p. 406; CE, 9 avril 1986, Cielsa, Leb., p. 85.

(88) CE, sect., 11 janvier 1991, Mme Biancale, Leb., p. 12.

(89) CE, 17 février 1988, Epoux Camara, Leb., p. 72: cas de prélèvement d'organe effectué sur le cadavre d'un mineur décédé; TA Marseille, 15 décembre 1987, Burnod, Leb., p. 496; TA Lyon, 19 mai 1993, Consorts de Sousa, Leb., p. 511: cas de prélèvement d'organes prélevés contre l'avis de la famille.

Dorénavant, le défaut d'information de la part du service public hospitalier obéit au régime de la présomption de faute. Dans tous les cas de figure, l'établissement hospitalier doit informer le patient dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé. Cette information, qui doit déjà être claire et compréhensible pour permettre l'obtention du consentement éclairé du patient, doit être également totalement complète. En effet, "la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation" (92). De plus cette obligation peut ne pas être respectée que dans trois cas limitativement et explicitement prévus: en cas d'urgence, en cas d'impossibilité ou en cas de refus du patient d'être informé. Seuls ces trois cas de figure pourront exonérer le service public hospitalier de son obligation d'information (93).

Mais, en tout état de cause, que ce soit pour apporter la preuve de l'existence d'une information conforme ou de l'exonération de cette obligation, cette preuve doit être faite par le service public hospitalier. En effet, la charge de la preuve du respect de l'obligation d'information appartient entièrement à l'hôpital public. La victime peut simplement soutenir que l'information reçue n'est pas conforme aux exigences rappelées ci-dessus. Si le service public hospitalier n'établit pas que l'information a été faite correctement, s'il ne conteste pas les dires de la victime pendant les expertises ou dès la première instance, ou encore s'il présente pour preuve de l'information une attestation rédigée par un praticien postérieurement aux faits à titre de témoignage, le juge administratif estime que la preuve du respect de l'obligation n'a pas été rapportée. Il s'agira donc pour le service hospitalier de prendre, préalablement à toute intervention, toutes les précautions nécessaires pour assurer et pouvoir prouver le respect de l'obligation d'information. Quant aux moyens de preuve, le juge administratif, conformément à sa jurisprudence constante qui veut que les règles d'administration de la preuve sont souples et pragmatiques en droit administratif, laisse une entière liberté en la matière puisqu'un écrit n'est pas exigé, comme c'est par ailleurs le cas devant le juge civil.

(90) CE, 1^{er} mars 1989, Gélinau, précité; CE, 17 février 1988, Mme Morette Bourny, Leb., p. 73.

(91) CE, 5 janvier 2000, Consorts Telle et Assistance publique-Hôpitaux de Paris précités.

(92) Idem.

(93) Comparer avec Cass, 1^{er} Civ., 7 octobre 1998, Mme C. c/ Clinique du Parc et autres, JCP 1998, II, 10179: ce sont les mêmes trois cas d'exonération.

Il faut reconnaître à ce propos que cette récente évolution de la jurisprudence administrative rejoint la jurisprudence civile et unifie ainsi le régime du défaut d'information en matière médicale et hospitalière.

En effet, dans le secteur privé, le patient doit également être informé des risques diagnostics ou thérapeutiques, afin qu'il puisse donner un consentement éclairé à l'acte. À l'origine, l'information ne devait porter que sur les risques normalement prévisibles de l'intervention ⁽⁹⁴⁾. Les risques exceptionnels ou les conséquences imprévisibles ou improbables d'une opération n'avaient pas à être mentionnés, sauf dans certaines hypothèses où l'obligation d'information est plus large ⁽⁹⁵⁾. Depuis 1998, le juge civil exige que le médecin informe le patient sur tous les risques d'une intervention, même s'ils sont exceptionnels ⁽⁹⁶⁾.

De plus, jusqu'en 1997, la preuve du défaut d'information incombait au patient. En vertu d'une jurisprudence constante depuis 1951, la Cour de cassation affirmait qu'il appartient au malade, "lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à son obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération" ⁽⁹⁷⁾. Mais le juge civil a apporté une innovation importante en renversant la charge de la preuve puisque

(94) Cass, 1^{er} Civ., 12 mai 1978, Bull. cass. I, n° 165.

(95) Il en va ainsi en matière de chirurgie esthétique ou pour les actes graves qui ne sont pas effectués dans le seul intérêt thérapeutique du patient (prélèvement d'organe, recherche biomédicale, interruption volontaire de grossesse): l'information doit être exhaustive et porter sur les risques graves inhérents à l'acte et sur tous les inconvénients pouvant en résulter; CE, 15 mars 1996, Dlle Durand, Leb., p. 85; Cass. 1^{er} civ., 17 février 1998, Bull. cass. I, n° 67.

(96) Cass, 1^{er} Civ., 17 février 1998, UAP c/ Dame Vérité et autres, Bull. Civ. I, n° 67: concerne l'information dans le domaine de la chirurgie esthétique; Cass, 1^{er} Civ., 27 mai 1998, Société Médicale de France et autres c/ Consorts X. et autres, Bull. civ. I, n° 187: concerne les risques graves uniquement; Cass., 1^{er} Civ., 7 octobre 1998, Mme C. c/ Clinique du Parc et autre, JCP 1998, II, 10179, concl. J. SAINTE-ROSE, note P. SARGOS: concerne les risques de complication connus mais rares, "hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement".

“celui qui est légalement ou contractuellement tenu d’une obligation particulière d’information doit rapporter la preuve de l’exécution de cette obligation” (98). “En statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d’une obligation particulière d’information vis-à-vis de son patient et qu’il lui incombe de prouver qu’il a exécuté cette obligation, la Cour d’Appel qui a écarté l’action du patient a violé le texte susvisé” (99). Par la suite, cette jurisprudence a été confirmée et élargie dans le sens où le praticien, s’il doit toujours apporter la preuve de l’exécution de son devoir d’information, dispose pour le faire de tous les moyens de preuve à sa disposition, et pas seulement d’un écrit comme avait pu le laisser croire l’arrêt de 1997 (100). En effet, “s’il est exact que le médecin a la charge de prouver qu’il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou des soins qu’il propose de façon à lui permettre d’y donner un consentement ou un refus éclairé (...), la preuve de cette information peut être faite par tous les moyens” (101).

Ainsi, le juge s’offre une faculté accrue de considérer que le risque n’a pas été pris en réelle connaissance de cause par le patient et que, dès lors, le médecin doit en supporter les conséquences. C’est une évolution sensible en faveur de l’indemnisation du risque médical dont l’acceptation par le patient était pourtant jusqu’alors considérée comme inhérente aux aléas de la santé humaine et nécessaire à la prise de risque calculée pour l’efficacité et le progrès de la médecine.

(97) Cass. Civ., 28 mai 1951, Gaz. Pal. 1951, II, p. 114.

(98) Cass., 1^{er} Civ., 25 février 1997, Hédreul c/ Cousin et autres, Bull. cass. I, n° 75; GAz. Pal., 27-29 avril 1997: affaire dans laquelle un médecin n’avait pas averti son patient des risques de perforation intestinale en cas de coloscopie avec ablation d’un polype. Cette obligation d’information a été aggravée dans le domaine de la chirurgie esthétique puisque l’information doit porter sur “les risques graves de l’intervention, mais aussi sur tous les inconvénients pouvant en résulter”: Cass., 1^{er} Civ., 17 février 1998, UAP c/ Dame Vérité et autres, Bull. civ., n° 67; comparer avec CE, 15 mars 1996, Dlle Durand, Gaz. Pal. 1996, II, p. 130.

(99) Cette obligation d’information a également été étendue aux informations concernant le fonctionnement et les prestations proposés par les cliniques privées: Cass., 1^{er} Civ., 14 octobre 1997, Oubarahou c/ Serra et autres, Resp. civ. et assur. 1997, comm. 372. Du fait de la présomption de faute qui domine la matière de l’obligation d’information, il appartient à la clinique de prouver que cette obligation a été respectée en tout point.

(100) Cass., 1^{er} Civ., 14 octobre 1997, Bull. cass. I, n° 278.

(101) En l’espèce, la Cour de cassation a considéré que la preuve était valablement apportée par “un ensemble de présomptions, au sens de l’article 1353 du Code civil”. Ainsi, si l’écrit demeure le moyen de preuve le plus sûr, d’autres moyens peuvent suffire à emporter la preuve de l’information: ce peut être les mentions dans les dossiers médicaux, les fiches, les comptes-rendus, les lettres à des confrères ou les témoignages.

En matière de devoir d'information, il y a donc eu alignement des positions des deux ordres de juridictions au profit des patients - "victimes". Il n'en reste pas moins que la présomption de faute n'est pas un système de preuve extensible de l'existence d'une faute médicale. Certains actes ont clairement été exclus du champ d'application des présomptions.

Tels est le cas par exemple de l'anesthésie. En effet, de façon classique, avant l'arrêt Epoux V. de 1992, la jurisprudence administrative soumettait les actes médicaux à finalité analgésique au même régime de faute lourde que celui retenu pour les actes difficiles et techniques au nom de la liaison de plus en plus automatique entre l'acte diagnostique ou l'acte thérapeutique d'une part et l'anesthésie générale d'autre part. Aussi, le juge n'a pas retenu l'existence d'une faute présumée pour indemniser le préjudice consécutif à une anesthésie générale ⁽¹⁰²⁾.

En effet, bien qu'ayant considérablement assoupli l'usage de la présomption de faute en matière hospitalière, le juge administratif est généralement réticent à utiliser ce procédé pour présumer une faute à l'encontre d'un acte médical délicat à effectuer et relevant d'un régime de faute lourde avant 1992. Normalement, il ne présume la faute hospitalière que pour des fautes dans l'organisation et le fonctionnement du service ou pour des actes courants. Dès lors, si certaines interventions représentent certainement un acte chirurgical bénin, tel n'est absolument pas le cas d'une anesthésie générale ⁽¹⁰³⁾.

Ceci explique que le conseil d'Etat n'ait pas repris l'argumentation déployée par un tribunal administratif en première instance ⁽¹⁰⁴⁾. Ce dernier avait condamné un hôpital sur la base d'une faute présumée. L'expertise médicale ayant prouvé l'absence de faute, que ce soit dans le déroulement de l'intervention ou lors des soins post-opératoires, le juge de première instance avait néanmoins reconnu la responsabilité hospitalière en validant les conditions de la faute présumée: la victime était entrée en bonne santé à l'hôpital pour une opération anodine ⁽¹⁰⁵⁾, et en était hélas ressortie décédée, après une année entière de coma. L'extrême gravité du préjudice, par

(102) CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, AJDA 1997, p. 1016

(103) CAA Paris, 2 octobre 1990, Chien Chow Chine, Leb., tables, p. 973-974.

(104) CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, précité. Voir l'ensemble de l'affaire Hôpital Joseph Imbert, CAA Lyon, 20 septembre 1993, RFDA 1994, p. 99; et TA Marseilles, 25 avril 1991.

essence disproportionnée vis-à-vis de l'acte médical bénin qui justifiait l'hospitalisation, avait convaincu le tribunal administratif d'adopter une faute présumée.

Ni le conseil d'Etat, ni la Cour administrative d'appel avant lui, n'ont été séduits par cette argumentation, car on ne peut pas présumer une faute pour un acte aussi complexe qu'une anesthésie générale. De plus, la technique de la faute présumée doit être circonscrite à des hypothèse répondant aux deux critères précédemment énoncés pour garder toute son utilité.

En fait, il faut ajouter à ces deux critères une troisième condition: il doit exister un flou scientifique sur les causes de la réalisation du grave dommage. A ce titre, il est impossible de savoir précisément, expertises médicales à l'appui, ni quand, ni comment l'accident s'est produit. Si les médecins connaissent la probabilité de l'incident subi par l'opéré, le risque n'est pas foncièrement imprévu, mais "seulement" imprévisible. Il est donc nécessaire qu'une part d'ombre scientifique existe pour déclencher la faute présumée; si cette part est insuffisante, la présomption de faute ne peut s'appliquer. Néanmoins, le risque d'accident grave lors d'une anesthésie générale étant parfaitement connu mais exceptionnel, il est alors possible de l'inclure dans les risques visés de manière générique par la jurisprudence Bianchi et de mettre en œuvre la responsabilité sans faute du service public hospitalier ⁽¹⁰⁶⁾.

Parmi d'autres actes qui se sont vu refuser le bénéfice de la présomption de faute, il faut également rappeler ici le rejet de la faute présumée dans le cadre des contaminations transfusionnelles non fautives ⁽¹⁰⁷⁾.

Certes, le juge administratif fait attention à ne pas étendre le domaine des présomptions de faute de façon illimitée ⁽¹⁰⁸⁾. Mais la jurisprudence contemporaine a notablement étendu le champ d'application des présomptions de faute, à l'origine très étroit.

La responsabilité du service public hospitalier a donc connu une évolution favorable aux usagers. D'un système assez complexe faisant intervenir selon les cas les notions de faute simple et de faute lourde, la jurisprudence administrative a

(105) Il s'agissait d'une circoncision pratiquée sur un jeune garçon dans un établissement de santé.

(106) Voir infra, II.

(107) CE ass., 26 mai 1995, Consorts Nguyen, Leb., p. 221. Voir A. DE LAJARTRE, Le service public de la transfusion sanguine, p. 532 et s., n° 454 et s., thèse Université Angers, 1996, 819 pages.

(108) CAA Paris, 20 octobre 1992, Assistance publique de Paris, Leb., p. 576.

marqué une évolution favorable aux victimes puisqu'une faute "simple" suffit dorénavant à engager la responsabilité des hôpitaux. Certes, il convient également de rappeler qu'il appartient toujours à la victime de rapporter la preuve de la faute, mais l'extention du champ d'intervention des présomptions de faute à l'encontre du service public hospitalier a renversé dans certains cas la charge de cette preuve pour le plus grand bénéfice des victimes.

Cette évolution ne s'est pas arrêtée là. Selon le juge administratif, la responsabilité administrative pour les activités médicales ou chirurgicales, qui est normalement reconnue pour faute, peut également être engagée dans des cas où il y a absence de faute. La responsabilité sans faute du service public hospitalier peut donc être mise en œuvre exceptionnellement. Il faut d'ailleurs remarquer à ce propos que l'apparition de la responsabilité sans faute du secteur public hospitalier a ouvert une possibilité de discrimination entre les victimes, au profit des usagers du secteur public. Mais les juridictions civiles semblent vouloir y porter remède...

Ainsi, outre la précision avec laquelle la Conseil d'Etat a fixé les conditions de cette responsabilité, la volonté du juge civil de prendre en compte l'existence de cette responsabilité confirme son caractère tout à fait exceptionnel.

II- LA RESPONSABILITE SANS FAUTE: UNE RESPONSABILITE EXCEPTIONNELLE

La responsabilité sans faute n'est pas d'application courante dans le cadre du fonctionnement du service public hospitalier. Toutefois, et de façon tout à fait classique, les principes généraux du droit de la responsabilité administrative sans faute commandent cette solution à l'égard de certains personnels hospitaliers ou des collaborateurs du service ⁽¹⁰⁹⁾. Le même constat doit être fait à l'égard de certaines victimes, placées dans la position de "tiers" par rapport au service et exposées du fait de son fonctionnement à des risques spéciaux. ⁽¹¹⁰⁾.

Par contre, à l'égard des usagers du service, c'est-à-dire des personnes hospitalisées et traitées dans les hôpitaux publics, la jurisprudence administrative était

(109) En effet, pour les praticiens et fonctionnaires hospitaliers, la réparations des accidents subis en service est assurée en principe par le mécanisme des pensions de décès et d'invalidité (CE, 28 octobre 1938, Alaize, Leb., p. 801; CE, 22 octobre 1986, Mlle Joseph, Leb., tables, p. 722). En vertu de la jurisprudence Cames (CE, 21 juin 1895, Leb., p. 509), c'est donc uniquement dans les cas où n'existe pas un régime de pension ou bien dans ceux où l'agent a été exposé à des "risques exceptionnels" que la responsabilité sans faute peut être considérée comme applicable (TA Paris, 20 décembre 1990, Epoux. B., Leb., p. 514). En ce qui concerne les collaborateurs occasionnels, ils sont indemnisés des dommages subis du fait de leur collaboration sur la base de la responsabilité sans faute (jurisprudence Commune Saint-Priest-la-Plaine: CE ass., 22 novembre 1946, Leb., p. 279).

tout à fait hostile à l'extension de la responsabilité sans faute à leur bénéficiaire. En effet, le fondement unique de la responsabilité du service hospitalier était traditionnellement la faute. Le juge administratif exigeait, pour engager la responsabilité des hôpitaux publics, qu'une faute soit commise. Celle-ci pouvait résulter ou bien de dysfonctionnements dans l'organisation ou le fonctionnement du service publics ou bien de la conduite des actes médicaux eux-mêmes ⁽¹¹¹⁾.

Mais des revirements, remarquables et remarquables, ont apportés, ont apporté des dérogations à cette règle, tout en réservant à cette responsabilité sans faute un champ d'application limité.

Cette évolution jurisprudentielle de la responsabilité du service public hospitalier reste néanmoins dans le cadre bien déterminé de la responsabilité sans faute de l'Administration. Classiquement, la responsabilité sans faute est fondée soit sur le risque ⁽¹¹²⁾ soit ,sur la rupture d'égalité devant les charges publiques ⁽¹¹³⁾. En considérant ces deux fondements possibles, il ne fait aucun doute que la responsabilité sans faute du service public hospitalier a voulu se fonder sur la notion de risque (A). Cependant, suite à une jurisprudence toujours plus "favorable" aux victimes, la question se pose de savoir si la notion d'égalité devant le service public ne vient pas implicitement se substituer à celle de risque (B).

A- UNE RESPONSABILITE EXPLICITEMENT FONDEE SUR LE RISQUE

Jusqu'en 1990, la réparation des dommages causés aux usagers du service

(110) Lorsque les établissements publics de santé utilisent, notamment à l'égard de malades mentaux, des méthodes thérapeutiques nouvelles, ces techniques créent un "risque spécial pour les tiers", C'est-à-dire pour les personnes étrangères au fonctionnement du service public hospitalier. L'indemnisation des accidents ainsi subis s'effectue alors sur la base de la responsabilité sans faute (CE sect., 13 juillet 1967, Département de la Moselle, Leb., p. 341: cas des sorties d'essai; CE, 13 mai 1987, Mme Piollet et M. Amson, Leb., p. 172: cas de placement familial surveillé).

(111) L'unification du régime de responsabilité des hôpitaux publics au profit de la seule faute simple était devenue pratiquement une réalité, le juge ayant fait progressivement évoluer sa jurisprudence de façon à imposer une rigoureuse obligation de moyens au service public hospitalier, se contentant d'ailleurs souvent d'une faute présumée, et à exiger une faute lourde de moins en moins spécifique. Voir sur ce point R. SCHWARTZ, "La responsabilité hospitalière et le juge administratif: une remarquable évolution", Gaz. Pal., 2-3 octobre 1991, pp. 2-6.

(112) CE, 28 mars 1919, Régnault-Desrozières, Leb., p. 329.

(113) CE, 3 novembre 1923, Couitéas, Leb., p. 789.

public hospitalier était subordonnée à l'existence d'une faute de service. Cette faute devait être, selon les circonstances, une faute lourde simple et devait être établie par la victime ou pouvait être présumée ⁽¹¹⁴⁾. Mais en tout état de cause, la responsabilité sans faute ne trouvait aucune application en matière de responsabilité hospitalière.

Cependant, le problème de la reconnaissance d'une responsabilité sans faute du service public hospitalier n'était pas nouveau. Depuis longtemps, des commissaires du gouvernement avaient proposé au Conseil d'Etat d'admettre une responsabilité sans faute, fondée sur le risque, en ce qui concerne les accidents consécutifs aux vaccinations obligatoires ⁽¹¹⁵⁾.

Toutefois, ils n'avaient jamais été suivis par le juge administratif et la question avait été définitivement réglée par le législateur qui a mis en place un régime d'indemnisation sans faute par l'Etat des dommages causés par les vaccinations obligatoires ⁽¹¹⁶⁾.

Par la suite, le Conseil d'Etat n'a pas été invité à s'écarter du terrain de la faute. Certains commissaires se sont même opposés fortement à toute immixtion d'une responsabilité pour risque en matière hospitalière ⁽¹¹⁷⁾. Dans le même temps, le législateur a institué d'autres cas de responsabilité sans faute en matière médicale ⁽¹¹⁸⁾.

(114) Voir supra, I.

(115) CE ass., 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la Santé publique c/ Dejous, RDP 1958, p. 1087. concl. JOUVIN; CE, 13 juillet 1962, Ministre de la Santé c/ Sieur Lastrojoli, RDP 1962, p. 974, concl. MERIC.

(116) Loi du 1^{er} juillet 1964, modifiée par la loi du 26 mai 1975 et codifiée à l'article L. 10-1 du Code de la santé publique, qui a instauré une responsabilité sans faute de l'Etat en cas de dommages causés par les vaccinations obligatoires. L'article 10-1 du Code de la Santé publique énonce que "la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent code est supportée par l'Etat".

Cette loi de 1964 avait par ailleurs été précédée par la loi du 2 août 1961 qui a instauré une responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine à l'égard des donneurs de sang. Toutefois, cette responsabilité objective était limitée à l'hypothèse où il avait été procédé à des modifications des caractéristiques du sang humain avant prélèvement, afin d'obtenir un produit ayant des propriétés thérapeutiques ou diagnostiques déterminés. En dehors de cette condition, les donneurs, victimes de préjudices, devaient établir la faute du centre. Les tribunaux judiciaires et administratifs ont élaboré une jurisprudence tendant à mettre les donneurs victimes sur un même pied d'égalité, et la loi du 4 janvier 1993, portant réforme de la transfusion sanguine, a étendu le système de la responsabilité sans faute des centres de transfusion sanguine à l'ensemble des donneurs pour les opérations de prélèvement.

Or, par deux décisions, l'une de 1990 ⁽¹¹⁹⁾ et l'autre de 1993 ⁽¹²⁰⁾, le juge administratif a apporté des dérogations à cette solution d'origine prétorienne ⁽¹²¹⁾.

L'arrêt Gomez de 1990 constitue le premier cas d'application de la théorie de la responsabilité sans faute à un usager du service public hospitalier par le juge administratif ⁽¹²²⁾. La victime était un adolescent de 15 ans qui, atteint d'une grave déformation de la colonne vertébrale, avait été traité selon une thérapeutique nouvelle, dite méthode de LUQUE. Suite à ce traitement nouveau, il devait rester atteint d'une paraplégie des membres inférieurs.

En l'absence de faute, le juge administratif a déclaré que le dommage subi par la victime devait être indemnisé au titre de la responsabilité sans faute pour "risque spécial". En effet, "L'utilisation d'une thérapeutique nouvelle créée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet (...) lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier" ⁽¹²³⁾.

(117) En particulier, voir Mme QUESTIAUX, sous CE, 25 janvier 1974, Centre hospitalier spécialisé Sainte-Marthe d'Avignon, Leb., p. 64.

(118) La loi HURIET du 20 décembre 1988, codifiée à l'article L. 209-7 du Code de la santé publique, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales: elle a énoncé une responsabilité sans faute du promoteur de recherches biomédicales réalisées sans bénéfice direct individuel. Et la loi du 31 décembre 1991 qui accorde une indemnisation de plein droit aux transfusés et hémophiles contaminés par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française. La victime n'a pas à prouver la faute du centre ou de l'établissement qui a procédé à la transfusion. Toutefois, la notion de faute ne disparaît pas totalement, le fonds d'indemnisation pouvant se retourner contre la personne responsable du dommage si celui-ci est imputable à une faute. Il faut noter qu'une procédure analogue a également été mise en place, fin 1993, pour les victimes de la maladie de CREUTZFELDT-JACKOB.

(119) CAA Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, Leb., p. 498.

(120) CE ass., 9 avril 1993, Bianchi, Leb., p. 127, concl. DAEL.

(121) Le conseil d'Etat a toujours été réticent pour admettre la responsabilité pour risque au profit des usagers d'un service public que celui-ci met dans une situation dangereuse. Il l'avait seulement admise au profit des usagers d'un ouvrage public dangereux (CE ass., 6 juillet 1973, Dalleau, Leb., p. 482) et des usagers des centres de transfusion sanguine (CE ass., 26 mai 1995, Consorts Nguyen, Jouan, Consorts Pavan, Leb., p. 221).

(122) Dr. adm. 1991, n° 203; D. 1991, somm., p. 292; JCP 1991, éd. G. II, 21698, note J. MOREAU; AJDA 1991, p. 167 et chron. JOUGUELET et LOLOUM. p. 126.

Pour bien marquer le caractère exceptionnel de cette responsabilité, le juge administratif l'a donc strictement encadré, Pour entrer dans son champ d'application, il faut que soit utilisé un traitement nouveau, que les conséquences de celui-ci ne soient pas totalement connues, que les dommages constatés soient exceptionnels, anormalement graves et directement causés par le traitement, et enfin que le recours à ce traitement n'ait pas été impérativement nécessaire.

Avec de telles conditions de mise en œuvre, il apparaît donc que cette jurisprudence a un champ d'application très étroit. Ce cas de mise en œuvre de la responsabilité du service public hospitalier, certes nouveau, peut toutefois être rattaché aux cas de responsabilité sans faute de la puissance publique dégagés par le juge, et en particulier à la théorie du collaborateur occasionnel du service public. D'une certaine façon, le jeune Gomez avait contribué involontairement à faire progresser l'état de la connaissance médicale ⁽¹²⁴⁾. Mais cette affaire s'écarte sur un point fondamental de cette théorie: en effet, pour engager la responsabilité d'un service à l'égard d'un collaborateur occasionnel, le juge n'exige pas normalement que ce collaborateur soit soumis à un "risque spécial". Mais, en matière médicale, tout patient, tout malade, participe plus ou moins au progrès de la connaissance médicale! Certes, cette approche est très (trop?) extensible de la notion de collaborateur occasionnel du service public et une telle généralité impose donc l'existence et l'exigence d'un risque spécial, c'est-à-dire d'un risque inconnu et non pas rare ou imprévisible ⁽¹²⁵⁾.

En 1993, le champ d'application de la responsabilité sans faute va connaître une première extension, certes limitée, mais non négligeable et profitable aux malades victimes d'accidents hospitaliers imprévisibles. Ainsi, l'arrêt Bianchi ⁽¹²⁶⁾ a étendu le champ d'application de la responsabilité sans faute aux cas d'aléas thérapeutiques.

En l'espèce, une personne hospitalisée pour divers troubles neurologiques s'était vu prescrire une arthrographie vertébrale sous anesthésie. À son réveil, le malade était tétraplégique. En première instance, le tribunal administratif avait

(123) CAA Lyon. 21 décembre 1990, Gomez, précité. "Sur la responsabilité".

(124) Voir le commentaire exhaustif de cette décision dans la chronique de jurisprudence de JOUGUET et LOLOUM. AJDA 1991, p. 126.

(125) De plus, il faut également relever que, faute d'avoir été frappée de pourvoi en cassation, le conseil d'État n'a pas eu à prendre position sur cette innovation jurisprudentielle.

(126) Dr. adm. 1993, comm., p. 304; D. 1993, somm., p. 118, comm. BON et TERNEYRE; JCP 1993, éd G. II, 22061, note J. MOREAU; AJDA 1993, pp. 344 s. et 383, chron. MAUGÛE et TOUVET; Les Petites Affiches 1993, n° 60, p. 16, note F. THIRIEZ; RDP 1993, p. 1099, note M. PAILLET.

logiquement et classiquement écarté la demande de dommages-intérêts car il n'y avait pas de faute ⁽¹²⁷⁾. En effet, aucun indice ne permettait de soupçonner un risque particulier de réaction à l'iode de la part de la victime, et la dose injectée n'était pas excessive ⁽¹²⁸⁾. La responsabilité du service public hospitalier ne pouvant être mise en jeu en l'absence de toute faute, le juge administratif a donc dû faire application de la responsabilité sans faute pour pouvoir accorder une indemnisation à la victime. Dès lors, "lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité" ⁽¹²⁹⁾. La mise en jeu de cette "seconde" responsabilité sans faute du service public hospitalier est soumise à la survenance d'un certain nombre de conditions qui en font un régime tout à fait exceptionnel de responsabilité.

Tout d'abord, le fait dommageable doit être un acte médical "nécessaire", cette expression concernant aussi bien le traitement proprement dit que le diagnostic. Ensuite, cet acte crée "un risque dont l'existence est connue, mais dont la réalisation est exceptionnelle". En l'espèce, le risque encouru était de 3 ou 4 accidents pour 10000 artériographies vertébrales ⁽¹³⁰⁾. A cela, l'arrêt ajoute qu'aucune raison ne permettait de penser que le patient était particulièrement exposé à la survenance de ce risque. Il s'agissait donc d'un accident statistiquement rarissime et totalement imprévisible dans le cas d'espèce. Enfin, l'acte médical doit être la cause directe de dommages "sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état et présentant un caractère d'extrême gravité".

(127) Cette absence de faute a été confirmée par l'expertise ordonnée par le Conseil d'Etat: ni les pièces du dossier ni les expertises ordonnées par le tribunal administratif et le Conseil d'Etat n'ont permis d'établir une quelconque faute de l'hôpital, que ce soit dans la conduite de l'intervention, dans le choix du produit de contraste et dans la dose d'iode utilisée, ou encore dans l'administration des soins postopératoires.

(128) Le produit injecté n'a, en fait, joué aucun rôle dans la survenance des troubles apparus après l'examen.

(129) CE ass., 9 avril 1993, Bianchi, précité, "Sur la responsabilité", § 3.

(130) Chiffre donné par M. THIRIEZ dans sa note sous CE ass., 9 avril 1993, Bianchi, Les Petites Affiches 1993, n° 60, p. 16.

Cette solution de principe exige donc que le risque soit véritablement exceptionnel, extérieur au patient, que le dommage soit extrêmement grave et directement causé par un acte médical nécessaire. Ce n'est que si toutes ces conditions sont respectées que le juge administratif peut faire bénéficier la victime de cette jurisprudence.

Selon le juge administratif, tel a été le cas lors d'un examen au scanner ⁽¹³¹⁾. En effet, en 1995, les juges de première instance ont estimé, sans motiver précisément leur décision, que l'utilisation d'un produit de contraste lors scanner pouvait provoquer la mise en œuvre de la solution Bianchi. Les critères de celle-ci étaient remplis, à commencer par la nécessité d'un acte thérapeutique ou, en l'occurrence, diagnostique.

La même solution s'est imposée dans une affaire relative à un patient qui, souffrant d'une lombo-sciatique, avait subi une chiminuéolyse à l'occasion de laquelle il avait présenté un grave choc anaphylactique lui laissant d'importantes séquelles neurologiques ⁽¹³²⁾. Le risque de lésion cérébrale provoquée par une réaction allergique restant tout à fait exceptionnel, les juges d'appel avaient validé les autres critères de la jurisprudence Bianchi et reconnu la responsabilité du centre hospitalier de Thonon-les Bains pour l'emploi malheureux de cette technique diagnostique.

Enfin, la responsabilité sans faute était également mise en œuvre à l'encontre d'une endoscopie avec biopsie bronchique pratiquée par le centre hospitalier général d'Angoulême sur un patient, décédé à la suite d'une hémoptysie massive considérée par l'expert comme une complication possible mais rarissime de la biopsie effectuée ⁽¹³³⁾. Ainsi, se trouvait encore une fois appliquée de manière positive la jurisprudence Bianchi à propos d'un acte médical à finalité diagnostique.

Le respect de ces conditions est donc strictement appliqué par le juge administratif. En particulier, le risque nécessaire pour mettre en jeu la responsabilité sans faute du service public hospitalier doit être extérieur aux patients. Cette précision

(131) TA Orléans, 29 décembre 1994, Consorts C. c/ C.H.R.U. de Tours, Rev. Jur. Centre Ouest n° 17, janvier 1996, p. 202-203, chron. G. MEMETEAU.

(132) CAA Lyon, 13 février 1997, Centre hospitalier de Thonon-les-Bains, solution évoquée en Dictionnaire Permanent Bioéthique et Biotechnologies, bull. n° 51 du 21 septembre 1997, n° 73, p. 8804.

(133) TA Poitiers, 26 mars 1997, Mme Fatma Benrekta et autres c/ Centre hospitalier d'Angoulême, Rev. jur. Centre Ouest n° 20, septembre 1997, pp. 150-154, note M. FLORES-LONJOU

visé à exclure tous les cas où la victime se trouve en fait particulièrement exposée aux risques subis au nom même des prédispositions qu'elle présente. Ainsi, en cas d'absence de faute médicale, la victime doit réussir à prouver que le risque reste tout à fait exceptionnel, non seulement dans l'absolu, mais également au regard d'elle-même ⁽¹³⁴⁾.

C'est pourquoi le juge administratif n'a pas appliqué la jurisprudence Bianchi dans le cas d'une greffe arthodèss-ostéosynthèss réalisée en vue de la réduction de la scoliose thoracique affectant la patiente et qui avait malheureusement provoqué sa paraplégie complète ⁽¹³⁵⁾. Selon le juge, le préjudice ne pouvait être regardé, (eu égard aux risques de cette nature que présente une opération de la colonne vertébrale, comme étant sans rapport avec l'état initial du patient" ⁽¹³⁶⁾. Certains commentateurs ont d'ailleurs estimé que le juge administratif affirmait ainsi que le risque dans certaines interventions chirurgicales ne pouvait pas être, par principe, extérieur au patient ⁽¹³⁷⁾.

La jurisprudence Bianchi a également été confronté à des actes analgésiques, et plus précisément à des anesthésies générales ⁽¹³⁸⁾.

Tout d'abord, le juge administratif a dû décider de l'application ou de la non-application de la jurisprudence Bianchi dans une affaire où un enfant était décédé suite à une anesthésie générale ⁽¹³⁹⁾. Les juges d'appel avaient reconnu que "l'état initial de l'enfant (...) était tel qu'il rendait dangereux tout acte thérapeutique ainsi que l'anesthésie elle-même, même si l'urgence rendait absolument nécessaire l'intervention". Par conséquence, d'une part, la non-détection d'une prédisposition de

(134) TA Toulouse, 16 novembre 1995, Consorts Diniz c/ CHG de Montauban, Leb., tables, p. 1025: le juge administratif semble hésiter entre la jurisprudence Gomez et la jurisprudence Bianchi: en plus des conditions de l'arrêt de 1993, il relève également que la thérapeutique utilisée était récente et mal connue dans ses conséquences à l'époque de l'intervention, et qu'elle n'était pas la seule envisageable, ces conditions étant issues de l'arrêt de 1990.

(135) TA Orléans, 16 novembre 1995, M. et Mme Sebti Djouani et Mlle Djouani, rev. jur. Centre Ouest n° 18, décembre 1996, pp. 187-194, note M. FLORES-LONJOU.

(136) Idem, p. 188.

(137) Voir A. DE LAJARTRE, "La responsabilité sans faute de l'hôpital pour anesthésie générale". Rev. Jur. De l'Ouest, 1998/2, pp. 163 et s. et plus particulièrement p. 172.

(138) Voir supra, I.C., notes (101) à (106).

(139) CAA Bordeaux 12 décembre 1994, M et Mme Aidoud, Leb., tables, p. 1174. Le CE devait par la suite confirmé l'arrêt de la CAA en refusant le pouvoi en cassation des parents de l'enfant: CE. 28 juin 1996, M. et Mme Aidoud, req. n° 165263.

l'enfant ne constituait pas une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital; et d'autre part, la situation de santé de l'enfant, déjà très critique au moment où débutait l'intervention, n'avait pas permis de considérer le risque mortel subi par la victime comme suffisamment extérieur à la jeune opérée. La responsabilité sans faute de l'hôpital ne pouvait donc être engagée.

Par contre, il faut souligner que, de façon générale, le risque d'accidents graves que peut subir un patient au cours d'une anesthésie générale reste tout à fait exceptionnel. Ce risque est parfaitement connu des médecins-anesthésistes pour être précisément quantifié. La proportion d'accidents graves et mortels dans le cadre d'une anesthésie générale s'établit au maximum à 1 pour 8000⁽¹⁴⁰⁾, ce qui conforte le caractère exceptionnel des accidents anesthésiques. Allant plus loin encore, P. Bon évoque une "mortalité ou une morbidité grave comprise entre un sur huit mille et un sur treize mille"⁽¹⁴¹⁾, le chiffre qu'il retient ainsi tenant compte de la déduction des quelques accidents mortels provoqués en réalité par une faute hospitalière, qu'elle provienne de l'organisation du service ou de son fonctionnement⁽¹⁴²⁾. Dans cette dernière hypothèse, la carence hospitalière ressort généralement d'une détection imparfaite des antécédents du malade⁽¹⁴³⁾ ou d'une prédisposition de celui-ci au moment de l'intervention, et ce malgré l'indéniable attention apportée par les professionnels hospitaliers à leurs patients. La victime n'apparaît alors pas dépourvue de tout recours, car si certains antécédents n'ont pas été décelés alors qu'ils auraient pu l'être, cette carence constitue une faute médicale.

Mais les victimes d'accidents anesthésiques ne présentent, ei n'ont pas le plus souvent, la moindre prédisposition décelable à la survenance de ces accidents graves. Tel était le cas dans une affaire de décès d'enfant consécutif à une anesthésie générale lors d'une intervention chirurgicale bénigne⁽¹⁴⁴⁾.

Dans cette affaire, où l'absence de toute faute était établie, le conseil d'Etat n'a

(140) Chiffre établi dans le rapport de novembre 1993 du Haut Comité de la Santé ſublique relatif à la sécurité anesthésique, Ed. E.N.S.P., 1994, p. 13.

(141) P. BON, note sous CAA Lyon, 20 septembre 1993, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, RFDA 1994, p. 99.

(142) L'absence de médecin-anesthésiste est souvent invoquée: CAA Nancy, 14 novembre 1991, Mme Lejeune, Leb., tables, p. 1184; CAA Paris, 2 octobre 1990, Chien Chow Chine, précité.

(143) Comme par exemple, une réaction allergique à un produit anesthésiant: TA Lyon, 28 mars 1990, Mme Adams, Leb., tables, p. 975; CAA Nancy, 14 novembre 1991, Mme Lejaune, précité

pas tenu compte du contexte de l'hospitalisation. En effet, l'accident cardiaque survenu à l'enfant était radicalement imprévisible au regard de son état de santé au début de l'opération. Il ne présentait aucune prédisposition connue à des accidents cardiaques ou anesthésiques, et les tests pré-opératoires, effectués selon les normes de l'art avec notamment un électrocardiogramme, avaient donné des résultats normaux. Le risque était donc bien extérieur au patient. Aussi, le Conseil d'Etat a donc pu valider les caractéristiques du risque anesthésique au regard des critères du risque exigés par la jurisprudence Bianchi.

Par cet arrêt de 1997, le Conseil d'Etat a de plus confirmé le bien-fondé d'une solution antérieure qui avait admis la responsabilité pour risque en matière d'anesthésie générale. En effet, en application de la jurisprudence Bianchi, un tribunal administratif avait admis, en 1994, la responsabilité d'un centre hospitalier à propos du décès d'un enfant suite à une anesthésie générale pratiquée en vue de la réduction et de l'embrochage d'une fracture du col huméral ⁽¹⁴⁵⁾. En l'absence de faute, la juridiction de première instance avait affirmé que "le risque inhérent aux anesthésies générales et les conséquences de cet acte pratiqué sur [l'enfant]" répondaient aux conditions de la jurisprudence Bianchi.

Nul doute désormais que l'anesthésie générale, en tant qu'acte médical tel qu'il est visé par la jurisprudence Bianchi, s'avère susceptible de déclencher la responsabilité objective d'un établissement hospitalier.

Mais plus que de confirmer simplement la jurisprudence Bianchi et de l'appliquer, l'arrêt de 1997 ⁽¹⁴⁶⁾ en a encore étendu le champ d'application. En effet, si le lien de causalité entre le dommage et l'anesthésie était établi, si la gravité du dommage était évidente et si le caractère exceptionnel et imprévisible du dommage était certain, l'une des conditions d'application de la jurisprudence Bianchi faisait défaut en l'espèce puisque l'intervention à l'origine de l'anesthésie fatale n'avait aucun but thérapeutique. En fait, il s'agissait de pratiquer une circoncision à caractère religieux. Ni la circoncision, ni par conséquent l'anesthésie à l'origine du dommage, n'était nécessaire à l'enfant, qui de ce fait ne pouvait pas être regardé comme un

(144) CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, précité.

(145) TA Lille, 22 septembre 1994, Consorts Prévost c/ Centre hospitalier de Seclin, Leb., p. 705.

(146) CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert, précité.

véritable “malade”.

Par contre, une fois que la décision de faire la circoncision dans le cadre du service public hospitalier avait été prise, l’anesthésie générale s’avérait nécessaire pour accomplir l’opération dans les meilleures conditions possibles pour l’enfant. La condition de nécessité de la jurisprudence Bianchi était donc établie indirectement, dès lors que la décision de pratiquer l’intervention avait été décidée et acceptée par l’établissement public.

De plus, et de façon absolue, l’anesthésie ne constitue pas, médicalement parlant, un acte directement concerné par le jurisprudence Bianchi puisque celle-ci vise explicitement “l’acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade”. L’anesthésie générale ne participe directement ni à la recherche diagnostique, ni au traitement procuré au patient. L’anesthésie constitue seulement un traitement analgésique, destiné à réduire la douleur des actes de soins. A ce propos, c’est en raison de cette liaison intime et quasiment automatique entre l’acte diagnostique ou l’acte thérapeutique d’une part et l’anesthésie générale d’autre part, que la jurisprudence administrative soumettait l’acte médical à finalité analgésique au même régime de faute lourde que celui retenu pour les actes difficiles et techniques avant l’arrêt Epoux V. de 1992 ⁽¹⁴⁷⁾.

Progrès médical indéniable, l’anesthésie générale ne peut humainement et médicalement être dissociée des actes de soins, qu’il serait souvent difficile, sinon impossible, de réaliser si le patient et sa douleur n’étaient pas endormis. De même, il apparaît absurde de tenter de distinguer les anesthésies qui seraient indispensables à l’intervention de celles qui seraient de convenance personnelle. Le commissaire du Gouvernement souligne à ce propos qu’ “il apparaîtrait particulièrement hasardeux que le juge, qui n’est pas médecin, vienne tracer la frontière entre les anesthésies strictement nécessaires pour permettre de pratiquer un acte chirurgical, et les anesthésies dites “de confort” qui elles, ne seraient pas considérées comme strictement nécessaires à l’opération. Cela reviendrait en effet à fixer prétoriquement un seuil entre la douleur supportable et la douleur qui ne l’est pas”⁽¹⁴⁸⁾. Or, cette appréciation ne saurait ressortir à l’évidence de la compétence du juge.

(147) Voir supra, notes (141) et (142)

Dès lors que la décision est prise de procéder à l'accomplissement de l'intervention ou de l'examen, tous les actes qui concourent à sa réalisation sont des actes nécessaires et, en cas de survenance de dommages graves et exceptionnels sans rapport avec l'état initial du patient, la responsabilité sans faute du service public hospitalier peut être engagée.

La jurisprudence Hôpital Joseph-Imbert de 1997 n'a pas seulement appliqué la jurisprudence Bianchi, elle a élargi le champ d'application de la responsabilité sans faute. Ainsi, la responsabilité sans faute du service public hospitalier peut être engagée du fait des dommages d'une extrême gravité, rares et imprévisible, imputables à l'accomplissement d'actes médicaux utiles au diagnostics ou au traitement d'un "patient", et non plus seulement du malade, sans qu'il soit nécessaire de savoir si ces actes sont strictement nécessaires au vue de l'état de santé du patient ou s'ils ont été décidés pour convenance personnelle.

Au final, l'application de la responsabilité sans faute exige qu'un acte médical à risque, mais dont la réalisation est connue dans l'état actuel des connaissances médicales mais demeure néanmoins exceptionnelle, ait provoqué directement des préjudices exceptionnellement graves et sans rapport avec l'état initial du patient. Le régime de responsabilité sans faute appliqué aux usagers du service public hospitalier est donc fondé, selon les termes de la jurisprudence administrative, sur la notion de risque et à ce titre reste circonscrit dans des limites étroites, tout en permettant la réparation des préjudices médicaux exorbitants de la normale.

B-UN NOUVEAU FONDEMENT "REELLEMENT" BASE SUR LA RUPTURE D'EGALITE

En 1997, la jurisprudence Hôpital Joseph-Imbert a donc élargi la jurisprudence Bianchi. La réponse du Conseil d'Etat pose ainsi le principe de l'Extension potentielle de la responsabilité pour risque aux dizaines de milliers d'anesthésies pratiquées chaque année dans les hôpitaux. C'est pourquoi le commissaire du Gouvernement, Mme V. PECRESSE, affirmait dans ses conclusions, qu'il ne fait guère de doute que "les accidents anesthésiques exceptionnellement graves, dont l'origine demeure inexplicquée, deviendront, à l'avenir, (...) le terrain d'élection de l'application de la

(148) Voir les conclusion de commissaire du Gouvernement, Mme PERCRESSE, sous CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert, précité.

jurisprudence Bianchi”.

Certains risques extrêmement graves engendrés par les anesthésies générales seront donc, en l’absence de toute faute, désormais couverts par la responsabilité objective des établissements publics de santé. Mais ce premier enseignement de l’arrêt du 3 novembre 1997, relatif à la portée de la responsabilité sans faute, se prolonge quant à ses fondements ⁽¹⁴⁹⁾.

En effet, l’hôpital soulevait le problème de la responsabilité provoquée par un acte de convenance ⁽¹⁵⁰⁾. Le Conseil d’Etat n’a pas suivi l’hôpital sur ce terrain et a affirmé que “la Cour n’a pas commis d’erreur de droit alors même que l’acte médical a été pratiqué lors d’une intervention dépourvue de fin thérapeutique”, écartant ainsi l’obligation de nécessité de l’acte pour le malade en vertu de la jurisprudence Bianchi.

Ce faisant, le Conseil d’Etat a surtout voulu rappeler de manière tacite que l’hôpital gère un service public, lequel est soumis, comme tout service public, à un certain nombre de principes dont celui, essentiel, de l’égalité des usagers. À ce titre, les patients, quels que soient les motifs expliquant leur hospitalisation, doivent être traités de manière identique, qu’il s’agisse des soins que le personnel leur apporte ou de la responsabilité qu’ils sont susceptibles de revendiquer.

En plus de prendre en compte le risque inhérent, exceptionnel et imprévisible qui accompagne la pratique médicale, “l’intérêt de la jurisprudence Bianchi n’était-il pas justement d’indemniser la rupture d’égalité qui se produisait à l’encontre de certains usagers de l’hôpital public lesquels, au lieu de profiter comme les autres malades des bienfaits de la science médicale, étaient frappés par un aléa thérapeutique imprévisible et supportaient des dommages particulièrement graves?” ⁽¹⁵¹⁾. C’est ce que le commissaire du Gouvernement a rappelé dans ses conclusions car, d’une certaine façon, le fondement essentiel de toute responsabilité sans faute repose sur la rupture d’égalité des citoyens devant les charges publiques.

Cette présentation peut surprendre, car il est traditionnel de distinguer, dans les

(149) Cette question du fondement de la responsabilité sans faute du service public hospitalier n’est d’ailleurs pas nouvelle et a été soulevé dès l’arrêt Bianchi: voir en particulier les commentaires de MAUGÛE et TOUVET sous CE ass., 9 avril 1993, Bianchi, précité, AJDA 1993, p. 344.

(150) En l’espèce, la circoncision décidée pour des motifs purement religieux.

(151) CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d’Arles, précité, voir les concl. Mme V. PECRESSE

hypothèses de responsabilité sans faute, les mécanismes qui relèvent d'une rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques de ceux provoqués par le risque spécial de certaines activités ou méthodes de l'administration, jugées comme particulièrement dangereuses ⁽¹⁵²⁾.

Dans la première catégorie, l'indemnisation des préjudices anormaux et spéciaux résultant de l'application d'une loi ⁽¹⁵³⁾, d'un traité international ⁽¹⁵⁴⁾ ou de la prise de décisions administratives régulières ⁽¹⁵⁵⁾ repose classiquement sur la rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques. Mais ce fondement ne concerne que les activités proprement régaliennes de l'administration ou, plus généralement, de la puissance publique: refus de prêter le concours de la force publique, défaut de rétablissement de l'ordre public, absence d'application d'une décision administrative, édicton (ou refus d'édiction) de décisions administratives, individuelles ou réglementaires, adoption de lois ou conclusion de traités. Or, ce n'est pas le cas du service public hospitalier" l'activité médicale n'a rien de spécifique à la puissance publique et est effectuée dans les mêmes conditions par des établissements privés et des établissements publics ⁽¹⁵⁶⁾.

Par contre, les dommages subis par les tiers du fait de l'usage d'armes à feu par les services de police ⁽¹⁵⁷⁾, de la proximité d'un dépôt d'explosifs ⁽¹⁵⁸⁾ ou encore, de manière un peu différente, d'ouvrages publics ⁽¹⁵⁹⁾ mettent en cause la responsabilité sans faute basée sur le risque. Il convient également d'ajouter à cette rubrique la réparation des dommages subis par les collaborateurs bénévoles et occasionnels du service public ⁽¹⁶⁰⁾, dont la participation momentanée à une fonction normalement assurée par l'administration les a placés dans une situation si risquée qu'ils en ont subi un préjudice.

(152) VOIR R. CHAPUS, DROIT ADMINISTRATIF Général, tome1, Paris, Montchrétien, 1996 (10^{ème} éd.), p. 1215, n° 1281.

(153) CE ass., 14 janvier 1938, Société des produits laitiers La Fleurette, Leb., p. 25.

(154) CE ass., 30 mars 1996, Compagnie générale d'énergie radio-électrique, Leb., p. 257.

(155) Il peut s'agir de décisions individuelles: CE, 30 novembre 1923, Couitéas, précité; ou de décisions réglementaires: CE, 22 février 1963, Commune de Gavarnie, Leb., p. 113.

(156) C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour les actes médicaux pratiqués dans les hôpitaux publics était tellement justifié.

(157) CE ass., 24 juin 1949, Consorts Lecomte et Franquette et Daramy, Leb., p. 307.

(158) CE, 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, précité; CE ass., 21 octobre 1966, S.N.C.F., Leb., p. 557

(159) CE ass., 6 juillet 1973, Dalleau, Leb., p. 482.

(160) CE ass., 22 novembre 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine, Leb., p. 279.

Ce dernier exemple fait apparaître combien ces deux fondements de la responsabilité sans faute se mêlent assez souvent, puisque c'est le dysfonctionnement de l'activité administrative qui crée un risque au détriment d'un citoyen frappé de ce fait d'une inégalité devant les charges publiques.

Il faut également souligner que, dans les situations de responsabilité sans faute pour risque antérieures à la jurisprudence Bianchi, la victime était généralement une tierce personne et non un usager. De fait, ce tiers ne retirait aucun bénéfice de l'activité administrative, contrairement à la victime du service public hospitalier qui est l'unique bénéficiaire de la prestation médicale. Mais la circonstance que la victime soit un usager volontaire du service public hospitalier n'est pas déterminante. En effet, les usagers volontaires des services publics ne sont pas exclus de l'application de la théorie du risque. Le juge accepte souvent d'engager sans faute la responsabilité de l'administration à l'égard des usagers des services ou des ouvrages publics. Ainsi, les dommages causés par les décisions ou abstentions légales de l'administration sont réparés sans faute, indépendamment de la situation des victimes par rapport à l'administration ⁽¹⁶¹⁾. De même, les dommages causés aux usagers des ouvrages publics peuvent engager la responsabilité sans faute de l'administration, même s'il s'agit ici d'une forme atténuée de responsabilité sans faute puisque la collectivité responsable peut s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'elle a correctement entretenu l'ouvrage. Enfin, l'usager d'un service public peut éventuellement devenir le collaborateur occasionnel du service public lorsqu'il contribue à la réalisation d'une mission de service public, cette contribution venant en quelque sorte se substituer à sa qualité initiale d'usager de service public ⁽¹⁶²⁾.

Ce n'est que dans la mise en œuvre de la responsabilité sans faute du fait d'activités ou de méthodes dangereuses que la situation de tiers est déterminante. Ainsi, le juge a toujours refusé de faire jouer ce type de responsabilité à l'égard du "bénéficiaire" d'opérations de police. Il réserve la mise en cause de la responsabilité sans faute de l'administration aux seuls tiers par rapport à ces opérations ⁽¹⁶³⁾. De même, la réparation des dommages causés par les méthodes modernes de rééducation,

(161) CE, 30 novembre 1923, Couitéas, précité: M. COUITEAS était d'ailleurs bien usager d'un service public, celui de la force publique, lorsqu'il demandait à l'administration de faire appliquer la décision d'expulsion rendue à son profit.

(162) L'arrêt Gomez de 1990, précité, semble bien reposer sur cette théorie.

de réinsertion et de soins délinquants ou malades mentaux est également réservée aux seuls tiers ⁽¹⁶⁴⁾.

Or, il faut remarquer à ce propos que si les méthodes thérapeutiques nouvelles peuvent être considérées comme des méthodes dangereuses ⁽¹⁶⁵⁾, cette qualification est beaucoup plus difficile à retenir en matière d'aléas thérapeutiques. En effet, si la victime subit les conséquences d'actes ou de traitement présentant un risque pour la santé publique, cette situation ne peut cependant pas être rattachée à la théorie des dommages causés par les activités et méthodes dangereuses de l'administration. Selon les jurisprudences Bianchi et Hôpital Joseph Imbert, le danger qui ouvre droit à dédommagement est statistiquement très faible, au point que l'acte en question ne peut être regardé comme une méthode dangereuse en elle-même. De plus, cette intervention est effectuée dans l'intérêt immédiat du malade ou à la demande du patient. Or, la responsabilité sans faute de l'administration du fait de ses activités ou méthodes dangereuses n'était auparavant admise que vis-à-vis des tiers, au nom du risque social que fait peser sur eux ce type d'activités. Le Conseil a ainsi refusé d'étendre la théorie du risque au bénéfice des spectateurs d'un feu d'artifice ⁽¹⁶⁶⁾, aux élèves d'un régime d'autodiscipline ⁽¹⁶⁷⁾, aux personnes soumises à vaccination obligatoire ⁽¹⁶⁸⁾. Pour justifier son refus, le juge administratif faisait valoir que toutes ces personnes étaient dans la situation de bénéficiaire directement du service qui leur a causé un dommage. Usagers volontaires du service public, ces personnes recherchaient d'abord un bénéfice, un profit à son utilisation ⁽¹⁶⁹⁾. C'est également le cas de tout patient.

(163) CE ass., 24 juin 1949, Consorts Lecomte, précité; CE sect., 24 juin 1949, Dame Aubergé et Dumont. Leb., p. 447.

(164) CE sect., 3 février 1956, Ministre de la justice c/ Thouzellier, Leb., p. 49, à propos des mineurs délinquants placés dans les établissements d'éducation surveillée; CE sect., 13 juillet 1967, Département de la Moselle, Leb., p. 341, à propos des sorties d'essai des malades mentaux; CE, 2 décembre 1981, Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ Theys, Leb., p. 456, à propos des détenus bénéficiaires de permission de sortie.

(165) Voir JURISCLASSEUR, Droit Administratif, fascicule n° 824, 27.

(166) CE sect., 21 février 1958, Commune de Domme, Leb., p. 118; CE, 30 mars 1979, Moisan, Leb., p. 143.

(167) CE sect., 27 mai 1983, Caisse primaire d'assurance-maladie c/ Soulard, Leb., p. 221.

(168) CE ass., 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la Santé publique c/ Dejous, Leb., p. 153.

La jurisprudence Hôpital Joseph-Imbert de 1997, par la voix de son commissaire du Gouvernement, rappelle ainsi que les fondements de la responsabilité objective ont du mal à s'appliquer. En effet, en matière médicale, la responsabilité sans faute inaugurée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Bianchi a été classiquement et automatiquement fondée sur le notion de responsabilité pour risque. Certes, le Conseil d'Etat emploie le terme "risque" dans ses arrêts. Cependant, il apparaît assez maladroit, voire malsain, de confondre sous le même terme de responsabilité sans faute, d'une part la responsabilité "pour risque" du service public hospitalier, et d'autre part la responsabilité pour risque due à l'utilisation d'armes à feu et d'explosifs. Il ne fait aucun doute que ce voisinage a un effet psychologique désastreux sur la perception du droit de la responsabilité sans faute pour risque par les médecins!

D'autres éléments sont également révélateurs du caractère exceptionnel de la responsabilité sans faute public hospitalier dans le cadre plus général de cette responsabilité sans faute ⁽¹⁷⁰⁾. Tout d'abord, les notions de risque exceptionnel et de préjudice présentant un caractère d'extrême gravité nécessitent des précisions. Le juge administratif se fonde sur la notion de "risque exceptionnel mais connu". Cette notion exclut donc les risques prévisibles et les risques sériels, comme ceux par exemple de la contamination du sida par transfusion sanguine ⁽¹⁷¹⁾. Par contre, la distinction entre risques exceptionnels connus et risques exceptionnels inconnus semble plus délicate à établir et à utiliser. Le commissaire du Gouvernement DAËL, dans l'arrêt Bianchi, définissait dans ses conclusions le risque connu comme le risque répertorié et mesuré dans le littérature médicale. Mais cette appréciation de la connaissance du risque constitue une appréciation subjective parfois difficile à opérer ⁽¹⁷²⁾. Le commissaire du Gouvernement était sensible à cette difficulté et proposait de passer outre à cette distinction et d'indemniser tous les risques

(169) A titre de comparaison, le droit de la sécurité social retient une approche du risque totalement différente de celle du droit de la responsabilité administrative, Ainsi, tout aléa suffisamment important sur un plan statistique pour devoir être assuré, soit par la société, soit par l'individu lui-même, est considéré comme un risque social. Le concept de "risque" n'offre donc pas l'aspect homogène que semble lui donner la responsabilité administrative.

(170) JURISCLASSEUR, Droit Administratif, fascicule n° 824, 27-28.

(171) La frontière entre risque prévisible et risque exceptionnel est assez familière au juge administratif et concernait, jusqu'au 5 janvier 2000 - voir supra, I.C. - tout particulièrement le devoir d'information préalable des malades.

exceptionnels; mais le Conseil d'Etat ne l'a pas suivi sur ce point.

Ensuite, la notion de complications d'une extrême gravité suppose un préjudice hors du commun, exceptionnellement grave. Une telle notion introduit une distinction quantitative parmi les préjudices susceptibles d'entraîner la responsabilité sans faute de l'administration. En principe, un dommage anormal et spécial est suffisant. Mais, et là encore de façon exceptionnelle, dans le cas particulier des activités, un préjudice exceptionnellement anormal est requis. La part de dommages qui doit normalement rester à la charge de la victime est donc plus grande que dans les autres cas de responsabilité sans faute.

De tout ce qui précède, il semble que, selon les critères traditionnels de la responsabilité objective, la responsabilité sans faute d'un hôpital reposerait sur une catégorie intermédiaire de fondements. Cela revient à dire que la base de toute responsabilité sans faute impose la nécessité de faire respecter l'égalité des citoyens devant les charges publiques, dont l'égalité devant le service public offre l'une des principales facettes.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs retenu ce point de vue défendu par les conclusions de Mme PECRESSE, commissaire du Gouvernement dans l'arrêt Hôpital Joseph-Imbert. Elle avait en effet invité le Conseil d'Etat à refuser la distinction entre les opérations nécessaires et les opérations de convenance personnelle, car "faire une application sélective des principes issus de la jurisprudence Bianchi, nous semblerait aller contre le principe de l'égalité des citoyens devant le service public". La responsabilité sans faute en matière hospitalière repose sur une "volonté équitable" de réparer une grave rupture d'égalité entre les usagers du service public hospitalier. Dans cette optique, refuser le possible bénéfice de cette responsabilité à tout patient hospitalisé dans un établissement public de santé serait tout à fait injuste.

Sous cet angle, la personne opérée pour convenance personnelle, si elle a été acceptée par l'hôpital ⁽¹⁷³⁾, ne se trouve pas dans une situation objectivement différente ⁽¹⁷⁴⁾ de celle des hospitalisés "nécessaire". L'égalité de tous devant le service public, consacrée en tant que principe général du droit depuis presque

(172) voir ce problème en particulier dans l'affaire de la contamination par le virus du sida par voie de transfusion sanguine, appelée "affaire du sang contaminé".

(173) Il n'y a là aucun obligation: voir les articles L. 711-1 et L. 711-3 du Code de la Santé publique.

cinquante ans, commande que soit réparé, si les conditions requises sont remplies, le préjudice grave subi par le victime. Ce souci du Conseil d'Etat d'atténuer les conséquences dramatiques de certaines ruptures d'égalité explique certainement la jurisprudence Bianchi.

Ainsi considéré, et malgré l'utilisation du terme "risque" dans son considérant de principe, la rupture d'égalité des patients devant le service public hospitalier constitue un fondement praticable des jurisprudences Bianchi et Hôpital Joseph-Imbert, d'autre plus que les techniques médicales mises en cause dans ces arrêts ne comportent globalement que peu de risque sans rapport avec l'état initial du patient.

Dans l'affaire Bianchi, l'absence de rattachement de la responsabilité sans faute de service public hospitalier aux schémas classiques de la responsabilité sans faute de l'administration n'a pas empêché le juge administratif de la reconnaître. Or, il est du devoir du juge de faire évoluer sa jurisprudence. C'est d'ailleurs parce qu'il ne s'en pas tenu à l'application de sa jurisprudence que le juge administratif a, il y a plus d'un siècle, dégagé la notion de responsabilité sans faute ⁽¹⁷⁵⁾.

En fait, dans cette affaire, une solution d'irresponsabilité aurait heurté l'opinion commune. Entré à l'hôpital malade mais un état quand même relativement satisfaisant, M. Bianchi en est ressorti infirme pour le restant de ses jours sans que cela soit la conséquence de sa maladie initiale. "L'énoncé des circonstances qui ont entraîné le dommage provoque un sentiment de scandale et d'indignation" ⁽¹⁷⁶⁾. C'est donc la conscience de ce scandale qui a déterminé le juge administratif. Il y a eu une rupture du principe d'égalité au détriment de M. Bianchi, à un point tel qu'il fallait la réparer. C'est également pourquoi la solution a été strictement encadrée pour ne pas transformer la nature de l'obligation qui pèse sur les hôpitaux et qui est fondamentalement, une obligation de moyens et non de résultat.

De même, dans l'affaire Hôpital Joseph-Imbert, l'anesthésie générale est

(174) Voir la jurisprudence du Conseil d'Etat permettant de traiter de façon différente des usagers soit au nom d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet ou les conditions d'exploitation du service, soit au nom d'une différence objective et appréciable de situations entre usagers.

(175) CE, 21 juin 1895, Cames, Leb., p. 509.

(176) Expression employée par le commissaire du Gouvernement JOUVIN sous CE ass., 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la Santé publique c/ Dejours, RDP 1958, p. 1087.

considérée aujourd'hui comme un acte extrêmement fiable. Généralement, l'anesthésie générale n'est ni particulièrement risquée, ni particulièrement dangereuse, contrairement aux armes à feu ou aux explosifs. Ce n'est que si le patient présente une prédisposition incompatible avec l'anesthésie que le risque existe vraiment. L'anesthésie ne peut jamais être considérée comme une mise en danger délibéré ou non-intentionnelle du patient: tout au contraire, l'anesthésie participe au mieux-être de celui-ci sur la voie de la guérison.

Ce n'est donc pas une activité risquée que le juge administratif indemnise dans l'arrêt Hôpital Joseph-Imbert. C'est plus sûrement l'imprévu survenu par rapport à un profit statistiquement attendu qui est indemnisé. En d'autres termes, le juge administratif répare la discrimination involontaire survenue, en dehors de toute faute, dans le résultat de l'acte médical.

C'est donc la rupture d'égalité des citoyens au regard de ce que chaque usager du service public hospitalier est en droit d'escompter lors d'une opération qui est indemnisée. Normalement, l'obligation qui s'impose à l'acte médical, du fait même de sa spécificité, n'est pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens. En secteur libéral, dans le domaine contractuel, l'acceptation des risques a pour effet d'écarter toute obligation de résultat. Comme en matière civile, traditionnellement, l'exigence d'une faute est nécessaire. Certes, depuis 1992, l'exigence d'une faute lourde dans l'accomplissement de l'acte médical a été abandonnée. Mais le malade qui prétend avoir subi un préjudice du fait de cet acte doit toujours rapporter la preuve de la faute médicale pour que la responsabilité de l'hôpital soit engagée.

Or, l'acceptation des risques par le service public hospitalier n'a pas exclu que l'on retienne la responsabilité sans faute de l'établissement pour les actes médicaux à condition que cette responsabilité reste marginale et exceptionnelle⁽¹⁷⁷⁾. Cependant, son existence tenterait à démontrer qu'il existe en matière hospitalière une forme d'obligation de résultat.

Certes, personne ne détient de droit à la guérison, une telle affirmation étant totalement irréaliste. Mais, avec la couverture sociale, il existerait effectivement un droit d'accès aux moyens de guérison les plus efficaces, si un tel résultat est possible.

(177) Voir supra, II. A.

Aussi, vis-à-vis des risques graves mathématiquement induits par l'activité médicale, chacun peut au minimum s'attendre à une absence de complications majeures.

Au final, il faut constater que l'évolution de la jurisprudence du conseil d'Etat n'est pas à l'abri de toute critique, que l'on y voit plutôt une extension du principe d'égalité devant les charges publiques que l'application de la jurisprudence sur les dommages causés par les activités dangereuses de l'administration. Appliquer la théorie de la rupture de l'égalité à des activités tout à fait "ordinaires" de l'administration - au sens où il s'agit d'activités non spécifiques à la puissance publique - revient à donner une portée toute différente au principe d'égalité devant les charges publiques qui sous - tend la jurisprudence Couitéas. Or, l'activité hospitalière ne peut être considérée comme une charge publique au sens où l'est l'utilisation ou l'absence d'utilisation par l'administration de son pouvoir de décider et de contraindre: il s'agit d'un service, rendu dans l'intérêt des malades, et dont ils sont d'abord destinés à tirer un profit. De même, si l'application de la responsabilité du fait des activités dangereuses aux bénéficiaires de ces activités est retenue, elle n'est pas plus satisfaisante dans la mesure où il n'y a pas de raison de faire supporter à l'administration les conséquences de l'utilisation volontaire du service par les usagers sauf bien sûr lorsqu'elle commet des fautes, et en dehors également de l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, où l'usager devient également collaborateur occasionnel du service public.

En tout état de cause, le fondement réel de la responsabilité sans faute du service public hospitalier issue de la jurisprudence administrative défend l'idée d'une indemnisation de l'aléa thérapeutique dans le cadre d'une prise en charge solidaire des dommages exceptionnels par la Nation.

CONCLUSION

Il apparaît donc le Conseil d'Etat a devancé bien des projets étudiés depuis des années en matière d'aléa thérapeutique et a répondu à une certaine attente de la société, tout en posant des limites strictes pour ne pas paralyser l'exercice de la médecine et, finalement, nuire aux malades.

Cette attitude prétorienne participe à une évolution générale de la société où il apparaît nécessaire de prévoir l'indemnisation des accidents médicaux imprévisibles,

au même titre que les catastrophes naturelles. La loi a d'ailleurs déjà consacré la responsabilité sans faute de l'Etat dans le domaine de la santé dans certains cas bien particuliers ⁽¹⁷⁸⁾. Cette intervention législative est également significative d'un état d'esprit qui témoigne, même dans le domaine médical où l'aléa est admis, de la volonté de réparation lorsque la victime est réputée se trouver dans une position particulièrement faible au regard de l'auteur du risque.

Et l'on peut se demander si ce n'était pas en fin de comptes davantage au législateur qu'au juge d'intervenir pour assurer la réparation des dommages causés aux malades dans ces situations. Une telle réparation relève en effet davantage de mécanismes de solidarité nationale ou d'assurance que de la mise en œuvre de la responsabilité sans faute des hôpitaux. Le législateur a d'ailleurs bien conscience de l'intérêt d'une telle intervention: un projet de loi sur l'indemnisation du risque thérapeutique est en cours de préparation depuis plusieurs années. Mais, il peut être également du devoir du juge de devancer le législateur et de susciter son intervention lorsque celle-ci se fait, de l'avis général, trop attendre ⁽¹⁷⁹⁾.

Il N'en demeure pas moins que cette solution soulève la question de l'homogénéité de la jurisprudence administrative et judiciaire en matière de responsabilité médicale. La conséquence directe de la solution adoptée par le Conseil d'Etat est que les hôpitaux publics sont désormais soumis à un régime de responsabilité plus favorable pour les victimes que celui des établissements de soins privés. Non seulement ils réparent toutes les fautes qu'ils commettent, y compris celles d'origine médicale, mais de plus ils réparent les complications très graves causées, indépendamment de toute faute, par le recours à des investigations ou des thérapeutiques comportant des risques exceptionnels. Les malades sont donc mieux et plus facilement indemnisés lorsqu'ils sont à l'hôpital public que dans une clinique privée.

Certes, une telle constatation témoigne de l'ampleur de l'évolution de la jurisprudence administrative. Il y a encore peu d'années, la sévérité du juge administratif et l'injustice de sa jurisprudence sur la responsabilité médicale étaient

(178) Voir les lois de 1961, 1964, 1988 et 1991 précitées, notes (115) et (117).

(179) C'est d'ailleurs ce que le Conseil d'Etat avait fait il y a plus de cent ans avec l'arrêt Cames, précité.

fortement critiquées. Mais, à l'inverse, rien ne justifie des modalités de réparation plus favorables devant le juge administratif alors qu'il s'agit pourtant exactement du même type d'activités. C'est d'ailleurs au nom du parallélisme nécessaire des jurisprudences que l'exigence d'une faute lourde a été abandonnée.

Ce parallélisme se trouve désormais rompu au détriment des établissements privés, sans que le juge judiciaire puisse transposer la solution dégagée par l'affaire Bianchi. En effet, il est difficile de justifier le fait de faire supporter par le médecin d'une clinique, responsable sur son patrimoine à l'égard de ses malades, les conséquences du risque exceptionnel subi par un malade; l'idée de solidarité nationale à travers le service public hospitalier est totalement étrangère à l'exercice libéral de la médecine. Il faut également relever que les sujétions qui résulteront pour les hôpitaux publics de cette jurisprudence seront nécessairement très lourdes. Les hôpitaux publics souvent mieux équipés et qui participent aux fonctions d'enseignement et de recherche, ont vocation à accueillir les malades les plus lourds, pour lesquels ce type d'investigations ou de thérapeutiques sera plus souvent nécessaire. Or, la lourdeur de ces sujétions ne doit pas, à terme, inciter les hôpitaux à éviter de pratiquer ce type d'examens.

À ce niveau, il faut reconnaître que la responsabilité sans faute du service public hospitalier va plus loin que "l'obligation de sécurité de résultat" que connaissent les civilistes. En effet, la Cour de cassation, qui ne reconnaît que l'obligation de moyens en matière médicale, s'en tient en principe à la responsabilité pour faute. Cependant, comme le juge administratif, elle admet également, dans certains cas, c'est-à-dire à titre exceptionnel, l'existence "d'une obligation de sécurité de résultat" dont l'établissement de santé ou le médecin "ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère" (180). Cette position n'est pas tout à fait étrangère au régime de la responsabilité sans faute. La seule différence, et non la moindre, est que le service public hospitalier ne peut jamais s'exonérer lorsque les conditions de mise en œuvre de sa responsabilité sans faute sont remplies. Par contre, en matière contractuelle, il existe toujours une possibilité d'exonération, même faible.

Cependant, quelque soit le fondement de cette responsabilité sans faute,

(180) Cass., 1^{re} Civ., 29 juin 1999, trois arrêts, J.C.P. 1999, II, 10138, rapport SARGOS.

l'irruption de cette responsabilité exceptionnelle a conduit de facto à une possibilité d'indemnisation supplémentaire des usagers-victimes d'aléas thérapeutiques du service public hospitalier par rapport à ceux du secteur privé. Or, comme l'a rappelé Maître ODENT, "l'avocat a (...) quelques idées sur les principes directeurs qui doivent guider [la jurisprudence du Conseil d'Etat]. [Il doit éviter] des distorsions avec le juge civil. Le Président Stirn a évoqué un dialogue avec le Conseil Constitutionnel, la Cour de Justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme; j'ajouterai la Cour de cassation au premier chef car il est important que le justiciable n'ait pas le sentiment que, dans des situations identiques, il sera traité différemment selon que son affaire relève de la compétence administrative ou de la compétence judiciaire" (181).

En matière de responsabilité médicale, cette affirmation est une nécessité. En effet, il n'est pas nécessaire de revenir sur le caractère opportun d'une unification des jurisprudences dans un domaine régi tout autant par le droit civil que par le droit administratif. La médecine est une et doit être soumise à un même corps de règles, qu'elle s'exerce au sein d'établissements publics ou dans un cadre libéral. De plus, le domaine de la responsabilité médicale est de ceux dans lesquels les conséquences de la dualité de juridiction sont les plus sensibles. En effet, il est difficile de comprendre pour les victimes que l'indemnisation d'un dommage survenu à la suite d'un accident médical soit régie par des règles différentes selon que celui-ci s'est produit dans une clinique privée ou à l'hôpital. Cette différence est choquante entre deux litiges distincts. Mais elle devient absurde lorsqu'il y a un partage de responsabilité entre deux médecins, l'un relevant du secteur libéral, l'autre du secteur hospitalier. Cette hypothèse n'est malheureusement pas un cas d'école: le Tribunal des conflits a effectivement eu à connaître d'une action en responsabilité d'un patient suite à un accident dû à la transfusion de produits sanguins d'un groupe incompatible avec le sien et découlant d'une double faute du centre de transfusion sanguins, personne publique, et du médecin libéral (182).

d'une façon générale, le juge administratif et le juge judiciaire veillent à ne pas laisser diverger leur jurisprudence respective. Le revirement du Conseil d'Etat sur le

(181) B. ODENT, "La jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit, vue par un avocat aux Conseils", la Revue Administrative, n° spécial, n°5, 1999, p. 92.

(182) Trib. confl. 14 février 2000, M. Ratinet c/ CHR de Nancy.

devoir d'information du malade, de même que la reconnaissance par la Cour de cassation de la présomption de faute en matière d'infection nosocomiales, se situent dans cette logique.

Ainsi, la Cour de cassation a également fait un effort remarquable de convergence dans un domaine où la différence d'approche entre les deux ordres de juridiction est la plus marquée, à savoir la responsabilité sans faute. Certes, la Cour de cassation n'a pas abandonné le principe traditionnel selon lequel seule une obligation de moyens incombe au médecin⁽¹⁸³⁾ et non une obligation de résultat. Cette spécificité de l'obligation médicale exclut donc normalement la notion même de responsabilité sans faute. Alors, dans le but de réduire les divergences, la Cour de cassation utilise la notion d'obligation de "sécurité de résultat". Ainsi, la Cour de cassation a jugé que "le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un établissement de santé et son patient met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat, dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère"⁽¹⁸⁴⁾. Cette obligation de sécurité de résultat impose au médecin d'amener "le malade aux termes de son séjour sain et sauf de tout dommage autre que celui pouvant résulter des aléas propres à l'intervention". Malgré cette exclusion de l'aléa thérapeutique, elle renverse donc la charge de la preuve et ouvre normalement la voie aux présomptions de faute.

Mais cette obligation de sécurité de résultat est également très proche de la responsabilité sans faute puisqu'elle engage la responsabilité du médecin en dehors de toute faute. C'est donc par le biais de cette obligation spécifique et exceptionnelle que le juge civil pourra combler la différence de jurisprudence entre les deux ordres de juridiction. En particulier, la Cour de cassation devra bientôt juger si l'obligation de sécurité de résultat couvre les actes chirurgicaux de manière générale. A ce propos,

(183) Cass. Civ., 20 mai 1936, Dr, Nicolas c/ Epoux Mercier, précité. Selon cet arrêt, "il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade [...] du moins de lui donner des soins, non pas quelconques [...] mais consciencieux, attentifs, réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données de la sciences"

(184) Cass., 1^{er} Civ., 29 juin 1999, II, 10138, rap. SARGOS. Voir également l'obligation de sécurité de résultat en matière de dommages provenant de l'utilisation d'un matériau, d'un produit ou d'un instrument à l'occasion d'un acte à visée diagnostique ou thérapeutique; par exemple, pour la fourniture de sang: voir Cass., 1^{re} Civ., 12 avril 1995, Bull. cass. I, n° 179.

il faut déjà remarquer que la Cour d'appel de Paris a reconnu l'existence de cette obligation dans un arrêt qui rappelle fortement l'arrêt Bianchi du Conseil d'Etat ⁽¹⁸⁵⁾: "Si la nature du contrat qui se forme entre le chirurgien et son client ne met en principe à la charge du praticien qu'une obligation de moyens, celui-ci est néanmoins tenu, sur le fondement d'une obligation de sécurité, de réparer le dommage causé à son patient à l'occasion d'un acte chirurgical nécessaire à son traitement chaque fois que ce dommage totalement imprévisible et non imputable à une faute de maladresse ou d'imprudence est en relation directe avec l'intervention et sans rapport avec l'état antérieur du patient" ⁽¹⁸⁶⁾.

Au final, il ressort de tout ce qui précède que l'indemnisation des "accidents" survenus en matière médicale suit une voie favorable aux victimes sans pour autant faire de la pratique de l'activité médicale une "pratique à risque" pour le praticien. De plus, si l'obligation de moyens reste le maître-mot en la matière, il existe également un mouvement, aussi bien législatif que jurisprudentiel, qui tend à une reconnaissance conditionnée d'un droit à réparation des dommages graves et imprévisibles consécutifs à la pratique de l'art de soigner. Mais, alors qu'il y a un alignement des jurisprudences administratives et civiles tant en matière de qualification de la faute que de présomption de faute, l'apparition de la responsabilité sans faute du service public hospitalier a toutefois établi une certaine forme de discrimination entre les usagers du service public hospitalier et les clients du secteur médical privé face aux aléas thérapeutiques et à leur indemnisation. Il faut reconnaître enfin que, malgré les efforts du juge judiciaire, seule une intervention législative sera à même de mettre un terme à cette discrimination entre les victimes d'aléas thérapeutiques.

(185) CE ass., 9 avril 1993, Bianchi, précité.

(186) CA Paris, 15 janvier 1999, JCP 1999, II, 10068, note L. BOY.



طُبعت في مطابع الجيش اللبناني
مديرية الشؤون الجغرافية ٢٠٠٣