



RAPPORT DE Mme BACACHE, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 567 du 16 octobre 2024 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-23.433

**Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 29
septembre 2022**

M. [D] [E]

C/

M. [Y] [V]

Avec avis 1014 CPC pour une proposition de RNSM partiel et **Avis 1015 CPC** pour un moyen relevé d'office

1 - Rappel des faits et de la procédure

Dans le courant de l'année 2012, M. [D] [E] a consulté le docteur [Y] [V], chirurgien orthopédique exerçant à titre libéral à la clinique Axiom qui lui a prescrit un bilan radiographique du bassin, des genoux, des hanches, des chevilles et des pieds.

M. [E] a été hospitalisé entre le 15 et le 18 mai 2012 à la clinique Axiom, une arthroscopie devant être réalisé le 16. Dans le compte rendu opératoire un incident a été mentionné, à savoir qu'une broche de moins d'un millimètre de diamètre s'est cassée et qu'elle n'a pu être récupérée.

M. [E] a saisi le juge des référés qui, par ordonnance du 3 février 2015 a désigné le docteur [F] pour évaluer l'existence d'éventuelles responsabilités et fixer le cas échéant les préjudices.

Le 20 mai 2015, l'expert a déposé son rapport définitif.

Les 9, 14 et 22 février 2018, M. [E] a assigné M. [V] et le cabinet Branchet, devant le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence, pour les voir condamner à l'indemniser de ses préjudices corporels et ce, en présence de EOVI MCD Mutuelle. La société d'assurance médicale Insurance company (MIC) est intervenue volontairement au débat en sa qualité d'assureur de M. [V] et en sollicitant la mise hors de cause du cabinet Branchet, qui est intervenu en sa qualité de simple courtier.

Le 5 septembre 2019, assorti de l'exécution provisoire, le tribunal a :

- dit le jugement commun à la société mutualiste EOVI MCD Mutuelle ;
- mis hors de cause le cabinet François Branchet,
- reçu l'intervention de la MIC,
- déclaré M. [V] responsable de 50 % des préjudices subis par M. [E]
- fixé à la somme de 32 580,03€ la réparation du dommage corporel de M. [E].

Le 29 septembre 2022 la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé ce jugement et statuant à nouveau sur les points infirmés:

- dit que la responsabilité de M. [V] n'est pas engagée au titre du geste chirurgical, du suivi post-opératoire et du devoir d'information ;
- déboute M. [E] de l'intégralité de ses demandes.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Analyse succincte du moyen

M. [D] [E] reproche à l'arrêt de dire que la responsabilité de M. [V] n'était pas engagée au titre du geste chirurgical, du suivi post-opératoire et du devoir d'information et de l'avoir débouté de l'intégralité de ses demandes alors:

« 1°/ que l'atteinte portée par un chirurgien à un organe ou un tissu que son intervention n'impliquait pas, est fautive en l'absence de preuve par celui-ci d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relève de l'aléa thérapeutique ; qu'en l'espèce, M. [E] faisait valoir que l'intervention pratiquée sur lui par le docteur [V] avait eu pour conséquence d'endommager un organe non directement concerné par l'opération, en l'occurrence la tête fémorale, qui avait été en partie amputée ((conclusions du 16 février 2022, p. 11, § 9) ; qu'en affirmant, pour exonérer le docteur [V] de toute responsabilité, que « la faute du médecin ne se présume pas », qu'« il appartient à celui qui s'en prévaut d'en apporter la démonstration » et que « M. [E] (...) n'établit pas la faute de M. [V] » (arrêt attaqué, p. 13, § 4 et 6), la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé les articles L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique et 1353 du code civil ;

2°/ qu'en considérant que la faute commise par le docteur [V] n'était pas démontrée dans la mesure où « l'état séquellaire de M. [E], en lien direct avec la rupture d'une

broche guide métallique lors de l'intervention peut avoir deux origines distinctes, une constitution anatomique du patient de surcroît atteint d'arthrose, ce qui est avéré ou bien un manquement du médecin qui n'aurait pas injecté d'air et de sérum, ce qui ne reste qu'une hypothèse, non avérée et ne reposant sur aucun autre élément objectif que le déclaratif » (arrêt attaqué, p. 13, § 5), tout en relevant que, selon l'expert judiciaire, le docteur [V] ne s'était pas conformé aux recommandations de la société française d'arthroscopie et qu'il n'avait pas commencé l'intervention par l'introduction d'air et de sérums, abstention de nature à expliquer les difficultés de l'articulation et donc la survenue de la rupture de la broche ainsi que les lésions de la tête fémorale (cf. arrêt attaqué, p. 13, § 2), de sorte qu'en l'état des constatations opérées par l'expert judiciaire quant au manquement imputable au chirurgien, c'était à celui-ci qu'il incombait de rapporter la preuve d'un fait justificatif, la cour d'appel a en tout état de cause violé les articles L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique et 1353 du code civil ;

3°/ qu' en toute hypothèse, le chirurgien est nécessairement fautif lorsqu'il ne décèle pas une anomalie qu'il était en mesure de constater avant de procéder à l'intervention litigieuse ; qu'en admettant que l'état séquellaire de M. [E], en l'occurrence une « étroitesse anatomique de la hanche native majorée par la présence d'arthrose », ait constitué une cause possible de la production du dommage, il appartenait donc au docteur [V] de démontrer qu'il s'était trouvé en présence d'une anomalie indécélable ; qu'en évoquant, à titre d'hypothèse, le fait que la cause du dommage puisse tenir à « une constitution anatomique du patient de surcroît atteint d'arthrose » (arrêt attaqué, p. 13, § 5), sans rechercher si le docteur [V] n'était pas en mesure de détecter cette anomalie chez son patient, de manière à lui déconseiller l'intervention ou à la pratiquer dans des conditions différentes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique ;

4°/ que dans ses écritures d'appel (conclusions du 16 février 2022, p. 11, § 13), M. [E] faisait valoir que, dans la phase post opératoire, il n'avait « pas du tout été informé des lésions articulaires considérables, conséquences de l'arthroscopie de sa hanche » ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ».

3 - Proposition de RNSM partiel (troisième et quatrième branches)

Sur la troisième branche

Le moyen n'est pas fondé. La recherche relative à cette faute n'a pas été demandée dans les conclusions d'appel.

Résumant ces conclusions la cour constate que :« M. [E] formule quatre griefs à l'encontre de M. [V], à savoir une erreur dans l'indication opératoire, une erreur dans le geste opératoire responsable d'une aggravation de la symptomatologie, un défaut d'information en pré-opératoire, et une défaillance dans le suivi post-opératoire »

Sur la quatrième branche

Le moyen manque en fait.

La cour d'appel a répondu à ces conclusions.

Selon la cour d'appel :

« *Sur le défaut d'information*

...

M. [E] reproche à M. [V] un manquement à son devoir d'information post-opératoire. Il n'indique pas sur quel fondement il articule sa prétention mais qui s'analyse sur le fondement de l'article L 1142-1 I du code de la santé publique, et nécessité d'établir que le médecin a manqué à son devoir de surveillance post-opératoire et qu'il s'est rendu coupable d'un manquement fautif.

....

Il se déduit de ces comptes-rendus de consultations et courrier dont la réalité n'est pas contestée, que M. [V] a régulièrement informé et suivi son patient dans les suites de l'intervention chirurgicale difficile et qu'à partir du 10 juillet 2012, il lui a proposé de le revoir rapidement, mais M. [E] a préféré s'adresser à d'autres confrères, et il est défaillant dans la démonstration de la réalité d'un manquement à son obligation de surveillance post-opératoire »

4 - Identification du point de droit faisant difficulté à juger

La charge de la preuve de la faute du médecin.

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La responsabilité des professionnels de santé et des établissements de santé est soumise à l'exigence d'une faute conformément à l'article L. 1142-1, I, alinéa 1er du code de la santé publique.

Selon ce texte, dans sa rédaction issue de la loi du 4 mars 2002, «*Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute*».

En d'autres termes, la victime ne peut en principe engager la responsabilité du médecin qu'en rapportant la preuve d'une faute commise par ce dernier. L'accident médical indépendant de toute faute du praticien n'est pas réparé au titre de la responsabilité civile mais peut relever à certaines conditions de la solidarité nationale.

La preuve de l'existence d'une faute incombe au patient, dès lors que les professionnels de santé ne sont tenus à l'égard de leurs patients que d'une obligation de moyen et non de résultat (Not. 1^{re} Civ., 4 janvier 2005, pourvoi n° 03-13.579, Bull. n°5). Cette preuve peut être apportée par tout moyen, y compris par des présomptions graves, précises et concordantes et les juges du fond apprécient souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui leur sont soumis.

Néanmoins la Cour de cassation accepte dans certains cas d'inverser la charge de la preuve et de présumer la faute.

Tout d'abord, rappelons que la faute est notamment susceptible d'être établie grâce à l'accès des personnes aux informations concernant leur santé et qui sont détenues par les professionnels de santé et les établissements de santé, dans les conditions prévues par L.1111-7 du code de la santé publique.

L'absence de conservation des informations concernant la santé des patients constitue une faute pouvant être imputée à l'établissement ou au professionnel de santé. De même, la perte d'un dossier médical est considérée, dès lors que sa conservation incombait à l'établissement de santé, comme un défaut d'organisation et de fonctionnement:

Civ. 1^{re} 26 septembre 2018, n° 17-20143:

« Mais attendu, d'abord, que les professionnels de santé et les établissements de santé engagent leur responsabilité en cas de faute, sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique ; que, lorsqu'ils exercent leur activité à titre libéral, les premiers répondent personnellement des fautes qu'ils ont commises ; que les seconds engagent leur responsabilité en cas de perte d'un dossier médical dont la conservation leur incombe ; qu'une telle perte, qui caractérise un défaut d'organisation et de fonctionnement, place le patient ou ses ayants droit dans l'impossibilité d'accéder aux informations de santé concernant celui-ci et, le cas échéant, d'établir l'existence d'une faute dans sa prise en charge ; que, dès lors, elle conduit à inverser la charge de la preuve et à imposer à l'établissement de santé de démontrer que les soins prodigués ont été appropriés ; »

Cette absence place l'établissement de santé et le professionnel dans l'impossibilité d'accéder à la demande des patients de communication des informations les concernant. Dans ce cas, pour remédier aux difficultés des patients, la Cour de cassation a inversé la charge de la preuve, en considérant qu'il incombait alors aux professionnels de santé ou aux établissements de santé concernés, d'apporter la preuve que les soins prodigués étaient appropriés. Not:

Civ. 1^{re} 13 décembre 2012 Bull. n 261 pourvoi n° 11-27.347 ¹ : B I n°261

La Cour a inversé la charge de la preuve en raison de l'absence d'enregistrement pendant quelques minutes du rythme cardiaque foetale ne permettant pas déterminer le moment précis de la survenue de la souffrance foetale ainsi que la nécessité d'appeler plus tôt le gynécologue obstétricien: *« Qu'en statuant ainsi, alors que, faute d'enregistrement du rythme foetal pendant plusieurs minutes, il incombait à la clinique d'apporter la preuve qu'au cours de cette période, n'était survenu aucun événement nécessitant l'intervention du médecin obstétricien, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des textes susvisés »*

Civ. 1^{re} 9 avril 2014, n° 13-14.964 inédit: *« Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence dans le dossier, par la faute de M. Y..., d'éléments relatifs à l'état de santé*

¹ L. Bloch, « Obstétrique : accouchement difficile » Responsabilité civile et assurances n°2 février 2013, comm. 68; P. Sargos : « Charge de la preuve pesant sur un établissement de santé en cas de défaillance de l'enregistrement du rythme cardiaque d'un fœtus lors d'un accouchement », JCP Edition générale n° 8, 18 février 2013, p. 20.

et à la prise en charge de M. X... entre le moment sa naissance, où une hémorragie avait été constatée, et celui de son hospitalisation, il appartenait au médecin d'apporter la preuve des circonstances en vertu desquelles cette hospitalisation n'avait pas été plus précoce, un retard injustifié étant de nature à engager sa responsabilité, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des textes susvisés »

Civ. 1^{re} 8 février 2017, n°16-11.527 inédit: « *qu'en l'absence de communication d'informations médicales relatives à la prise en charge du patient dans la nuit du 30 novembre au 1er décembre 2009, il incombait à la clinique d'apporter la preuve que les soins avaient été appropriés à son état de santé, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;* »

Civ. 1^{re} 14 avril 2016, n°15-14.629 inédit : « *qu'en l'absence de faute imputée à celle-ci dans la conservation du dossier médical, seule de nature à inverser la charge de la preuve, la cour d'appel a pu, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, déduire de ses constatations que l'existence d'une faute du praticien n'était pas établie* » ;

Civ. 1^{re} 26 septembre 2018, n° 17-20143, B I n°162 préc.: « *Mais attendu que les seconds (les établissement de santé) engagent leur responsabilité en cas de perte d'un dossier médical dont la conservation leur incombe ; qu'une telle perte, qui caractérise un défaut d'organisation et de fonctionnement, place le patient ou ses ayants droit dans l'impossibilité d'accéder aux informations de santé concernant celui-ci et, le cas échéant, d'établir l'existence d'une faute dans sa prise en charge ; que, dès lors, elle conduit à inverser la charge de la preuve et à imposer à l'établissement de santé de démontrer que les soins prodigués ont été appropriés ;*

Attendu, ensuite, que, lorsque l'établissement de santé n'a pas rapporté une telle preuve et que se trouve en cause un acte accompli par un praticien exerçant à titre libéral, la faute imputable à cet établissement fait perdre au patient la chance de prouver que la faute du praticien est à l'origine de l'entier dommage corporel subi ; que cette perte de chance est souverainement évaluée par les juges du fond »

Cette jurisprudence conduit à présumer l'existence d'une faute, mais admet la preuve contraire, qui se trouve ainsi mise à la charge du défendeur.

Par ailleurs, la preuve de la faute de maladresse dans l'exécution du geste technique est souvent difficile à rapporter. C'est la raison pour laquelle, la Cour de cassation a fait appel à la notion de faute virtuelle pour engager la responsabilité du médecin et faciliter la tâche probatoire des victimes. On appelle ainsi la faute qui se déduit *ipso facto* de la constatation du dommage. C'est la faute dite incluse dans le dommage ou induite du dommage.

Cette notion traditionnellement réservée aux dommages consécutifs à des actes de soins courants ou d'analyses courantes², ainsi qu'aux hypothèses d'oubli d'instruments ou de compresses dans le corps du patient³, a vu son domaine

□ . Civ. 1^{re}, 13 juillet 1949, JCP 1950. II. 5716 (brûlures ou radiodermes à la suite de radiothérapie); 17 juin 1980, B I n° 187 (atteinte du nerf sciatique lors d'une piqûre entraînant une paralysie de la jambe).

□ . Civ. 1^{re}, 6 mai 1959, B I n° 229 ; 9 octobre 1984, B I n° 251.

s'élargir aux hypothèses dans lesquelles le médecin porte atteinte à un organe étranger aux finalités de l'opération, depuis deux arrêts rendus par la première chambre civile le 23 mai 2000⁴.

Dans la première espèce, un chirurgien avait sectionné une artère à l'occasion d'une intervention sur le ligament du genou. L'arrêt qui avait écarté la responsabilité du médecin pour absence de faute est pourtant cassé au motif que la réalisation de la ligamentoplastie n'impliquait pas le sectionnement de l'artère de sorte que la cour d'appel ne pouvait exclure la faute du chirurgien sans constater que cette artère présentait chez la patiente une anomalie rendant son atteinte inévitable.

Dans la deuxième espèce, un médecin avait provoqué un traumatisme du nerf sublingual en procédant à l'extraction d'une dent de sagesse. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité du médecin pour faute au motif que la réalisation de l'extraction n'impliquait pas l'atteinte du nerf et qu'il n'était pas établi que le trajet de ce nerf présentait chez la patiente une anomalie rendant son atteinte inévitable. Plus largement, commettrait une faute le chirurgien qui porte atteinte à un organe étranger aux finalités de l'opération, dès lors que cet organe ne présente pas d'anomalie rendant son atteinte inévitable.

D'autres arrêts ont depuis confirmé cette orientation en consacrant une véritable présomption de faute. La présomption peut néanmoins être renversée par la preuve d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable.

Civ. 1^{ère} 17 janv. 2008, pourvoi n° 06-20568 :

Dans cette espèce, le nerf lingual d'une patiente avait été lésé à l'occasion de l'extraction de sa dent de sagesse. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir déduit l'imputabilité du dommage à l'imprécision du geste médical après avoir relevé que le dentiste ne démontrait pas que le trajet du nerf présentait une anomalie rendant son atteinte inévitable. La Cour ajoute que la patiente bénéficie d'une «présomption d'imputabilité du dommage à un manquement fautif du praticien».

Civ. 1^{ère} 28 mai 2009 n° 08-13.406: la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité du médecin qui avait perforé l'intestin grêle, en relevant le motif des juges du fond selon lequel, «l'intervention n'impliquait pas une atteinte à cet organe».

La jurisprudence a également permis au professionnel de santé de renverser la présomption non seulement par la preuve de l'anomalie de l'organe touché mais aussi par la preuve de l'existence d'un risque inhérent à l'acte et qui ne pouvait être maîtrisé. Elle retient désormais, de manière constante, que l'atteinte portée, par un chirurgien, à un organe ou un tissu que son intervention n'impliquait pas, est fautive, en l'absence de preuve, qui lui incombe, d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relève de l'aléa thérapeutique.

Civ. 1^{ère} 18 septembre 2008, pourvoi n° 07-13.080, Bull. 2008, I, n° 206:

« Attendu que, lors d'une intervention chirurgicale visant à suturer la rupture du tendon d'Achille à l'aide du tendon du muscle plantaire grêle, Mme [X...] a subi une

□ . Civ. 1^{re}, 23 mai 2000 (deux arrêts), pourvois n° 98-20440 et n° 98-19869, *B I* n° 153

lésion du nerf tibial postérieur ; qu'elle a recherché la responsabilité de M. [Y...], chirurgien;

Attendu que Mme [X...] fait grief à l'arrêt (Aix-en-Provence, 14 novembre 2006), de l'avoir déboutée de ses demandes, alors, selon le moyen, que la cour d'appel ne pouvait écarter l'existence d'une maladresse fautive commise par M. [Y...] sans rechercher si la patiente présentait une anomalie ou une fragilité particulière pouvant expliquer la lésion survenue, ce d'autant plus que M. [Y...] lui-même dans ses conclusions, soulignait que le tendon plantaire grêle sur lequel il était intervenu était situé à au moins cinq centimètres du nerf tibial postérieur lésé au cours de l'intervention ; qu'en se bornant à affirmer que le traumatisme du nerf n'était pas imputable à une faute ou une maladresse fautive du chirurgien, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la lésion du nerf tibial constituait un risque inhérent à ce type d'intervention, et que les techniques de réparation chirurgicale de la rupture du tendon d'Achille utilisées par M. [Y...] étaient conformes aux données acquises de la science, la cour d'appel a pu en déduire que le dommage survenu s'analysait en un aléa thérapeutique, des conséquences duquel le médecin n'est pas contractuellement responsable ; que le moyen n'est pas fondé »

Civ. 1^{ère} 20 janvier 2011 pourvoi n° 10-17357, B I n°14:

«Vu l'article L. 1142-1 I, du code de la santé publique;

Attendu que M. [X...] a fait l'objet, le 23 novembre 2006, d'une intervention chirurgicale sous anesthésie générale pratiquée par M. [Y...] ; qu'ayant subi une lésion dentaire lors de son intubation, M. [X...] a recherché la responsabilité du praticien;

Attendu que pour rejeter sa demande, la juridiction de proximité a retenu qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à M. [Y...] qui avait procédé à une anesthésie conforme aux règles de bonne pratique clinique et que le préjudice relevait en conséquence d'un aléa thérapeutique;

Qu'en statuant ainsi, sans constater la survenance d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, la juridiction de proximité a violé le texte susvisé »

Même sens: 1^{ère} Civ., 17 novembre 2011, pourvoi n°10-24688; 20 mars 2013, pourvoi n°12-13900; 20 mars 2014, pourvoi n°13-15710; 15 juin 2016, pourvoi n°14-27992; 4 octobre 2017, pourvoi n° 16-24159; 27 novembre 2019, n° 18-24906.

Un arrêt du 26 février 2020 confirme clairement cette évolution vers une présomption de faute mais refuse de la doubler d'une présomption de causalité ou d'imputabilité au médecin⁵. Il appartient ainsi à la victime qui prétend bénéficier de la présomption de faute de démontrer que le dommage résulte du geste du médecin:

⁵ Civ.1^{ère} 26 février 2020 n°19-13-423 publié, RCA 2020, com. 109 L. Bloch, G.P. 22 sept 2020, p.27 M. Dugué, RTDCiv, 2020, 398, P. Jourdain

Civ. 1^{ère} 26 février 2020 n°19-13-423 publié:

« Vu les articles L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique et 1315 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

6. Selon le premier de ces textes, les professionnels de santé ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

7. Dès lors que ceux-ci sont tenus d'une obligation de moyens, la preuve d'une faute incombe, en principe, au demandeur. Cependant, l'atteinte portée par un chirurgien à un organe ou un tissu que son intervention n'impliquait pas, est fautive en l'absence de preuve par celui-ci d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relève de l'aléa thérapeutique. Mais l'application de cette présomption de faute implique qu'il soit tenu pour certain que l'atteinte a été causée par le chirurgien lui-même en accomplissant son geste chirurgical.

8. Pour retenir la responsabilité du chirurgien, l'arrêt énonce que celui-ci ne démontre pas l'une des occurrences qui lui permettraient de renverser la présomption de faute pesant sur lui, soit l'existence d'une anomalie morphologique rendant l'atteinte inévitable ou la survenance d'un risque inhérent à l'intervention qui, ne pouvant être maîtrisé relèverait de l'aléa thérapeutique. Il ajoute que la circonstance que l'un des experts ait évoqué plusieurs explications et causes possibles de cette contusion ne permet pas d'identifier ni d'expliciter de manière objective et certaine le risque inhérent à l'opération pratiquée, rendu non maîtrisable au point qu'il relèverait de l'aléa thérapeutique.

9. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui a présumé l'existence d'une faute, sans avoir préalablement constaté que le chirurgien avait lui-même, lors de l'accomplissement de son geste, causé la lésion, a inversé la charge de la preuve et méconnu les exigences du texte susvisé ».

En l'espèce, la cour d'appel écarte la faute du médecin aux motifs que :

« Les données de l'expertise sont les suivantes :

- M. [E], qui est né le 27 juillet 1975 exerçait la profession de coiffeur au sein d'une structure commerciale dont il était le gérant. Il souffrait d'une arthrose bilatérale de la hanche (coxarthrose) depuis 2006, qui lui occasionnait une gêne fonctionnelle modérée n'empêchant pas plusieurs activités sportives. Mais en 2012, confronté à un accroissement des douleurs, le docteur [A], son médecin traitant et le docteur [C], rhumatologue vont l'orienter vers le docteur [B] [G] qui va évoquer avec lui une arthroplastie totale (prothèses de hanche) et compte tenu du jeune âge du patient, lui conseiller de temporiser et de modérer, voire de réorienter ses pratiques sportives.

- M. [E] a entendu recueillir un second avis et il a consulté le docteur [V] qui lui a proposé une intervention, solution intermédiaire entre son état actuel et une prothèse de hanche, à savoir une arthroscopie de hanche droite avec traction, lui

permettant de récupérer plus de mobilité articulaire de façon à retarder une arthroplastie inéluctable dans le temps. M. [E] a accepté cette intervention dont il a été décidé qu'elle commencerait par le côté droit plus douloureux.

- L'intervention chirurgicale a lieu le 16 mai 2012, et les suites immédiates ont été marquées par douleurs importantes et une marche uniquement possible en décharge totale. Le 17 mai 2012, M. [E] a été informé par le docteur [H], chirurgien d'astreinte d'une difficulté survenue lors de l'opération en lien avec un bris inopiné de matériel. Revenu d'un congrès médical, et le 18 mai 2012, M. [V] a vu son patient en reprenant les explications dispensées par le docteur [H] en expliquant qu'il a pu néanmoins effectuer le geste chirurgical prévu et que la récupération progressive nécessiterait plusieurs semaines de convalescence. M. [E] est sorti le même jour avec des prescriptions d'anti-inflammatoires, d'anticoagulants, de soins infirmier et de séances de rééducation.

- Le 18 juin 2012, M. [V] a revu son patient en consultation, et il a constaté la persistance de douleurs et de difficultés à la mobilité à la marche et la montée des escaliers. Il lui a donné un nouveau rendez-vous pour le mois d'août suivant. M. [E] ne s'y est pas rendu, en dépit d'appels téléphoniques du chirurgien pour prendre de ses nouvelles.

- M. [E] a fait le choix de revoir son médecin traitant qui l'a orienté vers le professeur [I] à l'hôpital [2] de [Localité 1], qui a considéré que l'arthroplastie était nécessaire, et le 13 février 2014, il a bénéficié de cette intervention dont les suites ont été simples.

- Lors de l'examen clinique qu'il a réalisé l'expert a noté que M. [E], mesurait 1,72m pour 120kg, avec une prise de poids de quinze kilos décrite entre mai 2012 et février 2013, une bonne mobilité de la hanche droite et une mobilité restreinte de la hanche gauche non opérée.

M. [E] formule quatre griefs à l'encontre de M. [V], à savoir une erreur dans l'indication opératoire, une erreur dans le geste opératoire responsable d'une aggravation de la symptomatologie, un défaut d'information en pré-opératoire, et une défaillance dans le suivi post-opératoire.

....

Sur la faute technique

M. [E] reproche à M. [V] une erreur dans le geste opératoire responsable d'une aggravation de la symptomatologie.

Sur ce point et répondant aux questions posées par la mission dont il avait la charge, l'expert a retenu que :

- les actes et soins prodigués à M. [E] par M. [V] ont été attentifs, diligents et conformes aux règles de l'art et aux données acquises de la science à l'époque du fait générateur,

- il existe un lien de causalité directe entre l'acte chirurgical réalisé et la dégradation rapide de la fonction de la hanche droite qui a abouti à la nécessité de la mise en place d'une arthroplastie totale de la hanche droite chez un homme de 39 ans,

- les séquelles actuelles du patient sont en lien partiel (50%) avec le fait générateur car cet acte a été responsable d'une accélération évolutive de la dégradation naturelle d'une hanche arthrosique dont la prise en charge aboutit le plus souvent à une arthroplastie,

- la survenue de la rupture de la broche guide métallique relève de l'aléa thérapeutique.

L'aléa thérapeutique est définie pour être la survenance, en dehors de toute faute du médecin, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé.

L'expert a explicité ses réponses en retenant en page 6/12 de son rapport que l'intervention chirurgicale a été difficile du fait de l'étroitesse anatomique de la hanche native majorée par la présence d'arthrose qu'il a considéré comme évoluée. Il a ajouté que ceci explique la survenue de la rupture d'une broche guide métallique utile à la mise en place d'un dilateur articulaire nécessaire à la création d'un espace de travail dans l'articulation.

Il a ajouté à ce propos, que la Société française d'arthroscopie (SFA) recommande lors d'une arthroscopie de hanche de commencer l'intervention par une introduction d'air puis de sérum physiologique dans l'articulation, ce qui permet une distraction articulaire, sur table orthopédique, plus facile et donc une mise en place facilitée des dilateurs articulaires. Il a complété son rapport en écrivant que cette modalité n'est pas rapportée dans le compte rendu de M. [V] et peut partiellement expliquer les difficultés d'abord de l'articulation et donc la survenue de la rupture de la broche et des lésions ostéo cartilagineuses de la tête fémorale en lien direct avec l'acte thérapeutique réalisé.

Ce faisant il existe une contradiction dans les conclusions de l'expert qui d'une part retient que la rupture de la broche guide métallique relève de l'aléa thérapeutique et en parallèle que M. [V] ne se serait pas conformé aux recommandations de la SFA et n'aurait pas commencé l'intervention par l'introduction d'air et de sérum, abstention qui selon ses propres termes peut expliquer les difficultés d'abord de l'articulation et donc la survenue de la rupture de la broche... et les lésions de la tête fémorale.

En résumé, ce que l'on peut retenir de ce document expertal est que :

- la rupture d'une broche guide métallique utile à la mise en place d'un dilateur articulaire nécessaire à la création d'un espace de travail dans l'articulation, est un aléa thérapeutique identifiée, au sens où il s'agit de la survenance, en dehors de toute faute du médecin, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé,*
- M. [V] a dit et maintenu au cours de l'expertise qu'avant l'intervention litigieuse il a bien injecté de l'air dans l'articulation à l'aide d'une aiguille puis du sérum physiologique, ce avec une traction de la hanche et sous amplificateur de brillance. Il a i que s'il n'a pas retranscrit ce geste dans son compte-rendu opératoire, c'est dans la mesure où il le réalise systématiquement pour toutes arthroscopies,*
- l'intervention chirurgicale a été difficile du fait chez le patient de l'étroitesse anatomique de la hanche native majorée par la présence d'arthrose que l'expert a considéré comme évoluée, en ajoutant que ceci explique la survenue de la rupture d'une broche guide métallique.*

La faute du médecin ne se présume pas et il appartient à celui qui s'en prévaut d'en apporter la démonstration.

Or en l'espèce l'état séquellaire de M. [E], en lien direct avec la rupture d'une broche guide métallique lors de l'intervention peut avoir deux origines distinctes, une constitution anatomique du patient de surcroît atteint d'arthrose, ce qui est avéré ou bien un manquement du médecin qui n'aurait pas injecté d'air et de sérum, ce qui

ne reste qu'une hypothèse, non avérée et ne reposant sur aucun autre élément objectif que le déclaratif.

En conséquence M. [E], qui n'établit pas la faute de M. [V], en lien direct et certain avec les dommages qu'il a subis, est débouté de ce chef de demande.

Le jugement est infirmé.»

La première branche du moyen reproche à l'arrêt la violation des articles L. 1142-1, I, alinéa 1er, du code de la santé publique et 1353 du code civil pour avoir inversé la charge de la preuve en affirmant que M. [E] n'établit pas la faute de M. [V] alors que l'atteinte portée par un chirurgien à un organe ou un tissu que son intervention n'impliquait pas, est fautive en l'absence de preuve par celui-ci d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relève de l'aléa thérapeutique et que l'intervention pratiquée sur lui par le docteur [V] avait eu pour conséquence d'endommager un organe non directement concerné par l'opération, en l'occurrence la tête fémorale, qui avait été en partie amputée.

La deuxième branche fait le même reproche à l'arrêt pour avoir inversé la charge de la preuve en considérant que la faute de M. [V] n'était pas démontrée tout en relevant que, selon l'expert judiciaire, le docteur [V] ne s'était pas conformé aux recommandations de la société française d'arthroscopie et qu'il n'avait pas commencé l'intervention par l'introduction d'air et de sérums, abstention de nature à expliquer les difficultés de l'articulation et donc la survenue de la rupture de la broche ainsi que les lésions de la tête fémorale.

Avis 1015

Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, dans l'affaire ci-dessus mentionnée, il est envisagé de relever d'office le moyen tiré de ce qu'en l'absence dans le compte rendu opératoire d'éléments relatifs à l'introduction par le chirurgien d'air et de sérum dans l'articulation, il appartient à ce dernier d'apporter la preuve que cet acte, dont l'absence est de nature à expliquer la survenue de la rupture de la broche guide métallique, a été réalisé.

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du présent avis