

Origine et fin du « contrat médical » en droit français

M. BÉNÉZECH¹, S. BRETON², B. HŒRN³

1. INTRODUCTION

L'origine de la notion de « contrat médical » est rattachée de façon traditionnelle dans notre droit à l'arrêt Mercier de la chambre civile de la Cour de cassation, en date du 20 mai 1936, qui donne à la relation médicale et à la responsabilité qui en découle une base contractuelle (article 1147 du Code civil). Récemment, l'arrêt de principe du 3 juin 2010 de cette même cour remet en cause ce fondement au profit des dispositions du Code de la santé publique (loi du 4 mars 2002). Le contrat médical est-il caduque ? Pour tenter de répondre à cette interrogation, il est d'abord nécessaire de parcourir rapidement la construction jurisprudentielle de la responsabilité médicale édifiée au cours du temps, puis d'analyser l'actuel revirement de la Cour de cassation.

2. LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

L'ancien droit français, depuis les lois Wisigothiques (V-VII^e siècles), en passant par le *Livre des Assises*

de la Cour des Bourgeois de Jérusalem (XII^e siècle), le droit canonique avec Zacchias (XVII^e siècle) et jusqu'à l'édit d'Henri II (1556), permet d'agir par la voie criminelle contre le médecin et le chirurgien coupables d'ignorance, de négligence, d'impéritie, de dol ou de faute plus grave ayant entraîné la mort ou la mutilation du malade [5, 9]. Depuis le droit romain de Justinien (*Lex Aquilia*), la réparation du dommage corporel causé injustement à autrui était admise dans notre ancien droit. La pratique fautive du médecin était concernée par ces dispositions.

Mais c'est après la Révolution française que, sous l'Empire, le droit a été profondément rénové, avec en particulier la publication du Code civil (1808). En effet, l'article 1382 de ce code disposait et dispose toujours : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » L'article 1383 du même code précise : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Nous sommes ici dans le cadre du fondement quasi-délictuel de la responsabilité médicale où, en matière de dommage à la personne physique, la faute civile d'imprudence ou

1. 266, rue Judaïque, 33000 Bordeaux, France

2. 7, rue Bargue, 75015 Paris, France

3. 39, rue Georges Bizet, 33400 Talence, France

d'inattention est analogue, voire identique, à la faute pénale. Il importe au demandeur, c'est-à-dire au malade, d'apporter la preuve de la faute médicale.

De fait, après une longue période où l'irresponsabilité des médecins était jusque là admise, la doctrine soutint qu'ils doivent être soumis au droit commun et, qu'en cas de faute manifeste ayant causé un préjudice à la victime, leur responsabilité pouvait être retenue. Ce fut la décision que prit la chambre des requêtes de la Cour de cassation dans son arrêt Thouret-Noroy, rendu le 18 juin 1835, à l'occasion d'une affaire où un patient avait perdu un bras par la négligence d'un médecin : « ...l'abandon volontaire où il avait laissé le malade en refusant de lui continuer des soins et de visiter son bras... Que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile... » [3]. Cette jurisprudence sera reprise de diverses manières par les juridictions de jugement, la définition de la faute en cause évoluant peu entre 1835 et 1935 : négligence ou erreur inexcusable, imprudence, légèreté, méprise grossière, ignorance crasse de ce que l'on doit savoir, etc. [9].

Cependant, les insuffisances ou hésitations de l'art médical se dérobaient à la critique des magistrats à qui échappent les questions scientifiques dont débattent les médecins, c'est-à-dire arbitrer entre « Hippocrate et Galien ». Il était donc nécessaire qu'ils s'en remettent à des experts médicaux, la distinction n'étant pas toujours aisée entre « domaine scientifique et domaine pratique », ce qui rendait souvent la faute dommageable difficile à définir en l'absence de lien juridique contractuel entre soigné et soignant.

3. DANS LES ANNÉES 1930

La création d'un Ordre des médecins a été discutée dès la loi du 10 mars 1803 (19 ventôse an XI), tout particulièrement après la naissance de l'Ordre des avocats en 1810. Cette création, sous la forme de Conseils de discipline, sera votée par la Chambre des Pairs peu avant la révolution de 1848, mais avortera en raison des évènements. Elle s'imposera surtout avec la promulgation de la loi du 30 novembre 1892 qui supprime les officiers de santé, réalisant de fait un monopole pour les médecins/docteurs en médecine. Comme un tel Ordre des médecins est censé régir l'exercice de la profession, il implique la notion de responsabilité des praticiens à laquelle il est donc indispensable de don-

ner une base juridique plus solide que son ancien fondement délictuel.

Après de nombreuses discussions au cours des années 1920, la Société de Médecine Légale, dans sa séance du 10 février 1930, discute et adopte un rapport sur un projet d'Ordre des médecins dont le but exclusif est de maintenir les traditions d'honneur et de probité professionnelles. A leurs tours, certains hauts magistrats, l'Académie de médecine, les syndicats médicaux, la Chambre des députés, le Sénat se penchent sur la question. Ainsi, le 25 janvier 1934, une proposition de loi vient en séance publique au Luxembourg et, à cette occasion, le Docteur Gadaud, sénateur de la Dordogne et rapporteur, monte à la tribune où il déclare : « [La médecine] met en jeu non seulement la science du médecin qui la pratique, mais sa conscience ; au début de tout acte médical, il y a une sorte de contrat tacite entre le malade et le médecin : d'une part le malade s'abandonne en confiance au médecin, il attend de lui les soins nécessités par son état et rien que ces soins ; d'autre par le médecin s'engage à donner toute sa science au malade... » [4]. On peut émettre l'hypothèse que cette notion de « contrat tacite » avait été acceptée dans son principe après avoir été débattue entre professionnels de la santé et du droit.

4. L'ARRÊT MERCIER

Nous arrivons à la thèse du fondement contractuel de la responsabilité du médecin en pratique libérale. Résumons l'affaire. Courant 1925, Madame Mercier, atteinte d'une affection nasale, subit deux séries de rayons X. Ayant développé une radiodermite grave des muqueuses de la face accompagnée de douleurs intenses, elle assigne en 1929, soit quatre ans plus tard, le médecin radiologue en dommages et intérêts sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil. En réponse, le praticien lui oppose une prescription de trois ans en matière délictuelle. La plaignante riposte en portant son action sur l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, le radiologue étant responsable de son appareil de radiothérapie qui avait mal fonctionné, ainsi que sur les articles 1146 et suivants du même code, pour mauvaise exécution de l'engagement contractuel pris par lui à l'égard de la patiente. Le tribunal de Marseille écarta le premier moyen mais admit une responsabilité contractuelle et ordonna une expertise médicale.

Saisie par le défendeur, la cour d'appel d'Aix confirma en 1931 ce jugement du premier degré.

Le radiologue s'étant pourvu en cassation, la chambre civile rendit le 20 mai 1936 un arrêt qui marquait un changement total de jurisprudence. On peut y lire : « Mais attendu qu'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, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle, est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle... » [3, 9].

Le principe ainsi posé par la Cour de cassation eut plusieurs sortes de conséquences qu'analysèrent ensuite la doctrine et la jurisprudence : conditions de validité du contrat de soins (libre, consentement de chaque partie en connaissance de cause), nature du contrat (tacite, synallagmatique, obligations de moyens sauf en chirurgie esthétique ou pour le groupage sanguin, prescription trentenaire de l'action), charge pour le patient demandeur d'apporter la preuve de la faute du médecin, comme en matière délictuelle. Ces deux catégories de responsabilité civile en pratique privée coexistent toujours : ce qui n'est pas contractuel reste du domaine quasi-délictuel.

5. L'INFORMATION DU MALADE

Après les arrêts Thouret-Noroy et Mercier, l'arrêt Teyssier, rendu le 28 janvier 1942 par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, est le troisième arrêt historique en matière de responsabilité médicale. En 1930, Monsieur Teyssier, victime d'un accident de voiture, est opéré d'une fracture sans son consentement sur le choix d'une nouvelle méthode curative (ostéosynthèse) en milieu hospitalier public. A la suite de complications infectieuses avec gangrène, il est amputé de l'avant-bras et engage une action en responsabilité contre le chirurgien et l'administration des hospices. Après plusieurs navettes entre juridictions civiles et administratives, la cour d'appel condamne les défendeurs début 1938. Le pourvoi en cassation du praticien sera rejeté et le jugement d'appel confirmé par la chambre des requêtes.

Fondateur de l'éthique médicale dans le droit français, cet arrêt proclame « ...comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques ; qu'en violant cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs médicaux, et qui constitue une faute personnelle se détachant de l'exercice des fonctions que l'administration des hospices a qualité pour réglementer » [3].

Dans un nouvel arrêt Dame Angamarre du 21 février 1961, la Cour de cassation définira l'information nécessaire comme « simple, approximative, intelligible et loyale ». La loi du 20 décembre 1988, relative à la protection des personnes se prêtant à la recherche biomédicale, exigera une information écrite. L'article 35 de la quatrième version du Code de déontologie médicale (décret du 6 septembre 1995) commence ainsi : « 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. » Enfin, l'article 16-3 (loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain), alinéa 2, du Code civil impose le consentement du patient avant toute atteinte à son intégrité corporelle : « Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. » [6, 7].

L'arrêt princeps dit Hédreul de la Cour de cassation, rendu le 25 février 1997, se fondant sur le second alinéa de l'article 1315 du Code civil (« Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ») modifie la jurisprudence du malencontreux arrêt Martin, du 29 juin 1951, en renversant la charge de la preuve : « Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. » Ce n'est plus au patient d'établir qu'il n'a pas été informé par le médecin des risques encourus (preuve dite diabolique), mais c'est désormais au praticien d'apporter la preuve qu'il s'est acquitté de l'obligation qui lui revient [8].

Par deux décisions du 5 janvier 2000, le Conseil d'État adopte pour l'ordre administratif une position voisine de celle de la Cour de cassation. Consécration

législative, l'article 11 de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, inscrit dans le Code de la santé publique (CSP) des dispositions détaillées concernant l'information des usagers et l'expression de leur volonté : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus... Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles... Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel ... En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé... Cette preuve peut être apportée par tout moyen. » (article L. 1111-2 du CSP).

6. LES ARRÊTS DU 28 JANVIER ET DU 3 JUIN 2010

Dans son arrêt du 28 janvier 2010, la première chambre civile de la Cour de cassation ne vise que les articles 16-3 du Code civil et L. 1142-1 du Code de la santé publique, alors que le moyen classique invoquait aussi l'article 1147 du Code civil, c'est à dire la responsabilité contractuelle. L'omission, qui n'est pas fortuite écrit Sargas, signifie que pour tous les faits dommageables, survenus après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, le fondement de la responsabilité médicale générale repose sur le seul Code de la santé publique. Dans cette affaire, il s'agissait d'une double faute professionnelle vis-à-vis d'une patiente souffrant en postopératoire de violentes et persistantes douleurs suite à une vagotomie et une pyloroplastie pratiquées en libéral pour hernie hiatale : faute d'humanisme par absence d'information préalable sur le risque d'une part et faute de soins (erreur thérapeutique) d'autre part, l'expertise ayant montré le caractère injustifié de ces interventions. Depuis cet arrêt qui unifie ainsi le fondement juridique de la responsabilité médicale, juge civil et juge administratif peuvent statuer désormais sur le même fondement, à savoir les dispositions de la loi du 4 mars 2002 qui régissent les rapports entre soignant et soigné [10, 11].

La réparation du préjudice né du défaut d'information a connu ces vingt dernières années ce que Pierre Sargas appelle une « jurisprudence erratique ». En effet, les arrêts de cassation du 7 février 1990 (arrêt Jugnet) et du 6 décembre 2007, s'appuyant sur le terrain de la perte de chance, remettaient en cause la réparation intégrale du préjudice consécutif à un défaut d'information par le praticien. Critiquées par la doctrine, ces décisions constituaient « une régression paroxystique des droits des malades », dont l'effectivité du devoir d'information à leur égard est basé sur l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine [12].

L'arrêt rendu le 3 juin 2010 par la première chambre [1] réintroduit la réparation, qui devient obligatoire, du préjudice moral et renforce la responsabilité liée au manquement au devoir d'information du médecin. L'affaire concernait un homme atteint de troubles urinaires chroniques et qui avait subi une adénomectomie prostatique. Devenu impuissant, le patient attaqua l'urologue pour défaut d'information sur ce risque majeur. La cour d'appel ayant estimé que, même s'il en avait été informé, le malade aurait accepté de courir ce risque sérieux vu sa pathologie et l'absence d'alternative thérapeutique, le pourvoi faisait valoir que : « l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ; que le médecin qui manque à cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fût-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation ; qu'en décidant au contraire que M. X... n'aurait perdu aucune chance d'éviter le risque qui s'est réalisé et auquel le docteur Y... l'a exposé sans l'en informer, la cour d'appel a violé les articles 16-1, 16-2 (sic) et 1147 du code civil. »

Mais surtout, cet arrêt du 3 juin 2010 vise les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil : « Attendu qu'il résulte des deux premiers de ces textes que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien... ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu du dernier des textes susvisés, le juge ne peut laisser sans réparation... » [1]. Cet arrêt, en visant l'article 1382 alors que le moyen se référait à l'article 1147, marque ainsi l'abandon en cette matière du fondement contrac-

tuel pour le fondement délictuel [11]. Le droit du patient d'être informé découle désormais de la loi (articles L. 1111-2 et L. 1142-1 du CSP) et non plus du contrat (article 1147 du Code civil) entre le soignant et le soigné [10].

7. LE CONTRAT MÉDICAL ABANDONNÉ

Certains ont émis des doutes à ce sujet, mais l'intervention de l'arrêt du 14 octobre 2010 de la première chambre civile de la Cour de cassation [2] nous paraît clore le débat. L'affaire concernait une patiente décédée d'un syndrome respiratoire aigu à la suite d'une grippe maligne. La cour d'appel de Rennes avait admis que si M. Y..., médecin traitant, avait donné des soins consciencieux, attentifs et diligents, l'antibiothérapie et l'hospitalisation auraient dû intervenir plus tôt. Elle écartait cependant la responsabilité du médecin au motif « qu'aucun élément médical ne permettait de dire que cela aurait évité la dégradation brutale de l'état de Claire X... et son décès », la cause du syndrome respiratoire restant inconnue, de sorte qu'il n'était pas établi que la faute du médecin, d'ailleurs non contestée, aurait fait perdre à sa patiente une chance de survie.

Classiquement, la décision d'appel a été censurée : « Qu'en statuant ainsi, alors que la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable, de sorte que ni l'incertitude relative à l'évolution de la pathologie, ni l'indétermination de la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë ayant entraîné le décès n'étaient de nature à faire écarter le lien de causalité entre la faute commise par M. Y..., laquelle avait eu pour effet de retarder la prise en charge de Claire X... et la perte d'une chance de survie pour cette dernière, la cour d'appel a violé le texte susvisé. » L'intérêt de cet arrêt est qu'il substitue au fondement contractuel de l'article 1147 du Code civil, invoqué par le pourvoi, l'article L. 1142-1,I du Code de la santé publique selon lequel : « ...les professionnels de santé... ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic et de soins qu'en cas de faute. »

Pour tous les actes dispensés après le 5 septembre 2002, date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, la responsabilité des professionnels de santé est devenue une responsabilité légale, la faute étant appréciée dans la perspective de l'article L. 1110-5

du Code de la santé publique : « Toute personne a... le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. »

Rappelons aussi l'inscription dans le CSP des dispositions légales relatives à la responsabilité sans faute en matière de produit de santé défectueux : « I.- Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de la santé... II.- Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée... » (article L. 1142-1 du CSP). Ces règles sur la responsabilité sans faute (risque thérapeutique, mauvais fonctionnement d'un appareil par vice de construction ou de cause inconnue) continuent à s'appliquer.

8. CONCLUSION

L'arrêt Mercier (1936), fondateur du contrat médical, est bien mort. La responsabilité médicale est devenue une responsabilité légale. La teneur des obligations légales n'est pas très différente de celle qu'avait dégagée la jurisprudence, mais le fondement est désormais celui d'un droit de la personne malade. La distinction entre les actes effectués dans le secteur public et le secteur privé est abolie. ■

RÉFÉRENCES

- [1] Arrêt du 3 juin 2010. Cour de cassation, chambre civile 1, Bull. 2010, I, n° 128, Pourvoi n° 09-13.591.
- [2] Arrêt du 14 octobre 2010. Cour de cassation, chambre civile 1. Bull. 2010, I, n° 200, Pourvoi n° 09-69.195.
- [3] Bergoignan-Esper C, Sargas P. Les grands arrêts du droit de la santé. Paris, Dalloz, 2010.
- [4] Cibrie P. L'Ordre des médecins. Paris, Laboratoires Midy, 1935.
- [5] Fruchard Y. Contribution à l'histoire de la responsabilité médicale de l'Antiquité à la Révolution française. Thèse pour le doctorat en médecine, Université de Bordeaux II, 1981.

- [6] Hœrni B, Bénézech M. La relation humaine en médecine. Ses mutations en France, 1947-2002. Paris, Glyphe, 2010.
- [7] Hœrni B, Bénézech M. L'information en médecine. Evolution sociale, juridique, éthique. Paris, Masson, 1994.
- [8] Hœrni B, Breton S. Information des personnes malades et Cour de cassation. Revue du praticien 2011, 61, 1325-1329.
- [9] Kornprobst L. Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises. Paris, Flammarion, 1957.
- [10] Rapport annuel de la Cour de cassation 2010. Professions médicales et paramédicales, médecins-chirurgiens, Obligation de renseigner, Manquement, Dommage, Réparation, Nécessité. 1^{re} Civ., 3 juin 2010. Bull. 2010, I, n° 128, pourvoi n° 09-13.591.
- [11] Sargos P. Deux arrêts « historiques » en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information. Recueil Dalloz 2010, Editions Dalloz 2011, 1552.
- [12] Sargos P. La réparation du préjudice né du défaut d'information. Vingt ans de jurisprudence erratique. Santé et justice : quelles responsabilités ? Conseil d'État et Cour de cassation, Paris, 20 et 21 octobre 2011, table ronde n° 5, thème n° 2.