

N° 453990  
M. A...

5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 22 avril 2022  
Lecture du 25 mai 2022

## CONCLUSIONS

### M. Florian Roussel, rapporteur public

M. A... a été victime, en 2014, d'une hernie discale, à l'origine de douleurs intercostales si vives qu'elles l'ont obligé à prendre un traitement incompatible avec sa profession de chauffeur-routier. L'intervention chirurgicale qu'il a subie au CHU de Bordeaux n'a cependant pas permis d'y remédier. Pire, deux mois plus tard, un examen a mis en évidence que le nerf grand dentelé avait été sectionné pendant l'opération, avec pour conséquence une limitation des mouvements qu'il peut effectuer du bras gauche.

Imputant son état de santé actuel à sa prise en charge hospitalière, il a introduit une action contentieuse tendant à la réparation de ses préjudices. Tout en estimant qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au centre hospitalier, le tribunal a retenu, comme la commission de conciliation et d'indemnisation avant lui, que les conditions légales étaient réunies pour une indemnisation par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale.

La Cour a, en revanche, fait droit à l'appel de l'établissement, la condition de gravité du dommage n'étant, selon elle, pas satisfaite pour que l'accident médical non fautif subi puisse donner lieu à réparation.

### Le contexte du litige

▪ Cette condition de gravité est définie par les dispositions combinées du II de l'article L. 1142-1 et de l'article D. 1142-1 du code de la santé publique<sup>1</sup>. Il en résulte que les dommages consécutifs aux accidents médicaux non fautifs présentent le caractère de gravité requis pour ouvrir droit à une indemnisation par l'ONIAM :

- soit s'ils ont occasionné un taux d'incapacité supérieur à 24 % ;

---

<sup>1</sup> dans sa version issue du décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

- soit, comme le prévoit son 2<sup>ème</sup> alinéa, s'ils ont entraîné, pendant une durée de six mois sur une période de douze mois, un arrêt temporaire de toute activité professionnelle ou un déficit fonctionnel temporaire d'au moins 50 % ;
- soit encore, à titre exceptionnel, lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à l'exercice de l'activité précédemment exercée ou subit des troubles particulièrement graves dans ses conditions d'existence<sup>2</sup>.

En l'espèce, c'est sur le point de savoir si la 2<sup>ème</sup> condition était satisfaite que les juges du fond se sont divisés.

- La singularité de l'affaire est la suivante : le requérant a bien été placé en arrêt de travail plus de six mois à la suite de sa prise en charge médicale mais il ressort des constatations souveraines de la cour, se basant sur les expertises médicales produites au dossier, qu'il l'a été pour deux raisons, qui chacune, prise isolément, suffisait à expliquer cette situation :

- D'une part, l'échec de l'intervention, qui n'a pas permis de faire diminuer les douleurs intercostales – la réussite de telles opérations demeure aléatoire même quand elles sont réalisées conformément aux bonnes pratiques médicales ;

- Et, d'autre part, la lésion du nerf au cours de l'opération et les troubles moteurs qui en ont résulté.

- Pour faire droit à la demande, le tribunal a considéré que « *même si... en l'absence d'accident médical, les [arrêts de travail] auraient continué à être accordés du seul fait de la persistance des douleurs intercostales, une telle circonstance n'est pas de nature à [les] priver de leur lien direct avec l'accident médical* ».

En effet, même si les douleurs avaient été apaisées grâce à l'intervention, M. A... aurait quand même été placé en arrêt de travail pendant plus de six mois du seul fait de ses troubles causés par la section du nerf.

Pour rejeter la demande, la cour a inversé le raisonnement : dès lors que l'intervention avait échoué à remédier aux douleurs dont il souffrait, M. A... n'aurait, en toute hypothèse, pas été en mesure de reprendre son activité de chauffeur routier.

---

<sup>2</sup> Dans une décision Pichon n° 339285 du 24 septembre 2012, vous avez jugé que la circonstance que la victime avait néanmoins pu reprendre une activité professionnelle (différente de celle précédemment exercée) ne faisait pas nécessairement obstacle à ce que cette condition soit regardée comme satisfaite, eu égard à la gravité et à l'anormalité des conséquences qui en avaient résulté.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

## Cadre d'analyse

### Les trois configurations possibles

1. La question qui a divisé les juges du fond ne se pose que parce que l'échec d'un acte médical ne constitue pas par lui-même un accident médical non fautif. Ce point ne nous semble pas faire de doute, même si vous ne l'avez pas expressément fiché.

Dans ses conclusions sur votre décision B... de 2014, F. Lambolez soulignait ainsi, en se référant aux travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2002, que le législateur n'avait pas entendu indemniser l'échec thérapeutique, dont la cause réside dans la pathologie elle-même<sup>3</sup>.

Cette position rejoint celle retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mai 2017<sup>4</sup>. Se fondant sur les termes du II de l'article L. 1142-1, elle a jugé que le dommage devait avoir été provoqué par un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, *« ce qui implique soit qu'il présente un caractère distinct de l'atteinte initiale, soit qu'il résulte de son aggravation »*.

L'accident médical au sens de ces dispositions est donc :

- Soit celui qui a eu pour conséquence de faire perdre à la victime le bénéfice thérapeutique normalement attendu de l'acte médical ;
- Soit celui qui a causé au patient des dommages distincts, qui n'existaient pas avant l'intervention.

2. Dans la première hypothèse, vous avez jugé, dans une décision C... de 2014<sup>5</sup>, que lorsqu'une infection nosocomiale survenue à l'occasion d'une opération ayant une très forte probabilité de succès a eu pour conséquence de compromettre les chances de récupération du patient, la gravité du dommage s'apprécie en comparant son état à la suite de l'accident et celui qui aurait été le sien si l'intervention s'était normalement déroulée.

La solution nous semble transposable à tout accident médical non fautif, même si nous n'ignorons pas que dans un arrêt de 2016, fiché en C+, la CAA Paris a retenu la solution inverse<sup>6</sup>. Il résulte en effet du II de l'article L. 1142-1 que le législateur a entendu appliquer le même régime à l'ensemble des aléas thérapeutiques, qu'ils aient pour origine une infection ou un accident et rien ne justifie de traiter différemment les patients qui en sont victimes.

---

<sup>3</sup> Il nous semble que, comme l'a retenu la Cour de cassation, l'exclusion de l'indemnisation de l'échec thérapeutique vient du fait que le dommage a alors pour origine la pathologie du patient et non un acte médical distinct de l'intervention qui a échoué.

<sup>4</sup> Civ.1, 24 mai 2017, 16-16.890, Publié au bulletin

<sup>5</sup> CE, 30 juillet 2014, M. C... n°361821, B - Rec. T. p. 854

<sup>6</sup> CAA Paris, 16 juin 2016, Bezzaz, n° 15PA02209

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Vous en avez déduit, dans l'affaire C..., que, pour un patient opéré pour une cataracte et ayant finalement perdu l'usage de son œil en raison de la survenue d'une infection nosocomiale, la gravité du dommage devait être appréciée en référence à l'acuité visuelle qu'il aurait pu récupérer si l'intervention avait réussi et non à son acuité visuelle à la date de l'intervention, qui était déjà fortement altérée.

En revanche, si l'opération avait été risquée ou aléatoire quant à son résultat – c'est-à-dire si elle n'avait pas les meilleures chances de succès –, c'est l'état du patient juste avant sa réalisation qui doit être pris en compte et non celui qui aurait été le sien si elle avait réussi.

3. Dans la seconde hypothèse, lorsque, comme en l'espèce, l'accident médical n'est pas à l'origine de l'échec de l'intervention mais provoque des dommages distincts, seuls ces derniers doivent être pris en compte pour apprécier si la condition de gravité du dommage posée par l'article D. 1142-1 est satisfaite.

Ainsi, pour apprécier si l'accident a entraîné un taux d'incapacité permanente supérieur à 24 %, il n'y a lieu de n'évaluer, comme le souligne Domitille Duval-Arnould dans son manuel, que le seul déficit fonctionnel causé par l'accident médical – sans lien donc avec l'état initial du patient. Nul besoin, comme dans l'affaire C..., de se demander si l'intervention devait normalement réussir.

La difficulté porte cependant sur l'application du critère alternatif relatif à la cessation des activités professionnelles pendant six mois. Ainsi que l'illustre le présent litige, les conséquences de l'accident peuvent alors se confondre avec celles de l'échec de l'opération. Comment alors interpréter le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article D. 1142-1 ?

#### La recherche d'un lien de causalité entre l'accident et l'arrêt de travail

Vous pourriez d'abord être tentés, comme l'a fait en l'espèce le tribunal, de le lire ces dispositions comme impliquant la preuve d'un lien de causalité entre l'accident médical et l'arrêt de travail.

Il faudrait donc raisonner comme vous le feriez au stade de la réparation du préjudice, en vous demandant si la circonstance que l'arrêt de travail a une pluralité de causes fait obstacle à l'indemnisation.

Ce raisonnement soulève cependant une sérieuse réserve en termes de cohérence juridique : ainsi que l'ont appris des générations d'étudiants en droit, il est de coutume de caractériser d'abord l'existence du fait générateur du dommage avant d'en venir à la mise en évidence du lien de causalité. Pas de mélanger ces deux étapes.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Cette approche ne s'impose pas non plus au regard de la lettre du texte, dont il résulte que l'accident doit avoir entraîné non un dommage mais la cessation d'activités professionnelles, ce qui est différent.

Enfin, au demeurant, votre jurisprudence actuelle ne permet pas d'apporter une réponse évidente quant à l'existence d'un tel lien de causalité dans cette configuration particulière.

En effet, la théorie de la causalité adéquate implique, comme la résumait le président Galmot dans ses conclusions sur votre décision de Section Marais du 14 octobre 1966<sup>7</sup>, qu'« *il faut ne retenir comme cause d'un dommage que l'évènement, qui, au moment où il s'est produit, portait normalement en lui le dommage* ». Il convient donc de « *définir objectivement, dans les circonstances particulières de chaque affaire, les conséquences qui devaient résulter de chacune des conditions nécessaires du dommage, compte tenu du jeu normal des forces naturelles et des réactions humaines les plus vraisemblables* ».

Or, la mise en œuvre de ces principes lorsque plusieurs séries de causes sont à l'origine d'un même dommage est malaisée et nous n'avons pas trouvé de précédent vraiment topique pour en éclairer la portée au cas d'espèce.

Dans une décision D... de 2010<sup>8</sup>, vous avez certes jugé que lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement.

La solution n'est cependant pas transposable : il n'est pas question ici de fautes mais d'aléas thérapeutiques, et, surtout, contrairement à ce précédent, l'absence d'un seul de ces deux évènements n'aurait pas permis de prévenir le dommage.

Vous retenez également qu'en cas de pluralité de causes à l'origine d'un même dommage, celle d'entre elles susceptible d'engager la responsabilité de l'administration est en lien direct avec ce dommage lorsque les causes extérieures ne sont pas, à elles seules, suffisantes pour le justifier<sup>9</sup>.

Cependant, dans le présent litige, la « cause extérieure », à savoir l'échec de l'opération, suffit à expliquer la cessation de l'activité professionnelle.

---

<sup>7</sup> p. 548

<sup>8</sup> 5/4, 2 juillet 2010, D..., n° 323890, p. 236

<sup>9</sup> V. 5 janvier 2015, E..., n° 377497, B, s'agissant du droit pour un fonctionnaire territorial de bénéficier de la rente viagère d'invalidité à la suite d'un accident de service

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

La question de l'existence d'un lien de causalité entre l'accident dont a été victime M. A... et son arrêt de travail demeure ainsi ouverte. En effet, si, au moment où cet accident est survenu, l'intervention n'était pas achevée et tous les espoirs quant à son succès étaient encore permis, il s'est avéré que, même réalisée dans les règles de l'art, elle n'était pas susceptible de soulager les douleurs du patient<sup>10</sup>.

S'il nous fallait prendre parti, nous inclinerions ainsi à considérer qu'un tel lien de causalité doit être exclu dès lors que l'accident (ou même la faute) n'a pas altéré l'évolution spontanée de la pathologie, c'est-à-dire le « jeu normal des forces naturelles » dont faisait état le président Galmot dans ses conclusions précitées.

Mais, pour les raisons précédemment exposées, il nous semble cependant préférable de privilégier une interprétation autonome du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article D. 1142-1, qui ne vous conduise pas à prendre parti sur la reconnaissance d'un tel lien de causalité.

#### Une interprétation autonome de l'article D 1142-1

- Tel est l'approche privilégiée par la cour, qui a jugé que « *l'intervention chirurgicale ... ne saurait être regardée comme ayant entraîné, au sens des dispositions précitées, les arrêts de travail de M. A...* ».

Il nous semble qu'en raisonnant comme elle l'a fait, elle n'a commis aucune erreur de droit.

- Un raisonnement alternatif consisterait certes à retenir que, pour apprécier si la condition de gravité du dommage est satisfaite, il importe uniquement, dans la logique de la jurisprudence C..., de comparer l'état de santé du patient à la suite de l'accident, et celui qui aurait été le sien si l'intervention s'était normalement déroulée.

Il n'y aurait donc pas lieu de s'interroger à ce stade sur l'existence d'autres causes possibles de l'arrêt de travail. La victime pourrait alors (si les autres conditions pour une prise en charge par l'ONIAM sont satisfaites) être indemnisée de son préjudice autre qu'économique causé exclusivement par l'accident – même s'il n'est pas à lui seul d'une gravité suffisante pour ouvrir droit à indemnisation.

---

<sup>10</sup> En revanche, si l'intervention avait réussi, l'arrêt de travail de plus de six mois aurait été en lien avec l'accident, alors même que, par exemple, quelques jours plus tard, en sortant du CHU, M. A... aurait été victime d'un accident de la circulation le contraignant à une immobilité prolongée... En effet, dans cette 2<sup>nde</sup> hypothèse, l'accident médical portait bien le dommage au moment où il s'est produit.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

En revanche, la position portée sur la gravité du dommage ne préjugerait pas de celle portant sur le point de savoir si son préjudice professionnel consécutif à son arrêt de travail est en lien direct avec cet accident.

- Cette solution ne nous semble cependant, à la réflexion, pas convaincante.

D'abord, parce que le texte fait référence aux conséquences ayant été entraînées par l'accident, et non par celles qu'il était « susceptible » d'entraîner ou « de nature » à entraîner.

Ensuite, parce que votre décision C... n'est pas transposable puisque c'est l'infection nosocomiale qui avait provoqué à la fois l'échec de l'opération et la perte de l'œil.

Mais surtout, plus fondamentalement, parce qu'il nous semble que l'interprétation alternative suggérée méconnaîtrait l'intention du législateur qui était de n'indemniser que les accidents médicaux les plus graves, ceux qui affectent effectivement le cours normal de l'existence de l'individu.

On pourrait enfin ajouter que dans l'hypothèse où l'intervention n'avait pas, comme dans l'affaire C..., les meilleures chances de succès, raisonner différemment pourrait conduire à indemniser la victime sur la base d'une perte de chance sur le fondement de votre jurisprudence Centre hospitalier de Vienne<sup>11</sup>. Or, une telle solution pourrait sembler à la fois complexe et peu cohérente avec la logique de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale.

Si vous nous suivez, vous retiendrez ainsi que la cour n'a commis ni d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique en retenant que le dommage ne répondait pas à la condition de gravité requise, l'accident médical n'ayant pas entraîné une cessation de toute activité professionnelle supérieure à six mois.

- Il pourrait certes nous être objecté que la solution peut sembler paradoxale : si l'intervention avait réussi à traiter la hernie discale, les conditions pour une indemnisation au titre de la solidarité nationale auraient été remplies. D'ailleurs, si pour quelque raison, ces douleurs venaient à l'avenir à être apaisées, par exemple par un nouveau traitement compatible avec la conduite d'un poids-lourd, le requérant serait désormais en droit d'obtenir

---

<sup>11</sup> Pour les IN, notre jurisprudence admet déjà qu'elles puissent être à l'origine d'une perte de chance.

Ainsi, par une récente décision du 12 mars 2014 ONIAM n° 359473 à paraître aux Tables, vous avez fait application de la perte de chance dans le cadre de l'article L. 1142-1-1, en jugeant que « ces dispositions trouvent également à s'appliquer dans le cas où une infection nosocomiale a entraîné la perte d'une chance d'éviter une invalidité permanente supérieure à 25 % ou le décès ».

V. également 5/6 12 février 2020, ONIAM, n° 422754

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

une indemnisation par l'ONIAM – sous réserve que le délai de prescription décennal n'ait pas expiré.

Ce paradoxe n'est cependant apparent, puisque si M. A... parvenait à guérir de ses douleurs, la cessation de ses activités professionnelles n'aurait plus d'autre cause que la lésion accidentelle du nerf.

On peut aisément comprendre que la réponse soit difficile à comprendre et à accepter pour l'intéressé, d'autant qu'il se verra définitivement contraint, si vous nous suivez, de devoir rembourser les sommes perçues en première instance. Mais cette solution nous semble cependant la plus conforme tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi du 4 mars 2002, qui ne consacre pas un droit général des victimes à être indemnisées des conséquences de tout aléa thérapeutique.

**PCM**

**Rejet au fond du pourvoi**

**Rejet dans les circonstances de l'espèce de la demande que l'ONIAM a cru devoir présenter au titre de l'article L 761-1.**

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*