

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 26 septembre 2018

N° de pourvoi: 17-20143

ECLI:FR:CCASS:2018:C100865

Publié au bulletin

Rejet

Mme Batut (président), président

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Sevaux et Mathonnet, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur les moyens réunis du pourvoi principal et du pourvoi incident :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 6 avril 2017), qu'à la suite d'un accouchement, pratiqué le 26 décembre 2002, dans les locaux de la société Polyclinique du parc Rambot (la polyclinique) par M. X..., gynécologue obstétricien exerçant son activité à titre libéral, Mme Y... a présenté une lésion du périnée, entraînant des incontinences urinaire et anale, consécutive à l'utilisation, pour extraire l'enfant qui présentait des troubles du rythme cardiaque, de spatules de Thierry ; qu'elle a saisi d'une demande d'indemnisation la commission régionale de conciliation et d'indemnisation Provence-Alpes-Côte d'Azur (la CCI) qui a ordonné une expertise ; que, celle-ci ayant mis en évidence la perte du dossier de l'accouchement et du séjour de Mme Y..., la CCI a, par un avis du 28 mai 2009, estimé que la réparation des préjudices incombait à la polyclinique et à son assureur, la société Axa France IARD (l'assureur) ; qu'en raison du refus de ce dernier d'indemniser Mme Y..., l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM) s'est substitué à l'assureur et l'a indemnisée ; que, subrogé dans les droits de la patiente en application de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, il a assigné la polyclinique et son assureur en remboursement des sommes versées ;

Attendu que l'ONIAM, d'une part, la polyclinique et son assureur, d'autre part, font grief à l'arrêt de condamner les seconds à rembourser au premier les sommes versées à Mme Y... à hauteur de 75 % au titre de la perte de chance subie par celle-ci d'obtenir la réparation de son préjudice corporel, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de perte par la faute de l'établissement de santé du dossier médical d'un patient ayant subi un accident médical imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins réalisé en son sein, sans lequel ce patient se trouve dans l'impossibilité d'établir si cet acte a été pratiqué dans les règles de l'art, cet établissement doit être considéré comme la « personne responsable » en application de l'article L. 1142- 15, alinéa 4, du code de la santé publique ; qu'eu égard au caractère subsidiaire de la solidarité nationale, cette responsabilité est encourue pour l'intégralité des dommages subis par le patient et pour l'indemnisation desquels l'ONIAM est subrogé dans les droits dudit patient en application des dispositions précitées ; qu'ayant constaté que la perte du dossier médical constituait une faute de la polyclinique dans l'organisation des soins qui engageait sa responsabilité au regard de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, que les dommages subis par la patiente résultaient des actes des soins prodigués au cours de l'accouchement et que la perte dudit dossier empêchait de déterminer si ces soins avaient été conformes aux règles de l'art, la cour d'appel, en ne condamnant l'établissement qu'à l'indemnisation d'une perte de chance pour la patiente d'obtenir réparation de son dommage, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 1142-15 et L. 1142-1 du code de la santé publique dans leurs rédactions applicables ;

2°/ que le recours subrogatoire de l'ONIAM, après qu'il a indemnisé la personne victime d'un accident médical, ne peut être exercé que contre la personne responsable de l'accident ; qu'à cet égard, l'établissement de soins ne répond pas des conséquences des actes pratiqués par un praticien exerçant en son sein à titre libéral ; que, pour condamner la polyclinique et son assureur de responsabilité à rembourser à l'ONIAM la somme de 52 842,85 euros correspondant à 75 % des sommes versées par cet office à Mme Y... en indemnisation des préjudices qui seraient résulté de l'accouchement de cette dernière, pratiqué par M. X..., praticien exerçant à titre libéral au sein de la polyclinique, la cour d'appel a retenu que la perte du dossier médical de Mme Y... constituait une faute de cet établissement et qu'il appartenait à la polyclinique et à son assureur de fournir les éléments permettant de retracer le déroulement précis de l'accouchement et de rapporter la preuve qu'il avait été réalisé dans les règles de l'art, et de l'absence de lien de causalité entre la perte du dossier et la perte de chance subie par la victime d'obtenir la réparation de son préjudice corporel ; qu'en statuant de la sorte, quand la perte du dossier médical de Mme Y..., si elle constituait une faute de la polyclinique, ne pouvait avoir pour effet de substituer la responsabilité de cet établissement à celle de M. X..., praticien libéral sous la responsabilité duquel l'accouchement de Mme Y... avait été effectué, la cour d'appel a violé les articles L. 1142-1 et L. 1142-15 du code de la santé publique ;

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 ;

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 ;

Attendu, enfin, qu'à la suite de l'avis d'une CCI concluant à la responsabilité d'un établissement de santé, du refus de l'assureur de ce dernier de procéder à une offre d'indemnisation et de la substitution à cet assureur de l'ONIAM, ce dernier se trouve, selon l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, subrogé dans les droits de la victime, à concurrence des sommes qu'il lui a versées dans le cadre d'une transaction, contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur ; que l'ONIAM peut ainsi exercer une action à leur encontre au titre de la responsabilité consécutive à la perte du dossier médical d'un patient et à l'absence de preuve que les soins prodigués à celui-ci ont été appropriés ; que le juge détermine alors, sans être lié par l'avis de la commission ni par le contenu de la transaction, si la responsabilité de l'établissement de santé est engagée et, dans l'affirmative, évalue les préjudices consécutifs à la faute commise, afin de fixer le montant des indemnités dues à l'ONIAM ;

Et attendu qu'ayant relevé que la polyclinique avait perdu le dossier médical de Mme Y... et n'était pas en mesure d'apporter la preuve qu'aucune faute n'avait été commise lors de l'accouchement, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que l'ONIAM était fondé à exercer un recours subrogatoire à l'encontre de cet établissement de santé et de l'assureur ; que, compte tenu des conditions d'exercice du praticien dont les actes étaient critiqués, elle a justement énoncé que la faute imputable à la polyclinique avait fait perdre à l'intéressée la chance d'obtenir la réparation de son dommage corporel qu'elle a souverainement évaluée à hauteur de 75 % des préjudices en résultant ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le

président en son audience publique du vingt-six septembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat aux Conseils, pour l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Il est fait grief à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué d'avoir infirmé le jugement en ce qu'il a condamné in solidum la polyclinique du Parc Rambot et la société Axa France à payer à l'ONIAM la somme de 70.457,13 euros, d'avoir dit que l'ONIAM ne peut obtenir le remboursement des sommes versées à madame Y... qu'au titre de la perte de chance subie par celle-ci, d'avoir fixé cette perte de chance à 75 % du préjudice corporel, soit 52.842,85 euros et d'avoir condamné in solidum la polyclinique du Parc Rambot et la société Axa France à payer à l'ONIAM la somme de 52.842,85 euros ;

Aux motifs que, sur l'indemnisation, il est mentionné à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, applicable, en vertu de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, aux actes de soins postérieurs au 5 septembre 2001, que : « I.- 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 » ; que la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France lard ne contestent pas que le dossier médical de madame Y... relatif à son séjour au sein de la polyclinique du Parc Rambot et à son accouchement a été perdu ; que cette perte constitue une faute de la polyclinique du Parc Rambot dans l'organisation des soins donnés à madame Y... et engage la responsabilité de cet établissement en application des dispositions susvisées ; que l'ONIAM a communiqué le courrier de la SA Axa France lard en date du 4 août 2009 par lequel celle-ci a informé la CRCI de ce qu'elle n'était pas en mesure de faire une offre et les « protocoles d'indemnisation transactionnelle » signés avec madame Y... le 29 avril 2010 et le 25 avril 2012 en exécution desquels il a versé à celle-ci les sommes de 35.946 euros et 34.511,13 euros, ce qui n'est pas remis en cause ; qu'en vertu de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, l'ONIAM qui s'est substitué à la SA Axa France lard est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de madame Y... à l'encontre de celle-ci et de la polyclinique du Parc Rambot ; qu'en l'espèce, l'expert a mentionné dans son rapport du 16 février 2009, que : - le dossier obstétrical de la clinique a été perdu ; le déroulement de l'accouchement n'est pas analysable (page 8) ; - le docteur X... a indiqué que l'accouchement avait été « banal » et qu'une extraction instrumentale était nécessaire en raison de modifications du rythme cardiaque ; - le dossier de suivi de la grossesse n'est pas un dossier fiable ; - la perte du dossier de l'accouchement et les imperfections du dossier de la grossesse rendent difficile la réalisation de l'expertise ; - le dossier de suivi de la grossesse contient un résumé de l'accouchement rédigé par le docteur X... lors de la consultation post-natale du 5 février 2004 ; il est noté que l'enfant pesait 3.710 g à la naissance ; la présentation était céphalique ; l'accouchement a été fait aux termes de 40 semaines d'aménorrhée et demie et non pas 39 semaines d'aménorrhée, sous péridurale ; une extraction par spatules de Thierry sur une présentation en OS a été réalisée en raison d'une altération du rythme cardiaque foetal ; une lésion de type 2 du périnée c'est-à-dire une déchirure simple sans lésion du sphincter anal a été observée ; l'enfant présentait un score d'Apgar de sept à une minute, de neuf à cinq minutes et de dix à dix minutes ;

l'enfant présentait un poids de naissance supérieur à la moyenne mais sans macrosomie ; on ne retrouve pas dans ce dossier des échographies obstétricales réalisées pendant la grossesse ni de mesure de la hauteur utérine lors des différentes consultations ; - « l'expert est très gêné » de ne pouvoir analyser le dossier obstétrical ni le partogramme (tableau de bord de l'accouchement) ni les échographies ni le tracé du monitoring foetal (page 9) ; - le récit de madame Y... est un peu différent de celui du docteur X... car elle indique que la sage femme a pratiqué une expression utérine ; cette manoeuvre est contre-indiquée et fait suspecter un accouchement difficile (page 9) ; - le compte rendu de l'accouchement fait lors de la consultation post-natale par le docteur X... décrit une déchirure simple ; l'échographie endo-rectale pratiquée le 8 août 2005 conclut à la rupture du sphincter externe dans sa position haute et à la quasi absence de sphincter interne ; cet examen réalisé tardivement permettra l'intervention qui a lieu le 6 février 2006 visant à réparer le sphincter anal et à reconstituer le noyau fibreux central du périnée ; les lésions semblent avoir été sous-estimées au décours de l'accouchement car il existait une déchirure du sphincter externe de l'anus ; cette déchirure du sphincter anal peut être considérée comme un accident médical consécutif à l'extraction instrumentale par spatules de Thierry d'autant que l'enfant pesait 3.700 g et présentait un occipito-sacré ce qui augmente le risque de lésions du périnée ; - la survenue d'une incontinence urinaire du post-partum est liée à la pose de forceps, à l'existence d'une macrosomie foetale et aux efforts expulsés prolongés ; en l'espèce l'enfant ne présentait pas de macrosomie mais son poids était clairement supérieur à la moyenne et il se présentait en occipito-sacré ; en l'absence de dossier médical l'expert ne peut pas vérifier l'absence d'indication de césarienne, d'une part, et la réalité de l'indication d'extraction instrumentale, d'autre part ; l'extraction instrumentale a été réalisée sur un fœtus se présentant avec l'occiput en arrière ce qui expose le périnée à un plus grand risque de déchirure ou d'étirement ; il ne semble pas avoir existé d'efforts expulsés prolongés bien qu'on ne puisse l'affirmer avec certitude n'ayant pas eu accès au dossier obstétrical ; - dans l'incontinence anale, les facteurs de risque sont l'âge maternel, l'existence d'un périnée complet, la rupture échographique du sphincter anal et l'usage du forceps ; en l'espèce, l'âge de madame Y... n'avait rien de particulier et elle n'a pas eu de périnée complet mais une déchirure de type II d'après le dossier du suivi de la grossesse ; on regrette l'absence de dossier obstétrical ; la rupture échographique du sphincter anal n'a pas été recherchée alors que la patiente se plaignait d'incontinence anale au décours de son accouchement qui a eu lieu le 26 décembre 2002 ; c'est seulement en 2006 que le diagnostic sera fait par échographie endorectale et qu'une intervention de réparation du sphincter anal sera effectuée ; on peut regretter qu'une échographie du sphincter anal n'ait pas été effectuée au moment où peu de temps après la naissance où la patiente se plaignait d'incontinence anale ; on ne dispose pas de renseignements pour savoir si l'expulsion a été prolongée ; - l'expression abdominale : les descriptions données par le docteur X... et madame Y... diffèrent ; l'expert n'a aucun moyen de vérifier l'existence d'une expression abdominale soit une pression sur le fond de l'utérus avec l'intention spécifique de raccourcir la durée de la deuxième phase de l'accouchement qui aurait été pratiqué ou non par une sage-femme ; que l'expert a en outre mentionné dans ses conclusions que les troubles d'incontinence sont à l'évidence reliés à l'accouchement car ils étaient absents avant la grossesse et l'accouchement ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'expert a établi un lien au moins pour partie entre l'utilisation des spatules de Thierry et les incontinenances anales et urinaire, s'est interrogé sur l'opportunité d'utiliser des spatules de Thierry plutôt que de pratiquer une césarienne et a relevé que madame Y... a évoqué la réalisation d'une expression utérine par une sage-femme ce qui signerait un accouchement difficile et non banal et est contre-indiqué mais qu'il n'a pas pu émettre un avis formel sur ces différents points en raison de la perte du dossier de l'accouchement qui n'a pas été suppléé par d'autres documents fiables ; qu'ainsi que vu supra l'expert a déploré en de nombreux stades de son analyse le manque d'éléments sur le déroulement de l'accouchement l'empêchant de mener à bien

sa mission ; que, si cet expert a indiqué que « la relation chronologique avec l'accouchement des troubles d'incontinence urinaire et anale n'implique pas de faute médicale du médecin qui a réalisé l'accouchement » et que « les incontinenes constituent un aléa thérapeutique lié à l'extraction instrumentale » ceci ne peut dès lors être retenu comme une affirmation donnée avec certitude et en connaissance de tous les paramètres relatifs à l'état de la mère et de l'enfant tout au long de l'accouchement et est dès lors sans incidence ; que, du fait de la perte du dossier médical de madame Y..., il appartient à la polyclinique du Parc Rambot et à la SA Axa France IARD de fournir les éléments permettant de retracer le déroulement précis de l'accouchement et de rapporter la preuve d'une part que l'accouchement a été pratiqué dans les règles de l'art et notamment qu'il n'y a pas eu d'expression utérine, que l'utilisation de spatules de Thierry était indiquée plutôt qu'une césarienne, de sorte que la survenue des incontinenes urinaires et anales n'aurait pu être évitée, et, d'autre part, de ce qu'il n'y a pas de lien entre la perte du dossier médical de madame Y... et la perte de chance subie par celle-ci de pouvoir réclamer aux professionnels de santé (obstétricien et/ou sage femme) la réparation de son préjudice corporel lié aux incontinenes anale et urinaire dont elle reste atteinte ; que la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France IARD n'ont pas fourni les éléments ci-dessus énoncés ; qu'elles doivent être condamnées in solidum à rembourser à l'ONIAM les sommes versées par madame Y... mais seulement au titre de la perte de chance subie par celle-ci d'obtenir la réparation de son préjudice corporel, perte de chance qui doit être évaluée eu égard à l'ensemble des données de l'expertise à 75 % de ce préjudice ; que l'évaluation du préjudice corporel de madame Y... n'était pas discutée, il convient de condamner in solidum la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France IARD à verser à l'ONIAM la somme de 52.842,85 euros (70.457,13 euros x 75 %) ;

Alors qu'en cas de perte par la faute de l'établissement de santé du dossier médical d'un patient ayant subi un accident médical imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins réalisé en son sein, sans lequel ce patient se trouve dans l'impossibilité d'établir si cet acte a été pratiqué dans les règles de l'art, cet établissement doit être considéré comme la « personne responsable » en application de l'article L. 1142-15, alinéa 4, du code de la santé publique ; qu'eu égard au caractère subsidiaire de la solidarité nationale, cette responsabilité est encourue pour l'intégralité des dommages subis par le patient et pour l'indemnisation desquels l'ONIAM est subrogé dans les droits dudit patient en application des dispositions précitées ; qu'ayant constaté que la perte du dossier médical constituait une faute de la polyclinique du Parc Rambot dans l'organisation des soins qui engageait sa responsabilité au regard de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, que les dommages subis par la patiente résultaient des actes des soins prodigués au cours de l'accouchement et que la perte dudit dossier empêchait de déterminer si ces soins avaient été conformes aux règles de l'art, la cour d'appel, en ne condamnant l'établissement qu'à l'indemnisation d'une perte de chance pour la patiente d'obtenir réparation de son dommage, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des articles L. 1142-15 et L. 1142-1 du code de la santé publique dans leurs rédactions applicables ; Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour les sociétés Axa France IARD et Polyclinique du parc Rambot.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que l'ONIAM pouvait obtenir le remboursement des sommes versées à Madame Myriam Y... au titre de la perte de chance subie par celle-ci, D'AVOIR fixé cette perte de chance à 75% du préjudice corporel, soit 52.842,85 €, et D'AVOIR condamné in solidum la Polyclinique du Parc Rambot et la SA AXA FRANCE IARD à payer à l'ONIAM la somme de 52.842,85 €, ainsi que la somme de 7.045,71 € au

titre de l'indemnité prévue par l'article L. 1142-15 du code de la santé publique ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'indemnisation : Il est mentionné à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, applicable, en vertu de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, aux actes de soins postérieurs au 5 septembre 2001, que : I. 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 » ; que la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France lard ne contestent pas que le dossier médical de madame Y... relatif à son séjour au sein de la polyclinique du Parc Rambot et à son accouchement a été perdu ; que cette perte constitue une faute de la polyclinique du Parc Rambot dans l'organisation des soins donnés à madame Y... et engage la responsabilité de cet établissement en application des dispositions susvisées ; que l'ONIAM a communiqué le courrier de la SA Axa France lard en date du 4 août 2009 par lequel celle-ci a informé la CRCI de ce qu'elle n'était pas en mesure de faire une offre et les « protocoles d'indemnisation transactionnelle » signés avec madame Y... le 29 avril 2010 et le 25 avril 2012 en exécution desquels il a versé à celle-ci les sommes de 35.946 euros et 34.511,13 euros, ce qui n'est pas remis en cause ; qu'en vertu de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, l'ONIAM qui s'est substitué à la SA Axa France lard est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de madame Y... à l'encontre de celle-ci et de la polyclinique du Parc Rambot ; qu'en l'espèce, l'expert a mentionné dans son rapport du 16 février 2009, que : - le dossier obstétrical de la clinique a été perdu ; le déroulement de l'accouchement n'est pas analysable (page 8) ; - le docteur X... a indiqué que l'accouchement avait été « banal » et qu'une extraction instrumentale était nécessaire en raison de modifications du rythme cardiaque ; - le dossier de suivi de la grossesse n'est pas un dossier fiable ; - la perte du dossier de l'accouchement et les imperfections du dossier de la grossesse rendent difficile la réalisation de l'expertise ; - le dossier de suivi de la grossesse contient un résumé de l'accouchement rédigé par le docteur X... lors de la consultation postnatale du 5 février 2004 ; il est noté que l'enfant pesait 3.710 g à la naissance ; la présentation était céphalique ; l'accouchement a été fait aux termes de 40 semaines d'aménorrhée et demie et non pas 39 semaines d'aménorrhée, sous péridurale ; une extraction par spatules de Thierry sur une présentation en OS a été réalisée en raison d'une altération du rythme cardiaque foetal ; une lésion de type 2 du périnée c'est-à-dire une déchirure simple sans lésion du sphincter anal a été observée ; l'enfant présentait un score d'Apgar de sept à une minute, de neuf à cinq minutes et de dix à dix minutes ; l'enfant présentait un poids de naissance supérieur à la moyenne mais sans macrosomie ; on ne retrouve pas dans ce dossier des échographies obstétricales réalisées pendant la grossesse ni de mesure de la hauteur utérine lors des différentes consultations ; - « l'expert est très gêné » de ne pouvoir analyser le dossier obstétrical ni le partogramme (tableau de bord de l'accouchement) ni les échographies ni le tracé du monitoring foetal (page 9) ; - le récit de madame Y... est un peu différent de celui du docteur X... car elle indique que la sage-femme a pratiqué une expression utérine ; cette manoeuvre est contre-indiquée et fait suspecter un accouchement difficile (page 9) ; - le compte rendu de l'accouchement fait lors de la consultation post-natale par le docteur X... décrit une déchirure simple ; l'échographie endo-rectale pratiquée le 8 août 2005 conclut à la rupture du sphincter externe dans sa position haute et à la quasi absence de sphincter interne ; cet examen réalisé tardivement permettra l'intervention qui a lieu le 6 février 2006 visant à réparer le sphincter anal et à reconstituer le noyaux fibreux central du périnée ; les lésions semblent avoir été sous-estimées au décours de l'accouchement car il existait une déchirure du sphincter externe de l'anus ; cette déchirure du sphincter anal peut être

considérée comme un accident médical consécutif à l'extraction instrumentale par spatules de Thierry d'autant que l'enfant pesait 3.70 g et présentait un occipito-sacré ce qui augmente le risque de lésions du périnée ; - la survenue d'une incontinence urinaire du post-partum est liée à la pose de forceps, à l'existence d'une macrosomie foetale et aux efforts expulsés prolongés ; en l'espèce l'enfant ne présentait pas de macrosomie mais son poids était clairement supérieur à la moyenne et il se présentait en occipito-sacré ; en l'absence de dossier médical l'expert ne peut pas vérifier l'absence d'indication de césarienne, d'une part, et la réalité de l'indication d'extraction instrumentale, d'autre part ; l'extraction instrumentale a été réalisée sur un fœtus se présentant avec l'occiput en arrière ce qui expose le périnée à un plus grand risque de déchirure ou d'étirement ; il ne semble pas avoir existé d'efforts expulsés prolongés bien qu'on ne puisse l'affirmer avec certitude n'ayant pas eu accès au dossier obstétrical ; - dans l'incontinence anale, les facteurs de risque sont l'âge maternel, l'existence d'un périnée complet, la rupture échographique du sphincter anal et l'usage du forceps ; en l'espèce, l'âge de madame Y... n'avait rien de particulier et elle n'a pas eu de périnée complet mais une déchirure de type II d'après le dossier du suivi de la grossesse ; on regrette l'absence de dossier obstétrical ; la rupture échographique du sphincter anal n'a pas été recherchée alors que la patiente se plaignait d'incontinence anale au décours de son accouchement qui a eu lieu le 26 décembre 2002 ; c'est seulement en 2006 que le diagnostic sera fait par échographie endorectale et qu'une intervention de réparation du sphincter anal sera effectuée ; on peut regretter qu'une échographie du sphincter anal n'ait pas été effectuée au moment où peu de temps après la naissance où la patiente se plaignait d'incontinence anale ; on ne dispose pas de renseignements pour savoir si l'expulsion a été prolongée ; - l'expression abdominale : les descriptions données par le docteur X... et madame Y... diffèrent ; l'expert n'a aucun moyen de vérifier l'existence d'une expression abdominale soit une pression sur le fond de l'utérus avec l'intention spécifique de raccourcir la durée de la deuxième phase de l'accouchement qui aurait été pratiqué ou non par une sage-femme ; que l'expert a en outre mentionné dans ses conclusions que les troubles d'incontinence sont à l'évidence reliés à l'accouchement car ils étaient absents avant la grossesse et l'accouchement ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'expert a établi un lien au moins pour partie entre l'utilisation des spatules de Thierry et les incontinenances anales et urinaire, s'est interrogé sur l'opportunité d'utiliser des spatules de Thierry plutôt que de pratiquer une césarienne et a relevé que madame Y... a évoqué la réalisation d'une expression utérine par une sage-femme ce qui signerait un accouchement difficile et non banal et est contre-indiqué mais qu'il n'a pas pu émettre un avis formel sur ces différents points en raison de la perte du dossier de l'accouchement qui n'a pas été suppléé par d'autres documents fiables ; qu'ainsi que vu supra l'expert a déploré en de nombreux stades de son analyse le manque d'éléments sur le déroulement de l'accouchement l'empêchant de mener à bien sa mission ; que, si cet expert a indiqué que « la relation chronologique avec l'accouchement des troubles d'incontinence urinaire et anale n'implique pas de faute médicale du médecin qui a réalisé l'accouchement » et que « les incontinenances constituent un aléa thérapeutique lié à l'extraction instrumentale » ceci ne peut dès lors être retenu comme une affirmation donnée avec certitude et en connaissance de tous les paramètres relatifs à l'état de la mère et de l'enfant tout au long de l'accouchement et est dès lors sans incidence ; que, du fait de la perte du dossier médical de Madame Y..., il appartient à la polyclinique du Parc Rambot et à la SA Axa France lard de fournir les éléments permettant de retracer le déroulement précis de l'accouchement et de rapporter la preuve d'une part que l'accouchement a été pratiqué dans les règles de l'art et notamment qu'il n'y a pas eu d'expression utérine, que l'utilisation de spatules de Thierry était indiquée plutôt qu'une césarienne, de sorte que la survenue des incontinenances urinaires et anales n'aurait pu être évitée, et, d'autre part, de ce qu'il n'y a pas de lien entre la perte du dossier médical de madame Y... et la perte de chance subie par celle-ci de pouvoir réclamer aux professionnels de santé (obstétricien et/ou sage-femme) la réparation de son

préjudice corporel lié aux incontinences anale et urinaire dont elle reste atteinte ; que la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France lard n'ont pas fourni les éléments ci-dessus énoncés ; qu'elles doivent être condamnées in solidum à rembourser à l'ONIAM les sommes versées par Madame Y... mais seulement au titre de la perte de chance subie par celle-ci d'obtenir la réparation de son préjudice corporel, perte de chance qui doit être évaluée eu égard à l'ensemble des données de l'expertise à 75 % de ce préjudice ; que l'évaluation du préjudice corporel de madame Y... n'était pas discutée, il convient de condamner in solidum la polyclinique du Parc Rambot et la SA Axa France lard à verser à l'ONIAM la somme de 52.842,85 euros (70.457,13 euros x 75 %) »

ALORS QUE le recours subrogatoire de l'ONIAM, après qu'il a indemnisé la personne victime d'un accident médical, ne peut être exercé que contre la personne responsable de l'accident ; qu'à cet égard, l'établissement de soins ne répond pas des conséquences des actes pratiqués par un praticien exerçant en son sein à titre libéral ; que, pour condamner la Polyclinique du Parc Rambot et son assureur de responsabilité à rembourser à l'ONIAM la somme de 52.842,85 € correspondant à 75% des sommes versées par cet office à Madame Y... en indemnisation des préjudices qui seraient résulté de l'accouchement de cette dernière, pratiqué par le Docteur X..., praticien exerçant à titre libéral au sein de la Polyclinique, la cour d'appel a retenu que la perte du dossier médical de Madame Y... constituait une faute de cet établissement et qu'il appartenait à la polyclinique du Parc Rambot et à la SA Axa France lard de fournir les éléments permettant de retracer le déroulement précis de l'accouchement et de rapporter la preuve qu'il avait été réalisé dans les règles de l'art, et de l'absence de lien de causalité entre la perte du dossier et la perte de chance subie par la victime d'obtenir la réparation de son préjudice corporel ; qu'en statuant de la sorte, quand la perte du dossier médical de Madame Y..., si elle constituait une faute de la Polyclinique, ne pouvait avoir pour effet de substituer la responsabilité de cet établissement à celle du Docteur X..., praticien libéral sous la responsabilité duquel l'accouchement de Madame Y... avait été effectué, la cour d'appel a violé les articles L. 1142-1 et L. 1142-15 du code de la santé publique ; **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 6 avril 2017