



Responsabilité médicale, secret médical et expertises : quid des droits de la défense ?

Certains juges des référés ont pu conditionner la production de pièces médicales à l'accord du patient lors des opérations d'expertises en matière de responsabilité médicale. Après une première décision de la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 17 fév. 2023, RG 22/10322), puis une seconde plus récente (CA Paris, 7 mars 2024, n°23/12900), c'est au tour de la Cour d'appel de Nancy de condamner cette exigence aux motifs qu'elle porterait une atteinte excessive aux droits de la défense (CA Nancy, 1re ch., 11 mars 2024, n°23/02435).

Depuis quelques années maintenant, la question du secret médical se pose de manière aigüe dans les litiges relatifs à un dommage corporel ou plus spécifiquement, en matière de responsabilité médicale. Le secret médical est bien évidemment un principe fondamental qui ne doit souffrir que d'un minimum d'exceptions. Plus finement sans doute, sans entrer dans le débat sur les exceptions au secret, se pose fréquemment la question de la conciliation de ce principe avec d'autres principes fondamentaux.

Certaines décisions de la Cour de cassation ont pu laisser penser que rien n'était possible sans l'accord du patient et des médecins conseils de compagnie d'assurance ont sévèrement été rappelés à l'ordre. La Chambre criminelle (*Cass. crim.*, 16 mars 2021, n° 20-80.125 F-D) a ainsi pu juger avec vigueur, au visa de l'article 226-13 du Code pénal, qu'il y avait une violation du secret médical dès lors que le médecin conseil d'une compagnie d'assurance avait remis volontairement à l'expert judiciaire un document médical, couvert par le secret, concernant la victime, document qu'il détenait en sa qualité de médecin-conseil, sans avoir obtenu l'autorisation préalable de l'intéressé. Outre un volet pénal, cette même affaire a eu un pendant disciplinaire, le médecin fautif ayant fait l'objet d'un blâme (*CE*, 15 nov. 2022, n° 441387). La CAA avait remis en cause la sanction ordinaire aux motifs que le secret médical n'est pas enfreint dès lors que l'obligation de respecter le secret médical s'appliquait aux deux médecins et que l'échange de telles données, couvertes par le secret médical, concourait à la bonne administration de la justice. Avec une telle motivation reposant sur la notion de secret partagé, la cassation était certaine tant cette notion ne doit intervenir que dans un cadre légal strict correspondant à une prise en charge pluridisciplinaire, non pas d'un demandeur, mais bien d'un patient.

Certains juges des référés, mal inspirés, ont crû dès lors pouvoir conditionner tout échange ou communication de pièces médicales à l'accord préalable de la victime. C'est dans cette hypothèse que la Cour d'appel de Paris (7 mars 2024, n° 23/12900) a censuré une lettre de mission qui comportait la mention suivante : « *Enjoint aux parties de remettre à l'expert :*

- s'agissant de la partie demanderesse, immédiatement toutes pièces médicales ou para-médicales utiles à l'accomplissement de la mission, en particulier les certificats médicaux, certificats de consolidation, documents d'imagerie médicale, compte-rendus opératoires et d'examen, expertises amiables ou judiciaires précédentes,
- s'agissant de la partie défenderesse, aussitôt que possible et au plus tard 15 jours avant la première réunion, les documents, renseignements, réclamations indispensables au bon déroulement des opérations, y compris les documents médicaux protégés par le secret professionnel et relatifs à la partie demanderesse, sauf opposition expresse de la partie demanderesse sur leur divulgation ».

Certes, le juge n'exigeait pas le consentement du demandeur mais il lui conférait un véritable droit de véto. Un tel droit de véto autorise une stratégie visant à neutraliser la défense du mis en cause en lui interdisant de produire des pièces qui pourraient l'exonérer de sa responsabilité. Très clairement, il s'agit ici d'un conflit de droits. La cour d'appel de Paris va ainsi censurer l'ordonnance. L'atteinte aux droits de la défense a été jugée excessive et disproportionnée, au regard des intérêts protégés par le secret médical, en ce que l'une des parties au litige peut être empêchée, par l'autre, de produire les pièces nécessaires au bon déroulement des opérations d'expertise et à sa défense.

La cour d'appel de Nancy a eu à connaître d'une situation quasi-identique. En l'espèce, une patiente a assigné son dentiste en référé aux fins d'ordonner une expertise. Le juge fait droit à la demande mais indique que l'expert devra « *se faire communiquer le dossier médical complet de Madame X, avec l'accord de celle-ci ou de ses ayants droit et en tant que de besoin de se faire communiquer par tout tiers détenteur les pièces médicales nécessaires à l'expertise, avec l'accord susvisé* ». Cette fois, la victime ne dispose pas d'un droit de véto mais il faut directement lui demander l'autorisation pour produire des pièces médicales en défense, le mis en cause étant nécessairement « un tiers détenteur ». La Cour, au visa des articles L. 1111-4 et l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique, rappelle le principe du secret mais elle souligne immédiatement, à l'instar de la cour d'appel de Paris, que ce principe est confronté, notamment à l'occasion d'une instance tenant à l'allégation d'une faute professionnelle du médecin, à un autre principe ayant valeur constitutionnelle, à savoir la préservation des droits de la défense ou des principes à valeur supra-législative tels le principe de l'égalité des armes et du droit à un procès équitable énoncés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il faut dire qu'en l'espèce, le médecin mis en cause pour d'éventuels manquements à son obligation d'information et de conseil était dans l'impossibilité d'organiser sa défense dès lors que la victime ne produisait pas les pièces et interdisait au mis en cause de le faire.

La cour d'appel de Nancy va donc amender la fin de la lettre de mission qui devra être ainsi rédigée : "*Donne mission à l'expert de se faire communiquer le dossier médical complet de Madame X et se faire communiquer par tout tiers détenteur l'ensemble des documents médicaux nécessaires ainsi que ceux détenus par tout dentiste et établissements de soins concernant la prise en charge de Madame X*".

Le mieux étant parfois l'ennemi du bien, cette rédaction porte à son tour le flanc à la critique car elle laisse à penser que le secret médical ne serait pas opposable à l'expert en matière civile. Or en l'absence de texte spécial (par exemple pour les expertises diligentées par le CCI : CSP, art. L. 1142-9) tel est bien le cas.

La rédaction proposée par la cour d'appel de Paris est juridiquement plus exacte lorsqu'elle se place du point de vue du défendeur : « *Dit que les défendeurs devront remettre à l'expert aussitôt que possible et au plus tard 15 jours avant la première réunion, les documents, renseignements, réclamations indispensables au bon déroulement des opérations, y compris les documents médicaux protégés par le secret professionnel et relatifs à la partie demanderesse, sans que puisse leur être opposé le secret médical* ». Il s'agit bien ici non pas de l'inopposabilité du secret médical à l'expert mais bien de l'inopposabilité du secret médical au défendeur au nom du respect des droits de la défense.

Un équilibre est alors possible. Le défendeur peut produire des pièces qui demeurent par principe secrètes mais uniquement si celles-ci sont strictement nécessaires à sa défense. De la sorte, le principe demeure le secret et le patient peut parfaitement refuser de produire des pièces, y compris à la demande de l'expert mais si ce dernier s'estime alors ne pas être en mesure d'accomplir sa mission, il pourra déposer son rapport en l'état. Le juge en tirera alors toutes les conséquences.

De plus, en ce qui concerne les pièces qui sont dans le débat, à l'initiative du demandeur, elles doivent pouvoir être discutées y compris par la communication de pièces couvertes par le secret qui seraient produites par le défendeur, dès lors que celles-ci sont strictement nécessaires à sa défense. L'accord du demandeur ne doit pas être nécessaire mais il lui reste cependant la possibilité de contester le caractère strictement nécessaire pour les droits de la défense des pièces qui ont été produites sans son accord.

C'est à ce prix que le secret, tout comme les droits de la défense, pourront être conciliés sans que ni l'un, ni l'autre ne soit sacrifié.

ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

Communication tardive d'un dossier médical : CE, 13 février 2024, n°460187

Dans cette affaire, était en cause une faute dans la prise en charge d'un patient en fin de vie. Outre différentes fautes techniques (retard à mettre en place une assistance nutritionnelle), les juges vont être amenés à se prononcer sur le retard du CHU à communiquer. Ils vont estimer, sans que leur décision ne soit remise en cause par le juge du droit, que l'absence de communication aux ayants droit des informations nécessaires pour éclairer les causes du décès comme le retard à les communiquer dans un délai raisonnable constituent des fautes. En ce qui concerne le préjudice, il s'agit sans nul doute d'un préjudice moral mais qui, à l'instar du préjudice d'impréparation (*CE 16 juin 2016, n° 382479*) ou encore du préjudice de manque d'empathie (*CE 12 mars 2019, n°417038*), est présumé. Il s'agit là clairement d'une utilisation par le juge des règles de la responsabilité civile pour sensibiliser les établissements de santé à l'impérieuse nécessité de garder un minimum d'humanité dans des situations très difficiles à affronter pour des familles endeuillées.

Solidarité ou responsabilité, il ne faut pas toujours choisir : Cass. 1^{ère} civ., 24 avr. 2024, n° 23-11.059, FS-B.

En présence d'une faute technique antérieure à la réalisation d'un aléa, l'indemnisation incombe en principe au fautif sans lequel l'aléa n'aurait pu survenir (par exemple une indication opératoire erronée). Cependant, il existe des situations où la faute a simplement favorisé ou augmenté le risque d'aléas. Le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette hypothèse. Dans une telle situation, l'ONIAM ne peut invoquer la subsidiarité de la solidarité pour échapper à ses obligations. Il doit indemniser la victime de l'aléa thérapeutique mais sa contribution sera limitée. En effet, dans cette hypothèse, l'assureur du fautif doit indemniser à hauteur de la chance perdue d'éviter l'aléa et seul le reliquat incombe à l'ONIAM (*CE 5^e et 6^e ch.-r., 10 juin 2020, n° 418166 ; CE 15 oct. 2021, n° 431291 ; CE, 27 avr. 2023, n° 460136*).

Sans aucune surprise, la Cour de cassation, qui attendait sans doute une occasion de rejoindre la position de la juridiction administrative, applique une analyse semblable. En l'espèce, il s'agissait de l'ablation d'un kyste dans la région pelvienne. À la suite de l'intervention, la patiente a souffert d'une atteinte du nerf génito-fémoral qui aurait pu survenir même si l'intervention avait été conforme aux règles de l'art mais qui en l'espèce a été favorisée, à hauteur de 50 %, par la faute du praticien. Il faut donc comprendre que la faute n'est pas à proprement parler la cause de l'atteinte mais elle a simplement majoré le risque d'atteinte. Il s'agit en réalité d'un moyen de défense efficace pour le praticien en cause de réduire sa contribution à chaque fois qu'il peut démontrer, que nonobstant la faute, une atteinte identique aurait pu survenir. Cela suppose toutefois la démonstration que la faute est seulement à l'origine d'une majoration du risque et non la cause de la réalisation du risque. Dans cette dernière hypothèse, le fautif est alors, en effet, seul responsable du dommage.

Responsabilité d'une clinique pour défaut d'organisation : Cass. 1^{ère} civ., 28 févr. 2024, n° 22-23.888, F-D

À la suite du décès d'un enfant lors d'un accouchement, la responsabilité d'une clinique et d'un praticien libéral est retenue dès lors que des manquements ont été commis lors de l'accouchement. Il faut noter que la responsabilité de la clinique est retenue, non pas en tant qu'employeur de la sage-femme qui avait été mis en cause, mais bien pour un défaut d'organisation du service. Ces manquements sont à l'origine d'une perte de chance évaluée à 90% d'éviter la rupture utérine directement à l'origine du dommage subi par l'enfant. La clinique et le praticien sont condamnés *in solidum* à la réparation du dommage né de la perte de chance subie. La décision est l'occasion de mettre en évidence la caractérisation de la faute de la clinique par les juges du fond. L'expertise a démontré que le tableau communiqué par la clinique ne répondait nullement aux exigences de l'article D. 6124-44 du Code de la santé publique. Ce texte impose, en effet, à l'établissement la tenue d'une liste de garde de jour des gynécologues-obstétriciens ce qui n'était pas le cas en l'espèce révélant ainsi une mauvaise organisation du service.

AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu