
Le lien de causalité et la responsabilité des hôpitaux publics à l'époque de la révolution médicale. Une étude de la jurisprudence administrative française à la fin du XXe siècle*

Causation and responsibility of public hospitals in the era of the medical revolution. A study of French administrative law at the end of the twentieth century

Melba Luz Calle Meza**

Universidad Libre, Bogotá D.C. Colombia
melbaluz.calle@gmail.com

RÉSUMÉ

Dans cet article le traitement de la causalité est analysé dans la jurisprudence du Conseil d'État et de tribunaux administratifs français sur la responsabilité des hôpitaux publics, au cours de la période dite de la révolution médicale, à la fin du XXe siècle. Ce furent des années de grands changements liés aux progrès de la science médicale, et des services de santé publique. De même, ce furent les années de la réforme du contentieux administratif. Et on a constaté que, en plus des difficultés d'établir le lien de causalité, les dits progrès ont pu intervenir au développement d'outils juridiques innovateurs, tels comme, la présomption de faute et la présomption de causalité, entre autres. Cette inclination du juge administratif peut être considérée justifiée parce que à ces formes juridiques la condition requise de certitude absolue est réduite en matière du lien causal. Cela pourrait découler, de même, de la considération, de la part du juge, de la gravité extrême des dommages d'habitude causés aux victimes par les déficiences dans la prestation du service de santé publique. De la même façon, ladite orientation jurisprudentielle pourrait être interprétée comme une position avancée du juge administratif français de principes des années quatre-vingt-dix sur les méthodes d'évaluation de la causalité. Une ligne peut-être progressiste du juge administratif français qui peut lancer des lumières, depuis une perspective comparée et historique, sur les actuelles études qui dans cette matière sont réalisées dans les pays dont la jurisprudence s'est traditionnellement inspirée du Droit français, comme il est arrivé en Colombie. De même, au XXIe siècle certain degré d'incertitude se reconnaît dans cette question dans laquelle la causalité probabilistique est acceptée. Dans nos jours, la tendance semble être la consolidation d'une distinction nette entre le lien de causalité et l'imputation de la responsabilité administrative.

Fecha de recepción: 10 de agosto de 2013.

Fecha de aceptación: 11 de septiembre de 2013.

* Article de révision qui est produit de la recherche terminée et intitulé "Le lien de causalité dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité hospitalière", dirigée par le professeur de l'Université de Paris II, Jean Jacques Moreau, et que j'ai développé, soutenu et réussi pour l'obtention de DEA en Droit Public Français à la Faculté de Droit-Économie-Sciences Sociales, Université Panthéon-Assas (Paris II).

** Docteur en Droit de l'Université de Zaragoza (Espagne). Master en droit Public à l'université Panthéon-Assas (Paris II) et à la Université d'Oviedo (Espagne), spécialiste en droit administratif à l'Université de Panthéon-Assas (Paris II) et à l'Université Externado de Colombie. Professeur à la Faculté de Droit, chercheur du Centre de Recherche Socio Juridique et membre du Groupe de Recherches Socio juridiques de l'Université Libre de Bogotá.

Mots-clés: responsabilité administrative, causalité, hôpitaux publics, théories de la causalité, causalité adéquate, présomption de faute, présomption de la causalité.

ABSTRACT

This article presents an analysis of causation in the administrative jurisprudence of France on liability of public hospitals during a period called the medical revolution, in the late twentieth century. These were years of great change related to advances in medical science, public health services and reform of law administrative. And, it was found that, given the difficulties in the area of establishing causation, on the one hand, and advances in medical science, on the other hand, the judge had to developed innovative legal tools like the presumption of guilt and the presumption of causality.

This tendency could be justified because relaxes the requirement of absolute certainty in causation, perhaps, in an attempt to consider the severity of the harm usually inflicted to patients by mistakes made in hospitals run by the government. This orientation suggest that the administrative judges during the 1990s had the ability to anticipate to the new causation analysis developed years later. This advanced position of the administrative French judge can throw lights, from a compared and historical perspective, on current studies that in this matter are realized in the countries which administrative jurisprudence has inspired traditionally by that of the State Council and administrative French courts, since it has happened in Colombia.

In addition, in the XXI century has begun to admit a degree of uncertainty in this area and probabilistic causality has accepted. Currently, the guideline seems to be the consolidation of the distinction between causality, on the one hand, and the imputation of administrative responsibility, on the other.

Key words: Administrative liability, causation, public hospitals, theories of causation, adequate causation, presumption of fault, presumption of causality.

RESUMEN

En este artículo se analiza el tratamiento de la causalidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos franceses sobre la responsabilidad de los hospitales públicos, durante el llamado período de revolución médica, a finales del siglo XX. Fueron años de grandes progresos en la ciencia médica y en los servicios de salud pública. Así mismo, fueron los años de la reforma de lo Contencioso Administrativo. Y se ha constatado que dichos progresos, además de las dificultades para establecer el nexo de causalidad, pudieron intervenir en el desarrollo de herramientas legales innovadoras, tales como, la presunción de culpa y la presunción de causalidad, entre otras. Esta inclinación del juez administrativo se puede considerar justificada porque con dichas figuras jurídicas se reduce el requisito de certeza absoluta en materia de causalidad. Ello podría deberse, así mismo, a la consideración, por parte del juez, de la extrema gravedad de los daños habitualmente causados a las víctimas por las deficiencias en la prestación del servicio de salud pública. Del mismo modo, dicha orientación jurisprudencial podría interpretarse como una posición avanzada del juez administrativo francés de principios de los años noventa sobre los métodos de evaluación de la causalidad. Una línea quizás progresista del juez administrativo francés que puede arrojar luces, desde una perspectiva comparada e histórica, sobre los estudios actuales que en esta materia se realicen en países cuya jurisprudencia se ha inspirado tradicionalmente en el Derecho francés, como ha ocurrido en Colombia. Además, en el siglo XXI se reconoce un cierto grado de incertidumbre en esta cuestión en la que se admite incluso la causalidad probabilística. Igualmente, hoy en día, la tendencia parece ser la consolidación de una distinción nítida entre el nexo de causalidad y la imputación de la responsabilidad administrativa.

Palabras clave: responsabilidad administrativa, causalidad, hospitales públicos, teorías de la causalidad, la causalidad adecuada, la presunción de falta, presunción de la causalidad.

INTRODUCTION

Le Droit administratif, en général, et la théorie de la responsabilité extracontractuelle de l'État, en particulier, ils ont sa propre histoire. Une histoire qui est importante de connaître pour mieux soupeser le présent et pour ne pas nous croire que son développement procède des discussions doctrinales abstraites ou dogmatiques. Et la décision politique ne génère pas non plus en exclusivité les changements profonds jus-administratifs. Ce sont les motifs principaux par lesquels méritent une attention spéciale les études sur ce qui s'est édifié dans les années quatre-vingt-dix dans la jurisprudence administrative française sur la responsabilité extracontractuelle des hôpitaux publics.

Certainement, les années quatre-vingt-dix ont été une époque d'innovation sur le champ spécifique de la preuve du lien causal exigé par les juges administratifs français pour établir la responsabilité des hôpitaux publics. Cette position avancée du juge administratif français peut lancer des lumières sur les actuelles études qui dans cette matière sont réalisées dans les pays dont la jurisprudence administrative s'est traditionnellement inspirée de celle-là du Conseil d'État et des tribunaux administratifs français, comme il est arrivé en Colombie.

De plus, ces changements ne peuvent pas parfaitement se comprendre sans les réflexions pertinentes, théoriques et pratiques, préalables à propos du concept de causalité.

La causalité est définie couramment comme le rapport liant la cause à l'effet.¹ La cause, dans le sens matériel ou physique, est l'élément générateur, source, facteur. Donc, se dit relativement à un fait pris comme conséquence ou effet du fait antérieur qui peut être retenu comme ayant produit ce résultat. Ainsi la faute qui a causé un dommage. Par extension, la cause juridique se dit relativement à un effet de droit, du fait auquel la loi attache la vertu de produire cet effet et qui justifie l'application d'une règle.²

Il existe, donc, une distinction entre la causalité matérielle et la causalité juridique. Mais, le droit de la responsabilité administrative tient-il compte de cette différenciation? La doctrine ne semble pas être d'un avis unanime. Néanmoins, les auteurs sont d'accord en deux points. Le premier est celui de la difficulté du sujet et, le second, la constatation que la théorie de la causalité adéquate est celle qui reflète le plus fidèlement la jurisprudence administrative dans son ensemble.³

D'outre part, la causalité n'est pas un problème propre à la seule responsabilité de l'administration publique, mais, aussi, du droit de la responsabilité civile en général et de la responsabilité civile du médecin, en particulier. Toutefois, cette étude se limite à la responsabilité de la gestion des hôpitaux publics, dont la jurisprudence administrative a évolué de façon sensible.

1. L'évolution de la jurisprudence administrative relative à la responsabilité hospitalière

Dans le processus de changement de la jurisprudence administrative sur la responsabilité hospitalière du fin du XXe siècle sont intervenus deux facteurs. D'une part, les innovations de la science médicale ainsi que du service public de santé et, d'autres, la réforme du Code contentieux Administratif.

¹ REY-DEBOVE, Josette, ROBERT, Paul. *Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris : Le Robert, 2007, p. 2837.

² CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris : Presses universitaires de France, 1990, p. 859.

³ CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris : Montchrestien, 1990, t. 1, p. 908.

La révolution scientifique du début des années 80 a bouleversé les techniques médicales et thérapeutiques. Nous avons pu parler de révolution médicale remettant en cause les stratégies médicales traditionnelles et permettant notamment l'apparition de thérapeutiques nouvelles telles que la chirurgie endoscopique et la lithotritie, entre autres.⁴

Par ailleurs, il y a eu un changement de comportements face à la maladie, au handicap ou à la mort. À ce moment, la société se médicalise et parallèlement tente d'échapper aux murs de l'hôpital. L'aspiration à une prise en charge globale et personnalisée du malade est de plus en plus perceptible.

Le service public hospitalier, a également évolué, ces développements ont abouti aux modifications consacrées dans les réformes hospitalières de 1970 et 1991. Il a été confronté comme l'ensemble des services publics, aux mutations intervenues dans les années 80 et à la remise en cause de la conception traditionnelle du service public, de ses spécificités et de ses modes de gestion.

Le législateur a consacré une partie essentielle de la loi du 31 décembre 1991 à la définition d'un régime juridique et administratif du service public hospitalier rénové et réorganisé. Il a, notamment, introduit dans la notion de mission de service public de santé, l'obligation de l'établissement public de tenir compte d'une approche globale du patient, conformément aux attentes des malades et des professionnels.⁵

Concernant l'organisation du service, le législateur de 1991 a créé un statut unique d'établissements publics de santé, dont la loi ne distingue plus que deux sous-ensembles: les centres hospitaliers et les hôpitaux locaux.

Les développements de la jurisprudence administrative sur la responsabilité hospitalière ont été aussi facilités par la réforme du contentieux administratif, entrée en vigueur le 1er janvier 1989. Désormais, ce sont les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel qui connaissent des litiges relatifs à la responsabilité hospitalière; le Conseil d'État n'intervient guère plus en ce domaine qu'en tant que juge de cassation.

Également, la jurisprudence sur la responsabilité hospitalière a progressé: la distinction traditionnelle entre la faute dans l'organisation ou fonctionnement du service et la faute résultant d'un acte médical a subi de profondes mutations.

Au cours des années quatre-vingt et nonante la jurisprudence a clarifié les notions de dysfonctionnement ou mauvaise organisation du service. Ainsi a-t-elle fait peser sur le service public hospitalier une véritable obligation des moyens qui revête les formes les plus variées. En particulier: L'obligation d'informer l'intéressé, les exigences concernant l'environnement du malade qui doit lui offrir toutes les garanties possibles et aussi les conditions d'hygiène qui doivent être irréprochables.

Mais, le bon fonctionnement du service concerne aussi les obligations de surveillance matérielle ou médicale du patient, les exigences par rapport au matériel en service, qui ne peut être défectueux, les obligations de diligence et surtout la nécessaire présence de personnels qualifiés.

Cette obligation effective des moyens qui pèse sur le service hospitalier, est, d'ailleurs, bien souvent assortie d'une présomption de faute. De même, le juge administratif a considérablement réduit la portée de la distinction traditionnelle entre la faute simple et la faute lourde. La faute lourde médicale ne devrait pas

⁴ La lithotritie est une opération consistant à broyer les calculs dans la vessie à l'aide d'un lithotriteur, et à en extraire les fragments par l'urètre. Voir, L. MANUILA, A., MANUILA, M., NICOULIN. *Dictionnaire Medical*. Paris : Masson, 1992, p. 470

⁵ Art. 711-1.

être rattachée, systématiquement, à un acte médical. Ainsi, désormais, les hypothèses qui ne constituent pas des fautes lourdes pour le juge sont les erreurs mineures, telles que l'erreur de manipulation au cours d'une opération qui ne peut être reprochée au chirurgien.⁶

Bref, à la fin du XXe ont vu apparaître dans la jurisprudence sur la responsabilité des hôpitaux publics la consécration de deux nouveaux cas de responsabilité sans égard à la faute: dans le cas du recours à une thérapeutique nouvelle, mais, aussi, dans celui du recours à une thérapeutique connue.⁷

Les progrès de la jurisprudence administrative sur la réparation des dommages causés par les hôpitaux publics, ont contribué à l'étude de la relation de causalité. Dès lors que la faute lourde n'est plus une condition *sine qua non* de la responsabilité, l'établissement du lien causal reste l'outil principal du juge pour engager la responsabilité de l'administration publique.

2. Délimitation du champ d'études et méthode de la recherche

Tout d'abord, l'étude ne visera que la responsabilité des établissements publics de santé, c'est-à-dire, les hôpitaux avec un statut d'établissements public administratif et un régime fondé sur le droit public.

Deuxièmement, la présente étude cherche à savoir comment les solutions juridictionnelles s'inscrivent dans une logique du juge qui montre une tendance vers une indemnisation de la victime de plus en plus généralisée. Ce principe directeur est guidé par des considérations d'équité qui jouent un rôle important en la matière. Ces considérations éthiques font partie d'un cadre général qui est la méthode du juge pour établir la relation de causalité. Nous allons y consacrer cet article.

De même, nous allons prendre en considération que la recherche de la causalité est intimement liée à la recherche des faits, qui constituent la prémisse mineure dans la structure syllogistique des arrêts du juge administratif. L'examen des faits prend ainsi une place centrale dans cet essai.

Néanmoins, l'abondance de décisions rendues en la matière exclut toute possibilité de reprendre l'ensemble de ces décisions, dans la mesure où telle démarche présupposerait la présentation d'un tableau exhaustif de la jurisprudence administrative française de ces années quatre-vingt et nonante du XXe siècle.

C'est pourquoi, nous ne retiendrons que les décisions parues au recueil Lebon. Et, d'ailleurs, nous étudions ici seulement les années de ladite révolution médicale. Nous choisirons, enfin, les espèces qui fournissent les meilleurs exemples de nos vues sur la question.

Finalement, l'étude sera limitée aux deux dernières décennies du XXe siècle et sera consacrée à l'analyse des espèces qui ont révélé, d'abord, une tendance du juge à l'extension des régimes appliqués par le passé et, ensuite, une tendance plutôt innovatrice dans la matière: la consécration de la responsabilité pour faute simple médicale et de la responsabilité sans égard à la faute liée à un acte médical. Nous y montrerons les rapports avec la relation de causalité (**PREMIÈRE PARTIE**).

L'analyse de la pratique du juge nous permettra, ensuite, d'éclairer sur sa logique. Nous montrerons comme la méthode pour établir le troisième élément de la responsabilité des hôpitaux publics est constitutive d'un système mixte composé par des constructions traditionnelles et de nouveaux outils. (**DEUXIÈME PARTIE**).

⁶ Il s'agit en fait essentiellement de l'imprévisible qui tient en première lieu aux limites même de la médecine et du corps humain. Ainsi, les conséquences dramatiques des interventions se déroulant dans des conditions normales. Voir, CAA de Nancy, 13 juin 1989, *Centre hospitalier de Rubaix*, Rec. Leb. p. 910; CE, 9 avril 1986, *Ciesla*, p. 85; C.E, 10 mai 1989, *M. Deschamps*, req. no, 75621; CAA de Bordeaux, *Centre hospitalier de Brive*, 6 mars 1990, n° 891BX0036.

⁷ CCA de Lyon, 21 Décembre 1990, *Consorts Gomez*, JCP, 1991, II, p. 238, note Jacques MOREAU; CE, Avril 9 1993, *Bianchi*, JCP, 1993, II, p. 210, note Jacques MOREAU.

1. PREMIÈRE PARTIE: LA PRATIQUE DU JUGE

Nous pouvons distinguer deux périodes dans la jurisprudence administrative analysée. La première période, celle des années quatre-vingt a été caractérisée; notamment, par l'extension des utiles juridiques appliquées par le passé, mais aussi, par la pratique d'une *extension* de la faute lourde (1.1). La seconde période, celle qui commence dans les années nonante, a été la période des innovations (1.2).

1.1 Les décisions du juge dans les années quatre-vingt: les extensions de la faute lourde

Dans les années quatre-vingt la jurisprudence sur la responsabilité hospitalière a déployé une tendance à l'extension des solutions qui ont été prises sur la base des présomptions; mais, aussi, l'apparition de plusieurs décisions qui ont consacré une faute lourde qui n'apparaît plus rattachée aux actes médicaux.

Il conviendra ainsi d'analyser, d'abord, les solutions fondées sur l'extension des présomptions de faute dans le fonctionnement du service. Ensuite, les cas des présomptions de causalité, et, enfin, les cas d'extension de la faute lourde.

1.1.1 Le lien de causalité et l'extension des présomptions d'une faute dans le fonctionnement du service

La méthode d'élargissement du lien causal jusqu'un défaut dans l'organisation ou le fonctionnement du service, qui avait été inaugurée par le passé, est confirmée dans les années quatre-vingts.

C.E. JANVIER 1980, MME MARTINS⁸

Le 22 décembre 1972, Mme Martin a été opérée dans le Centre Hospitalier de Libourne pour une lithiase vésiculaire.⁹ Le 14 mars 1973, elle doit subir dans le même hôpital, une cholécystectomie, et elle est l'objet de soins postopératoires notamment des perfusions.¹⁰ Peu après son retour à son domicile elle manifeste des signes de parésie du membre supérieur gauche et elle doit alors subir deux interventions dans les services de neurochirurgie du Centre Hospitalier Régional de Bordeaux. Le juge a considéré que:

“quels que soient les doutes exprimés par l'expert les phénomènes pathologiques sont en relation directe de cause à effet avec les perfusions subies par Mme Martin au Centre Hospitalier de Libourne”.¹¹

Le lien de causalité étant établi, le juge applique la présomption:

“s'agissant de soins courants, les troubles qui en sont résultés ne peuvent être regardés que comme révélant une faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service.”¹²

Cette décision met en évidence, d'une part, l'autonomie du juge en matière d'établissement du lien causal et, d'autres, la différence entre la causalité matérielle et la causalité juridique. En effet, même si l'y avait un

⁸ CE, Janvier 1980, *Mme Martins*, Leb, 1980, p. 5.

⁹ Lithiase est synonyme de cholécystolithiase: Présence de calots dans la vésicule biliaire. Cfr. L. MANUILA, A., MANUILA, M., NICOULIN. *Dictionnaire Médical*. Op. cit.

¹⁰ La cholécystectomie est l'ablation de la vésicule biliaire, *ibid*.

¹¹ CE, Janvier 1980, *Mme Martins*, cit.

¹² *Ibid*.

doute dans la relation de causalité matérielle entre les perfusions postopératoires et la parésie du membre supérieur gauche -exprimés par les experts- le juge considère établie une relation directe de cause à effet.

La solution semble s'être fondée, donc, sur la notion de cours normal de choses. À savoir, que d'après de ce que l'expérience enseigne, il ne peut pas y avoir une relation de causalité (matérielle) entre une opération pour extraire les calculs de la vésicule biliaire et une parésie du membre supérieure gauche. Ainsi, la cause de la maladie de Mme Martin avait été sans doute les perfusions postopératoires.

Dans cet arrêt sont intervenus les deux types d'actes administratifs hospitaliers. Les actes médicaux tels que les interventions chirurgicales et les actes de soin tels que les perfusions postopératoires.

La décision fut prise sur la base du rôle joué par les actes de soin dans la filière causale. Pour ce faire, le juge ne se fonde pas sur l'expertise, mais, sur la loi des probabilités.¹³

En 1982 les mêmes problèmes de causalité conduisent le juge à nier l'existence d'une faute soit médicale, soit dans l'organisation de service. Dans l'affaire *Mme Damy*, le juge a considéré qu'il n'y avait pas eu de liens de causalité entre son admission à l'hôpital pour une obturation de l'artère fémorale et le fait qu'elle ait dû être amputée la jambe deux mois plus tard pour une gangrène.¹⁴

Les rapports entre le lien de causalité et la présomption d'une faute dans le fonctionnement du service ont été aussi mis en évidence en 199 à propos d'un arrêt assez commenté par la doctrine. Ce fut el cas, *Époux Pelletier et Service Central des mutuelles G.I.E.*¹⁵

Le juge avoue dans ses considérants la difficulté pour établir le lien causal matériel.¹⁶ Néanmoins, le Conseil d'État, appliquant une méthode que nous pouvons rapprocher de celle qui sera employée plus tard dans l'arrêt *Bianchi*, considère établi un lien de causalité direct entre le préjudice et les actes de soin pratiques à la patiente.¹⁷ En effet, le juge a écarté d'abord une possible relation de la maladie de la patiente avec son état antérieur à son entrée à l'hôpital.¹⁸ Et Il considère démontré que:

“La très forte diminution de la vision dont elle est atteinte est en relation directe de cause a effet avec les soins préopératoires qu'elle a reçus (...) et résulte de l'infiltration accidentelle au cours de l'opération (...) d'un produit désinfectant sous les compresses posées pour protéger les yeux et qui a provoqué des ulcérations des deux cornées”.¹⁹

Le juge semblait avoir, ainsi, appliqué une causalité adéquate exclusive pour établir la relation de causalité. L'affirmation catégorique qui fait le Conseil d'Etat d'une relation directe de cause a effet, est la

¹³ L'arrêt Mme Martin s'inscrit dans le même esprit que l'arrêt Meier du 23 février 1962, mais, dans ce dernier le juge n'a pas été fondée sur l'expertise, la causalité matérielle n'étant pas douteuse. En effet, l'acte de soins, une injection intraveineuse, apparaît seule dans l'enchaînement causal. Voir, CE, 23 Février 1962, *Meier*, Leb. 1962, p. 122.

¹⁴ CE, 5 Juin 1981, *Mme Damy*, Leb. 1981, t. 903, D. 1982, inf. rap. comm, Moderne et Bon.

¹⁵ Mme Pelletier, avait été admise dans le service d'oto-rhino laryngologie de l'hôpital Lariboisière à Paris, en vue de subir une osteotomie destinée à remédier à une malformation des maxillaires. Elle est opérée sous anesthésie générale et peu après son réveil, elle se plaint de douleurs oculaires provoquées par l'ulcération et un oedème des deux cornées. Cfr. CE, 31 Octobre 1990, *Epoux Pelletier et Service Central des Muttuelles G.I.E.*, Leb. 1993, t. 975.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ CE, 9 avril 1993, *Bianchi*, JCP, 1993, II, 22059-22061, p. 210, note Jaques Moreau.

¹⁸ Dit le juge: “il résulte de l'instruction et notamment de rapports d'expertise (...) que M.P. ne souffrait avant son entrée à l'hôpital (...) d'aucune affection de la cornée ou le prédisposant aux atteintes cornéennes”. Voir, CE, 31 Octobre 1990, *Epoux Pelletier et Service Central des Muttuelles G.I.E.*, précité.

¹⁹ Ibid.

base de la présomption qu'il fait ensuite: "cet accident, (...), révèle (...), une faute dans le fonctionnement du service de nature a (...)."20

La présomption de faute ainsi caractérisée sa différence de la présomption de causalité, comme nous le verrons ci-dessous.

1.2 Le lien de causalité et la présomption de causalité

En 1989 la présomption de causalité a continué à être utilisée. Trois décisions ont été sélectionnées pour illustrer son utilisation en 1989.

CAA DE NANCY, 13 JUIN 1389, CENTRE HOSPITALIER DE ROUBAIX 21

Au cours d'une opération d'extirpation d'une tumeur du ménisque, le chirurgien a atteint l'artère poplitée.²² La patiente a souffert de vives douleurs et du gonflement du mollet droit. Les praticiens ont diagnostiqué une phlébite.²³ Un mois plus tard, face à la persistance des douleurs de la patiente les praticiens ont fait des nouveaux examens qui ont infirmé le premier diagnostic et qui ont montré que la cause de la maladie avait été une erreur de manipulation de l'instrument tranchant commis par le chirurgien qui, ainsi, avait atteint l'artère poplitée.

Néanmoins, la relation de cause à effet entre le dommage et une faute lourde de l'hôpital n'était pas facile à établir. La Cour de Nancy a fait, alors, appel à un outil déjà employé par le passé, à savoir, la présomption de causalité fondée sur la perte d'une chance.

Le lien de causalité a été étendu, mais, cette fois-ci, non aux faits qui se sont passés, mais aux faits futurs. En effet, la Cour a étudié la suite hypothétique du problème et a jugé que, même si elle avait été blessée, la patiente avait la possibilité de récupérer l'usage de sa jambe si les médecins avaient été plus diligents et s'ils avaient pratiqué des examens dans un laps de temps normal.

À ce stade de son raisonnement le juge fait intervenir la notion de perte de chance: Ainsi, le long délai des examens a causé, non pas la paralysie de la jambe de la patiente, mais la perte de la possibilité d'une récupération de son usage.²⁴ La Cour a ainsi décidé comme s'il y avait eu un lien de causalité entre une faute lourde, le long délai des examens pour infirmer le diagnostic et le préjudice.

Mais cette méthode avait été auparavant utilisée par la Cour d'Appel de Bordeaux dans une affaire similaire de la même année. C'était dans le cas *Centre Hospitalier de Guéret*.²⁵ La notion de perte d'une

²⁰ Ibid.

²¹ CAA de Nancy, 13 Juin 1389, *Centre Hospitalier de Roubaix*, Leb. 1989, t. 910.

²² Poplitée: qui se rapporte à la partie postérieure du genou, ex: creux poplitée, le muscle poplitée. Voir, L., MANUILA, A., MANUILA, M., NICOULIN, op. cit.

²³ Phlébite: nom donné couramment à la formation de caillots dans une veine phlébothrombose, associée ou non à inflammation plus moins intense de ses parois thrombophlébite, Ibid.

²⁴ Voir, SALLET, Frédérique. *La notion de perte d'une chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*. Mémoire du DEA, Université Paris II, 1992, Bibliothèque de Droit Public, pp. 15-20.

²⁵ Au cours d'une opération césarienne pratiquée par des sages-femmes la patiente a souffert d'un bronchospasme et elle est morte peu après à cause des problèmes pulmonaires. Pour résoudre le problème le juge fait, encore, appel à la notion de perte de chance. La CAA de Bordeaux avait considéré que le long délai écoulé entre les opérations a signifié une perte de chance radicale de récupération de la force musculaire dans le territoire du nerf curial. Voir, CAA de Bordeaux, 6 Juin 1989, *Centre Hospitalier de Guéret*, Leb. 1989, p. 911.

chance a permis aussi à la Cour d'Appel de Paris d'établir une présomption de causalité, mais, avec une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Ce fut l'affaire *Chow Chine*.²⁶

Pourtant, l'utilisation des outils telle que les présomptions de faute et de causalité ne reflètent pas à elles seules la jurisprudence administrative sur la responsabilité hospitalière de cette période. Nous relevons aussi de nombreuses décisions qui ont montré la volonté du juge de mettre fin au couple acte médicale-faute lourde. Ainsi, il semblait que, désormais, la faute lourde ne devait pas être rattachée chaque fois à un acte médical.

1.3 Le lien de causalité et l'extension de la faute lourde

Nous observons que dans les dernières années du XXe siècle le juge administratif a admis plus facilement la faute lourde. Dans ce sens, nous constatons un processus d'extension de la faute lourde et en deux temps.

D'abord, le juge a admis des fautes lourdes liées aux actes médicaux interprétés en sens large. Ainsi, les erreurs de diagnostic commis par les médecins sont constitutives de fautes lourdes. Ensuite, le juge a admis des fautes lourdes sans aucun lien avec des actes médicaux. Ainsi, les longs délais dans l'administration de traitements étaient constitutifs de fautes lourdes.

Les textes des décisions qui retiennent la responsabilité des hôpitaux sur la base d'une faute lourde ne font pas souvent mention expresse du lien de causalité, le juge s'appuyant dans l'expertise pour démontrer la gravité de la faute. Il semblerait que pour le juge administratif la relation de causalité était évidente lorsqu'une faute lourde était prouvée. Ainsi, l'exemple de la première forme d'extension de la faute lourde était fourni par un arrêt qui semble avoir appliqué une causalité partielle, même si la décision ne mentionne pas le lien de causalité.

CE, 6 MAI 1988, ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE À PARIS C/CTS LEONE ET AUTRES ²⁷

Patrick Léone, âgé de 20 ans a été victime au domicile de ses parents d'une intoxication par oxyde de carbone. Il est assisté par les médecins des sapeurs-pompiers et transporté d'urgence à l'hôpital franco-musulman de Bobigny.

À l'arrivée au centre hospitalier, l'interne de permanence a été informé qu'il s'agissait d'une intoxication par l'oxyde de carbone.

Néanmoins, l'interne n'a pas tenu compte de ces informations, et il a fait transporter à M. Léone à l'hôpital psychiatrique Henri-Roussel dont les médecins, aperçus de l'erreur, l'ont renvoyé le jour même à l'hôpital d'origine. Seulement deux jours après sa nouvelle admission à l'hôpital franco-musulman le diagnostic d'intoxication par l'oxyde de carbone de M. Léone a été enfin accepté. M. Leone a été alors transféré dans le service de toxicologie chimique de l'hôpital Fernand Vidal où a été confirmé le diagnostic initial et où il a finalement reçu une thérapie adéquate.

Le malade garde, néanmoins, de très graves séquelles de cette intoxication. Même s'il y avait plusieurs établissements publics hospitaliers concernés par cet affaire, la faute était évident. Et c'est ainsi qui a jugé

²⁶ CAA de Paris, 2 Octobre 1990, *Chow Chine*, Leb., t. 974.

²⁷ CE, 6 Mai 1988, *Administration Générale de l'assistance Publique à Paris c/Cts Leone et autres*, AJDA, 1988, No. 118, p. 55.

le Conseil d'État qualifiant de faute lourde l'erreur de diagnostic de l'interne de permanence à l'hôpital franco-musulman.

Cependant, le Conseil d'État a ordonné la réformation du jugement du tribunal Administratif de Paris qui avait condamné l'hôpital à réparer l'intégralité du préjudice subi par la victime. Il a admis que dans le malheur de M. Leone étaient intervenues plusieurs causes parmi lesquelles il a retenu deux. La première avait été la raison de l'hospitalisation, l'intoxication par l'oxyde de carbone et, la deuxième, l'erreur de diagnostic du praticien.²⁸ Comme conséquence de ces considérations, le juge retient alors un partage de responsabilité: "qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en déchirant l'hôpital franco-musulman responsable des deux tiers du préjudice".²⁹

Après l'arrêt *Cts. Leone*, nous trouvons dans les années 90 des nombreux arrêts qui ont admis de fautes lourdes sans aucun lien avec des actes médicaux. Nous constatons ainsi, en premier lieu, que les retards avec lesquels des médecins interviennent sont constitutifs d'une faute lourde.

Avec deux décisions des cours administratives d'appel de Paris et de Bordeaux, nous pouvons illustrer cette appréciation. La Cour Administrative d'Appel de Paris, dans l'affaire *Centre Hospitalier Général de Saint-Denis* a soutenu que: "le délai anormalement long au bout duquel le massage cardiaque fut pratiqué est constitutif d'une faute lourde".³⁰ Et, la Cour Administrative de Bordeaux dans l'affaire *Centre Hospitalier de Cahors* aussi: "L'équipé médicale qui (...) attendent plus de 24 heures avant de procéder à l'opération (...) commet une faute lourde."³¹ En second lieu, le risque auquel est intimement exposé un malade par un médecin engage la responsabilité de l'hôpital.³² En troisième lieu, les accidents imputables aux maladroitures de médecins qui surviennent hors de toute urgence.³³

Enfin, sont constitutifs de faute lourde aussi, l'absence de vérification des résultats d'une opération.³⁴ Et, l'absence de précautions nécessaires avant de laisser sortir un malade.³⁵

Les progrès de la responsabilité hospitalière, ci-dessus relatés, semblent avoir préparé le terrain aux nouveautés de la responsabilité de la puissance publique en matière hospitalière des années 1990: la responsabilité hospitalière pour faute simple liée à un acte médical et la responsabilité sans faute à l'occasion d'un acte médical.

2. Le lien de causalité dans la jurisprudence de 1990 à 1993: les innovations

En 1992, le juge est passé des extensions des présomptions de faute, de causalité et de la faute lourde, à la consécration d'une responsabilité de l'hôpital pour faute simple liée à un acte médical.

²⁸ Pour ce faire le juge s'est appuyé dans l'expertise: "qu'il résulte des conclusions des deux rapports d'expertise (...) que même si dès son arrivée audit hôpital Patrick Leone avait reçu les soins appropriés à son état, il aurait gardé des séquelles neurologiques graves de l'intoxication à l'oxyde de carbone à laquelle il est resté exposé pendant environ une demi-heure avant qu'il n'ait été secouru." Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ CAA de Paris, 29 Mai 1990, *Centre Hospitalier Général de Saint-Denis*, Leb. 1990 t. 976.

³¹ CAA de Bordeaux, 5 Juillet 1990, *Centre Hospitalier de Cahors*, Leb. 1990, t. 977.

³² CAA de Bordeaux, 26 juillet 1985, *Centre Hospitalier de Rennes C/Époux La hier*, Rec. Leb., 1985, p. 257.

³³ CAA de Bordeaux, 18 février 1987, *Mme Juyou*, Rec. Leb., 1987, p. 934.

³⁴ CAA de Bordeaux, 27 septembre 1989, *Mme Karl C/C.P.A.M. de la Marne*, Rec. Leb. 1989, p. 176.

³⁵ CE, 8 Décembre 1989, *Mme. Caro*, Leb. 1989, p. 911.

2.1 Le lien de causalité et la faute simple

Dans le (tristement) célèbre arrêt, *M. et Mme. V* le lien de causalité était au centre du problème. L'affaire portait sur la mort de Mme. V. à la suite d'une césarienne.³⁶

L'enchaînement causal était ainsi composé: D'une part, pour plusieurs causes, l'opération césarienne, l'anesthésie péridurale, la dose excessive d'un médicament à effet hypotenseur, la perfusion de plasma décongelé mais insuffisamment réchauffé. D'autre part, plusieurs dommages, arrêt cardiaque, anoxie cérébrale, troubles respiratoires, hémiplégie gauche et séquelles neurologiques. Alors, quel fait a-t-il été la faute? Il n'y avait pas de réponse claire à cette question, les experts n'étant pas d'accord. Cependant, la haute assemblée a trouvé une solution:

“les erreurs ainsi commises, qui ont été selon les rapports d'expertise la cause de l'accident survenu (...) constituent une faute médicale de nature à (...)”³⁷

Il semble, donc, que pour le Conseil d'État il n'y ait pas où une seule cause du dommage de Mme V.³⁸ L'identification de la théorie de causalité appliquée par le juge n'était pas facile dans cette espèce. En effet, d'une part, la solution qui a été donnée implique que toutes les possibles causes du dommage envisagées ont été prises par le juge comme causes nécessaires du préjudice, mais, d'autre part, il semble que pour le Conseil d'État ce n'était pas chaque fait de la chaîne causale qui, à lui seul était constitutif d'une faute, mais leur sommation. Le juge semblait faire, ainsi, une distinction entre faute et cause. En l'espèce il y a eu plusieurs causes du dommage mais une seule faute. En tout cas, la décision en pratique était équivalente à l'admission d'une causalité unique. Parce que le juge n'a pas pris en considération les choix de la patiente qui avait préféré une anesthésie péridurale plutôt qu'une anesthésie générale moins risquée.

D'autre part, durant les années 90 nous relevons la plus récente innovation du juge administratif, à savoir, celle de la responsabilité des hôpitaux publics pour risque créé lors de l'exécution d'un acte médical.

³⁶ “Agée de 34 ans, (Mme V) (...) doit subir une opération césarienne pour son troisième accouchement une échographie ayant montré la présence d'un placenta praevia (...)”. Cette opération a lieu (...) sous anesthésie péridurale, Mme V. souhaitant rester consciente pour assister, (...) à la naissance de l'enfant (...). Le 9 mai, jour de l'opération, la patiente se voit administrer une prémédication de Droleptan (20 mg) et d'atropine (0.5 mg); placée peu de temps après sur la table d'opération en décubitus dorsal, sa tension artérielle chute à 9 et son pouls se ralentit; elle est alors placée sur le côté sous perfusion et le médecin anesthésiste pratique une injection intraveineuse d'atropine (0.5 mg). Une première tentative de ponction péridurale ayant échoué et l'anesthésiste ayant demandé à l'intéressée de confirmer qu'elle ne souhaitait pas une anesthésie générale, la solution anesthésique est alors injectée dans l'espace péridural (...). La patiente ayant été replacée en léger décubitus latéral sa tension artérielle chute à nouveau à 9 et elle ressent des nausées; la perfusion est accélérée (...). La tension étant remontée à 12, le gynécologue accoucheur commence l'intervention; l'hémorragie est importante mais non cataclysmique. Après la naissance de l'enfant, en bonne santé, une troisième chute de tension est constatée. Du plasma frais congelé, qui avait été mis à tiédir dans une cuvette mais qui était encore froid, est installé en perfusion et son passage accéléré par pression. Mme V. ressent une vive douleur dans le bras, est prise d'un accès de toux et perd connaissance. La tension artérielle tombe au-dessus de 5 et le rythme cardiaque disparaît. Une réanimation est entreprise avec injection de Soludécadron, de Valium et de Célocurine intubation trachéale, massage cardiaque, injection d'Isuprel (2 mg) et chocs électriques et il est fait appel au SAMU qui transporte la patiente au service de réanimation de l'hôpital Charles Nicolle.” Voir, CE, 10 Avril 1992, *M. et Mme. V*, AJDA, 1992, p. 355.

³⁷ Voir, CE, 10 Avril 1992, *Epoux V.*, Conclusions du Commissaire du gouvernement légal, AJDA. Ibid.

³⁸ Ibid.

2.2 Le lien de causalité et la responsabilité sans égard à la faute: une causalité exclusive

À la fin des années 1990 nous avons assisté à l'apparition, dans le système de responsabilité hospitalière, d'un nouveau cas de responsabilité sans égard à la faute.

CA DE LYON, 21 DÉCEMBRE 1990, *CONSORTS GÓMEZ* ³⁹

Le 25 août 1983, un adolescent âgé de 15 ans a été hospitalisé aux hospices civils de Lyon (HCL), dans un service hautement spécialisé dans le redressement de la colonne vertébrale. L'évolution de la cyphose était si avancée qu'on ne pouvait plus envisager le traitement orthopédique (pose de corset). L'intervention chirurgicale était donc la seule solution qu'il convenait de retenir. Deux techniques existaient à cette époque: L'opération d'Harrington et celle d'Eduardo Luque, deux moyens permettant le redressement et le maintien de la colonne vertébrale.

La méthode de Luque a été retenue dans la mesure où elle présentait, dans sa nouveauté, beaucoup plus d'avantages pour le malade que la méthode d'Harrington. L'opération qui dura 3 heures s'était déroulée sans incident; et le réveil se fit dans de bonnes conditions. Néanmoins, plus tard, on observa l'apparition de troubles moteurs des deux membres inférieurs avec installation d'une paraplégie flasque.

Deux experts ont été successivement désignés par le tribunal et leurs conclusions furent concordantes à tous les égards: absence totale de faute tant chez le chirurgien que chez le personnel qui l'a assisté que dans l'organisation du service.

La Cour Administrative d'Appel de Lyon a consacré une responsabilité fondée sur le risque: "l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle créée, (...), un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet". De même, elle a exigé un lien de causalité direct entre le préjudice et la matérialisation du risque: "les complications exceptionnelles et anormalement graves, qui en sont la conséquence directe, engageant, (...) la responsabilité du service public hospitalier."

La décision de la Cour d'Appel de Lyon, a résonné au sein du Conseil d'État au cours de ces années. Ce fut dans l'arrêt *Bianchi*.⁴⁰ Pour caractériser les faits, le Commissaire du Gouvernement utilise la notion de cours normal des choses:

"entre à l'hôpital, assurément en mauvaise santé, M. Bianchi en ressort paralysé sans que cette issue apparaisse comme la conséquence normale de sa maladie initiale"⁴¹

En effet, il semblait, a priori, qu'une baisse de température inférieure à la normale accompagnée d'une paralysie faciale, ne devait pas entraîner une paralysie des quatre membres. Il fallait, donc, trouver une explication à ce drame. Et c'est ce qu'a voulu le Conseil d'État en ordonnant, sur appel de l'intéressé, une expertise pour déterminer si la cause était due à une faute de l'hôpital.

Trois fautes possibles étaient envisagées: d'abord, l'utilisation du produit de contraste iodé, ensuite, le risque d'une réaction allergique qui aurait déconseillé la thérapeutique choisie et, enfin, une possible erreur

³⁹ CA de Lyon, 21 décembre 1990, *Consorts Gómez*, Leb. 1990, p. 970.

⁴⁰ CE, 9 Avril 1993, *M. Bianchi*, JCP 1993 II, 22059-22061, p. 210, note Jacques Moreau.

⁴¹ CE, 9 Avril 1993, *Bianchi*, cit.

dans la dose du produit de contraste ou dans la dose d'iode. Mais l'expert a écarté la faute.⁴² Et aussi le rôle qu'a joué l'état antérieur de la victime.⁴³

L'application de la théorie de la causalité adéquate semblait claire. En effet la faute ayant été écartée, ils restaient deux causes possibles à l'origine du dommage. D'une part, la maladie antérieure à l'hospitalisation et, d'autre part, le risque propre à la thérapeutique appliquée.

Pour étudier un possible lien causal entre la paralysie et l'état de M. Bianchi avant son entrée à l'hôpital, le juge a considéré les faits au regard de l'expérience courante. Ainsi, selon la loi des probabilités, il n'était peu probable qu'une lipothymie entraine une paraplégie.

L'application de la notion de cours normal des choses a écarté une des causes possibles du préjudice. Il restait donc la matérialisation du risque comme cause du dommage. Pour démontrer cela, le juge s'est appuyé dans l'expertise.⁴⁴ Le Conseil d'État a décidé alors que:

“la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état”⁴⁵

De toute façon, s'agit-il de l'application de la théorie de la causalité adéquate traditionnelle? La réponse n'est pas simple.

Le Conseil d'Etat semblerait avoir introduit une condition de plus à la causalité. Nous observons en effet que le Conseil d'État paraîtrait vouloir ajouter une exigence d'exclusivité du lien causal. Dans ce sens il serait plus strict concernant la causalité dans le régime de responsabilité pour risque ainsi consacré. Il est certain que cette exigence d'exclusivité du lien causal constitue une pièce très importante dans ce système de responsabilité.

Nous relevons, en effet, une correspondance entre l'exigence d'une cause unique du préjudice et l'application du principe de l'égalité devant les charges publiques qui est un des fondements de la responsabilité par risque. M. Bianchi, ne devait pas supporter les conséquences néfastes du traitement médical, parce que l'accident n'a pas eu sa cause dans sa personne. Si le drame de M. Bianchi était la conséquence de la réalisation d'un risque sans aucune relation avec sa maladie initiale, la collectivité publique était obligée d'indemniser pour ainsi rétablir l'équilibre rompu. En ce sens, le Commissaire du Gouvernement a rendu son concept.⁴⁶

Cependant, le Conseil d'État a considéré que, toutefois, dans l'évolution du préjudice indemnisable, était souhaitable tenir compte de l'état du patient antérieurement à son hospitalisation. Et, ensuite, qu'il

⁴² Ils considéraient que l'explication la plus vraisemblable était: “celle d'une occlusion secondaire à l'artériographie, siégeant au niveau de l'artère vascularisant la moelle cervicale, dont l'origine (était) à rechercher dans un phénomène d'embolisation.” Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ “(M.Bianchi) est aujourd'hui malade essentiellement des conséquences d'un acte médical non fautif”, Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Le Commissaire du Gouvernement a été fort clair: “Il faut d'abord que la victime démontre le lien direct de cause à effet entre le dommage et l'acte médical (...) les conséquences de l'acte doivent pouvoir se détacher aux yeux du juge de celles de l'état du malade (...) l'accident doit avoir créé une situation entièrement nouvelle, dont la thérapeutique est la véritable cause”. Ibid.

y aurait fait juste une appréciation du préjudice résultant de l'artériographie, en fixant l'indemnité due à M. Bianchi à la somme de 1500 000 f.⁴⁷

Néanmoins, s'agissant de cette dernière raison du juge, nous nous demandons, pourquoi fallait-il tenir compte de l'état antérieur du patient si aux yeux du juge le dommage avait été "sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état."⁴⁸

Nous essayerons de répondre à cette question dans les sections suivantes sur les méthodes et, aussi, les motifs du juge.

2. SECONDE PARTIE. LES MÉTHODES JURIDICTIONNELLES: LA LOGIQUE DU JUGE

Parler d'une méthode en matière d'établissement de la causalité semblerait étrange, car la relation de causalité concerne l'enchaînement des faits. *A priori* nous pourrions penser que s'agissant de faits le juge se borne à les constater. Mais, la réalité est tout autre, le problème de causalité se rattache à la première tâche du juge: "un travail de mise en ordre, d'intégration des données concrètes de l'espèce à un système qui préexiste."⁴⁹

Cependant, la recherche de causalité que fait le juge diffère de la recherche de causalité scientifique pour deux raisons profondes.

En premier lieu, le juge, à la différence de l'homme de science, ne se livre pas à une recherche purement théorique. Il s'efforce de qualifier de causes certaines faites pour faire peser sur la personne qui doit en répondre la charge de la réparation.

En second lieu, tandis que l'homme de science se préoccupe d'établir des lois universelles, le juge doit déterminer les causes d'un événement individuel. En effet, il n'est possible de déterminer scientifiquement le rôle causal de facteurs que si l'on peut les isoler, c'est le point fondamental de la méthode scientifique. Par contre, le juge doit prendre ces données telles que les lui offre la suite des événements. Il ne lui est pas possible de recommencer l'expérience en maintenant constants tous les facteurs à l'exception de celui dont il veut étudier le rôle causal.

Ainsi, le juge a le choix entre deux attitudes: soit considérer l'espèce qui lui est soumise comme un événement isolé, soit, au contraire, le traiter comme un cas particulier pris dans un ensemble d'événements analogues. Dans le premier cas, il devra s'appliquer à résoudre le problème de causalité avec les seuls éléments que lui fournit l'espèce qui lui est soumise. Cette attitude conduit à ce que l'on appelle la théorie de l'équivalence de conditions. Dans le second, il fera comme le scientifique placé devant une série de faits analogues: il établira une loi de grands nombres, une loi des probabilités, et l'appliquera aux faits précis de l'espèce à résoudre. Cette seconde attitude conduit à ce que l'on appelle la théorie de la causalité adéquate.

D'autre part, dans le droit de la responsabilité hospitalière nous constatons, en premier lieu, que la causalité scientifique constitue un élément important de la causalité juridique, mais cette dernière ne suit pas toujours la première. En second lieu, la responsabilité hospitalière est caractérisée par une coexistence des méthodes. Le juge administratif applique principalement la théorie de la causalité adéquate, mais aussi celle de l'équivalence des conditions.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ GAUDEMET, Yves. *Les méthodes du juge administratif*. Paris : LGDJ, 1972, p. 25.

De plus, ces théories, qui généralement ont été présentées comme les plus aptes à refléter la jurisprudence administrative, sont combinées par le juge avec d'autres outils juridiques, telles que les présomptions (2.1). Les conséquences de l'emploi de diverses théories d'établissements de la relation de causalité se reflètent au moment d'établir le montant de l'indemnisation, mais aussi lorsque l'état antérieur de la victime est considéré comme une cause exonératoire, au moins partielle, de la responsabilité des hôpitaux publics (2.2).

2.1 L'identification des méthodes du juge administratif pour la recherche du lien causal

Afin de révéler le lien de causalité dans le contentieux de la responsabilité hospitalière, le juge administratif, dans les années étudiées ici, a soumis la causalité à l'intérieur d'un système mixte, composé à la fois de constructions théoriques et de procédés techniques.

Ainsi, la méthode du juge pour établir la relation de causalité se définit, d'abord, par l'application d'un ensemble des concepts traditionnels créés ou adaptés aux solutions des litiges (2.1.1). Mais, aussi, par l'utilisation d'instruments formels créés en vue de produire les solutions des litiges (2.1.2).

2.1.1 Les constructions utilisées par le juge

Il est généralement admis que la théorie de la causalité adéquate est le système causal de référence des juridictions administratives. En matière de responsabilité des hôpitaux publics la théorie de la causalité adéquate, bien qu'elle soit prioritairement appliquée, elle coexiste avec celle de l'équivalence des conditions.

Pour l'étude de ces deux théories nous allons distinguer deux points. D'abord leurs définitions, ensuite les conséquences de leurs applications.

2.1.1.1 La théorie de l'équivalence de conditions

La théorie de l'équivalence de conditions a son fondement intellectuel dans une conception philosophique de la relation causale: un phénomène quelconque ne peut être complètement expliqué en matière de causalité que si tout le facteur qui l'ont conditionné ont été recensés. Dans ce sens, la cause a été définie| ainsi: "l'antécédent ou l'ensemble d'antécédents dont le phénomène appelé effet est invariablement et inconditionnellement le conséquent".⁵⁰

Transposée dans le domaine juridique de la mise en jeu de la responsabilité, cette conception conduite à affirmer que, parmi tous les antécédents d'un dommage ou d'un préjudice, il est impossible d'en choisir un seul. Tous les antécédents en sont la cause parce que tous sont une condition "*sine qua non*". Chacun n'étant pas une condition suffisante, on ne peut pas le singulariser et le transformer en une cause juridique unique. Pour faire naître une responsabilité, il suffira qu'un fait puisse être considéré comme une condition nécessaire du dommage; tous les antécédents étant traités comme équivalents. Par ce fait même on admet qu'il y a entre les antécédents et le préjudice un rapport causal propre à faire naître une responsabilité.

De sorte que, l'application de la théorie de l'équivalence de conditions a deux conséquences fondamentales. D'une part, l'obligation *in solidum* des coresponsables, d'autre part, le partage de responsabilité en cas de faute de la victime. Ainsi, lorsque deux ou plusieurs personnes ont chacune commis une faute, la victime peut s'adresser à l'une d'elles pour obtenir entière réparation de son préjudice. C'est donc que

⁵⁰ MILL, J. S. *Logique*, Livre III, Ch. V, cité par VIALLE, Pierre. Le lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative. *Revue de Droit Public*, 1974, t. 2, p. 80.

chacune des fautes des coauteurs du dommage est considérée comme ayant causé la totalité du dommage, sans laquelle il ne se serait pas produit. L'obligation de chaque coauteur au tout est donc liée à la théorie de l'équivalence de conditions.

Cette théorie s'applique aussi lorsque le juge considère la faute de la victime comme une condition nécessaire du dommage, c'est-à-dire comme sa cause, au même titre que la faute du défendeur. Dans ce cas-là, le juge fait un partage de responsabilité, parce qu'il serait inutile de permettre à la victime d'actionner pour le tout contre le défendeur, qui aurait aussitôt un recours contre elle.⁵¹

2.1.1.2 La théorie de la causalité adéquate

Cette théorie trouve son fondement intellectuel dans la méthodologie des sciences.

Selon la théorie de la causalité adéquate la cause d'un phénomène peut être définie comme la condition qui, d'après des lois physiques constantes, détermine ce phénomène de manière prévisible.

Mais, cette conception n'est pas directement transposable dans le domaine juridique, parce que le juge n'a pas à sa disposition des expérimentations répétées d'un même accident, et parce que, "dès que l'homme intervient avec la faculté de se déterminer librement, la causalité ne répond plus à des lois constantes".⁵²

Cependant, cette conception de la causalité inspire une méthode du juge administratif. Le juge, pour établir la causalité dans le domaine de la responsabilité administrative, examine ce qui se passe normalement dans des circonstances semblables à celles de l'affaire. Il établit ainsi une loi des probabilités généralement valable, et tranche le cas qui lui est soumis en s'y référant. Le juge est ainsi conduit à tenter de préciser l'efficacité causale de chacun des antécédents nécessaires pour ne retenir finalement que ceux qui apparaissent liés au dommage par un rapport privilégié. Donc, en principe, toutes les conditions dont la présence résulte du hasard ou des circonstances exceptionnelles sont rejetées.

En résumé, seuls les antécédents du dommage dont la présence peut s'expliquer naturellement d'après le développement habituel du cours des choses sont de causes juridiques. En règle générale, l'application du système de causalité adéquate entraîne, dans les cas de coauteurs du dommage, une condamnation de chaque coauteur en proportion de sa participation à la causalité du dommage.

En tout cas, dans le droit de la responsabilité hospitalière analysé ici, il faut remarquer qu'il n'y a pas une prise de position théorique, aucun arrêt n'exprimant les raisons des solutions.

Alors, dans le contentieux des dommages résultant du fonctionnement du service public hospitalier, la jurisprudence montre une tendance prépondérante à l'admission d'une cause unique du dommage pour condamner l'établissement hospitalier. Mais, le juge a aussi reconnu des cas de pluralité de causes. Ainsi, lorsque le juge a été en mesure de décider que la faute de l'hôpital a été la cause unique du dommage, il est appliqué la causalité adéquate et a condamné l'établissement public de santé à une réparation en proportion de sa participation dans la production du dommage. Mais il y a des cas où il a ordonné une réparation intégrale même face à une prédisposition de la victime qui aurait pu jouer un rôle causal dans la production du dommage. Il semble donc que la jurisprudence administrative en la matière, révèle une tendance à "l'admission subsidiaire de l'équivalence de conditions".⁵³

⁵¹ CHAPUS, René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, Paris : LGDJ, 1954, p. 433.

⁵² Cf. VIALLE, Pierre, op. cit..

⁵³ CHAPUS, René. op. cit., p. 434.

En bref, ce caractère mixte de la méthode du juge administratif dans l'établissement du lien de causalité est confirmée par l'emploi de deux utiles juridiques spéciaux: la présomption de faute et la présomption de causalité.

2.1.2 Les outils juridiques spéciaux utilisés par le juge

Dans les solutions des litiges relatifs à la responsabilité hospitalière le juge administratif a été amené à utiliser des procédés tels que les présomptions. En la matière le juge a utilisé, d'une part, la présomption de faute et, d'autre part, la présomption dite de causalité. Nous constatons que, lors de l'utilisation des présomptions, l'établissement de la relation de causalité est intervenue de manière primordiale. Dans les hypothèses d'utilisation de la présomption de faute, la relation de causalité a été un élément de base pour que le juge puisse opérer ladite présomption. Dans les hypothèses de présomption de causalité, la difficulté pour l'établir a été la justification du recours du juge à cet outil.

2.1.2.1 Le lien de causalité et la présomption de faute

Le système de la présomption de faute est utilisé par le juge chaque fois que les traitements ou les interventions pratiqués dans les établissements hospitaliers produisent des conséquences différentes de celles que l'on en attendait.

Dans la plupart des hypothèses, les tribunaux administratifs exigent la preuve d'une faute. Mais cette exigence peut se trouver atténuée lorsque la victime ou ses ayants droits sont dans la quasi-impossibilité de démontrer que les actes médicaux ou chirurgicaux ont été accomplis dans des conditions défectueuses ou que le service a mal fonctionné.

La présomption de faute est opérée lorsqu'il a été démontré soit par l'instruction soit par l'expertise l'existence d'un lien de causalité direct entre le dommage et l'acte médical. La référence expresse des arrêts qui ont employé cette technique témoigne de cette affirmation.⁵⁴

Le rôle que joue le lien de causalité dans l'application de la présomption de faute est confirmé par la décision dans laquelle le Conseil d'État a refusé d'appliquer le système de présomption de faute à une espèce qui s'y prêtait, tout particulièrement, ce fut l'arrêt *Centre Hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon*.⁵⁵ L'absence d'un lien de causalité certainement établi en l'espèce avait empêché le Conseil d'État de condamner l'hôpital. Cette décision ne démontre pas un recul de la présomption de faute en matière de responsabilité hospitalière mais elle renseigne sur le caractère primordial du rapport causal.

2.1.2.2 Le lien de causalité et la présomption de causalité

L'expression "présomption de causalité" ne figure jamais dans le texte des arrêts concernant la responsabilité hospitalière. Elle est employée ici pour définir les hypothèses où le juge considère que les fautes commises par l'hôpital public ont compromis les chances de guérison ou de survie des patients pour faire *comme si* le lien de causalité directe entre le dommage et la faute de l'hôpital avait été établie. Il a été soutenu qu'en matière de responsabilité hospitalière bien que:

"l'existence du préjudice n'est pas en elle-même douteuse, du fait du caractère corporel qu'il présente. Le juge s'attache (...) à vérifier si la trame sur laquelle le lien de causalité est tissé est assez serrée

⁵⁴ Cf. CE, 23 février 1962, *Meier*; CE, 19 mars 1969, *Assistance publique de Paris c. Delle Bey*, précités.

⁵⁵ CE, 25 Janvier 1974, *Centre Hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon*, Leb. 1974, p. 64.

pour permettre de reconnaître la présence d'un préjudice certain, par la mention de la perte d'une chance ".⁵⁶

Par conséquent, il a été affirmé aussi, que la perte de chance dans le domaine de la santé consiste-en:

"un instrument servant à expliquer pourquoi le lien de causalité a été considéré comme suffisamment établi, et qui permet par là d'acquiescer en quelque sorte, la certitude de la certitude du préjudice".⁵⁷

Ainsi, c'est la fonction explicative de la notion de la perte de chance qui est mise en valeur par le juge dans le domaine de la santé.

Cependant, nous ne sommes pas de cet avis dans la mesure où le juge a employé la notion de perte d'une chance pour surmonter les difficultés dans l'établissement de la relation de causalité en matière hospitalière, alors que la notion de perte d'une chance ne peut remplir sa fonction explicative à l'égard du lien causal.

En effet, d'après le Président Latournerie, pour qu'une notion accomplisse sa fonction explicative elle doit s'insérer "sans effort et logiquement, au sein du corpus juridique".⁵⁸ Le mérite explicatif de la notion se tire donc des lumières qu'elle projette sur les situations qu'elle concerne. Enfin, la notion doit lorsqu'elle est explicative, apporter à l'ordonnement juridique "une contribution à son harmonie".⁵⁹

Néanmoins, la notion de perte de chance ne semble pas avoir accompli cette fonction à l'égard du lien causal dans la responsabilité hospitalière.

En effet, pour que la responsabilité de la puissance publique soit engagée, il faut parmi d'autres conditions requises, que la victime démontre un préjudice certain et direct. Le caractère certain du préjudice signifie qu'il doit exister. Le préjudice certain s'oppose au préjudice purement éventuel. Le caractère direct du préjudice signifie qu'entre le dommage et le fait générateur doit exister un lien de causalité. M. Chapus a cerné avec précision la question: "L'existence d'un rapport direct de cause à effet entre un fait et un préjudice n'est pas autre chose qu'un lien de causalité certain".⁶⁰ C'est-à-dire que le lien de causalité existe lorsqu'il est direct. Un lien de causalité indirect n'est pas pris en compte par le juge pour retenir la responsabilité de la puissance publique.

De même, cette notion se situe à la frontière du préjudice probable et du préjudice éventuel. C'est à dire, dans les cas où la réalisation du dommage dépend des mécanismes qui, sans être mathématiquement mesurables, peuvent faire l'objet d'une estimation relativement précise, la jurisprudence face à cette difficulté a créé la notion de perte de chance pour indiquer que le préjudice éventuel est celui qui n'a pas de chance sérieuse de se réaliser.

En conséquence, la notion de perte d'une chance dans le domaine de la santé publique a constitué une méthode d'élimination de la relation causale nécessairement certaine entre la faute et le dommage final. Nous soutenons, donc, que cette notion a été employé comme moyen d'occulter l'incertitude sur le caractère direct du lien causal.

⁵⁶ SALLET, Frédérique. op.cit., p. 31.

⁵⁷ Ibid., p. 32.

⁵⁸ LATOURNERIE, R. Sur un lazare juridique: bulletin de santé de la notion de services public. *EDCE*, 1960, p. 93.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ CHAPUS, René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*. op. cit., p. 433 et suivantes.

En effet, sous son aspect traditionnel, la notion de perte d'une chance est une méthode de quantification du dommage. Il est fréquent qu'un acte susceptible d'engager la responsabilité de son auteur fasse perdre à celui qu'il lèse une chance de réaliser un profit ou d'éviter une perte. La jurisprudence donne de nombreux exemples de la réparation de la perte d'un avantage futur, à condition qu'il soit réel et sérieux: perte de la possibilité de poursuivre une procédure et de la gagner provoquée par la faute d'un agent public, perte de la possibilité de se présenter à un concours, d'entreprendre une activité rémunérée ou d'embrasser une carrière déterminée. Dans toutes ces hypothèses la chance s'isole, comme une sorte de propriété antérieure de la victime que elle a définitivement perdu en raison de la faute du défendeur.

En d'autres termes, en l'absence de la faute, la chance perdue avait pu s'accomplir, ou non, et il est possible d'évaluer la probabilité de sa réalisation sans qu'entre en jeu la causalité de la faute par rapport à elle.

Cependant, c'est dans des circonstances totalement distinctes que la jurisprudence administrative a utilisé la notion de perte de chance en matière de responsabilité des hôpitaux publics.

En conséquence, les arrêts des tribunaux administratifs ont détourné la notion de perte de chance de sa propre signification et ils ont utilisé la notion pour condamner des hôpitaux publics dans des hypothèses où la causalité entre une faute médicale et le dommage subi par le patient n'était pas établie, c'est à dire, dans des hypothèses où le lien de causalité n'était pas direct.

Ainsi, la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux, dans l'affaire *Centre Hospitalier de Guéret* a décidé que "le long délais écoulé entre les opérations a signifié une perte de chance radicale de récupération de la force musculaire dans le territoire du nerf curial", à propos d'un accident survenu au cours d'une opération.⁶¹

La Cour Administrative d'Appel de Nancy dans l'affaire *Centre Hospitalier de Roubaix*, avait statué dans le même sens.⁶²

Le juge, dans ces espèces, pour ne pas refuser une indemnisation, ne tient pas compte du dommage concret -la perte du membre- dont le lien de causalité avec la faute n'est pas certain, et le remplace par un diminutif abstrait -la perte de chance de récupération- qui paraît relié à n'importe quelle faute médicale en raison du danger qu'elle fait courir à la santé du patient.

La notion de perte de chance, dans cette interprétation, contrairement à son interprétation véritable, la chance perdue par la faute de l'hôpital n'a aucune existence propre. Elle porte directement sur la réussite de l'acte médical dont l'exécution lui a été confiée. En fait, la notion de perte de chance, ainsi conçue, ne traduit que l'incertitude du juge sur le point de savoir si le dommage est ou non en relation avec la faute. Alors, une notion dénaturée ne peut alors accomplir une fonction explicative. Autres sont les raisons éthiques ou pratiques de l'application de ces outils juridiques. Cette tendance peut être justifiée, car elle réduit l'exigence de certitude absolue de la causalité. Cela pourrait être dû à la prise en compte par le juge de la gravité de dommages-intérêts habituellement causés aux victimes par les faiblesses du service de santé publique.

CONCLUSIONS

La jurisprudence administrative française sur la responsabilité des hôpitaux publics a progressé considérablement dans les années de la révolution médicale, à la fin du XXe siècle. Dans cette évolution sont intervenus les progrès de la science médicale, du service public de santé et la réforme du contentieux Administratif.

⁶¹ Précité.

⁶² Précité.

Nous avons constaté, d'abord, une tendance innovatrice dans la consécration de la responsabilité pour faute simple médicale et de la responsabilité sans égard à la faute liée à un acte médical. Également, le système pour établir la relation de causalité en cette matière était composé par des constructions traditionnelles mais aussi par de nouveaux outils juridiques.

Dans les années quatre-vingt la jurisprudence sur la responsabilité hospitalière a déployé une tendance à l'extension des solutions qui ont été prises sur la base des présomptions. Mais, il y a eu aussi plusieurs décisions qui ont consacré une faute lourde qui n'apparaît plus rattachée aux actes médicaux.

Dix ans plus tard, dans les années nonante le juge administratif est passé des extensions des présomptions de faute, de causalité et de la faute lourde, à la responsabilité pour faute simple liée à un acte médical. Et, finalement, nous avons assisté à l'apparition d'un nouveau cas de responsabilité sans égard à la faute: la responsabilité sur la base d'un lien de causalité ici appelé exclusive.

D'autre part, nous pensons que les méthodes des juges administratifs semblaient ne pas répondre systématiquement à des raisons objectives. Elle semblait, en effet, tout empreinte de finalité. Le juge, peut-être, attentif aux caractéristiques dramatiques que revêt généralement le préjudice en matière hospitalière, a développé une tendance à une indemnisation intégrale de la victime. Pourtant, il semble que par le biais de la causalité le juge administratif de la fin du XXe siècle a cherché à établir les limites entre le régime de responsabilité des établissements publics de santé et un régime souhaité "d'assurance générale maladie".

Cette orientation jurisprudentielle pourrait être considérée comme une position avancée du juge administratif des dernières décennies du XXe siècle à des nouvelles méthodes d'évaluation de la causalité. Cette position avancée du juge administratif français peut lancer des lumières sur les actuelles études qui dans cette matière sont réalisées dans les pays dont la jurisprudence administrative s'est traditionnellement inspirée de celle-là du Conseil d'État et des tribunaux administratifs français, comme il est arrivé en Colombie.

Dans le XXIe siècle est reconnu un degré d'incertitude dans ce domaine, qui comprend même la causalité probabiliste. En outre, la directrice semble être la consolidation de la distinction entre le lien de causalité, d'une part, et l'imputation de la responsabilité administrative, de l'autre. Or, l'analyse de ces aspects dans la jurisprudence administrative française d'aujourd'hui pourrait bien faire l'objet d'une nouvelle recherche.

BIBLIOGRAFIE GÉNÉRAL

Dictionnaires

Cornu, G. *Vocabulaire juridique*. Paris : PUF, 1990, p. 859

L. Manuila, A., Manuila, M., Nicoulin. *Dictionnaire Medical*. Paris : Masson, 1992, p. 470

Robert, P, Rey-Debove, J., Rey, A. *Le nouveau petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique*. Paris : Le Robert, p. 2551

Ouvrages

Chapus, René. *Droit administratif général*. Paris : Montchrestien, 1990, t. 1 p. 971 Collection Dommat.

_____ *Droit du contentieux administratif*. Paris : Montchrestien, 1991, p. 921 Collection Domat.

_____ *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris : LGDJ, 1954, p. 583

De Laubedere, A., Venezia, J. C., Gaudemet Yves. *Traité de Droit Administratif*. Paris: LGDJ, 1988, t.1 p. 557

Gaudemet, Y. *Les méthodes du juge administratif*. Paris : LGDJ, 1972, p. 321

Latournerie, R. *De la faute et du risque a propos de dommages causes par les travaux publics*. Paris : LGDL, 1945, p. 182

Moreau, J. *Droit Administratif*. Paris: PUF, 1989, p. 569

_____. *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*. Paris : LGDJ, 1957, 263 p.

Savatier, R. *Du droit civil au droit public*. Paris: LGDJ, 1950, p. 170

Articles

Latournerie, R. De la faute et du risque a propos de dommages causes par les travaux publics. *Revue de Droit Public*, n° 03,1945, p. 5.

Moreau, J. Dommages résultant du fonctionnement du service public hospitalier. *Juris-Classeur administratif*, Fasc. 714, 1990.

Schwartz, R. La responsabilité hospitalière et le juge administratif: une remarquable évolution. *Gazette du Palais*, 2 et 3 oct.,1994, p. 2.

Taugourdeau J. P. Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique. *Actualité Juridique Droit Administratif*, Novembre,1974, p. 508.

Truchet, D. Responsabilité des services hospitaliers. In *Encyclopédie Dalloz de la Responsabilité de la Puissance Publique*. Hôpitaux.

_____, Tout dommage oblige la personne publique à laquelle est imputable, à le réparer. A propos et autour de la responsabilité hospitalière. *Revue de droit sanitaire et social*,1993, No.3, p. 2-10.

Vialle, Pierre. Le lien de causalité et le dommage direct dans la responsabilité administrative. *Revue de Droit Public*, 1974, t. 2, p. 80.

Jurisprudence administrative

CE, 8 Novembre 1935, *Veuve Loisseau et Philippondeau*.

CE, 26 Juin 1959, *Rouzet*.

CE, 9 Janvier 1959, *Sieur Chirpatris et Centre Hospitalier du Mans*

CE, 2 Février 1961, *Vincensini*.

CE, 17 Novembre 1961, *Epoux Edme et Caisse de Coordination d'Assurances Sociales de la R.A.T.P.*

CE, 5 Décembre 1961, *Hospital Hospice de Bossang*.

CE, 23 Fevrier 1962, *Meier*.

CE, 15 Mars 1963, *Centre Hospitalier Regional de Grenoble C/Sieur Bosse*.

CE, 5 Janvier 1966, *Moreno*.

CE, 18 Novembre 1966, *Cts. Gojat*.

CE, 19 Mars 1969, *Assistance Publique de Paris C/Dlle. Bey*

CE, 19 Mai 1971, *Gómez*.

CE, 25 Janvier 1974, *Centre Hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon*.

CE, 9 Janvier 1979, *Carteron, Caisse Regional de Sécurité Social de Paris, Caisse Primaire Central de Sécurité Sociale de la Region Parisienne*.

CE, 11 Janvier 1980, *Epoux Pichery*.

CE, Janvier 1980, *Mme. Martins*.

CE, 5 Juin, 1981, *Mme. Damy*.

CAA de Bordeaux, 26 Juillet 1985, *Centre Hospitalier de Rennes C/Epoux Lahier*.

CAA de Bordeaux, 18 Février 1987, *Mme Juyou*.

CE, 6 Mai 1988, *Administration général de l'assistance publique à Paris C/Cts Leone et autres*.

CE, 8 Décembre 1989, *Mme. Caro*.

CAA de Bordeaux, 2 Septembre 1989, *Mme Karl C/ C. P. A.M. de la Marne*.

CAA de Nancy, 13 Juin 1989, *Centre Hospitalier de Roubaix*.

CAA de Bordeaux, 6 Juin 1989, *Centre Hospitalier de Gueret*.

CAA de Paris, 29 Mai 1990, *Centre Hospitalier Général de Saint-Denis*,

C.A.A. de Bordeaux, 5 Juillet 1990, *Centre Hospitalier de Cahors*.

CAA de Paris, 2 Octobre 1990, *Chow Chine*.

CE, 31 Octobre 1990, *Epoux Pelletier et Service Central des Muttuelles G.I.E.*

CA de Lyon, 21 Décembre 1990, *Consorts Gómez*.

CE, 10 Avril, 1992, *M. et Mme V.*

CE, 9 Avril 1993, *Bianchi*.