

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 12 juillet 2012**

**N° de pourvoi: 11-17510**

Publié au bulletin

**Cassation partielle sans renvoi**

**M. Charruault (président), président**

Me Le Prado, SCP Richard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite de l'intervention pratiquée, le 16 juin 1999, par M. X..., chirurgien, pour résoudre une hernie inguinale, M. Y... a souffert d'une atrophie douloureuse du testicule droit nécessitant l'ablation de cette glande, effectuée, le 8 novembre 1999, avec pose d'une prothèse, par un autre chirurgien, M. Z... ; qu'en raison du déplacement de la prothèse, ce chirurgien en a posé une seconde, lors d'une nouvelle intervention en date du 20 décembre 1999 ; que cette seconde prothèse ayant éclaté, le 4 mars 2000, lors d'une partie de tennis, M. Y... a subi une nouvelle intervention pour la retirer, le 17 mars 2000 ; que les époux Y... ont assigné M. X..., l'assureur de celui-ci, la Mutuelle d'assurance du corps de santé française (MACSF), M. Z... et le fabricant de la prothèse, la société Laboratoire Eurosilicone, en réparation de leurs préjudices ; que l'arrêt déclare M. X... responsable, pour manquement à son obligation d'information envers M. Y... à l'origine de la perte d'une chance, de moitié des conséquences dommageables de l'intervention initiale et des interventions subséquentes, déclare M. Z... et la société Eurosilicone responsables in solidum de la totalité des conséquences dommageables de la défaillance de la seconde prothèse à l'origine de sa rupture et les condamne in solidum à réparer les préjudices, en précisant que, dans leurs rapports entre eux, M. Z... et la société Eurosilicone seront tenus à parts égales ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que M. X... et la société MACSF font grief à l'arrêt de déclarer M. X... responsable, pour manquement à son obligation d'information envers M. Y... à l'origine

d'une perte de chance, de moitié des conséquences dommageables de l'intervention initiale du 16 juin 1999 et des interventions subséquentes et, en conséquence, de le condamner in solidum avec son assureur, la MACSF, à verser certaines sommes aux époux Y..., en réparation de leurs préjudices respectifs, alors, selon le moyen, que le médecin n'ayant pas recueilli le consentement libre et éclairé de son patient doit être condamné à réparer, non l'entier dommage corporel subi par ce dernier, mais la perte de chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ; que, toutefois, le patient ne peut prétendre à aucune indemnisation au titre d'une perte de chance, lorsqu'il est avéré que l'acte médical était nécessaire ou ne présentait pas de meilleure alternative, de sorte qu'il l'aurait quand même accepté s'il avait été correctement informé ; qu'en revanche, indépendamment de toute atteinte corporelle causée par l'acte médical non consenti, le non-respect du devoir d'information cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation, mais qui ne saurait être constitué par une perte de chance d'éviter le dommage ; qu'en confirmant néanmoins la décision des premiers juges, qui avaient condamné M. X... à indemniser M. Y... au titre d'une perte de chance d'éviter le dommage, après avoir pourtant constaté qu'au regard de la nécessité de l'intervention, M. Y... avait uniquement subi un préjudice moral, la cour d'appel a violé les articles 16 et 16-3 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt énonce que, s'agissant d'un droit personnel, détaché des atteintes corporelles, accessoire au droit à l'intégrité physique, la lésion de ce droit subjectif entraîne un préjudice moral, résultant d'un défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, qui n'a pas retenu la perte de chance, indemnisée par le tribunal, a évalué le préjudice moral qu'elle réparait à hauteur des indemnités fixées par les premiers juges au profit de M. Y... ; que le moyen, qui ne tend qu'à remettre en cause cette évaluation souveraine, ne peut être accueilli ;

Mais, sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu l'article 1147 du code civil, ensemble les articles 1386-1 à 1386-18 du code civil portant transposition de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 modifiée ;

Attendu qu'en considération des objectifs et de l'économie de cette directive et de l'interprétation qu'en a donné la Cour de justice de l'Union européenne en énonçant que ladite directive déterminait celui qui devait assumer la responsabilité qu'elle instituait parmi les professionnels ayant participé aux processus de fabrication et de commercialisation et n'avait pas vocation à harmoniser de manière exhaustive le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux au-delà des points qu'elle régleme, la responsabilité des prestataires de services de soins, qui ne peuvent être assimilés à des distributeurs de produits ou dispositifs médicaux et dont les prestations visent essentiellement à faire bénéficier les patients des traitements et techniques les plus appropriés à l'amélioration de leur état, ne relève pas, hormis le cas où ils en sont eux-mêmes les producteurs, du champ d'application de la directive et ne peut dès lors être recherchée que pour faute lorsqu'ils ont recours aux produits, matériels et dispositifs médicaux nécessaires à

l'exercice de leur art ou à l'accomplissement d'un acte médical, pourvu que soit préservée leur faculté et/ou celle de la victime de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci ;

Attendu que, pour condamner M. Z... in solidum avec la société Eurosilicone à indemniser les époux Y... de leurs préjudices respectifs, l'arrêt retient que, tenu d'une obligation de sécurité de résultat quant aux choses qu'il utilise dans la pratique de son art, le seul fait de l'éclatement de la prothèse à l'occasion d'un sport qui n'est pas défini comme dangereux ou comportant des risques d'atteinte physique anormaux ou encore dont la pratique était déconseillée pour les porteurs d'une telle prothèse, suffit à engager sa responsabilité en l'absence d'une cause d'exonération ayant les caractéristiques de la force majeure ;

Qu'en se déterminant ainsi, après avoir retenu que M. Z... n'avait pas commis de faute, la cour d'appel a violé les textes susvisés, le premier par refus d'application et les autres par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare M. Z... responsable in solidum avec la société Eurosilicone de la totalité des conséquences dommageables de la défaillance de la seconde prothèse à l'origine de sa rupture et le condamne en conséquence, in solidum avec ladite société, à payer certaines sommes aux époux Y..., l'arrêt rendu le 8 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Et vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Rejette les demandes formées contre M. Z... ;

Condamne la société Eurosilicone aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juillet deux mille douze.  
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour M. Z....

LE MOYEN reproche à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR condamné in solidum le docteur Michel Z... et la SAS EUROSILICONE à verser à Monsieur Laurent Y... la somme de 8.410 € en réparation de son préjudice corporel, ce in solidum avec l'indemnité ci-dessus à hauteur de 4.205 €, Madame Sophie A... épouse Y... la somme de 450 € en réparation de son préjudice par ricochet, ce in solidum avec l'indemnité ci-dessus à hauteur de 225 €, et, y ajoutant, dit que dans leurs rapports entre eux, le Docteur Z... et la SAS EUROSILICONE, anciennement dénommée SA LABORATOIRES EUROSILICONE, seront tenus à parts égales ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le médecin est tenu d'une obligation de sécurité résultat quant aux choses qu'il utilise ce qui s'entend d'une prothèse ; que l'acte médical du 8 novembre 1999 consistant en une orchidectomie et pose d'une prothèse et celui du 20 décembre 1999 consistant en un changement de prothèse sont indemnes de toute critique médicale aux termes des conclusions de l'expert que ce soit en per ou en post opératoire ; qu'il précise en effet que l'orchidectomie et la pose d'une prothèse réalisées le 8 novembre 1999, se justifiaient par la complication névralgique et l'ischémie testiculaire, que le geste chirurgical était conforme aux données acquises de la science au vu du compte rendu opératoire et que la prothèse pleine en élastomère de silicone mise en place, correspondait aux recommandations impératives de l'arrêt du 28 mai 1999 bien que ce type de prothèse ait été connu pour être dure, quelquefois mal supportée et comportant un risque de déplacement, risque qui s'est finalement réalisé pour M. Y... ; qu'en se déplaçant la prothèse a entraîné une réaction inflammatoire ; que la deuxième intervention du 20 décembre 1999 était donc justifiée et ce d'autant que les douleurs persistaient ; que le geste chirurgical a été accompli avec l'assistance d'un chirurgien plastique, il a été mis en place une prothèse souple pré remplie de sérum physiologique, sur un bourdonnet c'est à dire un dispositif permettant de réaliser une traction de la prothèse par l'intermédiaire d'un fil traversant le scrotum mais qui comporte un risque d'infection à partir de l'ouverture sur la surface de la peau et dans une moindre mesure un risque de migration ; que, pourtant ce choix chirurgical n'est pas critiquable selon l'expert au regard de la précédente migration de prothèse, et ce d'autant que le risque de migration ne s'est pas réalisé et qu'est seulement apparue une petite collection suppurée dans les suites immédiates de l'intervention mais qui a été rapidement enrayée à la suite d'une intervention le 28 décembre 1999 sous anesthésie locale ; que l'expert précise que les actes chirurgicaux ont été attentifs, diligents et conformes aux données acquises de la science ; que la faute médicale reprochée par M. Y... consistant dans la malposition de la première prothèse et dans l'erreur de choix chirurgical quant à la fixation de la prothèse sur un bourdonnet, n'est donc pas rapportée ; qu'il n'est reproché aucune faute médicale à l'occasion de la troisième intervention du 17 mars 2000 pour l'ablation de la prothèse perforée ; que la responsabilité du docteur Z... ne peut donc être recherchée sur le terrain de la faute médicale ; qu'en revanche tenu d'une obligation de résultat quant aux choses qu'il utilise dans la pratique de son art, le seul fait de l'éclatement de la prothèse le 04

mars 2002 à l'occasion d'un sport qui n'est pas défini comme dangereux ou comportant des risques d'atteinte physiques anormaux ou encore dont la pratique était déconseillée pour les porteurs d'une telle prothèse, suffit à engager sa responsabilité en l'absence de preuve d'une cause d'exonération ayant les caractéristiques de la force majeure ; que la responsabilité du docteur Z... étant engagée sur le fondement de l'article 1147 du Code civil et non sur le fondement de l'article 1386-7 du même Code, sa responsabilité n'est pas subsidiaire à défaut d'identification du producteur ; que, dans ces conditions le jugement du tribunal de grande instance de Mont de Marsan sera confirmé quant aux responsabilités médicales encourues dans les parts et proportions arbitrées en ce qu'elles ne font l'objet d'aucune critique sérieuse et justifiée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « le praticien est également tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigations ou de soins, en particulier les prothèses, qui doivent être aptes à remplir le service que le malade peut légitimement en attendre ; qu'à ce titre, la défaillance de la prothèse mise en place par le médecin engage sa responsabilité, même sans faute de sa part, à charge pour la victime de rapporter la preuve que le dommage trouve sa cause dans un défaut de la prothèse et indépendamment de l'action récursoire dont dispose le médecin, et/ou de l'action directe dont dispose la victime du dommage, contre le fabricant sur le fondement des articles 1386-1 et suivants du Code civil introduits par la loi 98-389 du 19 mai 1998 ; que, concernant le docteur Michel Z..., l'expert indique, sans être contredit, que l'orchidectomie en date du 8 novembre 1999, avec pose d'une prothèse testiculaire, a été proposée à juste titre, pour mettre fin aux douleurs, le testicule ischémie n'ayant pas à être préservé puisqu'il ne serait plus jamais fonctionnel, et qu'elle a été effectuée après un délai de réflexion suffisamment long compte tenu de l'intensité des douleurs (voir page 12) ; qu'il souligne que le docteur Michel Z... a procédé à la pose d'une prothèse pleine en élastomère de silicone, les prothèses à visée esthétique remplies de gel de silicone étant à l'époque interdites et celles remplies de sérum physiologique plus souples, mais fragiles et susceptibles de se rompre facilement (voir pages 12 et 13) ; que seule fait débat, sur le terrain de la faute, la maladresse éventuelle dans la réalisation du geste chirurgical ; qu'or, il ne résulte nullement de l'expertise que cette 1ère prothèse aurait été mal positionnée, mais uniquement que, "à distance" de l'acte chirurgical "conforme aux données acquises de la science" et dont "les suites opératoires immédiates ont été simples", elle "s'est déplacée et a entraîné une réaction inflammatoire mal tolérée", un tel déplacement étant "fréquent malgré la fixation" (voir mêmes pages) ; qu'il s'agit donc là encore d'un risque inhérent à l'acte, non maîtrisable et survenu sans faute du chirurgien, lequel n'a pas à répondre de ses conséquences dommageables ; que, par conséquent, la responsabilité du docteur Michel Z... sera écartée pour cette 1ère intervention ; que, pour la 2ème intervention de remplacement de la prothèse en date du 20 décembre 1999, l'expert précise que le docteur Michel Z..., qui s'est alors fait assister par un spécialiste de chirurgie plastique, a fait le choix d'une technique de fixation de la prothèse sur un "bourdonnet (dispositif permettant de réaliser une traction de la prothèse par l'intermédiaire d'un fil traversant le scrotum)", avec "pour avantage d'imposer une bonne mise en place à la prothèse, pour risque de créer une porte d'entrée pour l'infection à partir de la surface de la peau", que "le risque d'infection est plus important que celui de déplacement de la prothèse", mais que "il est difficile de parler d'imprudance" compte tenu de la précédente migration de la prothèse qui justifiait que le patient soit réopéré (voir page 13) ; qu'il ajoute que la seule conséquence de ce choix a été le drainage de la petite collection suppurée réalisé sous anesthésie locale le 28 décembre 1999, sans conséquence ultérieure, et exclut que la rupture de la 2ème prothèse puisse être le fait de la technique chirurgicale employée (voir pages 13 et 14) ; que, quant aux propos rapportés

par l'expert selon lesquels "au terme de la discussion le droit Z... a estimé avoir été imprudent" (voir page 13), ils n'ont pas valeur d'aveu au sens des articles 1354 et suivants du Code civil ni de commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du même Code puisqu'ils portent, au moins pour partie, sur un point de droit et n'ont pas été repris dans les conclusions de l'intéressé ; que, dans ces circonstances et compte tenu du risque élevé de nouvelle migration de la prothèse encouru particulièrement par Monsieur Laurent Y..., rapporté aux conséquences très modérées du risque d'infection, même majoré, qui s'est réalisé, il y a lieu de suivre l'avis de l'expert et de ne pas retenir de faute d'imprudance à la charge du docteur Michel Z... ; que, reste à examiner l'hypothèse d'une défaillance de la 2ème prothèse susceptible d'engager la responsabilité sans faute du docteur Michel Z... qui l'a posée, à côté de celle du fabricant ; qu'à cet égard, l'expert note que la prothèse mise en place le 20 décembre 1999 correspond à un "implant des laboratoires EUROSILICONE de type "testicule pré-rempli" de volume 22 cc SERUM", c'est à dire une prothèse remplie de sérum physiologique avec une enveloppe de silicone, souvent mieux supportée car moins dure qu'une prothèse pleine en élastomère de silicone, mais fragile et susceptible de se rompre facilement, comme mentionné ci-dessus, qu'il y a eu "rupture spontanée" et que "cette rupture est le fait de la prothèse" (voir page 13) ; que le docteur Michel Z... ne conteste pas cet avis argumenté et la S.A.S. EUROSILICONE n'apporte aucun élément probant de nature à le remettre en cause, l'existence d'un choc ou d'une imprudence de la victime ne pouvant être déduite du seul fait que l'éclatement s'est produit le 4 mars 2000 au cours d'une partie de tennis, comme l'a expliqué Monsieur Laurent Y... dans les assignations en référé et devant l'expert ; qu'il y a donc lieu de considérer que la prothèse présentait un défaut de sécurité dont le docteur Michel Z... doit répondre et de retenir la responsabilité de ce dernier au titre des seules conséquences dommageables de ce défaut, à savoir les préjudices résultant de l'éclatement de la prothèse et de la dernière intervention en date du 17 mars 2000 devenue nécessaire pour procéder à son retrait » ;

ALORS QUE aux termes de l'article 1er de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, modifiée, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité des produits défectueux : « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit » ; qu'aux termes de l'article 3 de la même directive : « 3. Si le producteur du produit ne peut être identifié, chaque fournisseur en sera considéré comme producteur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit » ; qu'enfin, aux termes de l'article 13 de la même directive : « la présente directive ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir ... au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive ; qu'il résulte des objectifs de la directive 85/374/CEE susvisée que lorsqu'un médecin a fourni un produit défectueux à un patient, et que le producteur en est connu, seul ce dernier est susceptible de répondre de plein droit du dommage causé par un défaut de son produit » ; qu'en conséquence, suivant l'article 1147 du Code civil, interprété à la lumière de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, modifiée, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité des produits défectueux, le médecin qui fournit à son patient un produit de santé défectueux, n'est pas tenu d'une obligation de sécurité de résultat relativement aux conséquences dommageables des défauts de ce produit ; que la Cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a retenu que le médecin est tenu d'une obligation de sécurité résultat quant aux choses qu'il utilise ce qui s'entend d'une prothèse et que tenu d'une obligation de résultat quant aux choses qu'il utilise dans la pratique de son art, le seul fait de l'éclatement de la prothèse le 4 mars

2002 à l'occasion d'un sport qui n'est pas défini comme dangereux ou comportant des risques d'atteinte physiques anormaux ou encore dont la pratique était déconseillée pour les porteurs d'une telle prothèse, suffit à engager sa responsabilité en l'absence de preuve d'une cause d'exonération ayant les caractéristiques de la force majeure, la responsabilité du docteur Z... étant engagée sur le fondement de l'article 1147 du Code civil ; qu'il ressort de ces constatations que le docteur Z..., dont elle excluait toute faute dans l'éclatement de la prothèse qu'il a posée sur la personne de Monsieur Laurent Y..., n'était que le fournisseur d'un produit de santé défectueux ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a donc violé l'article 1147 du Code civil, interprété à la lumière de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, modifiée, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité des produits défectueux. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. X... et la société MACSF.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur MAHE responsable, pour manquement à son obligation d'information envers Monsieur Y... à l'origine d'une perte de chance, de moitié des conséquences dommageables de l'intervention initiale du 16 juin 1999 et des interventions subséquentes et, en conséquence, de l'avoir condamné in solidum avec son assureur, la Mutuelle Assurance du Corps de Santé Français (MACSF), à verser à Monsieur Y..., la somme de 21.410 euros, en réparation de son préjudice corporel, ainsi que la somme de 2.250 euros, à Madame Sophie A..., en réparation de son préjudice par ricochet;

AUX MOTIFS QUE, sur la responsabilité du Dr Mahé, l'expert n'a pas évoqué la question de l'information préalable due au patient avant tout acte médical ; que, toutefois, d'une part, l'avis d'un technicien n'est pas indispensable pour vérifier non pas le contenu de l'information délivrée mais sa délivrance, ce qui est en débat en l'espèce ; que, d'autre part, le Dr Mahé ne conteste pas l'absence totale d'information du patient sur les conséquences de l'acte envisagé ; qu'il conteste seulement le lien causal entre le préjudice constitué par la perte de chance d'éviter les complications telle que retenue par le tribunal et le manquement au droit à l'information ; que, s'agissant d'un droit personnel détaché des atteintes corporelles, accessoire au droit à l'intégrité physique, la lésion de ce droit subjectif entraîne un préjudice moral, résultant d'un défaut de préparation psychologique aux risques encourus et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir consenti à une atteinte à son intégrité corporelle ; qu'en l'espèce, l'étendue des conséquences de l'atteinte à ce droit à l'information fixée par le premier juge à la moitié du montant des préjudices corporels subis, correspond à la juste indemnisation de ce préjudice au regard, d'une part, de la gravité de l'acte chirurgical, des conséquences physiques mais également psychologiques ressenties par M. Y..., des complications connues qui se sont réalisées et d'autre part de la nécessité de l'intervention au regard des douleurs importantes et récurrentes ressenties par lui ; qu'ainsi, les indemnisations arbitrées par le premier juge seront adoptées ;

ALORS QUE le médecin n'ayant pas recueilli le consentement libre et éclairé de son patient doit être condamné à réparer, non l'entier dommage corporel subi par ce dernier, mais la perte de chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé ; que, toutefois, le patient ne peut prétendre à aucune indemnisation au titre d'une perte de chance, lorsqu'il est avéré que l'acte médical était nécessaire ou ne présentait pas de meilleure alternative, de sorte qu'il l'aurait quand

même accepté s'il avait été correctement informé ; qu'en revanche, indépendamment de toute atteinte corporelle causée par l'acte médical non consenti, le non-respect du devoir d'information cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation, mais qui ne saurait être constitué par une perte de chance d'éviter le dommage ; qu'en confirmant néanmoins la décision des premiers juges, qui avaient condamné le Docteur MAHE à indemniser Monsieur Y... au titre d'une perte de chance d'éviter le dommage, après avoir pourtant constaté qu'au regard de la nécessité de l'intervention, Monsieur Y... avait uniquement subi un préjudice moral, la Cour d'appel a violé les articles 16 et 16-3 du Code civil, dans leur rédaction issue de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et l'article 1382 du Code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Pau du 8 février 2011