

La Tribune de l'assurance

Accueil > Juridique > Droit & Technique > **Le préjudice réparable en cas d'erreur de diagnost...**

RC PRO

Le préjudice réparable en cas d'erreur de diagnostic

PAR ANNE-MARIE LUCIANI, PROFESSEUR AGRÉGÉE DES FACULTÉS DE DROIT, CONSULTANTE AU CABINET CAMACHO & MAGERAND, ARNAUD MAGERAND, AVOCAT ASSOCIÉ, CABINET CAMACHO & MAGERAND - LE 09/02/2016

Subrepticement, la jurisprudence tend à transformer la responsabilité des diagnostiqueurs en véritable garantie. Revue de détails de cette évolution jurisprudentielle.



Par Anne-Marie Luciani,
professeur agrégée
des facultés de droit,
consultante au cabinet
Camacho & Magerand
et Arnaud Magerand,
avocat associé, cabinet
Camacho & Magerand

Selon la définition donnée par le dictionnaire Larousse, le diagnostic désigne « *l'identification de la nature d'une situation, d'un mal, d'une difficulté, etc., par l'interprétation de signes extérieurs* ». Une erreur de diagnostic consiste donc en une appréciation inexacte de la réalité existante qu'elle ne saurait en aucun cas modifier. Dans quelle mesure peut-elle donc être préjudiciable ?

Un médecin qui n'identifie pas une pathologie commet certes une faute, mais cette faute ne cause pas la pathologie. De même, le fait de ne pas déceler la présence d'amiante ou de termites ne saurait être à l'origine de cette présence.

Est-ce pour autant que l'erreur de diagnostic ne cause jamais de préjudice ? Certainement pas, mais celui-ci concerne uniquement les choix, les décisions qui sont déduits d'une analyse

erronée. Pour être préjudiciable, il est donc nécessaire qu'il existe des moyens de remédier à la situation existante.

Aussi, pendant longtemps, la jurisprudence a-t-elle exigé qu'une alternative à la décision adoptée à la suite de l'erreur de diagnostic existe. Mais force est de constater que s'affirme une tendance à transformer la responsabilité des diagnostiqueurs en véritable garantie.

Un glissement de la responsabilité vers la garantie

Une telle évolution concerne notamment la responsabilité des diagnostiqueurs en matière immobilière. Plusieurs arrêts en sont les révélateurs. Ils concernent en premier lieu les actions engagées par l'acquéreur contre le diagnostiqueur. Par le passé, les première et deuxième chambres civiles de la Cour de cassation avaient manifesté une résistance à une telle évolution et s'étaient prononcées en faveur de l'indemnisation de la seule perte de chance ⁽¹⁾. Mais une chambre mixte ⁽²⁾ a fait prévaloir les vues de la troisième chambre civile en énonçant :

« Attendu qu'il résulte de l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation que le dossier de diagnostic technique annexé à la promesse de vente ou à l'acte authentique de vente d'un immeuble garantit l'acquéreur contre le risque mentionné au 3° du deuxième alinéa du I de ce texte, c'est-à-dire la présence de termites et que la responsabilité du diagnostiqueur se trouve engagée lorsque le diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes édictées et aux règles de l'art, et qu'il se révèle erroné ; qu'ayant relevé que les investigations insuffisantes de la société HDI n'avaient pas permis que les acquéreurs soient informés de l'état véritable d'infestation parasitaire de l'immeuble et retenu que ceux-ci avaient été contraints de réaliser des travaux pour y remédier, la cour d'appel a déduit exactement de ces seuls motifs que les préjudices matériels et de jouissance subis par M. et Mme X du fait de ce diagnostic erroné avaient un caractère certain. »

Pourtant, dans son pourvoi, l'assureur faisait valoir que *« les conséquences d'un manquement à un devoir d'information ou de conseil ne peuvent s'analyser qu'en une perte de chance dès lors que la décision qu'aurait prise le créancier de l'obligation d'information et les avantages qu'il aurait pu obtenir, s'il avait été mieux informé, ne sont pas établis de manière certaine »*. Il n'est pas certain en effet que les parties se seraient entendues sur une diminution du prix correspondant au coût des travaux de réparation si l'état parasitaire avait été fiable.

Cette transformation d'une simple responsabilité en garantie ressort encore davantage de décisions dans lesquelles l'action contre le diagnostiqueur est exercée par le vendeur. En ce sens, peut être citée une décision de la troisième chambre civile en date du 21 mai 2014 ⁽³⁾. L'acquéreur d'une maison avait assigné son vendeur en invoquant, après expertise, la présence d'un matériau amianté dans la maison alors que le diagnostic ne mentionnait la présence d'amiante que dans la couverture en fibro-ciment du garage. Celui-ci a appelé en garantie la société qui avait réalisé le diagnostic.

L'erreur était donc patente, mais quel préjudice avait-elle causé au vendeur ? Que se serait-il passé si elle n'avait pas été commise ? Elle aurait révélé la nécessité d'effectuer des travaux de désamiantage que soit le vendeur aurait effectués à ses frais, soit l'acquéreur aurait pris en charge en négociant sûrement une réduction du prix d'achat. En aucun cas, un diagnostic conforme n'aurait pu éviter la présence d'amiante.

Même si le coût des travaux était peut-être plus élevé du fait de la présence du mobilier installé par l'acheteur, il ne résultait certainement pas pour la totalité de l'erreur de diagnostic.

Pourtant, la Cour de cassation estime que la Cour d'appel a caractérisé le préjudice en relevant que « *du fait de la présence d'amiante dans les murs et le plafond de la pièce principale de l'immeuble, il n'était pas possible de procéder à des travaux sans prendre des mesures particulières très contraignantes et onéreuses, tant pour un simple bricolage que pour des travaux de grande envergure et qu'il fallait veiller à l'état de conservation de l'immeuble, afin d'éviter tout risque de dispersion de l'amiante dans l'air* », et admet qu'elle a pu en déduire que « *le préjudice du vendeur correspond au coût des travaux de désamiantage* ». Or, même si le coût des travaux était peut-être plus élevé du fait de la présence du mobilier installé par l'acheteur, il ne résultait certainement pas pour la totalité de l'erreur de diagnostic ⁽⁴⁾.

La troisième chambre civile a par la suite confirmé sa position et en précise le fondement ⁽⁵⁾ en énonçant : « *l'état mentionné au premier alinéa de l'article L. 1334-7 du Code de la santé publique, dans sa rédaction applicable à la cause, et annexé à la promesse de vente ou à l'acte authentique d'un immeuble garantit l'acquéreur contre le risque d'amiante* » et en concluant que « *la responsabilité du diagnostiqueur est engagée lorsque cet état n'a pas été réalisé conformément aux règles édictées et aux règles de l'art et qu'il se révèle erroné* ». En ce qui concerne le préjudice, elle précise que « *la cour d'appel a relevé qu'il ressortait du rapport d'expertise judiciaire que le local acquis par la commune de Toulon contenait de l'amiante que le Bureau Véritas n'avait pas mentionné dans son rapport alors qu'il était détectable sans travaux destructifs ; qu'il en résulte que la société Bureau Véritas devait être condamnée à payer à la commune de Toulon, qui a subi un préjudice certain, le coût du désamiantage* ». Une évolution est perceptible puisque par rapport à l'arrêt précédent, la Cour de cassation définit elle-même le préjudice.

La troisième chambre civile opère un glissement similaire pour les erreurs de mesurage ⁽⁶⁾ et décide que, « *si la restitution, à laquelle le vendeur est tenu en vertu de la loi à la suite de la diminution du prix résultant d'une moindre mesure par rapport à la superficie convenue, ne constitue pas, par elle-même, un préjudice indemnisable permettant une action en garantie, le vendeur peut se prévaloir à l'encontre du mesureur ayant réalisé un mesurage erroné, d'une perte de chance de vendre son bien au même prix pour une surface moindre* ». Certes, il ne

s'agit que de la perte d'une chance mais force est de reconnaître que la probabilité de vendre au même prix est extrêmement faible.

Cette consécration implicite par la jurisprudence d'une garantie due par les diagnostiqueurs n'est pas sans soulever des difficultés.

Les dangers d'une telle mutation

Une telle évolution manifeste de toute évidence la volonté d'assainir une profession. Mais la jurisprudence a-t-elle les moyens de circonscrire les solutions qu'elle consacre aux seuls cas dans lesquels cet objectif peut être justifié ? Quelle est la portée des arrêts précités ? **Il est à noter qu'en matière de diagnostics anténataux, les conditions classiques de la responsabilité sont réaffirmées dans certaines décisions récentes.**

En témoigne, par exemple, un arrêt rendu par la CAA Marseille, le 4 juin 2015 ⁽⁷⁾. En l'espèce, une patiente présentait de graves lésions de l'uretère à la suite d'une intervention chirurgicale par coelioscopie. Elle reprochait au chirurgien de n'avoir pas décelé ses prédispositions et de n'avoir pas recouru à la chirurgie classique. Pour rejeter sa demande d'indemnisation, la CAA relève que :

« Mme C. n'a invoqué le manquement à l'obligation d'information que pour soutenir qu'elle avait été privée de la possibilité d'opter pour une autre technique opératoire ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il existait une alternative à la chirurgie, l'expert relevant que l'indication opératoire était tout à fait justifiée. »

Le fait de n'avoir pas indiqué à cette patiente qu'elle présentait de forts risques de complications en raison de l'endométriose dont elle était atteinte ne lui a pas causé de préjudice dans la mesure où, d'une part, l'opération était nécessaire et d'autre part, il n'existait pas d'autres techniques opératoires permettant de limiter le risque.

Pour l'erreur de diagnostic anténatal, l'article L. 114-5 du Code de l'action sociale et des familles pose la même exigence : nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.

Le préjudice de l'enfant ne peut donc être réparé que si un diagnostic exact avait permis d'éviter son handicap ou de l'atténuer. Lorsque ce n'est pas le cas, le préjudice moral des parents consistant notamment dans le fait de n'avoir pu recourir à une IVG est toutefois indemnisable.

Un arrêt récent ⁽⁸⁾ réaffirme la nécessité de cette alternative. En l'espèce, une petite fille est née atteinte de malformations graves des membres inférieurs et supérieurs, à la suite d'une maladie gestationnelle dite des « brides amniotiques ». Cette pathologie n'a pas été décelée au cours du suivi de la grossesse lors des trois échographies prénatales des deuxième et troisième trimestres. À sa naissance, l'enfant présentait plusieurs malformations des membres : atrophie de la main droite, agénésie du pied droit, malformation des orteils du pied gauche, ainsi qu'une nécrose de la jambe droite nécessitant ultérieurement une amputation suivie de la mise en place d'une prothèse au-dessous du genou. Déplorant l'absence de détection de ces anomalies lors des échographies, les parents, agissant en leur nom propre et en qualité de représentants de leur fille, ont recherché la responsabilité du CHU .

La CAA relève l'erreur de diagnostic :

« Il résulte de l'instruction et des indications données par l'expert désigné par le tribunal que la maladie des brides amniotiques est une maladie très rare entraînant des malformations de la face ou des membres, liées à la constitution, durant la gestation, d'anneaux de striction sur ces derniers, fonctionnant comme un garrot provoquant une ischémie des membres sous-jacents entraînant œdème, nécrose et amputation ; qu'elle peut être dépistée par des échographies lors de la surveillance de la grossesse, le moment le plus propice à un tel dépistage se situant du troisième au sixième mois de grossesse. »

Il semble donc bien que les solutions consacrées par les arrêts rendus en matière de diagnostic immobilier ne puissent pas être généralisées. La transformation de la responsabilité en garantie pure et simple concerne sans doute seulement les cas dans lesquels un diagnostic est rendu obligatoire par la loi.

Cependant, elle refuse l'indemnisation du préjudice de l'enfant au motif que *« l'expert a conclu son rapport en indiquant que quel qu'ait été le diagnostic in utero de la pathologie et de ses conséquences, celles-ci n'auraient pas été modifiées ou aggravées au moment de la naissance »*.

En revanche, elle considère que celui des parents consiste notamment dans le fait de n'avoir pu éventuellement opter pour une IVG thérapeutique. Il s'agit donc de la perte d'une chance puisqu'il ne peut être établi avec certitude que les parents auraient choisi cette voie.

Il semble donc bien que les solutions consacrées par les arrêts rendus en matière de diagnostic immobilier ne puissent pas être généralisées. La transformation de la responsabilité en garantie pure et simple concerne sans doute seulement les cas dans lesquels un diagnostic est rendu obligatoire par la loi.

Mais même dans ces hypothèses, un tel changement est-il vraiment opportun ? Il est vrai que ne pas sanctionner les obligations de ces prestataires alors que la loi impose de recourir à leurs services ne serait pas souhaitable. Cependant, faut-il pour cela dévoyer une fois de plus le droit commun de la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle ?

Il n'y a pas que les puristes qui peuvent être chagrinés car non seulement l'assainissement souhaité risque, en réalité, de ne pas se produire mais des effets pervers pourraient aussi apparaître. En effet, **comme chaque fois que la responsabilité civile s'éloigne de sa fonction purement réparatrice pour répondre à des visées sanctionnatrices, se pose notamment la question de l'assurance.**

Puisque le risque augmente, il est logique qu'il en aille de même du montant des primes. Or, ce faisant, c'est d'abord l'ensemble d'une profession qui sera pénalisée alors que les cas d'incompétences concernent une minorité de ses membres. De surcroît, **ces coûts supplémentaires seront inévitablement répercutés sur une clientèle qui n'a pas la possibilité de ne pas souscrire aux services proposés lorsque les diagnostics sont rendus obligatoires.**

Le juge n'est pas le législateur et les réformes professionnelles n'entrent pas dans le domaine de ses compétences. Assainir une profession suppose une réflexion d'ensemble et porte aussi sur les conditions d'accès et d'exercice.

(1) Cass. 2^e civ., 25 févr. 2010, n° 08-12991, (Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-14711.

(2) Cass. ch. mixte, 8 juill. 2015, n° 13-26686, PB.

(3) Cass. 3^e civ., 21 mai 2014, n° 13-14891, Sté Augry Eps c/ Mme X et a., FS-PBI.

(4) Lorsque l'action est engagée par l'acquéreur, le préjudice de ce dernier consiste dans la « *perte de chance de pouvoir découvrir la réalité du vice, de manière à renoncer à l'acquisition ou de négocier un prix moindre ou d'exiger des travaux préalables à la vente* » et peut obtenir le remboursement des frais dus à la nécessité de quitter les lieux, outre celui du montant des travaux (Cass. 3^e civ., 29 sept. 2015, n° 12-26712, D).

(5) Cass. 3^e civ., 12 novembre 2015, n°14-12125 14-12693, non publiée au bulletin.

(6) Cass. 3^e civ., 28 janvier 2015, n°13-27397, publié au bulletin.

(7) CAA Marseille, 2^e ch., 4 juin 2015, n° 1303405, Mme C. c/ CH de Grasse et Oniam, Mme Menasseyre, rapp., Mme Chamot, rapp. publ.

(8) CAA Marseille, 2^e ch., 7 janv. 2015, n° 13MA03045, CH de Draguignan, c/ consorts.

A LIRE AUSSI



L'exonération de TVA et les groupements : gare aux changements



Ordonnance 2015 relative aux marchés publics : l'achèvement d'une concurrence mondialisée ?



Projet BEPS de l'OCDE: quelles conséquences pour les assureurs ?

La tribune de l'assurance Tous droits réservés