

Evaluation d'un préjudice en fonction de l'ampleur de la chance perdue

Lire les conclusions de :

Dominique Marginean-Faure

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 6ème chambre – N° 07LY02750 – M.B. c/ Département du Rhône – 08 avril 2010 – R [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Préjudice, Perte de chance sérieuse, Etat de santé, Préjudice futur réparable

Rubriques

Responsabilité

TEXTES



Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

- Faute ayant compromis les chances d'obtenir une amélioration de l'état de santé d'une personne ou d'échapper à son aggravation - Conséquence - Réparation intégrale du préjudice résultant directement de la faute commise par la collectivité publique
- Si, lors de la prise en charge d'une personne, une collectivité publique commet une faute directement à l'origine pour cette personne d'une perte de chance d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'en éviter l'aggravation, le préjudice réparable n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'échapper à ce dommage. La réparation qui incombe à la collectivité publique doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue.

Conclusions du rapporteur public

Dominique Marginean-Faure

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.5757](https://doi.org/10.35562/alyoda.5757)

¹ Eugénie B. née le 2 mars 1998 a été confiée le 27 mars 1998 à l'Institut départemental de l'enfance (IDEF) en raison de l'état de santé de sa mère. Le 30 avril suivant, elle a été hospitalisée à l'hôpital Edouard Herriot où a été diagnostiquée une méningite à pneumocoque. Eugénie B. conserve de lourdes séquelles.

² M.B. dont l'épouse est décédée en 2005 a recherché la responsabilité du Département du Rhône estimant que l'hospitalisation avait été tardive.

³ Par un jugement du 11 septembre 2007, le tribunal a estimé que la tardiveté de l'appel à un médecin par le personnel de l'Etablissement à l'origine d'un retard de diagnostic de la méningite développée par l'enfant constituait une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de nature à engager la responsabilité du département du Rhône. Il a considéré que compte tenu de la gravité de la méningite dont souffrait Eugénie la faute commise par le Département ne pouvait être regardée comme l'ayant privée d'une chance d'éviter toute séquelle mais seulement de ne conserver que des séquelles moins graves. Il a condamné le Département à verser la somme de 30 000 euros en réparation des préjudices subis par l'enfant et la somme de 12 139, 36 euros en réparation du préjudice matériel et moral de M.B. Il a rejeté la demande de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) concernant le remboursement de ses débours en estimant qu'elle n'établissait pas le lien entre les hospitalisations et la pathologie de l'enfant.

⁴ M.B. relève appel de ce jugement et demande le versement d'une somme de 1 500 000 euros à titre de provision ; le département conteste sa responsabilité demande la réformation du jugement ; la CPAM demande le remboursement de ses débours.

1- Sur l'existence d'une faute

⁵ Rappelons les faits tels qu'ils sont retenus par l'expert après consultation des documents et entretiens avec les infirmières et le médecin rattachés à l'IDEF.

⁶ L'enfant a présenté le 27 avril 1998, 2 vésicules de varicelle. Il est certain qu'Eugénie a eu de la fièvre dans la nuit du 29 au 30 mars sans qu'on ait des éléments de certitude sur son intensité. Pour certains il ne s'agissait que d'un état subfébrile à 38, 38° 02 pour d'autres il s'agissait d'une température à 40°. Elle a reçu un

suppositoires de doliprane. Le matin l'enfant va bien, prend son biberon. Le médecin est appelé en fin de matinée à 13H ; l'enfant a 38° 02. L'examen clinique met en évidence des petits signes d'alerte qui ont justifié une hospitalisation d'autant que le lendemain est un jour férié. L'examen clinique du pédiatre ne note aucun signe neurologique inquiétant en dehors d'une légère hypotonie. Selon l'expert, il n'est pas possible de retenir l'existence de convulsions dans la nuit de mercredi à jeudi puisque les encéphalogrammes réalisés en réanimation ne font état d'une crise épileptique que 24H plus tard.

7 L'état de l'enfant va se dégrader à partir de son arrivée aux urgences.

8 L'expert considère qu'à partir du moment où l'enfant présentait des signes de varicelle le risque de complication bactérienne était important. L'apparition d'une fièvre même peu importante justifiait un examen médical rapide et éventuellement un bilan biologique. Il indique que l'examen clinique d'Eugénie aurait pu être réalisé plus tôt dans la matinée. Le fait que l'examen par le pédiatre n'ait été réalisé que vers 13H a entraîné un retard dans l'évaluation clinique de l'enfant. L'expert regrette l'absence de dossier paramédical et considère que cette absence traduit l'existence d'un mauvais fonctionnement.

9 Y a-t-il faute à ne pas avoir appelé le pédiatre dans la nuit, le matin ? L'appréciation est délicate.

10 Rappelons tout d'abord que l'IDEF n'est pas une structure médicale. La pouponnière accueille 160 enfants du 2ème jour de vie jusqu'à 18 ans avec par ailleurs un service où réside des mères mineures avec leurs enfants.

11 Au moment des faits, il existait 4 services de 14 bébés. Quatre pédiatres y travaillent à mi-temps. La nuit, une auxiliaire puéricultrice est présente. Le pédiatre est joignable par téléphone.

12 La surveillance exigible n'est pas celle d'une structure hospitalière mais équivalente à celle que l'on demande à des structures telles que les crèches. Une surveillance de bon père de famille à laquelle s'ajoute les exigences de la collectivité.

13 La nécessité d'appeler dans la nuit le pédiatre n'est pas envisagé par l'expert. La pratique consistant à essayer de faire tomber la fièvre dans un premier temps ne fait pas l'objet de critiques.

14 En revanche Il nous semble que compte tenu de l'âge de l'enfant, deux mois, l'épisode fébrile de la nuit aurait dû être noté et le pédiatre consulté dès le matin même si l'état de l'enfant était satisfaisant le matin ; mais l'hésitation est possible.

2-Quelles sont les conséquences de ce retard ?

15 M.B. soutient que la faute du département a privé l'enfant d'une chance d'éviter toute séquelle. Le Département soutient au contraire que les séquelles sont en lien avec la maladie dont elle a été atteinte mais qu'il n'est pas établi qu'une hospitalisation plus précoce de quelques heures à la supposer justifiée aurait permis de limiter les séquelles.

16 La réponse à donner est également délicate ; elle soulève en outre la question juridique de l'évaluation de la perte de chance dans une telle hypothèse.

17 Nous examinerons tout d'abord cette question juridique.

18 La notion de perte de chance a pris naissance dans la jurisprudence civiliste à la fin du XIXème siècle. La perte de chance est une forme de préjudice futur réparable dès lors qu'elle est certaine.

19 Le juge administratif s'est approprié cette notion des années plus tard, au cours des années 20 notamment en matière de fonction publique ou de commande publique avec la notion de perte de chance sérieuse. Voyez l'arrêt Bacon du 3 août 1928 à propos d'un fonctionnaire qui avait été irrégulièrement privé des chances d'avancement sur lesquelles il pouvait légitimement compter. La perte de chance sérieuse ouvre droit à réparation intégrale.

20 Dans le droit de la responsabilité médicale et hospitalière, la perte de chance fait son apparition dans le courant des années 1960. En 1964, un arrêt du conseil d'Etat admet l'entière responsabilité d'un hôpital pour avoir compromis les chances d'un patient d'éviter l'amputation d'une jambe en raison d'un défaut de surveillance au lendemain d'une intervention chirurgicale. (CE 24 avril 1964 Hôpital -Hospice de Voiron Lebon 259).

21 Le juge administratif suit tout d'abord en matière de responsabilité médicale un raisonnement identique à celui suivi dans les autres matières. Il ne procède pas à l'évaluation de la chance perdue.

22 En revanche la notion de perte de chance se développe différemment au sein des juridictions judiciaires : le juge judiciaire considère ainsi que lorsqu'un médecin a commis une faute qui a privé son patient d'une chance de guérison, celui-ci a droit à être indemnisé de cette perte de chance dont l'évaluation correspond à une fraction du préjudice final .Pierre Sargos indique dans son rapport sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 8 juillet 1997 R. : les juges doivent dans un premier temps raisonner comme si la faute du médecin avait causé l'entier dommage et évaluer en conséquence la totalité des préjudices de la victime puis dans un deuxième temps ils doivent fixer la fraction

du total de ce préjudices qu'ils attribuent à la perte de chance. Pour reprendre la formule souvent utilisée par la haute juridiction judiciaire : « la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. »

23

Le juge administratif déroge pour la première fois à sa jurisprudence classique pour mesurer l'ampleur de la chance perdue dans un arrêt de section du 5 janvier 2000 Consorts Telle. Pour évaluer la perte de chance résultant d'un défaut d'information, le juge s'interroge sur la probabilité d'un refus compte tenu à la fois de l'importance du risque passé sous silence et du caractère plus ou moins impérieux de l'intervention. Si cette probabilité peut être fixée, par exemple, à 50%, l'hôpital devra assurer la réparation de la moitié des conséquences dommageables de l'accident. En revanche en cas d'erreur de diagnostic, la jurisprudence antérieure est maintenue jusqu' en 2007.

24

La perte de chance est reconnue comme préjudice autonome par le CE dans l'arrêt de principe centre hospitalier de Vienne du 21 décembre 2007. Le considérant de principe s'inspire largement de la jurisprudence judiciaire. « Dans le cas où la faute commise lors de la prise en charge ou le traitement d'un patient dans un établissement public hospitalier a compromis ses chances d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement et qui doit être intégralement réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter que ce dommage soit advenu. ». Le Conseil d'Etat indique ensuite la même méthode d'évaluation que celle de la Cour de Cassation « la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue ».

25

Cette jurisprudence est propre à la responsabilité médicale. Le Commissaire du gouvernement Terry Olson indiquait ainsi dans ses conclusions que la perte de chance revêt des particularités dans le champ de la responsabilité hospitalière. La différence est conséquente puisqu'il ne s'agit pas de la perte d'un avantage futur, hypothèse dans laquelle la situation ne s'est pas réalisée et ne se réalisera souvent jamais. En matière hospitalière la perte de chance a un contenu spécifique, puisque la situation finale est connue.

26

En matière de marché le Conseil d'Etat a eu l'occasion de confirmer récemment sa jurisprudence antérieure fondée sur la notion de perte de chance sérieuse qui aboutit à une réparation intégrale du manque à gagner. (Voyez CE 25 septembre 2009 Commune de Courtenay ou

encore CE du 8 février 2010 Commune de la Rochelle). Toutefois un arrêt récent rendu en matière de fonction publique doit être signalée. Il s'agit d'un arrêt du 11 mars 2009 M. L.

27 Dans cet arrêt le CE a jugé s'agissant d'une carence fautive de l'Etat à prendre un décret d'application dans un délai raisonnable que l'appréciation du préjudice lié à un retard de titularisation était fonction de la chance perdue d'être titularisé, d'être promu au grade supérieur et de bénéficier d'un montant de pension plus élevé que celui effectivement perçu.

28 Le Conseil d'Etat dans cette affaire prend en compte l'existence d'une chance sérieuse et l'ampleur de cette chance pour évaluer le préjudice.

29 En l'espèce il nous semble que bien qu'il ne s'agit pas d'une faute médicale, la jurisprudence Centre hospitalier de Vienne peut s'appliquer. En effet vous êtes dans une hypothèse où la perte de chance est connue et la seule question est de savoir si la faute commise a effectivement privé l'enfant de la possibilité de conserver moins de séquelles. La spécificité du dommage nous semble devoir guider la méthode d'évaluation.

30 Vous ne manquerez pas de plus de noter le fléchissement de la jurisprudence qui même dans une hypothèse de préjudice futur non connu recherche l'ampleur de la perte de chance pour mesurer le préjudice en lien. Dans son principe il nous semble donc que l'évaluation de la perte de chance en l'espèce doit suivre la méthode développée par le Conseil d'Etat dans son arrêt Centre Hospitalier de Vienne même si en l'espèce à l'origine ne se trouve pas une faute médicale.

31 Cet obstacle juridique franchi dans son principe, revenons à l'affaire qui vous est soumise aujourd'hui.

32 La conclusion de l'expert est la suivante, nous citons :

33 « L'hospitalisation d'Eugénie aurait pu avoir lieu plus rapidement si un examen clinique avait eu lieu plus tôt dans la matinée avec un bilan biologique même en dehors de tout signe alarmant de faire la part entre ce qui était lié à l'infection virale et ce qui traduisait le début d'une complication bactérienne. »

34 L'expert ajoute « l'éventuel retard d'hospitalisation représente une perte de chance sans que l'on puisse dire qu'un diagnostic précoce aurait évité l'apparition de séquelles puisque la méningite à pneumocoque est particulièrement redoutable. Il est néanmoins licite de penser qu'un bilan plus précoce et une recherche plus précoce d'infection méningée aurait permis la mise en route d'un traitement antibiotique plus rapide, avant qu'il y ait une dégradation de son état clinique »

35 Et enfin il ajoute : « il n'est pas possible de dire quelle est la part de l'incapacité temporaire partielle d'Eugénie liée à l'éventuel retard de l'hospitalisation puisque le fait d'avoir une méningite à pneumocoque entraîne un risque non négligeable de séquelles. Les séquelles à type de trouble de la coordination et de trouble du langage semblent liés à l'atteinte ischémique qui a été observée dans les bilans radiologiques réalisés lors de son hospitalisation. »

36 Nous l'avons dit l'hésitation est possible. Mais pour notre part le retard fautif à appeler le médecin n'a pas entraîné une perte de chance pour Eugénie.

37 D'une part le retard de consultation du pédiatre n'a pas entraîné de manière certaine un retard d'hospitalisation. A cet égard l'expert parle d'éventuel retard d'hospitalisation. Et de plus, à supposer qu'on admette un retard d'hospitalisation, il n'est nullement établi que les séquelles auraient été moindres. Nous rappellerons à cet égard la conclusion prudente de l'expert à la fois sur le lien de causalité entre un retard et une perte de chance et sur l'évaluation de cette perte de chance.

38 C'est pourquoi nous vous proposons d'annuler le jugement et de rejeter la demande de M.B., et de rejeter les conclusions de la caisse primaire d'assurance maladie et au rejet des conclusions présentées par le département au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

39 Si vous étiez d'un avis contraire, il nous semble que compte des éléments du dossier, la perte de chance à retenir ne pourrait que faible et la réparation à la charge de l'hôpital évaluée à une fraction du dommage corporel qui ne pourrait dépasser 20% compte tenu de l'ampleur très limitée de la chance perdue.

40 Telles sont nos conclusions dans cette affaire.