

Jugement du 4 mai 2017 - 3<sup>è</sup> ch

N° 1400142

M R...

***Responsabilité hospitalière - responsabilité sans faute, pour risque –indemnisation***

Comment appréciez l'anormalité d'un préjudice subi par un patient sur le terrain de la responsabilité pour risque ?

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

M. R...a subi, le 14 octobre 2011, à l'hôpital Beaujon de Clichy, une intervention chirurgicale (une ostéotomie transpédiculaire dorsale multi-étagée associée à une ostéosynthèse) en raison d'une spondylarthrite ankylosante avec cyphose. Or à la suite de cette intervention, il va présenter à son réveil un déficit moteur des deux membres inférieurs.

Il recherche devant vous, au titre de la solidarité nationale, la condamnation de l'ONIAM en réparation des préjudices subis. Sa famille a également présenté des ccls en ce sens.

Ce sont les dispositions du II de l'article L1142-1 du CSP qui régissent le régime légal de responsabilité sans faute en matière médicale. Et ce sont désormais 3 conditions et non 5 qui étaient exigées par le CE 9 avril 1993 Bianchi 69336 au Rec, qui doivent être remplies :

- 1<sup>ère</sup> condition : l'accident médical (et non la faute) doit être directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins : c'est le cas en l'espèce puisque les dommages sont survenus à l'occasion d'une intervention chirurgicale. Cette 1<sup>ère</sup> condition est donc ici remplie.

- 2<sup>ème</sup> condition : celle de la gravité du dommage.

L'accident médical doit en effet présenter une certaine gravité pour que la responsabilité au titre de la solidarité nationale soit engagée et ce seuil de gravité résulte de plusieurs seuils alternatifs fixés par l'article D.1142-1 CSP :

- soit la victime présente un taux de déficit fonctionnel permanent d'au moins 24%,  
- soit l'accident ou l'infection doit avoir entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %.

Ici le DFP de M R...est de 70%...cette 2<sup>nd</sup>e condition est donc elle aussi remplie

- 3ème condition : l'accident médical doit avoir eu pour le patient « des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci ». C'est le critère de l'anormalité du préjudice subi, que l'on retrouve dans tous les mécanismes de responsabilité sans faute. Et les conditions de l'appréciation de cette anormalité sont fixées par la JP.

Il ressort de l'arrêt du CE 16 décembre 2013 Mme B...354268 aux T, que pour apprécier le caractère anormal des conséquences d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, le juge peut se fonder sur la probabilité habituelle de réalisation de l'un des risques lié à l'intervention, sur l'exposition particulière du patient à ce risque en raison de son état de santé, et sur le caractère incontournable de l'intervention. Dans l'affaire jugée, le patient était particulièrement exposé au risque d'un accident hémorragique, ainsi l'intervention pratiquée, qui était indispensable, présentait des risques importants liés à sa pathologie, et l'accident résultait de la réalisation de l'un de ces risques : la responsabilité sans faute n'était donc pas retenue.

Cette appréciation de l'anormalité va connaître deux développements récents : 2 arrêts du CE rendus le 12 décembre 2014 : ONIAM c/ M.I... 355052 au Rec et une autre affaire Mme Q...365211 aux T. Le CE y donne des indications supplémentaires sur l'appréciation de la condition d'anormalité. Ainsi deux situations sont à distinguer :

- 1ère situation : l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé de manière suffisamment probable en l'absence de traitement : dans ce cas la condition d'anormalité du dommage sera toujours regardée comme remplie. Ici la fréquence de survenance du risque n'est pas prise en compte : c'est le décalage notable entre l'état de santé qu'aurait conservé le patient en l'absence d'intervention et celui qu'il va connaître à la suite de celle-ci, qui conduit à considérer que le critère de l'anormalité est rempli. Dans l'affaire ONIAM c/ M.I..., le patient souffrait d'une hernie discale cervicale entraînant des douleurs, un déficit modéré du bras droit et une gêne à la marche. Or après l'intervention chirurgicale réalisée afin de réduire cette hernie, le patient s'est trouvé atteint d'un déficit moteur des quatre membres, entraînant une incapacité permanente d'un taux évalué par l'expert à 60 %. Ici le CE juge que la Cour n'a pas commis d'erreur de droit en retenant que la gravité de ce handicap tel que résultant de l'intervention était sans commune mesure avec l'état initial de l'intéressé.

Cette affaire ressemble notablement au cas de M R...

- 2nde situation : les conséquences de l'acte médical ne sont pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement. Dans ce cas les conséquences ne peuvent être regardées comme anormales. Il n'y aura donc pas d'anormalité lorsque la gravité de l'état du patient a

conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage. C'est d'ailleurs ce qu'avait jugé le CE dans l'affaire Mme B...en 2013. Toutefois, le CE introduit un tempérament : si dans les conditions dans lesquelles l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait néanmoins une probabilité faible, bien que l'état du patient soit grave, alors l'anormalité sera accueillie. C'est dans cette seconde hypothèse que la fréquence de réalisation du risque est prise en compte. Ici Mme Q...en état de coma diabétique, avait fait l'objet d'une intubation pratiquée en urgence. Le CE juge que la complication, bien qu'exceptionnelle, survenue à la suite de l'intubation, avait été favorisée par plusieurs facteurs : le pronostic vital était engagé, l'intervention était réalisée en urgence durant son transport. Le CE va juger que les conséquences de l'intubation n'étaient pas plus graves que celles auxquelles la patiente était exposée, et que si le risque inhérent à cet acte médical (l'intubation) revêtait, en principe, un caractère exceptionnel, il en était allé autrement dans les circonstances de l'espèce, compte tenu notamment du fait qu'il avait dû être pratiqué en urgence. Une autre illustration de cette seconde situation a été donnée par un arrêt CE 29 avril 2015 M S...369473 au Rec. Il s'agissait ici d'une intervention médicale pratiquée à la suite d'un accident de la route ayant causé des polyfractures graves sur une personne présentant une pathologie cardiovasculaire et présentant 35% de risque de complications cardiovasculaires mettant en jeu le pronostic vital. Au cours de l'intervention un cathéter va se déplacer et entraîner le décès du patient. Ici, il va être constaté que le dommage a résulté d'un risque élevé de complication cardiovasculaire, par suite la condition de faible probabilité de survenance du dommage n'était pas remplie.

Nous nous situons dans la 1ère situation : voyez en ce sens le rapport d'expertise du prof F...en p15.

Certes l'ONIAM produit une note laissant à penser que la pathologie du requérant aurait évolué selon une courbe d'aggravation et présenté de forts handicaps à court/moyen terme (l'apparition d'un taux de 60% de DFP dans les 4 ans est évoqué). Cependant cette note n'est pas documentée scientifiquement, elle est peu affirmative (elle indique que "l'évolution aurait probablement continué..."), en outre elle n'a pas pu être discutée pour ne pas avoir été soumise au débat contradictoire, notamment en présence des experts. Nous vous inviterons à vous en tenir au rapport de l'expertise judiciaire, selon lequel la pathologie dont souffrait initialement la victime n'aurait, en l'absence d'opération, pas entraîné de déficit neurologique et n'aurait pas évolué vers la paraplégie. Et dès lors que nous nous situons dans la 1ère hypothèse, vous n'avez pas à prendre en compte la fréquence de réalisation du risque, l'anormalité du dommage, ce paramètre n'intervenant que dans la 2ème situation (affaires Q...etS...).

Il nous paraît donc que les conditions d'engagement de la responsabilité pour risque de l'ONIAM, au titre de la solidarité nationale, sont remplies.

Entrant en voie de condamnation, il nous faut ensuite aborder la question de l'indemnisation des préjudices subis :

### **Commençons par les préjudices patrimoniaux :**

Vous pourrez retenir une somme de **12 222,95 euros** au titre des frais d'appareillage exposés par le requérant (notamment fauteuil roulant manuel, lit médicalisé, roue pour fauteuil électrique...). En outre, compte tenu de la durée moyenne d'utilisation de ces appareils, compte tenu également du barème de capitalisation et de l'âge du requérant à la date de liquidation soit 44 ans, vous pourrez lui allouer, après déduction des remboursements de la CPAM, une somme de **50 772,40 euros**. En revanche il nous semble qu'il n'y a pas lieu de prendre en charge certains dispositifs, nous pensons au matériel Seabob 7 et au fauteuil spécifique destiné à l'accès à la plage (pour une illustration où les dépenses de sports nautiques sont dépourvues de lien avec le dommage : CAA Paris 4 octobre 2012 12PA00017).

Pour les dépenses de santé antérieures et postérieures à la consolidation vous pourrez prendre en compte l'achat de divers consommables effectué par M R...à hauteur de 25 436,40 euros ainsi que des dépenses futures pour un coût annuel estimé et non contesté de 6 359,10 euros, soit compte tenu là encore du barème de capitalisation, une somme totale de **206 664,40 euros**.

Les frais exposés par le requérant pour accéder à son dossier médical et en prendre copie pourront également être pris en charge pour **24,34 euros**, de même que ses frais de séjour en centre de rééducation et de réadaptation pour **401,18 euros** ainsi que ses frais d'assistance à expertise pour **12 802 euros** (il s'agit des honoraires de deux médecins conseils et d'un architecte conseil qui l'a accompagné pour déterminer les frais d'adaptation de son logement).

Les frais d'adaptation du véhicule permettant au requérant de disposer d'un véhicule aménagé aux contraintes de son handicap, pourront être retenus à hauteur de **22 999,50 euros** (véhicule spacieux, doté d'une boîte automatique, d'une porte motorisée, d'un treuil élévateur) et pour l'avenir et compte tenu de la capitalisation, c'est une somme de **74 793 euros** qui pourra être accordée. Vous pourrez y ajouter **207 euros** au titre des frais d'obtention d'un permis de conduire aménagé.

Qu'en est-il des pertes de gains professionnels à commencer par celles qui ont été antérieures à la consolidation ?

Vous pourrez retenir une période courant du 14 janvier 2012 au 23 mai 2013, date de consolidation soit 16 mois et 10 jours (vous ne tiendrez donc pas compte des 3 mois de convalescence qui auraient normalement résulté de l'intervention si le risque n'était pas survenu). Compte tenu du salaire perçu par la victime

précédemment, soit 1 609 euros mensuels, la perte de gains professionnels pour cette période s'élève à 26 280 euros, de laquelle il convient de déduire les indemnités journalières de sécurité sociale et le revenu de remplacement versé par la caisse de prévoyance, au final le préjudice s'élève à ce titre à une somme de **7 106,46 euros** en tenant compte de l'érosion monétaire.

S'agissant des pertes postérieures au 23 mai 2013, il vous faudra tenir compte des séquelles subies par M R...pour évaluer ses chances de reprendre une activité professionnelle. Or celui-ci est atteint nous l'avons dit, d'une paraplégie avec les troubles et douleurs qui en résultent. Ajoutons à cela que celui-ci a toujours occupé des fonctions manuelles correspondant à ses diplômes : il nous semble donc qu'une reconversion sur un emploi de type administratif paraît très improbable. Vous pourrez donc indemniser la perte de gains professionnels entre la date de consolidation et la date à laquelle la victime aurait pu prétendre à une retraite à taux plein à l'âge de 67 ans, ce qui représente une somme de 77 232 euros pour les arrérages échus, et pour la période future, postérieure à votre jugement, et compte tenu du barème de capitalisation, c'est une somme de 367 238 euros qu'il faut retenir. Après déduction des indemnités journalières et autres pensions pour un montant de 249 568 euros, la somme à laquelle peut prétendre M R...s'élève donc à **196 851 euros** en tenant compte d'un coefficient d'érosion monétaire de 1%.

Vous indemnisez également l'incidence professionnelle, qui se distingue du poste précédent, et qui, pour une personne qui ne peut plus reprendre une activité professionnelle, compense son désœuvrement et pour celle qui pourrait retrouver un emploi mais différent du précédent, l'indemnise de la nécessité d'abandonner les fonctions antérieures et de la perte d'une chance professionnelle. Vous pourrez à ce titre retenir une somme de **50 000 euros**.

Abordons ensuite l'assistance par tierce personne.

L'état de santé de M R...nécessite selon l'expertise une assistance à raison de 4 heures par jour : celle-ci doit donc être indemnisée, quand bien même elle serait assurée par un membre de la famille (CE22 février 2010 X... 313333 et récemment encore CAA Nancy 5 juillet 2016 15NC00309). Par suite, pour la période antérieure à la consolidation, vous pourrez allouer une somme de **7 436 euros** sur un coût horaire de 14,30 euros.

Pour la période postérieure, et en retenant un coût horaire de 15 euros en l'absence de présentation de factures, vous pourrez accorder une somme de 87 600 euros pour la période courant du 23 mai 2013 à la date de votre jugement, et pour l'avenir, et après capitalisation, vous pourrez allouer une somme de 417 929 euros compte tenu de la majoration accordée par la CPAM. Au total ce préjudice pourra être compensé à hauteur de **505 529 euros**. Précisons que le requérant ne bénéficiant pas de la prestation de compensation du handicap, vous ne pourrez l'intégrer en déduction de la somme allouée (a contrario : CAA Nancy 5 juillet 2016

15NC00309 et CAA Lyon 30 juin 2015 14LY01485 qui prévoit la déduction de ces aides sur présentation de justificatifs par la victime).

Qu'en est-il des frais de logement adapté ?

Selon l'architecte expert désigné par le tribunal la dégradation de l'état de santé de M. R...a nécessité de procéder à des aménagements intérieurs (salle de bains) et extérieurs (goudronnage de l'allée) de sa maison. Vous pourrez accorder une somme de 8 101 euros au regard de la prise en charge partielle de ces dépenses par la maison départementale des personnes handicapées.

Mais la victime vous demande également le remboursement d'autres dépenses d'aménagement/agrandissement de sa chambre à coucher, de la cuisine et des garages faisant jusqu'à présent office de cellier/buanderie et atelier. Elle y ajoute des frais d'automatisation du portail, d'installation d'un monte-escalier et d'un élévateur, et les frais d'entretien de ces dispositifs. Vous pourrez retenir ce poste de dépenses en rapport avec son état de santé.

En revanche, il nous semble que la création d'un nouveau garage d'une surface de 65 m<sup>2</sup> excède la juste indemnisation des préjudices subis, la compensation des surfaces créées ne devant pas excéder 40 m<sup>2</sup>. Vous pourrez accorder une somme de **215 118 euros** au titre des travaux d'adaptation et d'entretien du logement.

S'agissant des préjudices extrapatrimoniaux, commençons par les préjudices temporaires : vous pourrez retenir les troubles dans les conditions d'existence résultant du déficit fonctionnel temporaire total (432 jours) et partiel (63 jours) de la victime en l'évaluant à une somme de **7 668 euros**, les souffrances endurées, évaluées à 5,5/7 seront indemnisées à hauteur de **18 000 euros**, et une somme de **8 000 euros** pourra être allouée au titre du préjudice esthétique temporaire.

Abordons les préjudices permanents, à commencer par le déficit fonctionnel permanent de 70 % affectant un homme de 40 ans au moment de la consolidation en mai 2013. Vous pourrez retenir une somme de **200 000 euros**.

Le préjudice sexuel pourra être pris en charge à hauteur de **20 000 euros**, le préjudice d'agrément à hauteur de **10 000 euros** (le requérant était sportif et avait une pratique assidue du bricolage ; voyez pour un montant équivalent pour une victime atteinte de paraplégie, à nouveau CAA Nancy 5 juillet 2016 15NC00309). Le préjudice esthétique permanent sera indemnisé à hauteur de **18 000 euros**.

Au total, vous pourrez donc condamner l'ONIAM à verser au requérant une somme totale de **1 644 595,25 euros** qui portera intérêts à compter du 6 janvier 2014, date d'enregistrement de sa requête.

**Pour terminer, qu'en est-il des préjudices subis par les proches de la victime ?**

Autant les préjudices des victimes par ricochet sont bien entendu indemnisés dans le régime de responsabilité pour faute, autant à la lecture de l'art L1142-1 du CSP, le législateur n'a pas prévu cette éventualité dans le régime de responsabilité sans faute, au titre de la solidarité nationale lorsque le patient survit.

Comment interpréter cette omission ? Dans un arrêt CE du 30 mars 2011 ONIAM c/ M et Mme P...327669 au Rec, la haute assemblée a jugé, comme l'y invitait son RP, qu'il convenait de lire ces dispositions comme excluant l'indemnisation des proches dans une telle situation. Pour une confirmation et une application "a contrario" voyez CE 9 décembre 2016 ONIAM 390892 qui admet une telle indemnisation des proches à propos d'une infection nosocomiale mais après avoir pris le soin de distinguer ce dispositif de réparation des infections nosocomiales, au titre du point 3 de l'article L1142-1-1 du précédent. Et pour un arrêt de Cour précisant que ces dispositions sont exclusives l'une de l'autre : CAA Lyon 9 avril 2015 13LY02347.

Pour ces raisons juridiques, nous vous inviterons donc à rejeter les ccls indemnitaires présentées au nom des proches de la victime, même si nous convenons bien volontiers que ce préjudice est bien réel.

**PCMNC :**

- condamnation de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale (pour risque) à verser au requérant y une somme de 1 644 595,25 euros qui portera intérêts au taux légal à compter du 6 janvier 2014 + 2 500 € sur art L761-1 CJA.
- Frais d'expertise à la charge de l'ONIAM
- Rejet du surplus

