L'ÉTAT ANTÉRIEUR… AU PRÉSENT :

ACTUALITÉ SUR LES ASPECTS MÉDICO-JURIDIQUES EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Juin 2016

SOMMAIRE

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE : LES PRINCIPAUX ASPECTS MÉDICO-LÉGAUX DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR 5

CHAPITRE 1 : LES DIFFÉRENTS TYPES D'ÉTAT ANTÉRIEUR 7

A) L'état antérieur connu ou inconnu 7
1. Etat antérieur connu 7
2. Etat antérieur inconnu 7
B) Les facteurs de risques 8
1. Les facteurs de risques constitutionnels ou non modifiables 8
2. Les facteurs de risques liés au mode de vie du patient 8

CHAPITRE 2 : LA MÉTHODOLOGIE EXPERTALE 9

A) La mission d'expertise 9
B) Analyse 9
C) Quelques points à retenir 9

CHAPITRE 3 : QUELQUES CAS CLINIQUES 11

DEUXIÈME PARTIE : LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR 13

CHAPITRE 1 : LE RÔLE DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR 15

A) L'état antérieur au stade de l'appréciation de la responsabilité 15
B) Les effets de l'état antérieur au stade de l'indemnisation 16
1. Etat antérieur asymptomatique 16
2. Etat antérieur symptomatique 18

CHAPITRE 2 : LES SPÉCIFICITÉS EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE 21

Préambule : Bref rappel de la procédure devant les Commissions de Conciliation et d'Indemnisation 21
1. Les critères requis 21
2. L'indifférence de l'état antérieur lors de l'examen de compétence de la CCI 21
A) L'état antérieur au stade de l'appréciation de la responsabilité 22
1. Etat antérieur et faute 22
2. Etat antérieur et aléa 24

B) Les effets de l'état antérieur au stade de l'indemnisation : exemples d'avis et de décisions 27
1. Etat antérieur et indemnisation intégrale 28
2. Etat antérieur et indemnisation partielle 28
3. Etat antérieur et rejet de la demande indemnitaire 29
Focus sur le régime d'indemnisation des infections nosocomiales 30

CONCLUSION 31

ANNEXES 33

INTRODUCTION

Survenue d'une infection nosocomiale chez un patient diabétique victime d'une fracture ouverte du coude qui sera ostéosynthésée : quelle est la participation de l'état antérieur dans la survenue du dommage ? comment évaluer les séquelles ? comment déterminer les préjudices indemnisables ?

Qu'il s'agisse de séquelles résultant d'un traumatisme ou survenant à la suite d'un accident médical fautif ou non fautif, l'étude de l'état antérieur et des antécédents revêt un caractère particulier en ce qu'il peut modifier l'évolution habituelle et reconnue des lésions initiales. De même, l'évènement causal peut modifier l'évolution de la pathologie préexistante ou concomitante.

L'état antérieur pose donc le problème épineux du lien causal entre le fait générateur et le préjudice réellement subi par la victime. La difficulté pratique apparait lorsque les séquelles de l'accident et l'évolution de l'état antérieur sont intriquées. C'est toute la problématique de l'état antérieur rendant parfois très difficile l'application d'un des principes essentiels du droit de la responsabilité : le principe de la réparation intégrale, pierre angulaire de l'indemnisation.

A ces difficultés techniques, s'ajoutent des difficultés notionnelles. En effet, en l'absence de définition légale, les notions d'antécédents, de prédispositions, d'état antérieur, ont des conséquences différentes selon que l'on se situe en assurance de personnes, en droit commun ou en responsabilité médicale. Autant de termes qui, dans leur acception médicale et juridique, se recoupent et que l'on retrouve indifféremment dans les rapports d'expertise, les jugements et les avis des Commissions de Conciliation et d'Indemnisation.

En droit commun, l'état antérieur est constitué des antécédents médicaux, chirurgicaux ou traumatiques d'un patient, ainsi que des facteurs de vulnérabilité qu'il peut présenter et des facteurs de risques qui peuvent être identifiés.

Dans le cadre de la responsabilité médicale, s'ajoutent à cet état antérieur les motifs de la prise en charge médicale d'un patient que ce soit un acte de prévention (une mammographie biennale de surveillance chez la femme ménopausée), de diagnostic (une biopsie sur un nodule thyroïdien) ou de soins (la mise en place d'un implant de hanche sur une arthrose). Dans cette situation, la survenue de tout évènement indésirable va compliquer tant l'évaluation des séquelles que l'appréciation des responsabilités.

Nous étudierons dans cette brochure l'état antérieur représenté par les antécédents médicaux, chirurgicaux ou traumatiques d'un patient, ainsi que ses facteurs de risques et de vulnérabilité. Le plan adopté illustre la collaboration entre le médecin, qui évalue le dommage, et le juriste, qui apprécie le préjudice qui en découle. Il est important de bien différencier les rôles : au médecin l'imputabilité médicale, au juriste la causalité juridique. Ainsi, il convient dès lors de bien distinguer l'analyse médicale du dommage de ses conséquences juridiques ; la démarche médicale tend à établir un lien entre un évènement et un état pathologique, et la démarche juridique tend à démontrer que cet évènement est la cause de cet état, avec toutes les conséquences qu'il faut en tirer au plan de la responsabilité de l'auteur de l'évènement et de l'indemnisation de la victime.

Cette brochure destinée aux juristes leur permettra de mieux appréhender dans un premier temps quelques aspects médico-légaux de l'état antérieur (1ère Partie), et dans un second temps, ses conséquences sur le plan juridique (2ème Partie).

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPAUX ASPECTS MÉDICO-LÉGAUX DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR

Lorsqu'un accident médical survient, fautif ou non fautif, il incombe à l'expert de respecter certaines étapes inhérentes au processus expertal. Outre la description de l'état de santé du patient avant et après le fait dommageable, il devra ensuite déterminer si la prise en charge médicale était conforme aux règles de l'art et aux données acquises de la science. Puis, il décrira les dommages et leur imputabilité au fait générateur. C'est ici que se pose la question de l'état antérieur, puisqu'il devra faire la part de ce qui relève de celui-ci à la lumière de la prise en charge médicale du patient et de l'accident médical fautif ou non fautif.

Dans cette première partie, seront développés les différents types d'état antérieur (Chapitre 1) puis quelques éléments méthodologiques de l'expertise (Chapitre 2) avant de présenter quelques cas cliniques (Chapitre 3).

CHAPITRE I

LES DIFFÉRENTS TYPES D'ÉTAT ANTÉRIEUR

Il convient de signaler qu'en pratique, la distinction médico-légale « état antérieur asymptomatique/état antérieur symptomatique » n'a pas ou peu d'incidence sur l'indemnisation en matière de responsabilité médicale.

Nous verrons tout d'abord l'état antérieur connu ou inconnu pour aborder ensuite les facteurs de risques.

A) L'ÉTAT ANTÉRIEUR CONNU OU INCONNU

1. Etat antérieur connu

L'état antérieur connu peut se décliner en quatre situations :

• L'état antérieur fixé, non évolutif

Connu du patient et stabilisé, il est généralement post-traumatique comme, par exemple, l'arthrodèse de cheville ou l'implant prothétique de hanche.

• L'état antérieur équilibré par un traitement

Il concerne les maladies chroniques nécessitant un traitement indispensable et une surveillance médicale clinique, biologique et/ou radiologique régulière.

Citons par exemple, le diabète insulino-dépendant, l'asthme nécessitant un traitement de fond (corticothérapie), l'arythmie cardiaque relevant d'un traitement anticoagulant. Ce sera également le cas pour une asplénie (absence ou trouble de fonctionnement de la rate), pour lequel les patients ont un risque accru de contracter une infection fulminante et potentiellement mortelle.

• L'état antérieur nécessitant une surveillance clinique régulière sans traitement

Ce sont par exemple, les troubles visuels, la surdité, les polypes digestifs. On peut encore citer la dyslipidémie : il s'agit d'une anomalie qualitative ou quantitative d'un ou de plusieurs composants lipidiques plasmatiques pouvant entrainer un risque cardiovasculaire. Enfin, citons également, l'anévrisme aortique nécessitant une surveillance (taille), en vue d'une éventuelle intervention chirurgicale selon son évolution.

• L'état antérieur évolutif

Dans cette situation, le patient est porteur d'une pathologie bénéficiant de procédures thérapeutiques visant à retarder une évolution péjorative, inéluctable pour certaines pathologies[1]. A titre d'exemple, nous pouvons citer le cancer, les hémopathies ou encore les troubles cognitifs des maladies neuro-dégénératives (maladie de Parkinson, maladie d'Alzheimer).

2. Etat antérieur inconnu

Il est découvert lorsque survient l'évènement dommageable et peut parfois l'expliquer. Sa révélation

1. La date du début de la pathologie et les protocoles de soins doivent être recherchés pour fixer un profil évolutif et comprendre la situation au moment de l'évènement causal.

permet souvent une prise en charge plus précoce et adaptée, parfois salvatrice.

Citons l'exemple d'une thrombose survenue chez une patiente sous contraception orale pour laquelle les examens complémentaires réalisés lors de cette complication ont mis en évidence une communication inter-auriculaire sous la forme d'un foramen (anomalie cardiaque).

Il en est de même pour le cancer du rein, connu pour son silence clinique, donc asymptomatique qui peut être découvert lors de la réalisation d'une échographie systématique.

On en trouve une autre illustration dans l'infection à streptocoque, aux conséquences très invalidantes, d'évolution parfois mortelle et dont les investigations peuvent permettre de trouver une anomalie génétique.

B) LES FACTEURS DE RISQUES

Ils peuvent être à l'origine d'une augmentation de l'incidence de la maladie. On distingue les facteurs de risques constitutionnels, donc non modifiables, de ceux liés au mode de vie du patient, sur lesquels celui-ci peut agir.

1. Les facteurs de risques constitutionnels ou non modifiables

Ce sont les facteurs de risques propres à l'individu. Il en est ainsi de l'hérédité cardiovasculaire, des lésions d'athérosclérose aggravées par l'âge ou le sexe : l'homme a un risque d'athérosclérose plus important que la femme qui est protégée par la présence d'œstrogènes naturels (protection qui disparait 10 à 15 ans après la ménopause).

Cependant, l'âge en lui-même n'est pas un état antérieur. Ainsi, dans un arrêt du 28 janvier 2010, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que l'âge très avancé d'une personne ne pouvait entrainer une réduction de la prise en charge du dommage[2].

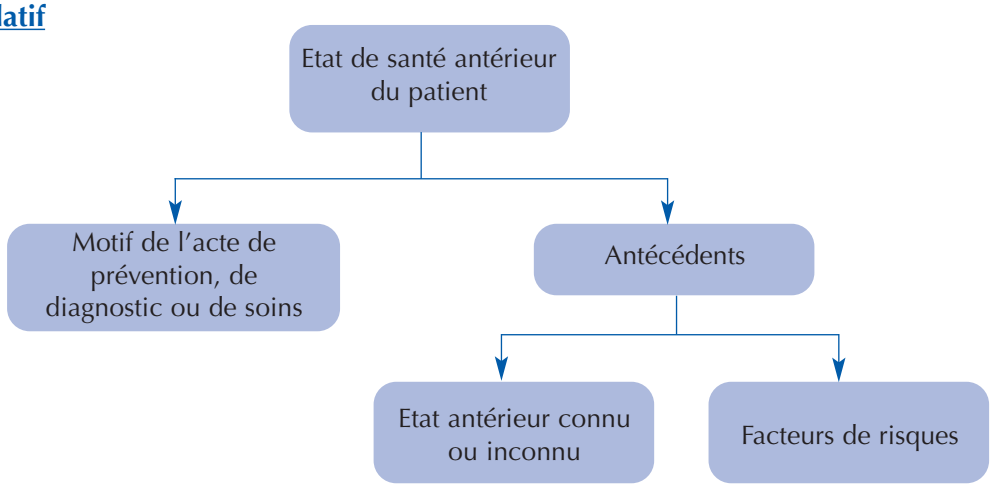
2. Les facteurs de risques liés au mode de vie du patient

On trouve ici, la consommation d'alcool, le tabagisme qui représentent tous les deux des risques cancérigènes et cardiovasculaires liés à la durée et à l'importance de la consommation. La consommation régulière de drogues est également un facteur de risque non négligeable.

Il en est de même pour l'obésité, définie, entre autres, par un IMC (indice de masse corporelle) supérieur ou égal à 30[3].

Dans une catégorie proche, il faut noter la répartition androïde des graisses. Ce risque s'apprécie par la mesure de la circonférence abdominale au niveau de l'ombilic qui doit être inférieure à 102 cm chez l'homme et à 88 cm chez la femme. Les risques sont d'ordre cardiovasculaire.

Schéma récapitulatif



2. Cass. 1ère civ., 28 janvier 2010 n°08-20571. « *L'évaluation du besoin en tierce personne de la personne âgée* », Vernassière Sylvie, Gazette du Palais 2014 n°157-158, pages 23-25.
3. L'expert doit rechercher dans ce cas si l'état psychologique du patient avait fait l'objet d'une prise en charge avant le soin mis en cause, en particulier en chirurgie bariatrique.

CHAPITRE II

LA MÉTHODOLOGIE EXPERTALE

A) LA MISSION D'EXPERTISE

Nous avons choisi ici de reprendre la seule mission officielle à ce jour : la mission de la CNAMed[4] (Annexe 1).

La question de l'état antérieur y est évoquée dans le paragraphe *« 1) Circonstances de survenue du dommage »* dans lequel il est demandé à l'expert de *« prendre connaissance des antécédents médicaux »*.

Il figure également dans le paragraphe *« 3) la cause et l'évaluation du dommage »* :

- *« interroger le patient sur ses antécédents médicaux et/ou chirurgicaux, afin de déterminer dans quelle mesure il [l'état de santé] représente un état de vulnérabilité susceptible d'avoir une incidence sur le dommage, procéder à l'évaluation des dommages en faisant la part des choses entre ce qui revient à l'état antérieur, à l'évolution prévisible de la pathologie initiale et aux conséquences anormales décrites.*

En cas de décès :

- *dire si le décès est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes de prévention, diagnostic ou soins pratiqués ou s'il s'agit d'un accident médical, affection iatrogène ou infection nosocomiale si le décès est une conséquence anormale au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale »*.

B) ANALYSE DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR

En présence d'un état antérieur, l'expert procédera de la manière suivante :

1. Analyse de l'état antérieur (et de son évolution prévisible), des prédispositions éventuelles.
2. Analyse de la pathologie médicale ou traumatique motivant la prise en charge par des professionnels de santé.
3. Analyse de la survenue d'un évènement indésirable qu'il conviendra de définir : accident ou aléa, complication fautive ou non, etc.
4. Etude des impacts de cet évènement indésirable sur l'état antérieur mais aussi sur la pathologie prise en charge, notamment en termes d'évolution, de séquelles et de pronostic.

Le médecin expert, après avoir analysé la part de l'acte fautif ou de l'aléa thérapeutique, devra déterminer si cet accident a entrainé un préjudice par lui-même ou s'il a éventuellement aggravé un état antérieur portant sur la même fonction ou sur une autre fonction.

C) QUELQUES POINTS À RETENIR

Il convient ici de rappeler que la recherche de l'état antérieur d'un patient ne se fait qu'avec son accord et avec les précisions que celui-ci fournit. Seuls les éléments médicaux pouvant permettre de comprendre l'évolution de la situation à l'origine de l'expertise doivent être cités. En effet, le secret médical s'applique aussi en matière d'expertise réalisée en responsabilité médicale[5].

Le plus souvent, l'existence d'une pathologie antérieure est déclarée par le patient qui en précise la nature, l'ancienneté et le traitement en fournissant des ordonnances et des examens de laboratoires ou radiologiques.

L'état antérieur peut parfois être découvert à la lecture des pièces médicales présentées par le patient comme son dossier médical, les ordonnances ou tout document de suivi. L'expert devra alors en parler avec lui pour obtenir les précisions nécessaires à la compréhension de la situation.

---

4. Commission Nationale des Accidents Médicaux créée par la loi du 4 mars 2002.
5. Dans le cadre de l'expertise effectuée devant les CCI, rappelons qu'il existe des règles particulières au profit de l'expert. Article L.1142-12 al 5 du Code de la santé publique.

Ce peut être également lors de l'examen clinique que l'état antérieur est mis en évidence par une cicatrice de lombotomie (incision chirurgicale de la paroi abdominale dans la région lombaire), une dermatose, ou un trouble statique rachidien.

De même, l'étude du dossier radiologique fourni en expertise peut révéler les « clips » d'une intervention vasculaire ou viscérale que le patient peut avoir oubliée.

Lors d'expertises intéressant des enfants, l'histoire familiale et scolaire est indispensable à connaitre de même que les conditions de la naissance, le score APGAR, la notion de convulsions etc.

Chez les personnes âgées, il convient de réaliser un bilan de ce qu'était son autonomie avant l'évènement causal afin de bien déterminer les conséquences propres à l'acte mis en cause.

Parfois les facteurs de risques peuvent se cumuler entre eux et s'ajouter à un état antérieur, connu ou non.

NB : Le cadre de la responsabilité médicale sous-entend que le patient concerné par cette expertise présentait une situation clinique motivant une prise en charge médicale ou chirurgicale, que ce soit dans un cadre de prévention, de diagnostic ou de soins. Dès lors, dans le cadre de l'évaluation des préjudices, aux côtés des notions concernant l'état antérieur, il convient d'intégrer à cette réflexion deux notions essentielles :

- La pathologie motivant la prise en charge médicale ou chirurgicale : l'état de santé du patient, que ce soit lors d'une phase de diagnostic ou de traitement, nécessitait cette prise en charge. Dès lors, cette situation vient se surajouter à la notion d'état antérieur au sens usuel du terme. Il convient donc de tenir compte de cette pathologie (ou situation clinique motivant cette prise en charge) dans l'appréciation médico légale, notamment en précisant comment cette situation (ou pathologie) aurait évolué sans, puis avec les faits incriminés.
- La survenue de l'évènement indésirable : dans la pratique médicale, la survenue d'une complication, fautive ou non, attendue ou non, peut modifier de manière plus ou moins importante l'état de santé du patient et son pronostic. Lors d'une expertise en responsabilité médicale, l'expert devra bien entendu se prononcer sur le caractère fautif ou non de cet évènement indésirable et le qualifier. Il devra également indiquer dans quelle mesure la survenue de cet « accident » (au sens large) a modifié l'état de santé du patient et l'évaluer, tout en intégrant la notion d'état antérieur. Celui-ci peut avoir concouru au dommage, l'avoir aggravé ou au contraire ne pas avoir interféré du tout. De même, la situation créée par l'accident médical peut avoir une incidence, ponctuelle ou évolutive, sur cet état antérieur, ce que l'expert devra également indiquer de manière détaillée et si possible argumentée, éventuellement sur des bases bibliographiques.

CHAPITRE III

QUELQUES CAS CLINIQUES

Nous proposons ci-dessous quelques exemples permettant de mieux comprendre le travail de l'expert.

Exemple 1 : Etat antérieur portant sur une fonction et accident médical fautif sur une autre fonction - préjudice professionnel

Mme B., 53 ans, présente un état antérieur constitué par des lombalgies chroniques l'empêchant de poursuivre à plein temps son emploi de gardienne. Elle est en invalidité de première catégorie et travaille à mi-temps.

Porteuse d'un syndrome du canal carpien invalidant de la main droite (côté dominant), Mme B. est opérée dans un établissement hospitalier. En post-opératoire, apparaissent des paresthésies interdigitales, une hypoesthésie des 3è et 4è doigts de la main droite.

Ces paresthésies, malgré des soins attentifs, vont persister pendant deux ans, à la suite desquels Mme B. intente une action en responsabilité à l'encontre de l'établissement hospitalier.

L'expertise conclut à un accident médical fautif. En effet, l'intervention chirurgicale a été effectuée par voie endoscopique ne permettant pas une bonne visualisation du nerf médian, entraînant ainsi un traumatisme d'une branche de ce nerf.

Le taux d'AIPP retenu en expertise est de 5 %. Dans le cadre médico-social, cet évènement médical nouveau entraîne une augmentation de l'invalidité de Mme B. qui passe de l'invalidité première catégorie à l'invalidité deuxième catégorie.

L'assureur en responsabilité de l'établissement doit donc indemniser la patiente d'un DFP de 5 % et d'un préjudice professionnel en rapport avec le différentiel entre un travail à mi-temps et une invalidité première catégorie et l'invalidité de deuxième catégorie définitive.

Exemple 2 : Etat antérieur fonctionnel portant sur la même fonction aggravée à la suite d'un accident médical avec réduction de l'autonomie du patient

Mme C. a 71 ans et comme antécédent notable un sarcome de l'avant-bras droit qui a justifié une chimiothérapie et une amputation du bras droit à son tiers moyen en 2009.

En avril 2014, elle est hospitalisée dans un service hospitalier pour une leucémie aigüe justifiant une prise en charge spécifique avec chimiothérapie. Le 20 avril 2014, alors que la patiente est toujours sous chimiothérapie en intraveineuse et qu'elle présente une altération de son état général, elle se lève la nuit avec l'aide d'une infirmière pour aller aux toilettes.

Elle est perfusée au niveau du membre supérieur gauche avec lequel elle tient la potence de la perfusion lors des déplacements.

Au moment de s'asseoir sur les toilettes, elle n'est pas retenue par l'infirmière et tombe au sol ce qui entraîne une fracture du col huméral du membre supérieur gauche.

La famille reproche à l'établissement hospitalier d'avoir laissé Mme C. se lever, même accompagnée, pour aller aux toilettes alors qu'elle est amputée du membre supérieur droit dominant et que son membre supérieur gauche était limité du fait de la perfusion. En outre, son état général était par ailleurs très altéré ce qui a contribué à sa chute. En effet, deux jours après cet accident, la patiente est transférée en réanimation. Elle restera pendant plusieurs semaines dans le coma.

Le traitement de la fracture du col huméral a été orthopédique avec immobilisation par Dujarier durant six semaines. L'évolution de l'hémopathie sera favorable malgré les difficultés pour assurer une voie veineuse du fait de l'immobilisation du membre supérieur gauche.

A un an de cette chute, l'autonomie de la patiente est réduite. Avant la chute du 20 avril 2014, Mme C. avait une autonomie partielle : elle était aidée par une aide-ménagère 2 h/semaine pour la toilette et l'habillage. Actuellement, du fait d'une impotence

fonctionnelle du membre supérieur gauche consécutive à la fracture compliquée d'un syndrome épaule-main avec limitation fonctionnelle de l'enroulement des doigts, elle doit être aidée de façon quasi-complète par son époux ou une auxiliaire de vie pour l'habillage et la toilette. En ce qui concerne l'alimentation, elle arrive à s'alimenter seule lorsque les repas lui sont préparés.

La responsabilité de l'établissement hospitalier est retenue pour défaut de surveillance, le taux d'AIPP retenu par l'expert est de 30 % pour limitation importante de la mobilité de l'épaule gauche et de la main gauche, chez cette femme amputée du bras droit.

L'expert conclut qu'il y a une nette aggravation de la fonction de préhension du fait de l'état antérieur et indique que sur le plan de l'autonomie, une aide humaine d'1h/jour est justifiée et imputable à cet évènement accidentel, pour l'aide à l'habillage et la toilette en plus de l'aide qui était fournie antérieurement du fait de l'amputation du bras droit.

Exemple 3 : Etat antérieur connu évolutif grave et accident médical entraînant une perte de chance de survie

Mme D. a 60 ans et est atteinte d'une maladie de Steinert[6]. Il s'agit d'une dystrophie musculaire de l'adulte avec atteinte musculaire squelettique mais également atteinte cardiaque. La patiente ayant des troubles de la conduction auriculo-ventriculaire a été appareillée par un pacemaker et également traitée par des anticoagulants.

Sur les conseils de son médecin généraliste, elle consulte un chirurgien viscéral pour un prolapsus hémorroïdaire, hémorragique à plusieurs reprises. Le chirurgien viscéral reçoit la patiente en présence de sa fille et propose une intervention chirurgicale de ligature artérielle généralement peu traumatisante. L'intervention est décidée après accord des anesthésistes. Une première intervention est effectuée en juillet 2014, l'intervention se passe bien, la patiente reste deux jours hospitalisée avec une surveillance plus accrue du fait de ses antécédents et l'utilisation de son appareillage de ventilation médicale par insufflation nocturne. Lors de la consultation de contrôle réalisée trois mois après l'intervention chirurgicale, le chirurgien constate la persistance d'un prolapsus hémorroïdaire qui justifie une réintervention. La patiente, ainsi que sa fille, acceptent le principe de cette réintervention sur les bases de la technique opératoire précédente. L'intervention est programmée pour le 6 décembre 2014, il n y a pas de complication post-opératoire immédiate. 48 h après l'intervention, la famille indique que la patiente présente des troubles confusionnels qui ne sont pas retrouvés dans le dossier hospitalier et dans la nuit du 3ème jour d'hospitalisation, la patiente est retrouvée décédée dans son lit. Une autopsie est réalisée qui ne permet pas de trouver de causes précises au décès de Mme D. Il est uniquement évoqué l'existence de bronches supérieures légèrement encombrées.

Les experts émettent alors plusieurs hypothèses sur l'origine du décès :

1. Le risque de mort subite est élevé chez les patients présentant une maladie de Steinert. Il est estimé entre 4 et 10 % de ces patients. Ces morts subites sont dues à un bloc auriculo-ventriculaire complet ou à des troubles du rythme ventriculaire. Ces morts subites se voient chez les patients porteurs d'un pacemaker et restent inexpliquées.
2. Ils évoquent la possibilité d'une embolie pulmonaire mais celle-ci est récusée sur les données de l'autopsie.
3. Les experts évoquent un trouble respiratoire d'origine multifactorielle lié à l'anesthésie péridurale remontée trop haut au niveau de T10 pouvant entraîner une atteinte respiratoire diaphragmatique avec, par voie de conséquence, des troubles respiratoires et le décès par insuffisance respiratoire.
4. Les experts évoquent également le fait que la patiente n'a pas été prise en charge dans un service de réanimation en post-opératoire compte tenu de son état antérieur cardiologique.

Dans ce dossier, malgré l'état antérieur grave avec un risque de mort subite, les experts retiendront à la charge de l'établissement hospitalier une perte de chance de survie à hauteur de 50 %.

En conclusion, il apparait que le rôle de l'expert est primordial pour permettre au juriste de bien cerner la situation présentée, de bien comprendre la part d'un éventuel état antérieur dans l'évolution de la pathologie initiale et enfin d'apprécier l'évaluation des postes de préjudices proposée par l'expert qui s'appuiera sur des publications médicales référencées.

6. Références médicales sur ce dossier : ORPHANET. LA PRESSE MEDICALE, 2007, n°6-36, pages 965-971.

DEUXIÈME PARTIE

LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR

Nous verrons dans un premier temps le rôle de l'état antérieur (Chapitre 1), et dans un second temps ses spécificités en responsabilité médicale (Chapitre 2).

CHAPITRE I

LE RÔLE DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR

Ce chapitre traitera de l'influence de l'état antérieur aux stades de l'appréciation de la responsabilité (A) et de l'indemnisation (B).

A) L'ÉTAT ANTÉRIEUR AU STADE DE L'APPRÉCIATION DE LA RESPONSABILITÉ

Au stade de l'appréciation de la responsabilité, se pose principalement la question de l'établissement du lien causal.

Par application des théories classiques de la causalité[7], en droit commun, il importe peu que le fait générateur de responsabilité n'ait pas créé le dommage dès lors qu'il a révélé une pathologie asymptomatique. Le fait générateur du dommage est bien la cause de l'état de la victime, il incombe alors au responsable de réparer intégralement le préjudice subi.

Si la présence d'un état antérieur n'empêche pas l'établissement du lien causal, son absence peut a contrario en devenir une condition.

Par exemple, l'état antérieur ou plutôt son inexistence peut être un indice du caractère transfusionnel d'une contamination VIH ou VHC. Avant que la jurisprudence et la loi ne consacrent des hypothèses de présomptions d'imputabilité, les juges exigeaient des victimes qu'elles rapportent la preuve qu'elles ne présentaient pas de sérologie positive au virus avant la transfusion à laquelle elles imputaient leur contamination.

Par ailleurs, la question du lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques en offre une parfaite illustration.

En effet, dans un premier temps, pour la Cour de cassation l'incertitude scientifique liée à l'impossibilité d'établir un lien de causalité certain entre le vaccin et la sclérose en plaques entrainait forcément une incertitude juridique[8]. En l'espèce, la Cour d'appel de Versailles avait pris acte de l'incertitude scientifique, mais avait tout de même retenu l'établissement du lien causal. L'arrêt est cassé en raison du doute sur la causalité.

Parallèlement, le Conseil d'Etat était saisi des actions en responsabilité intentées par des agents publics pour lesquels la vaccination était obligatoire[9]. Il avait pris acte de l'incertitude scientifique, mais avait néanmoins retenu qu'il fallait démontrer au cas par cas les indices permettant de caractériser la causalité juridique. Il avait tenu compte de la proximité temporelle entre la vaccination et l'apparition de la maladie, ainsi que des antécédents de la victime.

Il a été rejoint par la première chambre civile de la Cour de cassation qui, dans plusieurs arrêts du 22 mai 2008[10], a considéré que la preuve de l'imputa-

---

7. **Causalité adéquate :** cette théorie retient qu'un fait n'est causal que lorsqu'il rendait prévisible, au moment où il s'est produit, le dommage dont il est demandé réparation. **Equivalence des conditions :** est considéré comme causal tout évènement sans lequel le dommage n'aurait pas eu lieu. **Causa proxima :** seule la cause chronologiquement la plus proche de la réalisation du dommage est considérée être celle à l'origine du dommage.

8. Cass. 1ère civ., 23 septembre 2003, n° 01-13.063.

9. CE, 9 mars 2007 (3 espèces) n°267635, Mme Schwartz c/ Centre hospitalier général de Sarreguemines ; n° 278665, Commune de Grenoble c/ Mme Stéfani ; n°285288, Mme Thomas c/ Assistance Publique-Hôpitaux de Paris ; n° 283067, Mme Poulard c/ Ministre de l'emploi et de la solidarité.

10. Cass. 1ère civ., 22 mai 2008 (5 espèces) Beaulaton c/ CPAM de la Sarthe et autre, n° 05-20.317, FS-P+B+R+I - Gacem c/ Razongles et autres, n° 06-10.967, FS-P+B+R+I - Consorts Fageolle c/ Société Laboratoires Glaxosmithkline et autres, n°06-14.952, FS-P+B+R+I, D. 2008. 1544, obs. I. Gallmeister - Kister c/ société Laboratoires Glaxosmithkline et autres, n° 06-18.848, FS-D - Signerin c/ Société Aventis Pasteur MSD et autre, n°05-10.593, FS-D ; JCP 2008. II. 10131, note L. Grynbaum.

bilité pouvait être rapportée au moyen de présomptions graves, précises et concordantes. L'inexistence d'un état antérieur peut constituer une telle présomption. Cette solution a été confirmée par la suite, en 2009[11] mais également en 2013[12].

Dans un arrêt du 12 novembre 2015[13], la première chambre civile de la Cour de cassation a sursis à statuer sur le pourvoi et a saisi la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle devant permettre de déterminer si la preuve du défaut des produits de santé et de leur imputabilité au développement de certaines pathologies par présomptions graves, précises et concordantes, était compatible avec l'article 4 de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

On peut également citer un deuxième arrêt rendu le même jour[14]. Se posait de nouveau, en l'espèce, la question du lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et l'apparition d'une sclérose en plaques. Toutefois, la directive de 1985 ne trouvait pas à s'appliquer, les doses de vaccin ayant été mises en circulation avant le 30 juillet 1988. Cet arrêt, bien que non publié, mérite attention en ce qu'il permet d'illustrer le rôle joué par l'état antérieur.

En effet, la Cour retient : « *Mais attendu que l'arrêt constate, d'abord, que Mme X..., âgée de 19 ans, en parfaite santé et ne présentant aucun signe de pathologie neurologique débutante à la date des premières injections du vaccin, avait, à la suite de chacune des injections, présenté des troubles qui avaient conduit à diagnostiquer une sclérose en plaques au mois de février 1993 ; […] que la cour d'appel, […], a fait ressortir l'existence de présomptions graves, précises et concordantes d'un défaut de la vaccination litigieuse à l'origine de la sclérose en plaques contractée par Mme X... ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Sur la portée pouvant être conférée à cet arrêt, le Professeur Christophe Radé affirme : « *Reste toutefois que la Cour de cassation elle-même n'a pas souhaité donner de publicité particulière à cette décision, ce qui est très étonnant, comme si elle ne la considérait pas comme exemplaire, et que la méthodologie adoptée, qui semble directement inspirée par l'arrêt qu'avait rendu la première chambre civile de la Cour de cassation en 2012[15], reste soumise à la décision que rendra prochainement la CJUE pour les produits mis en circulation après le 30 juillet 1988* ».[16]

C'est au stade de l'indemnisation que la notion d'état antérieur produit ses effets.

B) LES EFFETS DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR AU STADE DE L'INDEMNISATION

Il est de jurisprudence constante d'affirmer que « *le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable* »[17].

Cependant, on distingue deux types de situations : l'état antérieur asymptomatique et l'état antérieur symptomatique.

1. Etat antérieur asymptomatique

Il s'agit de l'état antérieur latent, asymptomatique, méconnu de la victime. Dans ce cas, la jurisprudence considère qu'en l'absence d'un délai prévisible de survenue de cette pathologie, il n'est pas possible de prendre en compte cet état antérieur pour déterminer le dommage définitif indemnisable.

11. Cass. 1ère civ., 9 juillet 2009, n°08-11.073.
12. Cass. 1ère civ., 10 juillet 2013, n°12-21.314.
13. Cass. 1ère civ., 12 novembre 2015, n°14-18.118.
14. Cass. 1ère civ., 12 novembre 2015, n°14-17.146.
15. Cass. 1ère civ., 26 septembre 2012 n°11-17.738.
16. « *Panorama de droit des accidents médicaux janvier 2016* », Christophe Radé, Lexbase Hebdo édition privée n°642 du 4 février 2016.
17. Différents arrêts : Cass. crim., 10 avr. 1973 : Bull. crim. 1973, n° 185 ; Gaz. Pal. 1973, II, p. 710 – Cass. crim., 12 avr. 1994 : Bull. crim. 1994, n° 147 – Cass. 2ème civ., 13 janv. 1982, n° 80-15.897 – Cass. 2ème civ., 10 juin 1999, n° 97-20.028 – Cass. 2ème civ., 24 avr. 2003, n° 01-03.544 – Cass. 2ème civ., 7 avr. 2005, n° 04-12.882 – Cass. 2ème civ., 8 juillet 2010 n°09-67.592, Cass. 2ème civ., 14 avril 2016 n° 14-27.980 – Cass. 2ème civ., 19 mai 2016, n° 15-19.784.

Ainsi, en a décidé la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 11 janvier 2011[18]. Il s'agit d'une victime qui présente à la radiographie des signes d'arthrose de la hanche, visibles avant l'accident de circulation dont elle est victime.

L'expert précise dans son rapport que les signes sont purement radiologiques et qu'ils n'ont aucune répercussion sur l'état de santé de l'intéressé. Il les qualifie de débutants et silencieux. L'expert estime cependant que cet état antérieur a une part de responsabilité dans la mise en place de la prothèse et que l'accident n'a qu'une part de 25 % dans l'évolution qui a conduit à une prothèse.

La cour d'appel confirme le jugement qui retient une indemnisation partielle des préjudices imputables à l'accident à raison de 25 %.

La Cour de cassation, après avoir rappelé le principe cité plus haut, casse en ces termes : « *alors qu'il résulte de ses propres constatations que la coxarthrose, jusque-là débutante et silencieuse, n'a été révélée que par l'accident et qu'en l'absence de celui-ci, la pose d'une prothèse n'aurait pas eu lieu dans un délai prévisible la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et les principes ci-dessus rappelés*».

Cette solution de principe reçoit une application stricte en matière psychiatrique, dans laquelle la preuve de l'antériorité ou des prédispositions du patient (ou de la victime) est plus difficile à établir que dans d'autres spécialités. En effet, l'état de fragilité psychiatrique qui décompense au cours d'un accident peut être latent et évoluer depuis de nombreuses années sans avoir fait l'objet de soins psychiatriques. La Cour de cassation semble donc prendre une position assez restrictive sur ce point. Nous pouvons citer à cet égard un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 novembre 2009[19]. En l'espèce, une jeune femme souffre d'une paraplégie hystérique (conversion), à la suite d'un banal accident de la route. La Haute Juridiction casse l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui, à la suite d'une expertise psychiatrique avait jugé qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre l'accident et la paraplégie liée à une conversion hystérique favorisée par une prédisposition. Dans cet arrêt, la Cour de cassation maintient sa solution de principe en s'émancipant des conclusions de l'expert. Cette solution a été confirmée par la cour d'appel de renvoi dans un arrêt du 19 juin 2014.

Progressivement, la jurisprudence met en exergue le rôle primordial de l'expert dans la description de l'état antérieur. Deux décisions récentes, bien qu'isolées, méritent toute notre attention.

Citons tout d'abord un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 février 2014[20].

En l'espèce, il s'agissait d'une personne ayant fait une chute occasionnant une fracture du fémur gauche, qui demandait réparation de ses pertes de gains professionnels futurs au titre d'un contrat garantie des accidents de la vie (GAV) prévoyant une évaluation des postes de préjudice selon les règles de droit commun (nomenclature Dintilhac).

L'expert judiciaire a constaté que la victime présentait une coxarthrose gauche qui aurait justifié, à terme et dans un délai très proche, la pose d'une prothèse de hanche. La cour d'appel a donc fixé à 30 % la perte de chance pour la victime de poursuivre son emploi dans le bâtiment.

Même si l'expert explique que la coxarthrose gauche était « *complètement asymptomatique avant l'accident* », il estime qu'elle *« aurait évolué vers la pose d'une prothèse totale de la hanche gauche*». La cour d'appel, se fondant sur cette évolution prévisible et sur le fait que « *l'affection n'a pas été révélée uniquement par l'accident* », a décidé que « *l'intéressé ne justifiait pas d'une chance raisonnable de travailler dans les conditions de sa promesse d'embauche jusqu'à 65 ans* ». La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt.

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 novembre 2015[21]mérite également d'être cité.

En l'espèce, à la suite d'une chute dans un autobus, une victime sollicite auprès de l'assureur RC du transporteur l'indemnisation de son dommage corporel. Le médecin expert désigné par l'assureur

18. Cass., Crim., 11 janvier 2011 n° 10-81716.
19. Cass. 2ème civ., 10 novembre 2009, n° 08-16.920, Publié au bulletin.
20. Cass. 2ème civ., 6 février 2014, n° 13-11.074.
21. CA Paris du 9 novembre 2015 n° 14/00241.

relève un état antérieur asymptomatique constitué par une tendinite calcifiante de l'épaule gauche, augmentant ainsi la gêne et les douleurs au niveau de l'épaule. Il en déduit que l'indemnisation doit être réduite de moitié, compte tenu de l'évolution naturelle de cet état antérieur.

Par ailleurs, le médecin expert retient également que le syndrome dépressif, l'anxiété et les troubles phobiques présentés par la victime ne sont pas directement liés à l'accident initial et ne retient aucune imputabilité médico-légale.

Un deuxième médecin expert, choisi par la victime, conclut à l'identique en précisant que la tendinopathie calcifiante de l'épaule est une maladie dont l'origine n'a aucun rapport avec un traumatisme. Son rapport d'expertise médicale indique que la tendinopathie calcifiante de l'épaule peut être asymptomatique et méconnue jusqu'à un traumatisme qui peut la rendre symptomatique, ou devenir symptomatique spontanément par évolution naturelle de la calcification qui entraîne une réaction inflammatoire.

En appel, la Cour juge qu'aucun des médecins experts consultés, que ce soit le médecin expert désigné par l'assureur ou le médecin conseil de la victime, n'a indiqué que cette pathologie antérieure se serait révélée spontanément en dehors du traumatisme subi, et aurait ensuite continué d'évoluer naturellement pour son propre compte.

En l'état de cette incertitude, la cour d'appel décide qu'il convient de prendre en compte l'ensemble du déficit fonctionnel de la victime, qui est de nature à réduire son activité professionnelle d'aide-ménagère, et de réparer ses pertes de gains jusqu'à l'âge de 65 ans, date présumée de sa mise à la retraite.

Une lecture a contrario de cet arrêt permet de supposer qu'une description exhaustive de l'évolution de l'état antérieur, même asymptomatique, aurait permis sa prise en compte dans la réduction de l'indemnisation. L'étude de la jurisprudence future nous montrera si cette tendance se confirme.

2. Etat antérieur symptomatique

La deuxième situation est celle d'un état antérieur qui peut être de nature à réduire l'indemnisation. Ce sont les prédispositions qui ont eu des effets patents avant l'accident et qui doivent donc être pris en considération lors de l'évaluation du préjudice. L'existence de cet état antérieur fragmente donc l'imputabilité et nécessite que l'expert soit très précis quant à l'évolution qu'aurait eue la pathologie en cours si l'accident n'avait pas eu lieu.

Deux décisions des juges du fond permettent d'illustrer ce propos.

Cour d'appel d'Amiens du 16 octobre 2015 n° 14/02053, ch. civile 01

Une personne est victime d'une agression et reçoit un violent coup de poing à la tempe gauche, la faisant tomber à terre. Son médecin traitant lui délivre un certificat faisant état d'une incapacité temporaire de travail (ITT) de 10 jours et constatant l'état de la victime qui présentait alors un important hématome périorbitaire gauche et un hématome de la main droite. La victime présente ensuite progressivement des troubles neurologiques en voie d'aggravation, notamment une aphasie et un début de paralysie de la main. Les examens pratiqués faisaient apparaître un hématome sous-dural chronique qui nécessitait une intervention chirurgicale, suivie d'un séjour en réanimation avec crises convulsives. Requis par les services de police, le médecin légiste estimait que les complications neurologiques et l'hématome sous-dural pouvaient apparaître progressivement et être en rapport avec les coups reçus.

Le certificat du médecin légiste mentionnait que la victime présentait une aphasie et une hémiplégie droite. Lors d'un second examen effectué, le médecin expert, qui indiquait que la victime présentait divers antécédents médicaux et une pathologie neurologique antérieure, notamment des troubles mnésiques, pour laquelle un examen avait été prescrit et avait mis en évidence une atrophie sous-corticale, confirmait que les complications neurologiques et l'hématome sous-dural pouvaient apparaître progressivement et étaient en rapport avec le traumatisme crânien résultant des coups reçus.

En l'espèce, l'état antérieur est pris en compte. Cet état antérieur correspond à une pathologie cardiaque (rétrécissement aortique) ayant nécessité la prise d'un traitement anticoagulant et une intervention qui était prévue. Le déficit fonctionnel permanent est fixé à 15 % dont 5 % imputables à l'agression.

Cour d'appel de Douai du 12 novembre 2015 n° 15/809, ch. 03

En l'espèce, une personne est victime d'un accident de la circulation. Dans cet arrêt, la cour rappelle qu' « *Il résulte du principe de réparation intégrale que si le droit de la victime à obtenir l'indemnisation de son préjudice corporel ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable, l'état antérieur de la victime atteinte d'une hépatite C peut justifier une réduction de l'indemnisation s'il a joué un rôle causal dans l'aggravation.* »

L'expert explique ainsi que l'état antérieur (hépatite C) et de manière plus générale, le terrain, ont joué un rôle dans l'aggravation de son état de santé et la gravité des complications abdominales.

Il apparaît en conséquence que l'état antérieur n'a pas été provoqué ou révélé par le seul fait dommageable ; dès lors, son rôle causal étant établi dans l'aggravation, il convient de le prendre en compte dans l'indemnisation des préjudices.

Ces éléments permettent à la cour d'évaluer l'incidence de l'accident dans l'aggravation de l'état de santé de M. M. à 75 %, le rôle de l'état antérieur étant limité à 25 %.

En pratique, cette distinction s'avère parfois délicate et les solutions jurisprudentielles sont souvent difficilement généralisables.

Par ailleurs, ces difficultés relatives à l'état antérieur prennent un écho particulier en responsabilité médicale, où se mêlent l'état antérieur, la pathologie à l'origine de l'acte de soins et les conséquences du fait dommageable.

CHAPITRE II

LES SPÉCIFICITÉS EN RESPONSABILITE MÉDICALE

Avant d'appréhender l'influence de l'état antérieur au stade de l'appréciation de la responsabilité (A) et de l'indemnisation (B) dans le domaine de la responsabilité médicale, il convient de rappeler brièvement la question de l'état antérieur dans le cadre de la recevabilité d'un dossier en Commission de Conciliation et d'Indemnisation (CCI).

Préambule : Bref rappel de la procédure devant les Commissions de Conciliation et d'Indemnisation

1. Les critères requis

De prime abord, la Commission se prononce sur la recevabilité de la demande. Il s'agit de savoir si le dommage subi se rattache à une activité de soins et est postérieur au 4 septembre 2001.

Ensuite, a lieu l'examen des critères de compétence de la CCI requis par les textes[22].

Ces critères sont les suivants :

a) Un taux d'Atteinte Permanente à l'Intégrité Physique ou Psychique supérieur ou égal à 24%.

b) Un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50% sur une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois.

c) A titre exceptionnel :
   1) L'inaptitude professionnelle.
   2) Les troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence.

2. L'indifférence de l'état antérieur lors de l'examen de compétence de la CCI

Sur la question de la prise en compte de l'état antérieur au stade de l'appréciation des critères de compétence par les CCI, il existe un consensus. L'état antérieur ne doit pas être pris en compte pour conclure à l'incompétence de la CCI. L'appréciation de la gravité se fait en tenant compte de l'état de santé global de la victime au moment de la demande. Seul le montant de l'indemnisation peut être réduit en se fondant sur l'état antérieur.

On peut à cet égard citer la recommandation du Défenseur des Droits : Décision MSP-2014-093 du 30 juillet 2014 relative à des recommandations pour l'amélioration du dispositif d'indemnisation amiable des accidents médicaux. Une recommandation à laquelle les membres de la CNAMed et l'ONIAM ont participé.

Il y est énoncé que : « *s'il parait juste et fondé que l'état antérieur de la victime soit apprécié au moment de l'expertise et pris en compte pour indemniser la seule partie du dommage imputable à l'accident médical, l'état antérieur ne doit pas être pris en considération lors de l'examen de la recevabilité.*

Aussi, il conviendrait d'apporter à l'alinéa 1 de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique les modifications suivantes :

« Lorsque les dommages subis sans tenir compte de l'état antérieur, présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable.»

22. Pour une description exhaustive de ces critères cf. « *Le guide pratique à l'usage des représentants assureurs au sein des Commissions de conciliation d'indemnisation* », 3ème édition, mai 2015.

De plus, il conviendrait de demander des observations au demandeur afin qu'il puisse exposer, en amont de la recevabilité, les troubles qu'il rencontre dans ses conditions d'existence quel que soit par ailleurs son niveau d'invalidité.

L'harmonisation des pratiques au sein des CCI est impérative ; le sort de la victime ne peut dépendre des seuls moyens et pratiques de la CCI territorialement compétente.

Recommandation n° 16

Modifier l'alinéa 1 de l'article L.1142-8 du code de la santé publique pour exclure l'appréciation de l'état antérieur lors de l'examen de la recevabilité de la demande d'indemnisation. »

Si la prise en compte de l'état antérieur n'intervient pas au stade de la recevabilité du dossier en CCI, conformément au consensus établi, l'on remarque toutefois qu'en pratique, certaines CCI dérogent à la règle en prenant en compte l'état antérieur au stade de l'appréciation de leur compétence.

- **Avis CCI 9 décembre 2015 :** Il s'agit d'un décès suite à une infection au cours d'une chimiothérapie. L'avis retient finalement l'incompétence de la CCI, considérant qu'en l'absence de lien de causalité entre l'infection nosocomiale et le décès il n'y a pas de préjudice imputable, les critères de compétence ne sont donc pas remplis.

La pratique de ces CCI consiste également bien souvent à rendre des avis éludant la question de la compétence au regard de l'état antérieur de façon à rejeter la demande sur le fond : l'état antérieur, ou l'évolution de la pathologie initiale sont jugés responsables des séquelles, mais l'avis est rendu néanmoins sur le fond, avec la formule habituelle « *sans qu'il soit besoin de statuer sur la compétence de la CCI* ».

- **Avis CCI 11 septembre 2014 :** Le patient reste atteint d'une hémiplégie à la suite d'une intervention après une rupture d'anévrisme. La CCI estime qu'il n'y a ni faute ni accident médical non fautif « *sans qu'il soit besoin de statuer sur la compétence de la CCI* ».
- **Avis CCI 10 mars 2015 :** Il s'agit d'une intervention de neurochirurgie à l'origine d'un déficit du membre inférieur gauche. Il n'est retenu ni responsabilité ni aléa « *sans qu'il soit besoin de statuer sur la compétence de la CCI* ».

Ces règles étant rappelées, venons-en maintenant au rôle de l'état antérieur au stade de l'appréciation de la responsabilité.

A) L'ÉTAT ANTÉRIEUR AU STADE DE L'APPRÉCIATION DE LA RESPONSABILITÉ

1. Etat antérieur et faute

a) Etat antérieur et défaut d'information

L'état antérieur du patient doit être pris en compte par le médecin pour pouvoir l'informer des risques particuliers qui pèsent sur lui compte tenu de ses antécédents[23]. Autrement dit, il commet un défaut d'information quand il n'informe pas son patient des risques liés à son état antérieur.

Cour de cassation, 1ère Civile, 5 mars 2015, n°14-13292

Dans un attendu de principe, la Cour précise que « *l'obligation, pour le médecin, de donner au patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science comporte le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et de lui permettre de donner un consentement éclairé* ».

L'appréhension de l'intégralité des risques attachés à l'acte suppose une bonne connaissance de l'état antérieur du patient. Or en l'espèce, le médecin n'avait pas informé sa patiente du risque d'hémianopsie latérale complète, en raison de sa méconnaissance de la situation antérieure de celle-ci.

Corrélativement, il pèse également sur le patient une obligation d'informer le médecin de ses antécédents médicaux. A défaut, le patient aura des difficultés à caractériser une faute du médecin dans l'établissement du diagnostic[24].

23. Articles 32 et 33 du Code de déontologie médicale.
24. Cass. 1ère civ., 18 déc. 1956, D. 1957, p. 231 : patient accusé d'avoir volontairement dissimulé au médecin des informations déterminantes pour la conduite d'une opération.

b) Etat antérieur et faute technique

Le médecin commet une faute technique de diagnostic, de prescription, de choix thérapeutique, de suivi, quand il choisit un traitement inadapté en raison de l'état antérieur (ce qui entraine une aggravation du risque pour le patient). Ainsi, par exemple : prescription d'un médicament auquel le patient est allergique, surveillance légère d'un patient hospitalisé malgré de nombreuses tentatives de suicide dans le passé… L'absence de prise en compte de l'état antérieur du patient permet donc de caractériser la faute du médecin.

Par ailleurs, la faute est parfois déduite de l'absence d'état antérieur du patient. Autrement dit, le patient ne présentant pas d'état antérieur, la faute du médecin est la seule manière d'expliquer le dommage[25]. Cette jurisprudence s'applique dans le cadre de l'obligation de précision du geste chirurgical, consacrée par la Cour de cassation en 2000 et confirmée en 2008[26].

c) Faute du médecin et évolution défavorable de l'état antérieur

Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

- L'évolution défavorable de l'état antérieur n'est pas liée à la faute du médecin.

Ce dernier n'aurait pas pu éviter la réalisation du dommage quand bien même il aurait été plus diligent. Dans ce cas, il n'y a pas de lien de causalité entre la faute et le dommage et la victime ne peut pas obtenir réparation. La victime supporte alors seule l'évolution négative de son état antérieur.

Cour administrative d'appel de Lyon, 9 mars 2010 n° 07LY00573[27]

A la suite d'un accident de travail et de douleurs persistantes, un scanner révèle l'existence d'une hernie discale. Après l'intervention, des douleurs subsistent, le patient assigne le centre hospitalier. Les juges du fond ne retiennent pas de faute dans la mesure où le patient présentait un début de paralysie sur le nerf sciatique et que la technique opératoire était habituelle et rigoureuse. Les séquelles subsistantes ont pour origine l'état antérieur du patient et non l'intervention dont il a fait l'objet.

- L'évolution défavorable de l'état antérieur est liée à la faute du médecin

S'il est établi de manière certaine que le dommage ne se serait pas réalisé si le médecin avait été plus diligent, dans ce cas, le lien de causalité direct et certain entre la faute et le dommage est établi et la victime peut obtenir l'indemnisation intégrale de son préjudice. Le médecin ayant échoué à arrêter le cours des choses doit supporter intégralement l'évolution de l'état antérieur de la victime.

TGI de Niort, 29 juin 2015, n°13/01374

Un patient contracte une infection à la suite de la pose d'une prothèse de hanche. Le rapport d'expertise retient la notion d'infection nosocomiale, mais évoque l'existence d'un état antérieur (obésité et gonarthrose) responsable de 50 % des séquelles. L'avis CCI reprend ce partage, mais il est contesté par la victime devant le TGI.

Les juges considèrent que « *dès lors que l'infection a provoqué la pathologie, le fait que celle-ci ait pu être aggravée par l'état antérieur n'est pas pertinent au regard du droit à indemnisation, l'infection étant en relation directe et efficiente avec le préjudice* ».

- L'incertitude du lien de causalité entre la faute du médecin et l'évolution défavorable de l'état antérieur

L'absence de faute du médecin aurait pu permettre d'éviter l'aggravation ou l'apparition du dommage, sans que le rapport médical puisse l'affirmer avec certitude.

---

25. Cass. 1ère civ., 26 oct. 2004, n° 02-16400, inédit. - Cass. 1ère civ., 18 sept. 2008, Bull. civ. V, n° 205 : *« en l'absence de prédispositions du patient, et compte tenu des modalités de réalisation de la coloscopie, la perforation était la conséquence d'un geste maladroit du chirurgien qui a commis une faute* ».

26. Cass. 1ère civ., 23 mai 2000, Resp. civ. et assur. 2000, comm. 272. - 23 mai 2000, Resp. civ. et assur. 2000, comm. 270 ; Gaz. Pal. 2000, n° 354 p. 42, note J.L. Virfolet. - 18 juill. 2000, Resp. civ. et assur. 2000, comm. 370 ; Cass. 1ère civ., 17 janv. 2008, M. Jérôme Sowka c/ Mme Pascale Degeneve, pourvoi n° 06 20.568, arrêt n° 55 F D, Resp. civ. et assur. 2008, comm. 110, obs. Ch. Radé : le chirurgien-dentiste est condamné dès lors qu'il « *ne démontrait pas que le trajet du nerf lésé présentait une anomalie rendant son atteinte inévitable* ». La jurisprudence administrative n'a pas retenu à ce jour une telle obligation.

27. Droit déontologie et soin, 2010, 10-3, p.352.

Dans ce cas, la victime a perdu une chance d'éviter la réalisation de son dommage. En présence d'une incertitude sur la causalité du dommage, la jurisprudence indemnise partiellement la victime. Ses séquelles sont indemnisées à hauteur de la chance perdue. Le préjudice est ainsi déduit de la faute du médecin. Le médecin supporte une partie de l'état antérieur ayant évolué défavorablement et la victime une autre partie.

Cour administrative d'appel de Versailles, 6 mai 2010, n° 09VE01160[28]

Lors d'une intervention chirurgicale, le médecin n'a pas protégé la suture digestive du patient. Cette imprudence entraîne l'aggravation de la fistule digestive et une iléostomie définitive. Les juges du fond reconnaissent que cette imprudence est fautive puisqu'elle a compromis les chances du patient d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation. La perte de chance doit donc être réparée au regard de la fraction de la chance perdue. Compte tenu de son état antérieur, la perte de chance est évaluée à 50 %.

Cour de cassation, 1ère civile, 22 mars 2012, n° 11-10.935 et CA de renvoi, Limoges, 4 mars 2015, n° 14/00082

Une patiente souffrant d'une pathologie dentaire a suivi un traitement d'orthodontie. Après le retrait de l'appareil, la patiente a été atteinte d'une récidive des troubles de l'occlusion. Le médecin a commis un manque de précaution à l'issue du traitement (absence de contention). Le rapport d'expertise médicale affirmait que la récidive est fréquente dans ce type de pathologie. Les juges du fond ont estimé qu'il n'était pas établi avec certitude que la faute du praticien avait été à l'origine du dommage. La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel au visa de l'article 1147 du Code civil.

Pour la cour d'appel de renvoi, la perte de chance subie par la patiente est fixée en tenant compte de la forte probabilité de récidive. L'indemnisation est limitée à 50 % du préjudice.

Cour de cassation, 1ère civile, 3 juillet 2013, n°12-1292

Après un accident de ski, une personne a consulté un médecin généraliste de la station, qui lui a prescrit un traitement. Quelques jours plus tard, elle a été victime d'une embolie pulmonaire. Pour écarter la responsabilité du médecin généraliste, pour n'avoir pas tenu compte des antécédents de phlébite de sa patiente qui auraient dû l'amener à prescrire un traitement anticoagulant, l'arrêt d'appel retient que cette dernière n'a subi qu'une perte de chance hypothétique puisqu'il n'est pas établi que ce traitement eût été suffisant pour empêcher l'évolution défavorable de son état, l'expert indiquant que le risque de thromboses et d'embolie n'est pas totalement éliminé en cas de prophylaxie par héparine.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel : « *en statuant ainsi, quand il résultait de ses constatations que le traitement anticoagulant aurait pu éviter la survenance du dommage, caractérisant ainsi une perte de chance directe et certaine, la cour d'appel n'en n'a pas tiré les conséquences, en violation de L. 1142-1 du code de la santé publique* ».

CA Versailles, 12 septembre 2013, n° 12/02390

Le patient présentait un état antérieur important (problèmes pulmonaires en 1996/1997, cancer ORL en 1998). En 1999, il a été opéré et est décédé 8 jours après.

Pour la cour d'appel, les médecins ont commis deux fautes. D'abord, un défaut d'information du patient sur les risques de l'opération, puis l'absence de suivi post-opératoire qui a diminué les chances de survie du patient. Au titre du défaut d'information, la perte de chance de survie a été évaluée à 5%. La perte de chance de survie liée à la négligence prolongée du médecin s'élève à 15 %.

La cour retient donc « *que le comportement de ce médecin sous couvert d'attentiste est reprochable de légèreté blâmable au titre de la négligence prolongée marquée à l'égard de l'évolution de l'état de monsieur Ben R., ce qui a diminué les chances de survie de ce dernier à cette occasion même s'il avait un état de santé très fragilisé avant l'opération ; que la perte de chance de survie peut être évaluée à 15 % de sorte qu'avec le défaut d'information préalable, la perte de chance de survie s'élève au total à 20 %* ».

28. Droit déontologie et soin, 2010, 10-3, 349-350.

2. Etat antérieur et aléa

La loi n°2002-303 du 4 Mars 2002[29] permet la prise en charge des accidents non fautifs par la Solidarité Nationale sous certaines conditions parmi lesquelles figure l'exigence que l'accident ait eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci (CSP L 1142-1-II). Le législateur de 2002 a voulu, par cette disposition, pallier le risque de voir mettre en œuvre systématiquement la solidarité nationale dès que le dommage atteignait le degré de gravité requis par la loi. Lors de la présentation du projet de loi au Sénat le 16 Janvier 2002, la question de l'anormalité a bien été abordée et le rapporteur avait précisé à l'époque qu'il s'agissait de prendre en charge un dommage sans lien avec l'état de santé afin de ne pas être confondu avec un échec thérapeutique.

Néanmoins, en distinguant le caractère de gravité de celui d'anormalité, l'appréciation de ce critère par le juge s'est avérée complexe. En effet, en l'absence de définition précise, le critère d'anormalité a donné lieu à une jurisprudence fluctuante et abondante. La condition d'anormalité est une condition restrictive puisque si cette condition n'est pas remplie l'ONIAM[30] n'a pas à intervenir et la victime reste avec un dommage non indemnisé. L'exigence d'anormalité soulève des questions. A cet égard, nous pouvons notamment citer Marc Morel, Directeur du Collectif Interassociatif sur la santé (CISS) qui, lors de la journée de l'AREDOC de 2009[31] affirmait : « *Enfin, il convient d'être cohérent. Si l'on considère qu'il y a aléa thérapeutique, c'est que l'on estime que les conséquences de l'accident sont anormales au regard de l'état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci (sous-entendu à court terme). Dès lors, n'est-il pas incohérent d'imputer un état antérieur ?* ».

L'appréciation du caractère anormal du dommage a soulevé des difficultés en jurisprudence.

Par deux arrêts du 12 décembre 2014[32], le Conseil d'Etat est venu en préciser les contours, en mettant en exergue deux critères d'identification. Selon le Professeur Mireille Bacache[33], il s'agit d'un double critère hiérarchisé, le premier critère primant sur le deuxième.

Le considérant suivant est repris dans les deux arrêts : « *Considérant que, lorsque 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, elles ne peuvent être regardées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ; qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage* ».

Le premier critère résulte de la comparaison entre l'état actuel du patient et celui qui aurait été le sien en l'absence d'intervention (a), le second critère quant à lui est celui de la fréquence statistique (b).

a) La disproportion entre l'état actuel et l'évolution prévisible de l'état antérieur

CE, 12 décembre 2014, n° 355052

A l'occasion d'une intervention chirurgicale destinée à réduire une hernie discale cervicale, un patient a présenté une tétraparésie provoquée par une compression médullaire. Le pourvoi qui contestait l'anormalité du dommage est rejeté au double motif que cette condition « *doit toujours être regardée comme remplie lorsque 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* ».

Ce critère était déjà pressenti par la Cour de cassation comme le montrent les décisions suivantes. Dans un arrêt du 31 mars 2011[34], la Cour de cassation avait écarté l'anormalité au motif que le

29. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
30. Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.
31. 7ème journée d'étude assureurs-médecins « *Antécédents, prédispositions : l'étrange histoire de l'état antérieur* » du 23 octobre 2009.
32. CE 12 déc. 2014, n° 355052, ONIAM ; CE 12 déc. 2014, n° 365211, publié au recueil Lebon ; AJDA 2015, 769, note C. Lantero ; ibid. 2014. 2449 ; RDSS 2015. 179, obs. D. Cristol ; ibid. 279, concl. F. Lambolez ; JCP 2015, n° 193, note M. Bacache ; RCA 2015. comm. 59 et étude 2, S. Hocquet-Berg.
33. « *Accidents médicaux : conditions d'indemnisation par l'ONIAM* », M. Bacache, JCP G 2015 n°7, pages 312-315.
34. Cass 1ère civ., 31 mars 2011, n° 09-17.135.

patient, « *compte tenu de ses antécédents vasculaires [...] était particulièrement exposé à la complication hémorragique survenue* ».

Dans le même sens : « *eu égard à l'état avancé du cancer dont souffrait M. X., il existait un degré élevé de risque qu'une fistule anastomogastrique, complication connue et fréquente de l'intervention, se produise* »[35].

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation avait écarté le caractère anormal d'une hémiplégie en relevant « *qu'à défaut d'intervention, même si l'hémiplégie n'était pas inéluctable, l'accroissement lent et régulier du kyste sans possibilité de résorption naturelle laissait présager pour elle de graves difficultés médicales, l'évolution d'une hypertension artérielle constituant un risque mortel* ».[36]

Citons également un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 février 2015[37]. En l'espèce, le patient a subi un remplacement valvulaire aortique par sternotomie au cours duquel l'aorte a été déchirée et a provoqué une hémorragie chez le patient. C'est en vain que les ayants-droit du patient recherchent la responsabilité du chirurgien, aucune faute ne pouvant lui être reprochée. L'exigence d'anormalité n'est pas remplie en l'espèce. La plaie de l'aorte a été favorisée par l'état de santé du patient ayant subi plusieurs interventions cardiaques. Il doit être considéré que l'évolution prévisible de l'état de santé du patient était très défavorable à court terme. La complication dont il a souffert était liée à son état antérieur et le risque hémorragique de la réintervention chirurgicale par sternotomie était majeur (même si la lésion de l'aorte est exceptionnelle et qu'elle n'était pas, au regard des examens pré-opératoires réalisés, prévisible), de sorte que les conséquences de l'acte de soins, si graves fussent-elles, ne sont pas anormales au sens de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique.

Le Conseil d'Etat, lui aussi, a mis en avant ce critère[38]. Il a pu ainsi refuser de mettre à la charge de l'ONIAM la réparation de l'accident au motif que « *en raison de la fragilité importante des tissus induite par la très grande proximité de la tumeur et des zones cardio-vasculaires, le patient était particulièrement exposé au risque d'un accident hémorragique* ».

Le Conseil d'État se réfère également à la nature « indispensable » de l'intervention à risque.

C'est la gravité du dommage rapportée à l'état antérieur et à son évolution naturelle que le Conseil d'Etat met en exergue. L'état antérieur du patient augmente le risque médical. Ainsi, un dommage survenant à la suite d'un acte médical qui, pratiqué sur une personne en bonne santé ne présenterait que des risques limités, sera considéré comme anormal. Au contraire, le même dommage survenant à la suite d'un acte pratiqué sur une personne ayant des problèmes de santé sera considéré comme normal eu égard à son état antérieur.

b) L'état antérieur et l'appréciation de la fréquence du risque

CE, 12 décembre 2014, n° 365211

Un second arrêt rendu le 12 décembre 2014 par le Conseil d'État a écarté l'anormalité en relevant que « *les conséquences de l'intubation n'étaient pas plus graves que celles auxquelles la patiente était exposée par sa pathologie. Si le risque de sténose laryngée inhérent à cet acte médical 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*" de sorte "*qu'elle ne pouvait être regardée comme résultant en l'espèce de la réalisation d'un risque présentant une probabilité faible* ».

Un second critère, accessoire au premier, est donc celui de la fréquence statistique du risque. Si le premier critère n'est pas vérifié, l'anormalité peut néanmoins être retenue en fonction de la fréquence du risque. Selon le Professeur Christophe Radé, il s'agit d'un critère « de rattrapage ». [39]

Soit le risque est fréquent, et dans ce cas le dommage n'est pas anormal, soit le risque est peu fré-

35. Cass 1ère civ., 10 juillet 2014 n° 13-21.603.
36. Cass 1ère civ., 2 juillet 2014, n° 13-15.750.
37. CA Paris, 27 Février 2015 n° 13/11870.
38. CE, 16 décembre 2013, n° 354268.
39. « *Panorama de responsabilité médicale (septembre - décembre 2014) (seconde partie)* », Christophe Radé, Lexbase Hebdo édition privée n°599 du 29 janvier 2015.

quent et dans ce cas le dommage est anormal.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de réaffirmer ces critères dans deux arrêts rendus en avril 2015.

Par un arrêt du 15 avril 2015[40], le Conseil d'Etat reprend l'attendu de principe précité et précise que le fait que les troubles consécutifs à l'accident ne soient pas notablement plus graves que ceux auxquels la patiente aurait été exposée en l'absence de traitement de son obésité, ne suffit pas : encore faut-il vérifier la probabilité du risque survenu.

Dans un arrêt du 29 avril 2015[41], le Conseil d'État donne une nouvelle précision sur la condition d'anormalité en matière de responsabilité médicale sans faute. En l'espèce, une femme, victime d'un accident de la circulation, a été prise en charge dans un état grave à l'hôpital où elle a subi une intervention chirurgicale au cours de laquelle elle est décédée. Ses proches ont alors demandé réparation du préjudice subi.

Le Conseil d'État leur refuse toute indemnisation que ce soit au titre de la responsabilité pour faute de l'hôpital ou au bénéfice de la réparation au titre de la solidarité nationale. Concernant la responsabilité pour faute, aucune faute ne pouvait être relevée. Pour ce qui est de la réparation au titre de la solidarité nationale et de la notion d'anormalité du dommage, le Conseil d'Etat dans cet arrêt apporte une précision par rapport à l'arrêt précité du 12 décembre 2014, afin de juger que la condition d'anormalité n'est pas remplie en l'espèce.

En effet, pour quantifier le risque, le Conseil d'État prend en compte le risque en cause et non l'origine du dommage : « *si le déplacement du cathéter au cours de l'intervention, risque connu de l'utilisation des cathéters veineux centraux sous-claviers, a favorisé le décès de [la patiente], l'arrêt cardio-circulatoire s'explique également, d'une part, par les polyfractures graves résultant de l'accident de la route, à l'origine d'un syndrome inflammatoire important, de troubles de la coagulation et de contraintes métaboliques liées à la douleur retentissant sur la fonction cardiaque et, d'autre part, par une pathologie cardiovasculaire dont l'intéressée était atteinte et qui limitait les mécanismes de réserve que le cœur pouvait mettre en jeu ; que l'arrêt évalue à 35 % le risque de complications cardiovasculaires, voire pulmonaires, mettant en jeu le pronostic vital auquel [la patiente] était exposée lors de l'intervention* ».

Le Conseil d'État retient donc que si la patiente n'avait pas été soignée, elle aurait été exposée à des conséquences aussi graves que celles qui ont résulté de l'opération, c'est-à-dire le décès de la patiente. Par ailleurs, le déplacement du cathéter a seulement concouru au dommage. Le dommage provient des complications cardiovasculaires de la patiente.

D'après la doctrine, et en particulier, le Professeur Patrice Jourdain, le Conseil d'Etat a voulu préciser et compléter les critères d'appréciation de la condition d'anormalité en modulant son appréciation en fonction de l'importance des risques auxquels l'état antérieur exposait le patient. Ces conditions relatives à l'indépendance du dommage par rapport à l'état antérieur du patient sont essentielles pour caractériser et identifier l'accident médical.

Il retient de la solution du Conseil d'Etat : « *Si l'on résume la position du Conseil d'État, telle qu'elle résulte tant de ce motif que des solutions retenues dans les espèces, le dommage est anormal en cas d'écart de gravité important avec l'état pathologique antérieur et son évolution probable (dommage « sans commune mesure... » dans la 1re espèce) ; et il l'est encore si les risques auxquels exposait cet état étaient faibles alors même que cet écart serait modéré. De ce second cas d'anormalité, on déduirait que c'est seulement lorsque les risques sont d'une certaine importance qu'il y a lieu d'exiger un écart lui-même important entre les risques et le dommage. A contrario, le dommage ne sera pas considéré comme anormal si sa gravité n'excède guère celle résultant de l'état antérieur ou de son évolution probable, ou si cet état exposait à des risques élevés (2e espèce)* »[42].

Les critères dégagés par la jurisprudence restreignent la condition d'anormalité et par conséquent la prise en charge de l'indemnisation par l'ONIAM qui invoque souvent l'existence d'un état antérieur.

---

40. CE, 15 avril 2015, n° 370309.
41. CE, 29 avril 2015, n° 369473.
42. « *Conséquences anormales de l'acte médical : le Conseil d'État précise les critères de l'anormalité* », Patrice Jourdain, RTD Civ. 2015 p. 401.

B) LES EFFETS DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR AU STADE DE L'INDEMNISATION : EXEMPLES D'AVIS ET DE DÉCISIONS

Une fois l'état antérieur pris en compte au niveau de l'appréciation de la responsabilité, reste à déterminer l'incidence de cet état antérieur au stade de l'indemnisation des préjudices.

L'état antérieur pose le problème de l'imputabilité du dommage : imputabilité à l'état antérieur, ou imputabilité à l'accident lui-même. Cette prise en compte de l'état antérieur révèle des approches sensiblement comparables selon le cadre juridique concerné, juridictionnel ou amiable à travers la procédure CCI.

En pratique, la distinction médico-légale « état antérieur asymptomatique/état antérieur symptomatique », évoquée précédemment, n'a pas d'incidence sur l'indemnisation en matière de responsabilité médicale. Dès lors, nous retiendrons dans nos développements les trois situations suivantes :

1) La notion d'état antérieur est écartée et l'indemnisation reste intégrale ;

2) La notion d'état antérieur est prise en compte et l'indemnisation est partielle ;

3) La notion d'état antérieur aboutit à une absence d'indemnisation.

Le domaine des infections nosocomiales parait toutefois échapper à cette homogénéité des solutions entre juridictions et CCI, et mérite à ce titre des développements particuliers.

1. Etat antérieur et indemnisation intégrale

La première catégorie de décisions illustre le cas d'un état antérieur existant et décrit dans le rapport d'expertise, mais ne faisant pas obstacle pour autant à une réparation intégrale des préjudices.

La 1ère illustration est donnée au travers d'avis qui décrivent une faute technique lors d'un geste ou une faute dans l'indication d'un examen :

- Avis CCI 23 novembre 2011

FAITS : Une victime décède suite à une cholécystectomie. Le rapport d'expertise décrit une imputabilité du décès partagée entre l'état antérieur (éthylisme, bronchopneumopathie obstructive, démence,…) et les fautes retenues (absence de drainage biliaire).

DECISION : l'avis écarte cet état antérieur considérant que *« cet état antérieur n'a eu aucune incidence sur le processus infectieux dont la gravité et l'évolution trouvent uniquement leur origine dans l'absence prolongée de drainage »*.

- Avis CCI 17 mars 2015

FAITS : Une victime est atteinte de rectocolite hémorragique. La coloscopie qui est pratiquée occasionne une perforation aboutissant au décès. Le rapport d'expertise décrit un décès « *conséquence habituelle et attendue du syndrome myélodysplasique* », qui a été précipité par la perforation occasionnée par la coloscopie.

DECISION : L'avis retient quant à lui une responsabilité exclusive, « *compte tenu du fait que l'état antérieur de la victime constituait une contre-indication à la réalisation de la coloscopie.* »

Une seconde illustration réside dans une appréciation divergente de la causalité entre plusieurs facteurs :

- Avis CCI 6 décembre 2012

FAITS : Infection suite à la mise en place d'une prothèse de hanche. Le rapport d'expertise retient la notion d'infection nosocomiale, mais évoque l'existence d'un état antérieur (obésité et gonarthrose) responsable de 50 % des séquelles. L'avis CCI reprend ce partage, mais il est contesté par la victime devant le TGI.

DECISION : le jugement du TGI du 29 juin 2015, considère que « *dès lors que l'infection a provoqué la pathologie, le fait que celle-ci ait pu être aggravée par l'état antérieur n'est pas pertinent au regard du droit à indemnisation.* »

2. Etat antérieur et indemnisation partielle

Cette deuxième catégorie illustre des hypothèses dans lesquelles l'état antérieur est pris en compte et aboutit à une indemnisation partielle de la victime.

- Jugement TGI Nanterre 17 septembre 2010 n° 09/11431

FAITS : Décès suite à infection.

DECISION : Le TGI retient une indemnisation par l'ONIAM limitée à la part d'imputabilité du décès à l'infection, fixée à 25 % pour tenir compte de l'état antérieur (patient grièvement accidenté).

- Avis CCI 10 décembre 2014

FAITS : Une intervention chirurgicale entraine une paraplégie.

DECISION : La CCI considère que la réparation par l'ONIAM « *doit être pondérée par l'important état antérieur* », et décide en l'occurrence d'un partage 70% accident médical non fautif, 30% état antérieur marqué par une très importante hernie responsable d'un déficit sensitivo-moteur au niveau du membre inférieur gauche, pour laquelle il existait un risque certain d'échec de l'intervention.

- Avis CCI 24 mars 2015

FAITS : Echec d'une prothèse suite à une arthroplastie du genou.

DECISION : L'avis retient un partage 50/50 entre l'état antérieur (obésité majeure) et le défaut de positionnement de l'implant fémoral.

- Avis CCI 2 septembre 2015

FAITS : Il s'agit d'une méningo-encéphalite virale aggravée par une ponction lombaire ayant précipité l'engagement des amygdales cérébelleuses, aboutissant au décès de la victime.

DECISION : La CCI limite la responsabilité à 30 % pour tenir compte *« du mauvais pronostic de l'état antérieur »*.

- Avis CCI 15 septembre 2015

FAITS : Une intervention chirurgicale sur brèche ostéo-durale responsable de méningites récidivantes provoque une ostéite.

DECISION : L'avis opère un partage entre l'état antérieur (les récidives de méningite sont responsables de 75 % des séquelles) et l'ostéite (constitutive d'une infection nosocomiale et responsable de 25 % des séquelles).

- Avis CCI 22 septembre 2015

FAITS : Echec d'une ostéosynthèse du coude responsable d'une algodystrophie.

DECISION : La CCI limite l'indemnisation à 50 % pour tenir compte de l'état antérieur représenté par la fracture initiale.

3. Etat antérieur et rejet de la demande indemnitaire

L'hypothèse est celle d'un état antérieur jugé comme étant la cause des séquelles rencontrées, indépendamment des éventuelles fautes retenues.

- Avis CCI 6 novembre 2014

FAITS : Paraplégie suite à l'embolisation d'un anévrisme.

DECISION : La CCI écarte la responsabilité et considère que l'aléa qui s'est produit n'est pas indemnisable, eu égard à l'absence d'anormalité compte tenu du fait que le patient était particulièrement exposé au risque du fait de son état antérieur.

- Arrêt CAA Nancy 13 novembre 2014 n°13NC02030

FAITS : Mise en place d'une circulation extracorporelle dans les suites d'un choc cardiogénique sévère, à l'origine d'une ischémie du membre inférieur nécessitant une amputation.

DECISION : La CAA confirme le jugement du TA qui avait écarté la responsabilité et l'accident médical : l'ischémie est jugée inhérente au grand bas débit cardiaque, et représente un risque connu. Il n'y a ni responsabilité, ni accident médical à défaut d'anormalité.

- Arrêt CAA Bordeaux 10 février 2015 n°13BX00914

FAITS : Décès suite à infection dans les suites d'une chimiothérapie d'un cancer du rectum.

DECISION : La CAA confirme le jugement qui avait considéré que le décès était imputable à l'évolution de la pathologie tumorale antérieure, et non à la contamination infectieuse.

- Avis CCI 8 juillet 2015

FAITS : Naissance de jumeaux à 26 semaines d'aménorrhée par césarienne en raison d'un retard de croissance intra-utérin, avec décès d'un jumeau à 48h de vie.

DECISION : L'avis rejette la RC ainsi que l'accident médical, en retenant comme cause du décès une perforation digestive spontanée, inhérente à la grande prématurité.

- Arrêt CAA Nantes 23 juillet 2015 n°14NT00768

FAITS : Décès suite à infection contractée dans les suites de la mise en place d'un stimulateur cardiaque.

DECISION : La CAA confirme le jugement du TA selon lequel le décès est imputable à la dégradation de l'état antérieur (insuffisance cardiaque + respiratoire /obésité morbide/diabète insulinodépendant) et non à la contamination infectieuse.

- Avis CCI 8 octobre 2015

FAITS : Chirurgie sur cancer du sein chez une patiente insuffisante cardiaque et atteinte de polyarthrite rhumatoïde. Les complications vasculaires aboutissent à un état pauci-relationnel.

DECISION : L'avis écarte la responsabilité et l'indemnisation par l'ONIAM au motif que *« ces différentes complications sont en rapport exclusif avec l'évolution de l'état de santé »*. Cette appréciation est identique à celle retenue par le TA de Marseille dans un volet « parallèle » du dossier : *« complications en rapport direct avec l'état antérieur ayant pour origine un terrain immunodéprimé par la chimiothérapie subie »*.

- Avis CCI 28 octobre 2015

FAITS : Chirurgie sur accident vasculaire cérébral provoquant une hémorragie et une aphasie.

DECISION : L'avis rejette la responsabilité et l'accident médical, considérant que le dommage est exclusivement en rapport avec la pathologie initiale.

FOCUS SUR LE RÉGIME D'INDEMNISATION DES INFECTIONS NOSOCOMIALES

La manière d'appréhender l'état antérieur et ses problématiques en termes d'indemnisation diffère peu selon le cadre juridique dans lequel s'apprécie le droit à indemnisation, CCI ou judiciaire. Le cas des infections nosocomiales, très important en nombre de dossiers, fait cependant apparaître une divergence d'appréciation majeure notamment avec la pratique des tribunaux de l'ordre administratif.

Si les CCI tiennent le plus souvent compte de l'état antérieur de la victime pour déterminer les conséquences de l'infection contractée, la tendance des juridictions administratives, notamment des cours administrative d'appel et du Conseil d'Etat est en revanche de gommer cet état antérieur et d'en rester à une indemnisation intégrale. La sévérité au niveau de l'appréciation de la responsabilité se double dans le domaine des infections d'une absence de prise en compte des conséquences liées à l'état antérieur de la victime.

Cette question de la prise en compte de l'état antérieur dans le domaine des infections interfère en effet avec le débat sur le caractère indemnisable des infections dites « endogènes », c'est-à-dire préexistantes à l'intervention.

Le Conseil d'Etat considère, depuis un arrêt du 21 juin 2013[43], qu'est indemnisable une infection *« survenant au cours ou au décours d'une prise en charge et qui n'était ni présente ni en incubation au début de la prise en charge »*.

En application de ce principe, le Conseil d'Etat a été amené récemment à censurer des juges du fond qui avaient rattaché l'origine de l'infection à une conséquence directe de l'état antérieur, écartant ainsi tout droit à indemnisation.

- Conseil d'Etat, 29 décembre 2014, n° 367312

« *Commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui considère que la patiente n'a pas été victime d'une infection nosocomiale au motif que la fasciite nécrosante, apparue à la suite de l'infection par un staphylocoque à coagulase négative, trouve sa cause dans l'état antérieur de la patiente, et est la résultante de sa seule déficience immunitaire.*

43. CE, 21 juin 2013, n° 347450.

En effet, il n'est pas établi que le germe infectieux était présent ou en incubation au début de la prise en charge de la patiente. Or, l'infection s'est déclenchée moins de 48 heures après la réalisation d'une biopsie, acte invasif qui ne peut être regardé comme une circonstance extérieure à l'activité hospitalière. »

L'état antérieur de la patiente (sa déficience immunitaire) ne peut faire écarter son droit à indemnisation.

- Conseil d'Etat, 30 décembre 2014, n° 366415

« *La cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en écartant la qualification d'infection nosocomiale, tout en constatant que le prélèvement de la veine saphène a provoqué la stase lymphatique à l'origine de l'infection et alors que celle-ci est survenue au cours de la prise en charge médicale. Par ailleurs, la circonstance que l'infection a été favorisée par l'état du patient n'est pas de nature à lui ôter son caractère nosocomial, ni d'ailleurs à la faire regarder comme résultant d'une cause étrangère ».*

Le lien entre l'infection et l'état antérieur ne fait pas obstacle à l'indemnisation.

Ces deux affaires ont fait l'objet d'une cassation avec renvoi devant des cours administratives d'appel. Ces arrêts n'ont pas encore été rendus.

CONCLUSION

Au regard des cas cliniques présentés dans la première partie de la brochure et des décisions et avis figurant dans la seconde, la complexité de l'état antérieur se révèle dans toute sa dimension dans le domaine de la responsabilité médicale. Les situations peuvent être très délicates, il convient dès lors de bien distinguer l'analyse médicale du dommage, de ses conséquences juridiques. La description précise de l'état antérieur au moment de l'expertise revêt donc une importance capitale pour déterminer l'imputabilité.

Il apparaît que l'incidence de l'état antérieur diffère selon le payeur.

La prise en compte de l'état antérieur aboutit à réduire les conséquences de sa faute pour le responsable, au travers de l'application d'une indemnisation partielle.

En revanche, l'état antérieur tend à faire le plus souvent obstacle à la reconnaissance d'un accident médical non fautif. En effet, les critères dégagés par la jurisprudence restreignent la condition d'anormalité et par conséquent la prise en charge de l'indemnisation par l'ONIAM qui invoque souvent l'existence d'un état antérieur.

La question de la prise en compte de l'état antérieur génère encore un contentieux abondant, comme le témoigne l'affaire Cacoujat[44], qui a donné lieu à des solutions divergentes tout au long de la procédure qui dure depuis dix ans.

---

44. Conseil d'Etat, 6 novembre 2013, n° 352492 – Un jeune enfant né avec une malformation cardiaque subit une intervention quelques années plus tard, au cours de laquelle survient une complication entraînant une anoxie cérébrale, il en subsiste des lésions neurologiques majeures. Sa mère obtient une indemnisation de la part de l'ONIAM qui limite la part du dommage indemnisable à 50 %. La Cour d'appel confirme cette évaluation.
- La CCI avait retenu un accident médical à 100 % par avis du 14 février 2007
- Le TA d'Orléans (jugement 16 avril 2009) avait de la même façon écarté toute faute et confirmé le principe d'une prise en charge à 100 % par l'ONIAM
- La CAA de Nantes (arrêt 7 juillet 2011 n°09NT01348) avait partiellement réformé le jugement en opérant un partage 50 % ONIAM 50 % état antérieur
Le Conseil d'Etat estime « *qu'après avoir constaté que les conséquences dommageables de l'intervention ne résultaient pas d'une faute du service hospitalier mais d'une complication technique imprévisible, et qu'elles remplissaient les conditions d'anormalité et de gravité ouvrant droit à réparation au titre de la solidarité nationale, la Cour a commis une erreur de droit en limitant ce droit à réparation à une fraction seulement du dommage* ».
Statuant sur renvoi, la CAA de Nantes le 24 juillet 2015 en revient donc à une indemnisation à 100 % par l'ONIAM, sans réfaction pour participation de l'état antérieur. L'ONIAM a de nouveau déposé un pourvoi.

ANNEXES

Commission Nationale des Accidents Médicaux

Recommandation aux présidents des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

LA MISSION D'EXPERTISE MEDICALE pour l'évaluation des dommages d'une victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale

PRÉAMBULE

Cette mission concerne les victimes dont les dommages présentent l'un des caractères de gravité nécessaires pour entrer dans le dispositif de règlement amiable des accidents médicaux prévus par les articles L 1142-1 et D1142-1 du code de la santé publique.

Des dispositions réglementaires (article D. 1142-1 du code de la santé publique [décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011]) ont permis de préciser les cinq caractères de gravité, issus essentiellement de la nomenclature dite Dintilhac, donnant droit à l'ouverture d'un dossier devant une CCI.

1. Le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP)

Ce taux doit être > 24 **%** ; il est fixé par référence au barème publié à l'annexe 11-2 du code de la santé publique (décret n° 2003-314 du 4 avril 2003).

Il est important de noter que la référence à ce taux est utilisée dans 2 situations différentes. En effet, il est à la fois :

- Un caractère de gravité permettant l'accès à une CCI (AIPP supérieure à 24 %)

- Un seuil d'intervention pour l'ONIAM dans le cadre de l'indemnisation des préjudices en l'absence de responsabilité (AIPP supérieure à 24 %).

De plus, la référence à un taux d'AIPP est aussi un seuil pour la prise en charge par l'ONIAM de l'indemnisation des infections nosocomiales (AIPP supérieure ou égale à 25 %).

2. La durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles

Elle doit être au moins égale à six mois consécutifs ou six non consécutifs sur une période de douze mois.

Il s'agit de l'arrêt de l'activité exercée au moment de l'évènement causal.

3. La durée du déficit fonctionnel temporaire (DFT)

Elle doit être au moins égale à six mois consécutifs ou six non consécutifs sur une période de douze mois.

Il s'agit des gênes temporaires constitutives d'un DFT supérieur ou égal à un taux de 50 %.

L'expert pourra s'aider du mode d'évaluation recommandé par la CNAMed.

4. Les troubles graves y compris d'ordre économique dans les conditions d'existence

Aucune définition n'en est donnée ; la commission se prononcera à la lumière des éléments fournis par le demandeur ou issus du rapport de l'expert.

5. L'inaptitude définitive à exercer l'activité professionnelle antérieure

Il s'agit de l'arrêt définitif de l'activité exercée au moment de l'évènement causal et non pas de toute activité professionnelle.

Si l'appréciation du caractère de gravité nécessaire à l'entrée du dispositif n'a pas été réalisée avant l'expertise, l'expert devra y procéder lors de ses opérations d'expertise.

MISSION D'ÉVALUATION

Dans le respect des textes en vigueur et notamment du principe du contradictoire, après s'être assuré de l'absence d'un éventuel conflit d'intérêt, convoquer et entendre les parties ainsi que tous sachants ; examiner le patient ; sans que le secret médical ou professionnel puisse lui être opposé (art. L 1142-12 CSP), prendre connaissance de tous documents remis, relatifs aux examens, soins, traitements, administration de produits ou interventions de toutes sortes dont le patient a pu être l'objet au sein du système de santé.

1. Circonstances de survenue du dommage

A partir de ces documents et de l'interrogatoire du patient et, le cas échéant, de son entourage, des parties ainsi que de tous sachants :

- préciser les motifs et les circonstances qui ont conduit à l'acte de diagnostic, de prévention ou de soins mis en cause,
- prendre connaissance des antécédents médicaux,
- décrire tous les soins dispensés, investigations et actes annexes qui ont été réalisés, et préciser dans quelles structures et, dans la mesure du possible, par qui ils ont été pratiqués,
- en cas d'infection,
  - préciser à quelle(s) date(s)
    - ont été constatés les premiers signes,
    - a été porté le diagnostic,
    - a été mise en œuvre la thérapeutique,
  - dire quels ont été les moyens cliniques, paracliniques et biologiques retenus permettant d'établir le diagnostic,
  - dire, le cas échéant,
    - quel acte médical ou paramédical a été rapporté comme étant à l'origine de cette infection et par qui il a été pratiqué,
    - quel type de germe a été identifié,
  - rechercher
    - quelle est l'origine de l'infection présentée,
    - si cette infection est de nature endogène ou exogène,
    - si elle a pour origine une cause extérieure et étrangère au(x) lieu(x) où a (ont) été dispensé(s) le(s) soin(s),
    - quelles sont les autres origines possibles de cette infection,
    - s'il s'agit de l'aggravation d'une infection en cours ou ayant existé.

2. Analyse médico-légale

Dire si les soins, investigations et actes annexes ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où ils ont été pratiqués, en particulier et le cas échéant :

- dans l'établissement du diagnostic, dans le choix, la réalisation et la surveillance des investigations et du traitement,
- dans la forme et le contenu de l'information donnée au patient sur les risques courus, en précisant, en cas de survenue de tels risques, quelles auraient été les possibilités et les conséquences pour le patient de se soustraire à l'acte effectué,
- dans l'organisation du service et de son fonctionnement.

En cas d'infection, préciser :

- si toutes les précautions ont été prises en ce qui concerne les mesures d'hygiène prescrites par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales ; dans la négative, dire quelle norme n'a pas été appliquée,
- si les moyens en personnel et en matériel mis en œuvre au moment de la réalisation du(es) acte(s) mis en cause correspondaient aux obligations prescrites en matière de sécurité,
- si le patient présentait des facteurs de vulnérabilité susceptibles de contribuer à la survenue et au développement de cette infection,
- si cette infection aurait pu survenir de toute façon en dehors de tout séjour dans une structure réalisant des actes de soins, de diagnostic ou de prévention (infection communautaire),
- si la pathologie, ayant justifié l'hospitalisation initiale ou les thérapeutiques mises en œuvre, est susceptible de complications infectieuses ; dans l'affirmative, en préciser la nature, la fréquence et les conséquences,
- si cette infection présentait un caractère inévitable et expliquer en quoi,
- si le diagnostic et le traitement de cette infection ont été conduits conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où ils ont été dispensés.

En cas de réponse négative à cette dernière question,

- faire la part entre les conséquences de l'infection *stricto sensu* et les conséquences du retard de diagnostic et de traitement,

- développer, arguments scientifiques référencés à l'appui, les raisons qui font retenir le caractère nosocomial de l'infection présentée ou, au contraire, celles qui font plutôt retenir une origine étrangère.

3. La cause et l'évaluation du dommage

L'expert devra s'efforcer de répondre à toutes les questions, quelles que soient les hypothèses retenues.

En fonction des éléments concernant les points 1 et 2, après avoir examiné le patient et recueilli ses doléances, l'expert devra :

• décrire l'état de santé actuel du patient,

• dire

1. si cet état est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes de prévention, diagnostic ou soins pratiqués,

2. ou s'il s'agit d'un accident médical, affection iatrogène, infection nosocomiale,

• dans ce dernier cas, indiquer s'il est la conséquence d'un non respect des règles de l'art, en précisant le caractère total ou partiel de l'imputabilité ou s'il s'agit d'un aléa ; préciser alors en quoi cet accident médical, affection iatrogène , infection nosocomiale a eu des conséquences anormales au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale et en préciser le caractère de gravité,

• interroger le patient sur ses antécédents médicaux et/ou chirurgicaux, afin de déterminer dans quelle mesure il représente un état de vulnérabilité susceptible d'avoir une incidence sur le dommage,

• procéder à un examen clinique détaillé et retranscrire ses constatations dans le rapport d'expertise,

• procéder à l'évaluation des dommages en faisant la part des choses entre ce qui revient à l'état antérieur, à l'évolution prévisible de la pathologie initiale et aux conséquences anormales décrites :

1. Gêne temporaire, totale ou partielle, constitutive d'un déficit fonctionnel temporaire
Que le patient exerce ou non une activité professionnelle, prendre en considération toutes les gênes temporaires, totales ou partielles, subies dans la réalisation de ses activités habituelles ; en préciser la nature et la durée ;

2. Arrêt temporaire des activités professionnelles
En cas d'arrêt des activités professionnelles, en préciser la durée et les conditions de reprise,

3. Dommage esthétique temporaire
Décrire, en cas de besoin, le dommage esthétique avant consolidation représenté par *« l'altération de l'apparence physique du patient, qui aurait eu des conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré »*.

4. Les aides qui ont permis de pallier les gênes dans la réalisation des activités habituelles
Préciser si une aide – humaine ou matérielle – a été nécessaire et pendant quelle durée ; en discuter l'imputabilité à l'évènement causal.

5. Soins médicaux avant consolidation
Préciser quels sont les soins consécutifs à l'acte dommageable, indépendamment de ceux liés à la pathologie initiale.

6. Fixer la date de consolidation

7. Atteinte à l'intégrité physique et/ou psychique constitutive d'un déficit fonctionnel permanent
Chiffrer le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et/ou psychique (AIPP) par référence au « *barème d'évaluation des taux d'incapacité des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales »,* publié à l'annexe 11-2 du code de la santé publique (décret n° 2003-314 du 4 avril 2003) ; au cas où le barème ne comporte pas de référence, informer par avis motivé la commission régionale, des références à l'aide desquelles il a été procédé à l'évaluation (article D.1142-3 du CSP).

8. Répercussion des séquelles sur l'activité professionnelle
Donner un avis médical sur l'éventuelle répercussion des séquelles imputables à l'évènement causal

sur les activités professionnelles antérieurement exercées.
S'il s'agit d'un écolier, d'un étudiant ou d'un élève en cours de formation professionnelle, donner un avis médical sur l'éventuelle répercussion des séquelles imputables à l'évènement causal sur la formation prévue.

9. Souffrances endurées
Décrire les souffrances endurées ; les évaluer selon l'échelle habituelle de sept degrés.

10. Dommage esthétique permanent
Evaluer le dommage esthétique selon l'échelle habituelle de sept degrés.

11. Répercussion sur la vie sexuelle
Dire si les séquelles sont susceptibles d'être à l'origine d'un retentissement sur la vie sexuelle du patient.

12. Répercussion sur les activités d'agrément
Donner un avis médical sur les difficultés éventuelles de se livrer, pour la victime, à des activités de loisir effectivement pratiquées antérieurement

13. Soins médicaux après consolidation
Se prononcer sur la nécessité de soins médicaux, paramédicaux, d'appareillage ou de prothèse, après consolidation pour éviter une aggravation de l'état séquellaire ; justifier l'imputabilité des soins à l'acte dommageable, indépendamment de ceux liés à la pathologie initiale, en précisant s'il s'agit de frais occasionnels, c'est-à-dire limités dans le temps, ou de frais viagers, c'est-à-dire engagés la vie durant.

14. En cas de perte d'autonomie : aide à la personne et aide matérielle
- dresser un bilan situationnel en décrivant avec précision le déroulement d'une journée (sur 24 h.),

- préciser les besoins et les modalités de l'aide à la personne, nécessaires pour pallier l'impossibilité ou la difficulté d'effectuer les actes et gestes de la vie courante, que cette aide soit apportée par l'entourage ou par du personnel extérieur,

- indiquer la fréquence et la durée d'intervention de la personne affectée à cette aide, en précisant, pour ce qui concerne la personne extérieure, la qualification professionnelle éventuelle,

- dire quels sont les moyens techniques palliatifs nécessaires au patient (appareillage, aide technique, véhicule aménagé...),

- décrire les gênes engendrées par l'inadaptation du logement, étant entendu qu'il appartient à l'expert de se limiter à une description de l'environnement en question et aux difficultés qui en découlent.

Le cas échéant, en cas de séquelles neuro-psychologiques graves :

- analyser en détail l'incidence éventuelle des séquelles sur les facultés de gestion de la vie et d'insertion (ou de réinsertion) socio-économique. Si besoin est, compléter cet examen par tout avis technique nécessaire,

- préciser leurs conséquences quand elles sont à l'origine d'un déficit majeur d'initiative ou de troubles du comportement.

En cas de décès :

- dire si le décès est la conséquence de l'évolution prévisible de la pathologie initiale, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé antérieur présenté avant les actes de prévention, diagnostic ou soins pratiqués ou s'il s'agit d'un accident médical, affection iatrogène ou infection nosocomiale si le décès est une conséquence anormale au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale.

- dans ce dernier cas, dire s'il est la conséquence d'un non respect des règles de l'art, en précisant le caractère total ou partiel de l'imputabilité ou s'il s'agit d'un aléa ; préciser alors en quoi cet accident médical, affection iatrogène, infection nosocomiale a eu des conséquences anormales au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale et en préciser le caractère de gravité.

REMERCIEMENTS

Nous tenons à remercier les membres de la COREME qui nous ont aidés dans la rédaction de cette brochure : Mmes Elodie Arnone, Cécile Malnar-Subileau, Catherine Marot, Christine Martinaud, Anne-Marie Papeix, Brigitte Roose, Delphine Roussel, MM. Jacques Blot, Michel Dumont, Emmanuel Foulon, Michel Germond, Bertrand Rondepierre, Stéphane Thelliez.

Le Dr Béjui-Hugues, Délégué général de l'AREDOC, Mme Bessières-Roques, et M. William Djadoun se chargeant en outre de coordonner la réflexion.

Nous remercions également les docteurs Claude Charvet, Thierry Houselstein et Thierry Sulman.

BIBLIOGRAPHIE

AREDOC « *Antécédents, prédispositions : l'étrange histoire de l'état antérieur* », 7ème journée AREDOC, Paris, 23 Octobre 2009.

Bacache Mireille. « Accidents médicaux : conditions d'indemnisation par l'ONIAM », JCP G 2015 n°7, pages 312-315.

Béjui-Hugues Hélène, « *Etat antérieur : aspects juridiques et médico-légaux dans le cadre de l'expertise des personnes âgées traumatisées* », Revue Française du dommage corporel 2009 n°35-4, pages 315-319.

Bernfeld Claudine, Note sous Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 janvier 2011, pourvoi numéro 10-81.716, Gazette du Palais 2011 n°77-78, page 40.

Bibal Frédéric, « *Indifférence des prédispositions pathologiques latentes : application à la paraplégie hystérique conversive ; Note sous Cour de cassation, deuxième Chambre civile, 10 novembre 2009, Madame X, pourvoi numéro 08-16.920* », Gazette du Palais 2009 n°359-363, pages 42-43.

Bloch Laurent, « *Le règlement amiable. Point de vue d'un juriste* », Médecine et Droit 2013 n°120, pages 89-92.

Bodenan P. « *L'évaluation de l'état antérieur en droit commun et en CCI* », Revue Française du Dommage corporel 2013 n°39-1, pages 45-48.

Brun Philippe, « *La spécificité de la causalité en matière médicale* », Gazette du Palais 2012 n°167-168, pages 21-25.

Jourdain Patrice, « *Accidents médicaux : la solidarité nationale mise en échec par la prise en compte de l'état antérieur du patient* » ; Note sous Cour de cassation, première chambre civile, 2 juillet 2014, pourvoi numéro 13-15.750, Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ) 2014 n°4, pages 899-902.

Jourdain Patrice, « *Conséquences anormales de l'acte médical : le conseil d'État précise les critères de l'anormalité ; Note sous Conseil d'État, cinquième et quatrième sous-sections réunies, 12 décembre 2014, requête numéro 355052 et Conseil d'État, cinquième et quatrième sous-sections réunies, 12 décembre 2014, requête numéro 365211* », Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ) 2015 n°2, pages 401-404.

Jourdain Patrice, « *Responsabilité médicale : l'évolution inéluctable de l'état antérieur du patient n'exclut pas l'indemnisation d'un préjudice ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 7 juillet 2011, pourvoi numéro 10-19.766* », Revue Trimestrielle de Droit Civil (RTD Civ) 2011 n°4, pages 768-770.

Pansier F-J, « *Etat antérieur, confidentialité et secret médical* », Revue Française du Dommage corporel 2014 n°40-3, pages 245-252.

Pierre Philippe, « *Le passé de la victime : l'influence de l'état antérieur* », Gazette du Palais 2011 n°98-99, pages 15-20.

Radé Christophe, « *Panorama de responsabilité civile médicale (octobre 2010 à janvier 2011)-seconde partie* », Lexbase Hebdo - Edition Privée Générale 2011 n°433.

Radé Christophe, « *Panorama de droit des accidents médicaux janvier 2016* », Lexbase Hebdo édition privée n°642 du 4 février 2016.

Rodat Olivier ; Clement Renaud ; Bresson Claude, « *De l'anormalité du dommage et de l'état antérieur* », Revue juridique de l'Ouest 2007 n°4, pages 341-346.

Vernassière Sylvie, « *L'évaluation du besoin en tierce personne de la personne âgée* », Gazette du Palais 2014 n°157-158, pages 23-25.

Sites spécialisés

Rapports de la CNAMed
Mission CNAMed et Livret de l'expert
www.cnamed.sante.gouv.fr

Site de l'ONIAM
www.oniam.fr

Site de l'AREDOC
www.aredoc.com

Site du CISS :
www.leciss.org

Sites juridiques

www.legifrance.fr
www.juris.oniam.fr

AREDOC

ASSOCIATION POUR L'ÉTUDE DE LA RÉPARATION DU DOMMAGE CORPOREL

1, rue Jules Lefebvre - 75431 Paris Cedex 09 - Téléphone : 01 53 21 50 72 - Télécopie : 01 53 21 50 76

E-mail : aredoc@aredoc.com - Internet : http://www.aredoc.com