



**QUELQUES ASPECTS
DE LA PERTE DE CHANCE
EN RESPONSABILITÉ MÉDICALE**

S O M M A I R E

PRÉAMBULE	3
I – LA NOTION DE PERTE DE CHANCE VUE PAR LES JURIDICTIONS	
A – LE CONCEPT DE PERTE DE CHANCE	7
- Ses éléments constitutifs	7
- La charge de la preuve	7
- La théorie de la causalité	7
B – LES APPLICATIONS : LES DIFFÉRENTS TYPES DE FAUTES	8
- Faute et obligation d'information	8
- Faute de diagnostic et traitement inadapté : perte de chance de guérison ou de survie	10
- Faute dans l'indication du traitement	12
- Faute dans la surveillance du malade après la réalisation de l'acte de soins	13
- Défaut ou retard de prise en charge médicale pour le médecin libéral	14
- Défaut ou retard de prise en charge pour l'établissement de soins	14
C – L'ÉVALUATION ET L'INDEMNISATION	15
- Devant les juridictions administratives / judiciaires	15
- Le recours des tiers payeurs	16
- L'évolution du concept vers des préjudices spécifiques : une dérive ?	16
• Perte de chance d'une fin de vie meilleure	16
• Perte d'une éventualité favorable / infection nosocomiale	17
• Disparition d'une éventualité favorable	17
II – LA NOTION DE PERTE DE CHANCE VUE PAR LES CRCI	
- Défaut de diagnostic ou mauvaise prise en charge	21
- Retard de diagnostic ou de prise en charge	23
- Défaut d'organisation des soins	26
- Accident médical et perte de chance	30
CONCLUSION	31
BIBLIOGRAPHIE	33
REMERCIEMENTS	35

PRÉAMBULE

La notion de perte de chance est un concept à géométrie variable, d'autant plus difficile à cerner que l'on ne dispose à l'heure actuelle d'aucune définition légale. Classiquement, constitue une perte de chance « réparable » la disparition actuelle, et certaine d'une éventualité favorable.

Depuis plus d'un siècle, la jurisprudence en a façonné une définition ; la chambre criminelle de la Cour de cassation en particulier, a affirmé à plusieurs reprises que « *l'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance peut présenter en lui-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition de la possibilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* »¹.

Au regard de la responsabilité médicale, le principe de la réparation de la perte de chance a clairement été affirmé pour la première fois dans un arrêt de la première chambre civile du 7 février 1990² : le médecin « *qui manque à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles du choix de celui-ci d'accepter l'opération qu'il lui propose, prive seulement l'intéressé d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de ladite opération.* »

Il s'agit de réparer la perte de chance qu'aurait eue le patient de ne pas subir de dommages en refusant l'intervention ou les soins s'il avait été correctement informé des risques.

La victime est privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait ou non réalisée.

Cette perte de chance a tout d'abord permis une sorte de compensation en cas de carence d'un lien de causalité direct avec une faute qu'on n'arrive pas à établir, puis peu à peu pour pallier au lien causal. Mais le recours à la notion de la perte de chance dans le domaine médical s'est développé au-delà de la simple sanction au manquement d'une obligation d'information, en présence d'une erreur de diagnostic ou de soins ayant fait perdre au patient une chance de guérison ou de survie.

A ce jour, la perte de chance est en pleine évolution : longtemps indemnisée comme une fraction du préjudice par la Cour de cassation, au contraire du Conseil d'Etat qui répare le préjudice dans sa totalité, une uniformisation de la jurisprudence des deux ordres de juridiction semble se dessiner. Ce concept est parfois utilisé pour indemniser le manquement à une obligation d'information, voire à un préjudice d'impréparation, ou encore pour sanctionner une faute technique (retard d'intervention, erreur de diagnostic...)

La perte de chance ne supplée pas le lien causal, mais répare un préjudice ou la disparition d'une probabilité de refuser un traitement, obtenir une guérison, ou subir un préjudice moindre.

Cette étude ne traitera pas de la naissance d'un enfant handicapé à la suite d'un diagnostic prénatal erroné.

1. Cour de cassation, chambre criminelle, 18 mars 1975, bull crim n°79.

2. Cour de cassation, Civ I, 7 février 1990, n° 88-14797.



PARTIE I

LA NOTION DE PERTE DE CHANCE VUE PAR LES JURIDICTIONS

LA NOTION DE PERTE DE CHANCE VUE PAR LES JURIDICTIONS

A – LE CONCEPT DE PERTE DE CHANCE

• Ses éléments constitutifs

La réparation du préjudice spécifique constitué par la perte d'une chance est admise depuis longtemps dans le droit commun de la responsabilité. Les juges recourent en effet à cette notion chaque fois qu'une victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait réalisée. La responsabilité médicale connaît fréquemment de telles hypothèses, surtout lorsque la faute consiste en une abstention. Pour l'expert, il est alors difficile, voire impossible de savoir quelle aurait été l'issue de l'acte médical en l'absence de faute. Pour pallier de telles incertitudes, la jurisprudence a recours à la notion de perte de chance.

« La perte d'une chance peut présenter en elle-même un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition de la possibilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine. »³

La perte de chance ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'évènement heureux survienne était importante, la Cour de cassation exerçant un contrôle sur ce point. L'évènement purement hypothétique n'a pas ce caractère, de sorte que si sa survenance devient clairement impossible, celui qui en aurait profité ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité.

Enfin, pour qu'il y ait perte de chance, la victime ne doit plus pouvoir remédier à l'impossibilité de survenance de l'évènement. Si elle pouvait demeurer maîtresse de sa réalisation tout autant qu'avant, elle n'a rien vraiment perdu. Un arrêt pose ainsi le principe selon lequel « la perte d'une chance ne peut dépendre que d'un évènement futur et incertain dont la réalisation ne peut résulter de l'attitude de la victime »⁴.

Ainsi, « seule constitue une perte de chance réparable la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable »⁵ sous réserve que cette éventualité apparaisse suffisamment sérieuse. Les juges du

fond disposent en la matière d'un pouvoir d'appréciation souverain.

• La charge de la preuve

En application de l'article 1315 du code civil, c'est à la victime, ou à ses ayants droit agissant successivement d'établir que les chances de guérir, de survivre, ou de subir des séquelles moindres auraient été plus importantes si les soins avaient été appropriés et/ou le diagnostic correct et donné en temps utile. Seul le défaut d'information déroge à cette règle, puisqu'en ce cas, il appartient au débiteur de l'information de prouver qu'il s'en est correctement acquitté⁶.

• La théorie de la causalité

En principe, la victime doit établir non seulement la faute du responsable et la réalité du dommage, mais également le lien de causalité qui les unit. Or la victime d'un accident thérapeutique est généralement un malade que l'on soigne pour une affection préexistante.

Bien plus, certaines fautes ont des conséquences assez hypothétiques sur le dommage corporel lui-même : le diagnostic correctement établi, l'acte de réanimation correctement exécuté, quel aurait été le cours des choses ? Face à ces incertitudes qui relèvent de la nature particulière de la responsabilité médicale, la jurisprudence a utilisé la notion de « perte d'une chance » qui, adaptée à la matière, est devenue « perte d'une chance de guérison ou de survie ». Cependant cette expression ambiguë recouvre ici deux éléments différents de la responsabilité civile : tantôt un dommage spécifique, tantôt une causalité douteuse.

Si le fait générateur (faute médicale) et le dommage (incapacité ou décès) sont des données connues dans une affaire de responsabilité médicale, c'est l'élément « lien de causalité » qui demeure souvent incertain : en effet il est parfois difficile de rattacher les complications survenues, soit à l'évolution normale de la maladie, soit à l'acte médical, fautif ou non.

Il faut aussi noter l'hypothèse de la causalité fautive alternative : le dommage peut avoir plusieurs causes dont chacune est hypothétique et fautive, toute autre possibilité apparaissant exclue ; dans de tels

3. Cour de cassation, chambre criminelle, 18 mars 1975, bull. crim. n°79

4. Cour de cassation, Civ 1, 12 octobre 1984, n°83-14595

5. Cour de cassation, Civ.1, 21 nov. 2006, n°05-15674

6. Voir la brochure COREME : Questions pratiques sur l'obligation d'information en responsabilité médicale, p.7

cas, alliant la faute virtuelle et la causalité hypothétique, la jurisprudence retient cependant la responsabilité du médecin.

Mi-dommage, mi-causalité, la « perte de chance de guérison ou de survie » demeure très largement utilisée dans la jurisprudence malgré les critiques de la doctrine qui demeure souvent attachée à une conception plus traditionnelle de la causalité.

La détermination du lien de causalité constitue une démarche déductive, donc intellectuelle, appuyée sur des indices et des présomptions ; elle est toujours délicate, et il appartient aux magistrats de déterminer si la faute médicale relevée a été la cause (théorie de la causalité adéquate) ou l'une des causes (théorie de l'équivalence des conditions) du dommage : dans l'affirmative, le responsable doit la réparation de l'entier dommage ; dans la négative, le lien de causalité n'étant pas établi, la responsabilité ne saurait être retenue. A la suite d'un arrêt du 17 novembre 1982, la Cour de cassation avait semblé adhérer à cette position en rappelant que la perte de chance ne pouvait servir à pallier une incertitude du lien causal⁷.

Mais la jurisprudence ultérieure est demeurée très ambiguë, tendant davantage vers un glissement en faveur d'une application de la théorie de la perte de chance lorsque le lien causal est impossible à démontrer.

B – LES APPLICATIONS : LES DIFFÉRENTS TYPES DE FAUTES

• Faute et obligation d'information

A côté de la notion de perte de chance de guérison ou de survie, le contentieux médical a également vu apparaître la notion de perte de chance d'éviter le dommage dans des hypothèses de défaut d'information ; ainsi, lorsque le médecin n'a pas informé le patient des risques liés à l'acte médical, ou n'a pas sollicité son consentement, et que l'acte pratiqué en violation de la volonté du malade a causé un dommage au patient, le médecin ne saurait être tenu

d'indemniser le préjudice corporel subi. Un doute affecte le lien causal entre la faute et le dommage corporel final, puisqu'on ignore quelle aurait été la décision du malade si le médecin l'avait correctement informé. Après certaines hésitations, la jurisprudence a considéré que le préjudice dont le patient pouvait obtenir réparation est la perte de chance d'éviter le dommage⁸. En effet, la Cour de cassation estimait que le défaut d'information privait seulement l'intéressé « *d'une chance d'échapper, peut-être par une décision plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constituait un préjudice distinct des atteintes corporelles résultant de l'acte médical réalisé* »⁹. La chance perdue devait être évaluée au regard du résultat escompté. Alors, le dommage correspondait nécessairement à une fraction des différents chefs de préjudices subis qui était déterminée en mesurant la chance perdue et ne pouvait donc être égale aux atteintes corporelles résultant de l'acte médical¹⁰.

Puis la Cour de cassation a complété cette indemnisation au titre de la perte de chance par une réparation du préjudice moral causé par la violation du droit à l'information, se fondant sur les articles 16-3 alinéa 2 du Code Civil (respect de la dignité humaine) et 1382 du même code : « *le non-respect du devoir d'information résultant des articles précités cause à celui auquel l'information était légalement due un préjudice qu'en vertu de l'article 1382 du Code Civil le juge ne peut laisser sans réparation.* »¹¹ Cet arrêt semblait ouvrir la voie à une réparation systématique du préjudice, sans doute moral, du patient en cas de défaut d'information. Mais, si la Cour de cassation a par la suite confirmé cette jurisprudence, reprenant dans certaines affaires son attendu¹², dans d'autres cas, elle ne l'applique pas de manière systématique. Il en est de même encore pour les juridictions du fond. La sanction du défaut d'information reste incertaine et fluctuante.

Par exemple, un arrêt rendu par la 1^{ère} chambre civile le 20 janvier 2011¹³ précise : « *La méconnaissance du devoir d'information et de conseil du médecin n'est sanctionnée que par la perte de*

7. Cour de cassation, Civ 1, 17 novembre 1982, n°81-13530

8. Pour une étude plus détaillée, se reporter à la brochure COREME : Questions pratiques sur l'obligation d'information en responsabilité médicale.

9. Cour de cassation, Civ. 1, 7 février 1990, n° 88-14797

10. Cour de cassation, Civ 1, 7 décembre 2004, n°02-10.957

11. Cour de cassation, Civ.1, 3 juin 2010, n°09-13.591

12. Cour de cassation, Civ1, 12 janvier 2012, n°10-24447

13. Cour de cassation, Civ 1, 20 janvier 2011, n°09-16.931

chance de n'avoir pas pu opter pour un choix thérapeutique moins préjudiciable, ce qui exclut une réparation intégrale : qu'ainsi, l'arrêt attaqué, qui a retenu la réparation intégrale du préjudice ne saurait trouver un fondement légal dans ses motifs sur la violation de l'obligation d'information et de conseil du médecin, et est privé de base légale au regard de l'article 1147 du code civil. »

Parallèlement à cela, on relève des décisions rendues le 6 octobre 2011¹⁴ dans lesquelles la Cour de cassation reprend les termes de l'arrêt du 3 Juin 2010 en précisant « *que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir, de sorte que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, que le juge ne peut laisser sans réparation* ».

Elle considère ainsi : « *qu'en retenant néanmoins que le manquement du praticien à son devoir d'information n'avait pas causé de préjudice au patient, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les articles 16, 16-3, alinéa 2 et 1382 du code civil* ».

Elle ajoute que « *le non-respect du devoir d'information qui en découle peut non seulement être à l'origine de la perte d'une chance d'échapper au dommage qui s'est réalisé mais cause en outre, à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice distinct que le juge ne peut laisser sans réparation ; qu'en retenant que le préjudice subi par Mme Z... en conséquence du manquement du médecin à son devoir d'information portant sur les risques du traitement proposé ne consistait qu'en une perte de chance d'échapper à la survenue du dommage, la Cour d'appel a violé les articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code civil* ».

Ainsi, se pose la question de savoir si le basculement vers la réparation d'un dommage moral compromet définitivement l'indemnisation de la perte de chance. Selon la récente doctrine, le contentieux résolu le 3 juin 2010 ne concerne pas les situations

où le patient, selon une sérieuse probabilité, aurait renoncé à l'intervention ou différé celle-ci, s'il avait été mis au courant des risques qu'elle comportait.

Dans son rapport 2011, la Cour de cassation précise son raisonnement en ces termes : « *la portée de cette jurisprudence demeure en partie à préciser. Il reviendra en particulier aux juges du fond d'évaluer le montant des dommages-intérêts, selon que la personne invoque un préjudice d'impréparation ou une simple atteinte à son droit fondamental de donner un consentement éclairé. Toujours est-il que l'existence d'un préjudice moral réparable ne fait pas obstacle, en soi, au maintien des solutions anciennes relatives à la perte de chance d'éviter le dommage, que celui-ci consiste en une atteinte corporelle ou dans l'impossibilité de recourir à une interruption de grossesse* »¹⁵.

Ces cas constituent, à ce jour, le terrain d'élection de la perte de chance. Il appartient donc aux Tribunaux de préciser comment sera réparé le préjudice moral autonome ou la perte de chance. Il est bien évident que la réparation exclusive d'un préjudice moral aboutit à des indemnités moindres que celles allouées au titre de la perte de chance, dont le montant a pu atteindre des niveaux significatifs.

On retiendra un arrêt du 26 janvier 2012¹⁶ par lequel la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation condamne un médecin au visa de l'article 1147 du Code civil et de l'article 35 du Code de déontologie médicale en vertu desquels : « *sauf en cas d'urgence, le patient doit pouvoir conserver le choix entre une opération invalidante même nécessaire, et la tentative d'une autre thérapie ; la privation de ce choix résultant du manquement du chirurgien à son devoir d'information préalable caractérise une atteinte au libre choix du malade qui cause nécessairement un préjudice.* »

Egalement, la décision de la même chambre, en date du 9 février 2012¹⁷ par laquelle la Cour rappelle que l'indemnité due à la victime d'un accident médical qui, du fait d'un défaut d'information sur les risques d'une intervention chirurgicale, a perdu une chance d'éviter le dommage en refusant défini-

14. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 6 octobre 2006, n° 10-21241 et n° 10-21709

15. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 6 mai 2010, n°09-11157

16. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 26 janvier 2012 n°10-26705

17. Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 9 février 2012, n°10-25915

tivement ou temporairement l'intervention projetée, doit être déterminée en fonction de son état et de toutes les conséquences qui en découlent pour elle et correspondre à une fraction souverainement évaluée de ses préjudices. La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel qui avait réparé le dommage par une somme forfaitaire.

S'agissant du Conseil d'Etat, ce dernier avait, par une décision en date du 2 janvier 2011, confirmé son analyse habituelle en matière de défaut d'information en maintenant sa jurisprudence constante fondée sur la perte de chance. Il n'aborde ainsi pas la question d'un préjudice « autonome » reconnu par la Cour de cassation ce qui fait craindre une divergence d'appréciation entre les deux ordres de juridiction. Il semblerait que la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat poursuive cette voie. En effet par un arrêt rendu le 11 juillet 2011¹⁸, dans lequel un patient recherchait la responsabilité du médecin pour défaut d'information, la haute juridiction a rappelé « *qu'un manquement des médecins à leur obligation d'information n'engage la responsabilité de l'hôpital que dans la mesure où il a privé le patient de la possibilité de se soustraire au risque lié à l'intervention.* »

Il n'a ainsi pas fait mention d'un quelconque préjudice autonome.

Sur le plan indemnitaire, la somme allouée est plutôt variable et forfaitaire. A titre d'exemple, la Cour d'appel de Reims le 5 juillet 2011 (n°10/00471) accordait à une veuve 3 000 euros en réparation du défaut d'information dont son époux a été victime. Pour des cas dans lesquels les juridictions du fond ont rejeté le préjudice d'impréparation, cf : Cour d'appel de Grenoble 21 juin 2011, n°08/00056, Cour d'appel de Rennes, 11 mai 2011, n°09/0258.

Pour le moment, ce nouveau « préjudice autonome » semble pourtant être un concept transitoire, puisque les victimes recherchent également désormais la réparation « d'un préjudice spécifique d'impréparation », qui consisterait en une « impréparation aux conséquences de l'opération réalisée ». Il s'agit pour

la doctrine de la « *souffrance morale résultant du choc subi lors de l'annonce du risque réalisé, souffrance qui serait inexistante ou largement moindre si le risque était annoncé et accepté par le patient. Le patient se trouve en effet confronté à un dommage à l'éventualité duquel il n'a pu se préparer psychologiquement en raison du défaut d'information. En d'autres termes, il s'agit des souffrances endurées en raison de l'impossibilité d'anticiper le dommage subi à défaut d'en avoir été informé* »¹⁹.

• **Faute de diagnostic et traitement inadapté : perte de chance de guérison ou de survie**

L'erreur de diagnostic est en elle-même une faute professionnelle de nature à engager la responsabilité du médecin lorsqu'elle résulte d'une méconnaissance, par le médecin, des données acquises de la science au moment où il effectue les actes incriminés.

Ainsi le médecin engage sa responsabilité au titre d'une erreur de diagnostic quand il n'a pas procédé aux investigations nécessaires ou s'il ne s'est pas conformé aux données de la science dans son interprétation. Il en résulte alors une perte de chance de survie, dès lors même que l'évolution fatale n'aurait pas été forcément évitée²⁰.

En présence d'un doute dans le diagnostic, les articles R.4127-32 et R.4127-33 du code de la santé publique font un devoir au médecin de recourir à l'aide de tiers compétents ou de concours appropriés²¹ même si un manquement à ces règles n'est pas pénalement sanctionnable²². Pour la chambre criminelle, ces règles déontologiques ne permettent pas de sanctionner pénalement le praticien.

Le médecin est responsable du diagnostic établi à la légère, en négligeant de s'entourer de tous les renseignements nécessaires ou même simplement utiles et sans avoir recours aux procédés de contrôle et d'investigation exigés par la science. La Cour de cassation l'a rappelé et précisé dans une décision de principe rendue le 14 octobre 2010²³. Une patiente était décédée des suites d'une grippe maligne et ses ayants droits ont alors recherché la responsabilité du médecin traitant. Les juges de pre-

18. Conseil d'état, 11 juillet 2011, n°328183.

19. M.Bacache, cité dans la revue Médecine et Droit 2012, 29-41 p.40

20. Cour d'appel de Rouen, 25 janvier 2012, n°10/05461

21. Cour de cassation, Civ.1, 27 nov. 2008, n°07-15963

22. Cour de cassation, Crim 18 mars 2008, n°07-83067

23. Cour de cassation, Civ 1, 14 octobre 2010, n°09-69192

mière instance les avaient déboutés de leurs demandes et la Cour d'appel bien qu'ayant constaté que la faute du médecin avait eu pour effet de retarder la prise en charge de la patiente, et lui avait fait perdre une chance de survie, avait écarté toute réparation. Les juges du fond retenaient que si le médecin avait délivré des soins consciencieux, attentifs et diligents, l'hospitalisation serait intervenue plus tôt, mais qu'il était extrêmement difficile de dire si l'évolution de la pathologie eût été différente et aurait évité la dégradation brutale et le décès de la patiente dans la mesure où la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë dont elle était décédée n'avait pu être déterminée.

Dans leur pourvoi dirigé contre cet arrêt, les ayants droit de la victime, invoquant une violation de l'article 1147 du code civil, ont soutenu que la faute du médecin qui n'avait pas procédé à l'hospitalisation de la patiente en temps utile, lui avait fait perdre une chance de survie.

La Cour de cassation censure les juges du fond, au visa de l'article L. 1142-1, I, du code de la santé publique et rappelle que « *la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable, de sorte que ni l'incertitude relative à l'évolution de la pathologie, ni l'indétermination de la cause du syndrome de détresse respiratoire aiguë ayant entraîné le décès n'étaient de nature à faire écarter le lien de causalité entre la faute commise par le médecin laquelle avait eu pour effet de retarder la prise en charge de la victime, et la perte d'une chance de survie pour cette dernière.* »

L'incertitude sur les causes du décès est donc indifférente, dès lors que les juges constatent l'existence d'une chance de guérison ou de survie perdue, puisque que c'est à l'égard de cette seule chance perdue et non du préjudice final, que le lien de causalité doit être appréhendé.

Par exemple, dans une décision du Conseil d'Etat du 29 septembre 2010 (n°323148), la haute juridiction a censuré la Cour administrative d'appel pour avoir d'emblée rejeté la demande d'une patiente, victime d'une ischémie aiguë avec paralysie sensitivo-motrice du mollet et dont le traitement anticoagulant n'avait pu être administré que 9 heures après le début des troubles : « *Considérant que, pour juger que le retard apporté à l'administration d'un traitement anticoagulant n'avait pas fait perdre à la patiente une chance d'éviter l'amputation, la cour a relevé qu'en présence d'une ischémie sensitivo-motrice*

distale confirmée, les traitements sont le plus souvent voués à l'échec et que l'administration immédiate d'anticoagulants n'aurait apporté aucune certitude de réussite quant à l'embolectomie qui s'est déroulée par la suite ; qu'en se fondant sur de tels motifs, qui impliquaient l'existence d'une possibilité, même limitée, d'efficacité du traitement, pour nier l'existence d'une quelconque perte de chance, la cour a commis une erreur de droit. »

Dans une autre décision rendue le 17 janvier 2011 (n° 327429), le Conseil d'Etat a censuré la Cour administrative d'appel pour avoir rejeté la perte de chance, sans vérifier si l'état de la patiente au moment de sa prise en charge était déjà irréversible. La patiente, qui avait bénéficié de la pose d'un anneau gastrique, s'est présentée aux urgences pour des douleurs épigastriques soudaines et violentes. Un dégonflage partiel de l'anneau est réalisé, et elle est autorisée à regagner son domicile sans qu'il soit procédé à une vérification du transit oeso-gastrique. Elle se présente de nouveau aux urgences pour réapparition des douleurs et subit une gastrectomie totale. Les juges du fond ont condamné l'hôpital pour ne pas avoir procédé en urgence, dès la première admission, à une intervention chirurgicale. Ce jugement est annulé par la cour administrative d'appel. Un pourvoi est alors formé par la patiente. La haute juridiction considère que « *pour écarter toute responsabilité du centre hospitalier dans le processus ayant conduit à l'ablation de l'estomac de la requérante, la cour administrative d'appel a jugé qu'alors même que ce dernier a fait l'objet d'un infarctus veineux qui, à la différence d'une ischémie artérielle, peut-être plus longtemps toléré et régresser spontanément après la levée du garrot sans provoquer une nécrose tissulaire dans un bref délai, cet organe était totalement nécrosé quelques heures seulement après que n'apparaissent les douleurs épigastriques révélatrices d'une aphagie ; que par suite, eu égard à cet aléa thérapeutique exceptionnel, l'éventuel retard fautif à opérer dont se serait rendu coupable l'hôpital (...) n'a pas fait perdre à Mme A. une chance d'éviter l'ablation totale de son estomac ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, au moment où la requérante aurait dû pouvoir bénéficier d'une intervention chirurgicale, la nécrose de son estomac présentait déjà un caractère irréversible, rendant inéluctable une gastrectomie totale, la cour administrative d'appel n'a pas légalement justifié sa décision.* »

A titre d'exemples complémentaires de pertes de chance de guérison ou de survie, on peut également

citer les décisions suivantes rendues par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation.

Une décision rendue le 28 janvier 2010 (n°09-12664) dans laquelle la Cour confirme l'arrêt d'appel qui a relevé que le personnel du centre médico-chirurgical n'avait pas transféré le patient dans un centre plus adapté en matière cardiorespiratoire, alors que son état médical ne cessait de s'aggraver en dépit des traitements habituels qui avaient jusque-là jugulé les périodes de décompensation respiratoire que ce patient présentait. Alors que son état pouvait être jugé préterminal, le personnel s'était borné à maintenir ces traitements en écartant l'hypothèse pourtant nettement indiquée d'une pathologie veineuse sans avoir effectué l'examen de nature à détecter de façon certaine une phlébite. En le privant de la possibilité de bénéficier en temps utile d'examens et de soins spécialisés et mieux adaptés, notamment par la vérification de l'hypothèse d'une maladie veineuse, le personnel a commis des fautes à l'origine d'une perte de chance de survie.

Dans une autre décision rendue le 30 septembre 2010 (n°09-68372), un patient avait consulté à plusieurs reprises, entre les mois de février et novembre 2003, un urologue pour une hématurie urinaire persistante et des douleurs lombaires. Plusieurs examens sont réalisés ne permettant pas d'établir un diagnostic. En décembre 2003, une cytologie suivie d'une biopsie révèle que le patient est atteint d'un cancer de la vessie qui nécessite une intervention et de la chimiothérapie. Le patient et ses ayants-droit ont recherché la responsabilité du médecin. Le TGI retient que l'absence de cytoscopie dans le diagnostic constitue un manque de précaution de la part de l'urologue constitutif d'une perte de chance fixée à 40 %. Le patient étant décédé en cours d'instance, seuls les ayants droit interjettent appel. La cour d'appel confirme la décision des juges du fond. Le médecin mis en cause et son assureur forment un pourvoi contre cette décision. La Cour de cassation confirme la décision d'appel en relevant que la cour a retenu à juste titre que si l'erreur de diagnostic ne saurait constituer une faute lorsqu'elle s'explique par la complexité des symptômes et la difficulté de leur constatation ou interprétation, en revanche, le diagnostic rendu impossible par des négligences, notamment par l'omission d'un examen de routine indispensable surtout chez un patient tabagique, est constitutif d'une faute consistant en un retard de diagnostic. Cette perte de chan-

ce a été souverainement évaluée à 40 % du préjudice total par la cour d'appel.

A titre d'exemple contraire, on peut citer une décision rendue par le Conseil d'Etat le 3 décembre 2010 (n°327499) dans laquelle, un patient a consulté un gastro entérologue pour des troubles intestinaux. Le médecin a attribué ces troubles à des hémorroïdes, liées à une constipation chronique, sans faire pratiquer d'examen complémentaire. L'état du patient s'aggravant, une coloscopie est réalisée et révèle un cancer du rectum dont le patient décèdera. Le jugement de première instance, confirmé par l'arrêt d'appel rejette la demande d'indemnisation des ayants-droit. Un pourvoi est formé contre cette décision. Le Conseil d'Etat confirme la décision rendue, considérant « *qu'il ressort des pièces du dossier que l'évolution très défavorable du cancer du rectum dont M. A. était atteint était déjà constituée quand est intervenue la consultation ; que dans ces conditions, la cour administrative d'appel a pu juger, sans entacher son arrêt d'erreur de droit ni de dénaturation des pièces du dossier, que la faute commise lors de cette consultation, tenant au défaut de prescription des examens qui auraient pu révéler la maladie, n'avait fait perdre au patient aucune chance de survie* ».

• Faute dans l'indication du traitement

L'article R. 4127-8 du Code de la santé publique reconnaît au médecin un principe de liberté dans le choix de ses prescriptions. Une jurisprudence ancienne et constante a très tôt précisé que le médecin ne doit en principe mettre en œuvre que des traitements ou des investigations consacrées conformes aux données acquises de la science.

Dès les années 1960, le médecin est considéré comme fautif s'il ne se conforme pas aux règles de l'art. Ainsi le fait de recourir à une technique d'accouchement que les experts considèrent comme périmée et dangereuse pour l'enfant à naître constitue une faute aussi bien du médecin traitant que du médecin accoucheur (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 9 juillet 1963, Bull. civ.1, n°378)

En outre, des considérations financières ne sauraient autoriser un praticien à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science ; en l'espèce, un chirurgien-dentiste avait choisi une solution qui n'était pas la meilleure sur le plan technique, mais qui était la seule adaptée à la fois à la

dentition de la patiente et aux possibilités financières de celle-ci. (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 19 déc. 2000, n°99-12403)

Une décision du Conseil d'Etat du 3 avril 2009 (n°308181) peut également illustrer une erreur dans l'indication du traitement : une patiente, âgée de 72 ans s'enfuit de la clinique psychiatrique dans laquelle elle est hospitalisée et est retrouvée quelques jours plus tard avec une fracture du col du fémur. Elle présente dans le service de réanimation dans lequel elle est admise une embolie pulmonaire massive responsable d'une hypoxie cérébrale. Elle décèdera 5 ans plus tard, sans avoir repris connaissance.

Ses proches recherchent la responsabilité du centre hospitalier en réparation des préjudices ayant résulté de l'embolie pulmonaire, qu'ils imputent à des négligences commises par les médecins. Le jugement de première instance les déboute de leur demande. Ce jugement est cassé par la Cour administrative d'appel qui retient l'entière responsabilité de l'établissement public. Le centre hospitalier se pourvoit en cassation. Le conseil d'Etat considère « *qu'après avoir jugé qu'en s'abstenant d'administrer à Mme C. un traitement anticoagulant à titre préventif dès son hospitalisation, le centre hospitalier avait commis une faute, la cour administrative d'appel a estimé, qu'alors même qu'il résultait de l'instruction que ce traitement n'était pas susceptible d'éliminer le risque d'embolie mais seulement de le diminuer, le centre hospitalier devait être condamné à réparer l'intégralité du préjudice résultant directement de la survenance de ce risque ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, du fait de la faute commise par le centre hospitalier, Mme C. avait perdu une chance d'échapper au risque d'embolie qui s'est réalisé et quelle avait été l'ampleur de la chance ainsi perdue afin de limiter à due proportion l'indemnisation due aux requérants, la cour administrative d'appel a entaché l'arrêt attaqué d'erreur de droit* ».

• Faute dans la surveillance du malade après la réalisation de l'acte de soins

Depuis 1968 le médecin est tenu d'un devoir de surveillance générale relativement au patient. Ainsi, est fautif le fait de ne pas avoir soumis son patient à une surveillance constante, alors que ne pouvait être ignoré le risque d'une évolution silencieuse du mal constaté à l'occasion d'une opération, et que la

négligence du médecin a permis l'évolution péjorative de celui-ci et provoqué le dommage (CA Paris, 26 nov. 1968).

Un autre exemple de jurisprudence est donné par l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Reims le 5 juillet 2011 (n°10/00471). Suite au décès de son époux, après une cholécystectomie, l'épouse saisit les tribunaux estimant qu'est caractérisé notamment « *un manquement fautif des infirmières salariées pour assurer la surveillance de son époux* ». Pour retenir la responsabilité de la clinique du fait de ses infirmières salariées, la Cour d'appel relève une absence de surveillance infirmière dans la matinée suivant l'opération. Les experts en se référant à la feuille de soins infirmiers ont pu constater que « *sur celle-ci en effet, pour cette période il est inscrit « problèmes cardio-vasculaires », sans mention de l'heure avant que n'apparaisse la notion de « malaise » à 12H00 sans autre précision* ». Dès lors, la Cour estime « *que le défaut de surveillance de M. Z. tel que caractérisé est incontestablement à l'origine d'un retard dans la prise en charge de ce dernier, laquelle pour adaptée qu'elle fût, n'est intervenue qu'alors que la défaillance multiviscérale de ce patient était installée et irréversible.* » La Cour conclut que les fautes commises par les infirmières et le chirurgien ont eu pour conséquence une perte de chance pour le patient d'échapper à l'issue fatale.

La Cour d'appel condamne solidairement la clinique et l'hôpital, tous deux responsables d'un défaut de suivi ayant entraîné une perte de chance pour le patient.

Une autre illustration, par la jurisprudence, de faute dans la surveillance se retrouve dans une décision de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 octobre 2011 (n°10-21212). Un patient atteint de diabète consulte un ophtalmologue 4 fois en dix ans. A la dernière consultation, le fond d'œil ne révèle aucun signe de rétinopathie diabétique. Des troubles visuels apparaissent et le patient, n'ayant pu obtenir un rendez-vous avant plusieurs mois, consulte son médecin traitant qui l'adresse à un autre médecin ophtalmologiste. Ce dernier détecte une rétinopathie diabétique œdémateuse proliférante bilatérale, compliquée d'une hémorragie du vitré à gauche.

Le patient se présente tout d'abord devant une CRCI afin d'obtenir réparation de ses importantes séquelles qu'il impute à un retard de prise en charge de son ophtalmologue habituel. La CRCI rend un avis

son ophtalmologue habituel. La CRCI rend un avis favorable à sa demande et retient la responsabilité du premier médecin ophtalmologue. Devant le refus de l'assureur de ce dernier d'indemniser le patient, l'ONIAM s'y substitue et exerce son recours subrogatoire. L'arrêt attaqué a déclaré l'ophtalmologue responsable d'une faute de surveillance ayant entraîné une perte de chance de 50 % d'éviter les complications présentées. La cour d'appel retient que « le médecin, n'ignorant pas que le patient ne se soignait pas de façon rigoureuse, avait pourtant refusé d'avancer son rendez-vous, malgré les deux alertes du patient sur ses troubles, sans prendre la peine de diriger son patient vers un autre confrère, quand la surcharge des cabinets ne constituait pas une excuse, le médecin devant réserver les cas d'urgence. Compte tenu de sa pathologie, le médecin aurait dû mettre en place une surveillance accrue et a commis une faute de surveillance ayant entraîné une perte de chance pour M. X... de recevoir un traitement au laser plus précoce et d'éviter les séquelles dont il était atteint. »

Le pourvoi est rejeté.

• Défaut ou retard de prise en charge pour le médecin libéral

Seule la responsabilité du médecin libéral peut être recherchée (cf. : arrêt du 14 octobre 2010 n°09-69192, déjà cité). Cependant, la responsabilité du médecin libéral peut également être mise en cause, in solidum avec d'autres intervenants. Un arrêt rendu par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 28 janvier 2010 (n°08-20755 – 08-21692) vient illustrer cette responsabilité in solidum.

Un enfant né en 1993 est atteint d'un polyhandicap sévère lié à des atteintes neurologiques. Ses parents recherchent la responsabilité d'une part du médecin généraliste et du gynécologue obstétricien qui ont suivi la grossesse, d'autre part de la clinique du fait de l'accouchement réalisé par la sage femme salariée. La Cour de cassation confirme l'appréciation souveraine de la cour d'appel d'Angers : « tous les comportements qui ont retardé le diagnostic de souffrance fœtale ont contribué directement au préjudice subi par les parents du fait du handicap de leur fils en ce qu'ils ont fait obstacle à la mise en place de mesures adaptées pour empêcher ou limiter les conséquences de l'hypoxie à l'origine des déficits ; il en est de même des fautes commises lors de l'accouchement qui ont contribué à prolonger la souffrance fœtale ou à différer les manœuvres utiles

de réanimation. »

Elle précise que la cour d'appel a déclaré, à juste titre, les défendeurs « dont les fautes avaient au moins pour partie, été à l'origine du dommage, responsables in solidum de la perte de chance subie par l'enfant de voir limiter son infirmité cérébrale, peu important que l'origine première du handicap soit affectée d'un degré d'incertitude qu'elle a ensuite évalué souverainement tant le quantum de la chance perdue de la part de responsabilité revenant à chacun. »

• Défaut ou retard de prise en charge pour l'établissement de soins

En principe, l'organisation du service incombe à l'établissement de santé. En effet, en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant au patient, l'établissement de santé privé assume une obligation générale d'organisation nécessaire pour assurer la qualité des soins et la sécurité du patient.

Le retard dans la décision d'hospitaliser le patient entraîne alors une « perte d'une chance d'être soigné avec une récupération physique meilleure ». (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 25 nov. 1997, n°95-21785).

Par ailleurs, la responsabilité éventuelle de l'établissement de santé pour défaut d'organisation du service n'exclut pas toute responsabilité du médecin s'il a commis une faute. Dans une telle hypothèse, les tribunaux retiennent une responsabilité in solidum. Tel fut le cas dans l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 17 février 2011, (n° 10-10.449). Une mère ayant accouché d'une fille lourdement handicapée avait engagé des poursuites pénales contre le médecin obstétricien et la sage-femme salariée d'une clinique. Ces poursuites débouchèrent sur une relaxe du médecin mais une condamnation définitive pour blessures involontaires de la sage-femme. La décision concerne les intérêts civils. Pour fixer les responsabilités, la cour d'appel avait décidé que le dommage causé à l'enfant ne consistait qu'en une perte de chance d'échapper à des lésions cérébrales quantifiées à 70% et que la responsabilité en incombait pour 18% à la clinique en qualité de commettant de la sage-femme, pour 2% au médecin obstétricien et pour 50% à la clinique à titre personnel. La Cour de cassation censure cet arrêt au visa des principes de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et de la responsabilité in solidum. D'une part la sage

les constitutives de l'entier dommage, lequel ne pouvait dès lors être limité à une perte de chance », d'autre part il était retenu par les juges du fond que les autres intervenants avaient « tous contribué à faire perdre à l'enfant une chance d'éviter les séquelles dont elle était atteinte de sorte qu'ils devaient être tous tenus envers la victime, in solidum entre eux et avec le commettant à hauteur de la perte de chance subie, indépendamment de la part contributive de chacun à sa réalisation ».

L'arrêt ne précise pas comment l'obligation in solidum devra se combiner avec cette dualité de dommage réparable. On peut penser que les coresponsables obligés à réparer ce préjudice peuvent être tenus *in solidum* avec celui qui répond du dommage final, mais dans la limite de la perte de chance.

C – L'ÉVALUATION ET L'INDEMNISATION

En principe, il n'appartient pas au médecin expert de chiffrer la perte de chance, mais dans la pratique, il s'avère que certains experts judiciaires se prononcent sur le pourcentage de perte de chance.

En ce qui concerne l'indemnisation, ses modalités ont été précisées par la Cour de cassation : la réparation « *ne saurait présenter un caractère forfaitaire [et] cette indemnité [...] doit correspondre à une fraction des différents chefs de préjudice supportés par la victime ; [il appartient], dès lors à la cour d'appel, d'une part, d'évaluer les différents chefs de préjudice invoqués [...], d'autre part, d'apprécier à quelle fraction de ces préjudices devait être évaluée la perte de chance indemnisée* » (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 18 juillet 2000, n°98-20430). Cette formule est à rapprocher de celle d'un arrêt antérieur : « *Il incombe seulement à la victime de préciser à quel montant elle évalue ses différents préjudices, l'office du juge consistant alors à en apprécier le bien-fondé et à déterminer, par une appréciation souveraine, la fraction de ces préjudices correspondant à la perte de chance de les éviter si le [défendeur] n'avait pas commis de faute* » (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 8 juillet 1997, n°95-17076).

Pour sa part, le Conseil d'Etat, en matière médicale,

invite à tempérer l'appréciation de la perte d'une chance d'éviter l'opération, en considérant également les risques « *qui étaient encourus en cas de renoncement à ce traitement* » (CE, 5 janvier 2000, Cts Telle, préc.).

• Devant les juridictions administratives / judiciaires

La Cour de cassation est venue préciser dès 1973 les modalités d'indemnisation du préjudice consécutif à la perte de chance. Par deux arrêts rendus en 1973 (1ère chambre civile, 27 mars 1973 n°71-14587 et 19 mai 1973 n°71-13594) elle jugeait que le médecin ayant fait perdre à son patient des chances de survie ou d'échapper à l'état dans lequel il se trouvait ne pouvait être condamné à la réparation totale du dommage résultant du décès ou de cet état.

Par la suite, la Cour de cassation a apporté certaines précisions : elle a affirmé que la réparation d'une perte de chance devait être mesurée à la chance perdue et ne pouvait être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (1ère chambre civile, 16 juillet 1998, n° 96-15380), que déterminée en fonction de l'état de la victime et de toutes les conséquences qui en découlaient pour elle, l'indemnité de réparation de la perte de chance d'obtenir une amélioration de son état ou d'échapper à une infirmité, ne saurait présenter un caractère forfaitaire, mais correspondait à une fraction souverainement évaluée des différents chefs de préjudice de la victime (1ère chambre civile, 8 juillet 1997, n°95-18113, 18 juillet 2000, n°98-20430 et 18 janvier 2005, n° 03-17906).

De son côté le Conseil d'Etat n'appliquait ce mode d'indemnisation qu'au seul domaine de la faute découlant du défaut d'information et cela depuis l'arrêt du 5 janvier 2000 « Consorts TELLE » (n° 181899). Lorsque la perte de chance résultait d'une faute médicale classique il y avait lieu d'indemniser la totalité du préjudice, et non pas une fraction de ce dernier, contrairement à la Cour de cassation. Il ne s'attachait pas à quantifier la chance perdue et ne vérifiait pas que la guérison aurait été l'issue la plus probable en l'absence de diagnostic, mais affirmait que si les chances avaient été compromises, dès lors il existait un lien direct entre la faute et les dommages du patient, voire son décès²⁴.

24. C.E., 10 octobre 2005, n°254284, cas dans lequel le C.E. admet la réparation de la totalité du préjudice subi par le patient du fait de la perte de chance d'échapper à une amputation résultant de la faute médicale commise.

Dans les cas de fautes ayant compromis des chances de guérison, une réparation intégrale du préjudice était due au patient (notamment : CE 19 mars 2003, CHRU de Caen, n° 195007).

Toutefois, le juge administratif, à la différence du juge judiciaire, admettait de manière très restrictive l'indemnisation du préjudice corporel lorsqu'une faute de l'hôpital avait compromis les chances de guérison ou de survie d'un usager.

Finalement, la Haute juridiction administrative, par un revirement important de jurisprudence en date du 21 décembre 2007, Centre Hospitalier de Vienne c/ M. Joncat (n°289328) s'est ralliée aux modalités d'indemnisation pratiquées par la Cour de cassation et indemnise désormais une fraction du préjudice.

En l'espèce la Cour administrative d'appel avait estimé que le centre hospitalier devait être condamné à réparer l'entier préjudice par la victime et non à indemniser en « proportion de la perte de chance ». Le Conseil d'Etat censure la cour administrative et estime que le préjudice n'est pas le dommage corporel constaté mais la perte de chance d'éviter une amélioration de l'état de santé ou d'échapper à une aggravation : celle-ci est « évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue ».

Ce revirement de jurisprudence unificateur pour la perte de chance était rendu nécessaire notamment en raison de l'adoption de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits de malades et à la qualité du système de santé. Insérant le concept de démocratie sanitaire il était difficile d'envisager au regard du principe d'égalité de traitement entre les victimes le maintien d'une telle différence selon la juridiction saisie.

S'agissant de la portée dans le temps de cette jurisprudence, il a été précisé qu'il appartenait au juge administratif de faire application de cette règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges quelle que soit la date des faits qui leur avait donné naissance (CE, 2 septembre 2009, A.P. de Marseille n°297013B).

• Le recours des tiers payeurs

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat admettent que les tiers payeurs disposent d'un recours sur les sommes allouées à la victime, à la mesure des prestations qu'ils ont versées à celle-ci et qui sont en

relation directe avec le fait dommageable selon les modalités fixées par l'article L.376-1 du Code de la sécurité sociale.

En effet depuis la loi du 21 décembre 2006 (L. n° 2006-1640) qui par son article 25 a introduit d'une part la méthode du recours poste à poste et, d'autre part instaure un droit de préférence de la victime sur les tiers payeurs, la nouvelle rédaction de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 dispose désormais que « *les recours subrogatoires des tiers payeurs s'exercent poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel.* »

Afin de pouvoir imputer les prestations versées sur les différents postes de préjudices réparables, l'indemnité allouée au titre de la perte de chance doit correspondre à une fraction des différents chefs de préjudice supportés par la victime : ce qui invite à diviser le préjudice de perte de chance en autant de préjudices corporels subis par celle-ci.

Dans cette perspective, et en application d'une circulaire du 22 février 2007, (Circ. DACS n°2007-05, « relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas d'indemnisation du dommage corporel ») la CPAM doit présenter son recours en qualifiant les préjudices versés selon la nomenclature Dintilhac.

• L'évolution du concept vers des préjudices spécifiques : une dérive ?

- Perte de chance d'une fin de vie meilleure

L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 7 juillet 2011 (n° 10-19766) semble avoir consacré l'existence d'un nouveau préjudice. En effet les magistrats de la Haute assemblée affirment que la perte de chance de retarder l'échéance fatale et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse, constitue un préjudice réparable. Les manquements des médecins dans la prise en charge du patient lui ont fait perdre la chance de connaître une éventualité favorable qui aurait pu se traduire par le recul de « l'échéance fatale », et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse. On notera que la perte de chance de retarder la mort relève d'une approche « quantitative » alors que la perte de chance d'avoir une « fin de vie meilleure et moins douloureuse » constitue une analyse qualitative.

Au premier regard ces préjudices semblent incompatibles, car une vie meilleure et moins douloureuse ne va pas toujours de pair avec une vie plus longue. Toutefois les deux préjudices visés trouvent leur origine dans des temps différents, permettant de dépasser le paradoxe apparent. Ainsi il est reproché au médecin traitant et au médecin du travail des négligences dans la prise en charge à une époque où il était encore possible de retarder l'évolution de la maladie. Dès lors, le préjudice correspond à une perte de chance de retarder l'évolution de la maladie du patient. Ainsi, retarder l'évolution de la maladie permet aussi de retarder l'aggravation des souffrances liées à cette maladie.

En conclusion, l'on peut dire que la perte de chance d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse est la suite logique du premier préjudice, la perte de chance de retarder l'évolution de la maladie est un préjudice autonome lié à l'absence de mise en œuvre de soins palliatifs alors que le malade était en fin de vie.

- Perte d'une éventualité favorable / infection nosocomiale

La notion de perte de chance commence à trouver un écho important en matière d'indemnisation de dommages imputables à une infection nosocomiale. Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 17 février 2012 (n° 342366) vient illustrer cette évolution. En l'espèce, un polytraumatisé avait été accueilli à l'hôpital en situation de coma réactif. La Cour administrative d'appel avait exonéré l'établissement hospitalier en estimant que la forte diminution de ses défenses immunitaires et la réanimation respiratoire prolongée avaient rendu inévitable la survenue d'infections pulmonaires. Toutefois, le Conseil

d'Etat censure la C.A.A estimant que la réanimation respiratoire ne pouvait être regardée comme une circonstance extérieure à l'activité hospitalière. Le Conseil d'Etat rappelle que le préjudice résultant d'une infection nosocomiale peut résider dans une perte de chance de voir son état de santé s'améliorer ou échapper à son aggravation.

- Disparition d'une éventualité favorable

La 1ère chambre civile de la Cour de cassation a récemment rendu un arrêt important et largement publié, concernant la récurrence d'un traitement d'orthodontie (22 mars 2012 n° 11-10.935).

Pour rejeter les demandes d'une patiente, imputant la récurrence de ses troubles de l'occlusion à un chirurgien-dentiste qui lui avait fait subir un traitement d'orthodontie, une Cour d'appel avait retenu que l'absence de contention après le retrait des bagues avait constitué un manque de précaution fautif, mais que cette faute n'était pas en lien avec la récurrence de la pathologie, dès lors que la récurrence aurait pu se produire avec une probabilité non négligeable même s'il y avait eu contention.

Après avoir rappelé que « la perte de chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable », la haute juridiction censure l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil. Elle estime qu'en se prononçant ainsi, « alors que le caractère fautif de l'absence de contention après traitement impliquait nécessairement que la contention aurait pu, si elle avait été mise en place, avoir une influence favorable sur l'évolution de la pathologie, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard du texte précité. »



PARTIE II

LA NOTION DE PERTE DE CHANCE VUE PAR LES CRCI

A – DÉFAUT DE DIAGNOSTIC OU MAUVAISE PRISE EN CHARGE

1er avis

Mme C., née en 1965, a présenté des douleurs thoraciques le 5 mars 2006. Elle a été victime d'un premier infarctus du myocarde le 18 mars 2006. Un praticien de SOS médecins est venu à son chevet dans la soirée du 18 mars 2006 et lui a prescrit un anxiolytique et un anti-nauséeux. Mme C. a consulté le 21 mars 2006, le 27 mars, le 3 avril et le 13 avril son médecin traitant, lequel a constaté une hypotension et une crise de spasmophilie. Mme C. a consulté un pneumologue le 13 mai 2006 puis a revu son médecin traitant le 21 juin 2006. Le 24 juin elle est victime d'un second infarctus.

Mme C. demande réparation des préjudices qu'elle aurait subis suite aux soins qui lui ont été dispensés par le praticien de SOS médecins, son médecin traitant et le pneumologue.

La CRCI, au vu du rapport d'expertise, estime que Mme C. a été victime d'une insuffisance de prise en charge de la part du praticien de SOS médecins et de son médecin traitant.

Selon la CRCI, un lien de causalité direct et certain, quoique non exclusif, peut être établi entre les dommages allégués et les actes de soins dispensés à Mme C. à compter du 18 mars 2006, d'abord par le praticien de SOS médecins puis par son médecin traitant. Les comportements fautifs des deux médecins, constitués par une erreur de diagnostic induisant une non orientation vers un service spécialisé et un retard de prise en charge adéquate de la patiente sont à l'origine d'une perte de chance de 70% se décomposant comme suit : 42% pour le praticien de SOS médecins (soit 60% de cette perte de chance évaluée à 70%) et 28% pour le médecin traitant (soit 40% de cette perte de chance évaluée à 70%).

2ème avis

Mme F., née en 1964, compte parmi ses antécédents un tabagisme supérieur à 20 paquets année et une obésité. Le 17 août 2008, elle se présente aux urgences de la Clinique du P. en raison d'un traumatisme de cheville gauche survenu la veille. Un bilan radiographique retrouve une fracture trimalléolaire déplacée. Le Dr. P. réalise en urgence une réduction et une ostéosynthèse par brochage per-cutané des deux malléoles. Mme F. est plâtrée. Aucune radiographie de contrôle n'est effectuée avant la sortie de la patiente le 19 août 2008. Le 19 septembre 2008, des

radiographies de contrôle mettent en évidence une réduction incomplète de la fracture initiale. La consolidation de la malléole externe est débutante. Le plâtre est ôté le 3 octobre 2008, date à laquelle la rééducation est débutée. Les broches sont ôtées en hôpital de jour le 24 novembre 2008. Le 24 décembre 2008, une scintigraphie osseuse retrouve un aspect compatible avec une algodystrophie ou une pseudarthrose de la cheville. Mme F reprend son activité professionnelle avec un aménagement de son poste en mi-temps thérapeutique à partir du 9 janvier 2009 et jusqu'au 27 avril 2009. Les suites sont marquées par la persistance d'importantes douleurs et la constatation d'un cal vicieux de la cheville. Le 24 février 2009, un examen tomодensitométrique de la cheville montre une absence de consolidation de la fracture marginale postérieure qui n'est pas réduite, une absence de consolidation de la malléole latérale et une consolidation de la malléole médiale. Le 29 avril 2009, le Dr. D. réalise une reprise chirurgicale à la clinique F. Mme F. est immobilisée dans une botte de résine jusqu'au 28 juillet 2009. Elle reprend son activité professionnelle sur un poste aménagé le 29 septembre 2009. La kinésithérapie est poursuivie jusqu'en décembre 2009. Le 30 juin 2010, la consolidation de la fracture est acquise avec toutefois une disparition de l'interligne articulaire et une subluxation postéro-externe de l'astragale. Les suites sont marquées par la persistance d'importantes douleurs qui a donné lieu à une proposition d'arthrodèse, proposition rejetée par Mme F. Au jour de l'expertise, Mme F. présente des douleurs, une boiterie importante gauche et un périmètre de marche estimé à 150 mètres avec deux cannes.

Pour la CRCI, le dommage consiste en la survenue d'une arthrose tibio-talienne symptomatique et d'une raideur sous talienne gauche dans les suites d'une ostéosynthèse pour fracture articulaire de la cheville gauche déplacée. La CRCI estime que l'ostéosynthèse initiale n'a pas été conforme aux règles de l'art à la fois dans son choix et sa réalisation. Le comportement du Dr. P. est fautif. Par ailleurs, la réduction de la fracture n'a pas été réalisée correctement et a laissé persister une subluxation postérieure de l'astragale. Toutefois, la CRCI relève qu'une prise en charge optimale n'aurait pas supprimé le risque de survenue d'une arthrodèse secondaire. En l'absence de défaut de réduction, la fréquence de survenue d'arthrose secondaire est de 20%. En conséquence, la CRCI retient que la faute commise par le Dr. P. a fait perdre une chance à Mme F. d'éviter le dommage, évaluée à 80%.

3ème avis

Mme S., née en 1937, retraitée, présentait des antécédents d'hypertension artérielle, de dyslipidémie régressive sous régime et un tabagisme sevré évalué à 25 paquets/année. Elle présente une corpulence normale. Le 7 février 2011, elle se plaint de douleurs au niveau de la poitrine et du dos. Ses enfants appellent le SAMU à 22h30. Compte tenu de la distance entre le domicile de Mme S. et le centre hospitalier, le SMUR dépêche une ambulance privée. A son arrivée au Centre Hospitalier A., après un examen réalisé à 23h30 par le Dr. R., le diagnostic de précordialgie est posé. Un bilan biologique retrouve un taux de troponine normale mais un taux de BrainNatriureticPeptid très élevé. Un EEG effectué à 22h48 révélait un infarctus antérolatéral probable, ancien en interprétation automatique. Vers 1h, le 8 février, il est noté que Mme S. est en attente d'un lit. Elle est placée sur un brancard. Un traitement médicamenteux est administré à 2h05. A 2h30, Mme S. est retrouvée en sueurs et souillée d'urines. Ces faits sont signalés au Dr. R. Une injection d'ASPEGIC soulage la patiente. A 4h, la pression artérielle est de 15/6. A 5h25 Mme S. est retrouvée en mydriase bilatérale, elle est aréflexique et présente des marbrures au niveau des deux membres inférieurs. Un massage cardiaque est entrepris mais échoue. La famille est prévenue du décès vers 9h le 8 février 2011.

Le dommage dont il est recherché réparation réside dans la survenue du décès de Mme. S. dans les suites d'un infarctus du myocarde non diagnostiqué. Il ressort des rapports d'expertise que les symptômes de Mme. S. évoquaient une pathologie cardiovasculaire aiguë. Certains symptômes comme le fait que Mme S. ait été retrouvée en sueurs et souillée d'urines auraient dû attirer l'œil du médecin. Selon la CRCI le comportement de l'équipe médical n'a pas été conforme aux règles de l'art. Le dommage est directement imputable à un défaut de diagnostic et de surveillance. Par ailleurs il y a eu un défaut d'information de la famille et un retard dans l'annonce du décès. Par conséquent, selon la CRCI, l'ensemble des comportements de l'équipe médicale s'analyse en une faute susceptible d'engager la responsabilité du Centre Hospitalier A. La perte de chance d'éviter le décès est évaluée à 70%.

4ème avis

En juillet août 2007, Mme B. présente des cervicalgies postérieures, des céphalées et des vomissements. Elle consulte son médecin traitant qui fait réaliser un scanner cervical mettant en évidence

une grosseur au niveau d'une vertèbre. Aucun traitement n'est prescrit et les symptômes évoqués ci-dessus disparaissent. Mme B. est examinée deux mois plus tard dans le service d'ophtalmologie de l'hôpital B. où sont constatées une baisse significative de l'acuité visuelle, et une ulcération cornéenne pour laquelle un traitement est donné. Quelques jours plus tard l'acuité visuelle est à nouveau mesurée avec des résultats identiques, des douleurs et une aggravation de l'état cornéen ce qui conduit à son hospitalisation au centre hospitalier de C. Au cours de l'hospitalisation une éruption cutanée conduit à poser le diagnostic de zona ophtalmique. En novembre 2007, l'acuité visuelle de l'œil gauche diminue et une ulcération centrale persiste. Elle regagne son domicile avec un traitement. Le 3 décembre 2007, au lever, Mme B. présente une baisse de vision bilatérale très importante. Elle est examinée en urgence. Quelques jours plus tard, elle est hospitalisée au centre hospitalier de C. pour un bilan qui montre que son champ visuel est fortement réduit. Une IRM met en évidence des signes d'hypertension intracrânienne, diagnostic par la suite confirmé par un neurologue comme étant une hypertension intracrânienne aiguë bénigne. Mme B. est opérée, puis regagne son domicile sans amélioration de la vision. Mme B. est ensuite examinée à plusieurs reprises tant par le centre hospitalier de C. que par le service de neurochirurgie du CHU de N. Selon la CRCI, le centre hospitalier de C. a manqué aux règles de l'art dans les soins dispensés à Mme B. En effet, lorsque celle-ci arrive en urgence au centre hospitalier de C., l'équipe soignante aurait dû suspecter une pathologie neuro-ophtalmologique, et ceci à plus forte raison parce que ses antécédents d'hydrocéphalie infantile étaient largement décrits dans le dossier et qu'aucune évaluation neurologique n'avait été réalisée. Une série d'exams cliniques neurologiques et para-cliniques auraient dû être faits en grande urgence. La non prise en compte de symptômes induisant un retard de diagnostic a présenté une perte de chance pour la patiente d'éviter le dommage, évaluée à 50%.

5ème avis

M. D. est victime d'un accident du travail le 22 mai 2008 ; il présente une plaie ouverte de la face palmaire du poignet droit du fait d'une chute d'une tôle en zinc. Il est transporté en urgence au centre hospitalier de R. La plaie est explorée et aucune lésion n'est mise en évidence. La plaie est suturée et M. D. est arrêté 8 jours. Vers le 8ème jour, M. D. consulte son médecin traitant devant l'absence d'a-

mélioration. Celui-ci ne relève aucune anomalie lors de l'examen clinique, prolonge l'arrêt de travail, qui sera de nouveau prolongé pour des troubles du nerf cubital. M. D. consulte le Dr. M. qui établit un diagnostic immédiat de lésion du nerf cubital et soupçonne une probable lésion de l'artère. Le Dr. K., neurologue au centre hospitalier de R., confirme le diagnostic, et conclut à une paralysie cubitale complète. M. D. bénéficie ensuite d'une greffe nerveuse réalisée par le Dr. M. au centre hospitalier de R. La récupération est très lente. Il ne peut reprendre son activité professionnelle dans l'immédiat. Il est ensuite reconnu travailleur handicapé. Il reprend son travail mais, incapable de travailler en raison d'une main droite qui se raidit, est licencié pour inaptitude. Au jour de l'expertise, M. D. souffre de douleurs permanentes au poignet et d'une main droite engourdie ce qui le gêne dans sa vie quotidienne. Il présente aussi des fourmillements et des troubles de la sensibilité au niveau du pied, là où le prélèvement de la greffe a été fait.

La CRCI estime que le centre hospitalier de R. n'a pas diagnostiqué suffisamment tôt les lésions, et il en résulte que le nerf n'a pas été réparé en urgence. La CRCI considère que les séquelles présentées par M. D. au niveau du poignet auraient pu être diminués si la prise en charge de la lésion du paquet cubital avait été immédiate. Mais il n'est pas possible d'affirmer qu'une suture nerveuse en urgence aurait donné de meilleurs résultats. La CRCI considère que la faute de diagnostic commise par le centre hospitalier de R. a fait perdre à M. D. une chance d'éviter les séquelles actuelles, perte de chance évaluée à 25%.

B – RETARD DE DIAGNOSTIC OU DE PRISE EN CHARGE

1er avis

Mme M., née en 1967, commence à ressentir des paresthésies des membres inférieurs associés à une instabilité au niveau du pied et de la jambe droite courant octobre 2005. A cette même période elle est reçue par un neurologue à Lorient, le Dr X.. Devant ces troubles, il évoque une pathologie médullaire. Le 26 octobre 2005, suspectant une sclérose en plaques, il prescrit une IRM à la patiente. Des examens biologiques sont négatifs. En mars 2006 le neurologue lui prescrit un traitement qui n'apporte pas d'amélioration. Une IRM cérébrale et encéphalique sont réalisées respectivement les 6 décembre 2006 et 7 décembre 2007. Ils ne montrent pas de modification. Le 24 juin 2008, elle consulte en

milieu hospitalier le professeur E. qui conseille une IRM médullaire afin d'établir un diagnostic. Le 1er août 2008 Mme M. consulte à nouveau son neurologue, le Dr X. qui ne prend pas en considération la proposition d'IRM médullaire. Le 11 décembre 2008, le Dr X., constatant une aggravation de l'état de santé de la patiente, demande une hospitalisation au Centre Hospitalier B. Elle bénéficie d'un traitement par corticothérapie qui n'apporte aucun changement. Le 14 mars 2009, devant une aggravation de son état de santé, le neurologue demande une IRM médullaire qui est réalisée début juillet 2009 au CHU de R. Un kyste centromédullaire compressif au niveau de D11 est détecté. Mme M. bénéficie d'une intervention chirurgicale pratiquée au CHU de R. Les suites sont marquées par une aggravation importante de son état de santé, notamment au niveau du membre inférieur gauche l'empêchant d'être autonome et l'obligeant à utiliser un fauteuil roulant. Mme M. demande réparation des préjudices qu'elle aurait subis suite aux soins qui lui ont été dispensés par le neurologue, par le Centre Hospitalier de B., et par le CHU de R.

Au vu du rapport d'expertise, la CRCI retient la responsabilité du neurologue, M. X., qui, aurait dû demander un IRM médullaire permettant ainsi de diagnostiquer le kyste. Cette carence dans la prescription d'une IRM médullaire a entraîné un retard de diagnostic de quatre ans. La CRCI estime que ledit retard consécutif au manquement du neurologue a causé une perte de chance d'éviter le dommage évaluée à 50%. La responsabilité du Centre Hospitalier B. où la patiente a été hospitalisée en 2008 est engagée à hauteur de 25 %. La CRCI ne retient pas la responsabilité du CHU de R. du fait des complications survenues à la suite de l'intervention chirurgicale, celles-ci constituant l'évolution normale d'une lésion intramédullaire opérée à un stade tardif. La perte de chance globale est évaluée à 75 %, les 25 % restants représentant le taux d'échec de la chirurgie, les kystes centromédullaires étant de prise en charge difficile et d'évolution imprévue.

2ème avis

Mme G., née en 1975, présentant un antécédent d'accouchement par césarienne, avec pelvimétrie est suivie à l'occasion de sa seconde grossesse dont l'accouchement est prévu au 12 janvier 2006. Elle a effectué trois échographies qui n'ont rien révélé d'anormal. Le 30 décembre 2005, les premières contractions se font ressentir. Mme G. se rend à la maternité de B. vers 11h du matin. Les contractions sont douloureuses mais le col est raccourci et dila-

té à 2 doigts. La patiente rentre à son domicile. Vers 18h elle retourne à la maternité. Le col utérin est effacé et dilaté à 5 cm. Au vu de différentes constantes, l'épreuve de travail est mise en route. Le travail s'effectue sous la responsabilité du Dr. H. Le partogramme débute vers 20h40. Dès 20h45 un début de bosse séro-sanguine apparaît. A 22h50, la présentation est engagée, le RCF est oscillant et le Dr. H. conseille d'attendre la descente au détroit moyen. Une bosse séro-sanguine est cette fois nettement dessinée sur le partogramme. La patiente souffre d'un épisode de tachycardie. Vers minuit et 0h28 la patiente vomit et présente des malaises, le RCF ralentit fortement sans récupération. La bosse séro-sanguine est toujours présente. Les efforts expulsifs commencent et le Dr. H est appelé. L'enregistrement de la RCF étant difficile à interpréter et de mauvaise qualité, le médecin décide de temporiser. Il applique une ventouse vers 0h48 puisque la présentation ne progresse pas. La naissance intervient à 0h58. On note que l'enfant est hypotonique et ne réagit pas aux stimulations. Un massage cardiaque est pratiqué et une ventilation par masque instaurée. Le nouveau-né est ensuite intubé. A 1h08 l'enfant ne réagit toujours pas, une hypotonie est révélée. Il commence à rosir une demi-heure plus tard et le réflexe de succion apparaît. Le bilan métabolique est normal mais l'IRM réalisée le 5 janvier 2006 révèle une atteinte des noyaux gris. Une IRM réalisée le 20 janvier retrouve des images lésionnelles. Le compte rendu révèle que ces lésions sont évocatrices d'une origine séquellaire post ischémique. Au jour de l'expertise, l'enfant présente une quadriplégie de type dyskinétique et ne contrôle pas ses sphincters. Mme G. saisit la CRCI pour indemnisation du préjudice subi par l'enfant. Sur les causes du dommage allégué et le lien de causalité avec l'acte, la CRCI retient la responsabilité de l'hôpital dont il est établi que les préjudices de l'enfant sont en lien avec les conditions de prise en charge obstétricale. Les circonstances de l'accouchement, et le retard dans la prise de décisions d'extraction sont en lien direct devant une souffrance fœtale suraiguë à dilatation complète, expliquent l'état neurologique de l'enfant. La faute commise par le Centre Hospitalier de B., a fait perdre à l'enfant une chance d'éviter le dommage, évaluée à 95%.

3ème avis

Mme T., née en 1965, a accouché de son deuxième enfant en juillet 2004. Un an après, Mme T. consulte le Dr. U. pour une douleur mammaire gauche.

Le médecin constate un sein « mastotique ». La mammographie ne montre pas d'anomalie. A l'IRM, il est noté un rehaussement matriciel de l'ensemble de la partie externe du sein gauche. Du fait de l'arrêt récent de l'allaitement, un diagnostic de « galactophorite » post allaitement est posé par le Dr. U et le Professeur X. Mme T. souffre d'un écoulement mamelonnaireséro-hématique, multipore. Aucune cytologie n'est réalisée pour cet écoulement. Les douleurs s'améliorent, mais l'écoulement sanglant persiste et le sein reste asymétrique. Le Professeur X adresse Mme T au Professeur G. pour une éventuelle exérèse de l'arbre galactophorite. Cependant, Mme T. de nouveau enceinte en mai 2006, annule le rendez-vous pris avec le Professeur G. Le Professeur D. qui suit la grossesse lui conseille également ladite exérèse. Le 16 juin 2006, le Professeur D. constate une asymétrie mammaire. Une nouvelle échographie mammaire est réalisée le 6 octobre 2006 et met en évidence des anomalies. De nouvelles échographies sont ensuite effectuées par les Dr. A., Dr. Y et Dr. K. sur prescription du médecin traitant de Mme T. L'échographie du 14 décembre 2006 montre une lésion qui a augmenté de volume et l'existence de ganglions axillaires. Le 20 décembre 2006 le Professeur D. voit Mme T. et constate un nodule dur dans le sein gauche avec ganglions axillaires durs et mobiles. Le 9 janvier 2007 Mme T. accouche de son troisième enfant sans complications. Elle est autorisée par le Professeur D. à allaiter. Un nouvel examen radiologique réalisé au centre C. le 7 mars 2007 met en évidence une formation « kystique » et de volumineuses adénopathies axillaires. Le diagnostic de galactocèle reste le diagnostic posé. Le 6 septembre 2007 Mme T. revoit le Professeur D. pour le sevrage de l'allaitement. Puis Mme T. revoit le Dr. X. le 17 septembre 2007 qui fait un bilan d'extension radiologique de l'IRM du sein. La biopsie de la tumeur montre des lésions de carcinome in situ. La biopsie montre la présence de cellules tumorales. Un traitement par chimiothérapie est prescrit. Un traitement par tumorectomie curage est possible le 1er avril 2008 devant la bonne réponse au traitement médical. L'irradiation post opératoire est effectuée du 28 avril au 16 juin 2008 et la dernière cure d'Herceptin est faite le 6 juin 2008. Fin juin 2008, des signes neurologiques apparaissent chez Mme T. et deux métastases cérébrales sont mises en évidence au scanner cérébral. Un traitement corticoïde est prescrit. L'une des deux tumeurs cérébrales est enlevée. Mais Mme T. décède le 6 juillet 2008.

Les experts nommés par la CRCI estiment que le décès de Mme T. est en lien avec la prise en charge médicale litigieuse. Ils estiment également que, si le diagnostic de cancer du sein était difficile, les médecins obstétricien et radiologues qui ont suivi Mme T. ont commis une erreur de diagnostic qui a induit une perte de chance de survivre au cancer mammaire dont Mme T. était atteinte dès lors que le diagnostic initial de la masse mammaire a été fait en juin 2005 et le diagnostic de cancer n'a été posé qu'en septembre 2007. Si le diagnostic de cancer avait été posé plus tôt, il aurait été possible d'imposer à Mme T. une tumorectomie et de lui recommander de sursoir à sa troisième grossesse en l'absence de diagnostic histologique précis. La CRCI estime également que la responsabilité du Dr. L. ne saurait être retenue dès lors qu'il n'est intervenu qu'à compter de septembre 2007, c'est-à-dire une fois le diagnostic de cancer du sein posé. Enfin, les experts ne relèvent aucune faute à l'encontre du centre de radiologie. La CRCI déclare responsables le CHU de M. et les Drs Y., K. et A. d'un retard de diagnostic du cancer de sein de Mme T. La perte de chance de survie est évaluée à 90%. Le Dr A. doit être regardé comme responsable à hauteur de 5 %. Le Dr T. doit être regardé comme responsable à hauteur de 5 %. Le Dr K. doit être regardé comme responsable à hauteur de 5 %. Le CHU de M. doit être regardé comme responsable à hauteur de 75 %.

4ème avis

Le 23 septembre 2007, M. D., né en 1952, est piqué par une épine de ronce au niveau de la pulpe du pouce droit. Devant le gonflement de la main, il se rend au Centre Hospitalier de C. où il est examiné en urgence et hospitalisé jusqu'à 14h le 24 septembre 2007. Le lendemain les douleurs, devenues insupportables, réapparaissent. M. D. se présente aux urgences à 22h10 le 25 septembre 2007. Il ressort avec une ordonnance de médicaments. Le soir même il se sent fiévreux et a des crises de tremblements. Le 26 septembre 2007, il se rend vers 11h à la Clinique P. où le Dr. L. l'opère en urgence vers midi au vu d'un œdème extrêmement important de l'ensemble de la main, d'une impossibilité de flexion des doigts et d'une douleur très vive. Une ténosynovite inflammatoire extrêmement abondante est excisée. Durant son hospitalisation à la clinique P. du 26 septembre au 13 octobre 2007, M. D. subit trois autres actes chirurgicaux pour des pansements réalisés au bloc opératoire. Il sort de l'hôpital avec une ordonnance d'antibiothérapie, d'antalgiques et d'anti-inflammatoires. Cinquante

séances de rééducation sont prescrites. Le 26 juin 2009, le Dr. L. réopère M. D. d'une ténolyse de l'ensemble des fléchisseurs des cinq doigts de la main droite, d'une arthrolyse des métacarpo-phalangiennes de D3 et D4. Après l'hospitalisation il reprend la rééducation dans un centre de rééducation fonctionnelle. Puis à sa sortie il reprend la rééducation en libéral quatre fois par semaine jusqu'au 7 mars 2010, date de sa consolidation, et porte toujours des orthèses. L'arrêt de travail a été complet du 23 septembre 2007 au 7 mars 2010, date de la consolidation de la médecine du travail. M. D., exploitant agricole (230 hectares), ressent une perte de force musculaire de la main droite, une perte de l'enroulement des doigts longs et des douleurs au froid. Selon la CRCI, le dommage est constitué par l'absence de diagnostic de phlegmon de la gaine radiale lors de la première hospitalisation le lundi 25 septembre 2007. Selon l'expert, un examen bien conduit aurait permis d'évoquer le diagnostic qui devait être confirmé par un second examen réalisé en début de matinée. A ce stade, l'appel ou le transfert à un Centre de chirurgie de la main aurait permis une intervention chirurgicale 24h avant celle pratiquée à la Clinique P. Selon l'expert, ce retard de 24h « a fait plus de dégâts que les 48 premières heures écoulées entre la piqure et l'heure à laquelle aurait dû avoir lieu l'intervention nécessaire ». Des examens insuffisants et sans transmission se sont succédés entre les trois intervenants du 25 septembre 2007. Les soins dispensés n'ont pas été conformes aux données acquises de la science au jour du fait générateur. Le retard thérapeutique lié à une absence de diagnostic initial a généré une augmentation des séquelles. La CRCI reconnaît une perte de chance d'éviter l'importance des séquelles évaluée à 80% à la charge du centre hospitalier de C.

5ème avis

Mme. T. présentait des ongles incarnés à droite et à gauche depuis 2006 et a été traitée initialement par pédicure. Devant l'absence de résultat, elle a été adressée par son médecin traitant au Dr. Q., qui a retenu l'indication chirurgicale. L'intervention sur les deux ongles s'est déroulée le 27 nov. 2007. Les suites opératoires ont été marquées par une cicatrisation difficile et une réaction inflammatoire. Mme T. est retournée chez elle où elle a bénéficié de soins infirmiers. Devant un épisode fébrile, une antibiothérapie a été instaurée en mars ou avril. En juin 2008, l'infirmier s'étant inquiété de l'état local du pouce gauche, un prélèvement bactériologique a identifié un staphylocoque doré. Une nouvelle

antibiothérapie fut mise en route. Un avis a été sollicité auprès du Dr. Q qui a programmé un geste de nettoyage réalisé le 26 juin 2008. Fin juillet, devant l'absence de cicatrisation, un avis dermatologique a été sollicité par le médecin traitant au CHU de R. Une IRM a alors été réalisée le 29 août 2008 qui a identifié la présence d'anomalies centrées sur l'orteil gauche. En raison de ces constatations, Mme T. fut hospitalisée et opérée le 1er octobre 2008. L'intervention a confirmé le diagnostic d'ostéoarthrite de l'inter phalangienne du gros orteil gauche et une résection arthroplastique de l'inter phalangienne a été réalisée. Les prélèvements ont mis en évidence un staphylocoque doré et une nouvelle antibiothérapie fut instaurée. Les douleurs sont devenues difficilement tolérables pour Mme T. et une intervention d'amputation au tiers moyen gauche de la première phalange du gros orteil a été effectuée le 27 février 2009. Progressivement l'état de Mme T. s'est amélioré.

Selon la CRCI un certain nombre de réserves peuvent être émises sur le comportement du Dr. Q. En effet, après l'intervention, il n'a revu la patiente qu'au bout d'un mois, délai qui paraît long alors qu'il aurait été préférable que ledit médecin revoie plus rapidement la patiente pour détecter une éventuelle anomalie de cicatrisation et peut-être procéder plus tôt à des opérations de nettoyage. De plus, alors que la plaie a continué à couler de façon ininterrompue entre décembre 2007 et juin 2008, le Dr. Q. ne s'est curieusement pas inquiété pendant ce laps de temps de l'évolution défavorable de la cicatrisation et surtout du caractère anormal de l'écoulement.

Selon la CRCI il y a eu un retard dans le diagnostic de l'écoulement anormal, diagnostic qui aurait permis une antibiothérapie plus précoce. Cette défaillance dans la prise en charge a entraîné une perte de chance d'une évolution plus favorable, évaluée à 50%.

6ème avis

Mme G. a débuté une seconde grossesse en septembre 2005, avec un terme prévu pour juin 2006. La grossesse se déroule normalement sachant que l'enfant serait gros. Le 25 juin, Mme G. se présente à la maternité du centre hospitalier de P. à terme (plus 3 jours) pour le déclenchement de son accouchement. Le lendemain à 8h elle est installée en salle de naissance. Le rythme cardiaque fœtal est noté « correct » vers 11h10. A 12h10 le col est dilaté à 4-5 cm. A 13h45 le col est dilaté à 8 cm, puis 9 cm vers 14h, heure à laquelle la présentation est fixée. Le rythme

cardiaque fœtal est noté normal. A 14h25 alors que le col est à dilatation complète, la présentation est engagée, on note la présence de ralentissements tardifs du rythme cardiaque fœtal. A 14h32 les efforts expulsifs débutent. La sage-femme fait appel au Dr. Q. pour l'extraction. Il note dans son dossier qu'il est appelé suite à des anomalies du RCF mais décide de continuer les efforts expulsifs sans extraction instrumentale. A 15h03 Mme G. met au monde un garçon hypotonique et aréactif. Surviennent ensuite des crises épileptiques généralisées. L'évolution ultérieure est marquée par des anomalies du développement neuromoteur de type encéphalopathie spastique et dyskinétique. Il ressort du rapport d'experts que l'enfant est atteint d'une infirmité motrice cérébrale par atteinte destructrice post anoxo-ischémique des noyaux gris centraux et de la substance blanche profonde. Ces lésions se sont constituées lors de la phase terminale d'accouchement, pendant la demi-heure précédant l'extraction et sont la conséquence d'un bas débit sanguin cérébral.

Selon la CRCI le médecin du centre hospitalier de P. a commis une faute d'imprudence, compte tenu du RCF, en n'ayant pas accéléré l'expulsion. Au regard de l'analyse pédiatrique aux termes de laquelle les lésions cérébrales irréversibles se sont constituées au cours de la demi-heure ayant précédé la naissance, la CRCI retient la perte de chance d'éviter de telles lésions évaluée à 50%.

C – DÉFAUT D'ORGANISATION DES SOINS

1er avis

Suite à la découverte de M. P. inconscient à son domicile, dans une flaque de liquide évocatrice de vomissements, l'intéressé, qui a des antécédents de diabète insulino-dépendant, avec un précédent de coma acido-cétosique associé à un syndrome de détresse respiratoire aigu, d'affections cardiovasculaires, de pancréatite chronique d'origine éthylique et de tabagisme actif, est transporté au centre hospitalier de L. pour être placé en salle de déchocage. Arrivé intubé et ventilé, le patient est alors connecté à un ventilateur de la salle. Un arrêt cardiaque survient alors et il est constaté que la victime n'est pas ventilée, le ventilateur de déchocage n'ayant pas été mis en marche. Après récupération, le patient est transféré en réanimation où le bilan biologique est en faveur d'un coma acido-cétosique. Lors de son séjour dans ce service, il connaîtra un choc septique et une insuffisance rénale aiguë. La victime est actuellement dans un état de coma chro-

nique, hospitalisé depuis décembre 2010 où aucun progrès neurologique n'a été noté.

La CRCI estime que l'équipe médicale du centre hospitalier de L. est fautive en ce qu'elle a oublié de mettre en marche le ventilateur de la salle de déchocage. Selon la CRCI l'arrêt cardiaque est le résultat d'une anoxie cérébrale provoquée par l'absence de ventilation. L'expert retient l'accident médical fautif, et ne retient aucun dysfonctionnement du ventilateur. La responsabilité du centre hospitalier est donc engagée. La perte de chance induite par cet arrêt cardiaque est évaluée à 40%, compte tenu de la gravité de l'état du patient à son arrivée aux urgences.

2ème avis

M. D, qui a des antécédents d'hypertension artérielle, d'hypercholestérolémie et de tabagisme, souffre de vomissements de sang et saignements par l'anus. Son épouse appelle le 18 qui prend en charge la victime. Il est admis au Centre Hospitalier de J. où un médecin conclut à une hémorragie gastro-intestinale, et demande son transfert à l'hôpital A. distant de 152 km, après que 23 autres établissements (dont les trois mis en cause dans la procédure) ont refusé une place en réanimation au patient alors qu'aucun gastro-entérologue pouvant pratiquer une endoscopie en urgence n'était disponible dans le département. Le patient quitte le centre hospitalier pour un transfert vers le Centre Hospitalier de C. Pendant le transfert, sa pression artérielle chute et apparaît une hémorragie abondante. Avant l'arrivée à l'hôpital de C., il présente un arrêt cardiaque brutal qui ne pourra être récupéré. Il sera évoqué une rupture de l'artère gastro-duodénale. Il résulte d'un courrier de l'Agence régionale d'hospitalisation de B. que des « *dysfonctionnements ont été mis en évidence concernant l'absence d'un accès à une fibroscopie en urgence, à un lit en réanimation en période estivale et une insuffisante coordination entre le SAMU et les services d'urgence qui a retardé l'admission de la victime vers la structure la plus appropriée* ».

Deux expertises sont réalisées pour constater ou non l'existence d'éventuelles fautes. Le premier expert se montre très critique à l'égard de la prise en charge au Centre hospitalier de J. et des décisions prises par la régulation au SAMU. Il évoque la « *passivité* » et « *l'incompétence* » du régulateur du SAMU. Il conclut que l'orientation initiale du patient à l'hôpital de J. « *était une faute du SAMU* ». Pour lui, il n'y a pas eu de « *refus soit par l'hôpital A., soit par celui de S., pour une prise en charge chi-*

rurgicale car les médecins urgentistes de l'hôpital de J. demandaient un endoscopiste et non pas un chirurgien ». L'expert déplore le fait que le SAMU n'ait pas contacté la Sécurité Civile pour un transfert par hélicoptère évoquant des difficultés à réveiller le Préfet, qui lui seul peut donner l'autorisation aux hélicoptères du SAMU de voler la nuit. Selon l'expert, le non déclenchement de l'hélicoptère de la Sécurité Civile et celui du SAMU a condamné la victime à « *une mort certaine* ». Le premier expert évalue la perte de chance à 100%.

La seconde expertise se montre moins critique à l'égard de la prise en charge initiale et se démarque du premier expert quant à la gravité de l'état du patient à l'arrivée au Centre. Aux termes de leurs analyses, les experts de la seconde expertise partagent les responsabilités ainsi : 20% pour le SAMU et 40% pour le Centre hospitalier de S.

La CRCI, au vu des deux rapports d'expertise, estime que le décès résulte d'une défaillance grave « *et inacceptable du service public de santé dans son ensemble* » et retient la responsabilité de l'hôpital de J., de l'hôpital d'A. et de S. Elle fixe la perte de chance à 90%, car il y avait 10% de chance que l'issue puisse être fatale même si la prise en charge avait été adaptée. La perte de chance est répartie à hauteur de 30 % pour chacun.

3ème avis

Mme B, fumant 20 cigarettes par jour, débute une 6ème grossesse le 27 mai 2008 avec un terme prévu pour le 27 février 2009. Cette grossesse est suivie au CH de C. à partir du 20 novembre 2008. Sa première consultation à l'hôpital est prévue avec un médecin, mais celui étant absent, c'est une sage-femme qui la reçoit. Tout au long du suivi, elle ne sera reçue que par une sage-femme. Elle est sous traitement hypotenseur en raison d'une hypertension artérielle. Le compte rendu de l'échographie du 3ème trimestre pratiquée le 12 décembre 2008 est normal. La hauteur utérine n'est notée ni lors de la consultation du 18 décembre ni lors de celle du 22 janvier 2009. Il est alors indiqué que Mme. B. est sous Lopressor et Aldomet, qu'elle présente une grossesse pathologique et qu'une césarienne est prévue le 9 février 2009. Le 8 février 2009, Mme B., enceinte de 8 mois 1/2, se présente à la maternité pour sa césarienne prévue le lendemain. A l'admission, la hauteur utérine est de 28 cm, correspondant à 7 mois de grossesse. Un monitoring montre un rythme cardiaque fœtal plat avec une décélération. A 19h25, l'interne de garde fait une échographie qui met en évidence des anomalies. La

décision de césarienne est prise à 19h37. A 20h04, Mme B. met au monde un garçon hypertrophe pesant 1790g. Il est immédiatement transféré en unité de réanimation. Le petit garçon présentera dès les premiers mois de vie des troubles du développement neuromoteur qui seront ultérieurement authentifiés comme une infirmité motrice d'origine cérébrale liée à des lésions de leucomalaciepérivertriculaire objectivées sur une IRM réalisée le 17 juin 2010 à l'âge de 16 mois.

L'infirmité motrice constitue le dommage dont il est fait l'objet d'une demande d'indemnisation. Elle est la conséquence de lésions cérébrales de leucomalaciepérivertriculaire qui se sont constituées en prénatal, pendant une période d'anoxo-ischémie chronique, entre la 30ème et la 36ème semaine de gestation.

Selon la CRCI la surveillance de la grossesse de Mme B. n'a pas été conforme aux règles de l'art. En effet, une surveillance adaptée aurait conduit au diagnostic de cet important retard de croissance intra-utérin et aurait imposé de faire naître l'enfant plus tôt, lui donnant une chance de présenter un déficit neuromoteur moins important.

Selon la CRCI, l'équipe soignante du CH de C. a donc commis une faute dans le suivi de la grossesse de Mme B., faute qui a fait perdre une chance à l'enfant B. Cependant, compte tenu du contexte, et notamment de la grande prématurité qui aurait été celle de l'enfant s'il était né plus tôt, la CRCI considère que l'expert a surévalué cette perte de chance et la ramène à 60%.

4ème avis

M. L, né en 1973, avec des antécédent médicaux notamment de lombalgies d'effort, qui souffrait depuis des mois d'une lombosciatique gauche en rapport avec un spondylolisthésis, est opéré le 1er février 2010 à la Polyclinique K. par le Dr. F. d'une arthrodèse vertébrale postérieure et intersomatique. L'intervention est compliquée par la découverte per-opératoire d'un lipome lombosacré dont l'exérèse a entraîné la lésion de quelques racines sacrées. Les suites opératoires sont marquées par l'apparition de troubles vésico-sphinctériens et d'une fistule de liquide céphalo-rachidien. Il en résulte la réalisation d'une tentative de Blood patch épidural le 10 février 2010 qui se solde par un échec. Le 17 février 2010, le Dr. F. réalise une reprise chirurgicale. Lors de l'expertise, soit 16 mois après l'intervention chirurgicale réalisée le 1er février 2010, M. L. fait état d'une amélioration modérée sur le plan des troubles vésico-sphincté-

riens l'obligeant à un traitement spécifique associé à des auto-sondages quotidiens à raison de 4 à 5 fois par jour. Outre une gêne pour les actes de la vie quotidienne en lien avec des douleurs lombosacrées permanentes, des troubles urinaires, des troubles du transit, des troubles sensitifs, un préjudice sexuel et un traitement médicamenteux au long cours, M. L. allègue un important préjudice professionnel car ce dernier, en arrêt de travail depuis le 5 novembre 2009, a été licencié le 14 septembre 2010 pour maladie de longue durée.

Selon la CRCI, un lien de causalité direct et certain peut être établi entre les dommages allégués par M. L. et l'intervention chirurgicale réalisée le 1er février 2010 par le Dr. F. à la Polyclinique K.

Selon la CRCI le Dr. F. s'est bien acquitté de son devoir d'information. De même aucune faute n'est relevée dans la réalisation de l'intervention chirurgicale. En revanche, il résulte de l'expertise que le Dr. F. a commis une négligence fautive en ayant opéré M. L. en l'absence de bilan préopératoire complet par des clichés radiologiques et par une IRM lombaire.

Selon la CRCI, cette faute engage la responsabilité du Dr. F. En ce qui concerne la nature de la complication présentée par M. L., il résulte de l'absence d'un bilan préopératoire, une perte de chance pour l'intéressé d'éviter le risque de lésions des racines sacrées situées à l'intérieur du lipome dont il était porteur et ayant abouti aux troubles actuels. Cette perte de chance est évaluée à 60%.

5ème avis

M. B., né en 1952, a subi un double pontage artériel et aorto-coronaire le 5 mars 2009. Il présentait des antécédents d'hypercholestérolémie, un diabète ainsi qu'un infarctus en février 2009. Le 20 juillet 2009, il est admis en urgence au centre hospitalier de A. pour des vomissements depuis 24h. Après 8 jours en cardiologie le diagnostic de cholécystite est posé. Le 24 juillet 2009 une cholécystectomie est réalisée en urgence. Au moment de l'anesthésie M. B. fait un arrêt cardiaque. Il est intubé difficilement, ventilé et massé pendant 40 minutes avant récupération d'une activité cardiaque. Il est ensuite transféré du centre hospitalier de A. vers le CHRU de T. où l'on pratique un EEG. Celui-ci montre l'absence d'activité électrique cérébrale. On constate alors que M. B. se trouve dans un état végétatif persistant consécutif à un coma anoxique en raison de l'arrêt cardio-respiratoire.

La CRCI note que le 20 juillet 2009, alors que M. B. est admis en urgence au centre hospitalier de A., les

examens biologiques aurait dû faire suspecter un problème coronarien et conduire à des explorations plus poussées. M. B. présentait en réalité deux pathologies : l'une cardiovasculaire et l'autre digestive. Même si la cholécystectomie s'imposait, l'équipe médicale aurait dû faire un bilan cardiologique d'évaluation et une échographie cardiaque préopératoire. Un tel bilan aurait permis d'adapter la prise en charge anesthésique. Selon la CRCI le bilan préopératoire n'a donc pas été conforme aux règles de l'art. La faute commise par les professionnels de santé du centre hospitalier de A. ont fait perdre à M. B. une chance d'éviter la complication, perte de chance évaluée à 50%.

6ème avis

Mlle B. née en 1993, présente une pathologie rachidienne se manifestant par une malformation du rachis lombaire. Elle souffre de lombalgies en raison d'une scoliose congénitale. En 2004, elle consulte le service d'orthopédie pédiatrique au CHU de A. où il est envisagé de procéder à une intervention chirurgicale. Les examens pré-opératoires sont satisfaisants. Le 19 septembre 2006, la patiente bénéficie d'une résection d'hémivertèbre et d'une arthrodèse vertébrale postérieure avec ostéosynthèse réalisée par le Pr. L. au CHU de A. Les suites immédiates sont simples : le lendemain, elle présente une douleur intense, une sciatique non paralysante puis des dysesthésies. Il est ensuite constaté une paralysie des releveurs de pied et un déficit sensitivo-moteur du membre inférieur gauche. Aucun bilan étiologique n'est réalisé. A sa sortie il est prescrit un corset. Elle est ensuite hospitalisée dans un centre de rééducation. Est diagnostiqué une compression à la tête du péroné et une atteinte anoxale tronculaire du nerf fibulaire profond gauche avec des tracés de dénervation complète dans ce territoire. Melle B. a repris les cours en 2007 et a redoublé sa classe de 5ème.

Au jour de l'expertise, la marche se fait avec un steppage évident entraînant une boiterie. La marche sur talons et l'appui sont déficitaires à gauche et la cuisse gauche est légèrement déjetée vers l'extérieur. Mme B. présente des douleurs dorsales, une zone d'anesthésie cutanée sur la face intérieure de la jambe et une faiblesse du moyen fessier et adducteurs à gauche. Mlle B. évoque des difficultés à passer le permis de conduire et un problème d'insertion professionnelle.

Selon la CRCI l'intervention chirurgicale était difficile. Selon l'expert, la sciatique était une conséquence d'un mauvais positionnement de la vis lors

de l'intervention. Si aucun manquement ne résulte de ce mauvais positionnement, en revanche aucune mise au point étiologique n'a été réalisée. Selon l'expert, la survenue d'une sciatique n'a pas entraîné de réaction investigatrice de la part de l'équipe soignante alors que l'étiologie aurait pu permettre de lever la compression de façon à permettre de soulager les racines, ce qui laissait espérer une absence de séquelle au niveau des muscles de la racine du membre inférieur gauche. Les soins dispensés après l'intervention sont donc critiquables en ce que l'absence de prévention des compressions neurologiques par un nursing infirmier adapté est en relation directe et certaine avec la paralysie dans le territoire du nerf tibial antérieur au membre inférieur gauche. Cependant, l'expert relève que le diagnostic reste incertain et l'espoir d'une thérapie limitée à 50%. La CRCI considère que le CHU de A. a fait perdre une chance, évaluée à 50%, à Mlle B. d'éviter les séquelles neurologiques actuelles.

7ème avis

Mme T. née en 1953, patiente hypertendue et porteuse d'une polyarthrite rhumatoïde est opérée en 2007 d'une hernie discale paralysante à droite. En 2009, elle subit une intervention chirurgicale consistant en la fixation en place par arthrodèse postéro latérale d'un spondylolisthésis à l'étage L4-L5, réalisée par le Dr. B. Le 24 juin, Mme T. fait un malaise, probablement vagal, qui a entraîné une chute au décours de laquelle elle aurait ressenti une impossibilité de bouger les membres inférieurs. Elle est admise en urgence au centre hospitalier de G. où un bilan initial est réalisé. La scanner lombaire réalisé le jour même met en évidence la présence d'une collection épidurale nettement visible interprétée comme des remaniements fibreux post-opératoires. L'essentiel de l'interprétation du scanner et de la prise en charge initiale de la patiente se base sur l'existence d'une éventuelle pseudarthrose en rapport avec le montage d'ostéosynthèse précédemment réalisé. La patiente est ensuite transférée le 28 juin à la clinique C. où une IRM confirme de façon certaine l'existence d'un hématome épidual compressif. Au vu des résultats, Mme T. est opérée le jour même par le Dr. B. pour l'évacuation de cet hématome. La patiente est ensuite prise en charge par un centre en rééducation fonctionnelle. Elle revoit ledit médecin plusieurs fois au cours de l'été et l'automne 2010. Elle souffre alors de troubles sphinctériens et d'une anesthésie en selles. Une exploration neurophysiologique périnéo-anale est

réalisée et met en évidence des stigmates de dénévation périphérique centrale majeure.

Selon l'expert, un lien direct et certain entre les dommages allégués et la prise en charge du centre hospitalier de G. peut être établi.

Selon la CRCI, il résulte du rapport d'expertise que l'hématome épidual a été diagnostiqué tardivement. En effet, le scanner réalisé le 24 juin 2010 a été faussement interprété alors qu'il mettait clairement en évidence une collection épidurale. Or, l'hématome épidual n'a été diagnostiqué que le 28 juin 2010. De plus, l'expert estime que le retard de transfert de Mme T. vers un service spécialisé apte à faire face à l'urgence et à diligenter les explorations complémentaires nécessaires, constitue un défaut d'organisation des soins constitutif d'une perte de chance pour Mme T. de se soustraire à des complications neurologiques. Le centre hospitalier de G. est déclaré responsable. La perte de chance est évaluée à 50%.

D – ACCIDENT MÉDICAL ET PERTE DE CHANCE

Le 2 sept. 2003, M. R., médecin-généraliste, né en 1948, consulte le Dr. F., chirurgien orthopédiste, en raison d'une coxopathie à l'origine d'un important retentissement clinique. Les imageries réalisées sont rassurantes. Malgré un suivi rhumatologique de 9 mois, aucune amélioration n'est notée. Le 9 juin 2004, le Dr. F. met en place une prothèse totale de la hanche gauche non cimentée à la Polyclinique S. En per-opératoire se produit une fracture non déplacée du grand trochanter. Dès le lendemain M. R. présente d'importantes douleurs et une inégalité de longueur des membres inférieurs. Il rejoint son domicile le 16 juin 2004. L'évolution est marquée par d'importantes douleurs et la nécessité d'utiliser une canne jusqu'à la reprise de son activité professionnelle en octobre 2004. M. R. présente alors une gêne importante. En juin 2005, il décide de vendre son cabinet. Le Dr. F. prescrit une compensation de 2 cm. à mettre dans la chaussure droite, ce qui permet une amélioration de la marche, sans grande influence sur les douleurs. Le 1er juillet 2005, M. R. consulte le Pr. T. au CHU de R. Ce dernier constate une hanche souple, un allongement indiscutable et

des douleurs permanentes. Le 28 novembre 2005, il effectue une reprise de la totalité de l'implant. En per-opératoire, il retrouve une inégalité de longueur des membres inférieurs de 2,5 cm, ainsi qu'un cal osseux soulevant le grand fessier, probablement consécutif à la fissure du trochanter lors de la précédente intervention. Le Pr. T. met en place une prothèse totale cimentée sur le fémur et le cotyle, rattrape l'allongement de 2,5 cm. et abaisse le grand trochanter de 5 mm. Les suites sont marquées par une diminution des douleurs, mais il persiste une boiterie importante. M. R. présente en outre des phénomènes d'instabilité de la hanche en position de flexion supérieure à 90°. Le 5 février 2007, M. R. consulte le Pr. C. à l'hôpital C., qui, au vu d'une hanche très instable avec luxations complètes itératives, pose une indication opératoire. Le 29 mars 2007, le Pr. C. réalise une reprise d'arthroplastie totale de hanche. Il note que les composants prothétiques n'ont pas d'antéversion, ce qui est la cause vraisemblable des luxations postérieures récidivantes. M. R. est ensuite hospitalisé au Centre de rééducation de M.

Au jour de l'expertise, les phénomènes de luxation ont disparu mais il persiste une insuffisance du moyen fessier avec une boiterie légère. M. R. fait état de douleurs à la marche nécessitant la prise d'une canne en terrain accidenté et la prise d'antalgiques lors d'efforts prolongés de marche. Les mobilités de hanche gauche sont très satisfaisantes et il n'existe pas d'inégalité de longueur des membres inférieurs. La CRCI ne retient pas la responsabilité du Dr. F. qui est intervenu le 9 juin 2004. L'inégalité de longueur constatée après l'opération est considérée comme étant une conséquence « accidentelle » de la mise en place d'une prothèse totale de hanche. De plus, selon la CRCI, il ne peut être reproché au Dr. F. de n'avoir pas proposé rapidement une nouvelle intervention. Les conséquences de cet accident médical doivent être prises en charge au titre de la solidarité nationale. Ce sont essentiellement des dépenses de santé, des pertes de gains et des frais d'assistance tierce personne avant la consolidation de son état, en novembre 2005.

La CRCI estime par ailleurs que lors de la deuxième intervention la faute commise par le Pr P. a fait perdre au patient de chance d'obtenir une bonne stabilisation de la hanche évaluée à 75%.

CONCLUSION

La perte de chance est une notion jurisprudentielle largement utilisée, dont l'application, qui demeure pourtant fluctuante, permet d'indemniser une fraction du préjudice subi par la victime, lorsque le lien causal est ténu ou compliqué à appréhender. Elle est également utilisée dès lors que l'incertitude demeure quant à la réalisation ou non du dommage si la prise en charge, l'acte médical ou la surveillance avaient été parfaitement adaptés et opportuns.

Les juridictions, tout comme les commissions de conciliation et d'indemnisation, en font un assez large usage, qui parfois laisse craindre à certains quelques dérives, ce qui incite la doctrine à suggérer de définir, voire de codifier cette notion afin d'en-

cadrer son application. C'est en ce sens que deux récents rapports proposent l'intégration d'une définition légale dans le code civil : l'article 9 du rapport Terré propose la définition suivante : « *l'interruption d'un processus à l'issue incertaine ne peut constituer un dommage que s'il existait des chances réelles et sérieuses qu'il aboutisse à un résultat favorable* » ; le rapport Catala propose quant à lui de modifier l'article 1346 du Code Civil de la manière suivante : « *la perte d'une chance constitue un préjudice réparable distinct de l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.* »

Quoiqu'il en soit, ces deux définitions sont finalement assez proches de celles déjà données depuis longtemps par la jurisprudence.

BIBLIOGRAPHIE

DEVERS, Gilles. *Droit Déontologie et Soins*. Issy-les-Moulineaux : Elsevier Masson, mars 2012, vol. 12, n°1, p. 108

GIBERT, Sabine. *Guide de la responsabilité médicale et hospitalière : Quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?* Paris : Berger-Levrault, 2011, p.44-54

JOURDAIN, Patrice. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris : Dalloz, oct.-déc. 2011, n°4, p. 768-770

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel : système d'indemnisation*. Paris : Dalloz, 2009, p.752

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corporel : système d'indemnisation*. Paris : Dalloz, 2012, p.704-715

MÉMETEAU, Gérard. *Cours de droit médical*. Bordeaux : Les Études Hospitalières, 2001, p. 466

PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Responsabilité civile et assurance*. Paris : Lexis-Nexis, juin 2011,

SARGOS, Pierre. *La Semaine Juridique*, éd. Générale. Paris : Lexis-Nexis, 5 déc. 2011, n°49, p. 2402-2407

Le TOURNEAU, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris : Dalloz, 2010, p. 479-481/ p. 487-489/ p. 586-587/ p. 629-630

VÉRON, Paul, VIALLA, François. *Médecine et Droit*. Issy-les-Moulineaux : Elsevier Masson, mars-avril 2012, n°113, p. 64-64

REMERCIEMENTS

Nous tenons à remercier tout particulièrement les membres du groupe de travail de la COREME (Commission de Réflexion en Responsabilité Médicale) : Mme Isabelle BESSIERES-ROQUES (AREDOC), M. Franck GARCIN (MATMUT), M. Michel GERMOND (SHAM, président de la COREME), Mme Anne Marie PAPEIX (FFSA), Mme Françoise PICHON (GROUPAMA), Mme Françoise PÉREZ (SHAM), Mme Brigitte ROOSE (MAIF), Mme Delphine ROUSSEL (MACSF-LE SOU MEDICAL), M. Philippe TREGUIER (GPM).

Mme Sabrina CAVAINAC-RUBIO, M. Damien HUGOT et M. Orian DHEU se sont chargés de la coordination et de la synthèse des travaux.

Imprimé sur les presses d'Industria
Paris 17e



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>