

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANTES

REPUBLIQUE FRANCAISE

N°121308

Mme Farida H.
M. M'Bark H.

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

P.CHUPIN
Juge des référés

Le Tribunal administratif de Nantes

Le juge des référés

Ordonnance du 17 juillet 2012

Vu la requête, enregistrée le 6 février 2012, présentée pour Mme Farida H. et M. M'Bark H. demeurant 3, rue à S tant en leur nom personnel qu'au nom de leurs enfants mineurs Yassine et Soufiane par Me Raffin, avocat ; M. et Mme H. demandent au juge des référés du Tribunal de :

- condamner le c h de S à leur verser une provision d'un montant de 124.041 euros en réparation des divers préjudices subis à la suite de l'absence de diagnostic prénatal antérieur à la naissance de leur enfant Yassine le 17 septembre 2009, alors que ce dernier est atteint d'une trisomie 21 ;

- condamner le c h de S à leur verser une somme de 3 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

M. et Mme H. exposent au soutien de ce qu'ils demandent que le docteur B -O du c h de S qui suivait la grossesse de Mme H. a été informée le 30 juillet 2009 par le CH d'A que le risque de trisomie 21 fœtale était supérieur à 1/250 ; que néanmoins, ce médecin hospitalier ne leur a pas proposé de diagnostic anténatal et n'a délivré aucune information sur les résultats d'un test d'évaluation du risque de trisomie ; qu'ils ont ainsi été privés de la possibilité même d'envisager une interruption médicale de grossesse conformément aux dispositions de l'article L.2213-1 du code de la santé publique ; que le c h de S a ainsi commis une faute caractérisée ; qu'ayant saisi la c r c et d'i (CRCI) des Pays de Loire, cette dernière a désigné un expert qui a remis un rapport dont il résulte que : le dysfonctionnement du c h de S à l'origine du préjudice qu'ils subissent est avéré, ils subissent des troubles majeurs dans leurs conditions d'existence et l'IPP de leur fils Yassine ne sera pas inférieure à 25% lorsque son état sera consolidé ; bien que la CRCI ait, par décision du 26 octobre 2011, retenu l'existence d'une faute caractérisée et considéré que la responsabilité du c h de S était engagée, ils n'ont reçu jusqu'à présent aucune indemnisation ; ils soutiennent que la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît, en pareille hypothèse, l'existence d'un « préjudice propre » des parents et non d'un préjudice moral ; que, par ailleurs, dans une décision n°2010-2 du 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel a considéré que les parents obtiendront en

pareille hypothèse, réparation de leur préjudice moral, ainsi que des troubles dans les conditions d'existence ; en l'espèce, leur préjudice se décompose de la façon suivante :

- préjudice moral : 75.000 euros,
- perte de gains professionnels de Mme H pour l'année 2010 : 8.800 euros,
- troubles dans les conditions d'existence : 30.000 euros,
- charges salariales et patronales au titre de la salariée embauchée en lieu et place de Mme H : 10.161 euros,
- préjudice moral de Soufiane, frère de Yassine : 5.000 euros

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 mars 2012, présenté pour le c
h de S qui conclut, à titre principal, au rejet de la requête, et à ce que
M. et Mme H soient condamnés à lui verser une somme de 1.500 euros au titre de
l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à ce que la provision
accordée soit ramenée à de plus justes proportions qui ne saurait excéder la somme de
8.000 euros pour chacun des parents ;

Le c h de S fait valoir, à titre principal, que la requête de
M. et Mme H est irrecevable par application des dispositions de l'article L.1142-
14 du code de la santé publique, l'assureur de l'hôpital disposant d'un délai de quatre mois
suivant la réception de l'avis de la CRCI pour présenter une offre éventuelle ; par suite, la
requête est prématurée et les requérants doivent poursuivre jusqu'à son terme la procédure
d'indemnisation amiable ; en outre, M. et Mme H contestent l'avis de la CRCI
dès lors qu'aux termes de l'article L.114-5 du code de l'action sociale et des familles le
préjudice dont s'agit ne peut inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie
de l'enfant de ce handicap, la compensation de ce dernier relevant de la solidarité nationale ;
or, il n'appartient pas au juge des référés de se prononcer sur une décision de la CRCI ; il fait
valoir, à titre subsidiaire, qu'en tout état de cause, eu égard à la jurisprudence des juridictions
administratives, le préjudice économique résultant de la cessation de l'activité professionnelle
de Mme H ne peut être indemnisé ; dès lors, la provision accordée sera ramenée à
de plus justes proportions qui ne saurait excéder la somme de 8.000 euros pour chacun des
parents ; en outre, il convient ici de raisonner en perte de chance ;

Vu le mémoire, enregistré le 22 mars 2012, présenté pour M. et Mme H
qui conclut, par les mêmes moyens, aux mêmes fins que la requête ;

M. et Mme H précisent que :

- la requête en référé provision est recevable pour n'être soumise à aucune décision
préalable ; par ailleurs, les dispositions de l'article L.1142-1 et suivants du code de la santé
publique n'excluent pas la possibilité d'une saisine en parallèle des juridictions de droit
commun ;

- il résulte du rapport d'expertise qu'une erreur de transmission des résultats doublée
d'une erreur de classement d'anciens résultats normaux de la grossesse précédente ont fait
croire au docteur B (-O) que M. et Mme H n'avait pas de risque
particulier d'avoir un enfant atteint de trisomie 21 ; ces dysfonctionnements constituent une
faute qui est à l'origine de divers préjudices ;

Vu l'ordonnance en date du 29 mars 2012 fixant la clôture d'instruction au 30 avril 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la décision par laquelle le président du Tribunal a désigné M. Chupin, vice-président, comme juge des référés ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

SUR LA FIN DE NON-RECEVOIR OPPOSEE A LA REQUETE :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : *« Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie. »* ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que la recevabilité d'une requête en référé provision n'est subordonnée à aucune décision préalable ; que, par ailleurs, la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales de la région Pays-de-Loire, saisie par M. et Mme H. d'une demande d'indemnisation, a rendu son avis le 26 octobre 2011 ; qu'elle a considéré que la responsabilité de c. h. de S. était engagée à leur égard ; qu'il est constant, toutefois, qu'aucune indemnisation n'étant intervenue au bénéfice des requérants depuis cette date, la demande susvisée n'est pas prématurée ; que, par suite la fin de non-recevoir opposée à M. et Mme H. ne peut qu'être écartée ;

SUR LA DEMANDE DE PROVISION :

Sur l'existence d'une faute :

Considérant que le 17 septembre 2009 Mme H. a donné naissance au petit Yassine H. atteint de trisomie 21, à la maternité du c. h. de S. ; que la grossesse de l'intéressée avait été suivie audit c. h. par le docteur B. -O. qui avait été informée le 30 juillet 2009 par le CH d'A. que Mme H. présentait un risque de trisomie 21 fœtale supérieur à 1/250 ; qu'il est néanmoins constant que ce médecin hospitalier n'a pas proposé à M. et Mme H. de procéder à un diagnostic anténatal et n'a délivré aucune information sur les résultats d'un test d'évaluation du risque de trisomie ; qu'il résulte, en effet, du rapport d'expertise confié par la CRCI à un médecin expert, et n'est pas contesté par le c. h. de S. qu'une erreur de transmission des résultats, doublée d'une erreur de classement d'anciens résultats normaux de la grossesse précédente, a fait croire au docteur B. -O. que Mme H. n'avait pas de risque particulier d'avoir un enfant atteint de trisomie 21 ; qu'il en résulte que les requérants ont été privés de toute information relative à la trisomie de l'enfant et de la possibilité de demander que fût pratiquée une interruption thérapeutique de grossesse ; qu'en omettant d'informer les parents des doutes existant sur le handicap de l'enfant à naître et en ne les informant pas sur la possibilité de pratiquer une amniocentèse pour lever ou confirmer ces doutes, le c. h. de S. a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ;

Sur l'évaluation du préjudice :

Considérant, d'une part, que, dans le cas où la faute commise lors de la prise en charge ou le traitement d'un patient dans un établissement public hospitalier a compromis ses chances d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement, et qui doit être intégralement réparé, n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter la survenue de ce dommage ; que la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue ;

Considérant que le préjudice dont M. et Mme H. peuvent obtenir réparation ne correspond pas au fait dommageable de la trisomie 21, mais réside dans la privation d'une possibilité reconnue par la loi de mettre fin à une grossesse dans le cas où un fœtus a été déclaré porteur d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable ; que rien ne permet d'affirmer que les requérants auraient décidé de recourir à une telle intervention ; qu'il s'agit, dès lors, d'évaluer la probabilité selon laquelle Mme H. dans l'hypothèse où elle aurait reçu une information complète, aurait fait procéder à une amniocentèse et pratiquer ensuite une interruption volontaire de grossesse pour se soustraire au risque qui s'est réalisé ; qu'en égard à l'absence de pratique systématique des amniocentèses dans le seul but de rechercher la présence d'une éventuelle trisomie 21, et compte tenu du stade avancé de la grossesse de Mme H. et de son corollaire en matière de risque de perte d'un fœtus sain, en présence d'un faisceau d'indices permettant, sans en avoir la certitude, de douter de la normalité de celui-ci, il sera fait une équitable appréciation du préjudice subi par M. et Mme H. en l'évaluant à 40 % du dommage résultant de la faute commise par le c. h. de S. ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles : « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.* » ; qu'il résulte de ces dispositions que si les parents peuvent obtenir l'indemnisation des charges particulières résultant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, lorsque la faute a provoqué directement ce handicap, l'a aggravé ou a empêché de l'atténuer, ils ne peuvent, en revanche, obtenir une telle indemnisation lorsque le handicap n'a pas été décelé avant la naissance par suite d'une erreur de diagnostic, une telle différence instituée entre les régimes de réparation correspondant à une différence tenant à l'origine du handicap et la limitation du préjudice indemnisable décidée par le législateur ne revêtant pas un caractère disproportionné au regard des buts poursuivis ; qu'il est constant en l'espèce que, le handicap de Yassine H. n'est pas dû à une faute médicale qui l'aurait provoqué directement, l'aurait aggravé, ou n'aurait pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer ;

En ce qui concerne les préjudices à caractère personnel :

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice propre résultant pour M. et Mme H du handicap de leur fils, en leur allouant à chacun, après application du taux de perte de chance ci-dessus retenu, une provision de 10.000 euros ;

Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice moral résultant, pour Soufiane H, du handicap de son frère, en lui allouant, après application du taux de perte de chance ci-dessus retenu, une provision de 4.000 euros ;

En ce qui concerne les préjudices à caractère patrimonial :

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles que l'indemnité due aux parents du fait de la faute caractérisée commise par le c. h de S ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap dont il est atteint ; que ne sont également pas indemnisables les dommages invoqués par M. et Mme H concernant les préjudices de carrière de Mme H et les charges particulières liées au handicap de leur fils Yassine, mais seulement les troubles dans les conditions d'existence qui sont en l'espèce justifiés à hauteur de 8.800 euros correspondant à la perte de salaire de Mme H pour l'année 2010 et 10.161 euros correspondant à l'embauche d'une salariée à titre temporaire jusqu'en juillet 2010 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le c. h de S versera à M. et Mme H, une provision dont l'existence n'est pas sérieusement contestable d'un montant de 42.961 euros ;

SUR LES CONCLUSIONS TENDANT A L'APPLICATION DE L'ARTICLE L. 761-1 DU CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée ; qu'il peut, même d'office, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du c. h de S la somme de 1.500 euros au titre des frais exposés par M. et Mme H et non compris dans les dépens ; qu'il convient, en revanche, de rejeter la demande présentée à ce titre par le c. h de S ;

ORDONNE

Article 1er : Le c h de S est condamné à verser à M.et Mme H une provision de 42.961 euros (quarante deux mille neuf cent soixante et un euros).

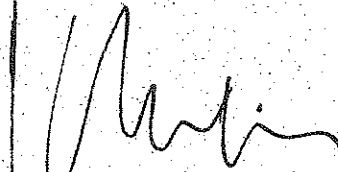
Article 2 : Le c h de S est condamné à verser à M.et Mme H une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le c h de S au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à M. M'Bark H et Mme Farida H et au c h de S

Fait à Nantes, le 17 juillet 2012.

Le juge des référés,




P. CHUPIN

La République mande et ordonne
au préfet de la Mayenne,
en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce
requis, en ce qui concerne les voies de droit commun
contre les parties privées de pourvoir
à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le greffier,



Brigitte FAVEREAU

