

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE LYON**

N°1304969

---

M. Kebir H...  
Mme Fawzia J...  
épouse H...

---

Mme Boffy  
Rapporteur

---

M. Stillmunkes  
Rapporteur public

---

Audience du 10 mai 2016  
Lecture du 7 juin 2016

---

60-02-01-01  
60-02-01-01-01-02-03  
60-01-02-01  
60-02-01-01-01-01-04  
C+-AN

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Lyon

(1<sup>ère</sup> chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 12 juillet 2013, et par un mémoire, enregistré le 12 février 2014, M. Kebir H...et Mme Fawzia J...épouse H..., agissant en leur nom propre et au nom de leur fille mineure Hadjer H..., représentés par Me Pichon, demandent au tribunal :

1°) de condamner l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) d'une part, en réparation des préjudices de tous ordres subis par leur fille imputables à l'aléa thérapeutique dont elle a été victime au décours d'une intervention de libération de moelle osseuse avec correction d'une malformation évocatrice d'une cavité syringomyélique de 4 cm au regard de L4 réalisée, le 14 novembre 2011, et de condamner les Hospices civils de Lyon d'autre part, en réparation de leurs préjudices imputables à la faute commise par l'établissement de santé pour défaut d'information, à leur verser, dans des proportions que le tribunal fixera, la somme de 51 662 euros, réserve faite des frais médicaux restés à charge, et la somme de 10 000 euros au titre de leur préjudice d'accompagnement ainsi que les intérêts sur ces montants ;

2°) de condamner l'ONIAM et les Hospices civils de Lyon de mettre à la charge de

l'ONIAM la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. et Mme H...soutiennent que :

- les conclusions dirigées contre les Hospices civils de Lyon sont recevables, une demande présentée à la commission de conciliation et d'indemnisation valant demande indemnitaire préalable au sens de la jurisprudence ;

- l'indication chirurgicale était légitime, aucun manquement n'a été relevé au cours de l'intervention ; les troubles post-opératoires neurologiques présentés par leur fille sont en lien direct et certain avec le geste chirurgical ; le risque d'aggravation neurologique postopératoire ne survient que dans 4 % des cas selon les experts ; ainsi l'évolution de son état est anormale au regard de l'évolution prévisible de la chirurgie ; le déficit fonctionnel temporaire a été supérieur à 6 mois et le déficit fonctionnel permanent, même en l'absence de consolidation, ne peut être regardé comme inférieur à 24 % ; l'ONIAM fait une lecture biaisée de ces données en soutenant que le risque pour Hadjer de ne présenter aucune amélioration était de 33 % et que le risque de présenter le dommage subi était de 9 % ; en l'espèce, on n'a à faire ni à une absence d'amélioration, ni à une aggravation des troubles sur le long terme, mais à une aggravation dans les suites de l'intervention, ce risque ne survenant que dans 4 % des cas ; ainsi la qualification d'accident médical non fautif doit être retenue et la responsabilité de l'ONIAM engagée au titre de la solidarité nationale ;

- en application des articles L. 1111-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique, l'établissement de santé doit informer les patients des risques qui, par leur gravité, sont de nature à avoir une influence sur la décision du patient pour refuser ou accepter l'intervention ; en l'espèce, l'expert devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation a relevé que l'intervention n'avait que 67 % de chances d'améliorer l'état de l'enfant, la guérison postopératoire demeurant exceptionnelle, que le risque d'aggravation neurologique en l'absence de chirurgie n'était que de 50 à 60 % et que le risque d'aggravation neurologique postopératoire était de 4 % à court terme au plan fonctionnel, mais de 9 % à long terme, la situation de 9 opérés sur 100 continuant de s'aggraver en dépit de l'intervention ; ces éléments ne leur ont pas été exposés ; les Hospices civils de Lyon ne rapportent aucunement la preuve qu'une information leur a été délivrée, le courrier établi par le chirurgien le 24 décembre 2012, postérieurement à la réception du rapport d'expertise, ne pouvant constituer une telle preuve, alors en outre que les experts ont relevé n'avoir trouvé aucune trace d'une information à la famille ;

- l'état de leur fille n'est pas consolidé, l'intervention ayant été réalisée alors qu'elle avait 5 ans ; il est possible d'espérer une amélioration même partielle de son état ; une part des préjudices peut toutefois déjà être déterminée à titre provisionnel ;

- ils ont dû supporter des frais médicaux restés à charge, au titre du fauteuil roulant et des orthèses, qui devront être évalués ;

- le besoin en tierce personne, à compter du 8 décembre 2011 à raison de 91,5 heures par mois pour un taux horaires de 12 euros par jour doit être évalué à 220 862 euros ;

- le préjudice scolaire de l'enfant, étant données les contraintes et la fatigabilité qu'entraîne son état de santé, sera justement indemnisé par un montant de 10 000 euros ;

- son déficit fonctionnel temporaire a été évalué à 50 % depuis le 8 décembre 2011 dont il sera fait une juste réparation par un montant de 5 800 euros ;

- son préjudice esthétique temporaire du fait des troubles de la marche et des déplacements en fauteuil roulant sera justement indemnisé par un montant de 5 000 euros ;

- son préjudice d'agrément sera justement évalué à 10 000 euros ;

- leur préjudice d'accompagnement en tant que parents sera justement indemnisé à

hauteur de 10 000 euros.

M. et Mme H... ont été admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale par décision du 19 avril 2013.

Par des mémoires en défense, enregistré le 15 janvier 2014, et, non communiqué, le 29 avril 2016, les Hospices civils de Lyon, en la personne de leur directeur général en exercice, représentés par Me Deygas, concluent au rejet de la requête, à titre principal en ce qu'elle est irrecevable, à titre subsidiaire, en ce qu'elle est infondée.

Ils soutiennent que :

- la requête est irrecevable, faute pour les requérants d'avoir lié le contentieux par la présentation préalable d'une demande indemnitaire ;
- l'indication de l'opération et les conditions de sa réalisation ne sont aucunement fautifs ;
- une information quant à l'indication opératoire a été délivrée en neuropédiatrie, avec un délai de réflexion laissé aux parents entre août et novembre 2011 ; l'intervention a fait l'objet d'une longue réflexion et de plusieurs consultations et entretiens préalables ; le chirurgien, dans un courrier du 24 décembre 2012, a clairement exposé les conditions dans lesquelles il a présenté l'intervention et ses conséquences aux parents de l'enfant ;
- en tout état de cause, le risque d'aggravation neurologique spontané est de 50 à 60 % des cas, alors que l'aggravation neurologique post opératoire ne concerne que 4 % des cas en postopératoire et 9 % des cas à long terme alors que l'état de 67 % des opérés s'améliore ; ces données n'auraient pas dissuadé M. et Mme H... d'avoir recours à l'intervention ; la perte de chance alléguée n'est par suite pas établie ;
- l'enfant, qui présentait déjà un déficit du membre inférieur droit et des difficultés à la marche, a développé après l'intervention un déficit moteur du membre inférieur gauche ; toutefois les troubles moteurs tendent à régresser ; rien n'établit que l'on n'ait pas à faire à une aggravation de l'état antérieur ; les séquelles urologiques à long terme ne sont pas encore établies ; la notion d'aggravation liée à l'intervention chirurgicale ne paraît pas acquise, d'autant que l'atteinte intéressant le membre inférieur gauche n'est survenue que 6 mois après l'intervention ; une telle aggravation peut survenir dans 9 % des cas en dépit d'une intervention effectuée dans les règles de l'art.

Par un mémoire en défense, enregistré le 3 février 2014, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), en la personne de son directeur en exercice, représenté par Me Welsh, conclut au rejet de la requête en ce qu'elle est dirigée contre lui.

L'ONIAM soutient que :

- l'enfant Hadjer souffrait d'une diastématomyélite, anomalie congénitale rare de la moelle qui présente des risques importants d'aggravation ; l'indication opératoire était par suite justifiée alors que l'enfant présentait déjà des déficits neurologiques du membre inférieur droit ; les experts ont relevé que l'état de l'enfant laissait craindre des risques importants d'aggravation secondaires et notamment un risque de 50 à 60 % consistant en un syndrome complet de la queue de cheval ; que l'intervention préventive et précoce est l'attitude actuellement prônée, l'autre possibilité étant d'attendre l'évolution spontanée chez les patients asymptomatiques ;
- 33 % des personnes ayant subi l'intervention ne voient pas leur état s'améliorer, et à

long terme, 9 % des opérés continuent à s'aggraver ou développent des troubles en dépit de l'intervention, la guérison neurologique demeurant exceptionnelle ;

- l'évolution de l'enfant depuis l'intervention est marquée par l'apparition de troubles neurologiques affectant le membre inférieur gauche ainsi que des troubles sphinctériens, soit un syndrome partiel de la queue de cheval ; ainsi, le risque survenu a été favorisé par l'état antérieur de l'enfant qui y était particulièrement exposée ; le dommage ne peut par suite être regardé comme anormal au regard de son état de santé et de son évolution prévisible ; les conditions pour une indemnisation au titre de la solidarité nationale ne sont par suite pas réunies.

Par un mémoire, enregistré le 18 avril 2016, la caisse primaire d'assurance du Rhône s'associe aux conclusions de la requête et demande que les Hospices civils de Lyon soient condamnés à lui verser la somme de 7 494,70 euros, à titre de provision et dans la limite du taux de perte de chance retenu, en réparation de ses débours.

La caisse soutient que :

- les Hospices civils de Lyon ont manqué à leur devoir d'information, les parents ayant été privé du choix d'éviter le risque d'une aggravation postopératoire et de préférer une évolution spontanée peut-être plus favorable ; cette faute a entraîné une perte de chance d'éviter la réalisation du dommage dont le taux devra être évalué ;

- elle a dû engager 4 858,81 euros au titre de la rééducation que l'état de santé de l'enfant Hadjer H... a nécessité, 1 673,69 euros au titre du port d'orthèses des deux pieds le jour et la nuit, 962,20 euros au titre de la prise en charge du fauteuil roulant, nécessaire au-delà d'un périmètre de 100 mètres de marche.

La clôture de l'instruction a été fixée au 26 avril 2016 par ordonnance du 15 mars 2016.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la santé publique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 10 mai 2016 :

- le rapport de Mme Boffy, premier conseiller ;  
- les conclusions de M. Stillmunkes, rapporteur public ;  
- les observations de Me Benabdessadock, substituant Me Deygas, pour les Hospices civils de Lyon.

1. Considérant que l'enfant Hadjer H..., née le 15 juillet 2006, présentait depuis la naissance une symptomatologie motrice déficitaire du membre inférieur droit ; qu'une IRM pratiquée en décembre 2010 a révélé une déformation évocatrice d'une cavité syringomyélique de 4 cm, une moelle attachée basse, associée à une malformation vertébrale postérieure de L4 en éperon osseux sans malformation de Chiari associée, ainsi que la présence d'un kyste occipital droit ; que le 14 novembre 2011, une intervention est pratiquée pour libération de la moelle épinière et correction de la malformation osseuse ; que, consécutivement à cette intervention et

compte tenu de l'état de santé de leur fille, M. et Mme H...ont saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) de Rhône Alpes qui a rendu son avis le 13 février 2013 et a rejeté leur demande au motif qu'aucune faute ne pouvait être retenue au titre du défaut d'information à l'origine d'une perte de chance et que le dommage ne résultait pas davantage d'un accident médical non fautif ; que, par la présente instance, M. et Mme H... recherchent, d'une part, la responsabilité des Hospices civils de Lyon au titre d'un défaut d'information, d'autre part, la responsabilité de l'ONIAM au titre d'un accident médical non fautif ;

### **Sur la fin de non recevoir opposée par les Hospices civils de Lyon :**

2. Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-2 du code de justice administrative dans sa version alors en vigueur : « *Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux mois à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. Néanmoins, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi. La date du dépôt de la réclamation à l'administration, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête.* » ; qu'aux termes de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique : « *Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable. L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22. Cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires prévues aux articles L. 1142-14, L. 1142-15 et L. 1142-17. La commission saisit l'autorité compétente si elle constate des manquements susceptibles de donner lieu à des poursuites disciplinaires. Lorsque les dommages résultent d'une infection nosocomiale présentant le caractère de gravité prévu à l'article L. 1142-1-1, la commission signale sans délai cette infection nosocomiale au directeur général de l'agence régionale de santé ainsi qu'à l'office institué à l'article L. 1142-22.* » ; qu'aux termes de l'article R. 1142-13 du même code : « *La demande en vue de l'indemnisation d'un dommage imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins ou réalisé dans le cadre d'une recherche biomédicale est présentée à la commission dans le ressort de laquelle a été effectué l'acte en cause. Cette commission demeure compétente même si, au cours de l'instruction de la demande, des actes réalisés dans le ressort d'autres commissions sont susceptibles d'être également impliqués dans le dommage dont le demandeur sollicite l'indemnisation. La demande est présentée au moyen d'un formulaire conforme au modèle approuvé par le conseil d'administration de l'office. La demande est envoyée à la commission par lettre recommandée avec accusé de réception ou déposée auprès du secrétariat de la commission contre récépissé. Elle est accompagnée de pièces justificatives dont la liste, fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'office, est reproduite dans le formulaire. Outre les renseignements mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 1142-7, cette liste inclut notamment un certificat médical attestant la consistance précise des dommages dont le demandeur a été ou s'estime victime. En outre, celui-ci joint à sa demande tout autre document de nature à appuyer, et notamment, sauf si l'acte auquel il impute le dommage a été réalisé dans le cadre d'une recherche biomédicale, à établir que les dommages subis présentent le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1. La commission accuse réception du dossier, enregistre la demande et, le cas échéant, demande les pièces manquantes dans les formes et conditions prévues par le décret n° 2001-492*

*du 6 juin 2001 pris pour l'application du chapitre II de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 et relatif à l'accusé de réception des demandes présentées aux autorités administratives. Dès réception de la demande initiale, la commission informe par lettre recommandée avec accusé de réception le professionnel, l'établissement, le centre, l'organisme de santé, le producteur, l'exploitant ou le distributeur de produits de santé ou le promoteur de recherche biomédicale dont la responsabilité est mise en cause, le cas échéant, par le demandeur ainsi que l'organisme de sécurité sociale auquel était affiliée la victime lors du dommage qu'elle a subi. La partie mise en cause indique sans délai à la commission le nom de l'assureur qui garantit sa responsabilité civile, au moment de la demande d'indemnisation ainsi qu'à l'époque des faits incriminés. » ;*

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation sont des commissions administratives dont la mission est de faciliter, par des mesures préparatoires, un éventuel règlement amiable des litiges relatifs à des accidents médicaux, des affections iatrogènes ou des infections nosocomiales, et que, pour recourir à cette procédure de règlement amiable, la personne qui s'estime victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou ses ayants droit, doivent saisir la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, dans le ressort de laquelle a été effectué l'acte de prévention, de diagnostic ou de soins en cause, d'une demande d'indemnisation ; que cette demande d'indemnisation, qui traduit la volonté de ses auteurs de mettre en cause la responsabilité du ou des établissements de santé qui y sont désignés à raison des soins ou des actes médicaux prodigués à la victime, et de demander réparation des préjudices qu'ils ont subis, doit être regardée comme constituant une réclamation au sens de l'article R. 421-2 du code de justice administrative, dirigée contre lesdits établissements, qui, conformément aux articles L. 1142-8 et R. 1142-13 précités du code de la santé publique, sont immédiatement informés par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation de leur mise en cause ; qu'il appartient auxdits établissements de santé de statuer sur cette demande d'indemnisation, sans que puissent utilement être opposées ni la circonstance que la victime ou ses ayants droit ont adressé cette demande non pas aux établissements de santé concernés mais à la commission régionale de conciliation ou d'indemnisation selon la procédure de règlement amiable prévue par les dispositions précitées du code de la santé publique, ni la circonstance que la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, qui n'émet que de simples avis, ne retiendrait pas la responsabilité de ces établissements ; qu'en vertu des dispositions de l'article R. 421-2 du code de justice administrative, à défaut d'avoir pris une décision expresse sur la demande d'indemnisation les mettant en cause adressée à la commission régionale de conciliation et d'indemnisation dans le cadre de la procédure de règlement amiable prévue par les dispositions précitées du code de la santé publique, les établissements de santé doivent être réputés avoir rendu une décision implicite de rejet de cette réclamation à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation ;

4. Considérant qu'en l'espèce, M. et Mme H... ont saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux de Rhône Alpes le 16 octobre 2012 ; que les Hospices civils de Lyon, à défaut d'avoir pris une décision expresse sur cette demande d'indemnisation doivent être réputés avoir rendu une décision implicite de rejet de cette réclamation à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation ; que, par suite, ils ne sont pas fondés à soutenir que la requête serait irrecevable faute de liaison du contentieux ;

**Sur la responsabilité des Hospices civils de Lyon au titre d'un défaut**

**d'information :**

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'enfant Hadjer H...présentait depuis la naissance une symptomatologie motrice déficitaire du membre inférieur droit, stable avec un pied bot varus équin, une amyotrophie droite, des orteils en griffe, un déficit des releveurs et des fléchisseurs du pied sans syndrome pyramidal ; qu'une IRM pratiquée en décembre 2010 a démontré une déformation évocatrice d'une cavité syringomyélique de 4 cm, une moelle attachée basse, associée à une malformation vertébrale postérieure de L4 en éperon osseux sans malformation de Chiari associée ; qu'il résulte de l'instruction que, le 14 novembre 2011, une intervention a été réalisée, pour libération de la moelle épinière et reprise de la malformation par exérèse de l'éperon osseux en regard de L4 ; que l'intervention s'est déroulée sans difficulté ; que les suites immédiates ont été normales, le déficit moteur du membre inférieur droit a été décrit comme progressivement résolutif ; qu'on relève toutefois en postopératoire une dysurie avec rétention intermittente des urines nécessitant des sondages réguliers ; que le retour au domicile s'est effectué le 7 décembre 2011 ; que l'enfant Hadjer a, dans les mois suivants, présenté une décompensation motrice du côté gauche nécessitant la mise en place d'une orthèse avec releveurs limitant la marche autonome à 200 mètres et nécessitant le recours à un fauteuil roulant manuel au-delà de ce périmètre ; que les problèmes mictionnels ont également persisté avec nécessité de sondages 4 fois par jour mais sans port de protection ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique : « I. - *Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. /(...)* » ; et qu'aux termes de l'article L1111-2 du même code : « *Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission. Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle. Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé. En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen. L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge*

*durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie.» ;*

7. Considérant qu'en application des dispositions précitées de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, il appartient aux praticiens des établissements publics de santé d'informer directement le patient des investigations pratiquées et de leurs résultats, en particulier lorsqu'elles mettent en évidence des risques pour sa santé ; que lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé et qu'il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée ; 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 ;

8. Considérant que la preuve d'une information suffisante peut être apportée par tout moyen sans que la production d'un document écrit formalisant cette information soit nécessairement requise ; que si les experts indiquent ne pas avoir retrouvé d'information dans les courriers qui leur ont été soumis sur les risques encourus, alors que le père de l'enfant leur a indiqué que l'intervention ne lui a pas été expliquée ou qu'il ne l'a pas comprise et que les risques ne lui ont pas été exposés, il résulte toutefois de l'instruction que, par un courrier en date du 10 septembre 2011, antérieur à l'intervention et cité aux termes de l'expertise, le docteur M..., qui suivait l'enfant Hadjer en neuropédiatrie, a indiqué que « Le dossier a été discuté et nous pensons qu'une intervention chirurgicale serait souhaitable en raison de la moelle attachée. J'ai revu cet enfant en août 2011 pour expliquer ceci au papa » ; que ce courrier adressé au neurochirurgien qui devait prendre en charge l'intervention précise en outre que le père de l'enfant devait prendre rendez-vous avec ce dernier ; que ce neurochirurgien, le docteur N..., a quant à lui précisé dans un courrier du 20 octobre suivant qu'une IRM avait été pratiquée démontrant un spina avec moelle attachée et cavité syringomyélique du cône médullaire ; que, par un courrier en date du 24 décembre 2012, il est vrai postérieur à la remise du rapport d'expertise, le praticien hospitalier en charge de l'enfant Hadjer atteste en outre avoir exposé les risques au père de l'enfant, en cas d'intervention mais également en cas d'absence de chirurgie ; qu'ainsi, en dépit de l'absence de tout document écrit formalisant l'information apportée et contemporain de celle-ci, les éléments du dossier soumis au tribunal permettent suffisamment d'établir que le cas de l'enfant a fait l'objet d'au moins deux entretiens préalablement à l'intervention, dont les risques ont pu être expliqués, alors qu'un temps de réflexion important a été laissé à la famille avant l'intervention le 14 novembre 2011 ; qu'ainsi, le défaut d'information allégué n'est pas établi ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la responsabilité des Hospices civils de Lyon pour faute ne peut être engagée en l'espèce ; qu'il en résulte que les conclusions des requérants, en tant qu'elles sont dirigées contre les Hospices civils de Lyon et les conclusions de la caisse primaire d'assurance maladie du Rhône doivent être rejetées ;

### **Sur les droits à indemnisation au titre de la solidarité nationale :**

10. Considérant, d'une part, qu'aux termes du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique : « *Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale,*



*lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret » ; qu'aux termes de l'article D. 1142-1 du même code : « Le pourcentage mentionné au dernier alinéa de l'article L. 1142-1 est fixé à 24 %. Présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ayant entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %. A titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être reconnu : 1° Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ; 2° Ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence. » ;*

11. Considérant que la condition d'anormalité du dommage prévue par ces dispositions doit toujours être regardée comme remplie lorsque l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ;

12. Considérant que, lorsque les conséquences de l'acte médical ne sont pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement, elles ne peuvent être regardées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ; qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage ;

13. Considérant, d'une part, que les experts indiquent que la diastématomyélie, anomalie congénitale rare de la moelle épinière, peut recevoir deux réponses, soit l'attente devant un patient asymptomatique et une proposition d'intervention seulement devant l'apparition des troubles, soit une intervention préventive et précoce, cette option étant celle actuellement préconisée ; que les experts relèvent que l'intervention est davantage recommandée dans le type I ; que le traitement, qui consiste à libérer la moelle et au besoin à la décompresser, reçoit cependant des résultats contrastés, dès lors que dans un quart des cas la libération médullaire est incomplète du fait de la complexité de la malformation, que 67 % des opérés connaissent une amélioration de leur état, et que la guérison neurologique demeure exceptionnelle ; que le risque d'aggravation neurologique post opératoire à court terme n'est que de 4 % alors que le risque d'aggravation neurologique à long terme est de 9 % ; que, toutefois, ces situations d'aggravation, si elles révèlent que l'intervention a eu des résultats inverses à ceux escomptés, ne sont pas décrits comme résultant d'un risque inhérent à l'intervention elle-même, quelle que soit par ailleurs sa probabilité, mais comme une évolution possible de la pathologie initiale suite à l'intervention ; qu'en l'espèce, les dommages survenus, soit l'apparition de troubles urinaires dans les suites immédiates de l'intervention, et au bout de quelques mois

l'apparition d'un déficit du membre inférieur gauche, constatée le 9 mai 2012, soit près de 6 mois après l'intervention, l'urologue relevant aux termes de son courrier que « depuis peu » le problème se posait également du côté gauche, sont ainsi décrits par les experts comme une aggravation de l'état neurologique de l'enfant en lien avec son état antérieur, et non comme la résultante d'un accident médical intervenu au décours de l'intervention et dont la survenance aurait été improbable en l'absence d'intervention, quand bien même l'intervention a pu accélérer cette évolution ; qu'au demeurant, aucun incident particulier n'a été rapporté au cours de l'intervention qui aurait pu être à l'origine du dommage ; que l'enfant, si elle était stable depuis sa naissance, n'était pour autant pas asymptomatique, présentant déjà un déficit moteur important du membre inférieur droit avec port d'orthèse et atrophie musculaire, au demeurant amélioré par l'intervention ; que la croissance du rachis, chez un enfant de 5 ans, a également une incidence sur l'évolution neurologique ;

14. Considérant, d'autre part, que l'enfant Hadjer présentait une diastématomyélie de type I, la moelle étant divisée autour de l'éperon osseux (malformation de la vertèbre L4) dans des gaines méningées séparées, qui bloquent la moelle et entraîne une traction lors de la croissance du rachis avec pour conséquence des troubles neurologiques ultérieurs ; que l'éperon osseux étant au contact des centres végétatifs, l'évolution vers des troubles sphinctériens était « très probable », ainsi que l'exposent les experts ; que toutefois, le délai de l'apparition de ces troubles et leur importance restent difficile à évaluer ; que l'évolution spontanée de la diastématomyélie tend à une aggravation neurologique, et donc de la motricité des membres inférieurs, dans 50 à 60 % des cas ; que, par suite, l'état actuel de l'enfant ne permet pas de conclure que l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles elle aurait été exposée de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ;

15. Considérant, enfin, et en tout état de cause, que dans le cas de l'enfant Hadjer , l'aggravation de l'état urinaire a été constatée en post-opératoire dès le séjour à l'hôpital ; que les experts indiquent cependant que le chiffre de 4 % de risque d'aggravation en post-opératoire pour les moelles attachées doit probablement être majoré en cas de distématomyélie, sans que les chiffres puissent être davantage précisés, en raison de la faible fréquence de cette malformation ; que l'apparition d'une atteinte du côté gauche, près de 7 mois après l'intervention, alors que l'urologue relève le 9 mai 2012 que les difficultés côté gauche ne sont apparues que « depuis peu », n'est pas intervenue dans les suites immédiates de l'intervention ; qu'elle peut également révéler une aggravation de plus long terme, dont le risque, en dépit d'une intervention, a été évalué à 9 % par les experts ; que, par suite, même en admettant que l'aggravation susdécrite de l'état de l'enfant soit consécutive à l'acte chirurgical et s'y rapporte exclusivement, la survenance du dommage ne peut être regardée comme présentant une probabilité faible au regard des particularités anatomiques présentées par l'enfant et de la nature de l'intervention ;

16. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conséquences de l'intervention du 14 novembre 2011 ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état de l'enfant Hadjer et ne peuvent donner lieu, par suite, à indemnisation au titre de la solidarité nationale ; que les conclusions de la requête dirigées contre l'ONIAM doivent par suite être rejetées ;

17. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête aux fins d'indemnisation, ainsi, en tout état de cause, que les conclusions de la caisse primaire d'assurance maladie du Rhône doivent être rejetées ;

**Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice**

**administrative :**

18. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'ONIAM et des Hospices civils de Lyon, qui ne sont pas la partie perdante dans l'instance, la somme que demandent M. et Mme H... au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

## D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : La requête n° 1304969 présentée par M. Kebir H...et Mme Fawzia J...épouse H...est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. Kebir H..., à Mme Fawzia J...épouse H..., à la Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône, à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et aux Hospices civils de Lyon.

Délibéré après l'audience du 10 mai 2016, à laquelle siégeaient :

Mme Schmerber, présidente,  
Mme Boffy, premier conseiller,  
Mme Burnichon, conseiller.

Lu en audience publique le 7 juin 2016.

Le rapporteur,

La présidente,

I. Boffy

C. Schmerber

La greffière,

T. M. Nguyen Dang

La République mande et ordonne au préfet du Rhône en ce qui la 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,  
Une greffière,