

## **Cour Administrative d'Appel de Marseille, 19 février 2004, Assistance Publique de Marseille (enfant né handicapé - indemnisation du préjudice moral des parents)**

19/02/2004

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la télécopie reçue le 8 septembre 1999 et la requête enregistrée au greffe de la Cour administrative d'appel de Marseille le 10 septembre 1999 sous le n°99MA001790, présentée pour l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE, ayant son siège 80, rue Brochier 13354 MARSEILLE, par Me LE PRADO, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ;

L'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE demande à la Cour :

1/ d'annuler le jugement n° 95-6077 en date du 30 juin 1999 par lequel le Tribunal Administratif de Marseille l'a condamnée à payer à M. et Mme Z d'une part une somme de 100.000 F, pour chacun d'entre eux et d'autre part une rente mensuelle de 5.000 F à compter de la naissance de leur fille Marine et jusqu'à l'âge de sa majorité, en réparation des conséquences dommageables résultant d'une absence de diagnostic de la mucoviscidose dont est porteuse leur fille ;  
2/ de rejeter la demande de M. et Mme Z ;

Elle soutient, en premier lieu, qu'ainsi qu'elle l'exposera dans un mémoire ampliatif qu'elle produira ultérieurement, le jugement attaqué est insuffisamment motivé au regard des conclusions dont le tribunal était saisi ;

Elle soutient, en second lieu, sur le fond, que c'est à tort que les premiers juges, sans même ordonner une expertise médicale, ont estimé que sa responsabilité devait être engagée et qu'en n'informant pas les époux Z de la marge d'erreur existante à l'occasion de l'analyse du prélèvement effectué au centre de diagnostic prénatal de l'hôpital de la Timone, afin de déterminer si le fœtus que portait Mme Z était porteur de la mucoviscidose, alors que cette dernière a donné naissance par la suite à un enfant atteint de cette maladie, ses services avaient commis une faute ; qu'en l'état du dossier, il est inexact d'affirmer que le prélèvement s'est effectué dans des conditions particulières et qu'un nouvel examen était nécessaire en raison de la faible quantité prélevée qui entraînait une majoration de la marge d'erreur ; qu'une expertise est nécessaire afin que la juridiction soit parfaitement informée des modalités de prélèvement et de l'information donnée aux parents en l'état des connaissances scientifiques en 1991 ; que, subsidiairement, le tribunal ne pouvait allouer à M. et Mme Z en sus d'une indemnité de 100.000 F, une rente mensuelle de 5.000 F ; que M. et Mme Z ne pouvaient solliciter que l'indemnisation du préjudice résultant de l'influence de l'absence d'information sur leur décision finale ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 février 2000, par lequel l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE demande à la Cour d'ordonner le sursis à exécution du jugement attaqué ;

Elle fait valoir qu'elle a présenté des moyens sérieux d'annulation dans la requête au fond et qu'elle risque de ne plus pouvoir recouvrer les sommes dues par M. et Mme Z dans l'hypothèse d'une annulation dudit jugement ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 mars 2000, présenté pour M. Z , par la SCP d'avocats ROUSSEAU-PADOVANI, et pour Mme Z, par la SCP d'avocats LIZEE-TARLET , et par lequel ils concluent au rejet de la demande de sursis à exécution et à ce que l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE soit condamnée à leur payer la somme de 12.060 F sur le fondement de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Ils font valoir que, contrairement à ce que soutient l'appelante, qui se borne à annoncer un mémoire ampliatif, aucun moyen sérieux d'annulation du jugement attaqué n'a été invoqué ; qu'ainsi, le jugement du tribunal administratif, qui a parfaitement motivé sa décision, doit être confirmé ;

Vu le mémoire ampliatif, enregistré le 12 mai 2000, présenté pour l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE, par lequel elle conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Elle soutient, en premier lieu, que les principes applicables en l'espèce ont été fixés par un arrêt du Conseil d'Etat en date <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-administrative-dappel-de-marseille-19-fevrier-2004-assistance-publique-de-marseille-enfant-ne-handicape-indemnisation-du-prejudice-moral-des-parents/>

du 14 février 1997, CHR de Nice c/ QUAREZ ; qu'il ressort de cette décision que la responsabilité de l'hôpital n'a été retenue, à la suite d'une erreur de diagnostic prénatal de la trisomie 21 affectant un fœtus, qu'au seul motif que les résultats pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle ; que, dans l'affaire jugée par le Conseil d'Etat, une expertise avait informé le juge du fait que l'examen s'était déroulé dans des conditions particulières ; qu'en l'espèce, le tribunal a purement et simplement transposé la solution dégagée par le Conseil d'Etat, sans recourir à la mesure d'expertise réclamée par les deux parties en présence, et en tirant des conclusions d'une information donnée par l'exposante dans son mémoire en défense et selon laquelle le risque d'échec ou de prélèvement insuffisant des trophoblastes était de l'ordre de 2 à 5 % ; que, toutefois, cette affirmation n'avait pas pour but d'indiquer que Mme Z avait subi l'examen prénatal dans des conditions telles qu'il était susceptible de comporter une marge d'erreur inhabituelle ; qu'au contraire, elle a démontré que la patiente avait subi l'examen prénatal avec la technique et les conditions qui étaient celles de l'époque, c'est-à-dire avec une marge d'erreur habituelle, et notamment celui lié du fait que la seule technique connue à ce moment là ne permettait pas d'éliminer le risque que l'examen ait porté sur du tissu maternel et non fœtal ; que le fait de ne prélever qu'une petite quantité de tissu était inhérent à la technique employée et ne majorait pas le risque de faux négatif ; qu'ainsi, les praticiens n'avaient pas à informer Mme Z que l'examen s'était déroulé dans des conditions inhabituelles puisque tel n'était pas le cas ; qu'aucune faute ne peut être retenue à son encontre ; que si la Cour le juge utile, elle pourra ordonner une expertise pour être parfaitement éclairée sur ce point ;

Elle soutient, en deuxième lieu, à titre subsidiaire, que l'absence d'information de Mme Z a seulement privé l'intéressée d'une chance d'éviter le préjudice qu'elle subit ; qu'en l'espèce, les praticiens auraient dû indiquer également à Mme Z que ledit examen comportait un risque abortif qui augmentait avec la fréquence dudit examen ; qu'il n'est donc pas certain que Mme Z aurait décidé de se soumettre à un deuxième examen de même nature et que celui-ci aurait donné un résultat différent du premier ; qu'ainsi la perte de chance est assez faible ; qu'en outre, si la perte de chance est retenue, seule une fraction du préjudice subi doit être indemnisé, en application de la jurisprudence TELLE ; qu'enfin, en allouant une rente, le tribunal a en réalité indemnisé non le préjudice propre de M. et Mme Z mais celui de l'enfant qui n'est pourtant causalement lié qu'à son anomalie génétique ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 février 2002, présenté pour M. Z, par Me ADER REINAUD et pour Mme A, épouse Z, par la SCP d'avocats LIZEE-TARLET et par lequel ils concluent à la confirmation du jugement attaqué, à ce que l'appelante soit condamnée à payer à M. Z la somme de 1.524 euros sur le fondement de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à ce que la Cour dise que la rente de 5.000 F allouée par le Tribunal sera versée à raison de 2.500 F chacun dans la mesure où ils ont divorcé ;

Ils font valoir que c'est à bon droit que le tribunal a estimé que les services dépendant de l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE avaient commis une faute ; qu'à l'époque des faits, il était possible de ne pas se limiter à l'examen pratiqué sur Mme Z et d'effectuer un prélèvement amniotique d'autant qu'ils étaient déjà parents d'une enfant atteinte également de mucoviscidose ; que sur le fait qu'il ne serait pas certain que Mme Z aurait avorté, il est néanmoins certain qu'en ne l'informant pas de la marge d'erreur de ce type d'examen, on ne lui pas laissé la possibilité de choisir ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 septembre 2002, présenté pour l'ASSISTANCE PUBLIQUE A MARSEILLE et par lequel elle conclut aux mêmes fins que sa requête et ses mémoires susvisés et par les mêmes moyens ; elle fait valoir, en outre, que conformément à l'article 1er de la loi du 4 mars 2002, qui est applicable à la présente espèce, le jugement du tribunal administratif devra être infirmé en tant qu'il alloue une rente au titre des charges particulières découlant de l'état de santé de l'enfant de M. et Mme Z ; qu'en outre, le tribunal a indemnisé le préjudice personnel de M. et Mme Z ; que, toutefois, en application de ladite loi, un tel préjudice ne peut être indemnisé que si le service hospitalier a commis une faute caractérisée ; qu'une telle faute n'est pas démontrée ; que de plus, un défaut d'information ne peut constituer une faute caractérisée ;

Vu le mémoire enregistré le 28 mai 2003, présenté pour Mme Nadine, divorcée Z, par la SCP d'avocats LIZEE-PETIT-TARLET, et faisant observer que la loi du 4 mars 2002 a été modifiée par la loi du 30 décembre 2002, qui en limite l'application aux seules instances en cours portant sur des faits postérieurs au 5 septembre 2002 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 ;

Vu la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en vigueur jusqu'au 31 décembre 2000, ensemble le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 5 février 2003 :

- le rapport de M. GUERRIVE, président assesseur ;
- les observations de Me DEMAILLY substituant Me LE PRADO et Me PETIT pour Mme ;
- et les conclusions de M.TROTTIER, commissaire au gouvernement ;

Considérant que Mme Z, alors âgée de 28 ans et qui était déjà mère d'une enfant atteinte de mucoviscidose, a subi dans la 10ème semaine de sa grossesse au Centre de diagnostic prénatal de l'hôpital de la Timone à Marseille, à sa demande, un prélèvement du tissu ovulaire par la voie vaginale afin de déterminer si le fœtus qu'elle portait était atteint de la mucoviscidose ; qu'alors que l'analyse et le tri du prélèvement ovulaire (trophoblaste) concluait que le fœtus était sain, Mme Z a donné naissance le 3 décembre 1991 à une enfant atteinte de cette maladie ; que, par un jugement en date du 30 juin 1999, le Tribunal administratif de Marseille a condamné l'Assistance Publique à Marseille à réparer les dommages en résultant pour M. et Mme Z ; que l'Assistance Publique à Marseille relève régulièrement appel dudit jugement ;

Sur la régularité du jugement attaqué :

Considérant que le tribunal administratif a suffisamment motivé son jugement au regard des conclusions dont il était saisi ;

Sur la responsabilité :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la [loi n° 2002-303 du 4 mars 2002](#) : I. 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. Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation... ; que ces dispositions n'ont pas été modifiées, contrairement à ce qui est soutenu, par l'article 3 de la [loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002](#) ;

Considérant que l'Assistance Publique à Marseille a produit au dossier de première instance une note, établie à la demande du directeur de l'hôpital de la Timone par le Professeur MATTEI ; que les éléments de fait retracés dans cette note, qui n'ont fait l'objet d'aucune contestation des parties adverses, et qui ne sauraient être valablement infirmés par le rapport complémentaire établi par le même auteur le 9 décembre 1999, postérieurement à l'introduction de la requête d'appel, sont suffisamment précis pour permettre au juge d'apprécier l'existence et l'ampleur des fautes qu'a pu commettre le service hospitalier ; qu'il n'est, par suite, pas nécessaire d'ordonner l'expertise demandée par l'assistance publique à Marseille ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment de la note précitée, qu'à la date de l'examen litigieux subi par Mme Z, la technique du prélèvement par voie vaginale à la dixième ou onzième semaine de grossesse comportait en elle-même, et quelles que soient les conditions dans lesquelles ledit examen pouvait être pratiqué, une marge d'erreur quant au diagnostic de la mucoviscidose de l'ordre de 2 à 5 % ; qu'il ressort également de ladite note que, dans la mesure où le prélèvement effectué sur le fœtus que portait Mme Z était de petite quantité, ce qui rendait difficile le tri entre le tissu maternel et le tissu d'origine foetal, un nouveau prélèvement aurait dû être proposé ; qu'il est constant que cette proposition n'a pas été faite aux époux Z, à qui il a, au contraire, été annoncé que le fœtus était sain, sans même qu'ils aient été informés de ce que les résultats de cette examen, compte tenu de la difficulté inhérente à la technique utilisée à l'époque et aux conditions dans lesquelles il avait été pratiqué, pouvaient être affectés d'une marge d'erreur ; qu'il résulte également de l'instruction qu'en demandant qu'il fût procédé à un dépistage de la mucoviscidose sur le fœtus porté par Mme Z, cette dernière ainsi que son époux ont clairement manifesté leur volonté d'éviter le risque de la mucoviscidose chez l'enfant conçu, risque dont la probabilité était élevée dès lors qu'ils étaient déjà parents d'une enfant atteinte de ladite maladie ; que, dans ces circonstances, le service hospitalier a commis une faute caractérisée au sens des dispositions précitées, de nature à engager la responsabilité de l'Assistance Publique à Marseille ;

Sur le préjudice indemnisable :

Considérant que la faute commise par le service hospitalier a conduit M. et Mme Z à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une mucoviscidose ; qu'il n'est pas contesté que Mme B aurait été en droit de bénéficier de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique si l'infirmité de l'enfant qu'elle portait avait été diagnostiquée ;

Considérant qu'en application des dispositions précitées de l'article 1er de la [loi n° 2002-303 du 4 mars 2002](#), M. et Mme <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/cour-administrative-dappel-de-marseille-19-fevrier-2004-assistance-publique-de-marseille-enfant-ne-handicape-indemnisation-du-prejudice-moral-des-parents/>

Z ne peuvent prétendre qu'à une indemnité au titre de leur seul préjudice, à l'exclusion de l'indemnisation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap dont il est atteint ; que M. et Mme Z doivent, par suite, être indemnisés du préjudice moral qu'ils ont subi, évalué par les premiers juges à la somme non contestée de 100.000 F (15.244,90 euros) pour chacun d'entre eux ; qu'en revanche, ils ne peuvent prétendre à l'indemnisation des charges particulières qui découlent pour eux de l'état de santé de leur fille ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'Assistance publique à Marseille est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Marseille l'a condamnée à verser à M. et Mme Z une rente mensuelle de 5.000 F en réparation de la charge matérielle que leur cause le handicap de leur fille ; qu'il y a lieu de limiter le montant de l'indemnité que devra leur verser l'Assistance publique à Marseille à la somme de 100.000 F (15.244,90 euros) chacun, et de réformer en ce sens le jugement attaqué ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas inéquitable de condamner l'Assistance Publique à Marseille à verser à chacun des époux Z, aujourd'hui séparés, la somme de 1.000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La somme que l'Assistance Publique à Marseille a été condamnée à verser à M. et Mme Z est ramenée à 15.244,90 euros (100.000 F) pour chacun d'entre eux, portant intérêts au taux légal à compter du 2 octobre 1995.

Article 2 : le jugement du Tribunal administratif de Marseille en date du 30 juin 1999 est réformé en ce qu'il a de contraire au présent arrêt.

Article 3 : Le surplus des conclusions de l'Assistance Publique à Marseille est rejeté.

Article 4 : L'Assistance publique à Marseille est condamnée à verser à M. Philippe Z et à Mme Nadine la somme de 1.000 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à l'Assistance Publique à Marseille, à M. et Mme Z, à la Caisse primaire d'assurance maladie des Bouches du Rhône, et au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées.