

COUR D'APPEL DE LYON

1ère chambre civile B

ARRET DU 16 Décembre 2014

APPELANTE :

Etablissement Public ONIAM

Office national d'indemnisation des accidents médicaux des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

Représentée par Me Sylvie W. de la SCP UGGC ET ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS

Représentée par Me Nathalie R., avocat au barreau de LYON

INTIMES :

Mme Edith P. épouse G.

Mme Nadine P.

née le 01 Février 1963 à [...]

Mme Murielle P. épouse V.

Mme Nadine P.

Mme Tracy L.

Mme Yvonne C. épouse P.

Représentées par la SELARL L. & ASSOCIES-LEXAVOUE LYON, avocat au barreau de LYON, assistées de la SELARL CABINET C.-L., avocat au barreau de LYON

M. BERNARD J.

Représenté par Me Marie B., avocat au barreau de LYON

CAISSE PRIMAIRE CENTRALE D'ASSURANCE MALADIE DU RHONE

défaillante

Mutuelle MTRL

défaillante

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 19 Février 2014

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 06 Octobre 2014

Date de mise à disposition : 16 Décembre 2014

Audience tenue par Jean-Jacques BAIZET, président et Michel FICAGNA, conseiller, qui ont siégé en rapporteurs sans opposition des avocats dûment avisés et ont rendu compte à la Cour dans leur délibéré,

assistés pendant les débats de Emanuela MAUREL, greffier

A l'audience, Michel FICAGNA a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Jean-Jacques BAIZET, président

- François MARTIN, conseiller

- Michel FICAGNA, conseiller

Arrêt Par Défaut rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Jean-Jacques BAIZET, président, et par Emanuela MAUREL, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSE DE L'AFFAIRE

Mme Nadine P., née le 1er février 1963, est entrée à la clinique Pasteur à Saint-Priest le 9 juin 2002 pour y subir une opération chirurgicale raison d'une tumeur colique, l'opération devant être pratiquée le 11 juin 2002.

Le 10 juin 2002, en prévision de cette opération, le docteur J., anesthésiste, a tenté sans y parvenir de poser sur la patiente un cathéter veineux central par voie sous clavière droite, à visée nutritionnelle pour la période péri et postopératoire.

A l'issue de cette opération, il est apparu que la main droite de la patiente était cyanosée.

Un scanner réalisé peu après a montré des anomalies cérébrales dues à un accident vasculaire cérébral multifocal, lequel sera responsable de lourdes séquelles neurologiques et motrices pour Mme P..

L'opération de la tumeur colique s'est déroulée le 1er août 2002 avec succès, dans le service du professeur B., sans mise en place d'un cathéter veineux central.

Par ordonnances en date du 30 août 2002 et du 10 décembre 2002, le juge des référés du tribunal de grande instance de Lyon, saisi par Mme P. a désigné le professeur Pierre G. en qualité d'expert aux fins de se prononcer sur une éventuelle responsabilité de la clinique Pasteur et du docteur J. dans la survenance de son dommage.

Dans son rapport daté du 20 octobre 2003, l'expert a conclu à l'absence de faute du docteur J..

Parallèlement, Mme P. a saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux de Rhône-Alpes (la Crci), laquelle a désigné le professeur Christian A. pour procéder à une expertise.

Dans son rapport du 20 octobre 2006, celui-ci a également conclu à l'absence de faute du docteur J..

Le 10 janvier 2007, la Crci a rendu un avis retenant un aléa thérapeutique et a renvoyé Mme P. devant L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (l'Oniam) .

Le 18 avril 2007, Mme P. a accepté le protocole d'indemnisation provisionnel proposé par l'Oniam lui allouant la somme de 59 241 euro .

Ayant ensuite refusé le protocole d'indemnisation transactionnel définitif proposé par l'Oniam, Mme P., agissant en son nom personnel et au nom de sa fille mineure Tracy L., ses parents, ses quatre soeurs et son frère, ont par acte d'huissier en date du 15 octobre 2007, assigné l'Oniam, la Caisse primaire d'assurance maladie de Lyon et la société mutualiste MTRL devant le tribunal de grande instance de Lyon, aux fins :

- voir déclarer l'Oniam tenu de les indemniser de l'aléa thérapeutique survenu le 10 juin 2002,

- le voir condamner à payer, à titre principal :

* à Mme P. la somme de 353 506,01 euro au titre de son préjudice patrimonial outre une rente trimestrielle tierce personne de 11 562 euro à compter du 27 septembre 2005 et la somme de 299 000 euro pour son préjudice extra patrimonial,

* à Mme P. en sa qualité de représentante légale de sa fille Tracy L. la somme de 235 euro pour son préjudice patrimonial et celle de 20'000 euro pour son préjudice d'affection,

* à M. Roger P. et son épouse Mme Yvonne C. la somme de 15 000 euro à chacun pour leur préjudice d'affection.

Par acte du 20 mars 2008 l'Oniam a appelé en garantie le docteur Bernard J. et avant-dire droit a sollicité une expertise médicale.

Par ordonnance en date du 9 décembre 2008 le juge de la mise en état a rejeté la demande de nouvelle expertise présentée par l'Oniam.

Par jugement du 28 Septembre 2010, le tribunal de grande instance de Lyon statuant avant dire droit, a fait droit à cette demande et a désigné pour y procéder le professeur Francis B. qui a rendu son rapport le 31 mars 2011.

L'expert a conclu à des manquements imputables au docteur J..

Dans ses dernières conclusions, Mme P., agissant pour elle même et pour le compte de sa fille mineure Tracy L., ses parents M. Roger P. et son épouse Mme Yvonne C. ont maintenu leurs prétentions initiales, à titre principal l'encontre de l'ONIAM, et à titre subsidiaire, ils ont demandé la condamnation du docteur Bernard J. à leur payer les mêmes sommes.

Par jugement réputé contradictoire du 21 janvier 2013, le tribunal de grande instance de Lyon statuant au fond a :

- dit qu'il n'est pas établi que M. Bernard J. a, le 11 juin 2002, commis une faute à l'origine des dommages subis par Mme P.,

- dit que le défaut d'information reproché à M. Bernard J. n'est pas établi dans sa réalité et que le préjudice qui en découle n'est pas évalué par Mme P.,

- débouté les parties de toutes leurs demandes dirigées contre M. Bernard J.,

- dit que Mme P. a bien subi un accident médical que l'Oniam doit indemniser,

- condamné l'Oniam à payer à Mme P. la somme de 1'091'387,80'euro, déduction opérée de la somme de 59'241 euro payée à titre provisionnel, outre une rente trimestrielle pour l'assistance tierce personne de 12'300 euro à compter du 27 décembre 2011 indexée et révisable tous les 5 ans sur la demande de la victime,

- réservé les demandes de Mme P. quant, aux frais d'achat d'une attelle mollet/plante, aux frais médicaux futurs et aux frais d'aménagement de l'habitat autre que la salle de bains,

- condamné l'Oniam à payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile, la somme de 1 500 euro à Mme P., et la somme de 1'500 euro à M. Bernard J.,

- prononcé l'exécution provisoire de la présente décision à hauteur de 200'000 euro et dit que cette exécution provisoire ne portera pas sur la rente allouée,

- condamné l'Oniam aux entiers dépens et dit que l'avocat de Mme P. et celui de M. Bernard J. pourront recouvrer directement contre lui les dépens exposés sans recevoir provision.

L'Oniam a relevé appel total du jugement le 21 février 2013 à l'encontre de Mme Nadine P. , de M. Bernard J. de la Caisse primaire d'assurance maladie de et de la société MTRL.

Les conjoints P. ont relevé appel principal du jugement le 16 juillet 2013, à l'encontre de M. Bernard J., de la Caisse primaire d'assurance maladie de Lyon, et de la MTRL et de l'Oniam.

Les deux instances ont été jointes par ordonnance du 4 septembre 2013.

L'Oniam demande à la cour :

- d'infirmer le jugement rendu le 21 janvier 2013 par le Tribunal de grande instance de Lyon,

et statuant à nouveau :

à titre principal,

- de dire et juger que la responsabilité du docteur J. est engagée,

en conséquence,

- de dire et juger que les conditions d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale ne sont pas réunies et de débouter P. de ses demandes faites à l'encontre de l'Oniam,

- de condamner le docteur J. à lui rembourser la somme de 59'241'euro réglée à Mme P. selon protocole signé le 18 avril 2007,

en tout état de cause,

- de dire et juger que l'étiologie exacte de l'accident vasculaire cérébral présenté par Mme P. n'est pas connue,

en conséquence,

- de dire et juger que les conditions d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale ne sont pas réunies,

- de débouter Mme P. de ses demandes faites à son encontre,

à titre subsidiaire,

- de réduire à de plus justes proportions la demande de Mme P. au titre des honoraires de médecin conseil,

- de débouter Mme P. de ses demandes au titre des honoraires d'un ergothérapeute et d'un psychologue, des frais de téléphone et de télévision durant son hospitalisation et des frais de transport engagés par M.D. et par elle-même,

- de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre de l'assistance par une tierce personne à la somme de 68 164,20 euro et déduire de cette somme le montant des aides perçues par Mme P. avant la consolidation,

- de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre de l'assistance par une tierce personne à la somme de 165 025,84 euro pour la période allant du 26 septembre 2005 au 31 décembre 2012 et à une rente annuelle de 22 721,40 euro ou semestrielle de 11 360,70 euro et de déduire de ces sommes le montant des aides perçues et à percevoir par Mme P.,

- à défaut de production par Mme P. des justificatifs attestant du montant des aides perçues au titre de l'assistance par une tierce personne, débouter Mme P. de ses demandes au titre de l'assistance par une tierce personne,

- de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre des pertes de gains professionnels futurs à la somme de 15 997,77 euro,
 - de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre de l'incidence professionnelle à la somme de 7 000 euro,
 - de débouter Mme P. de sa demande au titre du préjudice esthétique temporaire,
 - de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre du déficit fonctionnel permanent à la somme de 193 236 euro,
 - de réduire l'indemnisation allouée à Mme P. au titre du préjudice sexuel à la somme de 5 000 euro,
 - de débouter Mme P. de sa demande au titre du préjudice permanent exceptionnel,
 - de constater que les victimes indirectes ne formulent pas de demande à l'encontre de l'Oniam,
- en tout état de cause,
- de rejeter les demandes formulées par les victimes indirectes à l'encontre de l'Oniam,
 - de confirmer la décision entreprise pour le surplus.

L'Oniam soutient :

- que l'abord d'une veine jugulaire ou sous clavière pour y introduire un cathéter, ne se justifie que si l'alimentation par voie veineuse doit être poursuivie sur au moins 10 à 15 jours voire plus, à un haut niveau calorique, en utilisant des solutés concentrés moins bien tolérés sur une voie veineuse périphérique,
- que ces conditions n'étaient pas celles qui prévalaient lors de l'intervention de Mme P.,
- que le professeur B. a précisé qu'en 2002 la mise en place d'un cathéter veineux central pour une chirurgie colique pouvait se justifier, à la condition toutefois que l'indication soit "argumentée", ce qui n'est pas le cas en l'espèce,
- que le Professeur B. a ainsi conclu que le docteur J. aurait dû renoncer à poser la voie veineuse centrale,
- qu'il est subrogé pour la somme de 59 241 euro qu'elle a versée à Mme P.,
- que le tribunal ne pouvait, sans se contredire, juger d'une part, que la cause de l'accident vasculaire cérébral présenté par Mme P. n'était pas connue et d'autre part, que cet accident était, cette fois avec certitude, constitutif d'un accident médical au sens de l'article L. 1142-1 II du code de la santé publique,
- qu'il est légitime de recourir au référentiel de l'Oniam en vue d'assurer une égalité de traitement entre les victimes,
- qu'en application du référentiel de l'office, la transformation d'une rente (ou d'un salaire) en capital est calculée sur la base d'une table de capitalisation différenciée homme et femme, comprenant un taux d'intérêt à 2,92 % et des tables d'espérance de vie de 2008,

- que les indemnités qui ont été versées par la Caisse primaire d'assurance maladie de Lyon et par la Mutuelle MTRL seront déduites de l'indemnisation qui sera allouée à Mme P. et ne pourront donner lieu à aucune prise en charge par l'Oniam.

Mme Nadine P. et les consorts P. demandent à la cour :

- de réformer le jugement du 21 janvier 2013,

- de dire et juger que les soins prodigués par le Docteur Bernard J. le 10 juin 2002 sur la personne de Mme P. sont fautifs et engagent sa responsabilité,

- de condamner le docteur Bernard J. à indemniser l'intégralité des préjudices subis par Madame Nadine P., sa fille, sa mère et ses frères et soeurs tels que fixés ci-après,

à titre subsidiaire,

- de déclarer le docteur J. et l'Oniam solidairement tenus à indemniser l'entier préjudice subi par Mme P.,

- de condamner solidairement le docteur J. et l'Oniam à indemniser l'intégralité des préjudices subis par Mme P., sa fille, sa mère et ses frères et soeurs tels que fixés ci-après,

à titre infiniment subsidiaire,

- de déclarer l'Oniam tenu à indemniser l'entier préjudice subi par Mme P. à la suite de l'aléa thérapeutique dont elle a été victime le 10 juin 2002,

- de condamner l'Oniam à réparer l'intégralité des préjudices subis,

- de fixer les préjudices subis de la façon suivante :

* préjudice de Mme P. :

. Préjudices patrimoniaux temporaires : 146 636,42 euro

. Frais divers : 3 924,61 euro

. Tierce personne : 131 400 euro

. Perte de gains professionnels actuels : 11 311,81 euro

. Préjudices patrimoniaux permanents : 2 355 131,80 euro

. Aménagement du logement : 7 219,37 euro

. Tierce personne : 1 785 037,20 euro

. Perte de gains professionnels actuels (futurs, ndlr) :412 875,36 euro

. Incidence professionnelle : 150 000 euro

. Préjudices extrapatrimoniaux temporaires : 23 415 euro

. Déficit fonctionnel temporaire : 17 415 euro

. Souffrances endurées : 3 000 euro

. Préjudice esthétique temporaire : 3 000 euro

. Préjudices extrapatrimoniaux permanents : 342 826 euro

. Déficit fonctionnel permanent : 279 000 euro

. Préjudice esthétique : 3 500 euro

. Préjudice d'agrément : 35 326 euro

. Préjudice sexuel : 25 000 euro

. Préjudice permanent exceptionnel et préjudice résultant du défaut d'information : 30 000euro

- de réserver l'achat d'une attelle mollet/plante,

- de réserver les frais médicaux futurs,

- de réserver les frais d'aménagement de l'habitat autres que la salle de bain.

à titre subsidiaire,

- de fixer le montant des arrérages échus au titre de l'assistance permanente par tierce personne à la somme de 398 040 euro (sous réserve d'actualisation),

- d'allouer à Madame P. une rente trimestrielle d'assistance tierce personne d'un montant de 12 300 euro à compter de la décision à venir, indexée sur l'évolution du SMIC et révisable tous les cinq ans sur demande de la victime,

- de fixer préjudices subis par les victimes indirectes de la façon suivante :

Mme Tracy L., fille de la victime : 40 235 euro

Mme Yvonne P., mère de la victime : 15 000 euro

Mme Régine P. épouse D., soeur de la victime : 7'000'euro

Mme Nicole P. épouse R., soeur de la victime : 7 000 euro

M. Didier P., frère de la victime : 7 000 euro

Mme Murielle P. épouse V., soeur de la victime : 170,20 euro

Mme Edith P. épouse G., soeur de la victime : 7 000 euro,

- de dire et juger que la décision à venir sera commune et opposable à la Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône et à la Mutuelle MTRL,

- de condamner les parties perdantes à payer à Mme P. la somme de 5'000'euro au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- de condamner les parties perdantes aux entiers dépens de la présente instance distraits au profit de Maître Romain L., Avocat au barreau de Lyon sur son d'affirmation de droit, et ce sur la base des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Ils soutiennent :

- que le professeur B. a conclu à l'existence de fautes de la part du docteur J. car :

- l'intervention chirurgicale ne justifiait pas la pose d'un cathéter,

- le choix de poser un cathéter par voie sous clavière conduisait à faire prendre des risques supplémentaires sans réel bénéfice,

- l'acharnement dont à fait preuve le docteur J. a augmenté les risques de dommage pour Mme P.,

- qu'aucune information n'a été donnée à la patiente quand à l'utilité de poser un cathéter, aux différentes alternatives et aux risques liés à une telle intervention,

- que dans l'hypothèse où la cour considérerait que M. J. ne s'est rendu responsable que d'une perte de chance d'éviter l'accident médical, elle devra condamner, pour le reste, l'Oniam au titre de l'accident médical non fautif,

- que si par extraordinaire, la cour estimait que Mme P. a été victime d'un aléa thérapeutique, elle confirmera le jugement rendu en première instance et constatera que les conditions posées par l'article L 1142-1 du Code de la santé publique sont réunies.

Le docteur Bernard J., demande à la cour :

Vu les articles L 1142-1 et suivants du code de la santé publique,

- de confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu le 21 janvier 2013,

en conséquence,

- de débouter l'Oniam de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions énoncées en première instance et, en cause d'appel,

- de dire que Mme P. a bien été victime d'un accident médical non fautif dont l'indemnisation incombe à l'Oniam,

- de condamner l'Oniam à lui verser la somme de 5 000 euro sur le fondement des dispositions issues de l'article 700 du code de procédure civile,

- de condamner le même aux entiers frais et dépens dont recouvrement au besoin dans les termes de l'article 699 du code de procédure civile par Maître B. , avocat, sur son affirmation de droit.

Il soutient :

- qu'il s'est conformé aux règles de l'art à l'époque des faits en optant pour la pose d'un cathéter,

- que les deux premiers experts sont unanimes, pour considérer l'absence de faute,

- que l'étiologie de l'accident vasculaire cérébral telle qu'affirmée par le professeur N. dans son courrier du 11 juillet 2002 est très contestable et ne repose sur aucun argument clinique ou radiologique démontré,

- qu'il n'existe dans le dossier aucune preuve radiologique d'une dissection artérielle, notamment à l'angiographie IRM (IRM/ARM) réalisée le 12 juin 2002,

- qu'aucune lésion n'a été constatée sur la PICA (artère cérébelleuse postéro-inférieure branche de la vertébrale ou du tronc basilaire),

- que l'étiologie alternative, à savoir l'origine embolique à partir de l'anévrisme de la cloison inter auriculaire à travers un foramen ovale perméable est, par contre, tout à fait vraisemblable, compte tenu du terrain favorable présenté par la patiente,

- qu'il pourrait donc s'agir purement et simplement d'une complication liée au terrain antérieur et qui aurait pu se produire inopinément à un quelconque autre moment de la vie de la patiente, au même titre qu'un accès migraineux dont elle était coutumière,

- que l'information sur la survenue d'un AVC traumatique, son caractère plus qu'exceptionnel, et donc imprévisible, n'obligeait en rien d'en informer le patient.

La Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône assignée le 24 mai 2013 à une personne habilitée à recevoir l'acte, par l'Oniam n'a pas comparu.

Les consorts P. lui ont notifié leurs conclusions par acte du 10 septembre 2013, délivré à une personne habilitée.

La société Mutuelle MTRL a été assignée le 24 mai 2013 par l'Oniam, par remise de l'acte à l'étude de l'huissier.

Les consorts P. lui ont notifié leurs conclusions par acte du 11 septembre 2013, délivré en l'étude de l'huissier.

La Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône assignée à une personne habilitée n'a pas constitué avocat.

La société MTRL non assignée à personne et n'ayant pas comparu, l'arrêt sera rendu par défaut.

MOTIFS

Sur l'action en responsabilité à l'encontre du docteur J.

1 - Sur l'indication et la mise en place du cathéter veineux central

Le professeur G., chef du service anesthésie réanimation au Centre Hospitalier universitaire de Grenoble, expert auprès de la cour d'appel de Grenoble, désigné en qualité d'expert par la CRCI saisie par Mme P., a conclu aux termes de son rapport daté du 20 octobre 2003, que :

- que la pose d'un cathéter central était alors une pratique courante,
- que cette façon de procéder est très confortable pour le patient qui peut bouger la tête et les bras,
- que les anesthésistes et les chirurgiens aiment assez cette façon de procéder qui est un confort pour l'opéré,
- qu'aucune faute ou négligence n'est imputable au docteur J. ou la Clinique, étant donné le caractère aléatoire des variations anatomiques de proximité pouvant respectivement exister entre les veines et artères sous clavières droite d'une part et de la veine jugulaire interne et la carotide droite d'autre part,
- que l'hématome constaté relève de l'aléa thérapeutique.

Le professeur A., chef de service au CHU de Saint Etienne désigné en qualité d'expert par le président de la CRCI a quant à lui conclu de la manière suivante:

- l'indication de pose d'une voie veineuse centrale par voie sous clavière n'apporte pas de remarques,
- elle était nécessaire pour assurer une nutrition dans la phase post opératoire,
- qu'elle est classiquement réalisée ,
- que la ponction de l'artère lors de la recherche de la veine survient dans 3 à 10 % des cas, le plus souvent sans conséquence grave,
- que l'accident vasculaire cérébral est la conséquence probable d'embols de plaques d'athérome mobilisées par la ponction,

- que quelque soit l'hypothèse, il n'apparaît pas qu'une faute puisse être responsable de la complication observée,
- que Mme P. n'a probablement pas été informée de ce risque de complication ce qui paraît logique en prenant en compte l'extrême rareté .

La professeur Francis B., chef de service anesthésie réanimation à l'hôpital Tenon à Paris, expert près la cour d'appel de Paris, désigné par le tribunal de grande instance de Lyon a conclu de la manières suivante:

- l'intervention projetée ne rendait pas nécessaire la pose d'un cathéter nutritionnel, la patiente ne présentant aucun signe de dénutrition,
- que le choix de la voie sous clavière présente un risque de pneumothorax,
- que le docteur J. a eu une attitude de persévérance que ne justifiait pas l'enjeu de la pose du cathéter, en particulier le fait de ré-aborder le site sous clavier qui avait conduit à trois ponctions successives de l'artère sous-clavière était particulièrement risqué du fait de la constitution locale très probable d'un hématome,
- qu'il est hautement improbable qu'un accident vasculaire cérébral se soit produit de façon complètement fortuite au moment de la pose du cathéter,
- que si par le passé certaines équipes ont pu utiliser la mise en place d'une voie veineuse centrale systématique dans le cadre de la chirurgie colique cette technique est abandonnée actuellement et qu'elle était très largement en passe de l'être à l'époque des faits.

En réponse aux dires des parties, le professeur B. a précisé dans son rapport :

- que dès 2002, la mise en place systématique d'un cathéter veineux central pour une chirurgie colique était discutée et a été abandonnée depuis,
- qu'en 2002, en l'absence de l'aide de l'échographie la ponction de la veine sous-clavière ne se produisait pas à la première tentative, ni même parfois à la seconde,
- que le taux de complication mécanique (pneumothorax) varient entre 5 et 26 % , les complication thrombotiques entre 2 et 26 % et les complication infectieuses entre 5 et 19%,
- qu'une information globale sur les complications paraît donc appropriée avant la réalisation de ce geste invasif,
- que la complication telle que celle présentée par la patiente est exceptionnelle.

Il résulte des conclusions des experts que la mise en place d'un cathéter veineux central pour une chirurgie colique pour permettre d'assurer la nutrition dans la phase postopératoire était en 2002 une pratique courante et indiquée pour ce type d'intervention et qu'elle a été réalisée conformément aux règles de l'art de l'époque, malgré la ponction accidentelle qui ne peut être retenue comme fautive, à plusieurs reprises de l'artère sous-clavière et de la carotide.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a retenu l'absence de faute médicale à l'encontre du Dr J..

2 - Sur le manquement au devoir d'information

Aux termes de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique créée par la loi du 4 mars 2002, «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.»

Hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés (...) il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement.

La charge de la preuve de l'exécution de cette obligation incombe au médecin.

Dans un article publié en 2008 dans la revue médicale Suisse et produit par le docteur J. en pièce 5, on peut lire : « Plus de 15 % des procédures [ndlr : de pose de cathéter veineux central] sont grevées de complications. Des complications sévères y compris les décès peuvent survenir pendant ou après la pose d'un CVC» et en conclusion «'avant de procéder à la pose d'un cathéter veineux central, l'opérateur doit être conscient des risques potentiels liés au geste et au choix du site de ponction . Il doit être aussi capable de donner au patient une information correcte concernant les risques et les bénéfices attendus».

Reprenant les données de cet article l'expert judiciaire B. indique que les risques de complications mécaniques, thrombotiques et infectieuses peuvent atteindre des taux compris entre 2 et 26% .

Selon lui « si le risque de complication neurologique est en effet exceptionnel, celui de faire une ponction artérielle n'est pas négligeable» et que l'acte devait faire l'objet d'une information générale.

L'expert A. indique pour sa part que la ponction accidentelle de l'artère sous clavière lors de la recherche de la veine sous clavière survient dans 3 à 10 % des cas, le plus souvent sans conséquence grave.

Selon lui, «'la complication neurologique observée n'apparaît pas relevée dans les articles relatant les complications secondaires à la pose d'une voie veineuse centrale'».

Aucun des trois experts n'indique donc précisément que l'accident vasculaire cérébral subi par Mme P. était un risque connu devant faire l'objet d'une information.

Cependant, il résulte des éléments ci-dessus que la pose d'un cathéter veineux central est un acte médical présentant certains risques connus, fréquents ou graves, justifiant que l'opérateur satisfasse à son obligation d'information sur la nature de cet acte, son intérêt et ses risques.

Le docteur J. qui ne justifie ni ne soutient avoir donné à Mme P. une information quelconque sur la pose d'un cathéter veineux central a donc manqué à son devoir d'information.

Mme P. ne fait qu'évoquer dans ses conclusions l'existence d'un préjudice de perte de chance d'éviter l'acte, sans préciser cependant le pourcentage de chance qu'elle avait avant l'acte d'y renoncer si elle avait reçu une information générale sur les risques connus de cet acte, se bornant à solliciter une indemnisation forfaitaire confondue avec l'indemnisation sollicitée au titre du «'préjudice exceptionnel'».

Au vu de cette demande, il sera allouée à Mme P. à la charge du dr J. une somme de 5'000 euro à titre de dommages et intérêts pour son préjudice moral résultant de l'atteinte portée à sa capacité de discernement.

3 - Sur les demandes formées par les victimes indirectes à l'encontre du docteur J.

Les victimes indirectes n'établissent pas un lien de causalité entre le défaut d'information de Mme P. et les préjudices matériels et moraux qu'ils allèguent avoir subi, leur préjudice résultant seulement de l'accident médical non fautif qui s'est produit.

Elles seront donc déboutées de leurs prétentions .

Sur la demande dirigée contre de l'Oniam

1 - Sur le droit à indemnisation

Aux termes de l'article L.1142-1 II du code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002 dans sa rédaction à la date des faits :

«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 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'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret»

Aux termes de l'article D 1142 du code de la santé publique « le pourcentage mentionné au dernier alinéa de l'article L. 1142-1 est fixé à 24 %».

En l'espèce, la Crci a reconnu dans son avis du 10 janvier 2007, que les conditions du texte susvisé étaient remplies, s'agissant d'un accident médical (atteinte non fautive d'une artère) qui a eu des conséquences anormales (détachement de plaques athéromateuses et migration de celle-ci dans le territoire cérébral) au regard de l'état de santé de Mme P. et ayant généré un taux d'incapacité permanente supérieur à 24%.

En conséquence, Mme P. est bien fondée dans sa demande d'indemnisation à l'encontre de l'Oniam au titre de la solidarité nationale, ce que l'Oniam ne conteste pas.

2 - Sur les préjudices

Il appartient au juge d'évaluer les préjudices de manière individualisée, au regard des indications posées à l'article 1142 du code de la santé publique, sans recourir à un «référentiel».

A vu des rapports d'expertise il convient de fixer les préjudices de la manière suivante:

I/ PRÉJUDICES PATRIMONIAUX

A / PRÉJUDICES PATRIMONIAUX TEMPORAIRES

1 -Dépenses de santés actuelles

dépenses de santé': 82 133,13euro

Prestations en nature versées par la CPAM - 82 133,13 euro

solde revenant à la victime : néant.

2 - Frais divers

* Honoraires du médecin conseil de Mme P. Docteur HIVERT : 2900 euro

* Achat d'une attelle mollet plante et renouvellement: mémoire

* Honoraires d'ergothérapeute : 72,75 euro

Ces séances ont été nécessaires pour un retour à domicile dans de bonnes conditions.

* Frais de téléphone et de télévision pendant les hospitalisations : 107,85 euro.

Ces frais correspondent au maintien d'un certain niveau de vie pendant l'hospitalisation et constituent un préjudice indemnisable.

* Factures de psychologue : 94 euro. Compte tenu de la nature du handicap, les séances de soutien psychologiques sont justifiées.

* Frais de transports:

- en voiture personnelle : 286 euro. Mme P. justifie avoir été accompagnée par M. D. aux diverses expertises, lequel a parcouru 542 km avec un véhicule 7cv, ce qui justifie la demande à ce titre .

- trajets en taxi : selon factures , 276,50 euro

- trajets en train pour se rendre à l'expertise du Pr B. à Paris: 144,00 euro.

* Frais de transmission du dossier médical et frais postaux , selon justificatifs :24,35'euro et 19,16 .euro

* Assistance temporaire d'une tierce personne (avant consolidation) :

Les professeurs A. et B. ont retenu la nécessité d'une aide tierce personne lors des séjours à domicile, à hauteur de 6 heures par jour à raison de 7 jours sur 7, soit pour les périodes du 26 septembre 2002 au 26 septembre 2005, date de la consolidation médico-légale, un total de 1 095 jours x 6 heures = 6 570 heures.

Le coût de l'assistance par une tierce personne sera calculé sur la base d'un taux horaire de 10 euro (s'agissant d'une aide non spécialisée):

$6 \text{ h} \times 10 \text{ euro} \times 1\,095 \text{ jours} = 65\,700 \text{ euro}$.

L'offre de l'Oniam de 68 164,20 euro sera donc déclarée satisfaisante.

Il n'est pas justifié que Mme P. perçoive effectivement la prestation compensatoire du handicap qui par son caractère indemnitaire doit être déduite du montant de l'indemnisation.

3 - Pertes de gains professionnels actuels

Mme P. a perçu des indemnités journalières versées par la Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône du 22 juillet 2002 au 29 mai 2005 pour un montant total de 20 744,61 euro.

Il convient de retenir un solde revenant à la victime à hauteur de 11 311,81 euro cette demande étant non contestée par l'Oniam.

B / PRÉJUDICES PATRIMONIAUX PERMANENTS

1 - Dépenses de santé futures

* Frais médicaux futurs à la charge des organismes sociaux : Néant

* Frais de logement adapté : ces frais ne sont pas contestés par l'Oniam

salle de bain : 7219,37 euro

surplus de l'aménagement : réservé.

2 - Assistance par une tierce personne

* jusqu'au jour de l'arrêt':

A compter du 27 septembre 2005, sur la base de 6 heures par jour, il convient d'allouer à Mme P. jusqu'au 16 décembre 2014, date de l'arrêt':

$6 \text{ h} \times 10 \text{ euro} \times 489 \text{ jours} \times 9 \text{ années} = 226\,140 \text{ euro}$

* à compter 16 décembre 2014':

6 heures x 10 euro x 410 jours x 27,598 (prix de l'euro de rente viagère pour une femme âgée de 51 ans au 1er janvier 2015) = 678'910,80 euro .

3- Pertes de gains professionnels futurs

* de la consolidation au jour de l'arrêt

Les professeurs A. Bonnet ont retenu que Mme P. ne pouvait reprendre une activité professionnelle.

Au moment des faits, Mme P. était ouvrière dans l'industrie textile au sein de la société ECS.

Cette entreprise a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 8 octobre 2002. Mme P. a été licenciée pour ce motif à la date du 31 décembre 2012.

Elle justifie en 2001, d'un salaire annuel équivalent au Smic.

Il convient de retenir ce qui n'est pas contesté dans son principe par l'Oniam que la perte de gains professionnels futurs de Mme P., nonobstant ce licenciement doit être évalué sur la base du Smic soit de septembre 2005 à décembre 2014 la somme de 1'180'89 euro .

* Pertes de gains professionnels futurs à compter du 1er janvier 2015 :

Il convient de retenir un salaire annuel de base de 13'544 euro correspondant au salaire minimum net à la date du 1er janvier 2015 capitalisé sur le prix de l'euro de rente viagère pour une femme âgée de 51 ans au 1er janvier 2015, soit 27,598 = 373'787,312 euro

Il convient de déduire la pension d'invalidité qu'elle perçoit de la Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône depuis le 30 mai 2005 : 129 871,17 euro , soit une perte de gains professionnels futurs de : 243'916,14'euro.

4 - Incidence professionnelle

Doit être indemnisé, au titre de l'incidence professionnelle, le préjudice correspondant à la nécessité de devoir abandonner une profession qu'on appréciait.

Il convient de fixer ce préjudice à la somme de 50 000 euro compte tenu de la nature de la fonction exercée et du licenciement économique intervenu en décembre 2012.

II / PREJUDICES EXTRAPATRIMONIAUX

A / PREJUDICES EXTRAPATRIMONIAUX TEMPORAIRES

1 - Déficit fonctionnel temporaire

Le professeur A. a retenu :

" On peut considérer que la situation de Madame Nadine P. est consolidée à la date du 27 septembre 2005. Elle a présenté une ITT totale entre le 10 juin 2002 et jusqu'à la date de consolidation le 27 septembre 2005 ".

Il convient de faire droit à la demande à hauteur de 17 415 euro , somme correspondant à l'offre transactionnelle de l'Oniam.

2 - Souffrances endurées 3/7 résultant de douleurs importantes du membre supérieur gauche : il sera alloué la somme de 3000'euro

3 - Préjudice esthétique temporaire :

Un préjudice temporaire est un préjudice qui a existé et qui a disparu. Il convient de rejeter la demande de Mme P. à ce titre, qui vise le préjudice définitif qui recouvre le préjudice qui est apparu dès l'accident vasculaire cérébral.

B / PRÉJUDICE EXTRAPATRIMONIAUX PERMANENTS

1 - Déficit fonctionnel permanent :

Les experts ont retenu un taux de 70% du fait d'une hémiplegie gauche, d'une héminegligence, de troubles sensitifs et d'un déficit du champ visuel et des troubles cognitifs comportementaux avec un syndrome anxio-dépressif.

Pour une personne âgée de 42 ans à la date de consolidation médico-légale le 27 septembre 2005, il convient d'évaluer ce préjudice à la somme de : 212 380 euro

2 - Préjudice esthétique :

Évalué à 3/7 par les experts en raison de l'existence d'une paralysie faciale, il convient d'allouer à ce titre à Mme P. une indemnisation de 3'500'euro .

3 - Préjudice d'agrément

Le préjudice d'agrément doit être spécifique et ne peut être indemnisé que si la victime justifie précisément des activités sportives ou de loisir qu'elle pratiquait et qu'elle ne peut plus pratiquer.

Le préjudice d'agrément dit «en rapport avec les activités de son âge» mentionné d'une générale et non spécifique par l'expert est déjà pris en compte au titre du déficit fonctionnel permanent.

En l'absence de pièces justificatives d'un préjudice spécifique, cette demande ne peut qu'être rejetée.

4- Préjudice sexuel

Le professeur B. a retenu l'existence d'un préjudice sexuel dans ses conclusions médico-légales du fait de relations rendues difficiles .

Il convient d'allouer à ce titre une indemnité de 5'000'euro .

C / PREJUDICE PERMANENT EXCEPTIONNEL

Mme P. subit préjudice moral exceptionnel né de la conscience de la gravité de son état et de son irréversibilité.

Une somme complémentaire de 10 000 euro lui sera allouée à ce titre .

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Il sera fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS':

la cour,

réformant partiellement le jugement et statuant de nouveau':

- Dit que l'accident vasculaire cérébral subi par Mme Nadine P. le 10 juin 2002 résulte d'un aléa thérapeutique survenu au cours de la tentative de pose d'un cathéter veineux central par le docteur Bernard J.,
- Dit que M. Bernard J. a manqué à son devoir d'information relativement à la pose du cathéter veineux central,
- Condamne le docteur Bernard J. à payer à ce titre à Mme Nadine P. la somme de 5'000 euro de dommages et intérêts,
- Déboute Mme Nadine P. du surplus de sa demande de dommages et intérêts à l'égard du docteur Bernard J.,
- Déboute l'Oniam de son recours dirigé à l'encontre du docteur Bernard J.,
- Déboute les proches de Mme P. de leurs demandes à l'encontre du docteur Bernard J.,
- Fixe le préjudice de Mme Nadine P. de la manière suivante':
- Dépenses de santé restées à charge : néant
- Frais divers': 3 924,61 euro
- Assistance temporaire d'une tierce personne (avant consolidation) : 68 164,20 euro
- Dit n'y avoir lieu à déduire la prestation assistance tierce personne qui ne présente pas un caractère indemnitaire ,
- Dit que la prestation compensatoire du handicap à caractère indemnitaire, éventuellement perçue, est déductible du poste de préjudice tierce personne,
- Pertes de gains professionnels de l'accident au jour de la consolidation:

11'311,81'euro

-Frais de logement adapté (salle de bain) : 7'219, 37'euro

- Assistance par une tierce personne à compter du 27 septembre 2005 jusqu'au présent arrêt': 226'140 euro

- Assistance par une tierce personne à compter du 16 décembre 2014': 678'910,80 euro

- Pertes de gains professionnels futurs jusqu'au présent arrêt : 118'089 euro

- Pertes de gains professionnels futurs à compter de l'arrêt : 243'916,14'euro

- Incidence professionnelle : 50 000 euro

- Déficit fonctionnel temporaire: 17 415 euro

- Souffrances endurées : 3000'euro

- Préjudice esthétique temporaire : néant,

- Déficit fonctionnel permanent: 212 380 euro

- Préjudice esthétique : 3'500'euro

- Préjudice d'agrément spécifique': néant

- Préjudice sexuel': 5'000'euro .

- préjudice moral exceptionnel':10 000 euro

- Réserve les frais médicaux futurs, l'attelle mollet/plante, et les frais d'aménagement de l'habitat autres que la salle de bain,

- Condamne l'Oniam au paiement de ces sommes,

- Déclare le jugement commun à la Caisse primaire d'assurance maladie du Rhône et à la société MTRL,

- Condamne solidairement le docteur Bernard J. et l'Oniam à payer à Mme Nadine P. la somme de 2'000 euro au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- Condamne solidairement le docteur J. et l'Oniam aux dépens, avec distraction au profit de la SCP L., avocat, sur son affirmation de droit.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT.