

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

10e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 27 JUILLET 2015

N° 2015/344

Rôle N° 14/06307

Robert L.

Dominique P. épouse L.

Cécilia L.

C/

JEAN RENE S.

Société CLINIQUE SAINT GEORGES

Compagnie d'assurances ALLIANZ

Organisme CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DES ALPES MARI TIMES

Grosse délivrée

le :

à :

Me Jean-François J.

Me L.

Me A.-J.

Me P.

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Grande Instance de NICE en date du 25 Février 2014 enregistré au répertoire général sous le n° 02/07372.

APPELANTS

Monsieur Robert L., demeurant [...]

représenté par Me Jean-François J., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assisté de Me Patrick DE LA G., avocat au barreau de PARIS

Madame Dominique P. épouse L., demeurant [...]

représentée par Me Jean-François J., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée de Me Patrick DE LA G., avocat au barreau de PARIS

Mademoiselle Cécilia L., demeurant [...]

représentée par Me Jean-François J., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE,

assistée de Me Patrick DE LA G., avocat au barreau de PARIS

INTIMES

Monsieur Jean René S., demeurant [...]

représenté par Me Pierre L., avocat au barreau de MARSEILLE

assisté de Me André D. de l'ASSOCIATION E. W. D ET ASSOCIES, avocat au barreau de NICE,

CLINIQUE SAINT GEORGES, [...]

représentée par Me Françoise A.-J. de la SCP A.-J., avocat au barreau de NICE substituée par Me Alexandre M., avocat au barreau de NICE

Compagnie d'assurances ALLIANZ venant aux droits des AGF, [...]

représentée par Me Françoise A.-J. de la SCP A.-J., avocat au barreau de NICE substituée par Me Alexandre M., avocat au barreau de NICE

CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DES ALPES MARITIMES, [...]

représentée par Me Vincent P., avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 26 Mai 2015 en audience publique. Conformément à l'article 785 du Code de Procédure Civile, Madame Christiane BELIERES, Présidente, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Christiane BELIERES, Présidente

Madame Lise LEROY-GISSINGER, Conseiller

Madame Rachel ISABEY, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Geneviève JAUFFRES.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 02 Juillet 2015. Le 02 Juillet le délibéré a été prorogé au 23 Juillet 2015. Ce jour le délibéré a été prorogé au 27 Juillet 2015.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 27 Juillet 2015,

Signé par Madame Christiane BELIERES, Présidente et Madame Geneviève JAUFFRES, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé des faits et procédure

Mme Dominique P. épouse L. enceinte de son 3ème enfant qui était suivie par M. S., gynécologue obstétricien, a accouché par voie basse à la clinique Saint George à Nice le 29 octobre 1992 d'un enfant de sexe féminin prénommée Cécilia qui pesait 4,700 kg.

Lors de l'accouchement est survenue une dystocie des épaules entraînant une paralysie du plexus brachial qui a laissé chez l'enfant des séquelles sous forme d'une atteinte globale du membre supérieur gauche.

Par ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance de Nice du 11 septembre 1998 et 30 juin 1999, une mesure d'expertise médicale a été prescrite confiée au docteur G. qui a eu recours à un saphiteur pédiatre qui a déposé son rapport le 8 janvier 2001.

Par acte du 21 novembre 2002 Mme Dominique P. épouse L. et M. Robert L. agissant tant à titre personnel qu'en qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure Cécilia ont fait assigner M. S., la clinique Saint Georges et son assureur la Sa Allianz devant le tribunal de grande instance de Nice en déclaration de responsabilité et réparation des préjudices subis et ont appelé en cause la Caisse Primaire d'Assurances Maladie (Cpam) des Alpes Maritimes.

Par jugement du 18 septembre 2007 cette juridiction a annulé le rapport d'expertise judiciaire pour non respect du contradictoire et a ordonné une nouvelle mesure d'expertise confiée au docteur G. qui a été ultérieurement remplacé par le professeur R., gynécologue obstétricien lequel s'est adjoint un saphiteur, le professeur B., chirurgien orthopédique et qui a déposé son rapport le 24 septembre 2012.

Par conclusions Cécilia L. devenue majeure est intervenue volontairement à l'instance.

Par jugement du 25 février 2014 le tribunal a

- déclaré irrecevables les conclusions de M. S. du 21 novembre 2013

- débouté les époux L. agissant tant à titre personnel qu'en qualité de l'ensemble de leurs demandes formées à l'encontre de M. S.
- débouté la Cnam des Alpes Maritimes de ses demandes en remboursement de frais médicaux
- dit n'y avoir lieu à condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile
- laissé les entiers dépens à la charge des époux L. avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du même code.

Pour statuer ainsi il a considéré que 'il n'est pas établi avec certitude que le docteur S. a commis une faute en procédant à des manœuvres inadéquates et non conformes au protocole chronologique des manœuvres à effectuer en cas de dystocie des épaules, les conclusions de l'expert judiciaire étant rédigées sur un mode dubitatif et hypothétique sans aucune certitude d'une part, et que l'expert a rappelé que même dans le cas d'une prise en charge adéquate de la dystocie, la survenance d'une paralysie obstétricale du plexus brachial est possible sous l'effet de la dystocie des épaules elle-même, le risque de paralysie obstétricale du plexus brachial étant de l'ordre de 5 % d'autre part.

Il a également estimé 'en ce qui concerne l'information donnée aux parents après l'accouchement consistant à minimiser la gravité du déficit sans évoquer l'éventualité d'une paralysie obstétricale du plexus brachial et la nécessité d'une prise en charge plus lourde, que les parents avaient pris immédiatement connaissance de l'état de leur bébé qui présentait un bras gauche mou et sans réaction, que selon le second compte rendu le docteur S. leur aurait dit qu'il espérait qu'il ne s'agisse que d'une élongation, qu'il a été pris en charge le lendemain de sa naissance par le pédiatre qui a établi un certificat ne portant pas mention d'un problème au niveau du membre supérieur gauche, que cette absence de mention n'est pas susceptible d'engager la responsabilité du docteur S. qui n'a pas la charge du suivi pédiatrique.'

Par acte du 28 mars 2014, dont la régularité et la recevabilité ne sont pas contestées, les époux L. et Cécilia L. ont interjeté appel général de cette décision.

Moyens des parties

Les consorts L. dans leurs dernières conclusions communes du 15 mars 2015 auxquelles il convient de se reporter pour plus de précisions sollicitent de

Vu les articles L 1111-2 alinéa 1 et L 1142-1 I du code de la santé publique

- réformer le jugement en toutes ses dispositions

- dire que les manoeuvres obstétricales pratiquées par M. S. n'étaient pas conformes aux règles de l'art

- dire que sa responsabilité est engagée à ce titre

- dire que cette faute est à l'origine pour Cécilia L. d'une perte de chance de 50 % d'éviter ses séquelles

- condamner M. S. à verser à Cécilia L. la somme de 231.712,68 euro après application du coefficient de 50 % se décomposant comme suit :

* assistance de tierce personne avant consolidation : 51.849 euro

* déficit fonctionnel temporaire : 26.717,95 euro

* souffrances endurées : 7.000 euro

* assistance par tierce personne après consolidation : 5.000 euro

* incidence professionnelle : 8.000 euro

* déficit fonctionnel permanent : 65.925 euro

* préjudice d'agrément : 5.000 euro

* préjudice esthétique permanent : 5000 euro

* préjudice sexuel : 500 euro

* préjudice d'établissement : 3.000 euro

- dire que M. S. a en outre manqué à son devoir d'information

- condamner M. S. à verser aux époux L. la somme de 10.000 euro à chacun d'eux pour le préjudice moral subi

- condamner M. S. à verser aux consorts L. la somme de 3.000 euro en remboursement de leurs frais de médecin conseil

- dire que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la délivrance de l'assignation au fond du 21 novembre 2002

- condamner M. S. à leur payer la somme de 5.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du même code.

Ils recherchent la responsabilité du docteur S. pour non conformité des manoeuvres obstétricales et pour manquement à son devoir d'information.

Cécilia L. fait valoir que les deux comptes rendus figurant au dossier médical sont insuffisants à rapporter la preuve de la conformité des manoeuvres pratiquées mais constituent bien au contraire des indices graves, précis et concordants de leur non conformité puisqu'il est seulement noté sur le premier document 'dystocie majeure des épaules, épisiotomie, manoeuvres obstétricales adaptées, bébé Apgar 10, bras gauche ballant', sans aucune indication de la nature des manoeuvres pratiquées ni de leur mode de réalisation, que si le second document mentionne une manoeuvre 'hyperflexion des cuisses de la patiente sur le bassin, pression supra-pubienne sur l'épaule antérieure' restée sans effet qui s'apparente à la manoeuvre de Mac Roberts, il n'est pas indiqué le nombre de personnes qui l'ont réalisée alors que 3 personnes sont nécessaires et que seuls le docteur S. et la sage femme étaient présents, ce que ce médecin admet puisqu'il demande à être relevé indemne par la clinique au motif qu'il n'avait à sa disposition en salle d'accouchement qu'une sage femme.

Elle souligne que si le médecin dispose d'une liberté thérapeutique il doit se conformer aux recommandation et guides de bonnes pratiques médicales de sorte qu'en choisissant de procéder à une manoeuvre de Mac Roberts en présence d'une seule sage femme, contrairement aux recommandations en vigueur, l'obstétricien a commis une faute.

Elle soutient que ce manquement fautif est à l'origine d'une perte de chance d'éviter la paralysie du plexus brachial à hauteur de 50 %.

Elle réclame indemnisation au titre d'une assistance temporaire de tierce personne sur la base d'une heure par jour jusqu'à l'âge de 14 ans puis de 3 heures par semaine jusqu'à la consolidation du 1er janvier 2011 sur la base de 18 euro de l'heure soit une indemnité respective de 92.034 euro et 11.664 euro soit au total 103.698 euro ramenée à 51.849 euro eu égard au taux de perte de chance, de l'assistance permanente de tierce personne sur les mêmes bases de 3 heures hebdomadaires à 18 euro de l'heure avec capitalisation selon l'euro de rente viager du barème de la Gazette du Palais de mai 2011 soit un indice de 33.723 euro et une indemnité de 107.441,46 euro ramenée à 53.720,73 euro eu égard au taux de perte de chance

Elle demande réparation du déficit fonctionnel temporaire sur la base de 23 euro par jour à appliquer proportionnellement au taux de déficit partiel et estime sous évalué le taux de déficit fonctionnel permanent qui doit être porté à 45 % a minima et une valeur du point de 2.930 euro soit une indemnité de 131.850 euro ramenée à 65.925 euro eu égard au taux de perte de chance.

Les époux L. reprochent au docteur S. un manquement à son devoir d'information, laquelle doit être délivrée préalablement à la réalisation de tout acte médical mais aussi à posteriori sur les suites post opératoires, qui est source d'un préjudice autonome indemnisable en tant que tel sans qu'il soit à l'origine d'une perte de chance d'éviter le risque.

Ils affirment qu'après l'accouchement il leur a été dit qu'il existait un déficit fonctionnel du membre supérieur gauche mais qu'il s'agissait d'une affection bénigne qui récupérerait rapidement, que l'éventualité d'une paralysie obstétricale du plexus brachial et la nécessité d'une prise en charge plus lourde n'a pas été évoquée ; ils estiment que le caractère lacunaire de l'information est d'autant plus critiquable que la dystocie des épaules a été constaté dès l'extraction de l'enfant puisque cette mention est portée deux fois dans les feuilles de suivi de l'accouchement et réclament de ce chef l'octroi d'une somme de 10.000 euro chacun.

M. S. réclame dans ses conclusions du 29 avril 2015 de

- confirmer le jugement

Subsidiairement, en cas de réformation

- ramener à de plus justes proportions les réclamations des consorts L.

- condamner la clinique Saint Georges et la Sa Allianz à le relever et garantir en tout ou partie des condamnations qui pourraient intervenir à son encontre au profit des consorts L.

- condamner les époux L. aux entiers dépens d'appel avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile et, subsidiairement, condamner la clinique Saint Georges aux dépens d'appel.

Il fait valoir que sa responsabilité, qui ne peut être recherchée en raison de la date des faits que sur le fondement de l'article 1147 du code civil, n'est pas engagée en l'absence de preuve d'une faute en relation de causalité avec un préjudice.

Il explique que la dystocie des épaules est propre à l'accouchement de gros fœtus se caractérisant par l'absence d'engagement des épaules après expulsion de la tête, ce qui se produit dans 4 à 5/1000 des accouchements.

Il soutient n'avoir commis aucune faute technique dans la réalisation de l'accouchement.

Il ajoute que le respect d'un usage professionnel vaut seulement présomption simple de soins conformes aux données acquises de la science, que le médecin n'est pas toujours fautif lorsqu'il ne res-

pecte pas un usage professionnel, qu'au surplus l'expert judiciaire n'est nullement aussi affirmatif que l'écrivent les consorts L. puisqu'il mentionne 'il est difficile de dire avec certitude par quel moyen cette dystocie des épaules a été résolue..ces différents compte rendu ne sont pas tout à fait superposables. On doit donc constater qu'il existe des discordances entre les différents documents écrits dont certains ne sont pas datés avec les précisions et les déclarations de M. L..'

Il prétend qu'avant la loi de 2002 il ne pouvait y avoir de sanction de l'obligation d'information que si les informations données auraient été de nature à dissuader le patient de subir l'intervention litigieuse, que la naissance d'un enfant n'est pas une maladie, que le médecin en dépit des moyens modernes n'est pas à l'abri lors d'un accouchement d'un événement imprévu, que les parents ont eu immédiatement connaissance de l'état de leur bébé, qu'il leur a dit qu'il espérait qu'il ne s'agisse que d'une élongation, comme mentionné sur les fiches, qu'il a été vu par le pédiatre qui n'a pas porté mention d'un problème au niveau du membre supérieur gauche faisant suspecter une atteinte du plexus brachial.

Subsidiairement il demande à être relevé indemne en tout ou partie par la clinique Saint George et son assureur pour n'avoir pas installé plus précocement Mme L. en salle de travail et pour n'avoir mis à sa disposition en salle d'accouchement qu'une seule sage femme alors que la manoeuvre de Mac Roberts nécessite la présence de trois personnes.

La clinique Saint Georges et la Sa Allianz demandent dans leurs conclusions du 20 août 2014 de

Vu l'article 1147 du code civil

- dire qu'à aucun moment la responsabilité de la clinique n'est engagée
- dire qu'aucune demande de condamnation n'est formée à son encontre par les consorts L.
- dire que la demande en garantie de M. S. est mal fondée ; l'en débouter.
- dire que la responsabilité de la clinique ne pourra être retenue et qu'en conséquence elle devra être purement et simplement mise hors de cause ainsi que son assureur

Si besoin est,

- confirmer le jugement
- condamner tout succombant à lui payer la somme de 1.500 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du même code.

La Cnam des Alpes Maritimes sollicite dans ses conclusions du 7 juin 2014 de

- réformer le jugement

- lui donner acte de ce qu'elle s'en rapporte à justice sur la responsabilité de l'accident

Pour le cas où la cour retiendrait la responsabilité totale ou partielle de M. S.

- faire droit à sa demande et condamner M. S. à

- * lui rembourser la somme de 11.321,11 euro avec intérêts légaux à compter du jour de la demande jusqu'au jour du règlement

- * lui payer le montant de l'indemnité due à en application de l'article l 376-1 du code de la sécurité sociale soit 1.028 euro

- réserver ses droits en remboursement de toutes autres sommes qui peuvent ou pourront lui être dues

- condamner M. S. aux entiers dépens avec recouvrement dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

Motifs de la décision

Les consorts L. recherchent uniquement la responsabilité de M. S., obstétricien, celle de la clinique Saint Georges n'étant recherchée que par ce médecin dans le cadre d'un appel en garantie.

Sur la responsabilité du médecin et ses incidences

Sur la responsabilité

Les actes médicaux litigieux ayant été réalisés avant le 5 septembre 2001, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, la responsabilité de M. S. est régie par l'article 1147 du code civil.

Il se forme entre le médecin et son patient un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux, et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; la violation même involontaire de cette obligation, qui revêt la nature juridique d'une obligation de moyens, engage sa responsabilité contractuelle.

Deux types de fautes sont reprochées à M. S. : une faute technique pour non conformité des manoeuvres obstétricales et un défaut d'information sur l'état de l'enfant après la naissance.

Sur le manquement aux règles de l'art

Au vu du rapport d'expertise de M. R., expert national, et de l'ensemble des éléments versés aux débats des négligences de l'obstétricien en relation de causalité avec le préjudice subi, dont la charge de la preuve pèse celui qui l'invoque, sont caractérisées, eu égard au comportement approprié qu'aurait du avoir, à la date des soins, un médecin normalement avisé, diligent et compétent, placé dans la même situation.

Le professeur R., expert national, note en conclusion dans son rapport du 20 septembre 2012 'La dystocie des épaules qui est survenue, lors de l'accouchement, de Mme L. a été immédiatement reconnue par le docteur S. et parla sage femme.

Les manoeuvres effectuées pour résoudre cette dystocie des épaules ne sont pas claires. Il n'est pas certain que les manoeuvres de Mac Roberts puis de Jacquemier aient été effectuées correctement.

Il est possible, au contraire, que la prise en charge de la dystocie des épaules ait été inadéquate ; ces imperfections probables ont entraîné une perte de chance d'éviter des complications neurologiques et des séquelles.

Nous estimons que l'accouchement effectué le 29 octobre 1992 par le docteur S. n'a probablement pas été exécuté conformément aux règles de l'art ; il est vraisemblable que les manoeuvres réalisées pour résoudre la dystocie des épaules ont été inadaptées, ce qui a entraîné une perte de chance d'éviter des séquelles à type de paralysie obstétricale du plexus brachial.'

M. S. a, ainsi, manqué à son obligation de prodiguer des soins adaptés au moment de l'accouchement.

S'il a porté immédiatement le diagnostic d'accouchement dystocique (difficile) des épaules, il n'a pas procédé aux manoeuvres recommandées dans un tel cas au vu des renseignements donnés à l'expert judiciaire par l'obstétricien et par le père de l'enfant qui était présent lors de l'accouchement.

L'expert R. indique qu'il est assez difficile de dire, avec certitude, quelles manoeuvres ont été effectuées puisque rien n'a été noté à ce sujet sur le partogramme si ce n'est 'dystocie des épaules', que le premier document manuscrit mentionne 'manoeuvres adaptées' sans plus de précision, qu'un autre document manuscrit produit plus tardivement lors du 2ème accédit d'expertise décrit de façon plus précise les manoeuvres : manoeuvres de Mac Roberts puis devant son échec une manoeuvre de Jacquemier, que M. L. décrit la réalisation d'une traction sur la tête foetale par le médecin et une pression sus pubienne très vigoureuse par la sage femme.

Il fait le constat de discordances et explique toutefois que 'pour qu'une manoeuvre de Mac Roberts soit réalisée dans les règles de l'art, il faut que les 2 cuisses soient en hyperflexion, chaque cuisse étant maintenue par une personne, une troisième personne effectuant l'accouchement et qu'il n'y avait pour réaliser celui de Mme L. que deux personnes, l'obstétricien et la sage femme.'

Il ajoute qu'il n'est pas certain que la manoeuvre d'abaissement du bras postérieur (manoeuvre de Jacquemier) ait été réalisée car elle nécessite l'introduction profonde de la main du gynécologue-accoucheur dans la filière génitale de la parturiente et M. L. n'a aucun souvenir d'une telle manoeuvre'.

Il souligne 'qu'il n'est pas exclu que des manoeuvres de traction sur la tête foetale aient été exercées par le docteur S. et que des manoeuvres d'expression utérine aient été réalisées par la sage femme sous sa direction ; il s'agit là de manoeuvres inadéquates qui peuvent provoquer une élongation des racines nerveuses du plexus brachial et provoquer la survenue d'une paralysie obstétricale du plexus brachial'.

Ces données suffisent à établir l'absence de conformité des manoeuvres pratiquées à celles préconisées par les règles de bonnes pratiques médicales d'autant que l'expert affirme que la manoeuvre recommandée en première intention est la manoeuvre de Mac Roberts (page 15 in fine du rapport) ; or, il est certain qu'elle n'a pas pu être réalisée correctement puisqu'elle exige l'intervention simultanée de trois personnes et que deux seulement y ont procédé ; l'expert est formel sur ce dernier point et le docteur S. n'apporte pas le moindre élément venant contredire cet avis motivé émanant d'un professionnel spécialisé qui repose sur des éléments objectifs et des considérations médicales.

Cette absence de réponse médicale satisfaisante pour procurer des conditions d'accouchement et de prise en charge optimales au regard des normes, recommandations et pratiques de la profession communément admises, revêt un caractère fautif.

Le manquement de ce médecin à l'obligation de donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science à la date de ceux ci est parfaitement établi.

Cette faute a privé Cécilia L. de bénéficier en temps utile de soins adaptés qui auraient pu avoir une influence favorable sur le déroulement de l'accouchement en écartant le risque de lésion du plexus brachial.

Le lien de causalité direct entre cette faute et la survenue de la paralysie du plexus brachial n'est, certes, pas démontré puisqu'il ne peut être affirmé avec certitude que si la faute n'avait pas été commise la lésion n'aurait pas eu lieu, ce qui ne permet pas la réparation de l'entier dommage qui en résulte.

Mais il est certain que, sans la faute, l'enfant avait une chance de l'éviter, ce qui permet l'indemnisation du dommage au titre de la perte de chance.

Le préjudice de la victime présente, en effet, un caractère certain et direct chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable.

M. S., est donc tenu de réparer les conséquences dommageables qui en découlent pour l'enfant.

Dans le cas où la faute médicale a fait perdre au patient une chance d'éviter une atteinte à l'intégrité physique, l'indemnisation doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle était réalisée ; elle correspond à une fraction seulement des différents chefs de préjudices subis et son étendue doit s'apprécier en prenant en considération l'état de santé du patient et les conséquences qui en découlent.

L'expert propose un taux de perte de chance d'éviter la survenue de séquelles d'une paralysie obstétricale du plexus brachial gauche de 25 %.

Il fait notamment remarquer que ce risque existe même lorsque la prise en charge de la dystocie des épaules est faite de façon parfaitement adéquate ; il note également que la dystocie est favorisée par le poids du bébé, au-dessus de 4.500 grammes, alors que l'enfant pesait 4.700 grammes, que la dystocie a été qualifiée de 'majeure' sur le premier document qui a été communiqué par M. S..

Il précise avoir réduit le taux de 50 % fixé dans son rapport provisoire au vu du dire adverse soulignant 'qu'il n'est pas certain que les manoeuvres adéquates n'aient pas été effectuées' ; mais au plan juridique, cette donnée ne peut avoir d'incidence que sur l'existence même de la faute et donc l'obligation à réparation et non sur le taux de perte de chance et donc sur l'étendue de la réparation.

Ce pourcentage initial de moitié de perte de chance réelle et sérieuse pour l'enfant d'échapper à la complication doit donc être entériné, étant souligné que l'expert retient un taux de 5 % seulement au titre du risque qui est toujours présent même si la prise en charge de la dystocie est adéquate.

La condamnation de M. S. doit ainsi être limitée à cette proportion de 50 % qui représente la partie du préjudice total à la réalisation duquel il a contribué par sa faute.

Sur le manquement à l'obligation d'information

Le médecin est tenu de donner à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations ou soins proposés, même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement ; conformément à l'article 1315 du Code Civil, la charge de la preuve de l'exécution de ce devoir d'information pèse sur le praticien, même si elle peut être faite par tous moyens.

L'expert R. mentionne qu'il a été dit aux époux L. 'peu après l'accouchement qu'il existait un déficit fonctionnel du membre supérieur gauche mais qu'il s'agissait d'une affection bénigne qui récupère-

rait rapidement ; l'éventualité d'une paralysie obstétricale du plexus brachial et la nécessité d'une prise en charge plus lourde ne semblent pas avoir été évoquées. On peut donc dire qu'il y a eu un défaut d'information sur l'existence d'une paralysie obstétricale du plexus brachial, sur les modalités de sa prise en charge et sur les risques encourus.'

M. S. a noté à la date du 29 octobre 1992 dans la fiche médicale remise à l'expert que la dystocie était majeure, le bras gauche ballant et à celle du 30 octobre 1992 qu'il existait une 'paralysie du plexus brachial , à revoir dans un mois ; élongation simple ".

Il lui appartenait alors de délivrer aux parents une information complète sur la nature de cette atteinte, rare statistiquement mais parfaitement connue ; en effet, son obligation ne s'arrête pas une fois l'accouchement accompli, mais exige que le patient soit averti de la façon dont il s'est réalisé, de ses complications et des risques qui subsistent notamment pour l'enfant.

Et l'information incombe à l'obstétricien réalisant l'accouchement qui ne peut se décharger de son obligation sur un tiers et notamment le pédiatre, chacun étant tenu personnellement de ses propres actes et des obligations s'y rattachant.

Une violation du devoir d'information de la part de M. S. doit, ainsi, être retenue.

Sur l'indemnisation

Sur le préjudice corporel de l'enfant

L'expert indique que Cécilia L. présente au niveau de l'épaule des douleurs au niveau des muscles trapèzes et deltoïde qui actuellement ont tendance à diffuser à la face antérieure du bras gauche et une mobilité de l'épaule très limitée, au niveau du coude une limitation de l'extension, au niveau de l'avant bras et de la main des séquelles plus modérées de sorte qu'au total l'utilisation du membre supérieur gauche est, en pratique, très faible avec un retentissement psychologique manifestement important.

Il conclut à

- un déficit fonctionnel temporaire partiel à 35 % de la naissance à la consolidation
- une consolidation au 1er janvier 2011
- des souffrances endurées de 4,5/7
- un préjudice esthétique temporaire de 3/7

- un déficit fonctionnel permanent de 35 %
- la nécessité de choisir un exercice professionnel compatible avec son handicap
- un préjudice esthétique de 3/7
- un préjudice d'agrément en raison de l'impossibilité d'exercer certaines activités physiques sportives (natation en particulier) ou toutes les activités nécessitant l'utilisation des deux membres supérieurs
- un préjudice sexuel modéré en raison des douleurs du membre supérieur gênant certains pratiques

Son rapport constitue une base valable d'évaluation du préjudice corporel subi à déterminer au vu des diverses pièces justificatives produites, de l'âge de la victime (née le 29 octobre 1992), de son activité (étudiante), de la date de consolidation, afin d'assurer sa réparation intégrale et en tenant compte, conformément aux articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet applicable quel que soit l'événement dommageable, de ce que le recours subrogatoire des tiers payeurs s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'ils ont pris en charge, à l'exclusion de ceux à caractère personnel.

Préjudices patrimoniaux

Préjudices patrimoniaux

temporaires (avant consolidation)

- Dépenses de santé actuelles 11.086,64 euro

Ce poste correspond aux frais d'hospitalisation, frais médicaux et pharmaceutiques, massages, actes de radiologie pris en charge par la Cnam des Alpes maritimes, la victime n'allègue pas avoir supporté personnellement des dépenses à ce titre.

Eu égard au taux de perte de chance retenu, ce poste n'est réparable par le tiers responsable qu'à hauteur de 50 % soit 5.543,32 euro.

- Assistance de tierce personne 62.208,00 euro

La nécessité de la présence auprès de la victime d'une tierce personne pour l'aider dans les actes de la vie quotidienne, suppléer sa perte d'autonomie n'est pas contestée dans son principe mais elle reste discutée dans son étendue et dans son coût.

M. S. ne met pas en cause l'existence même de ce chef de dommage mais seulement son montant sans pour autant formuler une offre chiffrée, se bornant à 'voir ramener la demande à de plus justes proportions' tout en 's'en rapportant de ce chef à la sagesse de la cour'.

L'expert judiciaire ne s'est pas expressément prononcé sur le besoin d'aide humaine pendant la période d'incapacité temporaire mais il note le port d'une atelle en abduction de l'épaule gauche à partir de l'âge d'un an jusqu'en avril 1994, date de la première intervention chirurgicale et après la seconde intervention de mai 1997 pendant plusieurs mois.

L'assistance de tierce personne doit, dès lors, être fixée à 1 heure par jour du retour à domicile le 3 novembre 1992 au 31 décembre 1997 soit pendant 5 ans et 2 mois et à 3 heures par semaine du 1er janvier 1998 au 1er janvier 2011, date de la consolidation, soit pendant 156 mois conformément à la demande sauf à modifier la durée des deux périodes en cause.

En application du principe de la réparation intégrale et quelles que soient les modalités choisies par la victime, le tiers responsable est tenu d'indemniser le recours à cette aide humaine temporaire indispensable qui ne saurait être réduit en cas d'aide familiale ni subordonné à la production des justificatifs des dépenses effectuées et notamment des charges sociales.

Au vu de la nature de l'aide requise, non spécialisée, eu égard au handicap qu'elle est destinée à compenser, la réparation se fera sur la base d'un taux horaire de 16 euro soit une indemnité totale de 62.208 euro à savoir 29.760 euro pour la première période (16 euro x 30 jours = 480 euro par mois x 62 mois) et 32.448 euro (16 euro x 3 heures x 52 semaines = 2.496 euro par an / 12 mois x 156 mois) pour la seconde, ramenée à 31.104 euro pour tenir compte du taux de 50 % à la charge du tiers responsable

permanents (après consolidation)

- Dépenses de santé future 234,47 euro

Ce poste est représentée par vise les frais de collier cervical, échographie des muscles, arthrographie de l'épaule, radio de l'épaule, radio du coude, scanner du membre supérieur pris en charge par l'organisme social en 2012.

Il n'est indemnisable qu'à hauteur de 117,23 euro eu égard au pourcentage de perte de chance admis.

- Frais divers 3.000,00 euro

Ils sont représentés par les honoraires d'assistance aux opérations d'expertise judiciaire par le docteur T. soit la somme 3.000 euro suivant factures du 2/02/2012 et 12/05/2012, ramenée à 1.500 euro pour tenir compte du taux de perte de chance.

- Incidence professionnelle 16.000,00 euro

Ce chef de dommage a pour objet d'indemniser non la perte de revenus liée à l'invalidité permanente de la victime mais les incidences périphériques du dommage touchant à la sphère professionnelle.

Les seules séquelles liées à l'accident médical restreignent inévitablement les possibilités professionnelles futures de la victime ; elles interdisent certaines professions, comme souligné par l'expert, créent une gêne importante pour d'autres et sont source de fatigabilité et de pénibilité accrues.

Cette situation grève sérieusement les perspectives d'évolution de carrière et une dévalorisation manifeste sur le marché de l'emploi.

Au vu de l'ensemble de ces données, s'agissant d'une victime âgée de 18 ans au jour de la consolidation, l'indemnité pour l'incidence professionnelle de son invalidité liée à l'accident sera réparée par l'octroi de la somme réclamée soit 16.000 euro, ramenée à 8.000 euro pour tenir compte de la limitation de son droit à indemnisation.

- Assistance par tierce personne 46.952,67 euro

L'indemnité de tierce personne permanente doit être calculée sur la même base de 3 heures par semaine, comme sollicité, à titre viager et le même coût horaire de 16 euro qu'avant la consolidation.

Pour la période passée du 1er janvier 2011 jusqu'au 27 juillet 2015, prononcé du présent arrêt soit durant 55 mois, l'indemnité s'établit à 11.440 euro ($3 \text{ h} \times 52 \text{ semaines} \times 16 \text{ euro} = 2.496 \text{ euro} / 12 \text{ mois} \times 55 \text{ mois}$) dont 50 % indemnisable ou 5.720 euro.

Pour l'avenir, le montant annuel de 2.496 euro doit être capitalisé selon l'euro de rente viagère du barème de la Gazette du Palais de mai 2011 dont l'application est sollicitée par la victime, pour une femme âgée de 22 ans en juillet 2015 soit un indice de 33,039 et la somme de 82.465,34 euro dont 50 % indemnisable ou 41.232,67 euro.

L'indemnité globale s'établit ainsi à 46.952,67 euro indemnisable à hauteur de 23.476,34 euro.

Préjudices extra-patrimoniaux

Préjudices extra-patrimoniaux temporaires (avant consolidation)

- Déficit fonctionnel temporaire 53.435,90 euro

Ce poste inclut la perte de la qualité de la vie et des joies usuelles de l'existence et le préjudice d'agrément pendant l'incapacité temporaire qui a duré de la naissance à la consolidation soit pendant 18 ans.

Il doit être indemnisé sur la base de 690 euro par mois comme réclamé eu égard à la nature des troubles et de la gêne subie, appliqué proportionnellement pendant la période d'incapacité partielle à 35 % pour toute la période soit au total 53.435,90 euro ramené, après application du taux de 50 % de perte de chance à la somme de 26.717,95 euro.

- Souffrances endurées 14.000,00 euro

Ce poste prend en considération les souffrances physiques et psychiques et les troubles associés supportés par la victime en raison de plusieurs hospitalisations, de deux interventions chirurgicales, de la nature et de la longueur des soins de rééducation prodigués à raison de deux à trois séances par semaine pendant 7 ans chez une personne jeune, avec ses répercussions psychologiques.

Il doit être réparé par l'octroi de l'indemnité de 14.000 euro sollicitée, à la charge du médecin à hauteur de 50 % soit 7.000 euro.

- Préjudice esthétique temporaire 3.000,00 euro

Ce poste de dommage cherche à réparer les atteintes physiques et plus généralement les éléments de nature à altérer l'apparence physique.

Il est caractérisé par un bras ballant depuis l'origine et des cicatrices chirurgicales depuis 1994 puis 1997 ; il justifie une indemnisation de 3000 euro en raison de son caractère limité dans le temps, qui doit être réduite de moitié par application du taux de perte de chance retenu soit une indemnité revenant à la victime de 1.500 euro

Préjudices extra-patrimoniaux permanents (après consolidation)

- Déficit fonctionnel permanent 102.550,00 euro

Ce poste de dommage vise à indemniser la réduction définitive du potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel résultant de l'atteinte anatomo-physiologique à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques et notamment le préjudice moral et les troubles dans les conditions d'existence (personnelles, familiale et sociales)

Caractérisé par des douleurs au niveau de l'épaule avec une mobilité très limitée, une abduction limitée à une vingtaine de degrés, une articulation bloquée en rotation interne de 80 °, ce qui empêche tous les mouvements nécessitant de positionner la main et l'avant bras en rotation externe avec au total une utilisation du membre supérieur gauche très faible en pratique, il a été évalué à un taux de 35 % ce qui justifie l'octroi d'une indemnité de 102.550 euro pour une jeune fille âgée de 18 ans à la consolidation.

Au vu du pourcentage de perte de chance retenu soit 50 % la somme à la charge du tiers responsable est ramenée à 51.275 euro au titre du droit à réparation de la victime

- Préjudice esthétique permanent 10.000,00 euro

Il est constitué par le bras ballant et les diverses cicatrices chirurgicales à la face postérieure de l'épaule (12 cm et 15 cm de long), une chute de 5 cms de l'épaule gauche par rapport à la droite, un membre supérieur gauche plus petit que le droit (5 cm environ) chez une jeune fille.

Ces éléments justifient l'octroi d'une indemnité de 10.000 euro qui doit être réduite de moitié après application du pourcentage soit un préjudice réparable de 5.000 euro.

- Préjudice d'agrément 10.000,00 euro

Ce poste de dommage vise exclusivement l'impossibilité ou la difficulté pour la victime à poursuivre la pratique d'une activité spécifique sportive ou de loisir.

Il a été retenu par l'expert qui souligne que la victime ne peut prétendre effectuer des activités sportives ou de loisirs nécessitant une fonction normale des deux membres supérieurs, natation en particulier, ce qui chez une personne jeune constitue une réelle contrainte et restriction.

Ce chef de dommage n'est indemnisable, eu égard au taux de perte de chance retenue, que dans la limite de moitié ou 5.000 euro.

- Préjudice sexuel 1.000,00 euro

L'existence de ce poste de dommage est admis par les deux parties qui sont uniquement en désaccord sur son évaluation.

L'incidence de son handicap sur sa vie sexuelle et affective est retenue par l'expert au titre des douleurs du membre supérieur gênant certaines pratiques et doit être indemnisé à hauteur de la somme de 1.000 euro réclamée par la victime, ramenée à 500 euro en raison du taux de perte de chance retenu.

- Préjudice d'établissement 6.000,00 euro

Ce poste de préjudice, qui consiste en la perte d'espoir et de chance de réaliser un projet de vie familiale en raison de la gravité du handicap.

Le tiers responsable en accepte le principe et l'indemnité de 6.000 euro sollicitée par la victime assure la réparation intégrale de ce chef de dommage dont moitié indemnisable ou 3.000 euro.

Le préjudice corporel global subi par Cecilia L. s'établit ainsi à la somme de 339.467,68 euro indemnisable par M. S. à hauteur de moitié soit 169.733,84 euro qui revient à la Cpm à hauteur de 5.660,55 euro au titre du remboursement de ses débours avec intérêts au taux légal en vertu de l'article 1153 du code civil à compter du 10/12/2012 date des premières conclusions en réclamant paiement et à la victime à hauteur de 164.073,29 euro avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt.

sur le préjudice des parents

La méconnaissance par l'obstétricien de son devoir d'information relativement à l'état de santé de l'enfant a porté atteinte aux droits des époux L. et leur a causé un préjudice personnel indépendant des lésions corporelles de leur fille qui ne peut être laissée sans réparation.

Ce dommage d'ordre moral résulte notamment d'un défaut de préparation à la complication survenue et du ressentiment éprouvé à l'idée de ne pas avoir été immédiatement avisé de l'existence du risque attaché à la paralysie obstétricale du plexus brachial, des impératifs de sa prise en charge et des risques encourus.

Une indemnité de 4.000 euro sera allouée à chacun d'eux pour assurer la réparation intégrale de ce préjudice autonome avec intérêts au taux légal conformément à l'article 1153-1 du code civil à compter du prononcé du présent arrêt.

Sur l'action récursoire à l'encontre de la clinique

L'appel en garantie exercé par M. S. à l'encontre de la Clinique Saint Georges est subordonné à la preuve d'une faute de ce professionnel de santé au titre de son obligation de soins en relation de causalité avec le préjudice subi par les consorts L..

L'expert a relevé quelques imperfections dans la surveillance du travail de Mme L. par la sage femme salariée (notamment une installation tardive de la parturiente en salle d'accouchement ne permettant pas la réalisation d'une anesthésie péridurale souhaitée) mais affirme que celles-ci n'ont eu aucune incidence sur la survenue d'une dystocie des épaules et les problèmes ultérieurs.

Le grief tiré de la mise à disposition d'une seule sage femme en salle d'accouchement ne peut davantage être retenu dès lors qu'aucune indication n'est donnée sur l'organisation des soins cette nuit là, que selon le compte rendu produit par le gynécologue obstétricien lui-même, il pouvait avoir recours à d'autres soignants notamment au médecin anesthésiste présent dans l'établissement dont il avait d'ailleurs demandé la venue mais trop tardivement puisqu'il est noté 'Je demande l'anesthésiste présent à la clinique mais la sortie du bébé s'effectue rapidement avant son arrivée'.

En l'absence de faute caractérisée et causale de la clinique, l'appel en garantie de M. S. sera rejeté.

Sur les demandes annexes

M. S. qui succombe sur l'essentiel de ses prétentions supportera la charge des entiers dépens de première instance en ce compris les frais de référés et d'expertise conformément à l'article 695 4° du code de procédure civile et les dépens d'appel et ne peut, de ce fait, bénéficier des dispositions de l'article 700 du même code.

L'équité commande d'allouer aux consorts L. une indemnité globale de 5.000 euro au titre des frais irrépétibles exposés devant le tribunal et la cour.

La Cnam des Alpes Maritimes est, également, en droit de réclamer l'indemnité forfaitaire de gestion prévue à l'article L 376-1 du code de la sécurité sociale, soit en l'espèce 1.028 euro.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

- Infirme le jugement.

Statuant à nouveau et y ajoutant,

- Dit que M. S. a engagé sa responsabilité envers Mme Cécilia L..

- Dit que le préjudice subi est constitué par la perte d'une chance de Mme Cécilia L. d'échapper au risque de paralysie du plexus brachial qui s'est réalisé.

- Dit qu'il est indemnisable par M. S. à hauteur de 50 %.

- Fixe le préjudice corporel global de Mme Cécilia L. à la somme de 339.467,68 euro dont 169.733,84 euro à la charge de M. S..

- Condamne M. S. à payer à Mme Cécilia L. la somme de 164.073,29 euro avec intérêt au taux légal à compter du 27 juillet 2015.

- Condamne M. S. à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie des Alpes Maritimes les sommes de

* 5.660,55 euro avec intérêt au taux légal à compter du 10/12/2012

* 1.028 euro au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion.

- Condamne M. S. à payer à

* M. L. la somme de 4.000 euro

* Mme L. la somme de 4.000 euro

en réparation de leur préjudice moral autonome avec intérêt au taux légal à compter du 27 juillet 2015.

- Déboute M. S. de son action récursoire à l'encontre de la Clinique Saint Georges et de la Sa Allianz Iard.

- Condamne M. S. à payer à M. L., Mme L. et à Cecilia B. la somme globale de 5.000 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- Déboute toute autre partie de sa demande au titre de ses propres frais irrépétibles.

- Condamne M. S. aux entiers dépens de première instance et d'appel.

- Dit qu'ils seront recouvrés, pour ceux d'appel, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier Le président