

N° 397722

M. et Mme M'A...

5^{ème} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 2 octobre 2017

Lecture du 25 octobre 2017

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

L'enfant N... M'A... est né le 22 janvier 2007, affecté par la trisomie 21. Ses parents ont recherché la responsabilité du centre municipal de Santé Jean-Aimé Dolidier, à Pierrefitte-sur-Seine, qui avait suivi la grossesse, pour ne pas avoir détecté cette trisomie. Le tribunal administratif de Montreuil a effectivement condamné cet établissement à leur verser 42 000 euros en réparation des préjudices résultant pour eux du handicap de leur enfant. Mais sur l'appel du centre de santé, la cour administrative d'appel de Versailles a annulé ce jugement et rejeté leurs demandes dirigées contre le centre municipal de santé.

Notons que si l'article L. 6323-1 du code de la santé publique prévoit que les centres de santé sont créés et gérés soit par des organismes à but non lucratif, soit par des collectivités territoriales ou des établissements publics de coopération intercommunale, soit par des établissements de santé, ce qui peut conduire dans certains cas à ce qu'un centre de santé municipal ne dispose pas d'une personnalité morale distincte de celle de la commune, le conseil municipal peut toujours faire usage de la faculté que lui ouvrent les articles L. 2221-2 et L. 2221-4 du code général des collectivités territoriales de doter un tel service de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

M. et Mme M'A... estiment que cet arrêt a été rendu en violation des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure dès lors qu'ils n'ont jamais reçu communication de la requête d'appel ni d'aucun acte de procédure, notamment la convocation à l'audience d'appel. En effet, la requête d'appel et les actes qui ont suivi, y compris l'arrêt rendu par la cour, ont été envoyées à l'adresse que M. et Mme M'A... avaient indiquée en saisissant le tribunal, mais à laquelle ils ne résidaient plus.

Si, comme le soutient le pourvoi, M. et Mme M'A... ne pouvaient pas être regardés comme ayant été régulièrement mis en cause par la cour administrative d'appel, il résulte de votre décision du 16 mars 2016, S..., n°378675, p.74, qu'alors leur pourvoi devrait être regardé comme un recours en tierce opposition et renvoyé à la cour pour qu'elle l'examine.

Cependant, il ressort en l'espèce des pièces du dossier que la première adresse de M et Mme M'A... n'était déjà plus valable au moment où leur a été notifié le jugement de

première instance. Les deux lettres de notification à chacun des époux sont en effet revenues avec la mention « destinataire inconnu à l'adresse ».

Or, selon votre jurisprudence constante, les notifications faites à l'adresse indiquée par un requérant sont régulières, même quand il a changé d'adresse, s'il n'a pas veillé à faire connaître ce changement d'adresse à la juridiction qu'il a saisie (par exemple 17 mai 1999, *G... et caisse primaire d'assurance maladie du Val d'Oise*, n°183414, T. 982). La notification du jugement à la seule adresse que les requérants avaient fait connaître au tribunal administratif a donc été régulière.

De même, par une décision de section du 20 novembre 1992, *J...*, n°114667, p. 417, vous avez jugé qu'un contribuable qui change d'adresse entre la date de notification du jugement favorable qu'il a obtenu et celle de la notification, faite à la première adresse, de l'appel de l'administration fiscale doit être regardé comme régulièrement mis en cause en appel. C'est la solution qui ressort du rapprochement des motifs de votre décision et des conclusions de J. Arrighi de Casanova. Dans cette affaire, la section du contentieux a ainsi jugé que le recours du ministre ayant été régulièrement communiqué à la seule adresse qu'avait indiquée le contribuable, celui-ci devait être regardé comme ayant été mis en cause dans l'instance d'appel. Le commissaire du Gouvernement a justifié cette solution en ces termes : « *Il paraît en effet difficile de faire peser sur le juge d'appel l'obligation de faire d'autres diligences pour contacter l'intimé. Celui-ci est certes fondé à estimer, après avoir obtenu satisfaction du tribunal, que son affaire est close. Et l'on ne saurait évidemment exiger de lui qu'il informe de son changement de domicile un juge d'appel dont il ignore la saisine. Mais il nous semble tout aussi légitime d'estimer que le juge d'appel peut se contenter de l'adresse ressortant en dernier lieu du dossier de première instance, alors d'ailleurs que le délai qui peut s'écouler entre la notification du jugement et celle d'un éventuel appel est en principe inférieur à celui pendant lequel on est en droit de s'attendre à ce qu'une personne qui change de domicile prenne toute mesure pour faire suivre son courrier* ».

A fortiori le requérant qui, comme dans la présente affaire, a changé d'adresse avant même le jugement sans en informer le tribunal administratif doit-il être regardé comme régulièrement mis en cause dans l'instance d'appel par la notification de l'appel à la seule adresse qu'il a fait connaître à la juridiction.

Par suite, les vices de procédure invoqués ne paraissent donc pas constitués – et le recours de M. et Mme M'A... ne s'analyse pas comme une tierce opposition qu'il faudrait transmettre à la cour administrative d'appel mais bien comme un pourvoi en cassation.

Toujours est-il que l'arrêt contre lequel M. et Mme M'A... se pourvoient a été rendu, en ce qui les concerne, par défaut. Cette situation leur ouvrait, en application de l'article R. 831-2 du code de justice administrative, la voie d'une opposition contre cet arrêt, qu'ils devaient former, s'agissant d'une voie de rétractation, devant la cour administrative d'appel elle-même dans le délai de deux mois courant à compter de la notification de cet arrêt. Et votre décision de section *J...* du 20 novembre 1992 a confirmé que l'expiration du délai d'opposition ouvre alors la possibilité de se pourvoir en cassation contre le jugement rendu par défaut. En l'espèce, la notification de l'arrêt, qui doit être regardée comme régulièrement accomplie au 14 octobre 2015, a fait courir

un premier délai d'opposition de deux mois, dont l'expiration a lui-même déclenché un délai de deux mois pour se pourvoir en cassation, délai que la demande d'aide juridictionnelle formée le 12 janvier 2016 et son instruction ont interrompu suffisamment pour que le pourvoi enregistré le 7 mars 2016 soit encore recevable.

S'agissant du fond du litige, la responsabilité de l'établissement ne pouvait être engagée à l'égard des parents, selon l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, que pour une faute caractérisée. Selon votre décision d'assemblée du 13 mai 2011, *Mme L...*, n° 329290, p.108, la faute caractérisée se distingue de l'erreur non fautive et d'autres fautes « par son intensité et son évidence ». Ces deux critères ont été adoptés par la cour de Cassation (Cass. Civ 1, 16 janvier 2013, n° 12-14.020, Bull. 2013, I, n° 5). . Votre décision du 31 mars 2014, *Centre hospitalier de Senlis et M et Mme M...*, T. 664, 853, 856, a ensuite employé les notions « d'intensité et de gravité », mais il faut beaucoup moins y voir une intention d'altérer les critères retenus par la décision d'assemblée *L...* du 13 mai 2011 qu'un rappel du fait que la question de l'existence d'une telle faute ne se pose que dans les circonstances, qui ne sont jamais malheureuses, mais qui restent graves, de la naissance d'un enfant dont une grave pathologie ou un grave handicap n'avait pas été décelée.

Le chemin est cependant étroit pour identifier la faute caractérisée, car elle ne saurait non plus s'identifier à la faute lourde. En effet, le conseil constitutionnel, par sa décision 2010-2 QPC du 11 juin 2010, pour accepter comme n'étant pas disproportionnée « l'atténuation apportée aux conditions dans lesquelles la responsabilité » des professionnels et établissement de santé peut être engagée, a retenu « qu'en subordonnant à l'existence d'une faute caractérisée la mise en œuvre de la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse, le législateur a entendu prendre en considération, en l'état des connaissances et des techniques, les difficultés inhérentes au diagnostic médical prénatal ; qu'à cette fin, il a exclu que cette faute puisse être présumée ou déduite de simples présomptions ; que la notion de « faute caractérisée » ne se confond pas avec celle de faute lourde».

Or le pourvoi soutient que les motifs par lesquels la cour a refusé de voir une faute caractérisée dans l'absence de prescription de marqueurs sériques sont entachés d'une insuffisance de motivation et d'une erreur de qualification juridique des faits.

Vous avez retenu une faute caractérisée dans l'inversion entre deux mères des résultats des analyses prénatales pratiquées (19 février 2003, Assistance publique – Hôpitaux de Paris *c/ époux R...*, n°247908, p.41), dans l'absence de contrôle visuel direct, à l'échographie, de l'un des membres de l'enfant, dont la malformation était pourtant apparente (31 mars 2014, *Centre hospitalier de Senlis et M et Mme M...*, mentionnée plus haut), et dans l'absence d'information donnée à la mère que l'ensemble des examens pratiqués durant sa grossesse conduisait à soupçonner, sans la démontrer, une affection grave de l'enfant (7 avril 2016, *consorts D... et CPAM du Bas-Rhin*, n°376080, 376225, T. 842). Vous n'avez pas retenu une telle faute pour l'absence de diagnostic à l'échographie d'une agénésie de la main, dès lors que « ces échographies avaient été réalisées dans des conditions normales et que leurs résultats n'avaient pas été affectés d'une marge d'erreur inhabituelle pour ce type d'examen » (9 février 2005, *Centre hospitalier Emile Roux du Puy en Velay*, n°255290, inéd.), ni pour l'indication erronée donnée à une patiente selon laquelle elle ne serait pas conductrice du gène responsable

d'une maladie génétique, « compte tenu des précautions formulées dans cet avis et de la circonstance qu'il n'a pas été émis à l'occasion d'une grossesse en cours, mais en vue d'éclairer, le cas échéant, l'équipe médicale qui serait chargée du suivi d'une future grossesse » (décision d'assemblée du 13 mai 2011 L...).

Les dosages de marqueurs sériques auxquels il n'a pas été procédé en l'espèce ne permettent pas de diagnostiquer directement la trisomie 21 mais de faire apparaître l'appartenance éventuelle de la mère à un groupe à risque accru, considéré comme tel lorsque le risque est égal ou supérieur à 1/250. Cette évaluation du risque par dosage de marqueur sérique est fiable à 70 %. En cas de résultat positif, des examens complémentaires sont nécessaires pour le conformer, en particulier une amniocentèse, avec les risques de fausse couche qu'elle comporte.

Un rapport d'expertise ordonné par le juge des référés du tribunal de grande instance a estimé qu'à l'époque de la grossesse, la prescription de ce test faisait partie de la bonne pratique médicale¹. La cour a fait sienne cette qualification de manquement aux règles de bonne pratique médicale, qui avait suffi au tribunal pour retenir la faute caractérisée. Cependant, la cour a également relevé dans le rapport d'expertise l'ensemble des éléments qui allaient dans le sens d'un très faible risque. La mère n'était âgée que de 27 ans, âge qui correspondait à un risque de trisomie 21 évaluable à 1/800^{ème}, réduit à 1/5000^{ème} du fait des résultats des échographies pratiquées - lesquels n'ont révélé aucune malformation anatomique, une épaisseur normale de la nuque fœtale ayant notamment été vérifiée - et de l'absence de précédent pathologique ou génétique. C'est ce qui l'a conduit à considérer que le manquement aux bonnes pratiques relevé ne s'analysait pas comme une faute caractérisée. La cour administrative d'appel de Marseille, dans un arrêt du 18 janvier 2011, *Mme L... et autres*, n°08MA01704, avait retenu une faute caractérisée pour la même omission de prescription de dosage de marqueurs sériques en 2001, mais c'était dans le cas d'une femme de 36 ans, âge pour lequel le risque était évalué à 1/307 et non 1/800.

Le fait que la cour n'ait pas expressément relevé le caractère habituel du dosage des marqueurs sériques ni qualifié ce test comme le dernier qui aurait pu, avec 70 % de chance, faire apparaître le risque non décelé par les examens pratiqués ne suffit pas à caractériser une insuffisance de motivation.

S'agissant de l'erreur éventuelle de qualification, la divergence entre les juges du fond souligne que la question est délicate.

Cependant, retenir une erreur de la part de la cour administrative d'appel devrait conduire à qualifier tout manquement à de bonnes pratiques médicales, quelles que

¹ Alors que le rapport de la Haute Autorité de santé de juin 2007 « Evaluation des stratégies de dépistage de la trisomie 21 » semble indiquer qu'elle n'a elle-même recommandé le dosage des marqueurs sériques que plus tard : « Sur la base des arguments cliniques d'efficacité et de sécurité, d'arguments économiques, d'acceptabilité et de préférences des femmes, il est recommandé de proposer un dépistage combiné du 1er trimestre de la grossesse, réalisé entre 11+0 et 13+6 SA, associant mesure de la clarté nucale (en fonction de la longueur crâniocaudale) et dosage des marqueurs sériques (PAPP-A et fraction libre de la b-hCG). Le développement de cette stratégie de dépistage en France implique la modification du cadre réglementaire (arrêtés du 27 mai 1997 et du 30 septembre 1997) du dépistage prénatal de la trisomie 21 ».

soient les circonstances, de faute caractérisée au sens de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles, et peut-être en réalité à abolir toute réelle distinction d'avec la faute simple. En relevant les circonstances particulières qui minimisaient l'intérêt apparent du dosage des marqueurs sériques, la cour s'est au contraire attachée à rechercher si la faute commise se caractérisait par l'intensité et l'évidence requises par la loi pour engager la responsabilité des professionnels de santé et des établissements de santé, selon la lecture commune de cet article par le conseil d'Etat et la cour de cassation.

Aussi devriez-vous ne pas accueillir non plus ce moyen d'erreur de qualification juridique, et par ces motifs, rejeter le pourvoi.

Vous pourrez cependant, dans les circonstances de l'espèce, rejeter également la demande du centre municipal de santé fondée sur l'article L.761-1 du code de justice administrative.