Discussion

M. DAËL. – Merci aussi à Mme Johanne Saison pour sa brillante intervention.

La place est maintenant ouverte à la discussion.

Mme AVRAM. – Il est vrai, en effet, que la question de l'état antérieur, dans une hypothèse d'application possible du concept d'aléa thérapeutique, est, depuis l'arrêt Bianchi, tout à fait fondamentale. L'idée servant de support à ce concept d'aléa thérapeutique, c'était celle de la disproportion manifeste entre l'état antérieur du patient et le résultat final. Il est donc évident que si quelqu'un n'a plus aucun système immunitaire ou un intestin en très mauvais état, ce qui entraîne un risque important de complication, on n'est pas dans le domaine de l'aléa thérapeutique. Mais je dois dire que les controverses sur l'application de la loi et sur la jurisprudence entraînent des choix difficiles pour les CRCI qui attendent que la jurisprudence fixe les interprétations à donner aux concepts.

M. THIELLAY. – Il faut faire attention aux dérives de l'application de la jurisprudence Bianchi. A long terme, nous serons tous morts, c'est certain. Dans un dossier (14 janvier 2009, CPAM des Ardennes, n° 284434) où un patient avait été opéré du cœur, s'est réalisé un risque qui n'était pas celui auquel il était normalement soumis. Comme rapporteur public, j'avais pensé que la jurisprudence Bianchi était applicable, mais je n'ai pas été suivi, car il était évident qu'il était dans un état tel qu'il allait mourir bientôt. Je demeure néanmoins perplexe.

Le 24 octobre 2008, dans l'arrêt M. et Mme Chottin, n° 297994, se posait la question d'un œil perdu. Il a été jugé que si une des conditions de la jurisprudence n'était pas remplie, elle n'était pas applicable.

A propos de l'intervention de Johanne Saison, je mesure le risque de l'extension du concept de perte de chance à l'ensemble de la responsabilité administrative. La responsabilité médicale se prête particulièrement bien à l'application de la théorie, je suis tout à fait d'accord, mais la perte de chance liée au défaut d'information, ou celle liée à l'acte fautif, ce n'est pas tout à fait la même chose, car il y a une étape de plus dans la perte de chance pour défaut d'information. On ne peut les calculer de la même manière, selon la doctrine.

Qu'en serait-il, en droit administratif général, si on appliquait partout la perte de chance ? Je ne suis pas sûr qu'on l'applique au garagiste qui aura mal réparé la voiture, si celle-ci passe dans un nid-de-poule dans une rue mal

© Les Études Hospitalières

entretenue et subit un dommage de travaux publics : je ne suis pas sûr que la commune obtienne une atténuation de responsabilité en se fondant sur la faute du garagiste…

Au Conseil d'État, Therry Olson, dans certaines de ses conclusions, reste très prudent quant à l'utilisation de ce concept, qui peut être dangereux.

Mme SAISON. – Il y a cependant, en droit public, des contentieux qui connaissent de la perte de chance, comme certains contentieux de la fonction publique. Je crois que son extension serait envisageable.

M. DAËL. – Je suis étonné de voir l'ampleur des controverses sur la perte de chance. Je me souviens très bien de ce que l'on faisait, au contentieux, en matière de concours.

La perte de chance de réussir un concours pouvait être évaluée à 25 %, on n'indemnisait pas le candidat comme s'il avait été reçu. Quand je vois qu'on fait l'inverse en matière médicale, cela me choque. C'est une notion qui n'est pas unifiée.

L'heure m'impose, hélas, de clore la discussion et de donner la parole au professeur Lecocq pour le rapport de synthèse.

© Les Études Hospitalières