



Conclusions de Jean-Charles JOBART

**Rapporteur public à la 2^{ème} chambre
du Tribunal administratif de Toulouse**

**Responsabilité hospitalière :
Décision de limiter ou d'arrêter un traitement – motivation insuffisante – défaut de
consultation d'un médecin extérieur au service - préjudice moral – préjudice
d'accompagnement de fin de vie**

Affaire n° 1900967 – Veuve D.

Audience du 18 mars 2021

Lecture du 1er avril 2021

« Sans une étincelle d'espérance, même vague, l'homme sort de la vie avant même de mourir. » écrivait Gisèle Halimi dans La Kahina. A perdre espoir, une équipe médicale peut condamner un patient avant même sa mort. Pour reprendre le titre d'un autre ouvrage de la regrettée avocate : « Ne vous résignez jamais », car « le refus de se résigner peut stopper la machine grinçante du malheur ».

M. D., âgé de 85 ans et souffrant d'une insuffisance rénale chronique traitée par dialyse, a été hospitalisé le 21 décembre 2016 en raison d'un adénocarcinome au niveau du colon gauche objectivé par une coloscopie réalisée le 28 décembre 2016. Après avoir regagné son domicile le lendemain, M. D. a de nouveau été hospitalisé le 2 janvier 2017. La réalisation d'un scanner le jour même faisant apparaître une suspicion de perforation colique, provoquée certainement accidentellement par la coloscopie, M. D. a été opéré le lendemain d'une colectomie gauche accompagnée d'une stomie d'amont, la présence d'une tumeur ayant été confirmée. Le cathéter de dialyse péritonéale ayant été enlevé lors de l'opération, une tentative d'hémodialyse a eu lieu le 5 janvier, mais cette dialyse a dû être interrompue après 40 minutes du fait d'une importante chute de tension du patient. Un scanner réalisé le 6 janvier a mis en évidence une pneumopathie bilatérale et l'équipe médicale a décidé d'organiser l'après-midi même une réunion éthique au terme de laquelle il a été décidé de ne pas avoir recours à des techniques intrusives et de ne pas transférer M. D. en réanimation. Les nouvelles analyses pratiquées le 7 ont confirmé l'état infectieux et la surcharge pulmonaire. L'état du patient continuant de se dégrader, une seconde réunion éthique a été organisée le 8 janvier, au cours de laquelle a été décidé l'arrêt des traitements, le patient étant placé sous sédatifs. M. D. est décédé le lendemain. Sa veuve vous demande en conséquence de condamner le centre hospitalier universitaire de Toulouse à lui verser la somme de 186 476 euros.

A la suite du référé-expertise formé par la requérante, le professeur P. a remis son rapport le 2 janvier 2019. Mais le CHU vous demande la réalisation d'une nouvelle expertise, estimant ce premier rapport d'expertise insuffisamment précis et partiellement contradictoire. Rappelons que la seule circonstance qu'une expertise ait déjà été réalisée ne dispense pas le juge d'apprécier l'utilité d'une nouvelle expertise demandée (CE, 4 octobre 2010, M. et Mme Jeljeli, n° 332836). Toutefois, une nouvelle expertise ne peut être ordonnée que si celle-ci est utile à la résolution du litige en cause (CE, 20 décembre 2000, Deniel, n° 224663).

En l'espèce, la mission d'expertise confiée au professeur P. comprenait notamment la détermination de l'ampleur des chances perdues par M. D. de se soustraire à l'aggravation de son état de santé. Certes, le rapport d'expertise ne comporte pas un chiffrage précis de la perte de chance. Mais le professeur P. a néanmoins identifié, en l'absence d'autopsie, les différences causes possibles du décès de l'intéressé et a clairement exposé que ce décès ne pouvait être regardé comme essentiellement imputable à l'état antérieur du patient, malgré les diverses comorbidités qu'il présentait. Le rapport n'est d'ailleurs nullement contradictoire sur l'espérance de vie de M. D., qui, nonobstant le fait qu'il ait été au stade terminal de son insuffisance rénale chronique, disposait néanmoins d'une espérance de survie de l'ordre de deux à trois années, pour peu qu'il continue à bénéficier des soins requis par son état. Il précise en particulier que l'absence de toute dialyse après l'échec de la tentative d'hémodialyse du 5 janvier, a fait perdre à M. D. la majeure partie de ses chances de survie et que l'absence de soins actifs a été le facteur le plus important de la perte de chance. Le professeur P. a par ailleurs été invité par notre tribunal à préciser ses conclusions, notamment en ce qui concerne son analyse des pertes de chance et les souffrances endurées par M. D., et a produit une note complémentaire qui a été soumise au débat contradictoire. Ajoutons que les causes du décès, en l'absence d'autopsie, n'ont pas été clairement établies et ne pourront jamais l'être de manière certaine, même par une autre expertise. Une expertise complémentaire ne nous semble donc pas, dans ces conditions, nécessaire.

Quant au fond, vous le savez bien, aux termes de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, la responsabilité d'un établissement de santé peut être engagée pour les fautes simples commises lors d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins (confirmant ainsi la célèbre jurisprudence CE Ass., 10 avril 1992, Epoux V, n°79027, A). Une telle faute peut notamment être constituée par un choix thérapeutique erroné (CE, 10 avril 2009, Hospices civils de Lyon, n°301443, B ; CE, 30 juin 1999, CHG d'Aix les Bains, n°185123, B).

En l'espèce, l'expert relève que le cahier d'observations cliniques concernant M. D. a été tenu de manière insuffisamment précise et complète et ne permet pas de comprendre clairement pourquoi aucune épuration extrarénale n'a été à nouveau tentée après l'échec de l'hémodialyse interrompue le 5 janvier 2017 en raison de l'importante chute de tension du patient. La réunion dite « éthique » du 6 janvier mentionne un état général très altéré, en particulier sur le plan hémodynamique et sur le plan respiratoire avec une suspicion d'état septique. Or, aucun examen complémentaire n'a été décidé afin de mieux en comprendre les raisons et de vérifier si réellement, ainsi que cela figure sur le compte-rendu d'hospitalisation, aucune possibilité d'amélioration n'existait. Les conclusions de cette première réunion dite éthique décidant de stopper l'hémodialyse sans proposer d'utiliser une autre technique et de ne pas procéder à d'autres examens apparaissent ainsi, selon le rapport d'expertise, insuffisamment justifiées sur le plan médical, en particulier en ce qui concerne le « peu de possibilités d'amélioration » et le caractère déraisonnable qu'aurait de ce fait présenté le recours à d'autres techniques par ailleurs non précisées. Aucune donnée concernant les paramètres médicaux de M. D. n'a par ailleurs

été inscrite dans son journal clinique au titre de la journée du 7 janvier. L'urgence dialytique est encore notée le 8 janvier au matin. L'arrêt des traitements curatifs est décidé à l'issue de la seconde réunion dite « éthique » le 8 janvier, sans que les éléments médicaux du dossier médical ne permettent d'en comprendre clairement la justification alors que, selon l'expert, une hémofiltration continue pouvait être utilisée en milieu de réanimation lorsque la tension artérielle baisse trop gravement. Par suite, il nous semble possible de conclure que M. D. n'a pas fait l'objet d'une prise en charge adaptée lors de son hospitalisation.

De plus, si l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique alors applicable prohibe, comme l'a interprété le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, l'obstination médicale déraisonnable et permet de suspendre les soins inutiles, disproportionnés ou qui n'auraient pour effet que le seul maintien artificiel de la vie. La décision de limiter ou d'arrêter un traitement ne peut, s'agissant d'une mesure susceptible de mettre en danger la vie du patient, être prise par le médecin que dans le respect de la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et les règles de consultation fixées par le code de la santé publique. L'article R. 4127-37-2 de ce code précise que l'équipe médicale doit respecter les directives anticipées du patient. A défaut de telles directives, la décision doit être prise après qu'ait été recueilli auprès de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches, le témoignage de la volonté exprimée par ce patient. La décision est prise par le médecin en charge du patient, à l'issue d'une procédure collégiale sous la forme d'une concertation avec les membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et de l'avis motivé d'au moins un médecin extérieur au service, appelé en qualité de consultant (sur toute cette procédure : CE, 6 décembre 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, n° 403944, A). La décision de limitation ou d'arrêt de traitement doit enfin être motivée (sur le contrôle de cette procédure dont l'application ne saurait être latitudinaire : CE, ord. 28 janvier 2021, M. et Mme Charles, n° 448923 et CE, ord., 26 octobre 2020, Mme Charles, n° 445302 ; CE, ord. 24 avril 2019, M. Lambert, n° 428117, B et CE, 24 juin 2014, Mme Lambert, n° 375081, A ; CE, ord. 12 avril 2018, Mme Maataoui, n° 419576).

En l'espèce, M. D. n'avait pas laissé de directives anticipées, mais avait désigné son épouse en tant que « personne de confiance », celle-ci étant restée présente aux côtés de son époux. La première réunion dite « éthique » qui s'est tenue le 6 janvier, qui s'est conclue notamment par la décision de ne pas faire de manœuvre de réanimation, ni de dialyse continue alors que cette dernière constituait une technique de support vital, doit être regardée comme une mise en œuvre de la procédure de limitation ou d'arrêt des traitements actifs. Il en est de même de la seconde réunion « éthique » qui s'est tenue le 8 janvier et s'est explicitement conclue par une décision de mettre M. D. sous sédation. Pour autant, ces deux réunions n'ont fait l'objet aucun compte-rendu précis et les argumentations justifiant ces décisions sont extrêmement sommaires. Le dossier médical de M. D. ne comporte aucun récapitulatif détaillé de l'ensemble des paramètres médicaux le concernant, aucune analyse des diverses hypothèses de traitement envisagées et donc aucune justification précise quant à la pertinence de la limitation puis l'arrêt des traitements actifs. Nous sommes donc face à un défaut motivation (CE, ord. 6 août 2020, M. et Mme Agarici, n° 442268). De plus, il n'apparaît pas que ces décisions aient été prises après consultation d'un médecin extérieur à l'équipe ayant pris en charge M. D. (pour un défaut d'avis : CAA Marseille, 28 février 2019, M. et Mme Ezeadikwa, n° 17MA01092, C+ ; TA Rouen, 17 octobre 2019, Mme Vauchel, n° 1703149).

En revanche, la présence de son épouse, Mme D., est à chaque fois mentionnée sur le journal clinique faisant état de la tenue des réunions d'éthique, ainsi que sur le compte-rendu global de l'hospitalisation de M. D. Par suite, Mme D. doit être regardée comme ayant, a minima, été entendue par l'équipe médicale dans le cadre des discussions relatives à la limitation ou l'arrêt des traitements. Par ailleurs, le journal clinique ne fait pas état de la présence le 8 janvier du fils de M. D., mais se borne à faire état d'une discussion avec celui-ci et sa mère.

L'absence d'épuration extrarénale voire de traitement de l'infection a incontestablement joué un rôle majeur dans le décès de M. D., une telle absence chez un patient en insuffisance rénale terminale provoquant la mort dans un délai de l'ordre de 8 à 10 jours. Le rapport d'expertise indique que la survie de M. D. impliquait également d'autres soins, notamment pour mieux contrôler le sepsis et la tension artérielle. L'expert a indiqué qu'il y avait quatre grandes causes possibles au décès, inter-agissant parfois les unes avec les autres : l'insuffisance cardiaque, la détresse respiratoire, l'état infectieux non contrôlé et peut-être même un accident vasculaire cérébral. Mais il ajoute que les soins qui auraient pu permettre d'éviter l'issue fatale n'ont pas été entrepris : « Il y a donc eu une insuffisance de soins au niveau de la nécessité d'une épuration extrarénale et des traitements de réanimation nécessaires dans un état septique grave, notamment pour remonter la tension artérielle, traitements indispensables dont l'absence a favorisé dans ce contexte la survenue du décès ». Vous pourrez donc, comme l'expert, conclure au caractère globalement insuffisant des soins prodigués. L'absence de ces soins nécessités par la situation postopératoire de M. D., situation aggravée par les décisions de limitation et d'arrêt des traitements prises les 6 et 8 janvier sans justification claire, constitue la cause directe de l'aggravation de son état de santé, puis de son décès, sans que puisse y faire obstacle l'âge et les comorbidités présentées par le patient. Ces carences constituent selon nous des fautes de nature à engager la responsabilité du CHU.

Pour autant, si l'arrêt des traitements n'avait pas été décidé et si M. D. avait pu supporter une nouvelle dialyse, il n'est pas certain qu'il aurait survécu. Le rapport d'expertise indique que 40% des personnes victimes d'un choc septique sévère, ce qui était très certainement le cas de M. D., meurent, même en ayant été pris en charge de manière optimale en réanimation. L'expert ajoute que l'absence des soins, notamment de dialyse, a fait perdre au patient la majeure partie de ses chances de survie. Nous vous proposons donc de reconnaître un taux de perte de chance de 60 % proposé par l'expert.

Mme D. vous demande d'indemniser ses préjudices, mais également ceux de son époux décédé en qualité d'ayant-droit. En application de l'article 724 du code civil, selon lequel les héritiers sont « saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt », le droit à réparation d'un dommage est en effet transmis aux héritiers même si la victime décède avant d'avoir introduit une action en réparation. Chaque héritier a dès lors qualité pour exercer l'action indemnitaire tendant à obtenir, au bénéfice de la succession, la réparation du préjudice subi. Le juge doit dès lors condamner l'établissement à réparer l'ensemble du préjudice au bénéfice de la succession (CE Sec., 29 mars 2000, Assistance publique - Hôpitaux de Paris, n° 195662, A ; CE, 27 mai 2015, Consorts Cherifi, n° 368440, B). Ce régime a été étendu à tout ayant droit, proche de la victime, qu'il ait ou non la qualité d'héritier, dès lors qu'il subit du fait de son décès un préjudice direct et certain (CE Sec., 3 juin 2019, Mme Fougère-Derouet et M. Miez, n° 414098, A pour les conjoints de parents divorcés à la suite du décès de leur fille) et s'applique en cas d'indemnisation au titre de la solidarité nationale (CE, 20 juin 2018, ONIAM c/ M. Drevet, n° 408819, B). Les préjudices extrapatrimoniaux du patient décédé peuvent ainsi être

indemnisés, par exemple la douleur morale liée à la conscience d'une espérance de vie réduite (CE, 24 octobre 2008, Pietri, n° 301851, A).

Concernant les préjudices de M. D., celui-ci a enduré des souffrances estimées par l'expert, dans le complément à son rapport, à 3,5 / 7 entre le 3 janvier et le 8 janvier, date à partir de laquelle il a été placé sous sédation. Vous pourrez faire une juste appréciation de ce préjudice en l'indemnisant, après perte de chance, à hauteur de 2 400 euros.

Concernant Mme D., ce n'est qu'à compter du 6 janvier 2017, à l'occasion de la première réunion « éthique », que Mme D. a pu prendre conscience de l'imminence du décès de son époux, intervenu très rapidement, le 9 janvier au matin. Vous pourrez donc faire une juste appréciation du préjudice d'accompagnement de fin de vie subi par Mme D. en l'indemnisant, après perte de chance, à hauteur de 180 euros. Vous ferez de même une juste appréciation du préjudice d'affectation subi par Mme D. en l'évaluant à 12 000 euros après application du taux de perte de chance. Enfin, vous pourrez évaluer le préjudice moral lié à l'absence de respect de la procédure de limitation et d'arrêt des traitements à la somme de 2 000 euros.

Mme D. demande le remboursement des frais funéraires de son époux de 2 836 euros. Vous indemniserez donc cette dépense à hauteur de 60 %, soit 1 701,60 euros. Elle vous demande également à être indemnisée de ses pertes de revenus.

Le revenu annuel du foyer en 2016, avant le décès de M. D. s'élevait à 44 676 euros. La part de consommation de M. D., en l'absence d'enfant à charge au foyer, peut être évaluée à 35% de cette somme, soit 15 636,60 euros. Les revenus propres de Mme D. se montent à 17 030 euros. La perte économique annuelle de cette dernière serait donc de 12 009,40 euros. Mais, selon les articles L. 353-1 à L. 353-6 du code de la sécurité sociale, une veuve a droit à bénéficier d'une pension de réversion. L'article D. 353-1 fixe la pension à 54 % de la retraite du conjoint décédé. L'article D. 353-1-1 conditionne la pension à un plafond annuel de ressources fixé à 2 080 fois le montant horaire du SMIC, à condition bien sûr que le bénéficiaire en fasse la demande. Les revenus déclarés de Mme D. sont ainsi de 6 026 euros en 2017, de 21 984 euros en 2018 et de 24 382 euros en 2019. La perte de revenus est donc de 23 013, 40 euros en 2017, de 7 055, 40 euros en 2018 et de 4 657, 40 euros en 2019.

Par ailleurs, si M. D. avait survécu, quelle aurait été son espérance de vie ? L'expert retient une durée de deux à trois ans. Selon une étude réalisée par l'équipe de l'hôpital Xavier Bichat pour les patients de plus de 75 ans sous dialyse péritonéale, la survie médiane est de 21,6 mois (Vrtovsnik F, Porcher R, Michel C, « Survival of elderly patients on peritoneal dialysis : Retrospective study of 292 patients, from 1982 to 1999 », *Peritoneal Dialysis International* 2002 n° 22, p. 73-81). De même, chez les patients ayant débuté la dialyse à plus de 80 ans en hémodialyse, la moyenne de survie est de 28,3 mois (Rohrich B, Asmus G, von Herrath D, Schaefer K., « Is it worth performing kidney replacement therapy on patients over 80 ? », *Nephrology Dialysis Transplantation* 1996 n° 11, p. 2412-3). Enfin, une étude de 2013 montre que chez les dialysés de plus de 85 ans, l'espérance de vie à un an n'est plus que de 15% (Cornelissen J., Deloumeaux C., Lange M., Lassalle au nom du registre REIN « Survie et mortalité des patients en IRCT », *Néphrologie & Thérapeutique* Volume 9, September 2013, p. 127-137). Vous pourrez donc selon nous retenir une espérance de vie de deux ans. Par suite, en tenant compte de la perte de chance de 60 %, vous pourrez indemniser la perte de revenus de Mme D. à 18 041, 28 euros.

Par ailleurs, l'article L. 1111-2 du code de la santé publique impose une obligation d'information du patient. Il appartient alors à l'hôpital d'établir que l'intéressé a été informé des risques connus de décès ou d'invalidité de l'acte médical, même exceptionnels (CE Sec., 5

janvier 2000, Consorts Telle, n°181899, A), par exemple au moyen d'une attestation de consentement signée (CE, 14 novembre 2011, Mme Tourrès, n° 337715, C), ou au vu l'importance de l'entretien et des consultations préalables (CAA Marseille, 13 février 2014, Centre hospitalier de Draguignan, n° 11MA02696, C+). Evidemment, cette obligation n'a plus cours en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé (par exemple CAA Bordeaux 3 mai 2011, Mme Delabaille, n° 10BX01680, C+ ; CAA Versailles 21 juin 2011, Mme Almeida, n° 10VE00099).

En l'espèce, la coloscopie pratiquée le 28 décembre 2016 sur M. D. lui a été recommandé en « urgence différée » le 22 décembre précédent par le médecin néphrologue du CHU qui le suivait, lors d'une hospitalisation intervenue en raison d'un tableau d'altération générale de l'état de santé et de rectorragie. Le compte-rendu de la consultation du 22 décembre 2016 comporte les mentions selon lesquelles le patient avait été informé des raisons médicales conduisant à la prescription, qu'il en a compris les raisons et a évalué le bénéfice/risque et a accepté la réalisation de ce geste. De retour à son domicile, M. D. a d'ailleurs suivi les différents préparatifs préalables à une coloscopie et s'est rendu à l'hôpital le 2 janvier afin d'y subir cet examen auquel il doit ainsi être regardé comme ayant donné son accord. A supposer même que M. D. n'aurait pas été informé des risques de perforation, qui survient dans 0,17% des cas, vous ne pourrez retenir une possibilité raisonnable de refuser un tel examen en raison de l'intérêt que représentait sa réalisation à des fins de diagnostic rapide et de la rareté du risque en cause (CE, 20 novembre 2020, Mme Valquin, n° 419778). Par suite, aucun préjudice moral d'impréparation et de défaut de consentement ne pourra être retenu.

Enfin, si la laparotomie réalisée en urgence le 3 janvier 2017 à des fins exploratoires en raison d'une suspicion de perforation digestive potentiellement imputable à la coloscopie pratiquée le 28 décembre précédent sur M. D., cette opération, si elle n'a pas permis de mettre en évidence un signe de péritonite, ni un signe de perforation de l'angle colique gauche, comme le laissait entrevoir le scanner réalisé la veille, a confirmé la présence d'un adénocarcinome au niveau du colon gauche de l'intéressé, ce qui a conduit le médecin à pratiquer une colectomie partielle afin d'enlever cette tumeur. Une telle opération, qui s'est déroulée selon le rapport d'expertise dans les règles de l'art, devait en tout état de cause nécessairement avoir lieu, même en l'absence de la complication de l'acte de coloscopie. Les frais d'hospitalisation, médicaux et de transport dont la CPAM réclame le remboursement au CHU de Toulouse ne sont ainsi pas imputables à ce dernier. Par suite, vous rejetterez la demande de la caisse de remboursement de ses débours.

Pour ces motifs, nous concluons :

- à la condamnation du centre hospitalier universitaire de Toulouse à verser à Mme D. la somme de 2 400 euros au titre des préjudices subis par M. D. avec intérêts au taux légal à compter du 22 novembre 2017 et capitalisation des intérêts ;
- à la condamnation du centre hospitalier universitaire de Toulouse à verser à Mme D. la somme de 33 922, 88 euros au titre de ses préjudices avec intérêts au taux légal à compter du 22 novembre 2017 et capitalisation des intérêts ;
- à ce que les frais d'expertise taxés à 900 euros soient mis à la charge définitive du centre hospitalier universitaire de Toulouse ;
- au rejet des conclusions de la CPAM.