

**Principe, aménagements et neutralisation de
l'application de la nouvelle règle jurisprudentielle aux
instances en cours note sous CE 22 octobre 2014, Centre
hospitalier de Dinan, req n° 368904**

Caroline Lantero

► **To cite this version:**

Caroline Lantero. Principe, aménagements et neutralisation de l'application de la nouvelle règle jurisprudentielle aux instances en cours note sous CE 22 octobre 2014, Centre hospitalier de Dinan, req n° 368904. La Semaine Juridique - Administrations et collectivités territoriales, LexisNexis, 2015. hal-02570897

HAL Id: hal-02570897

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02570897>

Submitted on 12 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Principe, aménagements et neutralisation de l'application de la nouvelle règle jurisprudentielle aux instances en cours

JCP A, 22 juin 2015, 2188

Caroline LANTERO, Maître de Conférences à l'UdA, EA4232, Avocate

Le Conseil d'Etat réaffirme avec force la rétroactivité de la jurisprudence dès lors qu'elle ne porte pas atteinte au droit au recours. Il parvient toutefois à neutraliser certains effets indemnitaires de la nouvelle règle applicable, sur le fondement du droit au respect des biens garanti par l'article 1er du protocole 1 de la Convention européenne.

CE 22 octobre 2014, Centre hospitalier de Dinan, req n° 368904, au recueil.

En mars 1984, naissait au centre hospitalier de Dinan, Gwénaél E., un garçon atteint de graves lésions neurologiques et d'atrophie cérébrale. Les parents ont recherché la responsabilité de l'établissement public et, par un jugement du 30 décembre 1992, le tribunal administratif de Rennes a estimé que ce lourd handicap était lié à un retard fautif à pratiquer une césarienne en dépit de signes de souffrances fœtales, à l'origine d'une perte de chance pour l'enfant. Conformément à la jurisprudence alors en vigueur en matière d'indemnisation du préjudice causé par une perte de chance, le tribunal administratif a retenu que le centre hospitalier était « *entièrement responsable des conséquences du retard à l'extraction de l'enfant* » et l'a condamné à réparer l'intégralité du préjudice de l'enfant. L'état de santé de celui-ci n'étant naturellement pas consolidé, plusieurs expertises ont par la suite été ordonnées et, dans l'attente de ses 18 ans et de la possibilité de statuer sur l'indemnisation définitive des préjudices, une rente annuelle de 200 000 francs fut allouée au titre de l'assistance nécessaire d'une tierce personne (TA Rennes, 20 avril 1994, n° 90-674). À la majorité du jeune garçon, les juges rennais ont de nouveau été saisis afin de procéder à la liquidation de l'entier préjudice. Deux expertises avant dire droit ont été ordonnées afin de fixer la date consolidation et chiffrer les postes de préjudices et pour distinguer les droits respectifs des organismes sociaux et de la victime de manière rétroactive depuis la naissance de l'enfant (TA Rennes, 2 octobre 2008, n°043435ADD ; TA Rennes, 30 décembre 2010, n° 0403435ADD2).

Le centre hospitalier de Dinan a interjeté appel de ces deux jugements devant la Cour administrative d'appel de Nantes en se prévalant de l'évolution jurisprudentielle intervenue avec l'arrêt de Section du Conseil d'Etat, *Centre hospitalier de Vienne* de 2007 (CE, Sect., 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne, req n° 289328, Rec. p. 546) concernant les modalités de réparation du dommage corporel en présence d'une perte de chance. Le centre hospitalier avait également sollicité que l'expertise complémentaire porte aussi sur l'évaluation du *quantum* de la chance perdue. La Cour, a rejeté ses conclusions au motif que l'autorité de la chose jugée qui s'attache au jugement du 30 décembre 1992 s'opposait à toutes conclusions

tendant à déterminer le quantum de la chance perdue, en dépit d'une évolution jurisprudentielle sur ce point (CAA Nantes, 28 mars 2013, n° 12NT00297).

Dans le domaine de la responsabilité médicale, l'utilisation de la notion de perte de chance consiste à apprécier l'ampleur d'une chance perdue d'aller mieux ou de n'aller pas moins bien. Le juge administratif en fit une première application en 1964 dans un arrêt *Hôpital-Hospice de Voiron*, dans lequel la Haute juridiction administrative avait estimé que la négligence de suivi d'un patient récemment opéré avait, d'une part révélé un mauvais fonctionnement du service, d'autre part causé une perte de chance d'éviter l'amputation (CE 24 avril 1964, *Hôpital-Hospice de Voiron*, n° 61278, Rec. p. 259). Par la suite, le juge administratif a estimé que le retard ou l'erreur de diagnostic font perdre une chance d'éviter l'aggravation ou de bénéficier d'une amélioration de l'état de santé (CE 9 juillet 1975 *Grandclément* Rec. p. 421 ; CE 10 novembre 1976, *CPAM de Montbéliard et Rivalland*, Rec. T. 1114 ; CE 21 février 1979 *Dupuis*, Rec. T. 876, CE 29 novembre 1980, *Marty, Lebon* T. 874, CE 16 novembre 1998, *Mlle Reynier*) voire, font perdre une chance de survie (CE 9 juill. 1969, *Gojat*, Rec. p. 371, CE, Sect., 19 décembre 1984, *Boehrer*, Rec. p. 433).

En 1992, lorsque le tribunal administratif de Rennes se prononce, la réparation du préjudice corporel, en présence d'une perte de chance, est intégralement mise à la charge de l'établissement de santé par le juge administratif (CE 2 décembre 1977, *Rossier*, n° 700, Rec. p. 485 ; CE 29 octobre 1980, *Marty*, n° 05535, Rec. T. p. 874), alors que le juge judiciaire a déjà pris position pour une réparation de la seule fraction du préjudice causé par la perte de chance (Cass. Civ., 7 février 1990, n°88-14797, Bull. I., n°39). Le juge administratif consacrera par la suite la réparation fractionnée du préjudice en matière de défaut d'information (CE Sect. 5 janvier 2000, *Telle*, n° 181899, Rec. p. 5.), en refusant cependant d'étendre cette solution aux retards ou défauts de diagnostic (CE 19 mars 2003, *CHRU de Caen*, req. n° 195007, Rec. p. 138). Ce n'est qu'avec l'arrêt de section du 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, que le Conseil d'État apporte le revirement attendu sur ce point : « *Considérant, que dans le cas où la faute commise lors de la prise en charge ou le traitement d'un patient dans un établissement public hospitalier a compromis ses chances d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement et qui doit être intégralement réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter que ce dommage soit advenu ; que la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue* » (CE, Sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, préc.). Ces principes sont appliqués de manière tout à fait constante depuis (CE 10 avril 2009, *Hospices civils de Lyon*, req n° 301443, Rec. T. 949, CE, 26, mais 2010, *M. et Mme P.*, req n° 306354, Rec. T., pp. 976-981 ; CE 6 février 2013, *Centre hospitalier de Chateauroux*, req n° 344188, aux T.).

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'État juge que la jurisprudence *Centre Hospitalier de Vienne*, même postérieure à un jugement définitif, doit s'appliquer dans la solution au fond du litige (I) dès lors qu'il n'y a en l'espèce aucune atteinte au droit au recours des requérants (II). Il tempère toutefois immédiatement l'insécurité soulevée par l'application d'un tel principe en précisant que le droit au respect des biens protégés par les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'applique lui aussi (III).

I) Principe de l'application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'instance en cours

Le Conseil d'État censure le refus des juges du fond de faire application de la jurisprudence *Centre hospitalier de Vienne* et estime qu'en dépit de ce que la règle de réparation du préjudice est issue d'une jurisprudence postérieure (2007) au jugement définitif (1994) mettant à la charge de l'établissement la réparation intégrale du dommage, cette jurisprudence « doit être mise en œuvre pour procéder à cette indemnisation définitive ».

L'effet rétroactif des revirements de la jurisprudence soulève des difficultés qui ne sont ni nouvelles, ni totalement résolues. Le revirement étant en l'espèce défavorable aux requérants, il fait ressurgir la confrontation classique entre application des règles de droit en vigueur et sécurité juridique avec, au centre de cette opposition, le débat sur la portée normative de la jurisprudence. Au soutien du premier impératif, la notion de normativité de la jurisprudence est généralement écartée en admettant que la rétroactivité d'un revirement soit inhérente à l'œuvre jurisprudentielle, et que le juge n'exerce pas une activité normative, mais une activité interprétative qui n'est jamais que la stricte application de la loi, dont l'éclairage, certes, peut évoluer (v. J. Rivero, *Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle*, AJDA 1968, p. 15 ; J. Arrighi de Casanova, *Statut juridique des biens d'EdF*, AJDA 1998, p. 1017, concl. Sur CE, Ass, 22 octobre 1998, Rec. p. 364 ; H. Le Berre, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998. Conseil d'État et tribunal des conflits*, LGDJ, 2000, 726 p). Au soutien du second impératif, les partisans du « revirement pour l'avenir » qui entendent contester le pouvoir normatif du juge dont ne dispose ni le pouvoir réglementaire, ni même pleinement le législateur (c. Mouly, *Le revirement pour l'avenir*, JCP 1994, I, 3776 ; P. Morvan, *Le revirement de jurisprudence pour l'avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon*, D. 2005, p. 247), et le constat des effets extrêmement néfastes (V. Y. Aguila *L'erreur de droit, le juge des référés et le juge de cassation*, AJDA 2005, p. 2474) pour ne pas dire parfois dévastateurs (J. Arrighi de Casanova, *Statut juridique des biens d'EdF*, préc.) que peut avoir la rétroactivité à l'encontre de justifiables pris au piège d'une jurisprudence nouvelle dont il ne pouvait ni connaître ni anticiper la survenue. Comme point de conciliation : l'aménagement casuistique de la rétroactivité de la jurisprudence. En faveur d'une réflexion sur un tel aménagement est invoqué le principe de sécurité juridique consacré tant par la CEDH qui reconnaît « l'absence de prévisibilité raisonnable d'une règle jurisprudentielle » (CEDH 10 oct. 2006, *Pessino c/ France*, Dalloz 2007. 124, note Roets) et estime que le « principe de sécurité juridique (...) dispense l'État (...) de remettre en cause des actes ou des situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt » (CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, Série A, n° 31 § 58 et CEDH 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, Req. n° 23805/94; 30 oct. 1998, *F. E. c/ France*, Req. n° n°38212/97). La CJUE pour sa part reconnaît le revirement pour l'avenir « à titre exceptionnel » et au nom de « considérations impérieuses de sécurité juridique » (CJCE, 8 avril 1976, aff. *Defrenne c/ Sabena* : Rec. CJCE 1976, p. 454; CJCE, 17 mai 1990, aff. 262/88 *Barber* : Rec. CJCE 1990, p. 1889; CJCE 27 févr. 1985, *Société des produits du maïs SA c/ Administration des douanes et droits indirects*, 112/83, Rec. CJCE 719, points 16-18). En droit interne, la Cour de cassation s'interdit depuis 2004 d'appliquer immédiatement la règle du revirement dans l'instance en cours lorsqu'elle aboutit à priver la victime d'un procès équitable (Cass. Civ. 2°, 8 juill. 2004, Bull. civ. II, n° 361 ; D. 2004. IR. 2619).

II) L'atteinte au droit au recours comme seul aménagement

Peu après avoir écarté le principe de sécurité juridique pour réaffirmer la rétroactivité de la jurisprudence et en refuser toute modulation (CE 14 juin 2004, *Sci Saint-Lazare*, Req. n° 238199, Rec. T. p. 563) et censuré un juge des référés pour avoir méconnu un revirement postérieur à son ordonnance (CE, 12 octobre 2005, *Société Placoplâtre*, Req. n° 277300, Rec. T. p. 1032. concl. non conformes de Y. Aguila, AJDA 2005, p. 2474), le Conseil d'État a finalement élaboré des mécanismes d'aménagement de la rétroactivité. À l'occasion d'un piège procédural induit par un revirement de jurisprudence susceptible de rendre la requête irrecevable en cours d'instance, le Conseil d'État a contourné la difficulté dans un arrêt *Société Leroy Merlin* du 10 mars 2006 (CE, 10 mars 2006, *Sté Leroy Merlin*, req n° 278220, Rec. p. 118 . V. C. Landais et F. Lenica, *Quand l'exposition de la théorie de l'obligation de recours administratif préalable cache la question de la rétroactivité des revirements de jurisprudence*, AJDA 2006, p. 796) en resserrant la portée du revirement antérieur (en l'espèce l'arrêt *Louis* prononçant une extension de l'obligation du recours administratif préalable obligatoire « à toute personne intéressée » et non aux seules personnes éventuellement visées par le texte introduisant le RAPO : CE 28 septembre 2005, *Louis*, req. n° 266208, 266210, Rec. p. 401 ; AJDA 2006, p. 103, note A.-M. Mazetier) et en le rendant inapplicable à l'instance en cours. Puis en 2007 dans l'arrêt *Tropic Travaux*, l'Assemblée du contentieux accepte de différer dans le temps l'application de la règle nouvelle règle jurisprudentielle qui vient de naître afin de préserver les droits des requérants , « eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours » (CE, ass., 16 juill. 2007, *Société Tropic Signalisation*, Lebon 360, concl. D. Casas et not. RFDA 2007. 696, concl. D. Casas, note F. Moderne, et RFDA 2007. 935, note M. Canedo-Paris, RJEP 2007. 327, concl. D. Casas et note P. Delvolvé, JCP Adm. 2007. 2227, note B. Seiller, LPA 17 oct. 2007, note F. Buy). Cette inclination pour un revirement pour l'avenir est confirmée dans l'arrêt de Section *Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris c/ Banon* du 6 juin 2008, dans lequel le Conseil d'État dégage une solution tellement inédite (incompétence de la juridiction administrative pour connaître de conclusions indemnitaires non détachables d'une action principale pour laquelle seule la juridiction ordinaire était compétente) qu'il ne peut l'appliquer au litige en cause sans méconnaître le droit du requérant au recours : « les règles ainsi dégagées, qui ne sont pas édictées par un texte et qui ne résultaient d'aucune jurisprudence antérieure, ne pouvaient être opposées à M. B. sans méconnaître son droit au recours » (CE, sect., 6 juin 2008, *Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris c/ Banon* , req. n° 283141, RFDA 2008, p. 689, concl. J.-P. Thiellay, RFDA 2008, p. 964, note B. Pacteau). Il confirme encore cette solution dans un arrêt *Serval* postérieur à la décision présentement commentée en protégeant le requérant d'une atteinte à son droit au recours. Du fait d'un revirement jurisprudentiel créant une nouvelle voie de recours, le requérant, d'ailleurs à l'origine du revirement (CE 16 mai 2012, *Serval*, req. n° 331346, au recueil), s'était vu opposer la forclusion prévue dans les modalités du recours nouvellement instauré. Le Conseil d'État a limité l'effet rétroactif de la jurisprudence en estimant qu'il ne pouvait être opposé au requérant, « sans porter atteinte au droit au recours » de celui-ci, « la circonstance que le délai de deux mois aurait couru à compter du 17 mars 2007, jour où l'intéressé aurait eu connaissance de la cause de révision qu'il invoquait, dès lors que cette règle de forclusion a été énoncée pour la première fois par la décision du Conseil d'État du 16 mai 2012 » (CE 17 décembre 2014, *Serval*, req. n°369037, au recueil).

Seule la méconnaissance du droit au recours des justiciables est donc susceptible de conduire le juge à aménager la rétroactivité de sa jurisprudence. Dans l'arrêt commenté, et en dépit des effets négatifs du revirement sur la situation des requérants, tel n'est pas le cas et la Haute juridiction administrative applique pleinement la rétroactivité de la

jurisprudence. La solution du Conseil d'État n'est pas inédite. Pas même d'ailleurs en ce qui concerne l'application de la jurisprudence *Centre hospitalier de Vienne* du 21 décembre 2007. Dans un arrêt *Assistance publique de Marseille* du 2 septembre 2009, le Conseil d'État avait déjà censuré la cour administrative d'appel de Marseille, pour n'avoir pas fait application - en 2006 - de la jurisprudence de 2007 sur l'évaluation de la fraction du dommage corporel en présence d'une perte de chance. « *Il appartient en principe au juge administratif* », précisait la Haute Juridiction, « *de faire application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, sauf si cette application a pour effet de porter rétroactivement atteinte au droit au recours* » (CE 2 septembre 2009, *Assistance publique de Marseille*, n° 297013, T. p. 917). Le Conseil d'État synthétisait dans cet arrêt la formule du revirement pour l'avenir : un principe, celui de la rétroactivité ; un tempérament, celui d'une modulation qui peut intervenir si le droit au recours des requérants est méconnu. Dans les circonstances de l'espèce de l'arrêt du 2 septembre 2009, comme dans celles de l'arrêt du 22 octobre 2014, ce droit au recours n'était pas méconnu. Seul le droit à la réparation devait subir une estocade. Mais aussi définitif que fût le jugement du tribunal administratif retenant en 1992 l'entière responsabilité du centre hospitalier de Dinan dans les conséquences du retard apporté à la décision de Césariser, la liquidation des préjudices n'était pas encore intervenue, et la cour administrative ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, estimer que l'autorité de la chose jugée impliquait « *que l'intégralité du dommage résultant pour [l'enfant] du handicap dont il est atteint soit regardée comme la conséquence directe du retard apporté à la réalisation d'une césarienne et soit, par suite, [intégralement] prise en charge par le centre hospitalier de Dinan* » (Voir *a contrario* CE 15 mars 2013, M. Moret, req n° 337496 : la Haute juridiction valide l'application rétroactive de la jurisprudence *Centre hospitalier de Vienne* faite par la CAA de Douai).

Ce qui est véritablement inédit dans l'arrêt commenté est l'aménagement des effets de la rétroactivité de la jurisprudence, non pas sur le droit au recours, mais sur le droit à l'indemnisation acquise.

III) Neutralisation par la garantie du droit au respect des biens

L'article 1^{er} du Protocole n°1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit à toute personne le droit au respect de ses biens et la protège de toute privation de sa propriété qui ne serait pas justifiée par l'utilité publique. L'arrêt commenté donne l'occasion de rappeler les conditions d'existence d'une créance en réparation et de la distinguer d'une indemnisation considérée comme acquise.

À l'issue de l'épopée jurisprudentielle relative à l'entrée en vigueur de l'amendement dit « anti-Perruche » (Cass. Ass. Plen., 17 novembre 2000, n° 99-13701, Bull. 2000 A. P. N° 9 p. 15, JCP 2000, II, 10438 et réponse du législateur avec l'article 1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, codifié en 2005 à l'article L. 115-4 du code de l'action sociale et des familles), il est désormais admis qu'une créance en réparation constitue un bien protégé par l'article 1^{er} du protocole n°1 (CEDH 6 octobre 2005, Maurice c/France, n° 11810/03 et CEDH 6 octobre 2005, Draon c/France n° 1513/03, CE 26 février 2006, Levenez, req n° 250704, Rec. p. 83 et CE 19 octobre 2007, Farchoukh, req n° 292062 ; Décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010 ; CE, Ass., 13 mai 2011, Lazare, n° 329290, Rec. p. 235) et que cette créance naît de

l'introduction de l'instance et non pas du fait générateur (CE Ass., Lazare, préc. et CE 31 mars 2014, centre hospitalier de Senlis, req n° 345812,346767, aux T.).

Les leçons de l'amendement anti-Perruche sur la rétroactivité d'un régime légal méritent d'être appliquées au régime de la perte de chance issu de la jurisprudence, dont les effets doivent s'apprécier et se moduler au regard des créances susceptibles d'être considérées comme un bien protégé au sens des stipulations européennes. Dans l'arrêt commenté, la créance des requérants est née et n'est pas remise en cause dans son principe. Elle ne semble toutefois pas intégralement protégée dans son *quantum*, en dépit de l'espérance légitime qu'avaient les requérants d'en « voir déterminer le montant », pour reprendre les termes exacts de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme.

La Haute juridiction dépasse ici la solution qu'elle avait retenue dans l'arrêt du 2 septembre 2009, *Assistance publique de Marseille* (CE 2 septembre 2009, *Assistance publique de Marseille*, n° 297013, T. p. 917, déjà cité) où elle avait fait une application rétroactive de la jurisprudence *Centre hospitalier de Vienne* de 2007, en écartant toute atteinte aux droits protégés par les stipulations de l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la Convention européenne car n'affectant pas le droit au respect d'un bien au sens desdites stipulations (et n'affectant pas non plus le droit au recours, d'où le refus de moduler dans le temps les effets de la jurisprudence nouvelle). En effet, l'atteinte portée au droit de créance par la rétroactivité de la jurisprudence n'est pas totalement incompatible avec le droit européen puisqu'elle n'a pas pour effet de priver totalement les requérants d'une indemnisation. L'application d'un pourcentage de perte de chance diminue certes le montant initialement espéré, mais il y aura une indemnisation.

Dans la présente affaire, en revanche, le Conseil d'État estime que les indemnisations déjà versées au titre de l'assistance par une tierce personne, et sous forme de rente, doivent être acquises « afin de préserver le droit au respect des biens » de l'enfant. Il faut saluer le point d'équilibre ici trouvé. Mais pour le surplus et tel qu'est rédigé l'arrêt du Conseil d'État, les requérants ne peuvent se prévaloir d'une créance en réparation de l'intégralité du préjudice et devront se contenter de l'indemnisation de la fraction du préjudice causé par la perte de chance. *Quid* en effet des autres préjudices du jeune garçon ? Le jugement du tribunal administratif de Rouen indique que les droits de l'enfant à obtenir à sa majorité la fixation définitive de l'indemnité qui lui est due étaient réservés. Ainsi, seul le poste de préjudice relatif à la nécessité d'une assistance par une tierce personne avait été indemnisé à titre provisionnel et non les autres préjudices de l'enfant. Ceux-là seront amputés du taux de perte de chance retenu, tant s'agissant des préjudices permanents que s'agissant des préjudices temporaires que le juge administratif indemnise de manière beaucoup plus systémique depuis qu'il s'est rangé à l'utilisation de la nomenclature Dintilhac (CE 16 décembre 2013, *De Moraes*, req. n°346675, RFDA 2014, pp 317-323). Ainsi et en dépit d'une notable protection des droits contre les effets d'un revirement de jurisprudence, la neutralisation de la rétroactivité de la jurisprudence semble partielle. Les « espérances légitimes » et créances en réparation sont mieux protégées contre les changements de législation que contre les revirements jurisprudentiels et la prudence commanderait sans doute de solliciter plus souvent des provisions dans les affaires promises à de longues procédures.

