

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 7 juillet 2011**

**N° de pourvoi: 10-19766**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Charruault (président), président**

Me Foussard, SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Richard, SCP Roger et Sevaux, avocat(s)

## **REPUBLIQUE FRANCAISE**

### **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :  
Attendu qu'Alain X... a consulté son médecin généraliste, M. Y..., le 12 décembre 2003, lequel a diagnostiqué un syndrome grippal ; que ce dernier, à nouveau consulté deux jours plus tard, a prescrit un bilan sanguin et une radiographie pulmonaire en urgence, laquelle a été effectuée par M. Z..., médecin radiologue ; que la lecture du compte-rendu radiologique ayant été fait par Mme X... à M. Y... par téléphone, celui-ci a prescrit un antibiotique ; qu'Alain X... est décédé dans la nuit du 18 au 19 décembre 2003 d'une insuffisance respiratoire aiguë ; que Mme X... et ses enfants ayant saisi la commission régionale d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales des Pays de Loire (la CRCI), celle-ci, au vu du rapport d'expertise qu'elle avait ordonné, a estimé que des manquements successifs avaient été commis dans la prise en charge d'Alain X... par MM. Y... et Z..., ainsi que par le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou (SMIA) et que leur responsabilité était engagée à hauteur respectivement de 60 %, 30 % et 10 % ; que les assureurs de M. Z... et du SMIA ont fait savoir qu'ils n'entendaient pas présenter d'offre d'indemnisation, tandis que la société Le Sou médical, assureur de M. Y..., a proposé 570 euros à Mme X... et une somme allant de 255 à 360 euros à ses enfants ; que Mme X... s'est alors adressée à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), qui a offert à celle-ci la somme de 21 000 euros et aux enfants de la victime celles de 6 000 à 15 000 euros ; que ces offres ont été acceptées ; que l'ONIAM a intenté une action subrogatoire à l'encontre des médecins, du SMIA et de leurs assureurs respectifs afin d'obtenir le remboursement de ses débours et de voir condamner ces derniers à une pénalité à son égard en vertu de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique ;  
Sur la première branche des premiers moyens du pourvoi principal de la société Le Sou médical et du pourvoi incident de M. Y... :  
Attendu que les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;  
Sur la seconde branche des mêmes moyens et sur le troisième moyen du pourvoi

principal :

Attendu que M. Y... et la société Le Sou médical font grief à l'arrêt attaqué (Angers, 7 avril 2010) d'avoir condamné cette dernière à payer diverses sommes à l'ONIAM, alors, selon les moyens :

1<sup>o</sup> que l'ONIAM n'est substitué à l'assureur dont l'assuré a été considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales qu'en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou lorsque la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 du même code est épuisée ; que l'ONIAM ne saurait se substituer régulièrement à l'assureur dès lors que celui-ci a adressé à la victime une offre d'indemnisation, même s'il l'estime manifestement insuffisante ; que, dans ce cas, il appartient seulement à la victime de saisir la juridiction compétente afin qu'il soit statué sur la part de responsabilité de l'assuré dans le dommage et sur le montant des dommages-intérêts qui lui sont dus ; qu'en décidant néanmoins qu'une offre manifestement insuffisante équivaut à une absence d'offre, pour en déduire que, l'offre d'indemnisation présentée par la société Le Sou médical aux consorts X... étant selon lui manifestement insuffisante, l'ONIAM s'était régulièrement substitué à cet assureur et qu'il était dès lors recevable à exercer un recours subrogatoire à son encontre, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-15 du code de la santé publique ;

2<sup>o</sup> que le juge, saisi dans le cadre du recours subrogatoire de l'ONIAM substitué à l'assureur dont l'assuré a été considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, ne peut condamner l'assureur à payer à l'ONIAM une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue qu'en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ; que l'assureur qui a adressé à la victime une offre d'indemnisation, même considérée comme manifestement insuffisante par l'ONIAM, ne peut être condamné à payer à ce dernier une telle pénalité ; qu'en décidant néanmoins que la société Le Sou médical devait être condamnée à payer à l'ONIAM la somme de 4 320 euros à titre de pénalité, considérant ainsi que l'offre manifestement insuffisante adressée par un assureur à la victime devrait être assimilée à un refus d'offre, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-15 du code de la santé publique ; Mais attendu qu'ayant souligné le caractère dérisoire du montant des indemnités proposées à Mme X... et à ses enfants par la société Le Sou médical, la cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle offre équivalait à une absence d'offre au sens de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique, de sorte que l'ONIAM s'était régulièrement substitué à cet assureur qui encourait dès lors la pénalité égale à 15 % des sommes allouées aux intéressés ; que, par ce seul motif, elle a légalement justifié sa décision de ce chef ; que les griefs ne sont pas fondés ;

Et sur le deuxième moyen du pourvoi principal, le deuxième moyen du pourvoi incident de M. Y... et le moyen unique des autres pourvois :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé que les fautes cumulées de MM. Y... et Z... et du SMIA avaient fait perdre à Alain X... une chance de survie, alors, selon les moyens, que la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un dommage certain causé à la victime, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; qu'en décidant néanmoins que les fautes cumulées de M. Y..., de M. Z... et du SMIA avaient entraîné une perte de chance de survie de M. X... de 80 %, après avoir pourtant constaté,

suyvant en cela l'expert, que la maladie dont M. X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès était la conséquence normale et prévisible de son état de santé antérieur, ce dont il résultait que les fautes médicales retenues n'avaient pas entraîné pour M. X... la disparition actuelle et certaine d'une chance de survie, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que les fautes du SMIA, de M. Z... et de M. Y... avaient fait perdre à Alain X... une chance, qu'elle a souverainement évaluée à 80 %, de retarder l'échéance fatale que comportait sa maladie et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse, ce qui constituait une éventualité favorable ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal, incidents et provoqué ;

Condamne la société Le Sou médical, le SMIA et son assureur, M. Y..., M. Z... et son assureur aux dépens afférents à leur pourvoi respectif ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Le Sou médical à payer à l'ONIAM la somme de 3 500 euros ; rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du sept juillet deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour la société Le Sou médical, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur Y... responsable, avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., d'une perte de chance de survie de Monsieur Alain X... de 80 %, d'avoir décidé que cette perte de chance incombait au Docteur Y... dans la proportion de 75 %, puis d'avoir condamné le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, in solidum avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., ainsi que leurs assureurs respectifs, la Société AXA ASSURANCES et la Société ALLIANZ IARD, à rembourser à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX les sommes de 38. 400 euros, au titre de l'indemnisation des conjoints X... et de 630 euros, au titre des frais d'expertise amiable, ainsi qu'à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 euros, au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la recevabilité du recours subrogatoire de l'ONIAM, le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, faisant valoir que l'article L 1142-15 du Code de la santé publique prévoit la possibilité d'un recours subrogatoire de l'ONIAM dans l'hypothèse d'un refus de paiement de l'assureur, soutiennent que l'action de l'ONIAM, et par voie de conséquence les demandes des autres parties dirigées contre eux, sont irrecevables, puisque des offres ne pouvant être considérées comme manifestement insuffisantes ont été faites aux victimes ; que le SMIA et la Société AXA ASSURANCES soulèvent de manière subsidiaire pour le même motif l'irrecevabilité de la demande de l'ONIAM ; qu'aux termes de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, « lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé ou d'un organisme mentionné à l'article L 1141-1 ou d'un producteur d'un produit de santé mentionné à l'article L 1142-2, l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans

la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance » ; que selon l'article L 1142-15, « en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre ..., l'office institué à l'article L 1142-22 est substitué à l'assureur » ; qu'en l'espèce, la CRCI des Pays de Loire a estimé, d'une part, que la responsabilité du SMIA, du Docteur Z... et du Docteur Y... était engagée à hauteur respectivement de 10 %, 30 %, et 60 %, d'autre part, que les consorts X... pouvaient prétendre à la réparation intégrale de leurs préjudices, et a dit qu'une offre d'indemnisation devra être faite, dans ces proportions, par leurs assureurs ; que contestant cet avis, la Société AXA ASSURANCES et la Société AGF, devenue aujourd'hui la Société ALLIANZ IARD, ont refusé toute proposition ; que la Société LE SOU MEDICAL a quant à elle adressé une offre de 570 euros pour l'épouse et de 255 à 360 euros pour les enfants, sur la base d'une part de responsabilité du Docteur Y... de 30 % et d'une perte de chance de 10 % ; que non conforme à l'avis de la commission, cette offre d'indemnisation ne répond pas aux prescriptions de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, selon laquelle cette offre doit viser à la réparation intégrale des préjudices ; que devant ce refus et alors qu'une offre manifestement insuffisante équivaut à une absence d'offre, l'ONIAM s'est régulièrement substitué aux assureurs ; que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré recevable son action subrogatoire ;

1) ALORS QUE si l'assureur qui garantit la responsabilité civile d'un professionnel de santé considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales adresse, sous peine de pénalité, une offre d'indemnisation à la victime visant à la réparation intégrale des préjudices subis, il n'est nullement lié par les termes de cet avis s'agissant de la part de responsabilité de son assuré dans le dommage et de l'étendue des préjudices subis ; qu'en décidant néanmoins que l'offre d'indemnisation, adressée par la Société LE SOU MEDICAL aux consorts X..., n'étant pas conforme à l'avis de la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales des Pays de la Loire du 31 août 2005, elle ne répondait pas aux prescriptions de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, considérant ainsi que l'avis de la commission aurait un caractère obligatoire pour l'assureur, pour en déduire que l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX s'était régulièrement substitué à la Société LE SOU MEDICAL et qu'il était dès lors recevable à exercer un recours à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-14 du Code de la santé publique ;

2) ALORS QUE l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX n'est substitué à l'assureur dont l'assuré a été considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales qu'en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou lorsque la couverture d'assurance prévue à l'article L 1142-2 du même Code est épuisée ; que l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX ne saurait se substituer régulièrement à l'assureur dès lors que celui-ci a adressé à la victime une offre d'indemnisation, même s'il l'estime manifestement insuffisante ; que, dans ce cas, il appartient seulement à la victime de saisir la juridiction compétente afin qu'il soit statué sur la part de responsabilité de l'assuré dans le dommage et sur le montant des dommages-intérêts qui lui sont dus ; qu'en décidant néanmoins qu'une offre manifestement insuffisante équivaut à une absence d'offre, pour en déduire que, l'offre d'indemnisation présentée par la Société LE SOU MEDICAL aux consorts X... étant selon lui manifestement insuffisante, l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES

ACCIDENTS MEDICAUX s'était régulièrement substitué à cet assureur et qu'il était dès lors recevable à exercer un recours subrogatoire à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-15 du Code de la santé publique.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur Y... responsable, avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., d'une perte de chance de survie de Monsieur Alain X... de 80 %, d'avoir décidé que cette perte de chance incombait au Docteur Y... dans la proportion de 75 %, puis d'avoir condamné le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, in solidum avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., ainsi que leurs assureurs respectifs, la Société AXA ASSURANCES et la Société ALLIANZ IARD à rembourser à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, en fonction de leurs parts respectives de responsabilité dans le dommage, les sommes de 38. 400 euros, au titre de l'indemnisation des conjoints X... et de 630 euros, au titre des frais d'expertise amiable, ainsi qu'à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 euros, au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur les responsabilités ... chronologiquement, le rapport d'expertise fait apparaître qu'il existait à partir de 1981 un début de syndrome interstitiel diffus bilatéral associé à un emphysème dû au tabac et à de probables lésions anciennes de tuberculose ; que cette fibrose avec des stigmates d'emphysème s'est associée à partir de 1997, et surtout après 2001, à des broncheectasies de traction, qui ont déclenché une insuffisance respiratoire chronique, qui ne s'est manifestée qu'au stade terminal, à l'occasion d'un syndrome infectieux viral ; que l'expert conclut que la maladie dont Monsieur X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès est la conséquence normale et prévisible de l'état de santé antérieur ; que l'expert estime toutefois qu'il doit être tenu compte d'une perte de chance dans l'évolution de la maladie, dans la mesure où, si le diagnostic avait été fait en 1997 ou 2002, des traitements palliatifs auraient peut-être permis de retarder l'échéance fatale et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse ; qu'au stade de la radiographie faite par le Docteur Z..., une prise en charge n'aurait sans doute rien changé dans l'évolution fatale de la maladie, mais aurait pu atténuer les souffrances endurées par Monsieur X... ; qu'il résulte de ces éléments que, si le décès de Monsieur X... est survenu à la suite d'un syndrome infectieux viral, il est aussi le résultat normal et prévisible de la fibrose interstitielle diffuse bilatérale qui aurait dû être diagnostiquée par le SMIA dès 1997 ; que les fautes commises par le SMIA sont en conséquence en relation directe de cause à effet avec le dommage subi par celui-ci ; que de son côté, le Docteur Z... ne rapporte la preuve ni que Madame X... a lu intégralement son compte-rendu radiologique, ce qui est contesté par le Docteur Y..., ni que ce dernier a été en possession de ses clichés radiographiques ; qu'il se contente par ailleurs de poser la question d'un éventuel lien de causalité entre le décès et l'administration d'Orelox, sans en faire la démonstration ; qu'il ne peut dès lors non plus prétendre que sa faute a été sans conséquence ; qu'au vu des indications fournies par l'expert, il y a lieu de considérer que les fautes cumulées du SMIA, du Docteur Y... et du Docteur Z... ont entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, dont ils doivent répondre in solidum ; que dans leurs rapports entre eux, au regard de l'état du patient à la date de leurs manquements respectifs et de la gravité de ceux-ci, il apparaît que cette perte incombe au Docteur Y..., au SMIA et au Docteur Z..., dans la proportion respectivement de 75 %, 20 % et 5 % ; ... que sur l'indemnisation du préjudice, sur les demandes de l'ONIAM, il est établi que l'ONIAM a versé aux conjoints X..., au titre des protocoles transactionnels, la somme totale de 48. 000 euros en réparation des souffrances endurées par Monsieur X... et des préjudices d'affection causés par son décès ; que cette indemnisation n'est pas contestée en son montant ; qu'en fonction du pourcentage de perte de chance retenu, il convient en

conséquence de condamner in solidum le Docteur Y..., le SMIA et le Docteur Z..., avec leurs assureurs respectifs, à rembourser à l'ONIAM la somme de 38. 400 euros à ce titre et de dire que cette charge sera supportée dans leurs rapports entre eux en proportion de leurs parts de responsabilité respectives ; qu'en vertu de l'article L 1142-15 du Code de la santé publique, l'ONIAM est en outre fondé à obtenir le remboursement intégral des frais et honoraires de l'expert, qui se sont élevés à la somme de 900 euros, sur laquelle reste dû un solde de 630 euros, compte-tenu du remboursement de 270 euros d'ores et déjà effectué par la Société LE SOU MEDICAL ;

ALORS QUE la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un dommage certain causé à la victime, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; qu'en décidant néanmoins que les fautes cumulées du Docteur Y..., du Docteur Z... et du Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou avaient entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que la maladie dont Monsieur X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès était la conséquence normale et prévisible de son état de santé antérieur, ce dont il résultait que les fautes médicales retenues n'avaient pas entraîné pour Monsieur X... la disparition actuelle et certaine d'une chance de survie, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (également subsidiaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société LE SOU MEDICAL à payer à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, à titre de pénalité, la somme de 4. 320 euros ;

AUX MOTIFS QUE, compte tenu de son refus d'offre au sens de l'article L 1142-15 du Code de la santé publique, la Société LE SOU MEDICAL, assureur du Docteur Y..., sera condamnée à payer à l'ONIAM, en proportion de sa part de responsabilité, une pénalité correspondant à la quote-part correspondante de 15 % de l'indemnité allouée, soit 4. 320 euros ;

ALORS QUE le juge, saisi dans le cadre du recours subrogatoire de l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX substitué à l'assureur dont l'assuré a été considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, ne peut condamner l'assureur à payer à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue qu'en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ; que l'assureur qui a adressé à la victime une offre d'indemnisation, même considérée comme manifestement insuffisante par l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, ne peut être condamné à payer ce dernier à une telle pénalité ; qu'en décidant néanmoins que la Société LE SOU MEDICAL devait être condamnée à payer à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX la somme de 4. 320 euros à titre de pénalité, considérant ainsi que l'offre manifestement insuffisante adressée par un assureur à la victime devrait être assimilée à un refus d'offre, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-15 du Code de la santé publique.

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour M. Y..., demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur Y... responsable, avec le

Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., d'une perte de chance de survie de Monsieur Alain X... de 80 %, d'avoir décidé que cette perte de chance incombait au Docteur Y... dans la proportion de 75 %, puis d'avoir condamné le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, in solidum avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., ainsi que leurs assureurs respectifs, la Société AXA ASSURANCES et la Société ALLIANZ IARD, à rembourser à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX les sommes de 38. 400 euros, au titre de l'indemnisation des consorts X... et de 630 euros, au titre des frais d'expertise amiable, ainsi qu'à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 euros, au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur la recevabilité du recours subrogatoire de l'ONIAM, le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, faisant valoir que l'article L 1142-15 du Code de la santé publique prévoit la possibilité d'un recours subrogatoire de l'ONIAM dans l'hypothèse d'un refus de paiement de l'assureur, soutiennent que l'action de l'ONIAM, et par voie de conséquence les demandes des autres parties dirigées contre eux, sont irrecevables, puisque des offres ne pouvant être considérées comme manifestement insuffisantes ont été faites aux victimes ; que le SMIA et la Société AXA ASSURANCES soulèvent de manière subsidiaire pour le même motif l'irrecevabilité de la demande de l'ONIAM ; qu'aux termes de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, « lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé ou d'un organisme mentionné à l'article L 1141-1 ou d'un producteur d'un produit de santé mentionné à l'article L 1142-2, l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance » ; que selon l'article L 1142-15, « en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre ..., l'office institué à l'article L 1142-22 est substitué à l'assureur » ; qu'en l'espèce, la CRCI des Pays de Loire a estimé, d'une part, que la responsabilité du SMIA, du Docteur Z... et du Docteur Y... était engagée à hauteur respectivement de 10 %, 30 %, et 60 %, d'autre part, que les consorts X... pouvaient prétendre à la réparation intégrale de leurs préjudices, et a dit qu'une offre d'indemnisation devra être faite, dans ces proportions, par leurs assureurs ; que contestant cet avis, la Société AXA ASSURANCES et la Société AGF, devenue aujourd'hui la Société ALLIANZ IARD, ont refusé toute proposition ; que la Société LE SOU MEDICAL a quant à elle adressé une offre de 570 euros pour l'épouse et de 255 à 360 euros pour les enfants, sur la base d'une part de responsabilité du Docteur Y... de 30 % et d'une perte de chance de 10 % ; que non conforme à l'avis de la commission, cette offre d'indemnisation ne répond pas aux prescriptions de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, selon laquelle cette offre doit viser à la réparation intégrale des préjudices ; que devant ce refus et alors qu'une offre manifestement insuffisante équivaut à une absence d'offre, l'ONIAM s'est régulièrement substitué aux assureurs ; que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré recevable son action subrogatoire ;

1) ALORS QUE si l'assureur qui garantit la responsabilité civile d'un professionnel de santé considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales adresse, sous peine de pénalité, une offre d'indemnisation à la victime visant à la réparation intégrale des préjudices subis, il n'est nullement lié par les termes de

cet avis s'agissant de la part de responsabilité de son assuré dans le dommage et de l'étendue des préjudices subis ; qu'en décidant néanmoins que l'offre d'indemnisation, adressée par la Société LE SOU MEDICAL aux consorts X..., n'étant pas conforme à l'avis de la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales des Pays de la Loire du 31 août 2005, elle ne répondait pas aux prescriptions de l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, considérant ainsi que l'avis de la commission aurait un caractère obligatoire pour l'assureur, pour en déduire que l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX s'était régulièrement substitué à la Société LE SOU MEDICAL et qu'il était dès lors recevable à exercer un recours à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-14 du Code de la santé publique ;

2°) ALORS QUE l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX n'est substitué à l'assureur dont l'assuré a été considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales qu'en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou lorsque la couverture d'assurance prévue à l'article L 1142-2 du même Code est épuisée ; que l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX ne saurait se substituer régulièrement à l'assureur dès lors que celui-ci a adressé à la victime une offre d'indemnisation, même s'il l'estime manifestement insuffisante ; que, dans ce cas, il appartient seulement à la victime de saisir la juridiction compétente afin qu'il soit statué sur la part de responsabilité de l'assuré dans le dommage et sur le montant des dommages-intérêts qui lui sont dus ; qu'en décidant néanmoins qu'une offre manifestement insuffisante équivaut à une absence d'offre, pour en déduire que, l'offre d'indemnisation présentée par la Société LE SOU MEDICAL aux consorts X... étant selon lui manifestement insuffisante, l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX s'était régulièrement substitué à cet assureur et qu'il était dès lors recevable à exercer un recours subrogatoire à son encontre, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-15 du Code de la santé publique.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur Y... responsable, avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., d'une perte de chance de survie de Monsieur Alain X... de 80 %, d'avoir décidé que cette perte de chance incombait au Docteur Y... dans la proportion de 75 %, puis d'avoir condamné le Docteur Y... et la Société LE SOU MEDICAL, in solidum avec le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et le Docteur Z..., ainsi que leurs assureurs respectifs, la Société AXA ASSURANCES et la Société ALLIANZ IARD à rembourser à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, en fonction de leurs parts respectives de responsabilité dans le dommage, les sommes de 38. 400 euros, au titre de l'indemnisation des consorts X... et de 630 euros, au titre des frais d'expertise amiable, ainsi qu'à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 euros, au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur les responsabilités ... chronologiquement, le rapport d'expertise fait apparaître qu'il existait à partir de 1981 un début de syndrome interstitiel diffus bilatéral associé à un emphysème dû au tabac et à de probables lésions anciennes de tuberculose ; que cette fibrose avec des stigmates d'emphysème s'est associée à partir de 1997, et surtout après 2001, à des broncheectasies de traction, qui ont déclenché une insuffisance respiratoire chronique, qui ne s'est manifestée qu'au stade terminal, à l'occasion d'un syndrome infectieux viral ; que l'expert conclut que la maladie dont Monsieur X... était



atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès est la conséquence normale et prévisible de l'état de santé antérieur ; que l'expert estime toutefois qu'il doit être tenu compte d'une perte de chance dans l'évolution de la maladie, dans la mesure où, si le diagnostic avait été fait en 1997 ou 2002, des traitements palliatifs auraient peut-être permis de retarder l'échéance fatale et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse ; qu'au stade de la radiographie faite par le Docteur Z..., une prise en charge n'aurait sans doute rien changé dans l'évolution fatale de la maladie, mais aurait pu atténuer les souffrances endurées par Monsieur X... ; qu'il résulte de ces éléments que, si le décès de Monsieur X... est survenu à la suite d'un syndrome infectieux viral, il est aussi le résultat normal et prévisible de la fibrose interstitielle diffuse bilatérale qui aurait dû être diagnostiquée par le SMIA dès 1997 ; que les fautes commises par le SMIA sont en conséquence en relation directe de cause à effet avec le dommage subi par celui-ci ; que de son côté, le Docteur Z... ne rapporte la preuve ni que Madame X... a lu intégralement son compte-rendu radiologique, ce qui est contesté par le Docteur Y..., ni que ce dernier a été en possession de ses clichés radiographiques ; qu'il se contente par ailleurs de poser la question d'un éventuel lien de causalité entre le décès et l'administration d'Orelox, sans en faire la démonstration ; qu'il ne peut dès lors non plus prétendre que sa faute a été sans conséquence ; qu'au vu des indications fournies par l'expert, il y a lieu de considérer que les fautes cumulées du SMIA, du Docteur Y... et du Docteur Z... ont entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, dont ils doivent répondre in solidum ; que dans leurs rapports entre eux, au regard de l'état du patient à la date de leurs manquements respectifs et de la gravité de ceux-ci, il apparaît que cette perte incombe au Docteur Y..., au SMIA et au Docteur Z..., dans la proportion respectivement de 75 %, 20 % et 5 % ; ... que sur l'indemnisation du préjudice, sur les demandes de l'ONIAM, il est établi que l'ONIAM a versé aux consorts X..., au titre des protocoles transactionnels, la somme totale de 48. 000 euros en réparation des souffrances endurées par Monsieur X... et des préjudices d'affection causés par son décès ; que cette indemnisation n'est pas contestée en son montant ; qu'en fonction du pourcentage de perte de chance retenu, il convient en conséquence de condamner in solidum le Docteur Y..., le SMIA et le Docteur Z..., avec leurs assureurs respectifs, à rembourser à l'ONIAM la somme de 38. 400 euros à ce titre et de dire que cette charge sera supportée dans leurs rapports entre eux en proportion de leurs parts de responsabilité respectives ; qu'en vertu de l'article L 1142-15 du Code de la santé publique, l'ONIAM est en outre fondé à obtenir le remboursement intégral des frais et honoraires de l'expert, qui se sont élevés à la somme de 900 euros, sur laquelle reste dû un solde de 630 euros, compte-tenu du remboursement de 270 euros d'ores et déjà effectué par la Société LE SOU MEDICAL ;

ALORS QUE la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un dommage certain causé à la victime, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; qu'en décidant néanmoins que les fautes cumulées du Docteur Y..., du Docteur Z... et du Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou avaient entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que la maladie dont Monsieur X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès était la conséquence normale et prévisible de son état de santé antérieur, ce dont il résultait que les fautes médicales retenues n'avaient pas entraîné pour Monsieur X... la disparition actuelle et certaine d'une chance de survie, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique.

Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et la société Axa France IARD, demandeurs au pourvoi incident

IL EST REPROCHE à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou responsable, avec le Docteur Y... et le Docteur Z..., d'une perte de chance de survie de Monsieur Alain X... de 80 %/0, d'avoir décidé que cette perte de chance incombait au Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou dans la proportion de 20 %, puis d'avoir condamné le Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou et la Société AXA ASSURANCES, in solidum avec le Docteur Y... et le Docteur Z..., ainsi que leurs assureurs respectifs, la Société le Sou médical et la Société ALLIANZ IARD à rembourser à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, en fonction de leurs parts respectives de responsabilité dans le dommage, les sommes de 38. 400 euros, au titre de l'indemnisation des conjoints X... et de 630 euros, au titre des frais d'expertise amiable, ainsi qu'à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 euros, au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 euros ;

AUX MOTIFS QUE sur les responsabilités... chronologiquement, le rapport d'expertise fait apparaître qu'il existait à partir de 1981 un début de syndrome interstitiel diffus bilatéral associé à un emphysème dû au tabac et à de probables lésions anciennes de tuberculose ; que cette fibrose avec des stigmates d'emphysème s'est associée à partir de 1997, et surtout après 2001, à des bronchectasies de traction, qui ont déclenché une insuffisance respiratoire chronique, qui ne s'est manifestée qu'au stade terminal, à l'occasion d'un syndrome infectieux viral ; que l'expert conclut que la maladie dont Monsieur X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès est la conséquence normale et prévisible de l'état de santé antérieur ; que l'expert estime toutefois qu'il doit être tenu compte d'une perte de chance dans l'évolution de la maladie, dans la mesure où, si le diagnostic avait été fait en 1997 ou 2002, des traitements palliatifs auraient peut-être permis de retarder l'échéance fatale et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse ; qu'au stade de la radiographie faite par le Docteur Z..., une prise en charge n'aurait sans doute rien changé dans l'évolution fatale de la maladie, mais aurait pu atténuer les souffrances endurées par Monsieur X... ; qu'il résulte de ces éléments que, si le décès de Monsieur X... est survenu à la suite d'un syndrome infectieux viral, il est aussi le résultat normal et prévisible de la fibrose interstitielle diffuse bilatérale qui aurait dû être diagnostiquée par le SMIA dès 1997 ; que les fautes commises par le SMIA sont en conséquence en relation directe de cause à effet avec le dommage subi par celui-ci ; que de son côté, le Docteur Z... ne rapporte la preuve ni que Madame X... a lu intégralement son compte-rendu radiologique, ce qui est contesté par le Docteur Y..., ni que ce dernier a été en possession de ses clichés radiographiques ; qu'il se contente par ailleurs de poser la question d'un éventuel lien de causalité entre le décès et l'administration d'Orelox, sans en faire la démonstration ; qu'il ne peut dès lors non plus prétendre que sa faute a été sans conséquence ; qu'au vu des indications fournies par l'expert, il y a lieu de considérer que les fautes cumulées du SMIA, du Docteur Y... et du Docteur Z... ont entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, dont ils doivent répondre in solidum ; que dans leurs rapports entre eux, au regard de l'état du patient à la date de leurs manquements respectifs et de la gravité de ceux-ci, il apparaît que cette perte incombe au Docteur Y..., au SMIA et au Docteur Z..., dans la proportion respectivement de 75 %, 20 % et 5 % ;... que sur l'indemnisation du préjudice, sur les demandes de l'ONIAM, il est établi que l'ONIAM a versé aux conjoints X..., au titre des protocoles transactionnels, la somme totale de 48. 000 euros en réparation des souffrances endurées par Monsieur X... et des préjudices d'affection causés par son décès ; que cette indemnisation n'est pas contestée en son montant ; qu'en fonction du pourcentage de perte de chance retenu, il convient en conséquence de condamner in solidum le Docteur Y..., le SMIA et le Docteur Z..., avec leurs assureurs respectifs, à rembourser à l'ONIAM la somme de 38. 400 euros à ce titre et de dire que cette charge sera supportée dans leurs rapports entre eux en proportion de leurs parts de responsabilité respectives ; qu'en vertu de l'article L 1142-15 du Code de la

santé publique, l'ONIAM est en outre fondé à obtenir le remboursement intégral des frais et honoraires de l'expert, qui se sont élevés à la somme de 900 euros, sur laquelle reste dû un solde de 630 euros, compte tenu du remboursement de 270 euros d'ores et déjà effectué par la Société LE SOU MEDICAL ;

ALORS QUE la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un dommage certain causé à la victime, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; qu'en décidant néanmoins que les fautes cumulées du Docteur Y..., du Docteur Z... et du Service de médecine du travail interentreprises de l'Anjou avaient entraîné une perte de chance de survie de Monsieur X... de 80 %, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que la maladie dont Monsieur X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès était la conséquence normale et prévisible de son état de santé antérieur, ce dont il résultait que les fautes médicales retenues n'avaient pas entraîné pour Monsieur X... la disparition actuelle et certaine d'une chance de survie, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique.

Moyen produit par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour M. Z... et la société Allianz IARD, demandeurs au pourvoi provoqué

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le docteur Y..., le SMIA et le docteur Z... responsables d'une perte de chance de survie de M. X... de 80 % et dit que celle-ci leur incombe dans leurs rapports entre eux dans la proportion respectivement de 75 %, 20 % et 5 % et d'avoir condamné le docteur Y..., le SMIA et le docteur Z... et leurs assureurs respectifs, à rembourser in solidum à l'ONIAM et en fonction de leur part de responsabilité dans leurs rapports entre eux, la somme de 38. 400 € au titre de l'indemnisation des conjoints X..., en sus de la somme de 630 € au titre des frais d'expertise, ainsi qu'à payer à la CPAM de Maine et Loire la somme de 4. 110, 92 € au titre des débours, outre l'indemnité forfaitaire de gestion de 955 €,

AUX MOTIFS QUE chronologiquement, le rapport d'expertise fait apparaître qu'il existait à partir de 1981 un début de syndrome interstitiel diffus bilatéral associé à un emphysème dû au tabac et à de probables lésions anciennes de tuberculose ; Que cette fibrose avec des stigmates d'emphysème s'est associée à partir de 1997, et surtout après 2001, à des bronchectasies de traction, qui ont déclenché une insuffisance respiratoire chronique, qui ne s'est manifestée qu'au stade terminal, à l'occasion d'un syndrome infectieux viral ; Que l'expert conclut que la maladie dont M. X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès est la conséquence normale et prévisible de son état antérieur ; Mais qu'il estime qu'il doit être tenu compte d'une perte de chance dans l'évolution de la maladie, dans la mesure où, si le diagnostic avait été fait en 1997 ou 2002, des traitements palliatifs auraient peut-être permis de retarder l'échéance fatale et d'avoir une fin de vie meilleure et moins douloureuse ; Qu'au stade de la radiographie faite par le docteur Z..., une prise en charge n'aurait par contre sans doute rien changé dans l'évolution fatale de la maladie, mais aurait pu atténuer les souffrances endurées par M. X... ; Qu'il résulte de ces éléments que, si le décès de M. X... est survenu à la suite du syndrome infectieux, il est aussi le résultat normal et prévisible de la fibrose interstitielle diffuse bilatérale qui aurait dû être diagnostiquée par le SMIA dès 1997 ; Que les fautes commises par le SMIA sont en conséquence en relation directe de cause à effet avec le dommage subi par celui-ci ; Que de son côté, le docteur Z... ne rapporte la preuve ni que Mme X... a lu intégralement son compte-rendu radiologique, ce qui est contesté par le docteur Y..., ni que ce dernier a été en possession de ses clichés radiographiques ; Qu'il se contente par ailleurs de poser la question d'un éventuel lien de causalité entre le décès et l'administration d'Orelox, sans en faire la démonstration ; Qu'il ne peut dès lors non plus prétendre que sa faute a été sans conséquence ; Qu'au vu des indications fournies par

l'expert, il y a lieu de considérer que les fautes cumulées du SMIA, du docteur Y... et du docteur Z... ont entraîné une perte de chance de survie de M. X... de 80 % dont ils doivent répondre in solidum ; Que dans leurs rapports entre eux, au regard de l'état du patient à la date de leurs manquements respectifs et de la gravité de ceux-ci, il apparaît que cette perte incombe au docteur Y..., au SMIA et au docteur Z..., dans la proportion respectivement de 75 %, 20 % et 5 %,

ALORS QUE la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un dommage certain causé à la victime, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; Que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; Qu'en décidant néanmoins que les fautes cumulées du docteur Y..., du docteur Z... et du SMIA avaient entraîné une perte de chance de survie de M. X... de 80 %, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que la maladie dont M. X... était atteint ne pouvait pas évoluer vers la guérison et que son décès était la conséquence normale et prévisible de son état de santé antérieur, ce dont il résultait que les fautes médicales retenues n'avaient pas entraîné pour M. X... la disparition actuelle et certaine d'une chance de survie, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Angers du 7 avril 2010