



## Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 9 décembre 2020, 19-10.114, Publié au bulletin

### Cour de cassation - Chambre civile 1

N° de pourvoi : 19-10.114  
ECLI:FR:CCASS:2020:C100771  
Publié au bulletin  
Solution : Cassation partielle sans renvoi

Audience publique du mercredi 09 décembre 2020

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes, du 25 octobre 2018

Président  
Mme Batut (président)

Avocat(s)  
SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Boutet et Hourdeaux, SCP  
Sevaux et Mathonnet

### Texte intégral

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

CIV. 1

MY1

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 décembre 2020

Cassation partielle sans renvoi

Mme BATUT, président

Arrêt n° 771 FS-P

Pourvoi n° M 19-10.114

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 9 DÉCEMBRE 2020

La société Clinique Saint-Jean, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] , a formé le pourvoi n° M 19-10.114 contre l'arrêt rendu le 25 octobre 2018 par la cour d'appel de Nîmes (chambre civile ,1re chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme L... H..., épouse V..., prise tant en son nom personnel qu'en qualité d'ayant droit d'X... O...,

2°/ à Mme Y... V...,

3°/ à Mme N... V...,

4°/ à Mme U... V...,

domiciliées [...],

5°/ à M. W... H..., domicilié [...],

6°/ à Mme N... H..., domiciliée [...], prise tant en son nom personnel qu'en qualité d'ayant droit d'X... O... et d'administratrice légale de sa fille mineure W... H...,

7°/ à Mme L... O..., domiciliée [...],

8°/ à Mme K... O..., épouse M..., domiciliée [...],

9°/ à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, dont le siège est [...],

10°/ à la caisse primaire d'assurance maladie du Gard, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation.

Les conjoints H... O... V... ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Mornet, conseiller, les observations de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Clinique Saint-Jean, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de Mmes L... et N... H..., tant en leur nom personnel qu'ès qualités, de M. W... H..., de Mmes L... et K... O... et de Mmes Y..., N... et U... V..., de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et l'avis de M. Lavigne, avocat général, après débats en l'audience publique du 20 octobre 2020 où étaient présents Mme Batut, président, M. Mornet, conseiller rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, Mme Teiller, MM. Avel, Chevalier, Mmes Kerner-Menay, Darret-Courgeon, conseillers, M. Vitse, Mmes Dazzan, Le Gall, Kloda, M. Serrier, Mmes Champ, Comte, Robin-Raschel, conseillers référendaires, M. Lavigne, avocat général, et Mme Randouin, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 25 octobre 2018), P... H... est décédée le [...] à la Clinique Saint-Jean (la clinique), après y avoir subi le 23 mai une intervention à visée esthétique et, le 25 mai, une intervention de reprise.

2. Après avoir sollicité une expertise en référé, M. W... H..., Mme L... H..., agissant tant en son nom propre qu'en qualité d'ayant droit d'X... O..., décédée le [...], et d'administratrice légale de ses filles, alors mineures, Y... V..., N... V... et U... V..., Mme N... H..., agissant tant en son nom personnel qu'en qualité d'ayant droit d'X... O... et d'administratrice légale de sa fille mineure W... H..., Mme L... O... et Mme K... O... (les conjoints H...), ont, par acte du 20 juillet 2015, assigné notamment la clinique et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM) pour voir reconnaître que le décès de P... H... avait été causé par une infection nosocomiale contractée dans les locaux de la clinique et obtenir l'indemnisation de leurs préjudices. Ils ont mis en cause la caisse primaire d'assurance maladie du Gard.

#### Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui est irrecevable.

Sur le second moyen du pourvoi principal

#### Enoncé du moyen

4. La clinique fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes adressées par les conjoints H... à son encontre et de dire que le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné aux articles L. 1142-1 et L. 1142-1-1 du code de la santé publique n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes à visée purement esthétique, alors « que l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique excluant le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi n'est applicables qu'aux demandes

d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; d'où il suit que ce texte est inapplicable aux demandes d'indemnisation antérieures au 31 décembre 2014 ; qu'en faisant application de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique pour la raison qu'au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours puisque dans son ordonnance du 17 juillet 2013 le juge des référés avait rejeté la demande de provision sur indemnisations des consorts H... et que la demande d'indemnisation au fond était en date du 20 juillet 2015, quand elle constatait que la première demande d'indemnisation des consorts H... avait été formée le 13 juin 2013 par assignation en référé, la cour d'appel a violé l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014. »

#### Réponse de la Cour

5. Selon l'article L. 1142-1, I, alinéa 2, du code de la santé publique, les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Cependant, en application de l'article L. 1142-1-1, 1°, du même code, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale, les dommages résultant d'infections nosocomiales dans ces établissements correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales.

6. S'il a été jugé que les actes de chirurgie esthétique, constituant des actes de soins, peuvent ouvrir droit à une indemnisation au titre de la solidarité nationale (1re Civ. 5 février 2014, n° 12-29.149, Bull. I, n° 21), la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 a, ensuite, créé l'article L. 1142-3-1, I, du code de la santé publique, écartant l'application du dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale notamment mentionné à l'article L. 1142-1-1, 1°, aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi et ainsi exclu une indemnisation au titre de la solidarité nationale dans le cas de dommages liés à des actes à visée esthétique. Elle a, en outre, prévu à l'article 70, II, que l'article L. 1142-3-1, I, s'appliquerait aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014.

7. L'arrêt retient que, si antérieurement au 31 décembre 2014, le juge des référés a été saisi par les consorts H... de demandes d'expertise médicale et de provision, il a vidé sa saisine par une ordonnance du 17 juillet 2013 accueillant la demande d'expertise médicale et rejetant la demande de provision, et que la demande d'indemnisation devant le tribunal de grande instance a été formée par assignation du 20 juillet 2015, soit postérieurement au 31 décembre 2014.

8. La cour d'appel en a déduit, à bon droit, qu'étaient applicables les dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, de sorte que l'indemnisation des dommages subis par les consorts H... n'incombait pas à l'ONIAM.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa seconde branche

#### Énoncé du moyen

10. La clinique fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il a rejeté les demandes adressées par les consorts H... à son encontre, de dire que l'indemnisation des préjudices est à sa charge et de fixer les préjudices à certaines sommes, alors « que la partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance ; qu'il en résulte que la cour d'appel qui n'est pas saisie de conclusions par l'intimé doit, pour statuer sur l'appel, examiner les motifs du jugement ayant accueilli les prétentions de cette partie en première instance ; qu'en jugeant que l'indemnisation des préjudices subis par les consorts H... était à la charge de la clinique, après avoir réformé le jugement sur l'appel de l'ONIAM et débouté les consorts H... de leurs demandes dirigées contre elle, quand l'ONIAM ne formait aucune demande contre la clinique et que la cour d'appel n'était saisie d'aucune demande des consorts H..., intimés, à l'encontre de la clinique, leurs conclusions d'appel ayant été déclarées irrecevables par deux ordonnances du conseiller de la mise en état des 23 novembre 2017 et 8 juin 2018, la cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 954, alinéa 4, du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article 954 du code de procédure civile :

11. Il résulte de ce texte que la partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance.

12. Pour dire que l'indemnisation des préjudices subis par les consorts H... est à la charge de la clinique, l'arrêt relève, d'abord, que l'ONIAM et la clinique s'opposent sur le régime d'indemnisation applicable à l'espèce, celui de l'article L. 1142-1, I, ou celui de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique. Il écarte, ensuite, le régime d'indemnisation de l'article L. 1142-3-1 compte tenu du caractère esthétique de l'intervention et de la date de l'assignation en indemnisation devant le tribunal, et infirme le jugement en ce qu'il a retenu la réparation des préjudices subis par les consorts H... au titre de la solidarité nationale.

13. En statuant ainsi, alors que l'ONIAM n'avait formé aucune demande contre la clinique et que les conclusions d'appel des consorts H... avaient été déclarées irrecevables, la cour d'appel, qui n'était saisie d'aucune demande tendant à mettre à la charge de la clinique l'indemnisation des préjudices subis par les consorts H..., a violé le texte susvisé.

#### Portée et conséquences de la cassation

14. Tel que suggéré par le mémoire ampliatif, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 1, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile, dès lors qu'il ne reste plus rien à juger.

15. La cassation prononcée n'implique pas, en effet, qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen du pourvoi principal, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il infirme le jugement ayant rejeté les demandes à l'encontre de la Clinique Saint-Jean et, statuant à nouveau, dit que l'indemnisation des préjudices subis est à la charge de la société Clinique Saint-Jean, l'arrêt rendu le 25 octobre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne les consorts H... aux dépens, en ce compris ceux exposés devant les juges du fond ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille vingt.  
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la société Clinique Saint-Jean, demanderesse au pourvoi principal.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR réformé le jugement du tribunal de grande instance de Nîmes du 9 juin 2016 en ce qu'il a rejeté les demandes adressées par les consorts H... à l'encontre de la clinique Saint-Jean, d'AVOIR dit que l'indemnisation des préjudices subis est à la charge de la SAS clinique Saint-Jean et d'AVOIR fixé ainsi qu'il suit les postes de préjudice suivants :

- Frais d'obsèques : 2.987 €,
  - Perte des revenus de M. W... H... : néant.
  - Perte de chance de survie de Mme P... H... : néant,
- Souffrances, en ce compris l'angoisse de mort imminente, endurées par Mme P... H... : 40.000 €,
- Préjudice d'affection de :
- M. W... H..., mari de Mme P... H... : 25.000 €
  - Mme X... O..., mère de Mme P... H... : 11.000 €,
  - Chacune de Mesdames N... H... et L... H... épouse V..., filles de P... H... la somme de 13.000 €,
  - Chacune de K... O... et L... O..., épouse M..., sœurs de P... H..., la somme de 8.000 € ;
  - Chacun de W... H..., Y... V..., U... V... et N... V..., petits enfants de Mme P... H..., la somme de 5.000 € ;

AUX MOTIFS QUE l'appel du jugement du 9 juin 2016 n'est dirigé qu'à l'encontre de la SAS Clinique Saint-Jean, des consorts H... O... et de la caisse primaire d'assurance maladie du Gard ; que les consorts H... O... n'ont pas formé d'appel provoqué à l'encontre des docteurs J... D..., F... A... et E... R..., absents en cause d'appel, de telle sorte que les dispositions de cette décision sont définitives en ce qui concerne le rejet des demandes dirigées à l'encontre des docteurs J... D..., F... A... et E... R... en l'absence de faute ; que l'Oniam et la SAS Clinique Saint-Jean, seuls parties concluantes devant la cour, s'accordent sur le lien de causalité direct et certain entre l'intervention chirurgicale de P... H... et son décès imputable à une infection nosocomiale, tel que soutenu par les consorts H... O... devant le premier juge ; que s'ils admettent tous deux que les interventions subies les 23 et 25 mai 2013 par Madame P... H... avaient une visée exclusivement esthétique – un lifting cervico-facial – et donc dépourvue de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, ils s'opposent sur le régime d'indemnisation applicable à l'espèce, soit celui de l'article L. 1142-1-1, soit celui de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique, « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ; 2° les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostics ou de soins » ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique : I. – le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi ; II – Toutefois, le recours aux commissions mentionnées à l'article L. 1142 s'exerçant dans le cadre de leur mission de conciliation reste ouvert aux patients ayant subi des dommages résultant des actes mentionnés au I du présent article ; que suivant l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014, l'article s'applique aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; qu'il est constant que : le 13 juin 2013, M. W... H... et ses deux filles L... V... et L... H... ainsi que Mme X... O... ont assigné en référé la clinique Saint-Jean, les médecins et la caisse primaire d'assurance maladie du Gard devant le juge des référés en organisation d'une expertise et paiement solidaire d'une indemnité provisionnelle de 16.000 € à valoir sur la liquidation de leur préjudice à intervenir ; que la clinique Saint-Jean a appelé l'Oniam en intervention forcée le 5 juillet 2013 ; que l'ordonnance de référé du 17 juillet 2013 a fait droit à la demande d'expertise médicale mais rejette la demande de provision ; que les consorts H... O... ont assigné la clinique Saint-Jean, les médecins, l'Oniam et la Cpm du Gard en indemnisation de leur préjudice le 20 juillet 2015 ; qu'ainsi au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours ; que le juge des référés avait vidé sa saisine par l'ordonnance du 17 juillet 2013 qui a fait droit à la demande d'expertise médicale des consorts H... O... et rejeté leur demande de provision ; que le juge du fond n'était saisi d'aucune demande tendant à l'indemnisation des dommages résultant du décès de Madame P... H... ; qu'une telle demande d'indemnisation a été formée devant le tribunal de grande instance de Nîmes le 20 juillet 2015 soit postérieurement au 1er janvier 2015 et en tant que telle elle est soumise aux dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, initié par la loi du 22 décembre 2014 ; qu'en effet, les juridictions des référés et du fond sont deux juridictions distinctes, indépendantes l'une de l'autre avec des compétences différentes, le recours à la première n'impliquant pas la saisine systématique de la seconde juridiction ; que la demande provisionnelle à valoir sur l'indemnisation du préjudice formée en référé – et sur laquelle, à admettre qu'elle constituait une demande d'indemnisation, il a été statué avant le 31 décembre 2014 – ne peut être considérée en tout état de cause comme le préalable indispensable à la saisine de la juridiction du fond de telle sorte que la demande d'indemnisation faite devant le tribunal prendrait date au jour de la saisine du juge des référés ; que le premier juge sera donc réformé en ce qu'il a retenu et non exclu la réparation des préjudices subis par les consorts H... O... au titre de la solidarité nationale pour des dommages imputables à des actes dépourvus de finalité thérapeutique ou reconstructrice et en conséquence, en ce qu'il a prononcé condamnation à paiement de l'Oniam au bénéfice tant des consorts H... O... que de la caisse d'assurance maladie du Gard ; que l'indemnisation des préjudices subis est donc à la charge de la clinique Saint-Jean qui demande subsidiairement à la cour de revoir le principe et le quantum des préjudices ; qu'il n'y a pas de discussion sur les frais d'obsèques non plus que la perte de revenus de M. W... H... en l'absence de production de justificatifs permettant de calculer le montant de son préjudice qu'il fixait à 680 € par mois correspondant au montant de la retraite mensuelle de Mme H... au moment de son décès ; que s'agissant des souffrances endurées par Mme P... H... et de sa perte de chance de survie, la jurisprudence civile se refuse d'une part, à indemniser un préjudice pour perte de chance de survie, en retenant que la perte de la possibilité de vivre, engendrée par le décès, n'était pas un préjudice que la victime avait pu subir de son vivant, d'autre part, à réparer séparément la souffrance morale liée à la pathologie, l'agonie physique, et la souffrance psychologique résultant de la conscience d'une mort inexorable ; que l'expert judiciaire a fixé le poste de souffrances liées à la pathologie du 23 mai 2013, date de la première opération à la date de son décès le 26 mai 2013 à 6/7 ; que le caractère très important de cette souffrance n'est pas contestable même s'il a été limité dans le temps ; que l'existence du préjudice d'angoisse de mort imminente nécessite que la victime ait eu conscience de l'imminence de la mort ; que la lecture du rapport d'expertise qui relate la progression de la maladie chez Mme P... H... au fil des heures permet d'affirmer que cette dernière a eu une parfaite conscience de l'aggravation de son état heure après heure et de l'absence de maîtrise de cette

évolution défavorable par les médecins devant la virulence de la souche du streptocoque qui l'attaquait. Aucun élément ne permet de dire comme la SAS Clinique Saint-Jean le suggère qu'elle n'était pas consciente ce 26 mai 2013 vers 11 h 30 – midi même si désormais, contrairement à la veille au soir, elle ne pouvait plus parler, Mme P... H... a eu indiscutablement conscience de l'engagement de son pronostic vital ; que le poste de souffrances endurées par Mme H... sera réparé par la somme de 40.000 euros ; que les préjudices d'affection de l'époux de Mme H..., de sa mère, de ses filles, de ses quatre petits enfants et de ses sœurs ont été correctement évalués par le tribunal sans qu'il y ait lieu à réduction de ces indemnités : 25.000 € à l'époux, 13.000 euros à chacune des deux filles, 5.000 € à chacun des petits-enfants, 8.000 € à chacune des deux sœurs et 11.0000 € à la mère de Mme P... H... ;

ALORS D'UNE PART QUE la partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance ; que la cour d'appel n'était saisie d'aucune demande des consorts H..., intimés, à l'encontre de la SAS Clinique Saint-Jean, leurs conclusions d'appel ayant été déclarées irrecevables par deux ordonnances du conseiller de la mise en état des 23 novembre 2017 et 8 juin 2018, ce dont il résultait que le jugement rendu le 9 juin 2016 par le tribunal de Grande Instance de Nîmes ayant rejeté les demandes des consorts H... adressées à l'encontre de la clinique Saint-Jean était définitif et revêtu de l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'en réformant le jugement de ce chef, la cour d'appel a violé l'article 1355 du code civil, ensemble l'article 954, alinéa 4, du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction issue du décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la partie qui conclut à l'infirmité du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque sans pouvoir procéder par voie de référence à ses conclusions de première instance ; qu'il en résulte que la cour d'appel qui n'est pas saisie de conclusions par l'intimé doit, pour statuer sur l'appel, examiner les motifs du jugement ayant accueilli les prétentions de cette partie en première instance ; qu'en jugeant que l'indemnisation des préjudices subis par les consorts H... était à la charge de la SAS clinique Saint-Jean, après avoir réformé le jugement sur l'appel de l'Oniam et débouté le consorts H... de leurs demandes dirigées contre elle, quand l'Oniam ne formait aucune demande contre la SAS Clinique Saint-Jean et que la cour n'était saisie d'aucune demande des consorts H..., intimés, à l'encontre de la SAS Clinique Saint-Jean, leurs conclusions d'appel ayant été déclarées irrecevables par deux ordonnances du conseiller de la mise en état des 23 novembre 2017 et 8 juin 2018, la cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 954, alinéa 4, du code de procédure civile, ce dernier dans sa rédaction issue du décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR réformé le jugement du tribunal de grande instance de Nîmes du 9 juin 2016 en ce qu'il a rejeté les demandes adressées par les consorts H... à l'encontre de la clinique Saint-Jean et, statuant à nouveau, d'AVOIR dit que le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-1 n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de M. W... H..., de Madame L... H..., agissant tant en son nom propre qu'en qualité d'ayant-droit de Madame X... O... et d'administratrice légale de ses filles Y... V..., N... V... et U... V..., de Madame N... H... agissant tant en son nom personnel qu'en qualité d'ayant-droit de Mme X... O... et d'administratrice légale de sa fille W... H..., de Mesdames L... O... et K... O... épouse M..., de dommages imputables à des actes à visée purement esthétique, d'AVOIR dit que l'indemnisation des préjudices subis est à la charge de la SAS clinique Saint-Jean et d'AVOIR fixé ainsi qu'il suit les postes de préjudice suivants :

- Frais d'obsèques : 2.987 €,
- Perte des revenus de M. W... H... : néant.
- Perte de chance de survie de Mme P... H... : néant,
- Souffrances, en ce compris l'angoisse de mort imminente, endurées par Mme P... H... : 40.000 €, Préjudice d'affection de :
- M. W... H..., mari de Mme P... H... : 25.000 €
- Mme X... O..., mère de Mme P... H... : 11.000 €,
- Chacune de Mesdames N... H... et L... H... épouse V..., filles de P... H... la somme de 13.000 €,
- Chacune de K... O... et L... O..., épouse M..., sœurs de P... H..., la somme de 8.000 € ;
- Chacun de W... H..., Y... V..., U... V... et N... V..., petits enfants de Mme P... H..., la somme de 5.000 € ;

AUX MOTIFS QUE l'appel du jugement du 9 juin 2016 n'est dirigé qu'à l'encontre de la SAS Clinique Saint-Jean, des consorts H... O... et de la caisse primaire d'assurance maladie du Gard ; que les consorts H... O... n'ont pas formé d'appel provoqué à l'encontre des docteurs J... D..., F... A... et E... R..., absents en cause d'appel, de telle sorte que les dispositions de cette décision sont définitives en ce qui concerne le rejet des demandes dirigées à l'encontre des docteurs J... D..., F... A... et E... R... en l'absence de faute ; que l'Oniam et la SAS Clinique Saint-Jean, seuls parties concluantes devant la cour, s'accordent sur le lien de causalité direct et certain entre l'intervention chirurgicale de P... H... et son décès imputable à une infection nosocomiale, tel que soutenu par les consorts H... O... devant le premier juge ; que s'ils admettent tous deux que les interventions subies les 23 et 25 mai 2013 par Madame P... H... avaient une visée exclusivement esthétique – un lifting cervico-facial – et donc dépourvue de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, ils s'opposent sur le régime d'indemnisation applicable à l'espèce, soit celui de l'article L. 1142-1-1, soit celui de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique, « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ; 2° les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostics ou de soins » ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique : I. – le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi ; II – Toutefois, le recours aux commissions mentionnées à l'article L. 1142 s'exerçant dans le cadre de leur mission de conciliation reste ouvert aux patients ayant subi des dommages résultant des actes mentionnés au I du présent article ; que suivant l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014, l'article s'applique aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; qu'il est constant que : le 13 juin 2013, M. W... H... et ses deux filles L... V... et L... H... ainsi que Mme X... O... ont assigné en référé la clinique Saint-Jean, les médecins et la caisse primaire d'assurance maladie du Gard devant le juge des référés en organisation d'une expertise et paiement solidaire d'une indemnité provisionnelle de 16.000 € à valoir sur la liquidation de leur préjudice à intervenir ; que la clinique Saint-Jean a appelé l'Oniam en intervention forcée le 5 juillet 2013 ; que l'ordonnance de référé du 17 juillet 2013 a fait droit à la demande d'expertise médicale mais rejette la demande de provision ; que les consorts H... O... ont assigné la clinique Saint-Jean, les médecins, l'Oniam et la Cpm du Gard en indemnisation de leur préjudice le 20 juillet 2015 ; qu'ainsi au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours ; que le juge des référés avait vidé sa saisine par l'ordonnance du 17 juillet 2013 qui a fait droit à la demande d'expertise médicale des consorts H... O... et rejeté leur demande de provision ; que le juge du fond n'était saisi d'aucune demande tendant à l'indemnisation des dommages résultant du décès de Madame P... H... ; qu'une telle demande d'indemnisation a été formée devant le tribunal de grande instance de Nîmes le 20 juillet 2015 soit postérieurement au 1er janvier 2015 et en tant que telle elle est soumise aux dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, initié par la loi du 22 décembre 2014 ; qu'en effet, les juridictions des référés et du fond sont deux juridictions distinctes, indépendantes l'une de l'autre avec des compétences différentes, le recours à la première n'impliquant pas la saisine systématique de la seconde juridiction ; que la demande provisionnelle à valoir sur l'indemnisation du préjudice formée en référé – et sur laquelle, à admettre qu'elle constituait une demande d'indemnisation, il a été statué avant le 31 décembre 2014 – ne peut être considérée en tout état de cause comme le préalable indispensable à la saisine de la juridiction du fond de telle sorte que la

demande d'indemnisation faite devant le tribunal prendrait date au jour de la saisine du juge des référés ; que le premier juge sera donc réformé en ce qu'il a retenu et non exclu la réparation des préjudices subis par les consorts H... O... au titre de la solidarité nationale pour des dommages imputables à des actes dépourvus de finalité thérapeutique ou reconstructrice et en conséquence, en ce qu'il a prononcé condamnation à paiement de l'Oniam au bénéfice tant des consorts H... O... que de la caisse d'assurance maladie du Gard ; que l'indemnisation des préjudices subis est donc à la charge de la clinique Saint-Jean qui demande subsidiairement à la cour de revoir le principe et le quantum des préjudices ; qu'il n'y a pas de discussion sur les frais d'obsèques non plus que la perte de revenus de M. W... H... en l'absence de production de justificatifs permettant de calculer le montant de son préjudice qu'il fixait à 680 € par mois correspondant au montant de la retraite mensuelle de Mme H... au moment de son décès ; que s'agissant des souffrances endurées par Mme P... H... et de sa perte de chance de survie, la jurisprudence civile se refuse d'une part, à indemniser un préjudice pour perte de chance de survie, en retenant que la perte de la possibilité de vivre, engendrée par le décès, n'était pas un préjudice que la victime avait pu subir de son vivant, d'autre part, à réparer séparément la souffrance morale liée à la pathologie, l'agonie physique, et la souffrance psychologique résultant de la conscience d'une mort inexorable ; que l'expert judiciaire a fixé le poste de souffrances liées à la pathologie du 23 mai 2013, date de la première opération à la date de son décès le 26 mai 2013 à 6/7 ; que le caractère très important de cette souffrance n'est pas contestable même s'il a été limité dans le temps ; que l'existence du préjudice d'angoisse de mort imminente nécessite que la victime ait eu conscience de l'imminence de la mort ; que la lecture du rapport d'expertise qui relate la progression de la maladie chez Mme P... H... au fil des heures permet d'affirmer que cette dernière a eu une parfaite conscience de l'aggravation de son état heure après heure et de l'absence de maîtrise de cette évolution défavorable par les médecins devant la virulence de la souche du streptocoque qui l'attaquait. Aucun élément ne permet de dire comme la SAS Clinique Saint-Jean le suggère qu'elle n'était pas consciente ce 26 mai 2013 vers 11 h 30 – midi même si désormais, contrairement à la veille au soir, elle ne pouvait plus parler, Mme P... H... a eu indiscutablement conscience de l'engagement de son pronostic vital ; que le poste de souffrances endurées par Mme H... sera réparé par la somme de 40.000 euros ; que les préjudices d'affection de l'époux de Mme H..., de sa mère, de ses filles, de ses quatre petits-enfants et de ses sœurs ont été correctement évalués par le tribunal sans qu'il y ait lieu à réduction de ces indemnisations : 25.000 € à l'époux, 13.000 euros à chacune des deux filles, 5.000 € à chacun des petits-enfants, 8.000 € à chacune des deux sœurs et 11.0000 € à la mère de Mme P... H... ;

ALORS QUE l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique excluant le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi n'est applicables qu'aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; d'où il suit que ce texte est inapplicable aux demandes d'indemnisation antérieures au 31 décembre 2014 ; qu'en faisant application de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique pour la raison qu'au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours puisque dans son ordonnance du 17 juillet 2013 le juge des référés avait rejeté la demande de provision sur indemnisations des consorts H... et que la demande d'indemnisation au fond était en date du 20 juillet 2015, quand elle constatait que la première demande d'indemnisation des consorts H... avait été formée le 13 juin 2013 par assignation en référé, la cour d'appel a violé l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014.

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour Mmes L... et N... H..., M. W... H..., Mmes L... et K... O... et Mmes Y..., N... et U... V..., demandeurs au pourvoi incident.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait condamné l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux et des infections nosocomiales à payer diverses sommes aux consorts H..., en réparation de leurs préjudices et, statuant à nouveau, d'AVOIR dit que le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-1 n'était pas applicable aux demandes d'indemnisation des consorts H..., portant sur des dommages imputables à des actes à visée purement esthétique et, en conséquence, d'AVOIR débouté les consorts H... de ces demandes formées contre l'ONIAM ;

AUX MOTIFS QUE l'ONIAM et la clinique Saint-Jean, seules parties concluantes devant la cour, s'accordent sur le lien de causalité direct et certain entre l'intervention chirurgicale de P... H... et son décès imputable à une infection nosocomiale, tel que soutenu par les consorts H... devant le premier juge ; que s'ils admettent tous deux que les interventions subies les 23 et 25 mai 2013 par Madame H... avaient une visée exclusivement esthétique – un lifting cervico-facial – et donc dépourvue de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, ils s'opposent sur le régime d'indemnisation applicable à l'espèce ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique, « sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ; 2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins » ; qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi ; que suivant l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014, l'article s'applique aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; qu'il est constant que : - Le 13 juin 2013, M. W... H... et ses deux filles L... V... et N... H... ainsi que Mme X... O... ont assigné en référé la clinique Saint-Jean, les médecins et la caisse primaire d'assurance maladie du Gard devant le juge des référés en organisation d'une expertise et paiement solidaire d'une indemnité provisionnelle de 16 000 € à valoir sur la liquidation de leur préjudice à intervenir, - la clinique Saint-Jean a appelé l'ONIAM en intervention forcée le 5 juillet 2013, - l'ordonnance de référé du 17 juillet 2013 fait droit à la demande d'expertise médicale mais rejette la demande de provision ; - les consorts H... O... ont assigné la clinique Saint-Jean, les médecins, l'ONIAM et la CPAM du Gard en indemnisation de leur préjudice le 20 juillet 2015 ; qu'ainsi au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours ; que le juge des référés avait vidé sa saisine par l'ordonnance du 17 juillet 2013 qui a fait droit à la demande d'expertise et rejeté la demande de provision ; que le juge du fond n'était saisi d'aucune demande tendant à l'indemnisation des dommages résultant du décès de Madame P... H... ; qu'une telle demande d'indemnisation a été formée devant le tribunal de grande instance de Nîmes le 20 juillet 2015 soit postérieurement au 1er janvier 2015 et en tant que telle elle est soumise aux dispositions de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, initié par la loi du 22 décembre 2014 ; qu'en effet, les juridictions des référés et du fond sont deux juridictions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, avec des compétences différentes, le recours à la première n'impliquant pas la saisine systématique de la seconde juridiction ; que la demande provisionnelle à valoir sur l'indemnisation du préjudice formée en référé - et sur laquelle, à admettre qu'elle constituait une demande d'indemnisation, il a été statué avant le 31 décembre 2014 - ne peut être considérée comme le préalable indispensable à la saisine de la juridiction du fond de sorte que la demande d'indemnisation faite devant le tribunal prendrait date au jour de la saisine du juge des référés ; que le premier juge sera donc réformé en ce qu'il a retenu la réparation des préjudices subis par les consorts H... au titre de la solidarité nationale pour des dommages imputables à des actes dépourvus de finalité thérapeutique ou reconstructrice et en conséquence, en ce qu'il a prononcé condamnation à paiement de l'ONIAM au bénéfice tant des consorts H... O... que de la caisse primaire d'assurance maladie du Gard ;

1°) ALORS QUE si une personne peut être privée d'un droit de créance, c'est à la condition que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens ; que l'article 70 de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 ne répond pas à cette exigence

dès lors qu'il prive les victimes de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi, du dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15, pour toutes demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014, quand les intéressés pouvaient, en l'état de la législation applicable avant l'entrée en vigueur de ce texte, légitimement espérer obtenir indemnisation de leurs préjudices conformément à ce dispositif, s'agissant de dommages survenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi susvisée, indépendamment de la date de l'introduction de la demande en justice ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que Mme H... est décédée le 23 mai 2013 ; qu'en retenant que l'indemnisation des préjudices subis du fait de son décès était exclue au titre de la solidarité nationale, en application de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique, créé par la loi du 22 décembre 2014, et de l'article 70 II de cette loi, rendant ce texte applicable aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014, s'agissant, en l'espèce, de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité thérapeutique ou reconstructrice, qui n'auraient fait l'objet d'une demande d'indemnisation que le 20 juillet 2015, la cour d'appel a violé l'article 1er du premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 1142-1 II, L. 1142-1-1 et L. 1142-3-1 du code de la santé publique ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique excluant le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité contraceptive, abortive, préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi, n'est applicable qu'aux demandes d'indemnisation postérieures au 31 décembre 2014 ; qu'en faisant application de l'article L. 1142-3-1 du code de la santé publique au motif qu'au 1er janvier 2015 aucune instance n'était en cours puisque dans son ordonnance du 17 juillet 2013 le juge des référés avait rejeté la demande de provision sur indemnisations des consorts H... et que la demande d'indemnisation au fond était en date du 20 juillet 2015, quand elle constatait que la première demande d'indemnisation des consorts H... avait été formée le 13 juin 2013 par assignation en référé, la cour d'appel a violé l'article 70 II de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014.ECLI:FR:CCASS:2020:C100771