

**N°425539**

**Mme L... et autres**

**Section du contentieux**

**Séance du 15 janvier 2021**

**Lecture du 25 janvier 2021**

*Décision à publier au recueil Lebon*

**CONCLUSIONS**

**M. Nicolas Polge, rapporteur public**

Dans cette affaire douloureuse, ce sont moins les mérites du pourvoi que ceux du moyen dont la 5<sup>ème</sup> chambre, chargée de l'instruction, après clôture de celle-ci, a informé d'office les parties qu'il était susceptible de fonder la décision du conseil d'Etat qui justifiaient d'en diriger l'examen vers une formation de jugement élargie, et ce sont ceux, précisément, de cet acte d'instruction qui ont paru devoir être soumis à votre critique et recommander ainsi le renvoi de l'affaire de chambres réunies en section.

Les faits sont les suivants. M. Jacques L..., né en 1948, souffrait d'hypertension et d'un éthylysme chronique ancien. Il suivait depuis 2008 un traitement anticoagulant, à la suite d'un remplacement des valves cardiaques mitrale et aortique par des prothèses mécaniques. En septembre 2013, il a d'abord été hospitalisé en médecine - cardiologie pour une hémorragie digestive et une anémie importante, après trois chutes rapprochées, puis en gastroentérologie, pour un sevrage médicalisé, et enfin, à partir du 23 septembre, dans le service de soins de suite et de réadaptation en addictologie du centre hospitalier de Lagny-Marne la Vallée, au centre de cure de Coulommiers. Dans sa troisième semaine de cure, le 8 octobre 2013, il a participé, avec treize autres patients, encadrés par trois infirmiers, à un jeu de « balle aux prisonniers » organisé dans le cadre des activités thérapeutiques du service. Alors qu'il était debout, en position statique, les bras le long du corps, le ballon (une balle souple en mousse, de la taille d'un ballon de football, selon les motifs non contestés de l'arrêt) l'a touché au niveau du thorax ou de l'abdomen. Il a alors reculé de deux ou trois pas et il est tombé en arrière, sans tenter d'amortir sa chute avec ses mains. Sa tête a percuté le sol. Il a brièvement perdu connaissance et saignait de l'oreille droite. Il a été transporté par les pompiers au service des urgences de l'hôpital de Coulommiers puis, par le SAMU, à l'hôpital Henri Mondor, à Créteil, où il est décédé le 17 octobre 2013 des suites de ce traumatisme crânien.

Le procureur de la République de Meaux a classé sans suite, pour absence d'infraction, la plainte déposée par la veuve et les enfants de M. L... pour homicide et blessures involontaires. Ils ont également recherché la responsabilité du centre hospitalier de Lagny-Marne-la-Vallée, intégré depuis au Grand Hôpital de l'Est francilien, devant le tribunal administratif de Melun puis la cour administrative d'appel de Paris, sans succès.

1/ Contrairement à ce que soutiennent en cassation les requérants, l'arrêt attaqué est suffisamment motivé. Cet arrêt s'explique longuement sur l'absence de faute du service hospitalier, notamment en raison de l'absence de contre-indication pour M. L..., dans son état, de l'activité pratiquée. Certes, il ne mentionne spécifiquement ni les hématomes à l'abdomen mentionnés par l'attestation d'une infirmière ayant soigné M. L... au service de gastroentérologie, qui auraient été causés par de fréquentes piqûres d'injection d'anticoagulants et auraient, selon les requérants, favorisé une réaction de surprise et d'évitement au contact de la balle en raison de la sensibilité douloureuse qu'ils pouvaient induire, ni l'absence de médicalisation du gymnase utilisé pour la pratique du jeu, au-delà de l'encadrement des quatorze patients par trois infirmiers, mais il s'agit là d'arguments présentés, parmi de nombreux autres, à l'appui du moyen auquel l'arrêt répond suffisamment sans avoir à se prononcer expressément sur chacun des détails de l'argumentation.

Le moyen d'erreur de qualification juridique quant à la faute ne fait pas l'objet en cassation d'une argumentation distincte de celle qui est présentée à l'appui du moyen d'insuffisance de motivation. Au demeurant, au regard des circonstances de fait relevées par la cour ou que les consorts L... font à nouveau valoir en cassation, une telle erreur n'apparaît pas.

L'arrêt est également suffisamment motivé en ce qui concerne le refus de la cour d'ordonner une nouvelle expertise, qu'elle a estimé présenter un caractère frustratoire compte tenu du versement au dossier de l'affaire des pièces et témoignages recueillis au cours de l'enquête pénale, y compris le rapport du médecin-expert requis par le procureur de la République.

Et si l'arrêt tire des enseignements de ce rapport, la cour ne s'est pas directement fondée sur ce dernier comme elle aurait pu le faire d'une expertise contradictoire ordonnée par le juge administratif dans le cadre de ce litige. Ainsi qu'il ressort de la motivation de son arrêt, elle en utilise certains éléments, en les confrontant aux autres pièces versées au dossier de l'instruction et que l'arrêt mentionne, à savoir le dossier médical de M. L... et le dossier de la procédure pénale, avec des témoignages et les procès-verbaux dressés dans le cadre de cette procédure. Il s'agissait ainsi pour la cour de prendre en compte les éléments d'information issus d'une expertise non contradictoire ou ordonnée dans le cadre d'un litige distinct, comme tout autre élément versé à l'instruction contradictoire, comme le permet votre jurisprudence dès lors qu'il s'agit soit d'éléments de pur fait non contestés (26 juillet 1985, S..., n° 41567, T. 690, 731, 732), soit d'éléments d'information corroborés par d'autres éléments du dossier (23 octobre 2019,

*Centre hospitalier Bretagne-Atlantique*, n° 419274, T. ), ou à tout le moins non infirmés par ceux-ci (29 juin 2020, *Assistance publique – Hôpitaux de Marseille*, n° 420850, T. ). Elle n'a pas commis d'erreur de droit sur ce point.

Par ailleurs, les juges du fond apprécient souverainement, sauf dénaturation, l'utilité d'une expertise (10 octobre 2018, *communauté d'agglomération du bassin de Thau et autres*, n° 402975, T. 836, 864, 869). Compte tenu de l'ensemble des éléments dont la cour disposait et dont elle a tiré parti, il n'y a pas ici de dénaturation.

Aucun des moyens du pourvoi ne paraît donc propre à entraîner l'annulation de l'arrêt, en tout ou partie.

2/ Qu'en est-il du moyen soulevé d'office par la 5<sup>ème</sup> chambre, après clôture de l'instruction par ordonnance ? Il est tiré de ce que le dommage invoqué remplissant les conditions pour être indemnisé en tout ou partie sur le fondement de la solidarité nationale, la cour aurait méconnu son office en s'abstenant de mettre en cause l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (Oniam).

Il pourrait en effet être considéré que l'ensemble des conditions posées au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique pour une réparation du dommage au titre de la solidarité nationale sont satisfaites :

Il semble tout d'abord possible, dans les circonstances de l'espèce, d'assimiler le jeu auquel a participé M. L... à un « acte de soins » au sens du II de l'art L. 1142-1. Au niveau d'analyse le plus général, cette assimilation ne va pas de soi, et la question n'est pas précisément balisée par la jurisprudence administrative ou civile, qui ne s'est guère illustrée qu'à propos des actes à visée esthétique (Cass. Civ. 1, 5 février 2014, 12-29140, bull. n°21 ; CAA Paris, 19 juin 2014, n° 13PA02201) ou rituelle (CE Sect. 3 novembre 1997, n° 153686, *Hôpital Joseph Imbert d'Arles*, p. 412) et des actes pratiqués lors d'un accouchement par la voie naturelle (Cass. Civ. 1, 19 juin 2019, n° 18-20883, pub.). Une approche restrictive pourrait limiter la catégorie des actes de prévention, de diagnostic ou de soins aux actes médicaux, actes chirurgicaux et autres actes réservés à des professionnels de santé. Cependant, la lettre de la loi n'induit pas cette restriction, alors même que vous aviez quant à vous, dans votre décision d'Assemblée du 9 avril 1993, B..., n° 69336, p. 127), en instituant prétoriquement un régime de réparation de l'aléa thérapeutique dont le régime législatif a pris la suite en l'étendant et en le transformant à plusieurs égards, limité ce régime, au moins dans sa formulation, aux actes médicaux nécessaires au diagnostic ou au traitement. Selon les mots de Christine Maugüé, J. Ph Thiellay et Laurence Marion dans leur manuel sur *La responsabilité du service public hospitalier*, la loi du 4 mars 2002 a donné une « nouvelle dimension » à la solidarité nationale dans la prise en charge de l'aléa thérapeutique. On peut rattacher à cet élargissement de son champ d'application l'absence de restriction du fait générateur à des actes médicaux ou à des actes réservés à des professionnels de santé.

Or si l'on s'autorise ainsi à examiner les circonstances particulières de l'espèce, celles-ci conduisent à la qualification comme acte de soins de l'activité à laquelle a participé M. L.... Il est établi par plusieurs pièces du dossier qu'il s'agissait d'une activité collective destinée aux seuls patients en cure, organisée sur prescription médicale, encadrée par des infirmiers, dans le cadre d'ateliers thérapeutiques programmés de manière pérenne au sein du service de cure, avec une finalité de rétablissement psychomoteur en sollicitant la motricité des participants et leurs aptitudes à la compréhension et à la mise en œuvre d'une consigne.

La cour a d'ailleurs expressément retenu cette qualification au point 6 de son arrêt, où elle juge qu'il résulte de l'instruction que cette activité physique doit être regardée en l'espèce comme un traitement, pour en déduire l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique, relatif à l'obligation d'information du patient sur les actes de soins proposés ou pratiqués.

Ensuite, le critère de gravité du dommage est manifestement rempli, puisque l'accident a entraîné le décès de la victime.

Pour la mise en œuvre de la jurisprudence *X...* (12 décembre 2014, *Oniam c/ X...*, n° 355052, p. 385), ne devraient poser de difficulté majeure, dans les circonstances, ni l'appréciation de la condition d'imputabilité directe du décès à l'activité en cause, ni la condition d'anormalité du dommage, laquelle « est toujours remplie lorsque l'acte de soins a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé de manière suffisamment probable en l'absence de cet acte ».

Enfin, selon les juges du fond, cet accident n'engage pas la responsabilité de l'hôpital pour faute.

Or, lorsqu'ils estiment ces conditions remplies, les juges du fond ont l'obligation de soulever le moyen et de mettre l'Oniam en cause. Cette obligation peut être invoquée pour la première fois en cassation (30 mars 2011, *J...*, n° 320581, p. 146).

3/ Pour vous conduire cependant à vous prononcer sur cette question, reste à savoir si le moyen qu'ils ne l'ont pas fait peut lui-même se soulever d'office en cassation, ou si sa réappropriation par les requérants vous y oblige en tout état de cause.

Sur ce dernier aspect, le renvoi de l'affaire en section après l'audience tenue en chambres réunies peut soulever une interrogation à laquelle il ne paraît pas avoir été explicitement répondu jusqu'à présent : le renvoi à une nouvelle séance de jugement à l'issue de la première n'aurait-il pas pour effet de rouvrir par lui-même l'instruction ? Une réponse positive viderait de portée les autres questions de procédure plus substantielles qui vous sont soumises aujourd'hui. En effet, les requérants devaient déjà être regardés comme s'étant approprié le moyen soulevé d'office du fait de l'argumentation qu'ils ont présentées à son appui dans leurs premières observations sur

ce moyen avant la première audience, et ils ont, au demeurant, réitéré cette appropriation de manière expresse par de nouvelles observations présentés depuis cette audience et le renvoi.

Et si nous étions dans une situation où l'instruction n'est close que par l'une des opérations de l'audience, c'est-à-dire, devant le Conseil d'Etat, en application du premier alinéa de l'article R. 613-5 du code de justice administrative, soit après que les avocats au Conseil d'Etat ont formulé leurs observations orales, soit, en l'absence d'avocat, après appel de l'affaire à l'audience, il faudrait certainement en déduire que le renvoi à une autre audience, de la même formation ou d'une autre, a pour effet de rouvrir l'instruction.

Il ne devrait sans doute pas en aller de même lorsque l'instruction a été close avant l'audience.

Cela paraît même assuré dans le cas qui est le nôtre où l'instruction a été close avant l'audience par ordonnance du président de la chambre chargée de l'instruction sur le fondement du deuxième alinéa de l'article R. 613-5. Vous jugez que certains actes d'instruction, consistant à soumettre au contradictoire une production de l'une des parties après la clôture de l'instruction, conduisent à regarder l'instruction comme rouverte, mais un simple renvoi d'une audience à une autre ne présente pas en principe par lui-même le caractère d'un acte d'instruction que le caractère contradictoire de la procédure obligerait à regarder comme ayant provoqué une telle réouverture.

Vous devriez donc retenir que le renvoi de l'affaire est resté ici sans incidence à l'égard de la clôture de l'instruction.

4/ Qu'en est-il de la notification d'un moyen soulevé d'office, dans les conditions prévues à l'article R. 611-7, et postérieure à cette clôture ? A-t-elle eu pour effet de rouvrir l'instruction, ou à tout le moins de permettre la réappropriation valide du moyen par l'une des parties ?

Retenir que la notification d'un moyen soulevé d'office permet à toute partie de se l'approprier valablement aboutirait en pratique à la réduction drastique du nombre de décisions fondées sur un moyen d'ordre public et prises sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens des requérants, puisque l'avocat de la partie auquel le moyen profite, s'il est normalement diligent, n'omettra pas de se l'approprier. Ce n'est peut-être pas une réelle difficulté, mais ce serait au moins une conséquence inattendue, voire paradoxale, de la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 611-7.

Mais cette interprétation présenterait surtout un grave inconvénient, en plaçant le juge face à une aporie insurmontable, dans le cas où le moyen qu'il a soulevé d'office s'avèrerait ne pas relever de la catégorie des moyens d'ordre public devant lui ou bien, tout en étant d'ordre public, ne pas ressortir des pièces du dossier dont il disposait au moment où il l'a soulevé (ou au moins pouvoir être présumé au vu de ces pièces :

13 février 1987, *M...*, 42833, T. 833) tout en se révélant fondé en définitive au terme de l'instruction relancée sur des bases insuffisantes. Dans ce cas en effet, la reprise de ce moyen fondé par une partie priverait le juge de toute possibilité de statuer dans le respect tout à la fois du droit et, sous l'angle de l'égalité des armes, de l'équité : il méconnaîtrait le droit en ne faisant pas droit à ce moyen fondé ; il méconnaît l'équité, en faisant droit à un moyen qu'il a inspiré malencontreusement à la partie à laquelle il profite. Le juge n'aurait aucun moyen de rattraper son erreur.

Retenir au contraire que la notification d'un moyen soulevé d'office n'autorise pas par elle-même une partie à se l'approprier permet de sortir de l'aporie. S'il a procédé à la clôture préalable de l'instruction, comme le président de la 5<sup>ème</sup> chambre a pris délibérément soin de le faire ici, le juge conserve une maîtrise suffisante du cours de celle-ci pour ne pas se placer par erreur dans une alternative infernale. En outre, cette interprétation permet à l'autorité chargée de l'instruction de l'affaire de porter dans des conditions de régularité sûres devant la délibération de la formation de jugement, sans préjuger de la position de celle-ci et sans obliger à l'organisation éventuelle de plusieurs séances de jugement successives, la question de savoir si un moyen déterminé se soulève d'office et s'il ressort bien des pièces du dossier. Il importe à cet égard de tenir compte des contraintes croissantes, devant la croissance du contentieux et parfois sa complexification, auxquelles sont exposées les juges du fond, en particulier dans les tribunaux administratifs, dans l'instruction des affaires, le plus souvent dirigée par le rapporteur de l'affaire.

C'est donc celle que je vous recommande.

5/ Un corollaire nécessaire tient à l'absence de réouverture générale de l'instruction du seul fait de la notification d'un moyen soulevé d'office. Ce corollaire paraît d'ailleurs symétrique de la règle expressément posée à l'article R. 611-7 selon laquelle la clôture de l'instruction ne fait pas obstacle à la notification d'un moyen soulevé d'office.

Y a-t-il en revanche réouverture de l'instruction limitée au moyen soulevé d'office, puisque l'article R. 611-7 impose de donner la faculté aux parties de présenter leurs observations sur ce moyen ?

Il ne devrait pas pouvoir s'agir d'une réouverture de l'instruction dans tous les aspects de celle-ci, pour ne pas recréer les difficultés liées à la réappropriation d'un moyen qui ne serait pas d'ordre public.

Pourrait présenter la double élégance de l'épure vis-à-vis des principes, mais peut-être aussi d'une certaine sophistication sur le plan pratique, une solution consistant à considérer que la notification du moyen, sans provoquer par elle-même de réouverture de l'instruction au sens habituel, même limitée à ce moyen, oblige toutefois le juge à communiquer à l'ensemble des parties les observations reçues de chacune d'elles. Ce serait la solution manifestant un attachement maximal à la transparence de la procédure et à son caractère contradictoire de la procédure. Comme le soulignait le Président

Combrexelle dans ses conclusions sur votre décision du 25 septembre 1995, *Association des licenciés sans procédure de la Régie départementale des passages d'eau de la Gironde*, n° 153191, T. 976, l'intérêt qui s'attache à la communication d'un moyen d'ordre public est de permettre que ce moyen puisse être discuté utilement par les parties, ce dont vous avez déduit par cette décision, conformément à ses conclusions, qu'il doit être formulé en termes suffisamment précis.

Malheureusement, cette solution exposerait aussi bien les juridictions que les parties à une autre difficulté, attachée à votre jurisprudence selon laquelle la communication d'un mémoire postérieurement à la clôture de l'instruction conduit à regarder celle-ci comme ouverte (23 juin 2014, *Soc. Deny All*, n° 352504, p. 173). La coexistence de cette jurisprudence avec la communication obligatoire des observations présentées sur un moyen soulevé d'office exposerait les parties à de réelles incertitudes sur l'état de la procédure, même quand elles s'en sont tenues aux observations sollicitées. Mais elle deviendrait difficilement tenable pour le juge lui-même dès que l'une s'approprierait le moyen, ce qui est le cas le plus fréquent, et plus encore lorsque les parties joignent à leurs observations sur le moyen soulevé d'office des arguments, des moyens ou des pièces qui ne s'y rattachent pas nécessairement, ce qui n'est pas rare.

Par ailleurs, on peut relativiser la contribution au débat contradictoire des observations présentées en réponse à un moyen soulevé d'office : elles n'ont pas normalement pour objet d'étayer les circonstances de fait utiles au règlement du litige, puisque le moyen doit en principe déjà ressortir des pièces du dossier pour que le juge le soulève d'office - quant aux éléments de pur droit, le juge en fait normalement son affaire.

Aussi la solution la plus simple, la plus opératoire et la plus équilibrée me paraît-elle de retenir que lorsque le juge informe les parties que sa décision est susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, cette information n'a pas par elle-même pour effet de rouvrir l'instruction lorsque celle-ci était close, qu'elle ne permet pas par elle-même à une partie de soulever un nouveau moyen par réappropriation du moyen notifié et qu'elle n'oblige pas le juge à communiquer les observations reçues le cas échéant des parties. Ces observations reçues après clôture de l'instruction devraient être traitées conformément aux principes que vous avez dégagés pour toute production postérieure à la clôture de l'instruction (Sect. 5 décembre 2014, *X...*, n°340943, p. 369) : il appartient dans tous les cas au juge d'en prendre connaissance et de les viser, sans être tenu de les analyser – c'est déjà, au demeurant, sous cette forme que la jurisprudence prescrit la mention dans la décision des observations présentées sur un moyen soulevé d'office, quel que soit l'état de la procédure (28 décembre 2018, *Association du Vajra triomphant Mandarom Aumisme*, n°402321, T. 838, 842, 947, 957). Si le juge communique ces observations aux autres parties, cette communication a pour effet de rouvrir l'instruction. Il n'y est tenu que si ces observations contiennent l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit qui est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire et dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction.

6/ Si vous faites vôtres ces propositions, vous en serez conduits à la question de savoir si le moyen notifié aux parties doit effectivement être soulevé d'office par le juge de cassation lorsque son bien-fondé ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond.

Pour répondre à cette question, on peut d'abord penser à réfléchir comme en matière de responsabilité sans faute. La réparation des accidents médicaux par l'Oniam au titre de la solidarité nationale est en effet en grande partie assimilable aux régimes jurisprudentiels classiques de responsabilité sans faute fondée sur le risque ou la rupture d'égalité devant les charges publiques. Or vous jugez de manière ancienne et constante que la responsabilité sans faute est d'ordre public (21 mai 1920, *Epoux Colas*, p. 530 ; 20 décembre 1974, *Commune de Barjols*, n°90229, T. 1145). Le juge est réputé avoir toujours examiné ce terrain et, s'il n'en dit mot, avoir implicitement mais nécessairement considéré que les conditions d'engagement de la responsabilité sans faute n'étaient pas réunies (Sect. 29 novembre 1974, *Epoux Gevrey*, p. 599 ; 30 juillet 1997, *K...*, n°148902 p. 308). Et tant le législateur, en obligeant le juge du fond à mettre en cause l'Oniam d'office le cas échéant, que la décision du 30 mars 2011 *J...* déjà mentionnée, qui juge recevable ce moyen invoqué pour la première fois en cassation, traitent de manière similaire cette obligation de mise en cause.

Or la conception unitaire des moyens d'ordre public, devant les juges du fond et en cassation, illustrée en particulier par les explications des présidents Massot, Fouquet, Stahl, Guyomar et d'Aurélie Bretonneau dans leur ouvrage de référence *Le Conseil d'Etat juge de Cassation*, devrait conduire à ce que, sous réserve qu'il ressorte des pièces du dossier soumis au juge du fond et n'appelle aucune appréciation de fait, ce moyen doive être soulevé d'office en cassation.

Mais ce principe s'assortit de nuances. Vous avez ainsi jugé en section du contentieux, par une solution implicite mais très délibérée et abondamment commentée (Sect. 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région centre* (ADARC), n° 215957, p. 267 ; concl. F. Lamy, RFDA 2004.144 ; chron. Donnat et Casas, AJDA 003 p. 1815 ; note Bon, RFDA 2004.151 ; note Pouyaud, RFDA 2004.156), que le moyen tiré de ce que le juge du fond aurait à tort écarté expressément un moyen tiré de la responsabilité sans faute est, pour le juge de cassation, un moyen d'erreur de droit qui n'est donc pas lui-même d'ordre public.

A l'époque, la doctrine a semblé partagée sur la symétrie de la solution lorsque les juges du fond n'ont pas statué expressément sur la responsabilité sans faute. Pourtant la solution semblait déjà préemptée en ce sens par une décision du 30 juin 1999, *F...*, n° 190038, p. 232.

D'un autre côté, l'obligation de mettre d'office en cause l'Oniam rapproche le régime procédural de son intervention de celui des caisses de sécurité sociale. L'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale implique que le tribunal administratif, saisi par la victime ou par la caisse d'une demande tendant à la réparation du dommage corporel par l'auteur de l'accident, appelle en la cause, selon le cas, la caisse ou la victime, et que la cour

administrative d'appel, saisie dans le délai légal d'un appel de la victime ou de la caisse communique la requête, selon le cas, à la caisse ou la victime. Et vous jugez (27 novembre 2015, *Centre hospitalier de de Troyes*, n° 374025, T.) que la méconnaissance de ces obligations entache le jugement ou l'arrêt d'une irrégularité que le juge d'appel ou le juge de cassation doit, au besoin, relever d'office. Mais cette solution s'explique par le lien étroit établi par ces dispositions entre les droits à indemnisation de la victime et ceux de la caisse, et ne s'impose donc pas pour ce qui est de l'obligation de mettre en cause l'Oniam, qui ne se rattache pas à de semblables considérations.

Dès lors, en l'absence de raison décisive de distinguer selon que le moyen a été écarté explicitement ou seulement par préterition par le juge d'appel, il semble qu'il faille l'aborder dans les deux cas sous l'angle de l'erreur de droit, qui ne se soulève pas d'office en cassation.

Dans le cas particulier de la réparation des conséquences graves des accidents médicaux non fautifs, paraît pouvoir justifier en outre cette solution le principe, énoncé par certaines de vos décisions, selon laquelle en principe le juge de cassation ne peut soulever d'office un moyen d'ordre public que si ce moyen ne pose à juger que des questions de droit et ne conduit ainsi à porter aucune appréciation de fait sur le litige soumis aux juges du fond (8 janvier 1982, *D...*, n° 19875, T. 728, 735).

En effet, comme nous l'avons vu précédemment, la mise en œuvre du régime de réparation des accidents médicaux non fautifs au titre de la solidarité nationale exige des appréciations de fait nettement distinctes de celles qui sont requises pour examiner l'engagement de la responsabilité d'un établissement de santé pour faute, en particulier pour la mise en œuvre de la jurisprudence *X...*

C'est pourquoi je conclus, par ces motifs, au rejet du pourvoi.