

**N°420485**  
**CH de Cannes**

**5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies**  
**Séance du 2 octobre 2019**  
**Lecture du 23 octobre 2019**

## **CONCLUSIONS**

**M. Nicolas POLGE, rapporteur public**

En septembre 2009, M. P... C... a dû subir au centre hospitalier de Cannes un pontage à la jambe droite dont les suites n'ont pas été bonnes. Il a finalement dû être amputé partiellement de sa jambe. Il a formé un recours indemnitaire.

Au stade de l'appel, après annulation de l'essentiel du jugement du tribunal administratif de Nice et évocation, la cour administrative d'appel de Marseille a retenu plusieurs motifs d'indemnisation :

- une infection nosocomiale liée à la pose d'un cathéter lors de l'intervention, au titre de laquelle elle a condamné l'hôpital à verser à M. C... 3 500 euros en réparation du préjudice correspondant ;
- un manquement à l'obligation d'information sur les risques liés à l'intervention et les alternatives ;
- une faute médicale dans les choix techniques faits pour réaliser le pontage, qui a entraîné selon la cour une perte de chance de 90% « d'avoir un pontage présentant un bon taux de perméabilité ».

S'agissant des préjudices imputables à ces deux fautes, elle a ordonné une expertise avant dire droit destinée à les décrire et à se prononcer sur une éventuelle consolidation de l'état du patient, et elle a condamné le centre hospitalier à verser à M. C... 72 000 euros à titre provisionnel.

C'est sur ce dernier point que le pourvoi principal de l'établissement soulève le moyen le plus sérieux. Les autres moyens ne devraient pas vous conduire à remettre en cause les autres volets de l'arrêt attaqué.

En effet, s'agissant tout d'abord de l'existence d'une faute médicale, la cour a relevé que les deux rapports réalisés dans le cadre de l'expertise ordonnée par le tribunal administratif, celui d'un expert infectiologue et celui d'un saphiteur en chirurgie vasculaire, concluaient à un choix doublement inapproprié s'agissant de la technique de

pontage choisie : pontage prothétique alors qu'un pontage veineux, plus sûr, était possible, et pontage long alors qu'un pontage court était également moins risqué. Il est soutenu que cette conclusion serait erronée, dès lors que le centre hospitalier avait produit une autre expertise qui contredisait ces analyses. Mais sur un tel point, la cour n'a pu évidemment dénaturer les pièces en faisant prévaloir les conclusions de deux expertises contradictoires sur celles d'une expertise unilatérale produite par le centre hospitalier. Et si sa réponse sur ce point est concise, elle est claire et ne peut être regardée comme insuffisante.

Ensuite, s'agissant du manquement au devoir d'information, le centre hospitalier n'a pu apporter la preuve, qui lui incombe en vertu de l'art. L. 1111-2 du code de la santé publique, qu'il avait informé le patient sur les risques encourus du fait de l'intervention. La cour administrative d'appel a donc retenu une faute sur ce terrain. Il est soutenu en cassation que l'intervention était inévitable, que M. C... ne pouvait s'y soustraire et que, par suite, la responsabilité pour défaut d'information ne saurait être retenue : (11 juillet 2011, *A...*, n° 328183, T. 1109, 1145). Cependant l'argumentaire de cassation repose sur le caractère inéluctable du pontage. Or il ressort des motifs de l'arrêt relatifs à la faute médicale que, selon la cour, ce n'est pas le pontage dans son principe mais dans ses modalités qui a fait perdre au patient une chance d'échapper au dommage qui s'est réalisé. Dans ce contexte, les mentions de l'arrêt relatives à « une information sur les alternatives, les risques d'échec et les risques de complications liés à l'intervention de pontage prothétique du 23 septembre 2009 » ne peut se comprendre que comme portant sur une information relative à un pontage veineux plus sûr, alternative au pontage prothétique choisi, et la circonstance que la réalisation d'un pontage aurait été impérieusement requise était inopérante. La cour n'a donc commis ni erreur de droit ni insuffisance de motivation en ne s'interrogeant pas ou en ne s'exprimant pas sur le caractère inéluctable d'un pontage indépendamment de la technique particulière choisie.

S'agissant enfin du taux de perte de chance consécutif aux fautes médicales, la cour administrative d'appel a retenu que les erreurs médicales avaient entraîné un taux de perte de chance de 90 % de réaliser un pontage présentant un bon taux de perméabilité. L'appréciation du taux de perte de chance relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (19 mars 2003, *CHRU de Caen*, n° 195007, p. 138). Le pourvoi soutient qu'elle repose ici sur une dénaturation des pièces du dossier, puisque les experts avaient calculé un taux de 35 %, aggravé par une insuffisance de motivation, puisque la cour ne s'explique pas sur cet écart. Mais l'appréciation de la cour se comprend aisément au regard de l'analyse du sapiteur, qui a retenu qu'un pontage veineux permettait d'arriver à une bonne perméabilité selon une probabilité de 85 à 95%. Il a cru ensuite devoir calculer un différentiel entre ce taux et la probabilité inhérente au pontage prothétique, 50 à 60%, pour retenir une perte de chance de 35% environ, mais la cour n'avait pas à entrer dans ce calcul différentiel. C'est sans erreur de droit que, pour évaluer la perte de chance que la faute ayant consisté à ne pas recourir à la méthode la plus sûre avait fait perdre au patient, elle ne s'est pas intéressée au risque propre à la méthode la moins sûre.

Vous pourrez alors en venir au moyen qui justifie l'examen de cette affaire par votre formation et qui est tiré d'une erreur de droit à avoir accordé une provision sans préciser les préjudices ainsi réparés par provision, ni le lien existant avec les fautes retenues.

Le juge saisi au fond d'une demande tendant à l'indemnisation d'un préjudice peut surseoir à statuer, ordonner une expertise et le versement d'une provision, dans l'attente du règlement définitif du litige. Mais, à ce dernier égard, ce sont les pouvoirs et devoirs du juge des référés que votre jurisprudence s'est surtout attachée à définir, au regard des dispositions de l'article R. 541-1 du code de justice administrative selon lesquelles : *« Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable (...) »*.

Cette exigence ne semble pas propre à l'office du juge des référés-expertise, car l'obligation de limiter la provision à la fraction non sérieusement contestable du dommage n'est pas prévue pour empêcher le juge des référés d'empiéter sur l'office du juge du fond, mais pour éviter qu'une victime ne doive reverser des sommes qui ne lui étaient en fait pas dues, après, le cas échéant, évaluation définitive du préjudice par le juge du fond s'il est saisi.

La notion de créance (non) « sérieusement contestable » a été précisée, dans le dernier état de la jurisprudence, par votre décision de section du 6 décembre 2013, *T...*, n°363290, p. 309, par laquelle vous avez jugé « que, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à en établir l'existence avec un degré suffisant de certitude ; que, dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation dont les parties font état ; que, dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision, le cas échéant assortie d'une garantie, que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant ».

Vous avez précisé « que la qualification juridique opérée par le juge des référés lorsqu'il se prononce sur le caractère non sérieusement contestable de l'obligation invoquée devant lui peut être contestée devant le juge de cassation tandis que l'évaluation du montant de la provision correspondant à cette obligation relève, en l'absence de dénaturation, de son appréciation souveraine ».

S'agissant de la certitude qu'il existe une créance, vous retenez que le juge du référé-provision doit déterminer l'existence d'une obligation en tenant le même raisonnement que tiendrait le juge du fond. En matière de responsabilité, le juge doit ainsi établir qu'il existe un préjudice, une faute et un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice. Il faut avoir établi ces différents éléments pour octroyer une provision (avis du 12 novembre 2012, *OFPRA c/ I...*, n°355134, p. 375). Et vous aviez ainsi par une décision du 15 mars 1968, *Hôpital-hospice de Fourmies*, n°70198, T. 904, 1112,

annulé un jugement qui allouait une provision, alors que seule était établie une faute d'un hôpital, mais pas le lien de causalité, une expertise ayant été ordonnée sur ce point.

Si l'existence d'une créance doit donc être certaine, son montant définitif peut en revanche être incertain au moment où le juge accorde la provision. La jurisprudence *T.* pose la limite selon laquelle dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge ne doit allouer de provision que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant. C'est sur cette base que le pourvoi promeut la thèse selon laquelle, afin de mettre à même le juge de cassation d'opérer ce contrôle, il serait nécessaire que les motifs de fait et de droit conduisant à évaluer le montant de la provision soient explicités dans le détail. Vous avez d'ailleurs annulé la décision d'un juge des référés omettant de préciser les éléments sur lesquels elle se fondait pour décider que l'obligation invoquée n'était pas sérieusement contestable (27 juin 1997, *Centre hospitalier de Lagny*, n°163496, p. 266). C'est seulement s'il refuse d'octroyer une provision que le juge peut se borner à indiquer que l'obligation « est sérieusement contestable » (22 mars 1999, *S...* n°186336, p. 87).

Pour autant, au stade de la cassation, le critère déterminant du caractère suffisant de la motivation reste le critère de la possibilité pour le juge de cassation d'exercer son contrôle sur tous les éléments du raisonnement du juge du fond.

Ici, la cour a retenu l'existence de deux fautes du centre hospitalier de nature à engager sa responsabilité. D'une part, l'hôpital a manqué à son obligation d'informer le patient des alternatives ainsi que des risques d'échec et de complications d'un pontage prothétique, D'autre part, la cour juge que deux fautes médicales, commises lors du pontage, « représente[nt] une perte de chance d'avoir un pontage avec un bon taux de perméabilité qu'il convient de fixer à un taux de 90% ». Si elle n'a pas précisé auparavant le taux de perte de chance attribuable à la mauvaise information du patient, c'est qu'elle a sans doute considéré que l'importante perte de chance attribuable à la faute absorbait celle qui aurait pu résulter du défaut d'information.

Puis elle décrit les dommages qui sont la conséquence du pontage : « *Un mois après la réalisation du pontage fémoro-poplité, l'artère fémorale s'est obstruée, provoquant l'ischémie aiguë des tissus et des muscles dévascularisés, la paralysie du nerf sciatique poplité externe et la nécrose de la loge antéro-externe ; (...) M. C... a subi une reprise en urgence du pontage, le 28 octobre 2009, et une série de soins liés aux séquelles ischémiques, à savoir, entre le 5 novembre 2009 et le mois de juillet 2010, l'ablation de la prothèse vasculaire, plusieurs interventions d'aponévrotomies et nécrosectomies des zones tissulaires et musculaires endommagées, et de parages de l'escarre talonnière consécutive au maintien de la position couchée à long terme dans un contexte de séquelles paralytiques et de mauvaise vascularisation des extrémités, puis au mois d'avril 2011, l'ablation du talon, le 27 janvier 2014, l'amputation du tiers de la jambe et, enfin, une résection du moignon en 2016* ».

Elle bute cependant sur les considérations suivantes : « *L'état du dossier ne permet à la Cour ni de déterminer la date de consolidation de l'état de santé de M. C... ni d'évaluer*

*ses préjudices en lien avec le pontage du 23 septembre 2009 et ses complications successives qui ont conduit à l'amputation ; que, par suite, il y a lieu, avant de statuer sur les droits à réparation de la victime, d'ordonner une expertise sur ces points dans les conditions précisées dans le dispositif du présent arrêt ».*

Elle alloue néanmoins une provision à M. C..., fixée à un montant de 72 000 euros « dans les circonstances de l'espèce », alors que M. C... demandait des sommes d'un montant total de plus de 250 000 euros à titre seulement provisionnel.

Certes, la cour n'a pas précisé les liens entre les faits fautifs et chacun des postes du préjudice invoqué par la victime mais cette absence de détail, alors qu'elle a clairement retenu la faute et le lien entre la faute et une perte de chance d'éviter le dommage corporel qu'elle a précisément décrit, et dans des termes qui le font apparaître comme entraînant nécessairement de lourds préjudices, ne prive pas le centre hospitalier, s'il l'estimait utile, de critiquer l'évaluation de la fraction du préjudice retenue par la cour comme revêtant un caractère de certitude suffisant, au sens de la jurisprudence T....

Il ne paraît donc pas indispensable d'exiger plus des juges du fond pour la motivation de ce type de décision et vous pourrez donc écarter ce dernier moyen du pourvoi principal.

Le pourvoi principal a suscité de la part de M. C... des conclusions incidentes soutenues par deux groupes de moyens.

D'une part, la cour aurait dénaturé les pièces du dossier et commis une erreur de droit au regard du principe de réparation intégrale du préjudice ayant résulté de l'infection nosocomiale en limitant à 3 500 euros la réparation due par le centre hospitalier de Cannes.

Le moyen d'erreur de droit ne donne pas lieu à une argumentation distincte du moyen de dénaturation. La cour a alloué à M. C..., d'une part, 1 500 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire causé par l'infection nosocomiale ; d'autre part, 2 000 euros en réparation des souffrances endurées. Cette évaluation ne paraît pas grossièrement erronée, au regard du déficit fonctionnel temporaire retenu par la cour, du 10 février au 29 avril 2010, ainsi que des souffrances évaluées par elle à 4, sur une échelle de 1 à 7, du mois de novembre 2009 au mois de février 2011. M. C... fait valoir que l'infection nosocomiale a entraîné une période de déficit fonctionnaire temporaire total de 162 jours (du 10 février au 22 juillet 2010), ainsi que des souffrances physiques et morales liées aux interventions et hospitalisations successives. Il indique avoir subi 18 interventions chirurgicales et 37 mois d'hospitalisation. Mais la cour devait évaluer les conséquences propres de l'infection nosocomiale, et l'argumentaire de cassation équivaut simplement à une reprise du débat mené sur les faits devant les juges du fond, sans démonstration d'une erreur évidente de la cour.

D'autre part, la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en limitant à 72 000 euros la provision mise à la charge du centre hospitalier de Cannes au titre des préjudices en lien avec le pontage du 23 septembre 2009

Sur ce point, l'argumentaire de M. C... consiste à faire valoir comme incontestables l'ensemble des demandes présentées à titre provisionnel devant la cour, alors que celle-ci ne dispose pas encore d'une description incontestable des conséquences concrètes du dommage corporel consécutif à l'amputation et dont une fraction importante peut être attribuée aux fautes du centre hospitalier, selon elle. La dénaturation n'est donc pas mieux démontrée.

Par ces motifs, je conclus au rejet tant du pourvoi principal que du pourvoi incident. Vous pourrez mettre à la charge du centre hospitalier de Cannes, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le versement d'une somme de 3000 euros à verser à l'Oniam et, au titre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, le versement d'une même somme à l'avocat de M. A...