

**Cour de cassation
chambre civile 1**

N° de pourvoi: 18-25231

Non publié au bulletin

Mme Batut (président), président

Me Le Prado, SCP Potier de La Varde, Buk-
Lament et Robillot, avocat(s)

Audience publique du mercredi 22 janvier 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Cassation partielle

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

CIV. 1

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 22 janvier 2020

Cassation partielle

Mme BATUT, président

Arrêt n° 53 F-D

Pourvoi n° X 18-25.231

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 22 JANVIER 2020

Mme Q... S..., domiciliée [...] , a formé le pourvoi n° X 18-25.231 contre l'arrêt rendu le 9 août 2018 par la cour d'appel de Nouméa (chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Clinique de la Baie des citrons, société anonyme, dont le siège est [...] ,

2°/ à la Société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM), société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

3°/ à la Cafat, dont le siège est [...] ,

défenderesses à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Duval-Arnould, conseiller, les observations de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de Mme S..., de Me Le Prado, avocat de la société Clinique de la Baie des citrons et de la Société hospitalière d'assurances mutuelles, après débats en l'audience publique du 10 décembre 2019 où étaient présentes Mme Batut, président, Mme Duval-Arnould, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, et Mme Randouin, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée 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 (Nouméa, 9 août 2018), Mme S... a présenté, à la suite d'une séance de chimiothérapie, réalisée le 16 novembre 2010 dans les locaux de la société Clinique de la Baie des citrons (la clinique), des lésions au poignet et à la main droite consécutives à une extravasation du produit injecté.

2. Après avoir sollicité une expertise en référé, elle a, par acte du 30 septembre 2013, assigné en responsabilité et indemnisation la clinique et son assureur, la Société hospitalière d'assurances mutuelles et mis en cause la caisse de protection sociale de Nouvelle-Calédonie Cafat (la caisse) qui a demandé le remboursement de ses débours.

3. Les lésions ayant été imputées à un défaut d'ajustement du débit du produit lors de l'injection, la responsabilité de la clinique a été retenue. Celle-ci a été condamnée in solidum avec son assureur à réparer les préjudices subis par Mme S... et à rembourser à la caisse ses débours.

Examen des moyens

Sur le premier moyen et sur le second moyen, pris en ses deux premières branches, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen relevé d'office

5. Conformément aux articles 620, alinéa 2, et 1015 du code de procédure civile, avis a été donné aux parties.

Vu l'article 16, alinéa 1er, du code de procédure civile :

6. Aux termes de ce texte, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

7. Pour fixer l'indemnité allouée à Mme S... au titre des pertes de gains professionnels futurs, l'arrêt retient que les séquelles présentées par celle-ci, liées à une limitation des mouvements du poignet droit, de la dextérité et de la force de la main dominante, la rendent inapte à l'exercice de ses fonctions d'infirmière libérale, mais qu'il n'est pas certain, au regard de son état de santé, qu'en l'absence de survenue de l'extravasation, elle aurait pu exercer son métier à plein-temps dans la durée. Il en déduit que son invalidité a été à l'origine d'une perte de chance de reprendre son activité d'infirmière libérale dans les conditions antérieures et évalue l'indemnité due eu égard aux bénéfices déclarés par l'intéressée.

8. En statuant ainsi, sur le fondement d'une perte de chance que les parties n'invoquaient pas au soutien de leurs prétentions, la cour d'appel, qui n'a pas invité préalablement celles-ci à présenter leurs observations, a violé le texte susvisé.

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne in solidum la société Clinique de la Baie des citrons et la Société hospitalière d'assurances mutuelles à payer à Mme S... une somme de 1 200 000 francs CFP au titre des pertes de gains professionnels futurs, l'arrêt rendu le 9 août 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Clinique de la Baie des citrons et la Société hospitalière d'assurances mutuelles aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Clinique de la Baie des citrons et la Société hospitalière d'assurances mutuelles et les condamne à payer à Mme S... la somme de 3 000 euros ;

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 vingt-deux janvier deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat aux Conseils, pour Mme S....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Mme S... fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir condamné in solidum la clinique de la Baie des citrons et son assureur, la Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles à lui payer la seule somme de 1 132 000 F CFP en réparation des préjudices subis ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE s'agissant de la perte de gains subie avant la consolidation fixée par l'expert judiciaire au 21 janvier 2013, le docteur X... a noté qu'à la date de l'injection dommageable, Mme S... était en arrêt de travail en raison du cancer du sein et était atteinte d'une polyarthrite chronique évolutive ; qu'il conclut qu'il était « difficile de retenir une incapacité temporaire totale de travail spécifique » en raison de l'intrication des pathologies ; qu'il résulte des relevés produits par la victime, que la Cafat lui a servi des prestations en espèces pour la période du 1er janvier 2011 au 31 août 2013, au titre de la « longue maladie » (pièce n° 14 bis versée en première instance) ; qu'un certificat du docteur B... du 12 décembre 2015 (pièce n° 18 du dossier de première instance) enseigne que la « longue maladie » indemnisée par la Cafat était une polyarthrite responsable de lombalgies et de douleur des ceintures scapulaires et pelviennes ; qu'en l'état de ces éléments, il convient de retenir que la faute médicale commise lors de l'injection de l'anthracycline n'a pas été à l'origine d'une perte de revenus sur la période du 1er janvier 2011 au 21 janvier 2013 puisque Mme S... était en arrêt maladie pour une autre affection ; que la demande de titre de la perte de gain subie avant la consolidation sera rejetée ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la perte de gains professionnels actuels (correspondant à la perte de revenus jusqu'à la date de consolidation) : dans ses écritures, Q... S... demande une somme globale de 19 054 450 F CFP au titre du préjudice professionnel dont les sommes de 1 886 670 F CFP et de 1 933 200 F CFP au titre des pertes de revenus en 2011 et 2012 ; or il résulte de l'examen des avis d'imposition antérieurs à l'accident qu'elle a perçu en moyenne sur les trois précédentes années la somme annuelle de 3 942 255 F CFP au titre des bénéfices non commerciaux selon le calcul suivant : (4 110 534 F CFP (2008) + 3 512 946 F CFP (2009) + 3 203 286 F CFP (2010) / 3 ; que la simple lecture des avis d'imposition sur les revenus 2011 et 2012 révèle qu'elle a reçu annuellement au titre des pensions / rentes / retraites les sommes de 4 826 778 F CFP et de 4 763 088 F CFP ; c'est-à-dire que Q... S... n'a pas subi de perte de revenus entre l'accident et la date de consolidation ;

1./ ALORS QUE la reconnaissance, par la Cafat, d'une longue maladie, permet une prise en charge à 100% de manière à ce que l'assuré ne supporte aucune participation aux frais médicaux, mais n'implique pas, à elle seule, le versement de prestations en espèces ; que dès lors, en se bornant à retenir, pour considérer que Mme S... n'avait pas subi de perte de gains en lien avec

l'accident médical survenu le 16 novembre 2010, entre la date de l'accident et la consolidation survenue le 21 janvier 2013, qu'il résultait du certificat établi le 12 février 2015 par le docteur B..., qui énonçait que l'état de santé de Mme S... justifiait une « kinésithérapie d'entretien, dans un tout autre contexte, pour une polyarthrite, prise en charge en longue maladie », que la longue maladie au titre de laquelle Mme S... était en arrêt maladie et avait perçu de la Cafat des prestations en espèces pour la période du 1er janvier 2011 au 31 août 2013 était une polyarthrite, quand il était par ailleurs constant que la Cafat avait versé des indemnités à Mme S... au titre du cancer du sein dont elle souffrait et dans le cadre duquel était survenu l'accident, la cour d'appel qui n'a relevé et pour cause aucun élément de nature à établir que la Cafat aurait effectivement versé des prestations en espèce à Mme S... au titre de la prise en charge de sa polyarthrite, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 79 de la loi de pays n° 2001-016 du 11 janvier 2001 ;

2./ ALORS, en outre, QUE les indemnités journalières perçues pendant un arrêt de travail sont destinées à compenser en partie la privation du revenu antérieurement généré par ce travail, de sorte que la perte de gains actuels subie par la victime est équivalente à la différence entre son revenu moyen antérieur et le montant des indemnités journalières perçues ; que dès lors, en se bornant à déduire l'absence de perte de revenus de Mme S... entre l'accident médical survenu le 16 novembre 2010 et la date de consolidation, du fait que postérieurement à cet accident elle avait perçu une retraite excédant le montant des bénéfices non commerciaux moyens qu'elle avait déclarés les trois années précédant son accident, sans vérifier si elle ne percevait pas déjà, à la date de l'accident, une retraite d'un montant identique et sans rechercher le montant des indemnités journalières perçues depuis l'accident, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 50 et 83-6 de la loi du pays du 11 janvier 2002, ensemble l'article 37-6 de la délibération n 280 du 19 décembre 2001 ;

3./ ALORS, en tout état de cause, QU'il résultait des avis d'impositions produits par Mme S..., qu'elle avait déclaré pour les années 2008, 2009 et 2010, non seulement des bénéfices non commerciaux, mais également une retraite de 4 619 197 F CFP en 2008, de 5 028 445 F CFP en 2009 et de 4 814 772 F CFP en 2010 ; que dès lors en énonçant, pour considérer que Mme S... n'avait subi aucune perte de revenus entre l'accident, survenu en octobre 2010, et la date de consolidation fixée au 21 janvier 2013, qu'il résultait de l'examen de ses avis d'imposition qu'elle avait déclaré d'un montant moyen de 3 942 255 F CFP au titre des bénéfices non commerciaux pour les trois années antérieures à l'accident et que la lecture des avis d'impositions postérieurs révélait qu'elle avait perçu des pensions/rentes/retraites de 4 826 778 F CFP en 2011 et de 4 763 088 F CFP en 2012, la cour d'appel a dénaturé par omission les avis d'impositions pour les années 2008, 2009 et 2010 dont il résultait de manière claire et précise qu'elle percevait déjà une retraite d'un montant équivalent les trois années précédant l'accident, de sorte qu'il ne pouvait s'agir d'un revenu destiné à remplacer le manque à gagner au titre des bénéfices non commerciaux, méconnaissant ainsi le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Mme S... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum la clinique de la Baie des Citrons et son assureur, la Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles à lui payer la somme de 1 200 000 F CFP seulement au titre des pertes de gains professionnels futurs;

AUX MOTIFS PROPRES QUE s'agissant de la perte de gains subie avant la consolidation fixée par l'expert judiciaire au 21 janvier 2013, le docteur X... a noté qu'à la date de l'injection dommageable, Mme S... était en arrêt de travail en raison du cancer du sein et était atteinte d'une

polyarthrite chronique évolutive ; qu'il conclut qu'il était « difficile de retenir une incapacité temporaire totale de travail spécifique » en raison de l'intrication des pathologies ; qu'il résulte des relevés produits par la victime, que la Cafat lui a servi des prestations en espèces pour la période du 1er janvier 2011 au 31 août 2013, au titre de la « longue maladie » (pièce n° 14 bis versée en première instance) ; qu'un certificat du docteur B... du 12 décembre 2015 (pièce n° 18 du dossier de première instance) enseigne que la « longue maladie » indemnisée par la Cafat était une polyarthrite responsable de lombalgies et de douleur des ceintures scapulaires et pelviennes ; qu'en l'état de ces éléments, il convient de retenir que la faute médicale commise lors de l'injection de l'anthracycline n'a pas été à l'origine d'une perte de revenus sur la période du 1er janvier 2011 au 21 janvier 2013 puisque Mme S... était en arrêt maladie pour une autre affection ; que la demande au titre de la perte de gain subie avant la consolidation sera rejetée ; qu'au titre de la perte de gains professionnels futurs, c'est-à-dire postérieure à la consolidation, aucune indemnisation ne peut être réclamée pour la période courant jusqu'au 31 août 2013 ; que selon l'expert judiciaire, les séquelles de l'accident résident dans « une raideur des performances du poignet et de la main dominants », qui se traduit par « une limitation des mouvements du poignet droit, de la dextérité et de la force de la main dominante » ; qu'il juge que ces séquelles rendent Mme S... « effectivement inapte à des fonctions exercées à titre libéral » ; que le projet évoqué par la victime consistant à ouvrir un cabinet de soins apparaît purement chimérique dans la mesure où elle était encore 10e sur la liste des infirmiers en attendant conventionnement en 2013, qu'elle n'aurait pu réaliser que des remplacements dans le cadre de son activité d'infirmière libérale ; que si Mme S... affirme dans ses conclusions être « maintenant parfaite santé, si ce n'est les séquelles liées » à la perfusion intraveineuse, le Docteur B... précisait dans son certificat du 12 février 2015 qu'elle bénéficiait à cette date d'une « kinésithérapie d'entretien » pour la polyarthrite ; que ces soins démontrent que son état de santé demeurait fragile et il n'est pas certain que qu'elle aurait pu exercer son métier à plein temps dans la durée ; que l'invalidité a été à l'origine d'une perte de chance de reprendre son activité d'infirmière libérale dans les mêmes conditions où elle avait pu l'exercer avant son arrêt de travail en 2010 ; qu'en égard aux bénéfices déclarés, une indemnité de 1 200 000 F CFP assurera la réparation de son préjudice ;

1./ ALORS QUE la reconnaissance, par la Cafat, d'une longue maladie, permet une prise en charge à 100%, exonérant l'assuré de toute participation aux frais médicaux, mais n'implique pas, à elle seule, le versement de prestations en espèces ; que dès lors, en se bornant à retenir, pour considérer que l'accident médical dont avait été victime Mme S... n'avait entraîné aucune perte de gains entre la date la consolidation fixée au 21 janvier 2013 et le 31 août 2013, qu'il résultait du certificat établi le 12 février 2015 par le docteur B..., qui énonçait que l'état de santé de Mme S... justifiait une « kinésithérapie d'entretien, dans un tout autre contexte, pour une polyarthrite, prise en charge en longue maladie », que la longue maladie au titre de laquelle Mme S... était en arrêt maladie et avait perçu de la Cafat des prestations en espèce pour la période du 1er janvier 2011 au 31 août 2013 était une polyarthrite, quand il était par ailleurs constant que la Cafat avait versé des indemnités à Mme S... au titre du cancer du sein dont elle souffrait et dans le cadre duquel était survenu l'accident, la cour d'appel qui n'a relevé et pour cause aucun élément de nature à établir que la Cafat aurait effectivement versé des prestations en espèce à Mme S... au titre de la prise en charge de sa polyarthrite, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 79 de la loi de pays n° 2001-016 du 11 janvier 2001 ;

2./ ALORS en outre QUE Mme S... versait aux débats un certificat du docteur J..., rhumatologue remplaçant du docteur I..., daté du 10 février 2015, attestant qu'elle était régulièrement suivie au cabinet pour une polyarthrite rhumatoïde en totale rémission sous traitement, ainsi qu'un certificat établi le 6 juillet 2017 par le docteur O..., également remplaçant du docteur I..., certifiant qu'elle était toujours suivie au cabinet, qu'elle avait bénéficié d'un traitement par biothérapie entre 2005 et 2010 pendant lequel elle avait pu garder une activité normale et que

tout traitement avait été arrêté depuis 2016 devant l'excellente rémission de la maladie, laquelle n'avait plus d'activité inflammatoire depuis 2010 ; que dès lors, en énonçant, pour considérer qu'il n'était pas établi que si l'accident médical n'était pas survenu en 2010, Mme S... aurait été en mesure de reprendre son activité d'infirmière dans les mêmes conditions qu'avant son arrêt de travail de 2010, qu'elle continuait à bénéficier d'une kinésithérapie d'entretien pour la polyarthrite et qu'elle se bornait à affirmer être maintenant en parfaite santé si ce n'est les séquelles liées à la perfusion intraveineuse, la cour d'appel a dénaturé, par omission, les certificats médicaux précités dont il résultait que non seulement la polyarthrite n'avait jamais empêché Mme S... d'avoir une activité professionnelle, mais que cette maladie était en rémission depuis 2010, et a ainsi encore violé le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

3./ ALORS, enfin, QUE l'indemnité de réparation de la perte d'une chance ne peut être fixée à une somme forfaitaire et doit correspondre à la fraction du préjudice supportée par la victime, ce qui implique que ce préjudice soit évalué et que la chance perdue soit mesurée ; qu'en fixant à la somme de 1 200 000 la réparation du préjudice constitué par la perte d'une chance de reprendre dès le prononcé de l'arrêt et de ne pas avoir à engager une procédure supplémentaire afin d'obtenir sa mise en œuvre, sans évaluer, au préalable, le montant total des préjudices subis par Mme S..., ni préciser l'ampleur de la chance perdue, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable, ensemble le principe de la réparation intégrale du préjudice.