

CIV. 1

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 avril 2019

Rejet non spécialement motivé

Mme BATUT, président

Décision n° 10230 F

Pourvoi n° B 18-12.470

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

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par :

1°/ la Société hospitalière d'assurances mutuelles(SHAM), dont le siège est [...],

2°/ M. X... J..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 21 décembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 2, chambre 2), dans le litige les opposant :

1°/ à M. V... O...,

2°/ à Mme A... P..., épouse O...,

domiciliés tous deux [...], pris tous deux tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fille mineure N... O...,

3°/ à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, dont le siège est [...],

4°/ à la caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, dont le siège est [...],

5°/ à la société mutuelle Micils, dont le siège est [...], [...], venant aux droits de la société Apicil assurances,

6°/ au Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 12 mars 2019, où étaient présentes : Mme Batut, président, Mme Duval-Arnould, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de Me Le Prado, avocat de la Société hospitalière d'assurances mutuelles et de M. J..., de la SARL Cabinet Briard, avocat de M. et Mme O..., tant en leur nom personnel qu'ès qualités, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat du Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé, de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ;

Sur le rapport de Mme Duval-Arnould, conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la Société hospitalière d'assurances mutuelles et M. X... J... aux dépens ;

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

Ainsi décidé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix avril deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la Société hospitalière d'assurances mutuelles et M. J....

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, D'AVOIR dit que le docteur J... a commis des fautes lors de la prise en charge de l'accouchement de Mme O... le 23 mars 2008 à l'origine du handicap de N... O... et D'AVOIR en conséquence condamné le

docteur J... solidairement avec son assureur, la Sham, à payer à N... O... représentée par ses représentants légaux, les époux O..., la somme provisionnelle de 600 000 euros à valoir sur son l'indemnisation définitive et à M. V... O... et Mme A... O..., la somme provisionnelle de 30 000 à chacun à valoir sur leur préjudice personnel, D'AVOIR condamné le docteur J... solidairement avec son assureur à payer à la mutuelle Micils la somme de 11 994,17 euros en remboursement de sa créance imputable sur le poste dépenses de santé actuelles, et D'AVOIR condamné M. J... in solidum avec la Sham à payer à la Cpm des Hauts-de-Seine la somme provisionnelle de 574 134,14 euros à valoir sur la prise en charge des débours engagés pour N... O... imputables à l'accident du 23 mars 2008 ;

AUX MOTIFS QUE le 23 mars 2008, Mme A... O..., âgée de 39 ans, a été admise à la clinique de [...], à Paris 15ème, au terme de 40 semaines pour accoucher de son premier enfant ; que la présentation du fœtus s'est trouvée en "siège complet, mode des pieds, le fœtus étant assis en tailleur sur ses pieds" ; que prévenu par téléphone, le docteur J... qui suivait la grossesse a décidé une intervention par césarienne et demandé le transfert de la patiente au bloc, ainsi que la pose d'une rachianesthésie mise en place par le docteur W... C..., anesthésiste- réanimateur à 8h25 ; que le docteur J... est arrivé à 8h50 au bloc opératoire ; la dilatation étant complète et la présentation engagée, il a renoncé à pratiquer une césarienne et l'accouchement s'est déroulé par voie basse, l'enfant étant extrait par deux manœuvres successives ; qu'à 8h53 est née N..., pesant 3 780 g, mesurant 51 cm avec 37,5 cm de périmètre crânien, le score d'Apgar étant de 7, 10 et 10 respectivement à minutes ; qu'il est d'emblée noté une hypotonie globale sans intervalle libre ; que l'enfant a été hospitalisée en néonatalogie du 23 au 28 mars, date du retour à domicile ;

* le 25 mai 2009, elle a été hospitalisée en urgence pour troubles ventilatoires aigus dans un contexte fébrile, puis à nouveau le 12 novembre 2009 en raison de difficultés de nutrition ; qu'une IRM cérébrale pratiquée le 23 février 2010 a mis en évidence "une lésion kystique C6-C7 et DI de 16 mm de hauteur" ; qu'en juin 2010, le docteur Y... a posé le diagnostic de "traumatisme par étirement du rachis cervical au moment de l'accouchement" ; que les époux O... ont saisi la CRCI qui a désigné trois experts, les docteurs Q..., neuro-chirurgien, K..., pédiatre, et F..., gynécologue-obstétricien, lesquels ont déposé leur rapport le 6 février 2012 concluant que les manœuvres de dégagement de l'enfant pratiquées par le docteur J... n'ont pas été exécutées conformément aux bonnes pratiques et sont à l'origine de la lésion de la moelle cervicale qui a entraîné la survenue d'une tétraplégie ; que le 19 octobre 2012, les époux O... ont fait assigner le docteur J..., son assureur la SHAM et l'ONIAM en indemnisation du préjudice de l'enfant ; que le 11 mars 2013, le juge de la mise en état a accueilli l'intervention volontaire de la mutuelle Micils et mis hors de cause Apicil Assurances ; il a en outre ordonné une expertise confiée au professeur Jacques H... et au docteur Bernard M..., lesquels ont déposé leur rapport le 12 mai 2014 ; que le 11 janvier 2016 est intervenue la décision dont appel ;

[

que sur la demande de nullité de l'expertise judiciaire et la demande de contre- expertise, le docteur J... reproche aux experts une multiplicité d'erreurs attestant d'un manque de sérieux et d'attention préjudicant à l'analyse objective du dossier médical, de nature à tronquer les faits présentés à la cour, des contrevérités dans les références à l'égard des recommandations professionnelles, des incohérences et oublis dans l'analyse de la littérature, le non-respect de la méthodologie d'expertise et émet un "doute légitime" sur l'existence d'une instruction à charge ; que le jugement déféré a parfaitement relevé qu'il n'y a aucun fait de partialité objective qui soit invoqué et que la critique ne porte que sur les conclusions expertales et les éléments de discussion qui les ont amenées, ce qui ne constitue pas un motif de nullité ; que s'agissant des erreurs et incohérences alléguées, les appelants relèvent en premier lieu que les experts ont fait mention d'une heure de naissance à 0h53 au lieu de 8h53. Mais la cour retient avec le tribunal que manifestement il s'agit d'une erreur matérielle aisément rectifiable dès lors que l'exposé chronologique de l'accouchement porte l'indication de l'arrivée de Mme O... à la clinique à 8h15, de l'arrivée au bloc du docteur J... à 8h50 et d'un accouchement reconnu par tous comme étant rapide, ce qui permet de comprendre que la naissance est intervenue à 8 h53 et non 0h53 ; qu'en deuxième lieu, la mention de siège "décompleté" procède encore d'une erreur matérielle puisque toute la discussion porte sur l'attitude du docteur J... face à un siège "dit complet" et que nul ne s'est mépris sur ce point, puisque cet état de présentation en siège complet n'est pas remis en cause y compris dans les dires du défendeur médecin et que seul en cause d'appel le professeur S... affirmera qu'il s'agissait d'un siège serai complet avec un pied au niveau de la vulve ; qu'en dernier lieu, le tribunal a parfaitement retenu que le reproche relatif à une analyse rétrospective sur le postulat d'une faute n'est guère pertinent en raison du fait que les experts ont tenu compte de la réalité d'un diagnostic posé deux ans après la naissance ce qui les obligeait à analyser les données médicales postérieures à la naissance, outre que le défendeur n'apporte pas d'éléments de discussion susceptibles de remettre en question le raisonnement qui a été conduit à partir de données objectives et qu'il ne s'agit pas en tout état de cause d'un motif de nullité, ni même de

nature à justifier une contre-expertise ; qu'ainsi que l'a justement rappelé le tribunal, l'expertise n'est qu'un élément de preuve parmi d'autres, de sorte qu'après avoir relevé que les experts ont rempli leur mission, le tribunal s'est à bon droit estimé suffisamment éclairé pour trancher le litige ; qu'en cause d'appel, la SHAM et le docteur J... produisent un avis émanant du professeur S... lequel estime que compte tenu des circonstances, l'option de terminer l'accouchement par les voies naturelles n'était pas contraire aux bonnes pratiques médicales et aux règles de l'art en la matière, que la réalisation d'une césarienne, dans ces conditions, aurait comporté également des risques importants, aussi bien pour la mère que pour l'enfant ; que le professeur S... indique que les manoeuvres d'accouchement réalisées par le docteur J... étaient adaptées à la situation et qu'il estime que la balance bénéfice-risque plaide pour la terminaison de l'accouchement par voie basse ; qu'il affirme qu'il est impossible de dire que les manoeuvres obstétricales ont été effectuées de façon inadéquate, estimant qu'en pareilles circonstances, le traumatisme médullaire et la tétraplégie sont certainement liés aux manoeuvres réalisées lors de l'accouchement mais ne sont pas constitutifs d'une maladresse, d'une imprudence ou d'une faute et relèvent d'un aléa thérapeutique ; que les conclusions de cet avis sur le lien de causalité entre les manoeuvres réalisées au moment de l'accouchement et l'atteinte médullaire sont donc en contradiction avec celles du professeur Marchal dans son rapport à assistance à expertise sur la nécessité d'étudier la possibilité d'une origine anténatale au dommage présenté par l'enfant ; qu'il résulte de l'ensemble des documents produits que pas plus que devant le tribunal, les appelants ne démontrent la nécessité d'une nouvelle expertise ; que sur l'origine des séquelles de l'enfant, l'ensemble des médecins et experts qui ont examiné l'enfant et les différents dossiers la concernant concluent à une lésion traumatique par étirement du rachis au moment de l'accouchement à l'origine d'une tétraplégie sensitivo-motrice C8-D1 avec vessie neurologique, troubles génito-sphinctériens, gastro-intestinaux et insuffisance respiratoire ; que cette conclusion n'est nullement remise en cause, comme il a été dit, par l'avis du professeur S... produit en cause d'appel ;

que sur la responsabilité du docteur J..., la responsabilité du médecin est subordonnée à la preuve d'une faute commise dans l'accomplissement de l'acte médical. La charge de la preuve pèse sur le patient ; que la faute ne peut se déduire du seul préjudice, lequel pouvant être en relation avec l'acte médical pratiqué sans l'être pour autant avec une faute ; que la survenance d'un risque inhérent à la technique utilisée ne peut en elle seule être imputée à faute au praticien ; qu'il appartient dès lors aux consorts O... de démontrer que soit le choix d'un accouchement par voie basse au moment où la parturiente s'est présentée était erroné au regard des bonnes pratiques communément admises au jour de la naissance, soit que les manoeuvres d'extractions mises en oeuvre par le docteur B... étaient contre-indiquées ou ont été mal exécutées ;

que sur le choix de l'accouchement par voie basse, lors du rendez-vous du 18 mars 2008, à 39 semaines et deux jours d'aménorrhée, il est noté une présentation céphalique appliquée du fœtus, dos à droite ; que lorsque Mme O... se présente à la clinique le 23 mars 2008 à 8h15 du matin à la suite de la rupture prématurée des membranes, la sage femme constate que le col est dilaté à 6-7 cm et qu'il s'agit d'une présentation par le siège complet. Le docteur J... envisage alors une césarienne et demande par téléphone l'installation d'une anesthésie locorégionale ; que quand il arrive à 8 h 40, la dilatation du col est complète et la présentation foetale en siège est engagée à l'entrée du bassin maternel, il n'existe aucun document indiquant qu'il s'agit d'un siège semi-décomplété avec un pied à la vulve comme l'indique le docteur S... dans sa critique du rapport H.../M..., et le docteur J... décide de renoncer à la césarienne ; que l'enfant naît à 8h53 après que le docteur J... a pratiqué une manoeuvre de retournement dite de Bracht puis une manoeuvre de Mauriceau pour l'expulsion proprement dite consistant à introduire deux doigts au niveau de la base de la langue du fœtus pour aider à la flexion de la tête pour son dégagement ; que les trois experts désignés par la CRCI ont écrit que _ compte tenu _ de la latérocidence du cordon, la décision initiale de pratiquer une césarienne était justifiée mais que au vu de la dilatation complète et de l'engagement du siège à l'arrivée au bloc opératoire, la décision de pratiquer un accouchement par voie basse était légitime ; que les experts judiciaires H... et M... estiment pour leur part que l'engagement de la présentation du siège ne constituait pas une raison suffisante pour décider de renoncer à l'intervention césarienne qui restait parfaitement réalisable alors qu'aucune des conditions requises pour un accouchement d'un siège par voie basse n'était réunie, la tête foetale n'étant pas signalée comme fléchiée aux échographies anténatales (aucune échographie sur le fœtus en siège), le bassin n'ayant pas été testé, le fœtus pesant 3 780 kg et la présentation en siège complet constituant une contre-indication à la voie basse à cause du risque de procidence (c'est à dire de présentation en premier) soit d'un membre inférieur, soit du cordon ombilical, Mme O... (du fait de l'anesthésie loco-régionale) n'étant pas, par ailleurs, en état d'exercer des efforts expulsifs ; que ces experts s'appuient sur une étude canadienne de l'année 2000 qui concluait pour les fœtus, en cas de présentation par le siège, à la supériorité de la naissance par césarienne par rapport à l'accouchement par voie basse et indiquent que les recommandations du collège national des gynécologues et obstétriciens français (CNGOF) antérieures à cette publication

n'ont pas été ensuite modifiées ; que le docteur J... et la SHAM produisent une mise à jour du CNGOF publiée le 30 novembre 2005 qui pose la question : "où en est-on en 2005 et peut-on encore proposer, sous certaines conditions, une tentative d'accouchement par voie basse aux femmes présentant un fœtus en présentation du siège à terme?" ; que cet article très nuancé tend à combattre le recours systématique à la césarienne en cas de présentation par le siège et conclut que sous certaines conditions, "il semble qu'il n'existe pas un excès de risque néonatal important entre les deux voies d'accouchement et que le risque néonatal soit faible." ; que la conclusion des experts judiciaires selon lesquelles toutes ces conditions n'étaient pas réunies pour un accouchement par voie basse n'est dès lors nullement contredite ; que M. S... affirme que la césarienne, si elle avait été poursuivie, aurait été extrêmement difficile avec des risques non négligeables pour la mère et pour l'enfant, sans aucune référence à des études complètes sur ce sujet, les articles en langue anglaise sur les mérites des accouchements par voie basse en cas de siège n'étant pas recevables sans traduction ; qu'il ne fournit aucun élément permettant de remettre en cause la position du professeur H... et du docteur M..., selon laquelle il n'existe pas de limite d'engagement du fœtus pour une intervention césarienne sur présentation du siège, qui peut se pratiquer même si le siège a atteint le niveau du périnée ;

que sur la réalisation des manœuvres, les experts de la CRCI exposent que lors de la première manœuvre dite de Bracht, l'accoucheur ne fait que guider l'expulsion qui doit rester spontanée de sorte qu'aucune traction sur le fœtus ne doit être exercée y compris pour l'extraction de la tête dernière et indiquent que dans la mesure où le docteur J... affirme qu'il n'y a pas eu de rétention de la tête dernière (tête retenue au-dessus du détroit supérieur), donc l'absence de tout obstacle à un dégagement a priori sans traction nécessaire, pour qu'une rupture de la moelle cervicale se soit produite, il faut obligatoirement qu'il y ait eu une tension importante au niveau du cou du fœtus, tension qui ne peut être due qu'à une traction excessive lors de la manœuvre de Bracht, manœuvre au cours de laquelle le docteur J... dit avoir entendu un craquement ; que les experts judiciaires relèvent quant à eux que la manœuvre de Bracht est devenue moins courante, car il est constant que si elle est mal exécutée, elle peut provoquer des lésions du rachis cervical de fœtus, par un retournement trop précoce ou trop brutal de celui-ci sur le ventre de la mère ; qu'ils précisent que la plupart des accoucheurs utilisent maintenant la manœuvre de Lovset qui consiste à une double rotation du tronc du fœtus pour engager puis dégager les épaules et les bras et que celle-ci n'expose pas aux traumatismes médullaires ; qu'il ressort de l'ensemble de ces explications que c'est en réalisant la manœuvre de Bracht que le docteur J..., qui indique lui-même avoir entendu un craquement à ce moment là, a infligé une tension trop importante au niveau du cou du fœtus et provoqué la lésion délétère incriminée ; que le jugement déféré sera dès lors confirmé en ce qu'il a retenu la responsabilité du docteur J... et l'a condamné solidairement avec son assureur à réparer intégralement les préjudices subis en lien de causalité avec les fautes retenues ;

que sur les provisions, le tribunal ajustement fixé à la somme de 600 000 euros le montant de la provision à valoir sur l'indemnisation définitive d'N... O..., en tenant compte des frais d'expertises déjà exposés, du déficit fonctionnel temporaire de 90% toujours en cours, du déficit fonctionnel permanent qui ne sera pas inférieur à 80%, des souffrances endurées qui ne seront pas inférieures à 6/7, du préjudice esthétique qui ne sera pas inférieur à 6/7, du préjudice sexuel et d'établissement, postes non sérieusement contestables, qui, même s'ils ne sont pas consolidés, n'ont aucune probabilité d'être revus à la baisse ; que les consorts O... réclament un complément de provision de 400 000 euros au motif que l'enfant pourra prétendre au minimum à une somme de 705 000 euros en réparation de ses préjudices personnels, faisant état de la prise en charge du coût de la tierce personne pour les quatre années à venir représentant une somme qui ne saurait être inférieure à 220 000 euros ; que l'indemnisation définitive du préjudice de la jeune N... O... se fera pour partie sous forme de rente, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'accorder de provision complémentaire, étant au surplus dans l'attente d'une réévaluation des préjudices de l'enfant à l'âge de 10 ou 12 ans pour certains postes, ainsi que l'indiquent les experts dans leur rapport déposé le 19 mars 2014 ; que la provision accordée sera confirmée et les consorts O... déboutés de leur demande de provision complémentaire ; que M et Mme O... demandent la réformation du jugement qui leur a accordé à chacun une somme de 30 000 euros à valoir au titre de leur préjudice d'affection, ainsi que du trouble subi dans leurs conditions d'existence, et l'allocation d'une somme de 50 000 euros à chacun de ce chef ; que M. J... et la SHAM demandent la réduction de cette provision à la somme de 20 000 euros chacun ; que le jugement a justement retenu que ces préjudices étaient indéniables et importants compte tenu de l'état de l'enfant et il sera confirmé en ce qu'il a accordé de ce chef une somme de 30 000 euros à chacun des parents ;

que sur les demandes des tiers payeurs, s'agissant de la mutuelle Micilis, le jugement a justement retenu que celle-ci justifie d'une créance définitive de 11 994,17 € au titre de frais médicaux et d'hospitalisation en lien avec les fautes commises par le docteur J... et que la créance s'imputant sur le poste dépenses de santé actuelles lequel comprend nécessairement cette somme qui revient à la mutuelle en tout état de cause, l'application du droit de préférence de la victime n'intervenant pas en l'espèce ; qu'il sera confirmé de ce chef ;

que s'agissant de la caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine, le jugement a indiqué que celle-ci ne peut demander la liquidation de sa créance, alors que ses débours ne sont que provisoires, et a en conséquence réservé sa demande ; que cependant, la caisse primaire d'assurance maladie justifie en cause d'appel de débours en lien avec l'accident médical du 23 mars 2008 d'un montant de 574 134,14 euros et d'une attestation d'imputabilité délivrée le 9 juin 2016 par le médecin-conseil le docteur C. T... ; qu'il convient de rappeler ici que les caisses primaires d'assurance maladie sont soumises aux règles de la comptabilité publique sous contrôle de la Cour des comptes et que leurs décomptes sont vérifiés par un agent comptable sous sa responsabilité personnelle, qu'en vertu des dispositions des articles R. 315-I et suivants du code de la sécurité sociale, les médecins contrôleurs appartiennent au service du contrôle médical qui est un service national, totalement indépendant et détaché des caisses primaires d'assurance maladie, de sorte que ce décompte fait foi jusqu'à preuve contraire ; que les débours sont constitués par des dépenses de santé actuelles, hospitalisations, consultations spécialisées, appareillage, transports et rééducation fonctionnelle déjà engagées, de sorte que s'agissant d'une responsabilité pleine et entière, rien ne vient faire obstacle au paiement de la provision sollicitée ; qu'il sera dès lors fait droit à la demande de provision de la caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine telle que réclamée dans ses conclusions signifiées le 8 juillet 2016 ; que s'agissant d'une demande provisionnelle, il ne sera pas fait droit à la demande d'indemnité prévue à l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ; que sur la demande à l'encontre de l'ONIAM, la demande principale à l'encontre du docteur J... et de son assureur étant confirmée, le jugement déféré sera également confirmé en ce qu'il a mis hors de cause l'ONIAM après avoir relevé qu'aucune disposition légale ne prévoit l'intervention de la solidarité nationale lorsque le plafond de garantie du tiers responsable est éventuellement atteint dans le cadre d'une procédure contentieuse ; que sur la demande à l'encontre du Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention ou de soins, selon l'article 146-IV alinéa 2 de la loi de finance n° 201 1-1977 du 28 décembre 2011 pour 2012, le Fonds ne peut être appelé en la cause que pour "les accidents médicaux consécutifs à des actes de préventions, de diagnostic ou de soins réalisés à compter du 5 septembre 2001 faisant l'objet d'une réclamation, au sens dudit article L. 251-2 du code des assurances, déposée à compter du 1er janvier 2012." ; qu'aux termes de l'article L. 251-2 alinéa 2 du code des assurances, "constitue une réclamation toute demande en réparation ou contentieuse formée par la victime d'un dommage ou ses ayants droits, et adressée à l'assuré ou à son assureur..." ; que le jugement déféré a justement relevé que M. et Mme O... ont présenté une demande d'indemnisation auprès de la CRCI d'Ile-de-France le 28 novembre 2011, réputée complète le 6 décembre 2011, soit antérieurement au 1er janvier 2012, de sorte que le Fonds de garantie doit être mis hors de cause la réclamation ayant été faite avant le 1er janvier 2012, alors que le dispositif n'a vocation à s'appliquer que pour les demandes déposées à compter de cette date ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE 1/ Sur la demande de nullité de l'expertise judiciaire et la demande de contre expertise, la demande de nullité de l'expertise est motivée par le défaut d'impartialité et une expertise menée à charge ; que cependant il n'y a aucun fait de partialité objective qui soit invoqué et la critique ne porte que sur les conclusions expertales et les éléments de discussion qui les ont amenées, ce qui ne constitue pas un motif de nullité ; que quand aux insuffisances ou incohérences alléguées, elles sont déclinées comme suit : qu'en premier lieu les défendeurs relèvent que les experts ont fait mention d'une heure de naissance à 0h53 au lieu de 8h53 ; mais que le tribunal retient que manifestement il s'agit d'une erreur matérielle aisément rectifiable puisqu'il y a un exposé chronologique de l'accouchement avec indication de l'arrivée de madame O... à la clinique à 8h15, de l'arrivée au bloc du docteur J... à 8h50, un accouchement reconnu par tous comme étant rapide ce qui permet de comprendre que la naissance est intervenue à 8h53 et non 0h53 ; que la deuxième observation concerne la mention en page 5 dans les commémoratifs d'un siège « décompleté » ; qu'il s'agit là encore d'une erreur matérielle puisque toute la discussion porte sur l'attitude du docteur J... face à un siège « dit complet » et que nul ne s'est mépris sur ce point puisque cet état de présentation en siège complet n'est pas remis en cause y compris dans les dires du défendeur médecin ; qu'enfin le reproche relatif à une analyse rétrospective sur le postulat d'une faute n'est guère pertinent compte tenu de ce que les experts ont tenu compte de la réalité d'un diagnostic fait deux ans après la naissance ce qui les obligeait à analyser les données médicales postérieures à la naissance outre que le défendeur n'apporte pas d'éléments de discussion susceptibles de remettre en question le raisonnement qui a été conduit à partir de données objectives ; qu'il ne s'agit pas là en tout état de cause d'un motif de nullité, ni même de contre expertise ; qu'en effet l'expertise judiciaire n'est qu'un élément de preuve parmi d'autres et le tribunal, qui relève que les experts ont rempli leur mission, s'estime suffisamment éclairé pour trancher le litige ; qu'en définitive, sur l'origine du traumatisme d'N... O..., 9 médecins se sont prononcés pour une lésion traumatique obstétricale, 5 médecins experts l'ayant fait dans le cadre d'expertise amiable et judiciaire ; que quant à l'imputabilité de la lésion traumatique, les 5 experts ont exclu tout aléa et ont caractérisé des

manquements commis par le docteur J... ; que le rapport critique du docteur B... a été longuement discuté et réfuté par le collège d'experts judiciaire ; que son nouveau rapport critique a été également rejeté lors de la discussion dans le cadre de dires aux experts. Rien ne permet au tribunal de considérer que les arguments précis et circonstanciés développés par le collège d'experts soient affaiblis en conséquence par les remarques du docteur B... reprises par le docteur J... ; que quant à la dernière pièce produite, la note du professeur Marchai du 20 août 2015, elle ne contredit pas plus comme indiqué en conclusion « la filiation traumatisme obstétrical et tétraplégie » ; qu'elle tend seulement à prétendre que l'hypothèse malformative n'a pas été écartée et que l'origine traumatique résulterait seulement d'un argument chronologique de suites d'événements ; que cependant le tribunal relève qu'aucun état antérieur n'a été relevé par les experts tant dans le cadre de la procédure amiable que judiciaire, des recherches ayant d'ailleurs été faites sur ce point les années suivant la naissance de l'enfant ; que ces investigations ont manifestement été sérieuses, objectives et exhaustives puisqu'elles avaient un but thérapeutique hors toute notion de recherche de responsabilité ; qu'il est également erroné de prétendre que seule une suite chronologique d'événements étayait les conclusions expertales ; que les experts ont listé, outre la chronologie, d'autres éléments d'imputabilité du dommage au geste pratiqué par le docteur J... lors de l'accouchement (page 18 du rapport)

« - le tableau clinique évocateur

- Une image radiologique qui correspond à une image traumatique,
- La notion de « craquement »,
- Une manoeuvre connue pour entraîner des complications rachidiennes, selon l'Expert obstétricien,
- Une échographie anté-natale qui montrait une mobilité normale des membres. Cette mobilité des membres n'était plus normale dès la naissance. » ;

que deux fautes ont été commises par le docteur J... selon les experts ;

que d'une part, la renonciation à la césarienne initialement décidée alors que le caractère inopiné de l'accouchement par le siège ne modifiait pas l'indication et que l'engagement du siège dans le bassin n'empêchait pas la césarienne ; qu'or au moment où le docteur J... est intervenu, seule la césarienne selon les experts était conforme aux recommandations professionnelles dans le cas clinique de madame A... O... ; que c'était d'ailleurs l'indication initiale liée à son état de primipare avec un fœtus de plus de 3500g, une présentation plus compliquée que celle qui aurait nécessité la seule intervention de la sage femme et l'absence d'examens anticipés permettant de vérifier que la voie basse était possible sans danger ; qu'or la voie basse était contraire aux recommandations du CNGOF pour les raisons suivantes : « pas de pelvimétrie, pas de notion de flexion de la tête fœtale, de siège "complet" mode des pieds, une contre indication absolue à la voie basse pour un fœtus à terme en présentation de siège, poids de naissance >3500g (3780g) pas de possibilité pour madame O... d'effectuer des efforts expulsifs en raison de la rachianesthésie, pas d'accord de la parturiente » ; que d'autre part, une faute a encore été commise lors de la manoeuvre d'accouchement par voie basse car alors que dans la manoeuvre de Bracht aucune traction ne doit être effectuée, l'expulsion devant rester spontanée, le docteur en la faisant a entendu un craquement et cette manoeuvre mal exécutée est connue pour provoquer des traumatismes médullaires ;

que tous ces éléments établissent la responsabilité du docteur J... dans le dommage subi par N... O... et le tribunal le condamne solidairement avec son assureur à indemniser intégralement les préjudices subis par les demandeurs en suite des fautes commises ;

II/ que sur la demande de provision, N... O... est atteinte de tétraplégie, sous assistance respiratoire et avec des troubles urinaire. Son état n'est pas consolidé ; que le tribunal, tenant compte des frais d'expertises déjà exposés, du déficit fonctionnel temporaire de 90% toujours en cours, du déficit fonctionnel permanent qui ne sera pas inférieur à 80%, des souffrances endurées qui ne seront pas inférieures à 6/7, du préjudice esthétique qui ne sera pas inférieur à 6/7 du préjudice sexuel et d'établissement, postes non sérieusement contestables, évalue à 600.000 € la provision à valoir sur l'indemnisation définitive d'N... O... ; que de même le préjudice d'affection et le préjudice dans les conditions d'existence des parents n'étant pas sérieusement contestables, la somme de 30.000 € est allouée à chacun à titre provisionnel ;

III/ que sur les demandes des tiers payeurs, [

] la Mutuelle Micils [

] justifie d'une créance définitive de 11.994,17 € au titre de frais médicaux et d'hospitalisation en lien avec les fautes commises par la docteur J... ; que la résiliation auprès de cet organisme permet d'accueillir cette demande pour la liquider, la créance s'imputant sur le poste dépenses de santé actuelles lequel comprend nécessairement cette somme, qui revient à la Mutuelle en tout état de cause, l'application du droit de préférence de la victime n'intervenant pas en l'espèce ;

IV/ que sur la demande à l'encontre de l'ONIAM, l'ONIAM est fondé à demander sa mise hors de cause, aucune

disposition légale ne prévoyant l'intervention de la solidarité nationale lorsque le plafond de garantie du tiers responsable est éventuellement atteint dans le cadre d'une procédure contentieuse ;

V/ que sur la demande à l'encontre du Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé représenté par la Caisse Centrale de réassurance, conformément à l'article 146-IV alinéa 2 de la loi de finance n° 2011- 1977 du 28 décembre 2011 pour 2012, le Fonds ne peut être appelé en la cause que pour « les accidents médicaux consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés à compter du 5 septembre 2001 faisant l'objet d'une réclamation, au sens dudit article L. 251-2 du Code des Assurances, déposée à compter du 1er janvier 2012. »

qu'aux termes de l'article L. 251-2 alinéa 2 du Code des Assurances, « Constitue une réclamation toute demande en réparation amiable ou contentieuse formée par la victime d'un dommage ou ses ayants-droit, et adressée à l'assuré ou à son assureur ... »

Monsieur et Madame O... ont présenté une demande d'indemnisation auprès de la Commission Régionale de Conciliation et d'indemnisation (CRCI) de la Région Ile de France le 28 novembre 2011 réputée complète le 6 décembre 2011, soit antérieurement au 1er janvier 2012 ; qu'en vertu de l'article R. 1142-13 alinéa 5 du Code de la Santé Publique, « dès réception de la demande initiale, la commission informe par lettre recommandée avec accusé de réception le professionnel, ... dont la responsabilité est mise en cause, le cas échéant, par le demandeur ainsi que l'organisme de sécurité sociale auquel était affiliée la victime lors du dommage qu'elle a subi. La partie mise en cause indique sans délai à la commission le nom de l'assureur qui garantit sa responsabilité civile, au moment de la demande d'indemnisation ainsi qu'à l'époque des faits incriminés » ; que la personne mise en cause et son assureur sont pleinement associés à la procédure et peuvent, dans ce cadre, être représentés et faire valoir leurs arguments (article R. 1142-16 du Code de la Santé Publique) ; qu'il suit de là que le fonds de garantie doit être mis hors de cause la réclamation étant antérieure à l'application de la loi ;

1°) ALORS QUE la responsabilité d'un médecin ne peut être engagée que pour faute prouvée en relation directe et certaine avec le préjudice retenu ; qu'en l'espèce, pour estimer que le docteur J... avait commis des fautes lors de la prise en charge de l'accouchement de Mme O... le 23 mars 2008, à l'origine de la lésion médullaire mise en évidence sur sa fille N... O... en février 2010, la cour d'appel a considéré, tant par ses motifs propres qu'aux motifs adoptés des premiers juges et au vu des conclusions des experts judiciaires, que le praticien avait recouru à un accouchement par voie basse cependant que seule la césarienne, encore réalisable, était conforme aux recommandations professionnelles, et qu'en réalisant une manoeuvre de Bracht, lors de l'extraction de l'enfant, il avait infligé une tension importante au niveau du cou ; que sur la césarienne, la cour d'appel a considéré « qu'aucune des conditions requises pour un accouchement d'un siège par voie basse n'était réunie, la tête foetale n'étant pas signalée comme fléchie aux échographies anténatales (aucune échographie sur le fœtus en siège), le bassin n'ayant pas été testé, le fœtus pesant 3780 kg et la présentation en siège complet constituant une contre-indication à la voie basse à cause du risque de procidence [] soit d'un membre inférieur, soit du cordon ombilical, Mme O... (du fait de l'anesthésie loco-régionale) n'étant pas, par ailleurs, en état d'exercer des efforts expulsifs » ; qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer sur le fait, soulevé par la Sham et le docteur J... au vu de l'expertise du professeur B..., d'une part, que le postulat d'un poids de naissance maximal de 3500 pour un accouchement par le siège était erroné, ce poids étant en réalité de 3800 grammes au maximum, et donc supérieur au poids de naissance d'N..., de 3780 grammes, et d'autre part, que les experts judiciaires, tronquant la citation des recommandations CNGOF avaient omis de d'indiquer que celles-ci encourageaient les manoeuvres externes, la cour d'appel, qui a par ailleurs constaté que seules trois minutes s'étaient écoulées entre le début des efforts expulsifs et la naissance, et que selon les études produites, l'accouchement par voie basse n'était pas systématiquement contre indiqué en cas de siège, les experts CRCI en ayant en l'espèce retenu la « légitimité », ce sur quoi elle ne s'est pas davantage expliquée, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ;

2°) ALORS en outre et en toute hypothèse QUE la responsabilité d'un médecin ne peut être engagée que pour faute prouvée en relation directe et certaine avec le préjudice retenu ; qu'en l'espèce, pour estimer que le docteur J... avait commis des fautes lors de la prise en charge de l'accouchement de Mme O... le 23 mars 2008, à l'origine de la lésion médullaire mise en évidence sur sa fille N... O... en février 2010, la cour d'appel a considéré, tant par ses motifs propres qu'aux motifs adoptés des premiers juges et au vu des conclusions des experts judiciaires, que le praticien avait recouru à un accouchement par voie basse cependant que seule la césarienne, encore réalisable, était conforme aux recommandations professionnelles, et qu'il avait infligé une tension trop importante au niveau du cou du fœtus en

exécutant une manoeuvre de Bracht ; que sur la césarienne, la cour d'appel a considéré « qu'aucune des conditions requises pour un accouchement d'un siège par voie basse n'était réunie, la tête foetale n'étant pas signalée comme fléchie aux échographies anténatales (aucune échographie sur le fœtus en siège), le bassin n'ayant pas été testé, le fœtus pesant 3780 kg et la présentation en siège complet constituant une contre-indication à la voie basse à cause du risque de procidence [

] soit d'un membre inférieur, soit du cordon ombilical, Mme O... (du fait de l'anesthésie locorégionale) n'étant pas, par ailleurs, en état d'exercer des efforts expulsifs » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée par la Sham et le docteur J..., qui s'appuyaient sur les conclusions de l'expertise du professeur S..., si le choix de la voie basse ne devait pas être apprécié à l'aune de l'urgence extrême dans laquelle était intervenu le docteur J..., c'est à dire, non au regard de recommandations émises indépendamment de l'urgence, qui plus est extrême, mais au regard d'une balance bénéfice-risque évaluée au regard de la découverte inopinée du siège, mais aussi du déroulement extrêmement rapide de l'accouchement (dilatation complète et engagement de la présentation à 8h40, début des efforts expulsifs à 8h50, naissance à 8h53), la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ;

3°) ALORS enfin QUE la faute du médecin ne peut engager sa responsabilité que si elle est en relation directe et certaine avec le préjudice retenu ; qu'en l'espèce, pour retenir la responsabilité du docteur J... dans la lésion médullaire mise en évidence sur N... O... en février 2010, la cour d'appel a considéré, tant par ses motifs propres qu'aux motifs adoptés des premiers juges et au vu des conclusions des experts judiciaires, que le praticien avait commis deux fautes, l'une consistant dans le recours à un accouchement par voie basse cependant que seule la césarienne, encore réalisable, était conforme aux recommandations professionnelles, et l'autre dans une manoeuvre de Bracht non correctement réalisée ; qu'en imputant à une faute du docteur J... lors de l'accouchement la lésion médullaire constatée sur N..., passée inaperçue à la naissance, et décelée seulement deux ans après celle-ci, sans expliquer en quoi, en l'état de ce laps de temps et en l'état de causes ante natales possibles, du reste évoquées par les experts judiciaires eux-mêmes, même s'ils les ont écartées, il était exclu que la lésion médullaire soit imputable à une malformation, et sans rechercher à cet égard si les imageries réalisées permettaient, compte tenu de leur tardiveté et/ou de leur qualité, de se prononcer sur cette éventualité, l'IRM réalisée du 23 février 2010 évoquant elle-même, soit « une lésion traumatique ancienne notamment obstétricale [soit] une malformation vertèbre-médullaire, un kyste neuro-entérique semblant peu probable », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 et de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.