

CIV. 1

SG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 2 février 2022

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 111 F-D

Pourvoi n° Q 20-15.526

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 2 FÉVRIER 2022

1°/ La société Zimmer Biomet France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4],

2°/ la société Zimmer GMBH, société de droit suisse , dont le siège est [Adresse 5] (Suisse),

ont formé le pourvoi n° Q 20-15.526 contre l'arrêt rendu le 9 décembre 2019 par la cour d'appel de Toulouse (1re chambre civile, section 1), dans le litige les opposant :

1°/ à L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, dont le siège est [Adresse 6],

2°/ à la caisse primaire d'assurance maladie du Lot, dont le siège est [Adresse 2],

3°/ à la mutuelle du Rempart, dont le siège est [Adresse 1], société mutualiste, domiciliée en tant que de besoin [Adresse

3],

défenderesses à la cassation.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Mornet, conseiller, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat des sociétés Zimmer Biomet France et Zimmer GMBH, de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, après débats en l'audience publique du 7 décembre 2021 où étaient présents M. Chauvin, président, M. Mornet, conseiller rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, et Mme Tinchon, 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 (Toulouse, 9 décembre 2019), à la suite de la rupture de la tête fémorale d'une prothèse de hanche posée le 23 février 2006, mise en évidence par une radiographie pratiquée le 28 décembre 2006, M. [M] a subi une intervention, le 4 janvier 2007, afin que soient retirés les débris de la tête céramique et mise en place une nouvelle tête en métal. A l'issue de cette intervention, il a présenté plusieurs complications ayant nécessité des réinterventions et a conservé des séquelles.

2. A la suite de l'avis, après expertise, de la commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM) a indemnisé M. [M] de ses préjudices, exercé un recours contre la société Zimmer Biomet France, producteur de la prothèse, et mis en cause la caisse primaire d'assurance maladie du Lot, qui a demandé le remboursement de ses débours, ainsi que la société mutuelle du Rempart. La société Zimmer GMBH est intervenue volontairement à l'instance.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa quatrième branche, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en ses deux premières branches

Enoncé du moyen

4. La société Zimmer Biomet France et la société Zimmer GMBH (les producteurs) font grief à l'arrêt de les déclarer responsables du préjudice subi par M. [M] du fait de la rupture de la prothèse de hanche et de les condamner à payer à l'ONIAM et à la caisse primaire d'assurance maladie du Lot diverses sommes au titre de la prise en charge des préjudices subis par M. [M], alors :

« 1°/ qu'il appartient au demandeur agissant sur le terrain de la responsabilité du fait des produits défectueux de prouver l'existence d'un défaut du produit ; que la simple imputabilité du dommage au produit ne suffit pas à établir son défaut ni le lien de causalité entre ce défaut et le dommage ; qu'au cas présent, pour retenir la responsabilité de la

société Zimmer, fabricant de la prothèse concernée, après avoir retenu que le dommage était imputable à la rupture de la prothèse mais que les raisons de cette rupture étaient « difficiles à déterminer », la cour d'appel s'est contentée de constater que la preuve d'une cause exogène n'était pas rapportée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation de l'article 1386-9, devenu 1245-8 du code civil ;

2°/ qu'un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ; que la simple imputabilité du dommage au produit incriminé ne suffit pas à établir son défaut ni le lien de causalité entre ce défaut et le dommage ; qu'au cas présent, pour retenir la responsabilité de la société Zimmer, fabricant de la prothèse concernée, après avoir retenu que le dommage était imputable à la rupture de la prothèse mais que les raisons de cette rupture étaient « difficiles à déterminer », la cour d'appel s'est contentée de constater que la preuve d'une cause exogène n'était pas rapportée ; qu'en statuant ainsi, sans établir l'existence positive d'un défaut, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1386-4 et 1386-9, devenus 1245-3 et 1245-8 du code civil. »

Réponse de la Cour

5. Après avoir écarté, en se fondant sur le rapport d'expertise, l'éventualité que la rupture de la prothèse soit imputable à un surpoids de M. [M], à une chute ou un comportement inadapté de sa part ou encore à la technique opératoire et au matériel choisi, la cour d'appel a retenu que cette rupture était intervenue dans un très court délai après la pose de la prothèse.

6. Sans inverser la charge de la preuve et s'en tenir à la simple imputabilité du dommage à la rupture de la prothèse, elle a pu en déduire que celle-ci ne présentait pas la sécurité à laquelle le patient pouvait légitimement s'attendre et était défectueuse.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

8. Les producteurs font le même grief à l'arrêt, alors « que le fabricant ne peut être tenu de réparer que les dommages qui sont en lien de causalité avec le défaut du produit ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté que les complications subies par M. [M] résultaient des opérations de reprise rendues nécessaires par plusieurs « accidents médicaux non fautifs » et notamment de l'étéirement du nerf sciatique lors de l'opération du 10 janvier 2007, de l'infection contractée lors d'une des opérations et du non-respect par le chirurgien des consignes du fabricant dans le choix et le montage de la prothèse de remplacement ; qu'en jugeant néanmoins la société Zimmer responsable de l'ensemble des dommages subis au motif que la rupture de la prothèse était à l'origine de tous les événements subséquents, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1386-1 et 1386-9 devenus 1245 et 1245-8 du code civil. »

Réponse de la Cour

9. Dès lors qu'elle a constaté que la rupture de la prothèse initiale était à l'origine non seulement de l'opération de reprise mais aussi de tous les actes chirurgicaux subséquents et des dommages successifs qui en ont résulté pour M. [M], la cour d'appel n'a pu qu'en déduire que la responsabilité des producteurs était engagée au titre de l'ensemble de ces dommages.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Zimmer Biomet France et la société Zimmer GMBH aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par les sociétés Zimmer Biomet France et Zimmer GMBH, et les condamne in solidum à payer à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux février deux mille vingt-deux.

Le conseiller rapporteur le président

Le greffier de chambre

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la société Zimmer Biomet France, la société Zimmer GMBH

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la SAS Zimmer France et la société Zimmer GmbH responsables du préjudice subi par [H] [M] du fait de la rupture de la prothèse de hanche dont il a été la victime et condamné en conséquence la SAS Zimmer France et la société Zimmer GmbH in solidum à payer à l'ONIAM régulièrement subrogée dans les droits de [H] [M] la somme de 48 120,48 €, montant de l'indemnisation réglée et 7 218,07 € au titre de la pénalité de 15 %, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance, et condamné in solidum la SAS Zimmer France et la société Zimmer GmbH à payer à la CPAM du Lot la somme de 164 251,72 €, montant des prestations définitives servies à son assuré [H] [M] avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance ;

Aux motifs propres que « sur la responsabilité du fait des produits défectueux, en vertu des dispositions combinées des articles 1386-1 ancien du code civil devenu 1245 issu de l'ordonnance du 10 février 2016, et 1386-4 ancien devenu 1245-3 du code civil, le producteur est responsable de plein droit du dommage causé par le défaut de son produit qu'il soit ou non lié par un contrat à la victime, un produit étant défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, étant rappelé que, dans l'appréciation de cette notion, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation, un produit ne pouvant être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ; que conformément à l'article 1386-9 devenu 1245-8 du code civil, il incombe à celui qui se prétend victime d'un produit défectueux de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage, cette preuve pouvant être rapportée par des présomptions graves, précises et concordantes ; que, sur le dommage et l'imputabilité au produit, il est un fait constant que la tête fémorale de la prothèse de hanche posée sur M. [M] le 23 février 2006 s'est rompue 10 mois après la pose, cette rupture ayant été constatée par un examen radiologique réalisé le 27 décembre 2016 ; qu'il est également acquis au débat que la prothèse à tête de céramique concernée et référencée 17 28.07 (ALLO CLASSIC ALLOFIT) a été fabriquée par la société ZIMMER ; que le rapport d'expertise, qui ne se heurte sur ce point à aucune contestation, expose que la rupture de la tête fémorale a nécessité une chirurgie de reprise le 4 janvier 2007 avec pose d'une nouvelle prothèse suivie de complications en cascade ayant conduit à plus de cinq opérations successives ; qu'il peut donc être considéré comme l'a fait le premier juge, que l'ONIAM subrogée dans les droits de M. [M], fait la démonstration d'un dommage subi par ce dernier après la

rupture du matériel prothétique ; que, sur le défaut, la société ZIMMER conteste toute défectuosité de la prothèse et fait grief au tribunal de n'avoir pas établi la réalité du défaut prétendument présenté par la tête fémorale ; que si le rapport d'expertise évoque l'abandon de la fabrication de ce type de tête en céramique ("il semblerait que le lot dont faisait partie cette prothèse a été retiré des stocks hospitaliers"), cette affirmation d'ordre général formulée en termes hypothétiques est fermement contestée par les sociétés ZIMMER et n'est étayée par aucun élément précis et sérieux permettant d'objectiver un arrêt de commercialisation de ce matériel et un retrait des stocks hospitaliers ; que pour autant, par application de l'article 1386-4 ancien du code civil, le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art et des normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative ; que dès lors, la poursuite d'une commercialisation de cette prothèse et l'absence de retrait du marché ne sont pas de nature à exclure une possible défectuosité du produit ; qu'il en va de même de l'absence de justification d'une déclaration de matério-vigilance dont excipent les sociétés ZIMMER qui est sans incidence sur l'appréciation d'un défaut susceptible d'être présenté par la prothèse rompue ; qu'il est manifeste qu'au cas d'espèce les raisons de la rupture de la tête fémorale prothétique sont difficiles à déterminer, d'autant que la disparition de l'explant, que le chirurgien aurait adressé à la société ZIMMER pour analyse de la pièce sans que la réalité de cet envoi soit démontrée, n'autorise pas de plus amples investigations ; qu'au demeurant aucune contre-expertise n'est sollicitée par l'appelante ; qu'il importe de préciser pour autant qu'aucune preuve scientifique certaine du défaut n'est exigée et que la responsabilité des fabricants, producteurs au sens de l'article 1245 du code civil, est engagée de plein droit dès lors que le matériel n'a pas offert la sécurité que l'on pouvait légitimement en attendre ; que la notion de sécurité que l'on est en droit d'attendre légitimement de la prothèse doit s'apprécier au regard du bilan entre les avantages et les risques, bilan qui doit être analysé au regard de l'aléa lié aux caractéristiques propres de chaque patient recevant une prothèse de hanche ; qu'au cas d'espèce les sociétés ZIMMER évoquent plusieurs facteurs de risques de rupture de la prothèse sur lesquels elle indique avoir fourni des informations sur la notice contenue dans l'emballage de chaque prothèse : - le risque lié au surpoids du patient, M. [M] pesant 109 kg lors de la pose de la prothèse ; - le risque lié à la technique chirurgicale "mini-invasive" adoptée par le Dr [J] : selon les sociétés appelantes cette technique est inadaptée en ce qu'elle rend plus difficile le geste chirurgical complexe et précis qu'impose la mise en place de la tête fémorale du fait d'une moindre accessibilité du site opératoire rendant impossible la garantie d'un positionnement parfait des composants de la prothèse ; - le risque lié au comportement post opératoire de M. [M] ; - l'absence d'information du patient par le chirurgien sur les risques possibles de l'opération envisagée ; qu'au-delà du fait que la preuve de la date d'établissement de la notice versée aux débats n'est pas rapportée (pièce 18 ZIMMER), son contenu ne comporte aucune contre indication relative au risque de rupture de la prothèse en cas de surpoids des patients et n'évoque aucun risque de rupture qu'un usage régulier pourrait comporter ; que s'agissant du manquement invoqué du chirurgien à son obligation de délivrance de l'information due à M. [M], cette information prévue à l'article L 1111-2 du code de la santé publique porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention proposés aux patients, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus ; qu'en l'espèce, rien ne permet de considérer la rupture de la prothèse comme un risque fréquent ou un risque grave normalement prévisible, notamment du fait du surpoids ; que dès lors, le risque de détérioration de la prothèse n'étant pas un risque fréquent ou prévisible pour le chirurgien, il ne peut lui être reproché un défaut d'information de son patient ; que par ailleurs le collège d'experts a écarté toute faute du chirurgien dans les actes chirurgicaux et médicaux et a exclu tout acte non conforme aux règles de l'art pouvant avoir contribué à la défaillance de la prothèse ; que les sociétés ZIMMER, si elles évoquent des risques possibles de rupture, tenant à des circonstances extérieures au matériel, n'évoquent que des hypothèses sans apporter d'élément permettant de contester les conclusions des experts sur ce point et de démontrer une faute caractérisée du chirurgien en lien avec la rupture de la tête fémorale ; qu'ainsi, rien ne démontre que la technique opératoire et le type de matériel choisis par le chirurgien aient eu une incidence caractérisée sur la rupture de la tête fémorale ; que de plus, il n'est pas évoqué de chute, de choc subi par le patient ou de comportement inadapté de ce dernier pouvant avoir provoqué ou contribué à la rupture du matériel prothétique ; qu'enfin la survenance de la rupture du matériel dans un délai très court de 10 mois suivant la pose conduit à écarter la cause pouvant résulter d'une usure du matériel ; que les causes exogènes possibles d'une rupture de tête fémorale prothétique, telles que susévoquées, doivent donc être écartées ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il existe des présomptions graves, précises et concordantes établissant la preuve du caractère défectueux de la prothèse de hanche posée sur la personne de M. [M] dont la tête fémorale s'est rompue 10 mois après sa pose, ce qui est une durée très inférieure à la durée moyenne d'une quinzaine d'années des prothèses, de sorte que la prothèse n'a pas présenté toute la sécurité qu'un patient est en droit d'en attendre ; que sur le lien de causalité entre le défaut et le dommage, le lien de causalité entre la

défectuosité de la prothèse et le dommage constitué par la nécessaire ablation de la prothèse ainsi que la pose d'une nouvelle prothèse lors d'une seconde intervention chirurgicale du 4 janvier 2017 ne laisse aucun doute et est établi par les constatations de l'expert et du chirurgien ayant observé la rupture de la tête prothétique ; que si ainsi que le soutiennent les sociétés ZIMMER les complications que M. [M] a subi font suite aux opérations de reprise, notamment à un geste chirurgical lors de l'opération d'ablation de prothèse du 4 janvier 2007 qui a entraîné l'étirement du nerf sciatique poplitée, ou encore à l'infection contractée lors d'une des opérations, ainsi qu'à des dommages résultant d'un non-respect des consignes du fabricant dans le choix du type de prothèse de remplacement, pour autant c'est bien la rupture de la prothèse initiale qui est à l'origine non seulement de l'opération de reprise du 4 janvier 2007 mais aussi de tous les actes chirurgicaux subséquents et des dommages successifs qui en ont résulté ; qu'il est du reste justement rappelé par le premier juge que la rupture de la tête fémorale a projeté du métal dans l'articulation par une mise en contact de pièces métalliques qui n'auraient pas dû l'être, provoquant une métallose qui a nécessité une nouvelle opération le 5 mars 2007 pour procéder au retrait des débris métalliques ; qu'il s'en déduit que l'ensemble des dommages susvisés résultant des actes médicaux et chirurgicaux subis par M. [M] consécutivement à la rupture de la prothèse de hanche et au remplacement du matériel prothétique présentent bien un lien de causalité direct avec la défectuosité de la tête fémorale de la prothèse ; que par suite la preuve est rapportée par l'ONIAM d'un dommage subi par M. [M], d'un défaut présenté par la prothèse fabriquée par les sociétés ZIMMER et d'un lien de causalité entre le défaut et le dommage ; que par voie de conséquence la responsabilité de plein droit des sociétés ZIMMER en qualité de fabricants de la prothèse de hanche, producteurs au sens de l'article 1245 du code civil, est engagée ; que le jugement entrepris mérite donc confirmation en ce qu'il a fait droit à l'action subrogatoire de l'ONIAM ; que sur le montant de la condamnation, les sociétés ZIMMER contestent les indemnisations accordées au titre du déficit fonctionnel temporaire et du préjudice d'agrément mais ne remettent pas en cause les indemnités allouées en réparation des autres postes de préjudice ; qu'il s'évince des éléments versés aux débats en cause d'appel que les indemnités allouées par l'ONIAM dont il est réclamé le remboursement aux sociétés ZIMMER ont été fixées sur la base d'un barème de capitalisation propre à l'ONIAM et actualisé au 1er septembre 2011 ; qu'il prévoit une indemnisation comprise entre 300 et 500 euros par mois de déficit fonctionnel temporaire total.

Les périodes de déficit temporaire indemnisées par l'ONIAM sont conformes aux conclusions du rapport d'expertise, seul étant en discussion le montant de l'indemnisation que les sociétés ZIMMER estiment ne pouvoir excéder la somme de 4.666,50 € sur la base d'un DFTT indemnisé sur la base de 10 € par jour soit 304 € par mois.

Toutefois le référentiel de l'ONIAM, qui ne lie en aucune façon la juridiction, prévoit une indemnisation comprise entre 300 et 500 euros par mois du déficit fonctionnel temporaire total ; que ce barème qui fonde l'indemnisation de 8 415 euros allouée à M. [M] ne présente pas un caractère excessif par rapport à l'indemnité qui aurait été allouée sur le fondement des barèmes des cours d'appel ; qu'en conséquence le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a fait droit au recours subrogatoire de l'ONIAM de ce chef de préjudice ; qu'il découle des dispositions de l'article 246 du code de procédure civile que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ; que, dès lors, bien que le collège d'experts n'ait pas retenu de préjudice d'agrément, c'est par une juste prise en considération des déclarations faites aux experts par M. [M] concernant la limitation de ses activités touchant à ses centres d'intérêts et loisirs (notamment culture du jardin, pêche) reprises dans le rapport d'expertise, et en cohérence avec les déficits constatés, que l'ONIAM a indemnisé ce préjudice par le versement d'une somme de 3.000 euros ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ses dispositions ayant condamné in solidum les sociétés ZIMMER FRANCE et ZIMMER GMBH à payer à l'ONIAM la somme de 48.120,48 euros au titre de l'indemnité versée à M. [M] ; que par ailleurs, la demande d'annulation du rapport d'expertise dont excipent les sociétés ZIMMER pour justifier l'absence de proposition d'indemnisation sur le fondement de l'article L 1142-15 du code de la santé publique est infondée et rejetée suivant les développements qui précèdent, de sorte que le jugement mérite confirmation en ses dispositions ayant condamné les sociétés ZIMMER FRANCE et ZIMMER GMBH au paiement d'une pénalité de 15 % d'un montant de 7.218,07 euros à l'ONIAM pour n'avoir pas proposé d'indemnisation dans le délai imparti motif pris des causes de nullité de l'expertise ; que cette condamnation a été justement assortie des intérêts légaux à compter de l'assignation introductive d'instance ; que les sociétés intimées seront également condamnées au paiement de la somme de 2.100 euros en remboursement des frais d'expertise avancés par l'ONIAM ; que le jugement sera confirmé en ses dispositions non critiquées en cause d'appel ayant condamné in solidum les sociétés ZIMMER FRANCE et ZIMMER GMBH à payer à la CPAM du Lot la somme de 164.252,72 euros en remboursement des indemnités versées à son assuré M. [M] avec intérêts légaux à compter de l'assignation introductive d'instance » (arrêt attaqué, p. 7-12) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges que « sur le principe de la responsabilité du producteur pour fourniture d'un produit défectueux, en vertu de l'article L 1142-1 du code de la santé publique, hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ; que l'ancien article 1386-1 du code civil dispose que le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ; que l'art. 1386-1 ancien a été repris à l'identique à l'article 1245 nouveau issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 évr. 2016, que l'ancien article 1386-4 du code civil dispose qu'un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ; que dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation ; qu'un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ; que l'art. 1386-4 a été repris à l'identique à l'article 1245-3 nouveau. issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 ; qu'un produit est défectueux lorsqu'il risque de porter atteinte à la santé, l'intégrité physique ou psychique des individus ;

qu'en l'espèce, il est constant que [H] [M] a subi une intervention chirurgicale réalisée par le Docteur [J] le 23 Février 2006 consistant en la mise en place d'une prothèse totale de hanche c'est à dire au remplacement du cotyle par une cupule vissée ou cimentée : Le col du fémur est scié et une tige insérée à l'intérieur du fémur, cette tige dans le cas précis était munie d'une tête en céramique ; qu'il est démontré au termes des opérations d'expertise et admis par les défenderesses que cette tête en céramique a été fabriquée par le laboratoire ZIMMER et qu'elle s'est rompue, les radiographies réalisées le 27 décembre 2016 le démontrent moins d'un an après sa mise en place ; qu'à la suite de la rupture de la prothèse le patient a subi 4 autres opérations chirurgicales changement de la tête fémorale , nettoyage et ablation d'abcès, ablation totale de l prothèse avec mise en place d'un spacer, d'une nouvelle prothèse totale de la hanche, ostéosynthèse à la suite de la rupture du fut fémoral ; La première reprise s'est compliquée par un étirement du nerf sciatique poplitée externe qui constitue un accident médical de caractère non fautif. .La rupture de la tête a projeté du métal dans toute l'articulation qui s'est surinfectée par le biais d'un germe bacille gram positif ; que la défectuosité du produit est directement à l'origine du dommage subi par le [H] [M] ; que la rupture de la prothèse défectueuse dont il est admis qu'elle a été produite par la société ZIMMER est directement à l'origine des interventions médicales, des dommages corporels et des pathologies subies par [H] [M] ; que telle est la conclusion du collège d'expert désigné par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux ; que, sur l'absence de cause de nature exonératoire, les causes d'exonération qui peuvent être présentées par le fabricant sont relatives à une utilisation anormale du produit ou à une cause extérieure comme le fait d'un tiers ; que c'est au producteur qu'il appartient de prévoir dans les notices d'emploi des utilisations non conformes mais néanmoins envisageables ; qu'il doit alors prendre toutes précautions utiles (notamment par des mises en garde sur la notice) pour neutraliser le danger ; que la production de documents et notices d'information datés sont d'autant plus importants que dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et qui conditionne la défectuosité ou non défectuosité d'un produit de santé il doit être tenu notamment compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit ; que l'argumentation consistant à soutenir que la surcharge pondérale serait à l'origine de la rupture de la prothèse est d'autant plus inefficace que d'une part le collège d'expert ne l'envisage pas et d'autre part qu'il n'est pas établi par les notices d'utilisation du fabricant (contradictoirement versées aux débats)que la pose d'une telle prothèse sur une personne obèse serait contre indiquée ou à risque, voire de nature à entraîner sa rupture ; que les notices communiquées sont en effet inexploitable car illisibles ou rédigées en anglais ; que les conclusions et remarques des préposés des sociétés défenderesses sont insusceptibles de rapporter la preuve que la notice d'utilisation aurait comporté une telle présentation et mise en garde ; qu'aucune faute ne peut être reprochée aux divers chirurgiens qui sont intervenus, l'expertise réalisée ayant conclu que le Docteur [J] et le Docteur [U] ont effectué les divers actes opératoires et médicaux conformément aux règles de l'art ; que seule la défectuosité de la prothèse mise en place a provoqué sa rupture laquelle a entraîné la cascades des événements indésirables décrit ci-dessus ; qu'en effet s'agissant de la paralysie du nerf sciatique poplitée externe, il a été provoqué ainsi que le note les experts au cours de l'intervention pour ablation de la prothèse, il s'agit d'une complication fréquente dans les reprises chirurgicales qui doit être considérée comme un accident médical non fautif ; d'autant que l'opération n'a été rendue nécessaire qu'en raison du fait que la prothèse s'était cassée ; qu'il en est de même pour la fracture du fut fémoral qui a nécessité une intervention

le 14 mai 2008 et a été due à la fragilisation de la zone provoquée par la multiplicité des interventions, lesquelles ont été rendues nécessaires qu'en raison de la rupture de la prothèse fabriquée et fournie par le laboratoire des sociétés défenderesses ; que, sur le recours subrogatoire de L'ONIAM, en application de l'article L 1142-15 du code de la santé publique l'ONIAM s'est substituée au responsable et a indemnisé [H] [M] ; qu'elle est bien fondée à réclamer aux sociétés défenderesses le montant des sommes qu'elle a versées et dont il convient d'examiner ici le quantum ; () sur le recours subrogatoire de la CPAM ; qu'aux termes des dispositions de l'article L 376 1 du code de la sécurité sociale, les caisses sont autorisées à agir à l'encontre de l'auteur des dommages corporels causés à l'un de leur assuré en remboursement des prestations qu'elles ont servies à ce dernier et ce quel que soit le fondement de la responsabilité encourue ; que ce recours s'exerce poste par poste sur les seules indemnités qui réparent les préjudices que la caisse a pris en charge ; que la créance définitive de la CPAM du 22 février 2006 ressort la somme de 164 251,72 euros au titre des postes suivants : dépenses de santé actuelle 143 811,8 euros ; - pertes de gains professionnels actuels : 19 537,14 euros, - pertes de gains professionnels futurs 902,69 euros ; que le médecin-conseil de la caisse le docteur [P] a établi une attestation d'imputabilité des soins mentionnés sur la créance de la caisse détaillant les prestations servies en lien avec l'accident dont Monsieur [M] a été la victime ; que la SAS ZIMMER FRANCE et de la société ZIMMER GHBH seront condamnées à lui payer la somme de 164 251,71 euros au titre de sa créance définitive avec intérêts de droit à compter du jour de la demande et également 1000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et 1037 euros sur le fondement de l'article L376-1 du code de sécurité sociale » (jugement entrepris, p. 5-10) ;

1°) Alors qu'il appartient au demandeur agissant sur le terrain de la responsabilité du fait des produits défectueux de prouver l'existence d'un défaut du produit ; que la simple imputabilité du dommage au produit ne suffit pas à établir son défaut ni le lien de causalité entre ce défaut et le dommage ; qu'au cas présent, pour retenir la responsabilité de la société Zimmer, fabricant de la prothèse concernée, après avoir retenu que le dommage était imputable à la rupture de la prothèse mais que les raisons de cette rupture étaient « difficiles à déterminer », la cour d'appel s'est contentée de constater que la preuve d'une cause exogène n'était pas rapportée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation de l'article 1386-9, devenu 1245-8 du code civil ;

2°) Alors qu'un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ; que la simple imputabilité du dommage au produit incriminé ne suffit pas à établir son défaut ni le lien de causalité entre ce défaut et le dommage ; qu'au cas présent, pour retenir la responsabilité de la société Zimmer, fabricant de la prothèse concernée, après avoir retenu que le dommage était imputable à la rupture de la prothèse mais que les raisons de cette rupture étaient « difficiles à déterminer », la cour d'appel s'est contentée de constater que la preuve d'une cause exogène n'était pas rapportée ; qu'en statuant ainsi, sans établir l'existence positive d'un défaut, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1386-4 et 1386-9, devenus 1245-3 et 1245-8 du code civil ;

3°) Alors que le fabricant ne peut être tenu de réparer que les dommages qui sont en lien de causalité avec le défaut du produit ; qu'au cas présent, la cour d'appel a constaté que les complications subies par M. [M] résultaient des opérations de reprise rendues nécessaires par plusieurs « accidents médicaux non fautifs » et notamment de l'étéirement du nerf sciatique lors de l'opération du 4 janvier 2007, de l'infection contractée lors d'une des opérations et du nonrespect par le chirurgien des consignes du fabricant dans le choix et le montage de la prothèse de remplacement ; qu'en jugeant néanmoins la société Zimmer responsable de l'ensemble des dommages subis au motif que la rupture de la prothèse était à l'origine de tous les événements subséquents, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1386-1 et 1386-9 devenus 1245 et 1245-8 du code civil ;

4°) Alors que, en cause d'appel, les sociétés Zimmer poursuivaient l'infirmité complète du jugement entrepris et demandaient à la cour d'appel de débouter la CPAM du Lot de toutes ses demandes à leur encontre (conclusions d'appel, p. 28) ; qu'elles faisaient notamment valoir à cet égard l'absence de défaut et l'absence de lien de causalité, contestant expressément être tenue de l'intégralité des débours de la CPAM (ibid., p. 21 in limine) ; que, pour confirmer le jugement en ce qu'il a condamné les sociétés Zimmer à payer à la CPAM du Lot la somme de 164.251,72 €, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que « le jugement sera confirmé en ses dispositions non critiquées en cause d'appel ayant condamné in solidum les sociétés Zimmer France et Zimmer GmbH à payer à la CPAM du Lot la somme de 164.251,72 € en remboursement des indemnités versées à son assuré M. [M] avec intérêts légaux à compter de l'assignation introductive d'instance » (arrêt attaqué, p. 12, al. 2) ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a dénaturé les conclusions des sociétés Zimmer, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

Le greffier de chambre