

**Cour de cassation, 6 octobre 2011, n°10-21212 (Consultation en urgence
- refus - cabinet libéral - responsabilité)**

06/10/2011

M. X souffre de diabète et est suivi depuis de nombreuses années par un ophtalmologue. Le 7 janvier 2002, ce médecin a pratiqué un fond d'œil à M. X qui n'a pas révélé de signes de rétinopathie diabétique. Pour autant, des troubles visuels étant apparus aux mois de mai et novembre 2002, M. X appelle son ophtalmologue qui lui fixe un rendez-vous en mai 2003. M. X consulte alors son médecin traitant qui le dirige vers un second ophtalmologiste qui diagnostique le 24 février 2003 une rétinopathie diabétique compliquée d'une hémorragie du vitré à gauche, qui a nécessité plusieurs traitements et interventions, lesquels ont laissé subsister d'importantes séquelles.

En l'espèce, il est intéressant de retenir que la Cour de cassation considère qu'un médecin libéral ne peut invoquer la surcharge de son cabinet pour refuser les patients qui se présentent pour une consultation en urgence. Les juges ajoutent que "lors de l'examen du 7 janvier 2002, les facteurs favorisant l'apparition de la rétinopathie diabétique étaient réunis et que Mme Y, qui suivait M. X depuis 1993, n'ignorait pas que celui-ci ne se soignait pas de façon rigoureuse. La Cour d'appel a estimé que cette dernière aurait dû, compte tenu des circonstances, mettre en place une surveillance accrue de son patient ; (...) La cour a en outre relevé que Mme Y, alerté par M. X, à deux reprises, postérieurement à cette consultation, des troubles visuels qu'il présentait, avait refusé d'avancer le rendez-vous fixé au mois de mai 2003, sans prendre la peine de diriger son patient vers un autre confrère, quand la surcharge des cabinets ne constituait pas une excuse, le médecin devant réserver les cas d'urgence ; la Cour a pu en déduire que Mme Y avait commis une faute de surveillance ayant entraîné une perte de chance pour M. X de recevoir un traitement au laser plus précoce et d'éviter les séquelles dont il était atteint".

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du jeudi 6 octobre 2011

N° de pourvoi: 10-21212

Rejet

Non publié au bulletin

M. Charruault (président), président

SCP Peignot et Garreau, SCP Richard, SCP Roger et Sevaux, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu que M. X..., atteint de diabète, a consulté Mme Y..., médecin ophtalmologue, en 1993, 1998, 2000, puis le 7 janvier 2002 ; qu'à cette date, le médecin a pratiqué un fond d'oeil qui n'a pas révélé de signes de rétinopathie diabétique, l'acuité visuelle étant par ailleurs normale de loin ; que des troubles visuels étant apparus en mai 2002 puis en novembre de la même année, M. X..., qui n'avait pu obtenir un rendez-vous avant mai 2003, a consulté son médecin traitant qui l'a adressé à un autre médecin ophtalmologiste, lequel a diagnostiqué le 27 février 2003, une rétinopathie diabétique oedémateuse proliférante bilatérale, compliquée d'une hémorragie du vitré à gauche, qui a nécessité plusieurs traitements et interventions, lesquels ont laissé subsister d'importantes séquelles ; que la société MACSF assurances (la MACSF), assureur de Mme Y..., ayant refusé, malgré un avis de la Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) de Haute-Normandie concluant à la responsabilité de ce praticien, de formuler une offre d'indemnisation, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) a indemnisé M. X..., puis a exercé un recours subrogatoire à l'encontre de Mme Y... et de son assureur ; que l'arrêt attaqué (Versailles, 14 mai 2010), ayant déclaré Mme Y... responsable d'une faute de surveillance ayant entraîné pour M. X... une perte de chance de 50 % d'éviter les complications qu'il a présentées, l'a condamnée in solidum avec la MACSF à payer à l'ONIAM les sommes de 54 268, 03 euros, au titre de l'indemnisation de M. X..., de 600 euros au titre des frais d'expertise amiable et de 8 140 euros, à titre de pénalité et, d'autre part, à payer certaines sommes à la caisse primaire d'assurance maladie du Havre ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches, tel qu'il figure au mémoire en demande et est reproduit en annexe :

Attendu que la cour d'appel, constatant que, selon l'expert, la rétinopathie est une complication quasi constante du diabète, survenant la plupart du temps dix ans après le début de la maladie, que lors de l'examen du 7 janvier 2002, les facteurs favorisant l'apparition de la rétinopathie diabétique étaient réunis et que Mme Y..., qui suivait M. X... depuis 1993, n'ignorait pas que celui-ci ne se soignait pas de façon rigoureuse, a estimé que cette dernière aurait dû, compte tenu de ces circonstances, mettre en place une surveillance accrue de son patient ; que, par motifs propres et par motifs adoptés, elle a en outre relevé que Mme Y..., alertée par M. X... à deux reprises, postérieurement à cette consultation, des troubles visuels qu'il présentait, avait refusé d'avancer le rendez-vous fixé au mois de mai 2003, sans prendre la peine de diriger son patient vers un autre confrère, quand la surcharge des cabinets ne constituait pas une excuse, le médecin devant réserver les cas d'urgence ; qu'elle a pu en déduire que Mme Y... avait commis une faute de surveillance ayant entraîné une perte de chance pour M. X... de recevoir un traitement au laser plus précoce et d'éviter les séquelles dont il était atteint ;

Que le moyen ne peut être accueilli ;

Et sur le second moyen, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum Mme Y... et la MACSF à payer à l'ONIAM la somme de 8 140 euros, à titre de pénalité, alors, selon le moyen :

1°/ que les CRCI étant dépourvues de caractère juridictionnel, leurs avis ne lient pas leurs destinataires ; que l'assureur, qui garantit la responsabilité civile d'un professionnel de santé, considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, n'est pas tenu d'adresser une offre d'indemnisation à la victime ; qu'en décidant néanmoins que l'emploi, par le législateur, à l'article L. 1142-14 du code de la santé publique, de l'indicatif présent, devait s'entendre comme un présent impératif ne laissant à l'assureur aucune marge d'appréciation de la légitimité de la demande, considérant ainsi que l'avis de la CRCI aurait un caractère obligatoire pour l'assureur, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-14 du code de la santé publique ;

2°/ qu'en cas de refus de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, le juge, saisi dans le cadre du recours subrogatoire de l'ONIAM, substitué à l'assureur, a la faculté de condamner ce dernier à lui verser une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue, à titre de pénalité ; qu'en décidant néanmoins que l'expression « le cas échéant », à l'article L. 1142-15, alinéa 5, du code de la santé publique, ne constitue qu'un rappel du cas de refus de faire une offre, énoncé peu avant, et non pas l'ouverture d'une possibilité pour le juge d'écarter la pénalité, considérant ainsi que l'assureur qui a refusé de présenter une offre d'indemnisation à la victime devrait nécessairement être condamné à payer une pénalité à l'ONIAM, la cour d'appel a violé l'article L. 1142-15 du code de la santé publique ;

Mais attendu que, la cour d'appel ayant retenu que la responsabilité de Mme Y... était établie, de sorte que la MACSF n'apportait pas la preuve de ce qu'elle aurait eu un motif légitime de passer outre à l'avis de la CRCI en refusant de faire l'offre d'indemnisation prévue à l'article L. 1142-14 du code de la santé publique, elle a pu condamner cette dernière à verser à l'ONIAM la pénalité prévue à l'article L. 1142-15 du même code qu'elle a évaluée à son taux maximum ; que le moyen, qui critique des motifs surabondants, n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société MACSF assurances et Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande, les condamne solidairement à payer la somme de 3 000 euros à l'ONIAM et la somme de 2 000 euros à la CPAM du Havre ;

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

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour la société MACSF assurances et Mme Y...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré le Docteur Y... responsable d'une faute de surveillance ayant entraîné pour Monsieur X... une perte de chance de 50 % d'éviter les complications qu'il a présentées à la suite du développement d'une rétinopathie diabétique et de l'avoir, en conséquence, d'une part, condamné in solidum avec la Société MACSF ASSURANCES à payer à l'ONIAM les sommes de 54. 268, 03 euros, au titre de l'indemnisation de Monsieur X..., de 600 euros, au titre des frais d'expertise amiable et de 8. 140 euros, à titre de pénalité et, d'autre part, condamné à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie du Havre les sommes de 12. 393, 07 euros, au titre des débours et de 941 euros, au titre de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article L 376-1 du Code de la sécurité sociale ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur Alain X... présentait bien au jour de l'examen du 7 janvier 2002 un tableau de nature à imposer à Madame le Docteur Y... la mise en place d'une surveillance accrue, contrairement aux prétentions de Madame le Docteur Y... et aux avis des médecins qu'elle a consultés, alors même que la rétinopathie n'avait pas été constatée ; qu'en effet, l'expert judiciaire, après avoir noté que la rétinopathie est une complication quasi constante du diabète au bout d'un certain temps, qui est de dix ans à 67 %, a relevé, d'une part, que l'hypertension artérielle et le diabète mal équilibré, symptômes présentés par Monsieur X..., constituaient des facteurs favorisant l'apparition de la rétinopathie, cause majeure de cécité, et que par suite toutes les conditions étaient réunies, déséquilibre glycémique et tensionnel, durée du diabète, pour développer cette rétinopathie, étant probable qu'elle était présente à l'état minime dès le 7 janvier 2002, d'autre part, que lorsque le diagnostic d'un diabète est posé, un bilan ophtalmologique est recommandé, qui comprend, outre l'acuité visuelle et l'examen du fond de l'oeil, la mesure de la pression et l'examen du cristallin, une fois par an, et une fois par semestre ou trimestre en cas de rétinopathie modérée ou sévère ; que dès lors il est constant que Monsieur X... était atteint par le diabète dès 1993 et que Madame le Docteur Y... le suivait sur le plan ophtalmologique depuis cette date ; que Madame le Docteur Y... reconnaît l'avoir reçu le 7 janvier 2002, date à laquelle il présentait les facteurs favorisant la rétinopathie rappelés ci-dessus ; qu'il convient de juger que le défaut de mise en place du contrôle accru recommandé dans un tel contexte, à cette date, qui correspondait sensiblement à l'échéance du délai de dix ans, constitue une faute certaine à la charge de ce praticien ; que le fait que d'autres médecins n'aient pas répercuté au Docteur Y... l'information d'un équilibre soudain de l'hémoglobine glyquée après le mois de mai 2002, est dénué de pertinence ; qu'en effet, en raison de l'approche de l'échéance de dix ans, et du fait qu'elle ne devait pas ignorer que Monsieur X..., qui ne se soignait pas de façon rigoureuse, puisqu'il ne l'avait consulté que quatre fois en quatre ans, les 25 novembre 1993, 31 juillet 1998, 21 septembre 2000 et 7 janvier 2002, fait constant, n'avait pas suivi de régime durant toutes ces années, elle devait s'enquérir de ce facteur d'aggravation, et dans tous les cas, prévoir une surveillance accrue ; que l'expert judiciaire a répondu par avance à l'argument des médecins consultés par le Docteur Y..., tiré de l'évolution lente de la maladie, ce qui aurait rendu imprévisible son aggravation courant 2002/ 2003, en indiquant que cette évolution sur dix ans avait commencé en 1993 ; que s'agissant de l'avis du Docteur Alain A... suivant lequel il était conforme de ne préconiser qu'un nouveau contrôle à un an, lorsque le patient ne présentait pas de signe de rétinopathie diabétique, ce qui était le cas en septembre 2000 et en janvier 2002 - ce type de maladie évolue en principe lentement sur plusieurs années, il ne peut être retenu, dès lors que ce médecin ne précise pas qu'il a pris en compte la durée de dix ans de la maladie, et la présence des facteurs favorisant rapportés ci-avant ; que de surcroît, l'avis du médecin choisi par l'une des parties seule, ne présente pas les mêmes garanties que celui de l'expert judiciaire ; que l'argument selon lequel le Docteur B... vers laquelle le médecin traitant l'avait orienté en octobre/ novembre 2002, ne l'ait reçue que le 27 février 2003, n'est pas de nature à exonérer Madame le Docteur Y..., étant de surcroît observé que ce médecin, elle aussi affectée par la surcharge des cabinets, n'était pas son ophtalmologue ; que par voie de conséquence, tous les développements de Madame le Docteur Y... concernant la chronologie des symptômes et l'attitude des médecins qui sont intervenus après le 7 janvier 2002, doivent être jugés sans pertinence ; que la surcharge des cabinets ne constitue pas plus une excuse, ainsi que l'oppose à bon droit l'ONIAM, le médecin devant réserver les cas d'urgence ; qu'il découle des énonciations ci-dessus que la contradiction affectant les conclusions de l'expert judiciaire selon les médecins consultés par Madame le Docteur Y..., en ce qu'elle admet dans le même temps qu'aucun signe clinique ne justifiait une consultation rapprochée, après la visite du mois de janvier 2002, et néanmoins, que le Docteur Y... a commis une faute de surveillance, alors qu'il n'existe aucun élément permettant de supposer que le médecin aurait eu connaissance des événements qui se sont produits à compter du mois de mai 2002 (ré-équilibre trop rapide de l'hémoglobine glyquée après un régime alimentaire), est inexistante ; que par voie de conséquence, Madame le Docteur Y... et la Société MACSF ASSURANCES seront déboutées de leur demande d'expertise, fondée sur ces avis, et le jugement confirmé en ce qu'il a retenu une faute par défaut de surveillance, à la charge du Docteur Y... ; que les conclusions de l'expert selon lesquelles un traitement au laser plus précoce aurait donné à Monsieur X... une chance d'éviter les séquelles qu'il subit ne fait pas l'objet de contestation ; que le jugement n'est pas critiqué en ce qu'il a évalué la perte de chance d'éviter les séquelles qu'il présente à 75 % ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les médecins sont tenus de donner à leur patient des soins attentifs et conformes aux données acquises de la science ; qu'ils sont tenus d'une obligation de moyens et ne sont responsables des conséquences dommageables de leurs actes qu'en cas de faute technique commise lors de la mise en oeuvre des soins qui peut résulter d'une méconnaissance des règles de l'art et tiennent essentiellement en une inattention, imprudence ou négligence ; que selon les recommandations de l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé (ANAES), en vigueur au moment

des soins délivrés par le Docteur Y... à Monsieur X..., « un bilan ophtalmologique, effectué par un ophtalmologiste, doit être pratiqué dès le diagnostic puis une fois par an chez le diabétique de type 2 non compliqué » ; que ce bilan annuel « comprend la mesure de l'acuité visuelle après correction optique, la mesure de la pression intraoculaire, l'examen du cristallin et un examen du fond d'oeil après dilatation pupillaire réalisé au bio-microscope » ; que cette surveillance annuelle a pour objet de permettre le diagnostic précoce de la rétinopathie diabétique et sa prise en charge rapide ; que c'est dans ces conditions que le Docteur C... relève dans son rapport (page 8) que la surveillance de Monsieur X... par le Docteur Y... n'a pas été satisfaisante ni conforme aux bonnes pratiques ; qu'il note en effet que Monsieur X... n'a pas bénéficié d'une surveillance annuelle du fond d'oeil depuis sa prise en charge par l'ophtalmologue en 1993 et qu'il n'a pas pu obtenir de rendez-vous malgré les signes oculaires présentés en mai 2002 et en octobre-novembre 2002 qui témoignaient d'une hémorragie du vitré secondaire, complication de la rétinopathie ; que selon l'expert, Monsieur X... présentait déjà probablement une rétinopathie diabétique minime lors de la consultation du 7 janvier 2002 qui n'a pas été diagnostiquée par le Docteur Y... ; que le Docteur C... relève que l'équilibrage brutal de la glycémie de Monsieur X... au mois de mai 2002 a aggravé de façon importante la rétinopathie et nécessitait une surveillance accrue du fond d'oeil ; que l'expert conclut que l'absence de surveillance ophtalmologique lors de l'équilibration rapide du diabète et lors de signes visuels en mai et octobre-novembre 2002 est à l'origine du retard de diagnostic de la rétinopathie et n'a pas permis la prévention des complications présentées par Monsieur X... ; qu'il ajoute que dans les conditions idéales du retard inexistant, ce dernier aurait bénéficié d'une angiographie dès les premiers signes et aurait été traité par des séances de laser ; qu'il estime que la perte de chance d'éviter les complications subies aurait alors été de l'ordre des trois-quarts ; que les défenseurs soutiennent que la rétinopathie présentée par Monsieur X... s'est brusquement déclenchée à la suite de l'équilibrage brutal de son diabète au mois de mai 2002 et que le Docteur Y... ne pouvait prévoir une évolution aussi rapide et atypique de la pathologie alors même qu'il n'avait pas été avisée de la modification du traitement du diabète de son patient ; qu'ils produisent à cet effet l'avis de deux médecins ophtalmologues, les Docteurs A... et Z... ; que, toutefois, ainsi que l'a relevé l'expert, il appartenait au Docteur Y... de recevoir au moins une fois par an son patient dans le cadre d'un bilan ophtalmologique requis par les risques particuliers de rétinopathie qu'il présentait en raison de son diabète ; que ce contrôle était d'autant plus impératif que le déséquilibre glycémique de Monsieur X..., la durée de son diabète et son déséquilibre tensionnel augmentaient le risque de développement d'une rétinopathie diabétique, ce qui aurait donc dû inciter le médecin à une surveillance accrue ; que, pourtant, après avoir reçu son patient le 7 janvier 2002, il ne lui a proposé un rendez-vous qu'au mois de mai 2003, soit plus de douze mois après ; qu'alerté à deux reprises des troubles visuels présentés par ce sujet à risques, il a refusé d'avancer le rendez-vous fixé sans prendre davantage la peine de le diriger vers un autre confrère ; que les avis des Docteurs A... et Z... ne contredisent pas les conclusions du rapport du Docteur C... sur ces points ; que dès lors, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise judiciaire ; qu'ainsi, il est avéré que le Docteur Y... n'a pas exercé une surveillance adaptée à l'état de son patient ; que ce défaut de surveillance, qui a empêché le diagnostic précoce de la rétinopathie présentée par Monsieur X... et son traitement en temps utile par des séances de laser, a privé ce dernier d'une chance d'éviter les complications dont il a souffert ; qu'en conséquence, la responsabilité du Docteur Y... sera retenue ; qu'au vu des éléments de la cause, il convient d'évaluer à 50 % la perte de chance subie par Monsieur X... ;

1°) ALORS QU'en décidant que le Docteur Y... avait commis une faute en s'abstenant de mettre en place une surveillance accrue de Monsieur X..., dès lors que les facteurs favorisant l'apparition de la rétinopathie diabétique étaient réunis, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que le diagnostic de diabète n'impose pas à lui seul une surveillance accrue, mais seulement un bilan ophtalmologique comprenant, outre l'acuité visuelle et l'examen du fond de l'oeil, la mesure de la pression et l'examen du cristallin, une fois par an, même en présence de facteurs favorisant l'apparition de la rétinopathie diabétique, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique ;

2°) ALORS QUE la mise en oeuvre de la responsabilité civile professionnelle du médecin suppose l'existence d'un lien de causalité certain entre le fait qui lui est reproché et le dommage dont il est demandé réparation, quand bien même ce dommage serait constitué par une perte de chance ; qu'en décidant néanmoins, par motifs adoptés, que le Docteur Y... avait commis une faute en ne proposant à Monsieur X... un rendez-vous qu'au mois de mai 2003, soit plus de douze mois après la consultation du 7 janvier 2002, tandis qu'il lui appartenait de recevoir son patient au moins une fois par an, soit au mois de janvier 2003, du fait des risques de rétinopathie qu'il présentait en raison de son diabète, après avoir pourtant constaté, suivant en cela l'expert, que c'était l'absence de surveillance ophtalmologique lors de l'équilibration rapide du diabète et lors des signes visuels en mai et octobre-novembre 2002 qui était à l'origine d'un retard de diagnostic de la rétinopathie et n'avait pas permis la prévention des complications présentées par Monsieur X..., de sorte que le dommage était d'ores et déjà survenu au mois de janvier 2003, ce dont il résultait qu'il n'existait pas de lien de causalité certain entre la faute reprochée au Docteur Y... et le dommage subi par Monsieur X..., la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique ;

3°) ALORS QU'en décidant, par motifs adoptés, que le Docteur Y... avait commis une faute en refusant d'avancer le rendez-vous de Monsieur X... fixé en mai 2003, sans prendre davantage la peine de le diriger vers un autre confrère, tandis qu'elle avait été alertée à deux reprises sur les troubles visuels présentés par ce sujet à risques, après avoir pourtant constaté qu'elle n'avait pas été informée par les praticiens qui avaient suivi Monsieur X... dans le cadre de la surveillance de son diabète d'un équilibrage soudain de l'hémoglobine glyquée après le mois de mai 2002, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-1 du Code de la santé publique.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné in solidum le Docteur Y... et la Société MACSF ASSURANCES à payer à l'ONIAM la somme de 8. 140 euros, à titre de pénalité ;

AUX MOTIFS QUE l'article L 1142-14 du Code de la santé publique dispose que « lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé, d'un établissement de santé, d'un service de santé ou d'un organisme mentionné à l'article L 1142-2, l'assureur adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis » ; que l'emploi par le législateur de l'indicatif présent, doit s'entendre comme un présent impératif ne laissant à l'assureur aucune marge d'appréciation de la légitimité de la demande ; que si l'article L 1142-15 du Code de la santé publique dispose qu'« en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré, le juge, saisi dans le cadre de la subrogation, condamne, le cas échéant, l'assureur », l'expression « le cas échéant » ne constitue qu'un rappel du cas de refus de faire une offre, énoncé peu avant, et non pas l'ouverture d'une possibilité pour le juge d'écarter la pénalité, alors au surplus que ce texte légal lui laisse un pouvoir d'appréciation de l'importance de la peine ; qu'en l'espèce, la faute de Madame le Docteur Y... était manifeste ainsi que la cour l'a retenu et explicité ci-avant, de sorte que la peine de 15 % appliquée par le premier juge était manifestement justement appréciée ; que le jugement doit en conséquence être confirmé sur ce point ;

1°) ALORS QUE les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales étant dépourvues de caractère juridictionnel, leurs avis ne lient pas leurs destinataires ; que l'assureur, qui garantit la responsabilité civile d'un professionnel de santé, considéré comme responsable d'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L 1142-8 du Code de la santé publique par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, n'est pas tenu d'adresser une offre d'indemnisation à la victime ; qu'en décidant néanmoins que l'emploi, par le législateur, à l'article L 1142-14 du Code de la santé publique, de l'indicatif présent, devait s'entendre comme un présent impératif ne laissant à l'assureur aucune marge d'appréciation de la légitimité de la demande, considérant ainsi que l'avis de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales aurait un caractère obligatoire pour l'assureur, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-14 du Code de la santé publique ;

2°) ALORS QU'en cas de refus de l'assureur de faire une offre d'indemnisation à la victime, le juge, saisi dans le cadre du recours subrogatoire de l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, substitué à l'assureur, a la faculté de condamner ce dernier à lui verser une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue, à titre de pénalité ; qu'en décidant néanmoins que l'expression « le cas échéant », à l'article L 1142-15, alinéa 5 du Code de la santé publique, ne constitue qu'un rappel du cas de refus de faire une offre, énoncé peu avant, et non pas l'ouverture d'une possibilité pour le juge d'écarter la pénalité, considérant ainsi que l'assureur qui a refusé de présenter une offre d'indemnisation à la victime devrait nécessairement être condamné à payer une pénalité à l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MEDICAUX, la Cour d'appel a violé l'article L 1142-15 du Code de la santé publique.