

Arrêt N° 36/21 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix février deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2018-00870 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller, et
Marie-José HOFFMANN, greffier assumé.

Entre :

- 1) **A.1.)**, épouse **A.2.)**, demeurant à L-(...), (...),
- 2) **A.2.)**, demeurant à L-(...), (...),
- 3) **A.3.)**, demeurant à L-(...), (...),
- 4) **A.3.)**, en sa qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs :
 - **A.4.)**, et
 - **A.5.)**,tous deux demeurant à L-(...), (...),
- 5) **A.6.)**, demeurant à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 20 août 2018,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

- 1) **B.)**, demeurant à L-(...), (...),
intimée aux termes du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) **la fondation HOP.1.), en abrégé HOP.1.)**, établie à L-(...), (...), représentée par sa commission administrative actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

intimée aux termes du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) **l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE, en abrégé CNS**, établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le Président de son Comité-Directeur, sinon son Comité-Directeur actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

intimé aux termes du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Dans la nuit du 4 mai 2013, le docteur **C.)**, médecin généraliste, a été appelé au domicile des époux **A.2.)-A.1.)**, pour examiner **A.1.)**, épouse **A.2.)** souffrant de céphalées et de vomissements. Le docteur **C.)** a administré à la patiente deux injections, l'une à effet antalgique et l'autre à effet anti-vomitif et il a émis une ordonnance à l'attention de ses confrères, ordonnance rédigée en les termes suivants : « Chers amis, je vous adresse la patiente pour avis et prise en charge. Motif : céphalées, vomissement, signes de méningisme », l'ordonnance mentionnant les injections administrées à **A.1.)**.

Le même jour, **A.1.)**, accompagnée de son époux, s'est rendue au service des urgences de la fondation **HOP.1.)** (ci-après : le **HOP.1.)**) où elle a été admise à 11.01 heures en remettant au personnel soignant l'ordonnance du docteur **C.)**. Elle a été examinée dès 11.31 heures par le docteur **B.)**, médecin généraliste et interniste qui, après avoir réalisé des examens sanguins, un ECG et administré à

la patiente un anti-vomitif et un antalgique, a fait réaliser un scanner cérébral afin d'exclure des signes d'hypertension intra crânienne. Le scanner ayant mis en évidence une sinusite ethmoïdo-maxillaire droite, la patiente a été dirigée par le docteur **B.)** auprès du docteur **D.)**, médecin oto-rhino-laryngologiste, avec l'observation médicale suivante : « Wird von Maison médicale zum Ausschluss Meningitis geschickt. Seit Dienstag Erkältungszeichen, seit gestern Abend zunehmend Kopfschmerzen, Erbrechen. Für mich kein Meningismus. Scanner : Sinusitis ».

Le transfert d'**A.1.)** du service des urgences du **HOP.1.)** à l'Unité de Surveillance des Urgences (USU) auprès du même hôpital a eu lieu à 14.35 heures, la patiente ayant été accueillie dans ce service à 14.45 heures. L'examen de la patiente par le docteur **D.)** a confirmé l'existence d'une sinusite et révélé, en outre, une otite aigüe moyenne bilatérale, le docteur **D.)** ayant exclu qu'**A.1.)** était atteinte de méningisme (kein Meningismus). Le docteur **D.)** a prescrit à la patiente un traitement antibiotique et lui a proposé de revenir en consultation dans 10 jours, la patiente ayant quitté l'hôpital le 4 mai 2013, vers 17.30 heures.

Le 5 mai 2013, vers 6.35 heures, **A.1.)** a été ramenée par l'ambulance au service des urgences du **HOP.1.)** où les examens effectués ont révélé une méningite bactérienne (méningite à pneumocoque) au titre de laquelle la patiente a été hospitalisée jusqu'au 17 mai 2013, d'abord à l'unité de soins intensifs et ensuite de manière stationnaire.

Par ordonnance de référé du 13 octobre 2014, une expertise médicale a été ordonnée, le docteur Christophe Rothmann, médecin urgentiste, ayant été nommé à cet effet, la mission de l'expert ayant consisté notamment à déterminer le moment exact de l'apparition de la méningite bactérienne dont **A.1.)** a été affectée, à se prononcer sur l'exactitude du diagnostic de sinusite posé le 4 mai 2013 par le docteur **B.)**, confirmé par le docteur **D.)**, et à déterminer s'il y a eu erreur de diagnostic dans le chef du docteur **B.)**.

Le 15 janvier 2015, le docteur **C.)** a remis entre les mains d'**A.1.)** une ordonnance datée du même jour, aux termes de laquelle la patiente présentait le 4 mai 2013 les symptômes suivants : « céphalées sévères, raideur de nuque importante, état neurologique dégradé, altération du langage. Patiente adressée aux urgences du **HOP.1.)** au motif de suspicion de méningisme », étant constant en cause que cette ordonnance a été communiquée à l'expert Rothmann.

L'expert Rothmann, dans son rapport du 29 janvier 2015, retient qu'il est « hautement probable » qu'**A.1.)** présentait, dès le 4 mai 2013, des signes de méningo-encéphalite, compliquant une sinusite aiguë, que l'état clinique de la patiente lors de son admission aux urgences,

le 4 mai 2013, justifiait la réalisation d'une ponction lombaire, qu'en ne tenant pas compte du diagnostic évoqué par le docteur **C.)** et en excluant le diagnostic de méningite sans réaliser une ponction lombaire (seul examen permettant cette conclusion), le docteur **B.)** a commis une erreur de diagnostic, l'expert estimant que le retard de diagnostic et de traitement antibiotique adapté doit être considéré, « par défaut », à l'origine des séquelles d'**A.1.)** en précisant que la date de consolidation des séquelles de la patiente peut être fixée à juillet 2014.

Saisi de l'assignation introduite par **A.1.)**, **A.2.)**, **A.6.)** et **A.3.)**, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs **A.4.)** et **A.5.)** (ci-après : les consorts **A.)**) contre le docteur **B.)**, le **HOP.1.)** et l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après : la CNS) pour se voir indemniser du préjudice subi en raison des fautes commises par le docteur **B.)** et le **HOP.1.)** à l'égard d'**A.1.)** et voir condamner le docteur **B.)** et le **HOP.1.)** à payer à **A.1.)** le montant de 299.999,26 euros, à **A.2.)** le montant de 30.000 euros, à **A.6.)** le montant de 15.000 euros, à **A.3.)**, à titre personnel, le montant de 20.000 euros et à **A.3.)**, prise en sa qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs **A.4.)** et **A.5.)**, le montant de 20.000 euros, voir nommer un expert calculateur, se voir allouer une provision de 100.000 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros et voir déclarer le jugement commun à la CNS, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 13 juillet 2018, après avoir rejeté la demande des parties requérantes en révocation de l'ordonnance de clôture du 10 avril 2018, a dit la demande non fondée, débouté les consorts **A.)** de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, condamné ceux-ci à payer au docteur **B.)** et au **HOP.1.)**, chacun, une indemnité de procédure de 1.500,00 euros et déclaré le jugement commun à la CNS.

Contre ce jugement leur signifié le 24 juillet 2018, les consorts **A.)** ont régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 20 août 2018, les appelants concluant, par réformation, à voir annuler, sinon révoquer l'ordonnance de clôture du 10 avril 2018 et à voir faire droit aux prétentions formulées dans l'acte introductif de première instance.

Les appelants concluent, en ordre subsidiaire à l'audition du docteur **C.)** et de l'expert Rothman et sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de leur moyen tendant à l'annulation de l'ordonnance de clôture du 10 avril 2018, moyen sur lequel le tribunal aurait omis de statuer, les appelants, en se prévalant de l'article 201, alinéa 3, du nouveau code de procédure civile, estiment que seul le Président de Chambre « détient le pouvoir de clôture et de renvoi de l'affaire pour plaidoiries », de sorte que l'ordonnance de clôture signée par le magistrat de la mise en état devrait être considérée comme nulle et

non avenue. En ce qui concerne la demande en révocation de l'ordonnance de clôture, les appelants exposent qu'à la suite de l'ordonnance de clôture, leur avocat, par courrier du 8 mai 2018, avait sollicité la révocation de cette ordonnance au motif de devoir compléter le dossier en versant des pièces supplémentaires ; ce serait à tort que le tribunal n'a pas fait droit à cette demande, alors que contrairement à ce que le tribunal a retenu, l'avocat des appelants n'aurait pas reçu l'avis de fixation de l'affaire pour clôture de l'instruction. Or s'il avait reçu cet avis, il lui aurait été possible de compléter les pièces à l'audience.

Quant au fond du litige, les consorts **A.)** renvoient aux faits ci-avant décrits en insistant sur le fait que le docteur **C.)**, outre son ordonnance du 4 mai 2013, a émis le 15 janvier 2015, encore une ordonnance, les appelants estimant qu'au vu des renseignements précisés par le docteur **C.)** et de l'état clinique de la patiente, le docteur **B.)** aurait dû pratiquer une ponction lombaire, cet examen permettant seul d'exclure une méningite.

Les consorts **A.)** estiment qu'outre le fait d'avoir posé un diagnostic erroné de l'état de santé d'**A.1.)**, le docteur **B.)** a manqué à son obligation d'information, ce au mépris de l'article 8 de la loi modifiée du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient (ci-après la loi modifiée du 24 juillet 2014) et des articles 44 et 45 du code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste (ci-après le code de déontologie), de sorte que la patiente n'a pas exprimé de consentement libre et éclairé, ce contrairement à ce qui est prévu à l'article 47 du code de déontologie. Le docteur **B.)** aurait encore manqué à son obligation de sécurité envers la patiente et aurait commis une faute d'humanisme au regard de son indifférence manifeste à l'égard d'**A.1.)** en laissant celle-ci partir de l'hôpital au lieu de l'y maintenir pour observation au vu de son état de santé dégradé.

Le **HOP.1.)** serait responsable en sa qualité de gestionnaire du service des urgences, les appelants estimant, au vu des manquements du docteur **B.)**, que l'hôpital n'a pas mis à disposition de ses patients un personnel compétent et qualifié, **A.1.)** n'ayant, par ailleurs, pas été traitée avec dignité. Les appelants font valoir qu'au vu de la législation en vigueur régissant le service d'urgence des hôpitaux et du contrat d'agrément conclu entre le docteur **B.)** et le **HOP.1.)**, il aurait appartenu au **HOP.1.)** de mettre en place un protocole spécifique, respectivement un règlement interne régissant le service des urgences s'imposant aux médecins et au personnel soignant, ce afin d'assurer une prise en charge effective et efficace dans les situations urgentes ainsi que la continuité des soins ce qui n'aurait pas été le cas pour **A.1.)**. Le défaut d'établissement d'un tel protocole, respectivement règlement interne aurait eu comme conséquence que la situation d'urgence de chaque patient est traitée de manière inégale.

Les appelants considèrent encore que le **HOP.1.)** doit mettre à disposition de ses patients un personnel compétent et font valoir qu'outre l'erreur de diagnostic du docteur **B.)**, ni celle-ci ni aucun membre du personnel soignant du **HOP.1.)** n'a empêché la patiente de rentrer chez elle, ce nonobstant son état de santé dégradé. Ils considèrent qu'il aurait appartenu au personnel du service de s'assurer qu'**A.1.)** pouvait être valablement libérée.

Les appelants estiment par ailleurs que la dignité de **A.1.)** n'a pas été respectée, ce en violation de l'article 38 de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et que la prise en charge de la patiente au sein du service des urgences du **HOP.1.)** a été plus que dommageable.

A.1.) agit contre le docteur **B.)** et le **HOP.1.)** sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle. Les autres parties appelantes actionnent les intimés sur base de la responsabilité délictuelle.

Le docteur **B.)** conclut à voir confirmer le jugement entrepris et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,00 euros pour l'instance d'appel.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de la demande en audition de l'expert Rothmann et du docteur **C.)** pour être nouvelle en instance d'appel.

Pour ce qui est du moyen de nullité de l'ordonnance de clôture, le docteur **B.)** souligne qu'en application de l'article 223 du nouveau code de procédure civile, l'ordonnance de clôture n'est pas susceptible de recours. Par rapport à la demande en révocation de cette ordonnance, l'intimée renvoie à la motivation du jugement entrepris en soulignant que le tribunal a dit, à juste titre, que les conditions légales de la révocation de l'ordonnance ne sont pas données.

Quant au fond, le docteur **B.)** réitère son moyen tendant à voir écarter des débats le rapport d'expertise judiciaire au motif que l'expert n'a pas respecté les règles procédurales prévues à ce titre. L'intimée fait notamment valoir que l'expert ne maîtrise pas la langue allemande alors que certaines pièces du dossier sont rédigées en allemand et que l'expert en sa qualité de médecin urgentiste ne dispose pas des qualités requises pour réaliser l'expertise de manière judicieuse. L'expert se serait basé en grande partie sur les informations fournies par la patiente, respectivement son époux en ignorant les observations de l'intimée dans deux courriers des 12 février 2015 et 18 juin 2015, l'intimée reprochant encore à l'expert de s'être basé sur l'ordonnance du docteur **C.)** du 15 janvier 2015,

alors que le docteur **B.**), au moment de l'admission de la patiente, ne disposait que de l'ordonnance du 4 mai 2013. L'expert aurait ignoré le fait que la patiente, le 4 mai 2013, n'avait pas de fièvre, ni de troubles de la conscience et qu'elle a des antécédents neurologiques.

L'intimée donne à considérer qu'au vu des symptômes de la patiente lors de son admission aux urgences, elle a décidé, à juste titre, de faire réaliser un scanner cérébral, cet examen étant indispensable pour réaliser le cas échéant une ponction lombaire. Le scanner ayant mis en évidence une sinusite, ce serait encore à juste titre que le docteur **B.**) a adressé la patiente à un spécialiste ORL, l'intimée soulignant qu'elle n'a plus revu la patiente par après, celle-ci étant sortie de l'hôpital après l'examen médical du docteur **D.**), de sorte qu'aucun reproche ne saurait lui être fait à ce titre.

L'intimée conteste, partant, avoir commis une quelconque faute, considérant que c'est à bon droit que le tribunal a retenu l'absence de faute et de responsabilité dans son chef. Elle conteste l'ensemble des préjudices invoqués par les parties demanderesse dans leur principe et leur quantum.

Le **HOP.1.)** conclut à voir confirmer le jugement entrepris et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,00 euros pour l'instance d'appel.

L'intimé, concernant les moyens de nullité, sinon de révocation de l'ordonnance de clôture du 10 avril 2018, se rallie aux conclusions du docteur **B.**).

Le **HOP.1.)**, à l'instar du docteur **B.**), reproche à l'expert de s'être basé sur les affirmations de l'époux d'**A.1.)** et sur l'ordonnance du docteur **C.**) du 15 janvier 2015, l'expert ayant retenu à tort, qu'**A.1.)** présentait le 4 mai 2013 plusieurs signes de méningisme, tel n'ayant pas été le cas.

Le **HOP.1.)** souligne qu'étant un milieu hospitalier à régime ouvert, dans le cadre duquel les médecins ne sont pas liés par un contrat de travail, mais par un contrat d'agrément, les médecins exerçant leur profession de manière indépendante, la responsabilité du **HOP.1.)** ne peut être que délictuelle, une éventuelle faute dans le chef du docteur **B.**) n'engageant pas la responsabilité du **HOP.1.)**.

L'intimé conteste l'affirmation des appelants tendant à voir dire qu'il appartenait au **HOP.1.)** d'établir un protocole spécifique régissant le service des urgences.

L'intimé conteste la commission d'une quelconque faute dans son chef, ainsi que le préjudice invoqué par les appelants.

L'intimé conclut également à l'irrecevabilité de la demande des appelants tendant à l'audition des docteurs **C.)** et Rothmann pour être nouvelle en instance d'appel.

La CNS fait valoir qu'elle a pris en charge pour son assurée des prestations de soins en nature pour un montant de 22.887,68 euros et elle conclut, pour autant que la responsabilité du docteur **B.)** et/ou du **HOP.1.)** soit retenue, à voir condamner le ou les responsables à lui rembourser ledit montant, outre les intérêts.

Appréciation de la Cour

Quant au moyen de nullité de l'ordonnance de clôture du 10 avril 2018, sur lequel le tribunal n'a pas statué, étant observé que l'omission de statuer se répare par la réformation, ainsi que le moyen de révocation de cette ordonnance, il est rappelé qu'aux termes de l'article 223 du nouveau code de procédure civile, la clôture de l'instruction dans les cas prévus aux articles 200, 201, 220 et 221, est prononcée par une ordonnance non motivée qui ne peut être frappée d'aucun recours, l'article 224 du même code disposant que sont recevables, après l'ordonnance de clôture, les demandes de révocation de l'ordonnance, étant précisé que dans le cadre des articles 200 et 201 du prédit code, le président ordonne la clôture de l'instruction et renvoie l'affaire à l'audience et que dans le cadre des articles 220 et 221, ce pouvoir est exercé par le juge de la mise en état (désigné par note au dossier par le président de chambre en application de l'article 203 du nouveau code de procédure civile).

Compte tenu de ce qui précède, seule est recevable la demande en révocation de l'ordonnance de clôture, à l'exclusion de la demande en nullité de l'ordonnance, l'ordonnance de clôture ne pouvant être frappée d'un recours, la Cour notant qu'au vu des articles précités, l'ordonnance litigieuse du 10 avril 2018 a été valablement signée par le juge de la mise en état.

En ce qui concerne la demande en révocation de l'ordonnance de clôture, il y a lieu de renvoyer à la motivation exhaustive des juges de première instance sur base de laquelle la demande a, à bon droit, été rejetée, la Cour constatant, à l'instar du tribunal, que la jurisprudence dont les appelantes se prévalent n'est pas pertinente alors qu'elle ne s'applique pas aux faits sous-jacents à la demande en révocation de l'ordonnance.

Quant au fond, concernant la nature juridique de la relation liant le patient au médecin, respectivement à l'établissement hospitalier, il est rappelé qu'elle dépend essentiellement du statut juridique du médecin qui prodigue des soins au patient. Pour caractériser la nature juridique du lien entre le patient et le médecin, respectivement

entre le patient et l'hôpital et, par voie de conséquence, la base légale servant de fondement à la mise en œuvre de leur responsabilité civile, il faut déterminer le régime de l'établissement hospitalier au sein duquel le médecin exerce sa profession.

Lorsque le médecin exerce sa profession dans l'enceinte d'un hôpital fonctionnant suivant le régime hospitalier dit « ouvert », l'hôpital se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support, en « prêtant » en quelque sorte son personnel au médecin. Il est ainsi admis que dès lors que le médecin intervient en milieu hospitalier « ouvert », le contrat médical se forme entre le patient et le médecin.

En revanche, lorsque le médecin exerce sa profession auprès d'un hôpital fonctionnant sous le régime dit « fermé » dans le cadre duquel les médecins exercent une fonction salariée, le contrat médical se forme entre le patient et l'établissement hospitalier qui répond alors contractuellement des fautes du médecin et du personnel paramédical.

Etant donné qu'il n'est pas contesté en l'espèce que le **HOP.1.)** fonctionne suivant le régime hospitalier dit « ouvert » et que le docteur **B.)** exerce sa profession auprès du **HOP.1.)** en vertu d'un contrat d'agrément qui précise que le médecin travaille à l'hôpital en régime libéral non salarié, ce sous sa propre responsabilité et en toute indépendance et autonomie sur le plan du diagnostic et de la thérapeutique, le contrat médical s'est, en l'espèce, formé entre **A.1.)** et le docteur **B.)** qui répond, dès lors, seule d'éventuelles fautes médicales commises par elle, ce sur base de la responsabilité contractuelle.

Il faut noter, à ce titre, que la responsabilité de l'établissement hospitalier du fait du personnel médical est limitée au fait du seul médecin salarié, l'établissement de santé ne pouvant être déclaré responsable du fait du médecin exerçant en son sein à titre libéral. Dans un tel cas, en effet, le contrat médical est considéré comme conclu avec le seul praticien. En cas d'inexécution des obligations en découlant, le patient ne peut donc agir que contre le professionnel libéral, exclusivement responsable de l'inexécution défectueuse de l'acte médical, respectivement de soins sur le terrain contractuel, sous réserve de la preuve d'une faute propre de l'établissement, faute commise dans le cadre du contrat d'hospitalisation qui se forme avec le patient (JurisClasseur code civil, art. 1382 à 1386, fasc. 440-50 : Mise en œuvre de la responsabilité médicale, date du fascicule, 20 mai 2011, dernière mise à jour, 25 mai 2020, n° 31).

A côté du contrat médical entre le patient et le médecin, il se forme, en effet, un contrat d'hospitalisation entre l'hôpital et le patient, ce

tant en milieu hospitalier « ouvert » que « fermé », contrat en vertu duquel l'établissement hospitalier, tenu d'une obligation de moyens, doit assurer au patient des conditions d'hospitalisation et de soins satisfaisantes. L'établissement hospitalier doit, ainsi, assurer au patient les soins infirmiers accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température ; il doit encore assurer la garde et la surveillance du patient.

En l'espèce, du fait de la prise en charge d'**A.1.)** au service des urgences du **HOP.1.)**, un contrat d'hospitalisation s'est formé entre l'appelante et le **HOP.1.)** au titre duquel la responsabilité contractuelle de l'hôpital est susceptible d'être mise en œuvre.

Pour ce qui concerne la demande en indemnisation des autres parties appelantes, la responsabilité du médecin autant que de l'hôpital ne peut être mise en œuvre que sur le plan délictuel, ce indépendamment du régime sous lequel l'hôpital fonctionne.

Par rapport aux reproches formulés par le docteur **B.)** et le **HOP.1.)** à l'égard de l'expert Rothmann, la Cour constate qu'aucun des griefs invoqués ne permet d'écarter le rapport d'expertise des débats, étant observé que le reproche tenant au défaut de maîtrise par l'expert de la langue allemand n'est pas pertinent dans la mesure où le rapport est rédigé en langue française et que l'expert ne mentionne nulle part qu'il aurait eu des difficultés à saisir le sens et la portée de certaines pièces rédigées en langue allemande.

Les autres reproches formulés à l'égard de l'expert sont à prendre en considération dans le cadre de l'analyse, par la Cour, des constatations et conclusions consignées dans le rapport d'expertise, étant d'emblée observé qu'étant donné que le docteur **B.)**, au moment de l'admission d'**A.1.)** au service des urgences ne disposait que de l'ordonnance du docteur **C.)** du 4 mai 2013, à l'exclusion de celle que ce même médecin a émise le 15 janvier 2015, il y a lieu de faire abstraction de cette dernière ordonnance, la Cour constatant que si l'expert Rothmann disposait de cette pièce, il ne s'y est toutefois pas référé pour dresser son rapport.

La Cour, pour ce qui est du reproche que l'expert n'a pas tenu compte de courriers lui adressés par le mandataire du docteur **B.)**, constate que les points y soulevés ont trait à l'appréciation des faits sous-jacents au litige et, dès lors, du bien-fondé de la demande, de sorte qu'il y a lieu d'en tenir compte à ce titre. En ce qui concerne la question de savoir si l'expert en tant qu'urgentiste dispose de la qualification professionnelle requise pour remplir la mission judiciaire lui confiée, la Cour renvoie aux motifs des juges de première instance qui ont à bon droit dit que ce reproche n'est pas fondé.

S'agissant du reproche à l'expert de s'être basé sur les affirmations de la patiente et de son époux, la Cour note que seuls les éléments pertinents et probants de la cause permettent de toiser la question des responsabilités recherchées dans le chef du docteur **B.)** et du **HOP.1.)**.

Pour ce qui concerne l'action en responsabilité dirigée par **A.1.)** contre le docteur **B.)**, action qui a été analysée à bon droit par le tribunal sur base de la responsabilité contractuelle, la Cour note d'emblée que seuls sont pertinents les éléments du dossier étayant l'état de santé de la patiente à la date du 4 mai 2013, ce à l'exclusion des faits qui se sont produits le 5 mai 2013, la circonstance qu'une méningite a été diagnostiquée dans le chef d'**A.1.)** le 5 mai 2013 ne permettant pas, à elle-seule, d'admettre que l'origine de cette affection remonte au 4 mai 2013.

La Cour, concernant les articles 39 et 42 du code de déontologie cités par le tribunal, ainsi que les principes régissant l'erreur de diagnostic du médecin, renvoie au jugement entrepris et fait siens les motifs y développés, le tribunal étant à approuver en ce qu'il a dit que l'erreur de diagnostic n'est susceptible d'être sanctionnée que si elle est qualifiée et résulte d'une ignorance manifeste ou d'une négligence grave du médecin, partant, si elle est le fruit d'une faute du médecin, celui-ci étant tenu, à ce titre, d'une obligation de moyens et son comportement étant à apprécier in abstracto. La Cour rejoint encore les juges de première instance par rapport à la définition de l'erreur de diagnostic et par rapport aux critères dont le médecin doit tenir compte pour établir un diagnostic.

Quant à la question de savoir si une erreur de diagnostic est établie dans le chef du docteur **B.)**, les appelants estimant qu'à ce titre le médecin n'a pas déployé les moyens nécessaires, a négligé de s'entourer des renseignements utiles et n'a pas eu recours aux procédés de contrôle et d'investigation préconisés par la science, en omettant plus précisément de réaliser une ponction lombaire, la Cour rappelle que lors de son admission au services des urgences du **HOP.1.)**, **A.1.)** était munie de l'ordonnance du docteur **C.)** du 4 mai 2013 qui renseigne que la patiente souffrait de céphalées et vomissait, le médecin mentionnant que la patiente présentait des signes de méningisme, sans aucune précision, cette ordonnance ne mentionnant pas que la patiente présentait une raideur de la nuque, ni que son état neurologique était dégradé et que son langage était altéré.

Tel que le tribunal l'a relevé à juste titre, il résulte de l'expertise Rothmann que le diagnostic de méningite bactérienne doit être suspecté dès lors que l'examen clinique révèle que le patient, outre des céphalées, présente une raideur de la nuque et/ou des troubles de la conscience, a de la fièvre, signe le plus fréquent de l'existence

d'une méningite, l'expert précisant que 95% des patients affectés d'une méningite présentent au moins deux des prédits signes.

Le tribunal, sur base de l'ordonnance du docteur **C.**), a relevé à juste titre que lors de son admission aux urgences, **A.1.)** avait pour unique signe précurseur d'une méningite des céphalées, ce à l'exclusion de l'existence d'autres signes et c'est encore à bon droit que les juges de première instance, au vu du rapport de passage établi par le docteur **B.**), ont dit que la patiente lors de son examen par ce médecin n'a présenté aucun autre symptôme permettant de conclure à une méningite.

L'affirmation des appelants que le 4 mai 2013, **A.1.)** présentait des troubles de la conscience, une altération du langage, une raideur de la nuque et que son état neurologique était dégradé, affirmation dont l'expert Rothmann a tenu compte pour dire qu'il est hautement probable que la patiente présentait le 4 mai 2013 des signes d'une méningite et que son état clinique nécessitait la réalisation d'une ponction lombaire, n'est, en effet, étayée par aucun élément pertinent de la cause, la conclusion de l'expert se trouvant même contredite par les données objectives du dossier qui mettent en évidence qu'**A.1.)**, outre les vomissements que l'expert ne range pas parmi les signes d'une méningite, souffrait uniquement de céphalées, à l'exclusion de tout autre signe précurseur de ladite affection.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour doit se départir de l'analyse de l'expert en ce qu'il a retenu que l'état clinique de la patiente justifiait la réalisation d'une ponction lombaire. En effet, au vu des symptômes présentés par **A.1.)**, à savoir des vomissements et des céphalées, c'est-à-dire en présence d'un seul des symptômes précurseurs d'une méningite, le docteur **B.**), en faisant réaliser un scanner cérébral sur la patiente afin d'exclure une tension intracrânienne, sans procéder à la réalisation d'une ponction lombaire, n'a pas commis de faute.

Pour ce qui concerne la faute d'humanisme reprochée par l'appelante au docteur **B.**) sur base de l'article 39 du code de déontologie et de son préambule, le tribunal, sur base de motifs que la Cour adopte, est à approuver en ce qu'il a dit qu'aucun manquement n'est établi à ce titre dans le chef du docteur **B.**), la Cour notant que le reproche tenant au fait qu'**A.1.)** a quitté le service des urgences sans que le docteur **B.**) ait revu la patiente est dénué de pertinence étant donné qu'il résulte à suffisance de droit des éléments de la cause qu'**A.1.)**, au vu de son état clinique tel que décrit par le docteur **B.**) dans son rapport du 14 mai 2013, a été dirigée par elle vers le docteur **D.**), ORL, de sorte que la mission et, partant, le contrat liant **A.1.)** au docteur **B.**) a pris fin à ce moment. En l'absence de preuve que le docteur **B.**) a agi de manière non-

consciencieuse et indifférente à l'égard d'**A.1.**), le reproche formulé à ce titre est vain et a, à bon droit, été rejeté par le tribunal.

S'agissant du défaut d'information, il est d'emblée à noter que la loi modifiée du 24 juillet 2014 étant entrée en vigueur après les faits sous-jacents au présent litige, elle ne s'y applique pas. Quant aux articles 44 et 45 du code de déontologie invoqués par les appelants, la Cour note que si une obligation d'information existe, certes, dans le chef du médecin, il n'en reste pas moins que dans le présent litige la preuve d'un défaut d'information du docteur **B.)** à l'égard d'**A.1.)** laisse d'être établi, le tribunal en ayant à juste titre fait abstraction.

Il en va par ailleurs de même pour ce qui est du défaut de consentement libre et éclairé, reproche formulé sur base de l'article 47 du code de déontologie, ce reproche étant, au vu des éléments de la cause, dénué de pertinence et non établi, la Cour, pour autant que ce reproche se base sur la loi du 24 juillet 2014, renvoyant à ce qui a été dit ci-avant.

Pour ce qui est du manquement par le docteur **B.)** à l'obligation de sécurité, les appelants se prévalant à ce titre du fait que le docteur **B.)** a pris la décision de libérer **A.1.)**, la Cour renvoie aux développements faits ci-avant desquels il résulte que la patiente après avoir été prise en charge par le docteur **B.)**, a été examinée et suivie par le docteur **D.)**, ce jusqu'à sa sortie de l'hôpital. La Cour ne saurait par ailleurs suivre l'expert Rothmann en ce qu'il a dit que l'état clinique de la patiente aurait nécessité, pour le moins, son maintien, pour observation, auprès du **HOP.1.)**, alors qu'en présence de céphalées, accompagnées d'une sinusite et d'une otite dont la patiente souffrait, une telle mesure n'était pas requise.

Compte tenu de ce qui précède et sans qu'il y ait lieu de faire droit à la demande tendant à l'audition de l'expert Rothmann et du docteur **C.)**, demande qui est parfaitement recevable pour avoir trait à une mesure d'instruction, mais qui n'est pas fondée, le litige étant susceptible d'être toisé sans recourir à cette mesure, la Cour approuve le tribunal d'avoir débouté **A.1.)** de sa demande pour autant que dirigée contre le docteur **B.)**.

Au vu du contrat qui s'est formé entre parties, il n'y a pas lieu de s'attarder sur la base subsidiaire invoquée contre le docteur **B.)**.

Concernant l'action en responsabilité dirigée contre le **HOP.1.)**, il est rappelé que la responsabilité du **HOP.1.)** est à analyser sur base du contrat d'hospitalisation qui s'est formé avec la patiente, une éventuelle faute commise par le médecin exerçant sa profession de manière libérale et non salariée auprès d'un établissement hospitalier, tel le cas en l'espèce, n'engageant pas la responsabilité de l'hôpital. A noter, de surcroît, qu'en l'absence de preuve d'une

faute dans le chef du docteur **B.**), c'est en vain que les appelants estiment que le comportement de celle-ci engage la responsabilité du **HOP.1.)**.

L'argument en rapport avec l'obligation du **HOP.1.)** d'établir un protocole n'est pas fondé, en l'absence de base légale à l'appui, ce moyen étant, par ailleurs, dénué de pertinence. Pour ce qui est de l'établissement d'un règlement interne, force est de constater, au vu du contrat d'agrément conclu entre le docteur **B.)** et le **HOP.1.)**, qu'un tel règlement existe, étant observé que ce règlement est sans incidence sur le présent litige. La Cour constate, à toutes fins utiles, qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause que la patiente aurait fait l'objet d'un traitement inégalitaire.

En l'absence de preuve d'un manquement par le **HOP.1.)** à l'obligation de soins, de garde ou de surveillance lui incombant, obligation qui est, tel que dit ci-avant, de moyens, c'est en vain que les appelants estiment que la responsabilité contractuelle de l'intimé est engagée, la Cour notant que le reproche tenant au traitement indifférent et indigne de la patiente n'est pas fondé en l'absence de preuve d'éléments concrets l'étayant. Il en va par ailleurs de même du reproche tenant au défaut de continuité de soins, respectivement d'indisponibilité au sein du **HOP.1.)**, la Cour notant qu'il résulte des rapports de passage établis par le docteur **B.)** et le docteur **D.)** que la prise en charge médicale d'**A.1.)**, autant que son suivi médical se sont faits de manière continue. Pour ce qui est de l'argument en rapport avec la sortie de la patiente de l'hôpital, il est renvoyé aux développements faits ci-avant, étant observé qu'il n'appartient pas au personnel soignant, mais au médecin en charge du patient de le libérer.

Au vu de ce qui précède le tribunal a dit, à bon droit, que la demande d'**A.1.)** n'est pas fondée pour autant que dirigée contre le **HOP.1.)**, étant observé qu'au vu du contrat qui s'est formé entre parties, il n'y a pas lieu de s'attarder sur la base subsidiaire invoquée contre le **HOP.1.)**.

Au vu du sort réservé à la demande d'**A.1.)**, la demande des autres appelants est, par voie de conséquence, à dire non fondée et il en va de même de la demande formulée par la CNS.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Au vu du sort réservé à leur recours, les appelants sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'équité commande en revanche d'allouer aux intimés, chacun, une indemnité de procédure de 2.000,00 euros.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris

déboute les appelants de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A.1.)**, **A.2.)**, **A.6.)** et **A.3.)**, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs, in solidum à payer au docteur **B.)** et à la fondation **HOP.1.)**, chacune, une indemnité de procédure de 2.000,00 euros pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

condamne **A.1.)**, **A.2.)**, **A.6.)** et **A.3.)** agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de ses deux enfants mineurs, in solidum aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Danielle Wagner et Maître Charles Unsen, avocats concluant affirmant en avoir fait l'avance.