

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 10/23 - II - CIV

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00669 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Henri BECKER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 11 juin 2021,

comparant par Maître Céline BOTTAZZO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE2.)**, médecin spécialiste en neurochirurgie, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.), HÔPITAL1.), ADRESSE2.),

intimé aux fins du prédit exploit GALLE du 11 juin 2021,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **PERSONNE3.)**, médecin spécialiste en anesthésie-réanimation, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.), HÔPITAL1.), ADRESSE2.),

intimé aux fins du prêt exploit GALLE du 11 juin 2021,

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

3) la société anonyme **ASSURANCE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit GALLE du 11 juin 2021,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) l'établissement public **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établi et ayant son siège social à L-1741 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro J 21, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimé aux fins du prêt exploit GALLE du 11 juin 2021,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

Au courant du mois de novembre 2015, PERSONNE1.) a consulté le docteur PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.), médecin spécialiste en neurochirurgie, pour cause de douleurs ressenties au niveau des deux mains associées à des paresthésies et accompagnées par des engourdissements et endormissements. Après avoir fait réaliser un électromyogramme (EMG), PERSONNE2.) a diagnostiqué un syndrome du canal carpien et a prescrit à PERSONNE1.) un anti-inflammatoire à prendre en cas de besoin et un traitement par kinésithérapie, renouvelé à deux reprises.

En l'absence d'amélioration des symptômes ressentis par PERSONNE1.), PERSONNE2.) a posé une indication opératoire au niveau du canal carpien.

L'intervention chirurgicale, prévue initialement pour le 2 février 2016, a été pratiquée le 12 avril 2016 par PERSONNE2.) en collaboration avec le docteur

PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)), médecin spécialiste en anesthésie-réanimation.

Se plaignant de séquelles gardées suite à cette intervention, PERSONNE1.) a, par exploit d'huissier de justice du 19 janvier 2017, assigné PERSONNE2.) et l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après la CNS) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour solliciter l'institution d'une expertise médicale.

Suivant ordonnance de référé n° 106/2017 du 24 février 2017, Alain CHARLIER, médecin spécialiste en chirurgie de la main au CHU de Liège, et un expert calculateur, en la personne de Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, ont été nommés avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

- 1) examiner PERSONNE1.) suite à l'opération pratiquée en date du 12 avril 2016 par PERSONNE2.) au sein de l'HÔPITAL1.),
- 2) examiner et constater les blessures et douleurs physiques subies par la requérante suite à l'opération du 12 avril 2016,
- 3) examiner et constater les gênes et complications physiques subies par la requérante suite à l'opération du 12 avril 2016,
- 4) examiner et constater les blessures psychologiques subies par la requérante suite à l'opération du 12 avril 2016, en tenant compte de son état pathologique antérieur,
- 5) se prononcer sur les suites des blessures physiques et psychologiques subies par la requérante et leur aggravation, et notamment sur les degrés d'incapacité qui en ont résulté,
- 6) évaluer le dommage moral, matériel, corporel, esthétique et d'agrément que l'opération du 12 avril 2016 a entraîné dans le chef de la requérante, en tenant compte de son état pathologique antérieur,
- 7) constater et décrire le déroulement de l'intervention chirurgicale du 12 avril 2016,
- 8) se prononcer si la procédure chirurgicale a été ou non pratiquée dans les règles de l'art,
- 9) déterminer si PERSONNE2.) a commis une faute, une erreur, ou une imprudence lors du diagnostic, du traitement, de l'intervention chirurgicale sur la requérante et, le cas échéant, le degré de responsabilité de PERSONNE2.) dans l'état de santé actuel de PERSONNE1.).

L'expert Alain CHARLIER n'ayant pas accepté la mission, il a été procédé par voie d'ordonnance de remplacement d'expert du 5 avril 2017 et le docteur Claude SAVORNIN a été nommé expert.

Ce dernier a déposé son rapport d'expertise médicale en date du 14 décembre 2017.

L'expert commis a conclu à une absence de faute dans le chef de PERSONNE2.). Il a retenu que les séquelles post-opératoires de PERSONNE1.) s'expliquent d'une part par un aléa thérapeutique, plus précisément d'algodystrophie, et, d'autre part, par un phénomène de type psychogène dans le chef de cette dernière.

Par exploit d'huissier de justice du 19 avril 2019, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), à PERSONNE3.), à la société anonyme ASSURANCE1.) (ci-après ASSURANCE1.)) et à la CNS à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour principalement voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout PERSONNE2.), PERSONNE3.) et ASSURANCE1.) à lui payer les montants suivants :

- 100.000 EUR + pm au titre du *pretium doloris*,
- 400.000.EUR + pm au titre du préjudice matériel,
- 100.000 EUR + pm au titre du préjudice moral,
- 100.000 EUR + pm au titre du préjudice d'agrément,

ou tout autre montant même supérieur à évaluer *ex aequo et bono* ou à dire d'expert, avec les intérêts au taux légal à compter du 12 avril 2016, date de l'opération chirurgicale, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Subsidiairement, PERSONNE1.) a demandé, pour le cas où la responsabilité des deux médecins n'était pas établie, de nommer un nouvel expert avec la mission plus amplement exposée dans le dispositif de l'assignation du 19 avril 2019 ainsi que la nomination de Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER comme expert-calculateur pour chiffrer les dommages par elle subis.

PERSONNE1.) a basé sa demande contre les deux médecins principalement sur les principes de la responsabilité contractuelle. La CNS a été assignée en déclaration de jugement commun.

PERSONNE1.) a reproché tant à PERSONNE2.) qu'à PERSONNE3.) un manquement à leur obligation contractuelle d'information. Elle a prétendu que ni l'un ni l'autre l'aurait informée sur les risques de l'opération et les éventuelles séquelles post-opératoires.

PERSONNE2.) aurait, en outre, commis une faute lors de l'acte chirurgical lui-même, tandis que PERSONNE3.) aurait commis une faute lors de l'anesthésie et dans l'utilisation de produits anesthésiants non adaptés.

PERSONNE2.) aurait, par ailleurs, manqué à son obligation de surveillance post-opératoire.

PERSONNE1.) a invoqué, à l'appui de sa demande, particulièrement deux rapports d'expertise unilatéraux dressés le 16 janvier 2017 par le docteur LOVECE et le 10 décembre 2018 par le docteur Walid EL FOUNAS ainsi que des certificats médicaux.

Par un jugement du 30 mars 2021, PERSONNE1.) a été déboutée de toutes ses demandes.

Suivant exploit d'huissier de justice du 11 juin 2021, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de la décision du 30 mars 2021, lui signifiée le 5 mai 2021 par PERSONNE2.) et ASSURANCE1.).

Elle demande de retenir la responsabilité contractuelle sinon délictuelle de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) et de les condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de 100.000 EUR + pm pour douleurs endurées, la somme de 400.000 EUR + pm au titre du préjudice matériel, la somme de 100.000 EUR + pm au titre du préjudice moral et la somme de 100.000 EUR + pm au titre du préjudice d'agrément, ou tout autre montant même supérieur à évaluer *ex aequo et bono*, outre les intérêts légaux. En ordre subsidiaire, elle conclut à l'institution d'une nouvelle expertise.

PERSONNE1.) fait grief aux juges de première instance d'avoir écarté la responsabilité contractuelle de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) au motif qu'elle n'avait pas rapporté de fautes dans leurs chefs. Elle leur reproche de ne pas avoir pris en considération les rapports d'expertise unilatéraux ainsi que les certificats médicaux produits par ses soins et de s'être appuyés uniquement sur les conclusions de l'expertise judiciaire.

Au vu de ses pièces, il serait établi que sa pathologie est due à une lésion du nerf médian lors de l'intervention chirurgicale pratiquée par PERSONNE2.), et ce contrairement aux conclusions de l'expert SAVORNIN, qui a retenu une absence de lésions neurologiques patentes de type iatrogène La lésion du nerf médian résulterait des conclusions des docteurs EL FOUNAS, LOVECE et PERSONNE4.) ainsi que des certificats des docteurs PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.). L'échographie pratiquée le 17 avril 2018 par le docteur PERSONNE8.) révélerait une réduction du nerf médian de 60 %. Il en résulterait que, contrairement aux conclusions de l'expert judiciaire, l'algodystrophie n'est pas la cause de ses dommages, mais une des conséquences de l'acte chirurgical fautif. La lésion du nerf médian ne saurait être considérée comme un aléa thérapeutique.

PERSONNE2.) aurait dès lors commis une faute lors de l'acte chirurgical qui serait de nature à engager sa responsabilité.

Au vu des anomalies pratiquées par PERSONNE3.) lors de l'anesthésie et dûment constatées par le docteur EL FOUNAS, la responsabilité de ce médecin serait également engagée.

PERSONNE1.) fait encore grief aux juges de première instance de ne pas avoir retenu un non-respect fautif de l'obligation d'information dans le chef des deux médecins pour ne pas l'avoir éclairée dans la phase préopératoire sur les risques liés à l'intervention.

Elle leur reproche encore de ne pas avoir retenu que PERSONNE2.) n'avait pas rempli son obligation de suivi post-opératoire.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement entrepris.

PERSONNE2.) estime que c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu une absence de lésion du nerf médian sur base des conclusions de l'expert judiciaire. Selon l'intimé, le docteur EL FOUNAS ne fait qu'émettre l'hypothèse que le nerf médian aurait pu être lésé, sans l'affirmer formellement et sans le démontrer. En outre, sur l'ensemble des praticiens, consultés sur près de deux ans et demie, aucun n'aurait pu constater une lésion du nerf médian. A part le docteur EL FOUNAS, consulté deux ans et demie après l'intervention chirurgicale et plus d'un an après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire, aucun médecin n'aurait mis en évidence une quelconque faute ou négligence.

En ce qui concerne l'obligation d'information, PERSONNE2.) souligne que l'appelante l'a consulté à plusieurs reprises et qu'il l'a logiquement informée sur l'intervention qu'il préconisait, les risques et les résultats à escompter. A chaque consultation, l'appelante aurait été assistée de son fils pour d'éventuelles traductions.

Après l'opération, la prise en charge aurait été exemplaire. Il aurait revu PERSONNE1.) le 13 avril 2016, soit le lendemain de l'opération, le 18 avril 2016 pour un contrôle post-opératoire pour enlever les points de suture, le 2 mai 2016, le 13 mai 2016 et enfin le 18 mai 2016 à la suite d'une IRM du plexus.

L'appelante n'aurait pas suivi ses conseils de consulter le docteur PERSONNE9.), aurait arrêté de le consulter personnellement et n'aurait pas non plus suivi le conseil du docteur PERSONNE10.) qui avait prescrit une scintigraphie osseuse pour affirmer ou infirmer une algodystrophie. Elle n'aurait pas non plus suivi le conseil de tous les praticiens consultés de privilégier et d'intensifier la rééducation et les séances de kinésithérapie.

PERSONNE2.) conteste ainsi toute faute dans le cadre du suivi post-opératoire.

L'appelante ne critique pas PERSONNE3.) qui, après l'avoir classée ASA 2 (qui est un score anesthésique) en raison de son terrain asthmatique et anxieux, a retenu que l'anesthésie à réaliser lors de l'intervention chirurgicale

sur PERSONNE1.) devra être une anesthésie locorégionale du plexus brachial au creux axillaire.

L'appelante ne soutient pas que ce choix n'ait pas été adapté.

En ce qui concerne le déroulement de l'anesthésie le jour de l'intervention, critiqué par PERSONNE1.) quant aux produits utilisés et quant à la pose du bloc axillaire, PERSONNE3.) conteste avoir commis la moindre faute. Aucune blessure anesthésique n'est établie au vu des éléments du dossier.

En ce qui concerne le non-respect de l'obligation d'information, PERSONNE3.) estime que c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu qu'au vu de son état de santé et même informée sur le risque de survenance d'une complication, PERSONNE1.) aurait consenti à l'intervention litigieuse.

En ce qui concerne l'information elle-même, PERSONNE3.) prétend qu'il ressort à suffisance du dossier médical que l'appelante a reçu toutes les informations concernant l'anesthésie. Elle aurait reçu pour signature le document explicatif sur l'anesthésie et les risques inhérents. Il renvoie aux paragraphes 8 et 9 de l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient pour affirmer que la preuve de l'information peut être fournie par tout moyen de preuve et que le consentement est en principe donné de manière tacite. Tel aurait été le cas pour PERSONNE1.) au regard des pièces et annotations du dossier médical.

Il est constant en cause que l'opération litigieuse pratiquée par PERSONNE2.) sur la main droite de l'appelante a eu lieu en ambulatoire le 12 avril 2016 par neurolyse endoscopique du nerf médian droit. Il est également admis en cause que PERSONNE3.) a reçu PERSONNE1.) en consultation d'anesthésie en date du 27 janvier 2016 et que l'intervention a été réalisée sous anesthésie locorégionale par injection d'un mélange des produits Naropin et Scandicaine en présence de PERSONNE3.), assisté par le docteur PERSONNE11.).

Le jugement entrepris n'est pas critiqué en ce qu'il a retenu que la demande de PERSONNE1.) est recevable sur le fondement de la responsabilité contractuelle et irrecevable sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Quant à l'obligation d'information

Le médecin a l'obligation d'informer son patient sur la nature de l'acte médical entrepris. Le patient doit être averti de la nature exacte de l'acte exécuté, de ses risques, ainsi que d'éventuelles alternatives thérapeutiques. Dans cette dernière hypothèse, le devoir du médecin dépasse d'ailleurs la simple obligation d'information pour se doubler d'un véritable devoir de conseil, le praticien devant ainsi exposer au patient les risques et avantages des différentes techniques envisageables, avant de conseiller celle qui lui paraît la plus adéquate.

Dans le cadre de la responsabilité pour faute, il appartient par principe au patient victime d'établir la faute du professionnel ou de l'établissement de santé. Cette règle connaît toutefois une exception dans le cas particulier du défaut de consentement libre et éclairé. La jurisprudence luxembourgeoise retient, comme la jurisprudence française, que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation et qu'il incombe dès lors au médecin de rapporter la preuve qu'il a exécuté cette obligation (Cass. 1^{ère} civ. 25 février 1997, n° 94-19.685 : JurisData n° 1997-000781, JCP 1997 1997, I, 40025).

De même, doivent être portés à la connaissance du patient, préalablement au recueil de son consentement à l'accomplissement d'un acte médical, les risques connus de cet acte qui soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravité, soit revêtent le caractère d'un risque grave, quelle que soit leur fréquence (CE de France, 19 octobre 2016, n° 391538).

Aux termes de l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 précitée, l'information du patient en application de la présente loi est en principe donnée oralement et peut, le cas échéant, être précisée par une information écrite.

L'article stipule que « *le consentement ou le refus de consentir du patient est en principe donné de façon expresse. Le consentement peut être tacite lorsque le professionnel de santé, après avoir adéquatement informé le patient, peut raisonnablement déduire du comportement de celui-ci qu'il consent aux soins de santé conseillés. Le professionnel de santé qui recueille la décision du patient veille à ce que le patient ait compris les informations fournies au moment de prendre une décision concernant sa santé* ».

Aux termes de l'article 9, « *en cas de contestation, la preuve de l'information fournie et celle du consentement du patient incombent au prestataire de soins de santé sous la responsabilité duquel les soins ont été dispensés ou proposés. Une telle preuve peut en être délivrée par tout moyen, la tenue régulière du dossier valant présomption simple des éléments y consignés ou versés* ».

Le médecin doit donner à son patient une information loyale, claire et appropriée (Cass. 1^{ère} civile, 14 octobre 1997, n° 95-19.609 : JurisData n° 1997-003978).

Concernant PERSONNE2.), l'appelante conteste que lors des consultations, elle aurait été informée du risque inhérent à l'intervention et de la possibilité d'une lésion du nerf médian. Le médecin aurait, selon l'appelante, au contraire affirmé qu'il s'agissait d'une intervention banale et sans risque. Il ne l'aurait nullement informée de la possibilité de développer un syndrome d'algodystrophie.

Concernant PERSONNE3.), l'appelante prétend qu'il ne lui a pas expliqué la pratique de l'anesthésie qu'il envisageait et qu'il n'a pas recueilli son

consentement éclairé à l'acte de façon formelle par la signature d'un formulaire concernant l'anesthésie et la compréhension de ces informations par le patient.

La Cour de cassation décide de façon constante que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* » (Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997, n° 94-19.685 : JurisData n° 1997-000781).

Il incombe par conséquent à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.) de rapporter la preuve qu'ils ont fourni à leur patiente des informations personnalisées que celle-ci a compris et notamment qu'elle a été informée des risques éventuels de l'intervention.

La preuve de cette information peut être rapportée par toutes voies de droit et même par présomptions (Cass. 1^{ère} civ., 14 octobre 1997, n° 95-19.609, JCP G, 1997, II, 22942). Celles-ci peuvent être déduites des circonstances mêmes de la réalisation de l'acte médical et il sera notamment tenu compte du nombre d'entretiens que le patient a pu avoir avec le médecin, du temps de réflexion du patient, des mentions dans les dossiers médicaux, des tracés opératoires éventuellement faits et de la profession du patient.

Par application du droit commun, la preuve de l'accomplissement de l'obligation d'information ne peut toutefois être retenue par le juge qu'à condition que des faits graves, précis et concordants sont établis, conformément aux dispositions de l'article 1353 du Code civil. Des notes manuscrites établies par le médecin lui-même et dans lesquelles il relate les renseignements donnés au patient ne font pas foi.

En ce qui concerne d'abord PERSONNE2.), il est constant en cause qu'il a reçu PERSONNE1.) en consultation une première fois le 23 novembre 2015 en raison de douleurs ressenties au niveau des deux mains associées à des paresthésies et accompagnées par des engourdissements et endormissements. Après réalisation d'un électromyogramme (EMG), PERSONNE2.) a diagnostiqué un syndrome du canal carpien et a prescrit à PERSONNE1.) un anti-inflammatoire à prendre en cas de besoin et un traitement par kinésithérapie, renouvelé à deux reprises.

En l'absence d'amélioration des symptômes ressentis par PERSONNE1.), le médecin a posé une indication opératoire au niveau du canal carpien.

PERSONNE1.) ne conteste pas que plusieurs consultations chez PERSONNE2.) aient eu lieu avant l'intervention du 12 avril 2016, soit le 15 janvier 2016, le 1^{er} février 2016 et le 8 avril 2016.

Le chirurgien n'est pas dispensé de son devoir d'information par le seul fait que le risque ne se réalise qu'exceptionnellement. Le préjudice résultant du défaut d'information doit être apprécié en termes de perte de chance et ne peut donner lieu à réparation que si la chance perdue est réelle et sérieuse. Il appartient au patient d'établir que la chance perdue présente un degré de probabilité suffisant pour être réparée, c'est-à-dire de démontrer que, correctement

informé sur les risques de l'intervention, il y aurait probablement renoncé et aurait ainsi évité le dommage (Cour d'appel de Douai, 3^e chambre, 25 novembre 2004, lexis 360, JurisData, 2004 - 271097).

Le patient ne peut dès lors demander réparation du fait qu'il n'aurait pas été informé, dès lors que quand bien même il aurait été averti des risques de l'opération, il est improbable qu'il eût refusé le traitement, eu égard à l'évolution prévisible de son état de santé (Cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998, Recueil Dalloz 1999, n° 2, page 46 ; Lexis360 JurisData : 1998-933240).

S'il est vrai qu'aucun consentement éclairé et signé de la part de l'appelante n'est produit en cause et que les déclarations des parties sont contradictoires au sujet des informations données à PERSONNE1.) par PERSONNE2.), il n'en demeure pas moins qu'il résulte des éléments du dossier que l'appelante présentait des douleurs importantes et que les traitements mis en place n'ont pas procuré de résultat, de sorte que l'intervention chirurgicale préconisée par PERSONNE2.) était nécessairement et logiquement l'étape suivante. L'appelante ne conteste par ailleurs pas le choix thérapeutique de son médecin.

Au regard du parcours médical de l'appelante, de ses douleurs et de l'absence d'amélioration suite aux traitements mis en place, il est peu probable que PERSONNE1.) n'aurait pas tenté de remédier à son état, même en étant informée d'un éventuel risque de lésion.

Aucun élément du dossier ne permet dès lors de retenir que même si elle avait été informée des risques liés à l'intervention litigieuse pour éviter toute complication, PERSONNE1.) aurait renoncé à l'intervention litigieuse.

Il s'ensuit que faute d'avoir démontré que si elle avait été informée de l'existence d'un risque lié à l'intervention, PERSONNE1.) aurait renoncé à cette opération chirurgicale dont la nécessité était admise, la responsabilité de PERSONNE2.) ne saurait être retenue pour manquement à son obligation d'information.

En ce qui concerne le reproche du non-respect de l'obligation d'information par PERSONNE3.), il n'est d'abord pas admis en cause qu'aucun consentement éclairé n'a été signé par l'appelante.

PERSONNE3.) prétend qu'il a oralement informé l'appelante de tous les risques liés à l'intervention ainsi que du fait qu'il allait pratiquer non pas une anesthésie générale, non adaptée au vu de l'état de santé antérieur de PERSONNE1.), mais une anesthésie loco régionale.

Il convient d'abord de relever que PERSONNE1.) avait un long délai de réflexion avant l'intervention.

Au vu de ce qui précède, du parcours médical de l'appelante, de ses douleurs et de l'absence d'amélioration suite aux traitements mis en place par PERSONNE2.), il est peu probable que PERSONNE1.) n'aurait pas tenté de

remédier à son état, même en étant informée sur un éventuel risque lié à l'anesthésie loco régionale pratiquée par PERSONNE3.) et des produits utilisés et qu'elle aurait renoncé à l'opération dont la nécessité est admise.

La responsabilité de PERSONNE3.) ne saurait dès lors pas non plus être retenue pour manquement à son obligation d'information.

Quant aux actes médicaux

Le contrat liant le médecin au client comporte pour le praticien l'engagement sinon évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science.

L'obligation du médecin est donc, en principe, une obligation de moyen. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement ; tout acte médical comporte en effet un irréductible aléa qui interdit de faire peser sur le médecin en dehors d'une volonté contraire clairement exprimée de celui-ci l'obligation d'obtenir tel ou tel résultat déterminé relativement à l'état de santé de son patient.

Sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute prouvée, c'est-à-dire s'il apparaît qu'il n'a pas prodigué au patient les soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de sa science. La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient.

L'aléa thérapeutique exclusif de toute responsabilité du médecin dans le cadre de son obligation de soins se définit comme étant le risque créé par l'activité médicale, c'est-à-dire l'accident qui survient au cours d'une opération ou d'un traitement qui est sans rapport avec l'état initial du patient, sans rapport avec l'évolution normale de cet état et indépendant de toute faute du médecin.

Si le résultat est aléatoire, il est, en effet, trop rigoureux d'exiger du débiteur qu'il le garantisse.

C'est l'« accident médical » dû non à la faute du praticien, mais à la fatalité. Il s'agit de la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, ou encore, selon une autre définition, du risque que comporte inévitablement un traitement médical légitime et correctement mené et dont la réalisation entraîne la non-guérison ou des effets indésirables.

La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard du patient. En effet, l'acte médical reste toujours entouré de risques divers qui ne peuvent pas être évités (Georges Ravarani, La responsabilité des personnes privées et publiques, 3^e édition, page 678).

Si accessoirement à son obligation principale de prodiguer au patient des soins consciencieux, conformes aux données acquises de la science, le médecin s'engage encore à l'égard du patient à lui garantir sa sécurité physique à l'occasion de l'acte médical, l'obligation principale en matière de soins médicaux est une obligation de moyen, non une obligation de résultat.

Il appartient dès lors à PERSONNE1.), qui estime que tant PERSONNE2.) que PERSONNE3.) ont commis de fautes en relation causale avec le préjudice qu'elle prétend avoir subi, d'en rapporter la preuve.

Il résulte de la lecture de l'acte d'appel et des conclusions postérieures que PERSONNE1.) reproche à PERSONNE2.) d'avoir sectionné ou endommagé le nerf médian pendant l'intervention du 12 avril 2016 et d'avoir de ce fait commis une faute médicale résultant de l'acte chirurgical qui est de nature à engager sa responsabilité contractuelle. L'appelante reproche à PERSONNE3.) une réalisation non conforme du bloc axillaire, puisque le mélange de deux anesthésiques locaux aurait constitué un risque de ne pas avoir pu objectiver des complications neurologiques précoces.

Elle prétend que suite à cette intervention, elle présente d'engourdissements réguliers de la main droite et une incapacité totale de la main droite avec incapacité de flexion, de sorte qu'elle ne peut utiliser ni sa main droite ni même plier trois doigts de cette main (majeur, annulaire et auriculaire). PERSONNE1.) soutient, en outre, qu'elle ressent de fortes douleurs qui l'empêchent de dormir et d'exercer les actes de la vie quotidienne. Elle serait contrainte de porter une attelle pour contenir son avant-bras toujours enflé.

Suivant décision rendue le 23 septembre 2022 par la commission médicale de l'ADEM, elle se serait vu accorder le statut de travailleur handicapé du fait d'une capacité de travail diminuée d'au moins 30 % sur base d'un bilan médical du docteur PERSONNE12.), médecin conseil auprès de l'ADEM.

PERSONNE1.) conteste, comme en première instance, les conclusions de l'expert judiciaire qui a conclu à une absence de faute dans le chef de PERSONNE2.). Ces conclusions seraient contredites par les conclusions des experts EL FOUNAS, LOVECE ainsi que par les certificats médicaux récents des docteurs PERSONNE13.) et PERSONNE4.).

PERSONNE2.) conclut à l'entérinement du rapport d'expertise judiciaire et au rejet tant des avis des médecins consultés par l'appelante que des rapports unilatéraux produits en cause. L'expert judiciaire aurait répondu de manière exhaustive à la mission lui confiée. Les rapports unilatéraux reflèteraient surtout des considérations personnelles de l'appelante et ne permettraient pas de mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire. Une lésion du nerf médian ne résulterait, en outre, pas des avis des médecins consultés par l'appelante.

Quant au rapport d'expertise SAVORNIN

Les tribunaux, qui ne sont pas composés de spécialistes des questions confiées à l'examen des experts judiciaires, ne s'écarteront de l'avis de ces experts qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils auront de justes motifs d'admettre qu'ils se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause. Il est encore admis de s'en écarter lorsque des éléments sérieux permettent de conclure qu'ils n'ont pas correctement analysé toutes les données qui leur ont été soumises.

L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Un tel rapport d'expertise est dès lors en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations. Une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut cependant comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction.

Un rapport d'expertise unilatéral n'a cependant pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne peut pas servir de base unique à une décision, mais qu'il doit être corroboré, le cas échéant, par d'autres éléments de preuve.

Il s'ensuit que l'appelante peut, comme en première instance, se prévaloir des rapports d'expertise qu'elle a fait dresser de manière unilatérale et qui ont été soumis à la libre discussion des parties.

Il convient de rappeler que suivant ordonnance de remplacement du 5 avril 2017, le docteur Claude SAVORNIN a été nommé pour procéder à une expertise médicale.

Ni l'anamnèse de l'expert ni l'historique des faits relatés dans le rapport d'expertise ne sont contestés par l'appelante.

L'expert trace l'historique comme suit :

Le compte-rendu opératoire renseigne :

« Anesthésie plexique. Garrot pneumatique.

Incision transversale de 72 mm de long entre les plis distal et proximal du poignet. Découpe d'un lambeau aponévrotique rabattu en distal.

En dessous, le nerf médian fait surface. À l'aide du dissecteur, le nerf médian est palpé et repoussé en cubital. Introduction de l'endoscope. L'extrémité du ligament annulaire est repérée, puis sectionné sous contrôle endoscopique.

Un nouveau contrôle scopique montre la section du ligament. Fermeture de la plaie. »

PERSONNE2.) a régulièrement revu l'appelante.

Lors d'une consultation qui a eu lieu le 13 avril 2016, il note : « *Contrôle post-opératoire ; plaie non irritée, pas d'hématome, pas d'enflure. Tous les doigts sont mobiles. Pas de douleurs. Fourmillements des doigts régressifs. Désinfection, nouveau pansement et bandage. »*

Le 18 avril 2016 : « *Points de suture (les 2 fils qui ne se sont pas résorbés) sont enlevés par infirmière à la polyclinique en présence du Dr PERSONNE2.). Plaie non irritée. Patiente bouge tous les doigts. »*

Le 2 mai 2016 : « *Des douleurs locales commencent avec sentiment de tension de la main, mais plaie sèche, non irritée, pas de rougeur. Prescription de VOLTARENE Emulgel pour application locale ainsi que Magnésium B6 3 fois/jour. »*

Le 13 mai 2016 : « *Patiente se présente aux urgences puisqu'elle n'arrive plus à bouger les doigts 3 à 5 de la main droite. Rougeur de la main et peau brillante, mais plaie non irritée. Entretien téléphonique avec le Dr PERSONNE14.) (neurologue) pour faire rapidement une IRM. »*

Le 18 mai 2016, une IRM a été pratiquée par le docteur PERSONNE15.) qui a montré une section du ligament annulaire du carpe et une discrète infiltration autour des tendons fléchisseurs.

Un EMG a également été réalisé à cette même date par le docteur PERSONNE14.), qui note : « *Canal carpien opéré en avril 2016. Difficultés à bouger les doigts à droite. Conclusion : persistance d'un canal carpien droit sensori-moteur. »*

L'IRM du plexus prescrit le 18 mai 2016 n'a pas eu lieu puisque PERSONNE1.) a refusé l'injection de produit de contraste.

PERSONNE1.) n'a pas consulté le docteur PERSONNE9.), malgré le fait que PERSONNE2.) l'a orientée vers ce médecin.

Selon l'expert, on ne voit pas d'aspect anormal au niveau du nerf médian sur l'IRM du 18 mai 2016.

Lors de la dernière consultation de PERSONNE2.) par PERSONNE1.) en date du 30 mai 2016, il a noté : « *Rougeur de la main en régression, mais ne peut toujours pas plier les doigts 3-5. Prescription d'un traitement de rééducation. Plaie sans irritation, a bien guéri. »*

Une orthèse de repos de la main droite à porter la nuit a été réalisée en mai 2016.

Il résulte du rapport d'expertise SAVORNIN que PERSONNE1.) s'est, dans la suite, adressée à plusieurs praticiens qui ont noté successivement ce qui suit :

Le 19 mai 2016, docteur PERSONNE16.) :

« Vient pour 2^{ème} avis suite cure de CTS au HÔPITAL1.) début avril 2016. Actuellement D3-5 de la main sont enflés façon œdémateuse. Flexion active IPP et PD pas faisables, extrêmement sensibles à la palpation. D1 et D2 semblent bien. Avis neuro 70/5/207 6 : syndrome CTS persistant.

Pour moi, forte suspicion CRPS. Explication difficile cause barrière linguistique. Mise en route AINS, vit. C comme prophylaxie et REMERGON car très stressée. Patiente refuse tout autre examen. TTT symptomatique et kiné douce, Co si besoin. »

Le 23 mai 2016, docteur PERSONNE17.), généraliste :

« [...] a été opérée de syndrome du canal carpien en avril avec des séquelles ou complications ci-dessous citées : œdème des 5 doigts, parésies des 3^e au 5^e doigts droits avec impossibilité de flexion des 4 derniers doigts, douleur exquise au moindre contact, ce qui la rend incapable de conduire ou d'effectuer la moindre tâche ménagère. Elle souffre psychologiquement de ce handicap. »

Le 25 mai 2016, docteur PERSONNE5.), chirurgien de la main :

« [...] qui présente une exclusion des 3^e, 4^e et 5^e doigts avec allodynie de l'ensemble de la main dans les suites d'une chirurgie de canal carpien qui a été réalisé par le docteur PERSONNE2.) dans le courant du mois d'avril. L'EMG du Dr PERSONNE14.) retrouve la persistance d'un canal carpien, mais je n'ai pas eu l'examen pré-opératoire. Dans ce contexte et au vu de l'ampleur des problèmes, il faut absolument qu'elle démarre une rééducation au HÔPITAL2.) pour tenter de se réapproprier sa main.

Par la suite nous évaluerons si une lésion nerveuse réelle a été constituée et si une chirurgie est éventuellement à discuter. Toujours est-il que dans l'état actuel de la situation, il est impossible de lui proposer un traitement autre que la rééducation et la désensibilisation. Je lui propose un peu de LYRICA pour atténuer les symptômes. »

Le 6 juin 2016, docteur PERSONNE18.), médecin de rééducation fonctionnelle :

« [...] pour prise en charge de troubles fonctionnels après cure chirurgicale d'un canal carpien à droite. [...] La patiente a bénéficié le 12/4/16 de la cure chirurgicale d'une névrite du nerf médian à droite. La névrite avait été confirmée par EMG. Deux jours après l'intervention, la patiente décrit une augmentation importante des phénomènes douloureux. D'après ses dires, il existait un hématome à la face antérieure de l'avant-bras. Elle notait également un œdème des doigts. Elle a bénéficié d'un traitement par Voltarène Emulgel associé à une vitaminothérapie B et à du magnésium. Elle n'a pas effectué de

rééducation. Un EMG de contrôle effectué le 18/5/16 montrait la persistance d'une atteinte du nerf médian dans le canal carpien à droite, de type sensori-moteur. La patiente a alors consulté le Dr PERSONNE5.) qui nous l'adresse devant les troubles de la commande associés à une hypoesthésie et une allodynie.

Examen : La patiente décrit des douleurs de l'ensemble des doigts de la main droite. Elle déclare la prise de Dafalgan fort 7 cp/jour. On note une hyperhydrose. Les amplitudes articulaires du coude et de l'épaule sont normales. A la main droite, les 3 derniers doigts sont fixés en extension. Pour le pouce et l'index, on note une mobilité des MCPH, mais les IPh sont en extension. Il semble exister une zone d'allodynie intéressant l'ensemble de la face palmaire de la main droite. De même on retrouve une hyperesthésie à la face antérieure de l'avant-bras. Nous allons proposer à la patiente une prise en charge rééducative multidisciplinaire dès la semaine prochaine. »

Le 9 juin 2016, docteur PERSONNE19.), généraliste :

« [...] certifie suivre médicalement Mme PERSONNE1.) suite à une intervention chirurgicale du canal carpien. De cette intervention, Mme PERSONNE1.) présente d'importantes complications avec une incapacité totale de la main avec une incapacité de flexion des 3^e, 4^e et 5^e doigts. Il existe également un syndrome douloureux important entraînant des troubles neuropsychiques et des troubles du sommeil. Elle doit prendre un traitement important (antalgiques) et pour le sommeil.

Il existe un œdème important à l'échographie et cliniquement avec amyotrophie des muscles du pouce. Peut-être Mme PERSONNE1.) présente un syndrome algodystrophique en sus d'un problème de complication chirurgicale ou anesthésique (injection au niveau du plexus brachial). Il existe également depuis peu un prurit avec lésions eczémateuses. »

Le 29 juin 2016, docteur PERSONNE20.) :

« Actuellement, elle présente un enraidissement, notamment concernant les fléchisseurs de la main. »

Le 30 septembre 2016, docteur PERSONNE21.), neurologue :

« Dès le réveil, la patiente signale une incapacité de bouger les doigts et avoir une douleur importante. Elle s'est présentée auprès de ma consœur, le Dr PERSONNE14.), qui a effectué un contrôle de l'EMG ; elle constate au niveau des vitesses une conservation des réponses motrices, mais une absence réponse sensitive avec la conclusion d'une persistance d'un canal carpien droit sensitivo-moteur.

Rappelons que de manière préalable, elle avait vu le Dr PERSONNE22.). Il existait un hématome face antérieure de l'avant-bras ainsi qu'un œdème signalé par la patiente. Malgré une vitaminothérapie, du Voltarène emulgel et un traitement par Lyrica, la patiente garde une hyperpathie douloureuse.

Un avis a été réalisé par la suite au HÔPITAL2.) par le Dr PERSONNE18.) qui démontre une fixité des 3 derniers doigts en extension, une limitation de l'amplitude articulaire des doigts ; par contre la normalité au niveau du coude et de l'épaule, une hyperhydrose est constatée. On note une hyperesthésie de type allodynie au niveau de la face palmaire de la main ; le port d'une attelle a été proposé au niveau de la main. »

Le 10 octobre 2016, docteur PERSONNE23.), généraliste :

« [...] pour avis concernant son état psychologique. La patiente est moyennement dépressive, souffre de crises d'angoisse, insomnie, larmes soudaines, perte de poids. Elle a été opérée le 12 avril 2016 du canal carpien droit et a développé par la suite une symptomatologie douloureuse et d'importants troubles trophiques de la main assez invalidants. La patiente suit toujours son traitement antidépresseur et anxyolytique avec Remergon et Lysanxia. »

Le 12 octobre 2016, docteur PERSONNE17.) :

« [...] présente des allergies à plusieurs produits tels aspirine et cefotaxime etc...il existe alors chez cette patiente un risque non négligeable d'allergie à des produits de contraste, notion à prendre en compte en cas de nécessité d'une injection d'un ou de plusieurs de ces produits. »

Le 25 octobre 2016, le docteur PERSONNE24.), pour réalisation d'un EMG, retient :

« Conclusion : L'examen EMG réalisé ce jour en tout premier lieu a été réalisé dans des conditions difficiles.

Il ne semble pas y avoir de déficit moteur et pour cela on en est sûr, dans les muscles des myotomes C3-C4 à C7 du côté droit.

Nous devons nous contenter d'une étude par électrode de surface pour les muscles C8-D1 : ces muscles semblent intacts y compris au niveau de la main droite.

Il n'y a pas de neuropathie chez Mme PERSONNE1.). Le territoire cubital droit est normal. »

Le 2 novembre 2016, le docteur PERSONNE25.), consulté par l'appelante pour un échodoppler artériel des vaisseaux de la main droite, retient :

« En mode doppler, évidence d'un bon signal artériel dans l'artère radiale et dans l'artère ulnaire. Dans la loge carpienne, le nerf médian n'a pas pu être identifié. »

Le 18 novembre 2016, le docteur PERSONNE5.) note :

« Malheureusement, elle stagne au niveau de sa main avec des raideurs qui s'installent effectivement de manière importante. On note une exclusion quasi totale de la main. Les doigts D3, D4, D5 sont en extension avec raideur. L'EMG avait retrouvé une latence à 4,5 ce qui est déjà une amélioration vis-à-vis de la latence de 6, 7 en pré-opératoire. Elle a également un petit peu récupéré en termes d'amplitude ce qui traduit une récupération nerveuse. Comme je lui explique à nouveau, il s'agit essentiellement d'un gros problème d'exclusion de la main qu'elle a du mal à contrôler. »

En date du 29 novembre 2016, le docteur PERSONNE10.), rhumatologue, a indiqué de réaliser une scintigraphie osseuse pour rechercher un syndrome algodystrophique associé. Cet examen, qui d'après l'expert SAVORNIN aurait pu affirmer ou informer l'hypothèse de l'algodystrophie, n'a cependant pas été réalisé en raison des multiples allergies de PERSONNE1.).

Le 14 juillet 2017, docteur PERSONNE7.), neurologue, note :

« Examen neurologique : ROT symétriques ++/++. Examen moteur impossible car la patiente a de fortes douleurs dès qu'on essaie de toucher la main. Pas de trouble de la trophicité de la peau, pas d'atrophie thénar ou autre. Hypoesthésie de tout l'avant-bras et de la main droite. PERSONNE26.) + sur cc droit. Conclusion : On retrouve chez cette patiente récurrence du canal carpien à droite avec compression légère. Les problèmes moteurs ne sont pas expliqués par le CC. On ne retrouve pas d'atrophie musculaire. Un EMG n'a pas été réalisé car examen trop douloureux. »

Il se dégage de l'expertise judiciaire que le diagnostic du syndrome du canal carpien était correct et dûment étayé par des examens cliniques. L'expert SAVORNIN souligne l'absence d'anomalies préopératoires et post-opératoires immédiates et expose que les douleurs locales de PERSONNE1.), accompagnées d'un sentiment de tension de la main, ont été notées la première fois le 2 mai 2016 (soit 3 semaines après l'intervention chirurgicale du 12 avril 2016). La symptomatologie que présentait PERSONNE1.) lors de son passage aux services d'urgence le 13 mai 2016 évoquerait le déclenchement d'un Syndrome Douloureux Régional Complexe (algoneurodystrophie).

L'expert explique qu'il s'agit « d'un syndrome clinique pseudo-inflammatoire, sans signe biologique d'inflammation, un syndrome radiologique avec perte osseuse, un syndrome scintigraphique avec hyperfixation et une résolution plus ou moins rapide de la pathologie avec ou sans séquelle.

[...]

L'Association Internationale de l'Etude de la Douleur a proposé en 1993 la terminologie de syndrome douloureux régional complexe de type I, terme descriptif pour un ensemble de signes et de symptômes comportant douleur, gonflement, instabilité vasomotrice régionale qui sont accompagnés par une impotence fonctionnelle significative de l'articulation habituellement secondaire à un traumatisme ou à un acte chirurgical. En matière de ce syndrome, on en

ignore la cause, la physiopathologie et le traitement approprié. [...] Seule une prise en charge multidisciplinaire y compris les facteurs psychologiques permet une récupération fonctionnelle. [...] Dans ces formes dites primitives, l'algodystrophie simule la plupart des affections de l'appareil locomoteur. Et si l'on considère que chacune de ces affections peut être elle-même un facteur déclenchant de l'algodystrophie, on imagine facilement les difficultés parfois très grandes du diagnostic visant à distinguer dans la symptomatologie la part qui revient respectivement à une affection rhumatologique éventuellement déclenchante et l'algodystrophie dont l'expression clinique peut se confondre avec celle de cette affection éventuellement déclenchante. »

Cependant ce diagnostic de Syndrome Douloureux Régional Complexe (algoneurodystrophie) n'aurait été confirmé ni par une scintigraphie ni par des radiographies et l'aspect de la main droite avec les 4 doigts en extension complète n'est, pour l'expert SAVORNIN, pas typique d'une algodystrophie.

En ce qui concerne l'état psychologique de PERSONNE1.), l'expert retient qu'il résulte du dossier du médecin anesthésiste que PERSONNE1.) est très anxieuse et qu'il a existé et existe une forte « *charge émotionnelle chez elle. Selon l'expert judiciaire, ces éléments ensemble auraient entre autres déclenché un syndrome de type psychogène surajouté chez PERSONNE1.)* ». L'attitude en extension des 3 derniers doigts de la main est un tableau connu de la « *contracture psychogène de la main* ».

Selon l'expert judiciaire, l'examen clinique et les examens complémentaires ne révèlent pas de lésion neurologique iatrogène suite à l'intervention chirurgicale de PERSONNE2.), comme en témoignent l'absence d'amyotrophie, thénar, hypothénar et interosseuse au niveau de la main droite ; l'absence d'atrophie pulpaire des doigts droits ; l'absence de brûlure et de traces de brûlure au niveau des doigts et de la main droite ; les données de l'examen neurologique et des examens électrophysiologiques.

Ses conclusions sont ensuite les suivantes :

« En l'absence de signe de complication neurologique iatrogène patent, la responsabilité du Docteur PERSONNE2.) est exclue. L'algodystrophie, pouvant apparaître après toute chirurgie et/ou traumatisme, est un aléa thérapeutique qui ne peut être mis à la charge de l'opérateur. Et les phénomènes de type main psychogène surajoutés sont liés au terrain de Mme PERSONNE1.). »

Pour mettre en doute et contredire les conclusions de l'expert judiciaire et pour démontrer que le préjudice dont elle souffre provient d'une lésion du nerf médian, PERSONNE1.) se prévaut du rapport unilatéral EL FOUNAS et de plusieurs autres avis et certificats médicaux.

Dans son rapport du 10 décembre 2018, le docteur Walid EL FOUNAS vient à la conclusion qu'il est « **TOTALEMENT ÉVIDENT**, à l'analyse des tous les examens neurologiques et examens complémentaires effectués entre avril 2016 et novembre 2018, et qui présentent tous une concordance sur une lésion

du nerf médian et une persistance du syndrome du canal carpien, que la patiente a été victime d'une lésion du nerf médian avec libération imparfaite de son canal carpien - étant précisé d'emblée que seule la lésion du nerf médian est retenue comme faute, et non la libération imparfaite du canal carpien que le docteur Walid EL FOUNAS semble, à l'instar du docteur SAVORNIN, considérer comme un aléa thérapeutique ».

Il note que la libération imparfaite du canal carpien ne peut être considérée comme une faute, car la section du ligament annulaire a été objectivée à la RMN du 18 mai 2016. Ceci est donc une complication postopératoire connue et sans responsabilité de la part de l'opérateur. Cependant la lésion du nerf médian ne peut être considérée comme un aléa thérapeutique. La responsabilité de PERSONNE2.) devrait être mise en cause pour cet incident.

Dans un certificat du 2 mai 2018, le docteur Stefano LOVECE retient :

« Actuellement, de l'examen clinique effectué par moi-même le 19 avril 2018, il ressort avec évidence, sans l'ombre d'un doute, qu'il y a eu immédiatement après l'intervention chirurgicale, et qu'il y a maintenant, une lésion permanente du nerf médian droit. »

Il précise que l'appelante *« présente une paralysie des muscles fléchisseurs du majeur, de l'annulaire et de l'auriculaire, lesquels sont en état d'hyper-extension et de paresthésie des zones innervées par le nerf médian. L'examen échographique effectué le 19/04/2018 par le Dr PERSONNE8.), qui met en évidence une diminution de 60 % du calibre du nerf médian dans la région proche du carpe de la main droite, contribue à valider la lésion du nerf médian. Les tendons au niveau du poignet sont intègres, comme le montre l'examen échographique du Dr PERSONNE8.) effectué le 19/04/2018. Ce qui précède conduit à la conclusion que l'hyper-extension des doigts n'est pas due à une lésion des tendons fléchisseurs, mais bien à l'interruption du nerf médian, comme indiqué plus haut. En outre, ces symptômes ne dépendent pas de troubles psychiatriques, comme cela est clairement documenté dans le certificat du 24/04/2018 du Dr PERSONNE27.). Cliniquement il n'y a pas de signes d'algodystrophie, et l'examen radiographique effectué le 27/04/2018 par le groupe des radiologues des Docteurs PERSONNE28.)-PERSONNE29.)-PERSONNE30.) n'en montre aucun non plus [...] ».*

Dans un certificat complémentaire du 27 septembre 2018, le docteur LOVECE ajoute que *« la lésion du nerf médian est localisée au niveau axillaire du bras droit provoquée par l'anesthésie tronculaire. Peut-être que l'aiguille a sectionné le nerf ou peut-être que l'anesthésique l'a endommagé. C'est la seule façon d'expliquer la paralysie des muscles fléchisseurs des trois doigts en hyperextension permanente. A ce jour, plus de deux ans après l'intervention réalisée le 12/04/2016, le syndrome du canal carpien, des douleurs dans les mouvements, la lésion et l'atrophie du nerf médian subsistent puis avec le temps une raideur articulaire diffuse s'est installée qui peut compliquer une reprise chirurgicale du nerf médian ».*

Il conclut que « *la lésion du nerf médian a été causée par une erreur chirurgicale involontaire et cela explique les symptômes actuels de la main droite* » et il retient qu'il n'y avait pas d'algodystrophie, qu'il n'y avait pas et qu'il n'y a pas de pathologie mentale et que donc la « *main psychogène n'a rien à voir avec cela* ».

Dans un certificat plus récent du 12 avril 2021, ce même médecin, tout en se basant sur l'IRM de la main droite du 18 mai 2016, ainsi que sur les photos post-opératoires de la main droite, retient encore qu'il y a lésion du nerf médian suite à une chirurgie du canal carpien le 12 avril 2016. Il constate que cette lésion est confirmée dans l'échographie du Dr PERSONNE8.) qui a signalé la réduction du calibre du nerf médian, estimé à environ 60 %. Il ajoute encore que suivant le certificat du Pr PERSONNE31.), un problème d'algodystrophie est exclu.

Ces conclusions sont précises et détaillées, de sorte qu'elles ne sont pas critiquables à cet égard. Elles contredisent les conclusions de l'expert judiciaire en ce qui concerne l'existence d'une main psychogène et d'une algodystrophie dans le chef de l'appelante.

Il en va de même des conclusions du docteur PERSONNE4.) dans son rapport du 7 juin 2021, produit par PERSONNE1.), qui exclut l'algodystrophie au motif que cette maladie se caractérise par des rougeurs de la peau, de la chaleur, de la transpiration et que toutes ces manifestations cliniques ne sont pas présentes chez l'appelante. Contrairement au docteur LOVECE, ce médecin exclut une blessure anesthésique axillaire par les nombreux EMG réalisés.

Selon le docteur PERSONNE4.), les symptômes cliniques, détaillés par un examen objectif soigneux et correct de la main de PERSONNE1.), sont les symptômes classiques d'une lésion du nerf médian. A la lecture des conclusions de ce médecin on constate qu'il a analysé l'IRM et l'EMG du 18 mai 2016, l'ECHO-DOPPLER du 2 novembre 2016, l'EMG du 30 septembre 2016, une consultation neurologique du 14 juillet 2017, un ETC du poignet et de la main droite du 17 avril 2018 et une consultation en angiologie du 1^{er} octobre 2019.

Dans son certificat du 1^{er} octobre 2019, le docteur PERSONNE13.), angiologue, retient :

« [...] *Madame PERSONNE1.) 12/05/1960, qui présente un œdème de l'avant-bras droit très douloureux dans les suites d'une atteinte neurologique après une intervention sur le canal carpien ne retrouve pas d'altération des flux veineux ou artériels. Il s'agit donc d'un œdème lié à l'atteinte neurologique suite à cette intervention pour le canal carpien durant laquelle des nerfs ont été sectionnés.* »

Si le docteur PERSONNE21.) note également dans un courrier du 30 septembre 2016 qu'il persiste un canal carpien sensitif et surtout une suspicion d'une réaction de type algodystrophique, il n'en demeure pas moins que les conclusions de l'expert judiciaire, selon lesquelles le nerf médian n'a subi

aucune lésion et qu'en l'absence de signe de complication neurologique iatrogène patente, la responsabilité de PERSONNE2.) ne saurait être engagée, sont en contradiction avec les conclusions des médecins LOVECE, EL FOUNAS et PERSONNE4.) plus amplement détaillées ci-dessus.

Dans ces conditions, il convient, avant tout autre progrès en cause et en ce qui concerne la demande dirigée à l'encontre de PERSONNE2.), de procéder à une nouvelle expertise avec la mission plus amplement spécifiée et modifiée au dispositif du présent arrêt.

PERSONNE1.) reproche à PERSONNE3.) une réalisation non conforme du bloc axillaire lors de la pratique de l'anesthésie.

PERSONNE3.) conteste toute faute dans son chef.

Il fait valoir que l'appelante avait déjà consulté le docteur PERSONNE22.) en décembre 2015 afin de subir un EMG. Cet examen aurait confirmé le syndrome du canal carpien à droite et aurait révélé une certaine atteinte cervicale modérée en C6-C7-Th1. Elle aurait déjà présenté, avant son opération, des douleurs autres que celles liées spécifiquement au syndrome du canal carpien.

Tout en contestant qu'il y a eu lésion du nerf médian lors de l'intervention du 12 avril 2016, PERSONNE3.) se base sur les conclusions de l'expert SAVORNIN et des avis des médecins LOVECE et EL FOURNAS pour voir écarter sa responsabilité. Il estime qu'aucun de ces médecins n'aurait retenu que l'anesthésie aurait un lien avec la prétendue lésion du nerf médian alléguée par l'appelante. Il critique cependant l'expert Walid FOURNAS en ce qu'il a retenu que PERSONNE1.) a subi un bloc axillaire sous électrostimulation et sans utilisation d'une échographie. Ce médecin serait parti de faux constats. Il résulterait à suffisance du dossier médical qu'une échographie avait bien été utilisée. Selon le docteur PERSONNE21.), il n'existerait aucune atteinte neurologique.

L'expert judiciaire ne relate aucun manquement dans le déroulement de l'anesthésie.

L'expert Walid EL FOURNAS relève, en ce qui concerne l'anesthésie, que PERSONNE1.) a subi un bloc axillaire sous électrostimulation et sans utilisation d'une échographie. Il note :

« Ce qui est contraire à la bonne pratique d'anesthésie locorégionale [...] pour des temps de garrots inférieurs à 20 minutes, il est recommandé d'effectuer un bloc au niveau du coude ou du poignet, mais le bloc axillaire n'est aucunement contre-indiqué. »

Il poursuit, en ce qui concerne le mélange d'anesthésique local utilisé pour effectuer le bloc, qu'il n'y avait *« aucune utilité et aucune indication d'utiliser un mélange d'anesthésique local et des anesthésiques locaux de longue durée d'action »* et *« que le bloc axillaire pourrait avoir été à l'origine de lésions nerveuses, mais aucun argument ne va en ce sens »*.

Le docteur PERSONNE4.) est en outre formel pour dire qu'« *une blessure anesthésique axillaire est exclue par les nombreux EMG réalisés* ».

Il s'ensuit qu'en l'absence de tout élément de nature à établir une quelconque faute dans le chef de PERSONNE3.) dans le déroulement de l'anesthésie et en relation causale avec le préjudice allégué par PERSONNE1.), la demande en institution d'une expertise est à rejeter.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer en ce que PERSONNE1.) a été déboutée de sa demande dirigée contre PERSONNE3.).

En attendant le résultat de la mesure d'instruction, il convient de surseoir à statuer sur le surplus.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

confirme le jugement du 30 mars 2021 en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) contre le docteur PERSONNE3.) basée sur la responsabilité contractuelle non fondée,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert médical le Docteur Yves JACOB, chirurgien de la main à l'Hôpital Clinique Claude Bernard, établi à F-57070 Metz, 97, rue Claude Bernard et expert calculateur Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avec la mission de :

- examiner PERSONNE1.) au sujet de l'intervention chirurgicale pratiquée le 12 avril 2016 par le docteur PERSONNE2.),
- déterminer si l'opération chirurgicale réalisée par le docteur PERSONNE2.) a été conforme aux données acquises de la science et de la pratique de la chirurgie de la main au jour des faits,
- constater et décrire les lésions et séquelles imputables à l'opération de chirurgie du canal carpien réalisée par le docteur PERSONNE2.),
- déterminer si lors du prédit acte médical, il y a eu une lésion du nerf médian,

- déterminer les causes des blessures dont se plaint actuellement PERSONNE1.),
- déterminer si ces blessures sont en relation causale avec une inexécution non conforme de l'acte ou dues à un aléa thérapeutique,
- évaluer, le cas échéant et pour le cas où les blessures accrues à PERSONNE1.) ne relèvent pas d'un aléa thérapeutique, le dommage moral, matériel, corporel, esthétique et d'agrément accrues à PERSONNE1.) en tenant compte de son état pathologique antérieur et des recours des organismes de sécurité sociale.

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert Yves JACOB au montant de 1.000 EUR et celle de l'expert Monique WIRION au montant de 750 EUR,

ordonne à PERSONNE1.) de payer lesdites provisions aux experts au plus tard le 17 février 2023 et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge le président de chambre Danielle SCHWEITZER du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires des experts devaient dépasser le montant de la provision versée, ils devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que si les experts rencontrent des difficultés dans l'exécution de leur mission, ils devront en référer au même magistrat,

dit que dans l'accomplissement de leur mission, les experts pourront s'entourer de tous renseignements utiles et avoir recours à l'avis de tiers,

dit que le paiement de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit que les experts déposeront leur rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire au plus tard le 1^{er} juillet 2023,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement des experts, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus et les frais,

déclare le présent arrêt commun à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.