

Arrêt N° 164/16 - IX – CIV

Audience publique du vingt et un décembre deux mille seize

Numéro 42333 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

AA.) , médecin spécialiste en chirurgie de la main, demeurant (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 3 avril 2015,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **BB.)** , demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établissement public, établie et ayant son siège social à L-2978 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par son directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

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

LA COUR D'APPEL :

En date du 11 novembre 2008, BB.) a consulté le professeur AA.) à l'hôpital Kirchberg en raison de deux kystes qui s'étaient développés à sa main gauche. Après consultation des radiographies effectuées en préopératoire, le professeur AA.) diagnostiqua une arthrose nécessitant, selon lui, une intervention chirurgicale.

L'intervention appelée « arthrodèse STT », qui consiste dans une fusion de l'articulation en question, s'est déroulée le 8 décembre 2008.

Quelques jours après l'intervention, BB.) a ressenti de fortes douleurs. Etant donné que le traitement prescrit par le professeur AA.) n'a pas apporté d'amélioration, une ablation du matériel fut réalisée le 2 novembre 2009.

Après cette intervention, les douleurs ont persisté.

Le 2 avril 2011, BB.) a consulté le professeur Dr. CC.) d'Essen lequel rédigea un avis médical le 2 mai 2011 et a conclu comme suit: « *Ich kann die gewählte Operation, nämlich die Versteifung des Kahnbeins mit Trapezium und Trapezoid, bei der hier vorliegenden Indikation nicht nachvollziehen* ».

Par ordonnance de référé du 9 décembre 2011 fut nommé expert Dr. Ulrich FABIAN de Cologne, lequel a déposé un rapport d'expertise le 31 juillet 2013. L'expert judiciaire est venu à la conclusion suivante: « *Herr Wengler hat im November 2008 Herrn Prof. AA.) kontaktiert, wegen zystischer Veränderung am linken Handgelenk. In der Untersuchung konnte ein Sehenscheidenanglion im Verlauf der Flexor carpi radialis Sehne und ein Ganglion im Bereich der Tabatière sowie eine STT-Arthrose nachgewiesen werden. Bei fehlender Beschwerdesymptomatik ist die STT-Arthroese nicht indiziert. Es fehlt eine Aufklärung des Patienten über Behandlungsalternativen (Zystenextirpation) und Folgen der Operation (Bewegungseinschränkung) sowie mögliche Komplikationen (fehlende knöchernende Durchbauung 11% und Algodystrophie)* ».

Estimant que la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, du professeur AA.) se trouve engagée pour violation de son obligation de résultat du chef de l'opération du 8 décembre 2008, sinon pour faute commise dans le choix

du traitement ainsi que pour défaut d'information sur les risques réels liés à une telle opération, BB.) a, par exploit d'huissier de justice du 10 février 2014, fait donner assignation au professeur AA.) et à la Caisse Nationale de Santé (CNS) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir condamner le professeur AA.) à lui payer à titre de dommages-intérêts en raison des fautes médicales commises la somme de 162.500 EUR pour frais de traitement restés à charge du demandeur (p.m.), pour frais de déplacement (p.m.), pour préjudice du chef d'atteinte temporaire et définitive à l'intégrité physique (100.000), pour préjudice pour douleurs endurées (25.000), pour préjudice esthétique (12.500), pour préjudice d'agrément (15.000) et pour indemnité de bricolage (10.000). Sur la somme de 162.500 EUR, BB.) a réclamé des intérêts légaux à partir du 8 décembre 2008, date de l'intervention incriminée, jusqu'à solde.

CNS a été assignée afin de lui voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Se basant sur les conclusions du professeur Dr. CC.) d'Essen du 2 mai 2011 et sur celles du Dr. Ulrich FABIAN de Cologne du 31 juillet 2013, BB.) a soutenu que les douleurs qu'il a subies depuis l'intervention du 8 décembre 2008 sont sans commune mesure avec les quelques maux ponctuels pour lesquels il avait consulté le professeur AA.) . Il a reproché au professeur AA.) de ne pas l'avoir informé des risques qu'il encourait lors de l'intervention appelée « arthrodèse STT ».

Le professeur AA.) a formulé, en premier lieu, une demande tendant à voir déclarer nul sinon à voir rejeter le rapport d'expertise du Dr. FABIAN.

Il a ensuite argumenté que le demandeur a basé son action sur les avis de deux experts allemands qui ne sont pas d'accord entre eux. Il a estimé que BB.) reste en défaut de lui reprocher une faute précise, un résultat non satisfaisant ne pouvant être en lui-même considéré comme preuve d'une faute. Il a contesté tant le défaut d'information, puisque l'intervention a été largement discutée, que les préjudices invoqués ainsi que la relation causale entre une erreur éventuelle et les préjudices allégués.

Par un jugement du 11 février 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit la demande de BB.) recevable, a dit que le rapport d'expertise judiciaire est valable, a dit que la responsabilité contractuelle du professeur AA.) se trouve engagée en raison de l'intervention chirurgicale du 8 décembre 2008 et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise et nommé experts le docteur Francis DELVAUX et Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFFER, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, d'évaluer l'indemnisation revenant à BB.) du chef des préjudices subis ainsi que du dommage moral et matériel lui causé suite à l'intervention chirurgicale du 8 décembre 2008 et

constatés sur base du rapport d'expertise judiciaire du professeur Ulrich FABIAN, en tenant compte des recours des organismes sociaux.

Par exploit d'huissier de justice du 3 avril 2015, le professeur AA.) a régulièrement relevé appel de la décision du 11 février 2015, lui signifié par BB.) le 26 février 2015.

Il demande de réformer le jugement entrepris et de rejeter le rapport d'expertise judiciaire du Dr. FABIAN. En ordre subsidiaire, le professeur AA.) demande de nommer un expert francophone, spécialisé en chirurgie orthopédique de la main, sachant s'entretenir avec lui, comprendre le contenu du dossier médical et respecter les règles d'une expertise contradictoire. Le professeur AA.) demande de réformer le jugement en ce qu'il a retenu sa responsabilité et en ce qu'il a ordonné une expertise.

L'appelant argumente d'abord que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas annulé ou rejeté le rapport d'expertise judiciaire. Il reproche au juge des référés d'avoir nommé un expert allemand qui ne parle pas un mot de français et qui ne pouvait dès lors comprendre le dossier médical et prendre en compte ses observations tant orales qu'écrites, notamment lors d'une réunion d'expertise du 17 octobre 2012. Ses droits de la défense auraient ainsi été lésés.

L'expert FABIAN ne serait par ailleurs pas un médecin spécialiste de la chirurgie de la main.

L'appelant estime ensuite que l'expert n'aurait pas respecté le principe du contradictoire puisqu'il aurait, en l'absence de l'appelant, pratiqué sur le patient un test d'infiltration à la Xylocaïne et un mesurage des forces de serrage de la main avec un appareil de « Jamar ».

L'intimé prétend que la façon de procéder de cet expert n'a donné lieu à la moindre critique pendant les opérations d'expertise et que les constatations de l'expert ont été soumises à la discussion contradictoire des parties. Aucune réserve ni objection n'auraient été articulées par l'appelant après le dépôt du rapport.

Les pièces produites en cause démontrent d'abord que le Dr. Ulrich FABIAN est « Chefarzt der Abteilung für plastische und aesthetische Chirurgie, rekonstruktive Mikrochirurgie und Handchirurgie », de sorte que les reproches formulés par le professeur AA.) de ce chef ne sont pas fondés.

Il résulte ensuite des éléments du dossier que par courrier du 12 avril 2012, reçu par le professeur AA.) en date du 16 avril 2012, les parties ont été convoquées par le Dr. FABIAN pour une réunion fixée au 23 avril 2012 à Cologne. L'expert a informé les parties qu'il allait se faire assister par le Dr.

Peter PREISLER de Duisburg, pour lui servir d'interprète. Etant donné que cette date ne convenait pas au professeur AA.) , l'expert FABIAN reconvoqua les parties par courrier du 21 mai 2012 pour le 2 août 2012, également en présence du Dr. PREISLER. Comme cette date ne convenait pas au mandataire de BB.) , la date du 17 octobre 2012 fut retenue par l'expert judiciaire.

Il n'est pas contesté que le 17 octobre 2012, le Dr. PREISLER n'était pas présent et que la compréhension mutuelle entre les parties était difficile.

Il résulte cependant du rapport d'expertise du 31 juillet 2013 que chacune des parties s'est exprimée devant l'expert et que leurs observations ont été prises en compte par celui-ci. Il n'est pas contesté en cause que les mandataires sont intervenus comme traducteurs, et l'expert a repris, en détail, dans son rapport les observations orales faites tant par le professeur AA.) que par BB.) . L'appelant ne fait, par ailleurs, pas valoir que l'expert aurait mal compris ou mal noté ses arguments ou qu'il n'aurait pas pris en considération un argument précis.

Il s'y ajoute qu'après la réunion d'expertise du 17 octobre 2012, le mandataire de BB.) a adressé par courriel du 19 octobre 2012 une prise de position de son mandant BB.) à l'expert et qu'en date du 31 octobre 2012 le mandataire du professeur AA.) a adressé une prise de position de ce dernier, rédigée en allemand, à l'expert.

Cette prise de position détaillée et très technique du professeur AA.) , en allemand, démontre bien que contrairement à ses affirmations, il a pu soumettre ses observations à l'expert.

Le professeur AA.) ne saurait, par ailleurs, reprocher à l'expert de n'avoir compris ni la mission lui confiée ni le dossier médical ni le rapport médical puisque le Dr. FABIAN a, après avoir accepté la mission d'expertise, demandé une traduction en allemand tant de l'ordonnance de référé que du dossier médical et que le rapport d'expertise reprend également en détail l'historique des faits avant et après l'intervention chirurgicale pratiquée sur BB.) . Le professeur AA.) n'a, en outre, après le dépôt du rapport d'expertise, émis aucune critique ou objection quant aux conclusions de l'expert, de sorte qu'il faut admettre que ses droits de la défense ont été respectés.

Le professeur AA.) fait ensuite valoir que l'expert n'aurait pas respecté le principe du contradictoire. Lors de la réunion du 17 octobre 2012, l'expert n'aurait effectué comme seul examen médical que des gestes de mobilisation du pouce. Or, dans son rapport, l'expert FABIAN mentionne les deux tests précités, soit le test d'infiltrations à la Xylocaïne et le test de Jamar. En ce qui concerne ce deuxième test, le professeur AA.) fait valoir

qu'aucun appareil pour effectuer ce test des forces de serrage n'était visible dans le bureau de l'expert.

Il est admis en cause que les deux tests précités ont été effectués en l'absence du professeur AA.) .

Aux termes du rapport d'expertise ainsi que des déclarations du professeur AA.) , ces examens médicaux ont été pratiqués après le départ du professeur AA.) suite à des discussions contradictoires et infructueuses entre parties pendant plus de trois heures.

Le professeur AA.) s'est ainsi privé lui-même de la possibilité d'y d'assister.

Par ailleurs, si le professeur AA.) n'a pas vu de dynamomètre dans le bureau de l'expert, toujours est-il que cette circonstance n'est pas de nature à établir que le test de Jamar n'aurait pas été fait. L'expert mentionne ce test dans son rapport et le rapport d'expertise fait foi des constatations personnelles de l'expert.

Le professeur AA.) ne saurait pas non plus reprocher à l'expert qu'il n'a pas respecté le principe du contradictoire en effectuant les deux tests en son absence. Contrairement à l'affirmation du professeur AA.) , il s'agit d'actes techniques et l'expert peut procéder à des investigations techniques ou purement matérielles en dehors de la présence des parties. Le technicien est seulement tenu de rendre compte aux parties de ses observations et de leur soumettre les résultats auxquels il a abouti afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport. Il peut ainsi instaurer la contradiction par d'autres moyens en leur communiquant le résultat de son travail.

Les parties ont pu soumettre à l'expert leurs observations après la réunion du 17 octobre 2012 et après le dépôt du rapport d'expertise.

Les moyens tendant à la nullité et au rejet du rapport d'expertise FABIAN, soulevés par le professeur AA.) , ne sont partant pas fondés.

Il est admis en cause que le médecin a une obligation de moyens et que l'admission de sa responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute.

Le professeur AA.) estime que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu sa responsabilité sur base du rapport unilatéral du professeur Dr. CC.) d'Essen du 2 mai 2011 et du rapport d'expertise judiciaire du Dr. Ulrich FABIAN.

Il fait valoir qu'il n'aurait pas commis de faute, puisque les experts consultés par l'intimé ne sont pas d'accord entre eux et proposent des

méthodes d'intervention différentes. Aucun des deux médecins n'aurait tenu compte de l'apparition d'une algodystrophie toujours imprévisible et inévitable, mais générative de douleurs qui ont obnubilé le résultat de l'intervention techniquement correcte.

Le professeur AA.) se base sur un rapport du professeur SCHERNBERG du 28 avril 2014 qui confirme, selon l'appelant, l'algodystrophie et les douleurs en résultant et qui conclut que les soins prodigués par l'appelant étaient consciencieux, diligents, attentifs et conformes aux règles de l'art acquis à l'époque des soins. Le traitement chirurgical devait éviter un traitement médicamenteux pour l'avenir, ainsi que les risques en découlant. Selon le professeur SCHERNBERG « la simple résection capsulo-synoviale proposée par l'expert judiciaire est spécifique et l'on ne la trouve nulle part au titre d'option basique thérapeutique pour le traitement de l'arthrose ».

L'appelant fait en outre valoir qu'il a expliqué à l'intimé les tenants et aboutissants de l'intervention devant être pratiquée.

L'intimé réplique que contrairement aux affirmations du professeur AA.) , les kystes et l'arthrose à la main gauche ne l'auraient pas fait souffrir. Il aurait pris des antalgiques avant l'intervention du professeur AA.) en raison de douleurs lombaires, mais non pas en raison de douleurs à la main gauche.

BB.) verse un certificat médical du Dr. DD.) pour prouver que ses deux kystes au niveau du scaphoïde n'étaient pas douloureux.

Il soutient par ailleurs que le professeur AA.) l'aurait poussé à se faire opérer en lui faisant croire que sans l'intervention préconisée, il allait perdre à coup sûr toute mobilité au niveau du pouce de la main gauche.

Il est rappelé que dans son avis du 2 mai 2011, le professeur Dr. CC.) écrit : « *Ich kann die gewählte Operation, nämlich die Versteifung des Kahnbeins mit Trapezium und Trapezoid, bei der hier vorliegenden Indikation nicht nachvollziehen. Die STT-Gelenkarthrose hätte man aus meiner Sicht mittels einer Resektionsarthroplastik begegnen sollen* » et que dans son rapport d'expertise du 31 juillet 2013 l'expert FABIAN dit que :

« *Die zystische Veränderung im Verlauf der Flexore carpu radialis Sehne ist anatomisch nicht auf die bestehende STT-Arthrose zurückzuführen, die Zyste in der Tabatière ist durch die arthrotische Veränderung im STT-Gelenk bedingt. Ein operativer Eingriff stellt unter den verschiedenen konservativen Verfahren eine Therapieoption dar. Man muss bei der Entscheidungsfindung zu einer Operation immer bedenken, dass man eine Körperverletzung durchführt, der der Patient zustimmen muss. Die Entscheidungsfindung zu einer Operation muss der Arzt gemeinsam mit seinem Patienten treffen und muss das Operationsverfahren auf den Patienten abstimmen.* »

Aux pages 10 et 13 l'expert judiciaire précise « (...) ist eine STT-Arthrodese bei einer symptomatischen idiopathischen STT-Arthrose indiziert, wobei symptomatisch bedeutet, dass seitens der STT-Arthrose Beschwerden des Patienten bestehen. (...) Im vorliegenden Fall, bei nicht Beschwerden bereitender STT-Arthrose, halte ich die STT-Arthrodese für nicht indiziert. Der kleinere Eingriff der Ganglionexstirpation mit dem Hinweis, dass es zu einem Rezidiv kommen kann, welches dann durch eine Operation des STT-Gelenkes behoben werden kann, wäre im vorliegenden Fall die bessere Option gewesen. Bei fehlender Beschwerdesymptomatik ist die STT-Arthrodese nicht indiziert. Es fehlt eine Aufklärung des Patienten über Behandlungsalternativen (Zystenextirpation) und Folgen der Operation (Bewegungseinschränkung) sowie mögliche Komplikationen (fehlende knöchernende Durchbauung 11% und Algodystrophie) ».

Les juges de première instance ont relevé à juste titre que les deux experts divergent certes sur les méthodes préconisées pour combattre l'arthrodèse, mais qu'ils rejettent chacun la méthode d'intervention du professeur AA.) .

Selon l'expert FABIAN, la méthode d'intervention préconisée par le professeur AA.) aurait été justifiée en cas de douleurs.

Le professeur AA.) prétend que contrairement aux conclusions de l'expert FABIAN selon lesquelles BB.) n'aurait pas souffert de douleurs, ce dernier aurait bien souffert car autrement il n'aurait pas voulu se faire opérer.

Il se base à cet effet sur le rapport unilatéral du professeur SCHERNBERG qui contredit selon lui, les conclusions des experts allemands qui admettent une absence de douleurs dans le chef de BB.) . Selon cet expert, le traitement préopératoire aurait été « un traitement majeur de la douleur, qui aurait été maîtrisé temporairement par les médicaments, avec efficacité limitée et comportant ses propres risques».

BB.) estime d'abord que le rapport unilatéral du professeur SCHERNBERG ne lui est pas opposable.

Etant donné que ce rapport a été communiqué et soumis à la discussion des parties, il constitue un élément de preuve qui peut être pris en considération.

Selon l'expert SCHERNBERG, BB.) a été soumis à un traitement majeur de la douleur avant l'opération.

BB.) , qui ne conteste pas avoir pris des médicaments contre la douleur avant l'intervention du professeur AA.) , prétend qu'il a pris ces médicaments non pas pour calmer des douleurs à la main, mais contre des douleurs lombaires.

Aux termes d'un certificat médical du 26 août 2014, le Dr. Joseph STEICHEN, médecin traitant de BB.) , certifie « avoir vu en consultation le 9 août 2008 Monsieur BB.) . Le patient a consulté pour deux kystes non douloureux au niveau du scaphoïde de la main gauche et pour un eczéma de la face».

Dès lors, même si l'expert SCHERNBERG indique dans son rapport que BB.) a pris des médicaments contre la douleur avant l'opération, ni le dossier médical ni les autres rapports d'expertise produits en cause n'établissent que BB.) souffrait de douleurs à la main avant l'opération.

Dans ces conditions, et comme l'expert SCHERNBERG n'a pas vu pas vu BB.) en consultation, il faut retenir sur base du certificat médical du Dr. STEICHEN, que BB.) ne souffrait pas de douleurs en raison de l'arthrose à la main gauche avant l'intervention chirurgicale du 8 décembre 2008. Le fait que BB.) ait vu le Dr. STEICHEN 4 mois avant l'intervention n'est, contrairement à ce que fait valoir le professeur AA.) , pas de nature à établir que BB.) souffrait de douleurs au moment où il l'a consulté.

Au vu du rapport d'expertise FABIAN, non contredit par les autres éléments du dossier, il est dès lors établi qu'en l'absence de douleurs, l'intervention pratiquée par le professeur AA.) sur BB.) n'était pas indispensable.

Le professeur AA.) soutient ensuite que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu une violation de son obligation d'information à l'égard de BB.) . L'opération aurait été programmée 27 jours après une consultation lors de laquelle il aurait expliqué à BB.) qu'il fallait traiter la cause des réactions synoviales, à savoir l'arthrose et fixer les trois autres ensemble à l'aide d'agrafes en titane, avec apport d'os pris au niveau du radius. Le patient aurait été au courant que l'opération serait douloureuse et qu'une pompe à morphine serait mise à sa disposition.

BB.) réplique que le professeur AA.) aurait dramatisé la situation en retenant qu'une opération s'imposait sans tarder, en mentionnant qu'une seule opération était envisageable et qu'elle ne présentait ni risques ni désagréments, sauf une immobilisation sur orthèse pendant 6 semaines. Il ne l'aurait pas informé sur les risques de l'intervention (risque d'algodystrophie, risque d'absence de fusion osseuse avec apparition d'une pseudarthrose, douleurs).

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. (JurisClasseur Civil Code, Art. 1382 à 1386 , Fasc. 440-30 : SANTÉ. – Responsabilité médicale, n° 10).

Il incombe au médecin, tenu d'une obligation d'information vis-à-vis de son patient, de prouver qu'il a exécuté cette obligation. Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation.

(Cass. fr., 1^e civ., 25 février 1997, n° 94-19.685, Bulletin 1997 I N° 75 p. 4 et Cass.fr, 1^e civ, 14 octobre 1997) , n°95-19609, Bulletin 1997 I N° 278 p. 188).

Les éléments du dossier n'établissent pas que le professeur AA.) ait informé son patient sur la nécessité et les risques liés à l'intervention, de sorte que c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu une violation de l'obligation d'information dans le chef du professeur AA.) .

Le professeur AA.) soutient ensuite que c'est à tort que les juges de première instance ont dit que sa responsabilité contractuelle se trouve engagée en raison de l'intervention du 8 décembre 2008 sur base du rapport du Dr. FABIAN. Il conteste que les préjudices allégués par BB.) soient en rapport avec l'algodystrophie objectivée par le dossier médical de BB.) .

Il convient d'abord de rappeler les conclusions de l'expert FABIAN selon lesquelles l'intervention pratiquée par le professeur AA.) sur BB.) n'était pas justifiée en l'absence de douleurs du patient.

Il est rappelé que l'expert FABIAN retient, en outre, dans son rapport que «ein operativer Eingriff stellt unter verschiedenen konservativen Verfahren eine Therapieoption dar. Man muss in der Entscheidungsfindung zu einer Operation immer bedenken, dass man letztendlich eine Körperverletzung durchführt, der der Patient zustimmen muss. Die Entscheidungsfindung zu einer Operation muss der Arzt gemeinsam mit seinem Patienten treffen und muss das Operationsverfahren auf seinen Patienten abstimmen. Das setzt voraus, dass dem Patienten Behandlungsalternativen erläutert werden, und auch Vor-und Nachteile einer Operation mit ihm besprochen werden».

Il est établi que BB.) n'a pas été correctement informé sur les risques liés à l'opération et qu'il est évident que correctement informé, il n'aurait, en l'absence de douleurs, certainement pas consenti à se soumettre à l'intervention.

Si l'expert SCHERNBERG vient à la conclusion que les soins prodigués par le professeur AA.) étaient consciencieux et conformes aux règles de l'art, toujours est-il que l'expert FABIAN, dont les conclusions claires et précises ne sont énervées par aucun élément du dossier, constate dans son rapport

que BB.) a subi les préjudices suivants en rapport avec l'intervention chirurgicale :

«- Ausbleiben der knöchernen Ausheilung der STT-Arthrose mit Kalksalzminderung des Handskeletts.

- Persistierende Schmerzen in der linken Hand.
- Gebrauchsminderung der linken Hand für tägliche Verrichtungen.
- Verschmächtigung der Unterarmmuskulatur.
- Algodystrophie ».

L'expert précise que: « Der durchgeführte Eingriff der STT-Arthrodeese und Styloidektomie führt durch Verblockung der drei Handwurzelknochen zu einer Bewegungseinschränkung im Handgelenk. Die fehlende knöcherne Durchbauung der fusionierten Knochen führt wenn auch intraoperativ nicht feststellbar bei starker Belastung des Handgelenkes und noch vorhandenen Mikrobewegungen mit Reiben der gelenkbildenden Knochenflächen gegeneinander zu einer entsprechenden Schmerzsymptomatik. Die bestehende Schmerzsymptomatik bedingt ein Mindereinsetzen der Hand mit entsprechender Muskelatrophie, einem entsprechenden Verkümmern der Unterarmmuskulatur. Die entstandene Algodystrophie ist eine seltene, jedoch bei jedem operativen Handeingriff mögliche Komplikation, die Schicksal gegeben ist. Die zum Zeitpunkt der Untersuchung bestehende Beschwerdesymptomatik ist nicht mehr auf die Algodystrophie zurückzuführen sondern besteht auf Grund der fehlenden knöchernen Ausheilung». Ces conclusions sont confirmées par celles du professeur CC.)

Etant donné qu'il n'existe dès lors aucun élément de nature à mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire, la demande du professeur AA.) tendant à voir procéder à une nouvelle expertise est à rejeter.

Il suit des développements qui précèdent que le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a dit que la responsabilité du professeur AA.) est établie.

Au vu des conclusions de l'expert judiciaire, le professeur AA.) fait, à tort, valoir, qu'une partie des préjudices allégués par BB.) sont en rapport avec l'algodystrophie résultant du dossier médical.

En l'absence d'éléments permettant de se prononcer sur les différents éléments du préjudice invoqués par BB.) , le tribunal de première instance est également à confirmer en ce qu'il a nommé deux experts avec la mission d'évaluer l'indemnisation revenant à BB.) du chef des préjudices subis ainsi que du dommage moral et matériel lui causé suite à l'intervention chirurgicale du 8 décembre 2008 et constatés sur base du rapport d'expertise judiciaire du professeur Ulrich FABIAN, en tenant compte des recours des organismes sociaux.

BB.) et le professeur AA.) réclament pour l'instance d'appel une indemnité de procédure respectivement de 5.000 EUR et de 2.500 EUR.

Au vu de l'issue du litige, il convient de débouter le professeur AA.) de sa demande et d'allouer à BB.) une indemnité de procédure de 2.000 EUR.

Il convient de donner acte à la CNS de ce qu'elle a pris en charge au profit de son assuré BB.) des prestations en nature pour un montant de 8.409,64 EUR et qu'elle se réserve le droit de faire valoir contre qui de droit le recours dont elle dispose en vertu de l'article 82 du Code de la Sécurité sociale.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute le professeur AA.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne le professeur AA.) à payer à BB.) une indemnité de procédure de 2.000 EUR pour l'instance d'appel,

déclare l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

condamne le professeur AA.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.