

Jugement civil no 75/2013 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 19 mars 2013.

Numéro du rôle: 141.970

Composition:

Nathalie JUNG, vice-présidente,
Françoise HILGER, premier juge,
Jacqueline KINTZELE, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE:

- 1) **A.**), pensionné invalide, et son épouse
- 2) **B.**), cuisinière, les deux demeurant ensemble à B-(...), pris tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'administrateurs légaux des biens et de la personne de l'enfant mineur commun **C.**), née le (...),
- 3) **D.**), employé, demeurant à B-(...),
- 4) **E.**), étudiante, demeurant à B-(...),

parties demanderesses aux termes des exploits de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette des 29 septembre 2011 et 27 octobre 2011,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET:

- 1) **F.**), neurochirurgien, demeurant à L-(...),
- 2) la société anonyme **ASS.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit GLODEN,

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

- 3) l'établissement hospitalier **HÔPITAL.**), établi et ayant son siège social à L-(...), représenté par son organisme gestionnaire actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 4) la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 21, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions, substituée de plein droit dans les droits et obligations de l'UNION DES CAISSES DE MALADIE aux termes de l'article 15 de la loi portant introduction d'un statut unique,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GLODEN,

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

- 5) l'établissement public CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP), établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A, boulevard Prince Henri, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 35,

partie défenderesse aux fins des prédicts exploits GLODEN,

comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où **A.)** et son épouse **B.)**, pris tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'administrateurs légaux des biens et de la personne de l'enfant mineur commun **C.)**, née le (...), **D.)** et **E.)** par l'organe de Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Où **F.)** et la société anonyme **ASS.1.)** S.A. par l'organe de Maître Alexandra CORRE, avocat, en remplacement de Maître Gast NEU, avocat constitué.

Où l'établissement hospitalier **HÔPITAL.)** par l'organe de Maître Maxime LLERENA, avocat, en remplacement de Maître Anne FERRY, avocat constitué.

Où la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS) par l'organe de Maître Paul MINDEN, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Où l'établissement public CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP) par l'organe de Maître Dominique BORNERT, avocat constitué.

Faits

L'action tend à l'indemnisation du préjudice subi par **A.)**, **B.)**, **D.)** et **E.)** suite à une intervention chirurgicale qui a été réalisée le 31 août 2007 de 10.15 heures à 10.50 heures par le Docteur **F.)** sur la personne de **A.)**. Suite à cette intervention, **A.)** souffrait d'une parésie et de troubles sphinctériens et a dû être réopéré le 1^{er} septembre 2007 afin d'évacuer un coagel dans le site opératoire.

A.) avait subi en post-opératoire immédiat une parésie des membres inférieurs avec syndrome de la queue de cheval et il a gardé comme séquelles définitives des troubles sphinctériens importants, une impuissance sexuelle et une parésie des deux pieds avec une instabilité en varus de la cheville gauche.

En date du 18 mai 2007 **F.)** avait vu en consultation **A.)** pour des « *douleurs dépendantes du mouvement dans la région de hanche droite avec irradiation le long de la cuisse ainsi que sur les faces intérieures de l'aîne* » et l'IRM du 2006 avait montré une « *lipomatose spinalis, qui occasionne une sténose relative du canal rachidien dans les segments L2-L3 et L3-L4. Dans le segment L1+L2* », il y a en outre une *protusion séquellaire avec possible irradiation de la racine nerveuse transversante L2* ».

Face à l'échec des traitements conservatoires par infiltrations péridurales réalisées le 18 juin 2007 et le 25 juin 2007, une décompression chirurgicale L3-L4 fut ainsi proposée à **A.)**.

Lors de l'opération réalisée le 31 août 2007, le segment L3-L4 est décomprimé et le médecin note dans le compte-rendu opératoire que l'opération s'est déroulée sans encombre. Le patient est installé en salle de réveil, mais le médecin docteur **F.)** est appelé pendant l'opération suivante et instruit du fait que le patient se plaint de douleurs aux jambes et est très agité. Le médecin lui prescrit 8mg de Fortecortin. Lorsque le médecin revoie son patient après la seconde opération, ce dernier est en état de torpeur et le bandage n'était pas assez traversé pour justifier de l'avis du médecin une intervention de révision. Vers 16.30 heures, le médecin consulte à nouveau le patient et décide son transfert en chambre au service 5A.

Lorsque **A.)** se réveille vers 7.00 heures le lendemain, il ne sent plus ses jambes et n'arrive pas à se tenir debout.

Suite à l'arrivée du médecin, vers 11.00 heures, un scanner ordonné d'urgence montre une « *suspicion d'une hémorragie épидurale* » et une chirurgie de révision est décidée en urgence. Un coagel est évacué et un drain de redon posé.

L'examen neurologique du 4 septembre 2007 révèle des « *troubles sphinctériens, hypothésie du périnée et des membres inférieurs surtout en distal avec diminution de force motrice globale des 2 membres inférieurs releveurs fléchisseurs* » et l'EMG note des « *signes discrets de dénervation à prédomination gauche des quadriceps, des muscles tibiaux antérieurs et des muscles postérieurs bilatéraux* ».

Par lettre datée du 29 octobre 2010 et signée le 8 novembre 2010, **ASS.1.)**, en leur qualité d'assureur du docteur **F.)**, et **A.)** ont chargé le docteur **DR.1.)**, maître de stage en Neurochirurgie, Neurochirurgien du Centre Hospitalier de Luxembourg, avec la mission de « *déterminer la responsabilité éventuelle du docteur F.) dans les séquelles présentées par Monsieur A.) et qui seraient dues à l'intervention chirurgicale du 1^{er} septembre 2007, en indiquant les lésions subies, leur évolution, les traitements suivis, fixer la date de la consolidation et la durée de l'incapacité temporaire totale et des incapacités temporaires partielles, dire le cas échéant s'il subsiste des séquelles, en indiquer la nature et fixer le taux de l'incapacité partielle éventuelle dont reste atteinte la victime, déterminer éventuellement tout autre préjudice* ».

Dans un rapport daté du 10 mars 2011, le docteur **DR.1.)** a conclu que l'intervention du 31 août 2007, ainsi que la ré-intervention le lendemain ont été conformes aux données actuelles de la science médicale et pratiquées dans les règles de l'art. Il a cependant concédé que, même si la complication hémorragique post-opératoire est un événement rare, mais toujours possible, si elle avait été décelée précocement et que **A.)** avait été réopéré de son hématome lombaire avant le début de l'après-midi du 1^{er} septembre 2007, il n'aurait pas présenté des séquelles neurologiques irréversibles. Il retient que « *on peut considérer que le Dr F.) qui a examiné Monsieur A.) dans l'après-midi du 31 août 2007 a fait une appréciation erronée de la gravité potentielle de la situation en ordonnant le transfert en chambre sans consignes de surveillance particulières. D'autre part, il y a une défaillance de surveillance infirmière dans la*

nuit du 31 au 01 septembre à partir de 22h30 alors que l'état neurologique du patient qui ne pouvait être considéré comme normal. »

Procédure

Par exploit d'huissier du 29 septembre 2011 **A.), B.), D.)** et **E.)** ont assigné le docteur **F.)**, la société anonyme **ASS.1.)** S.A. (ci-après **ASS.1.)**), l'établissement hospitalier **HÔPITAL.)** (ci-après l'**HÔPITAL.)**), l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après la CNS) et l'établissement public CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (ci-après la CNAP) devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 141.970.

Par exploit d'huissier du 27 octobre 2011, la CNAP a été réassignée en déclaration de jugement commun.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 30 octobre 2012.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 22 janvier 2013.

La demande est régulière en la forme.

Prétentions et moyens des parties

Les consorts **A.)-B.)** recherchent principalement la responsabilité contractuelle et subsidiairement la responsabilité délictuelle du docteur **F.)** et de l'**HÔPITAL.)**, dans le dommage qu'ils ont subi suite à l'intervention chirurgicale que **A.)** a subie le 31 août 2007.

Plus subsidiairement et pour autant que de besoin, ils offrent de prouver la responsabilité du médecin et de l'hôpital, ainsi que le préjudice subi par voie d'expertise médicale.

Les caisses de sécurité sociales sont assignées en déclaration de jugement commun.

Les consorts **A.)-B.)** invoquent autant une faute de diagnostic dans le chef du docteur **F.)**, qu'une faute de surveillance dans le chef du personnel de l'**HÔPITAL.)**.

Ils font valoir que la prise en charge de la complication post-opératoire, à savoir de l'hémorragie secondaire au niveau du site opératoire avec compression des racines nerveuses de la queue de cheval, a été tardive du fait qu'elle n'a pas été diagnostiquée et traitée rapidement.

En effet, dès le 31 août 2007 des symptômes de complications post-opératoires se seraient montrés dans le sens où le patient aurait été agité, ne sentait plus ses jambes, ni ses pieds, qu'il aurait eu des douleurs et un pansement un peu rouge. Il résulterait encore de la partie du dossier médical versé, que le patient présentait outre un état d'agitation et de la douleur des fourmillements, ce qui aux dires du docteur **DR.1.)** constitueraient des suites opératoires inhabituelles. Un scanner de contrôle aurait, au vu de ces symptômes, impérativement dû être réalisé, ce qui aurait permis de déceler plus tôt la compression survenue et ce qui aurait permis une intervention plus rapide. Les lésions nerveuses irréversibles auraient ainsi pu être évitées. Le docteur **F.)** se serait ainsi, en présence des symptômes d'une souffrance des racines de la queue de cheval, constitué en faute en autorisant le transfert en chambre de **A.)**.

Les consorts **A.)-B.)** contestent d'une part que **A.)** aurait été dépourvu de douleurs pendant la nuit du 31 août 2007 au 1^{er} septembre 2007 en faisant noter qu'une référence quant à la douleur EVA apparaîtrait dans le dossier de **A.)** le 31 août 2007 à 22.30 heures. Ils font valoir que même s'il y avait eu absence de douleur, celle-ci serait due à l'administration de médicaments suite à la prescription du docteur **F.)**, de sorte que l'absence de douleur ne pourrait pas permettre au médecin de s'affranchir de sa responsabilité.

Le défaut de surveillance du patient résulterait des pièces versées par le docteur **F.)** selon lesquelles après 20.00 heures le jour de l'opération, il n'y aurait plus eu de surveillance neurologique et après 22.30 heures aucune surveillance quelconque n'aurait plus été réalisée, ce qui constituerait une erreur au sens du rapport **DR.1.)**.

Les demanderesses réfutent l'argumentaire du médecin et de l'hôpital tendant au rejet du rapport **DR.1.)**, pour défaut de caractère contradictoire, en ce que l'expert aurait été saisi par lettre collective signée par l'assureur du docteur **F.)** et par **A.)** et en ce que le docteur **F.)** aurait été convoqué aux opérations d'expertise, même si ce dernier n'aurait pas daigné faire suite à ladite convocation.

Ils requièrent la condamnation solidaire, sinon in solidum du docteur **F.)** et de son assureur, **ASS.1.)**, ainsi que de l'**HÔPITAL.)** à leur payer le montant de 1.491.550.-EUR + p.m., out toute autre somme même supérieure à dires d'experts, cette somme avec les intérêts légaux à compter de l'opération du 31 août 2007, le montant réclamé à titre principal étant ventilé comme suit :

a) **A.)** :

« Incapacité temporaire :

- aspect matériel : p.m.
- aspect moral : 35.000 €

ITP :

Volet patrimonial :

Perte de salaire (brut) à 65 ans :

500 €/mois + évolution de carrière
14 x 12 x 500 € 854.000 €

volet moral :

-incidence sur la pension : p.m.
-indemnité dite de bricolage : 10.000 €

Pretium doloris : 100.000 €

Préjudice esthétique : 10.000 €

Préjudice d'agrément : 350.000 €

Préjudice sexuel : 125.000 €

Domage psychologique 75.000 €

Frais de déplacement 15.000 €

Besoin d'assistance par tierce
personne : deux heures par jour à
raison de 15 €/heure ;
15 € x 365 jours x 29 ans (2007-2036) 317.550 €

Boîte automatique 20.000 €

Total : 1.241.550 €
+p.m. »

b) **B.)** :

« -préjudice sexuel : 50.000 €
-préjudice moral : 25.000 €
-assistance au mari : 100.000 €
-autres : p.m.

Total : 175.000 € »

c) **D.), E.)** et C.)

« préjudice moral
25.000€ par enfant : 75.000 €

Total : 75.000 € »

Les consorts **A.)-B.)** réclament encore la condamnation du docteur **F.)**, de son assureur et de l'**HÔPITAL.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation desdites parties aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire, sinon l'institution d'un partage qui leur est largement favorable.

Par conclusions notifiées le 27 juin 2012 les consorts **A.)-B.)** demandent d'enjoindre au docteur **F.)** et à l'**HÔPITAL.)** de verser aux débats l'intégralité du dossier médical relatif à **A.)** et ce dans la mesure où le docteur **F.)** prétendrait que tout le dossier médical n'aurait pas été présenté au Docteur **DR.1.)** et que l'**HÔPITAL.)** ne verserait que quelques pièces de ce dossier.

Le docteur **F.)** se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité en la pure forme de la demande.

Quant au fond, il fait conclure au rejet de la demande des consorts **A.)-B.)**, contestant toute responsabilité dans sans chef au motif qu'aucune faute ne serait établie à son égard.

De l'avis du médecin, **A.)** serait devenu victime d'un aléa médical, consistant dans l'apparition d'un hématome suite à une intervention chirurgicale. Or, il n'y aurait faute du médecin que lorsque celui-ci n'interviendrait pas sur l'hématome après l'avoir constaté. En l'occurrence, aucun élément du dossier n'aurait constitué pour le médecin une raison objective de s'inquiéter, le patient ne s'étant pas plaint et le personnel n'ayant pas remarqué d'anormalité, ni en soirée, ni pendant la nuit suivant l'intervention. Aucune sensation de fourmillements dans les extrémités n'aurait été signalée au médecin et, même si tel avait été le cas, cette sensation ne serait pas nécessairement symptomatique des parésies ou paralysies, mais s'expliquerait par le manque de mobilité après l'opération. Il résulterait des fiches de l'hôpital qu'en salle de réveil, le médecin aurait contrôlé le patient à plusieurs reprises et refait son pansement, qu'il l'aurait encore contrôlé vers 16.05 heures et qu'il aurait demandé de le surveiller, ce qui aurait été fait à la station où on aurait constaté que le pansement était propre.

Le docteur **F.)** fait noter que **A.)** avait déjà subi plusieurs interventions chirurgicales et connaissait partant l'importance de signaler tout déficit fonctionnel.

Il demande le rejet des débats du rapport d'expertise **DR.1.)** au vu du défaut de caractère contradictoire de ce dernier. L'expert aurait, en effet, rédigé son rapport sans entendre en ses explications le docteur **F.)**. Ce dernier affirme ne jamais avoir reçu de convocation écrite ou verbale de la part de l'expert.

Le docteur **F.)** estime qu'il y a lieu de passer par une nouvelle expertise, mais s'oppose à la nomination d'un médecin du **HÔPITAL.1.)**, hôpital concurrent. Il conteste autant

le préjudice allégué par **A.)** tant dans son principe que dans son quantum, que le décompte de la CNS pour manque de précision, arguant que la relation causale entre le préjudice invoqué et une faute éventuelle du médecin ne serait pas établie.

Finalement, le docteur **F.)** sollicite la condamnation des demanderesse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

L'**HÔPITAL.)** conclut principalement, tout comme le docteur **F.)**, au rejet des prétentions des consorts **A.)-B.)**. Il estime de même que le rapport d'expertise ne lui serait pas opposable et sollicite son rejet des débats pour ce qui concerne la demande formulée à son encontre.

Subsidiairement, l'**HÔPITAL.)** conteste les montants réclamés par les consorts **A.)-B.)** tant dans leur principe que dans leur quantum.

Il sollicite la condamnation des demanderesse aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire.

Le mandataire de l'**HÔPITAL.)** conteste que le personnel de l'hôpital ait manqué à son devoir de surveillance, alors que, dès la première plainte du patient, après son passage en salle de réveil, le médecin aurait été contacté. Ce dernier serait alors venu après son intervention chirurgicale sur une autre personne, vers 12.10 heures et aurait vu le patient une dernière fois vers 16.15 heures lorsqu'il aurait ordonné le transfert du patient en chambre, sans autre ordre de vigilance particulière à l'adresse du personnel infirmier. Il résulterait ensuite du diagramme, des soins de la nuit du 31 août au 1^{er} septembre 2007 que l'infirmière de nuit aurait surveillé les signes vasculaires et neurologiques du patient. Vers 22.30 heures, le patient aurait déclaré ne ressentir aucune douleur.

L'**HÔPITAL.)** estime que le rapport d'expertise **DR.1.)** ne lui serait pas opposable tant en ce qui concerne la question des responsabilités qu'en ce qui concerne la quantification du dommage et qu'il serait critiquable en ce qu'il en ressortirait que l'expert ne disposait pas du dossier médical, « *volet hospitalier* », dans son ensemble.

Au cas où le tribunal décidait de nommer un nouvel expert, l'**HÔPITAL.)** demande d'omettre de la mission, telle que proposée par les demanderesse, toute référence au rapport **DR.1.)**.

Il fait encore conclure au rejet de la demande tendant à la remise du dossier médical intégral au motif que cette demande serait sans objet, le dossier médical ayant d'ores et déjà été transmis à **A.)**.

Il demande la condamnation des demanderesse aux frais et dépens de l'instance, ainsi que la distraction au profit de son mandataire.

La CNS requiert de voir constater que, suite à l'intervention du docteur **F.)** du 31 août 2007, ainsi que suite à la prise en charge post-opératoire du docteur **F.)**, elle aurait été amenée à fournir, suivant décompte récursoire du 10 octobre 2011, des prestations statutaires se chiffrant à 156.619,17 EUR, montant qui se décomposerait comme suit :

«

- <i>Frais hospitaliers</i>	<i>101.918,00 €</i>
- <i>Frais médicaux</i>	<i>10.072,96 €</i>
- <i>Frais pharmaceutiques</i>	<i>6.476,93 €</i>
- <i>Frais de transport</i>	<i>5.473,54 €</i>
- <i>Massages et physiothérapie</i>	<i>8.119,48 €</i>
- <i>Moyens et accessoires</i>	<i>24.558,26 €</i>
<i>Total</i>	<i>156.619,17 €</i> »

Elle conclut à la responsabilité du docteur **F.)** sur la base contractuelle, sinon délictuelle, et demande la condamnation solidaire, sinon in solidum du médecin et de son assureur de lui payer la somme de 156.619,17 EUR avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La CNS exerce son recours en vertu de l'article 82 du Code de la sécurité sociale.

Elle demande encore la condamnation du docteur **F.)** et de son assureur **ASS.1.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire.

La CNAP exerce son recours résultant de l'article 232 du Code de la sécurité sociale à l'égard du tiers responsable pour la pension d'invalidité qu'elle a versée.

Elle réclame partant la condamnation du docteur **F.)** et de son assureur **ASS.1.)** au paiement de la somme de 127.367,46 EUR avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle sollicite encore la condamnation du médecin et de son assureur au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Motifs de la décision

*-quant à la demande de voir écarter des débats le rapport d'expertise du docteur **DR.1.)***

Par lettre collective du 29 octobre 2012, **ASS.1.)** et **A.)** ont convenu de la nomination du docteur **DR.1.)** pour se prononcer sur la responsabilité éventuelle du docteur **F.)** dans les séquelles post-opératoires présentées par **A.)**.

Le médecin et l'**HÔPITAL.)** estiment que ce rapport ne leur serait pas opposable, car unilatéral, dans le sens où ils n'auraient pas été parties aux opérations d'expertise.

Il y a lieu de rappeler que le terme « *opposabilité* » doit rester réservé aux expertises judiciaires. L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. Cette opposabilité de l'expertise judiciaire ne peut toutefois être étendue à des parties qui sont restées étrangères aux opérations d'expertise.

L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions ou contestations, n'est par définition pas contradictoire. Toutefois, une telle expertise constitue un élément de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile et s'il est régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties il est à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écarté en raison de son seul caractère unilatéral (Cass 7.11.2002, P.32,363 ; T. Moussa, Expertise en matière civile et commerciale, 2^e éd, p. 166, Cour 3 mai 2007, no 31186 du rôle).

En l'espèce, si le rapport litigieux a bien été dressé en l'absence de certaines parties défenderesses qui n'ont été ni appelées à y participer, ni même invitées à fournir leurs observations, il n'en demeure pas moins qu'il a été régulièrement versé aux débats et soumis à la libre discussion des parties et a en fait été discuté, de sorte que les droits de la défense des parties auxquelles il est opposé, en l'occurrence les parties défenderesses, sont suffisamment sauvegardés.

Il n'y a dès lors pas lieu d'écarter le rapport **DR.1.)** des débats au motif qu'il serait unilatéral.

Le moyen n'est partant pas fondé.

- *Quant à la qualification juridique*

En règle générale, il se forme entre un médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, que la violation, même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle.

La responsabilité du médecin à l'égard de son patient est de nature contractuelle (Encyclopédie Dalloz de Droit Civil verbo Médecin no 484 ; Jurisclasseur de Droit Civil ; Santé responsabilité du médecin Principes Généraux sub art 1382 à 1386 fasc. 440-1 no 8).

Néanmoins, pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être engagée, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation, qu'elle soit principale ou accessoire, créée par le contrat de l'un des contractants.

En l'espèce, **A.)** estime que le médecin a fait autant une erreur de diagnostic qu'une erreur de surveillance, dans la mesure où il n'a pas décelé une hémorragie post-opératoire et qu'il l'a fait transférer en chambre sans surveillance particulière sachant que des symptômes indiquant des complications post-opératoires avaient apparu.

Il est de jurisprudence constante que la plupart des contrats comportent à côté de l'obligation principale une obligation accessoire de sécurité consistant à garantir le créancier contre le préjudice pouvant naître à l'occasion de l'exécution du contrat et qui en découle naturellement comme une des suites équitables visées par l'article 1135 du Code civil.

Un tel régime ne trouve cependant une justification que pour autant que le fait dommageable se rattache par un lien nécessaire à l'exécution du contrat, qu'il s'agisse des soins à apporter aux patients ou du matériel thérapeutique utilisé par le professionnel.

Au vu des reproches formulés par les consorts **A.)-B.)**, la demande est recevable sur la base contractuelle à l'encontre du docteur **F.)**.

D'autre part, dès l'admission d'un patient dans un hôpital, il se forme entre eux un contrat d'hospitalisation en vertu duquel l'établissement hospitalier doit non seulement assurer le logement et l'alimentation de son client, mais doit prodiguer des soins accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température et la garde du malade.

La demande est donc également recevable sur la base contractuelle à l'encontre de l'**HÔPITAL.)**.

Il y a lieu de noter qu'il n'a pas été contesté que le docteur **F.)** est un praticien libéral et non pas un salarié, ni préposé de l'**HÔPITAL.)**.

Il s'ensuit qu'il n'engage pas la responsabilité de l'**HÔPITAL.)** par ses propres fautes.

La responsabilité de l'**HÔPITAL**.) ne peut ainsi qu'être engagée pour les soins hospitaliers proprement dits, à savoir les soins qui comprennent les précautions classiques qui, un certain temps avant une intervention (période pré-opératoire), préparent celle-ci, et les tâches ultérieures et classiques consécutives à cette intervention (période post-opératoire). Pendant l'opération elle-même, s'il est admis que les actes qui participent directement de la technique chirurgicale et qui sont exécutés soit par le médecin lui-même soit par ses assistants ou infirmiers agissant sous sa surveillance ou ses prescriptions spéciales entraînent la responsabilité du chirurgien, il en est autrement des actes qui, sans rapport étroit et direct avec cette technique, constituent les soins courants et simples et n'entraînent que la responsabilité du service hospitalier. Dans l'équipe qui prend en charge un malade, le médecin ne doit concentrer son attention que sur les actes essentiels, toutes les tâches bénignes et secondaires étant du ressort de l'hôpital qui répond des actes de ses préposés (cf. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pas. lux. 2006, nos 404 et 045).

Il s'ensuit que la clinique assume en principe seule la responsabilité encourue du chef des soins hospitaliers et le médecin assume en principe seul celle encourue du chef des soins médicaux.

1) *responsabilité du médecin*

Pour l'appréciation d'une éventuelle faute médicale, le comportement du médecin est apprécié in abstracto par rapport à l'attitude qu'aurait adoptée dans une situation donnée et dans des circonstances analogues un confrère médecin, et plus précisément un médecin de même formation et d'expérience professionnelle semblable, étant entendu que l'importance du vécu médical ou encore le degré de spécialisation acquise par le praticien ne font qu'accroître le seuil de prudence et d'attention exigible dans le chef de ce dernier (Cour d'appel, 19 décembre 2000, no 382/00 V).

La responsabilité du médecin n'est engagée que si, eu égard à l'état de la science et des règles consacrées de la pratique médicale, la victime est en mesure d'établir qu'il a commis une imprudence, une inattention ou une négligence relevant d'une méconnaissance certaine de ses devoirs. L'importance de la faute est sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité.

Une faute peut avoir été commise au niveau du diagnostic, du geste médical ou du suivi post-opératoire.

Les obligations contractuelles se divisent en obligations de résultat et de moyens. Tantôt le débiteur est tenu d'accomplir un fait déterminé : l'obligation est strictement précisée ; le débiteur doit atteindre un résultat. Tantôt au contraire, le débiteur est seulement tenu de faire diligence de se conduire avec prudence pour tenter de parvenir au résultat souhaité.

Dans les obligations déterminées, il suffit au créancier de prouver que le résultat n'a pas été atteint, et c'est au débiteur de démontrer une cause étrangère. Dans les obligations de prudence et de diligence, le créancier doit au contraire faire la preuve d'une négligence ou d'une imprudence du débiteur.

Le critère de distinction sur le terrain contractuel est la volonté des parties et à défaut d'autres circonstances permettant de découvrir cette volonté, on recherchera si la réalisation du but poursuivi par le contrat présente un aléa.

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 (voir Cass. fr. 20 mai 1936 DP. 1936, 1,88 Encyclopédie Dalloz De Droit Civil, verbo Responsabilité médicale no 619, Jurisclasseur de Droit Civil Loc. cit. no 7).

L'obligation du médecin est donc en principe une obligation de moyens. 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 (cf. Encyclopédie Dalloz de Droit Civil loc. cit. no 6 10).

La charge de la preuve pèse sur la partie demanderesse et, le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il lui appartient d'établir une faute du médecin, soit non technique, soit technique, un préjudice dans son chef et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Une faute quelconque, de même qu'une faute d'abstention, engage la responsabilité du médecin du moment que l'existence en est établie avec certitude.

En l'occurrence, le reproche essentiellement fait au médecin est d'avoir émis un diagnostic post-opératoire erroné et d'être intervenu tardivement sur les complications.

Or, le médecin doit élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, analyser soigneusement les symptômes observés en y consacrant le temps nécessaire, en mettant en œuvre des moyens d'investigation suffisants, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux appropriés et, s'il y a lieu, de concours appropriés.

Le diagnostic constitue par nature un jugement porté sur l'actualité d'un état ou son devenir (pronostic), voire sur les risques d'un passage à venir du normal à l'anormal (Menteau, Traité de la responsabilité médicale, no 93).

L'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute professionnelle. Il en sera ainsi seulement si le médecin omet de recourir à tous les moyens d'investigation

conformes aux données de la science pour permettre d'établir un diagnostic (C.A. Luxembourg, 25 juin 1987, no 226/87).

Le médecin ne peut établir son diagnostic à la légère ; comme tout professionnel, il doit exercer son art avec le savoir et la prudence requis et s'entourer de tous renseignements nécessaires ou simplement utiles pour éclairer ses recherches. Avant tout, un examen consciencieux et approfondi du patient s'impose (T.A. corr. Luxembourg, 14 juillet 1986, no 1197/86, eodem,t.II, pages 6 et 170).

En l'espèce, le diagnostic du docteur **F.)** lors de la prise en charge du patient avant l'opération du 31 août 2007 n'est pas mis en cause. Le fait que la complication survenue lors de l'opération constituait un aléa médical n'est également pas contesté.

Sur base du rapport **DR.1.)** la prise en charge et le diagnostic des suites opératoires immédiates, qualifiés par le docteur **DR.1.)** comme « *inhabituelles* » et nécessitant la réalisation d'un scanner de contrôle permettant d'exclure un éventuel hématome compressif post-opératoire, sont cependant critiqués, en ce qu'ils auraient été la cause des séquelles dont souffre actuellement **A.)**.

Ce retard dans la prise en charge des soins post-opératoires est ainsi reproché non seulement au médecin ayant vu le patient à plusieurs reprises après l'opération, mais également au personnel qui avait le patient sous sa surveillance la soirée et la nuit suivant l'intervention chirurgicale et qui n'aurait pas signalé l'état anormal du patient qui n'aurait ni senti ses jambes, ni ses pieds et qui aurait eu un pansement rouge après l'opération et qui aurait été très agité pendant la nuit suivante.

Le docteur **DR.1.)** s'est prononcé sur la responsabilité éventuelle du docteur **F.)** sans disposer de l'ensemble du dossier médical. Il résulte ainsi de la quatrième page de son rapport qu'il ne disposait pas du dossier infirmier de la salle de réveil concernant notamment les paramètres vitaux, l'état neurologique et les médicaments reçus par le patient. Il n'a partant pu se prononcer que sur base des notes du docteur **F.)** et sur les dires de **A.)**, en ce qui concerne l'état de ce dernier lorsqu'il a quitté la salle d'opération.

Au vu des critiques formulées à l'égard du rapport d'expertise versé, contestations qui ne peuvent pas être d'ores et déjà écartées comme dénuées de fondement, il convient, avant tout autre progrès en cause, de nommer un collège d'experts pour se prononcer sur les responsabilités encourues et les montants indemnitaires.

Au vu du fait que le docteur **DR.1.)** n'a pas disposé de l'intégralité du dossier médical, il n'y a pas lieu de se référer à ses conclusions dans l'établissement de la nouvelle expertise.

Le principe d'une responsabilité dans le chef des assignés n'étant pas établi au stade actuel de la procédure, l'avance des frais de l'expertise incombera aux parties requérantes.

- *Quant à la demande tendant à enjoindre au docteur F.) et à l'HÔPITAL.) à verser l'intégralité du dossier médical concernant A.)*

Il ne résulte pas des pièces versées que le dossier médical aurait été versé dans son intégralité, alors que notamment aucune fiche de surveillance des soins spécifiques pour la nuit du 31 août 2007 au 1^{er} septembre ne figure au dossier, de sorte qu'il y a lieu d'enjoindre au docteur F.) et à l'HÔPITAL.) de ce faire.

Il convient pour le surplus de surseoir à statuer sur le mérite des demandes des parties en attendant l'issue de la mesure d'instruction à ordonner.

Il y a encore lieu de déclarer le jugement commun à la CNS et à la CNAP.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déclare la demande en indemnisation recevable sur base de la responsabilité contractuelle autant en ce qu'elle est dirigée contre le docteur F.), qu'en ce qu'elle est dirigée contre l'établissement hospitalier HÔPITAL.),

avant tout autre progrès en cause, ordonne une d'expertise et nomme experts :

le docteur Marc WAGNER, praticien hospitalier, service de neurologie ; Centre Hospitalier Régional Metz-Thionville, BP 81065, F-57038 Metz, et

Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFFER, avocat, demeurant à L-1212 Luxembourg, 3, rue des Bains,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé de :

- « 1) constater l'état actuel de A.) suite aux interventions chirurgicales réalisées par le docteur F.) le 31 août et 1^{er} septembre 2007 et le suivi infirmier réalisé par le personnel de l'HÔPITAL.) lors de ces deux interventions,
- 2) constater et établir l'état du requérant avant sa prise en charge par le docteur F.) et l'HÔPITAL.),

- 3) *déterminer les soins et techniques médicales mis en œuvre ou suivis par le docteur F.) et le personnel infirmier de l'HÔPITAL.) durant cette période et d'établir si ces techniques étaient conformes aux données actuelles de la science et correspondent aux règles de l'art médical, tout en considérant le résultat de ces techniques sur A.),*
- 4) *se prononcer sur l'origine et les causes des éventuelles lésions et/ou maladies affectant actuellement et dans les suites des interventions des 31 août et 1^{er} septembre 2007 A.) et leurs relations causales éventuelles avec les éventuelles fautes ou négligences contraires aux données actuelles de la science et à l'art médical commises par le docteur F.) ou le personnel infirmier de l'HÔPITAL.) en ventilant le cas échéant les parts causales,*
- 5) *au besoin, fixer le préjudice corporel et moral subi par A.) et sa famille du fait des interventions chirurgicales et du suivi post-opératoire » ;*

dit que dans l'accomplissement de leur mission, les experts sont autorisés à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes,

ordonne à A.) et B.), pris tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'administrateurs légaux des biens de leur enfant commun C.), et à D.) et E.) de consigner au plus tard le 19 avril 2013 la somme de 750.- EUR à titre de provision à valoir sur la rémunération des experts,

dit que les experts devront en toutes circonstances informer le tribunal de la date de leurs opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer,

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, ils devront avertir le tribunal et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal d'arrondissement le 30 août 2013 au plus tard,

dit qu'en cas de refus ou de retard des experts ou de l'un d'eux, il sera remplacé par Madame le Président de ce siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, les autres parties dûment convoquées et par simple note au plumitif,

charge le juge de la mise en état Nathalie JUNG de la surveillance de cette mesure d'instruction,

enjoint au docteur F.) et à l'établissement hospitalier HÔPITAL.) de verser le dossier médical relatif à A.) dans son intégralité, notamment la fiche de surveillance des soins spécifiques de la nuit du 31 août 2007 au 1^{er} septembre 2007,

pour le surplus sursoit à statuer quant aux demandes formulées,

déclare le jugement commun à la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION
et à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

réserve les frais et les droits des parties,

tient l'affaire en suspens en attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée.