

Texte pseudonymisé

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

**Jugement civil n° 2024TALCH08/00054**

Audience publique du mercredi, 6 mars 2024.

**Numéro du rôle : TAL-2019-10498**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**ENTRE**

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

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 16 décembre 2019,

comparaissant par Maître Anne BAULER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

1) PERSONNE2.), radiologue, demeurant à L-ADRESSE2.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit LISÉ,

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

2) PERSONNE3.), médecin généraliste, demeurant à L-ADRESSE3.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit LISÉ,

comparaissant par la société Arendt & Medernach, représentée par Maître Sandrine MARGETIDIS-SIGWALT, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) PERSONNE4.), chirurgien orthopédique, demeurant à L-ADRESSE4.),

**partie défenderesse** aux fins du crédit exploit LISÉ,

comparaissant par la société SCHILTZ & SCHILTZ S.A., représentée par Maître Franz SCHILTZ, 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,

**partie défenderesse** aux fins du crédit exploit LISÉ,

défaillante.

---

## LE TRIBUNAL

### 1. Faits et rétroactes

Les faits du présent dossier sont retracés dans le rapport d'expertise du 22 novembre 2017 du Professeur Christian RABAUD et son sapatiteur le Docteur Remy OUICHKA (ci-après « l'expertise RABAUD ») pages 8 à 13 ci-après :

## PHOTOS

PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. ») a été pris en charge par plusieurs médecins qui ont effectué diverses interventions, notamment le Docteur PERSONNE2.) (ci-après « PERSONNE2. »), le Docteur PERSONNE5.), le Docteur PERSONNE3.) (ci-après « PERSONNE3. »), le Docteur PERSONNE4.) (ci-après « PERSONNE4. ») et le Docteur PERSONNE6.) (ci-après « PERSONNE6. »). Certaines des interventions ont eu lieu au CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH (ci-après « le CHEM ») et d'autres au sein du cabinet des médecins.

La présente procédure vise PERSONNE2.), radiologue, quant à un arthroscanner effectué par ses soins, PERSONNE3.), généraliste, pour deux infiltrations effectuées les 10 et 12 mai 2013, ainsi que PERSONNE4.), chirurgien orthopédique pour deux infiltrations supplémentaires effectuées les 18 juin 2013 et 16 juillet 2013.

PERSONNE1.) estime avoir subi une infection nosocomiale des agissements des trois médecins précités.

## **2. Procédure**

Par exploit du 10 juillet 2015, PERSONNE1.) a assigné PERSONNE5.) (erreur sur personne), le CHEM et la CNS en référé-expertise.

Par exploit du 6 août 2015, PERSONNE1.) a assigné le docteur PERSONNE5.) (ci-après « PERSONNE5. ») en référé-expertise.

Par exploit du 3 février 2016, PERSONNE1.) a assigné PERSONNE2.) aux fins d'intervenir aux opérations d'expertise entre PERSONNE1.) d'une part et PERSONNE5.), ainsi que le CHEM d'autre part.

Par ordonnance n° 398/2016 du 19 juillet 2016, le juge des référés a fait droit à la demande de PERSONNE1.) et a nommé un expert avec la mission plus amplement décrite à la prédite ordonnance.

L'expert Christian RABAUD et son sapiteur Remy OUICHKA ont établi leur rapport d'expertise en date du 20 novembre 2017 à l'égard de PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE5.), le CHEM, PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE6.) et la CNS.

Par exploit du 16 décembre 2019, PERSONNE1.), comparaisant par Maître Anne BAULER, a donné assignation à PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à comparaître devant le Tribunal de ce siège.

La CNS a été assignée en déclaration de jugement commun.

La société SCHILTZ & SCHILTZ, représentée par Maître Franz SCHILTZ, s'est constituée pour PERSONNE4.) en date du 18 décembre 2019.

La société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Marianne RAU, s'est constituée pour PERSONNE3.) en date du 18 décembre 2019.

Maître Danielle WAGNER s'est constituée pour PERSONNE2.) en date du 19 décembre 2019.

La société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Christian POINT, s'est constituée pour PERSONNE3.) en date du 4 novembre 2022 en remplacement de société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Marianne RAU.

La société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Sandrine MARGETIDIS-SIGWALT, s'est constituée pour PERSONNE3.) en date du 20 juin 2023 en remplacement de société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée par Maître Christian POINT.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 14 juillet 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 15 novembre 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

Il résulte des modalités de remise de l'exploit de l'huissier de justice du 16 décembre 2019 que la CNS, qui n'a pas constitué avocat, a été valablement touchée à personne, de sorte qu'il convient de statuer par voie de jugement réputé contradictoire à son égard conformément à l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

### **3. Prétentions et moyens des parties**

#### **3.1. PERSONNE1.)**

PERSONNE1.) sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum* de PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) à lui payer :

- au titre de **préjudices temporaires** :
  - pour l'incapacité temporaire totale et partielle : la somme de 732,45.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;
  - pour l'incapacité temporaire partielle : la somme de 322,28.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013, augmentée à 5.238,79.- euros suivant conclusions du 12 février 2021, alors que PERSONNE1.) aurait commis une erreur matérielle dans son calcul ;
  
- au titre de **préjudices permanents** :
  - pour l'incapacité permanente partielle : la somme de 42.500.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;
  - pour les frais de procédure : la somme de 3.841,42.- euros ;
  - pour les frais d'avocat : la somme de 4.895,19.- euros, augmentée à 8.736,61.- euros suivant conclusions du 12 février 2021, augmentée à 11.100,20.- euros suivant conclusions du 19 août 2021 et augmentée à 22.624,70.- euros suivant conclusions du 24 juin 2022 ;
  
- au titre de **préjudices extrapatrimoniaux** :
  - pour la perte de chance : la somme de 30.000.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;
  - pour le pretium doloris pour les souffrances physiques et morales endurées : la somme de 15.000.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;
  - pour le préjudice d'agrément : la somme de 7.000.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;
  - pour le préjudice esthétique : la somme de 2.000.- euros, avec les intérêts compensatoires à partir du 8 mai 2013 ;

PERSONNE1.) demande en outre, à ce que le jugement soit déclaré commun à la CNS.

Il demande enfin la condamnation solidaire, sinon *in solidum* et en tout état de cause de PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Anne BAULER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Quant à sa demande en paiement des honoraires d'avocat, PERSONNE1.) demande de lui donner acte qu'il offre de prouver le bien-fondé de cette demande par toutes voies de droit, notamment par le biais de la taxation par le Conseil de l'Ordre des mémoires de frais et honoraires établis par son mandataire.

PERSONNE1.) se réfère au rapport d'expertise judiciaire RABAUD du 20 novembre 2017 afin d'établir la faute de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.). Il base sa demande sur les articles 1134, 1142 et 1147 du Code civil, sinon subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du même Code.

Il reproche à PERSONNE2.), dans le cadre de sa responsabilité contractuelle, de s'être rendu fautif d'un défaut d'information et d'un défaut de recueillir le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.). Il soutient qu'il relève de la responsabilité du médecin de fournir toutes les informations relatives à une intervention et non à PERSONNE1.) de se renseigner quant à l'examen d'arthroscanner.

Il reproche à PERSONNE3.), dans le cadre de sa responsabilité contractuelle, de s'être rendu fautif d'un défaut d'information, d'un défaut de recueillir le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.) et d'une faute commise dans le cadre du traitement, soit d'avoir inoculé un staphylocoque doré dans l'épaule de PERSONNE1.), soit d'avoir occasionné une infection nosocomiale.

Il reproche à PERSONNE4.), dans le cadre de sa responsabilité contractuelle, de s'être rendu fautif d'une faute commise dans le cadre du traitement, à savoir la réalisation d'infiltrations contre-indiquées et d'un retard dans la prise en charge adaptée de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) évalue ses préjudices respectifs sur base des conclusions de l'expert judiciaire.

En réponse aux conclusions de PERSONNE2.), PERSONNE1.) conteste avoir transporté un frigo ou porté une charge lourde. Il aurait transporté quelques petits containers de vin. D'ailleurs, PERSONNE2.) n'aurait donné aucune consigne à PERSONNE1.) après l'arthroscanner. Il n'aurait pas pu se douter qu'il ne pourrait procéder à aucune activité lourde sans contre-indication ou incapacité de travail ordonnée par l'expert.

En réponse aux conclusions de PERSONNE4.), PERSONNE1.) précise que PERSONNE4.) ferait lui-même référence à l'IRM du 7 juin 2013 dans un rapport adressé à PERSONNE3.) en date du 13 juin 2013. PERSONNE4.) aurait procédé aux infiltrations en pleine connaissance de cause. PERSONNE1.) prend appui sur l'expertise médicale, plus particulièrement aux pages 11 à 18, pour conclure à la responsabilité de PERSONNE4.).

En réponse aux conclusions de PERSONNE3.), ce dernier aurait admis qu'il y aurait eu d'autres alternatives à l'examen de l'arthroscanner. Quant aux actes d'infiltrations posés les 10 et 12 mai 2013, PERSONNE3.) assumerait la responsabilité des conséquences dommageables de l'infection en résultant.

Dans ses conclusions du 19 août 2021, PERSONNE1.) augmente sa demande au titre de réparation du préjudice matériel et relatif aux frais résultants des procédures judiciaires engagés à 15.625,58.- euros, décomposés de la manière suivante : 1.525,38.- euros au titre d'assignation et significations, 3.000.- euros au titre frais d'expertise et 11.100,20.- euros au titre d'honoraires d'avocat.

Dans ses conclusions du 24 juin 2022, PERSONNE1.) augmente sa demande au titre de réparation du préjudice matériel et relatif aux frais résultants des procédures judiciaires engagés à 27.150,08.- euros, décomposés de la manière suivante : 1.525,38.- euros au titre d'assignation et significations, 3.000.- euros au titre frais d'expertise et 22.624,70.- euros au titre d'honoraires d'avocat.

### **3.2. PERSONNE3.)**

PERSONNE3.) demande de lui donner acte qu'il se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la forme de la demande introductive d'instance.

Il demande de lui donner acte qu'il conteste formellement qu'il puisse lui être imputé un défaut d'information du patient, ainsi qu'un défaut de recueil de consentement libre et éclairé du patient.

Il demande de lui donner acte qu'il est disposé à assumer la responsabilité des conséquences dommageables du risque nosocomial en lien avec sa seule intervention du 10 mai ou 12 mai 2013, non fautive, à l'exclusion des conséquences dommageables en lien avec les interventions de PERSONNE2.) et PERSONNE4.).

Il demande encore de lui donner acte qu'il se réserve le droit d'agir en garantie contre PERSONNE2.) et PERSONNE4.) pour toute condamnation prononcée à son encontre, à indemniser PERSONNE1.) au titre de son préjudice subi s'il devait être établi, et qui irait au-delà de sa part de responsabilité imputable.

Il demande également de fixer sa part de responsabilité dans le dommage de PERSONNE1.) qui reste à établir, ainsi que celle de PERSONNE2.) et PERSONNE4.) en retenant que sa part de responsabilité est inférieure sinon égale à la part de responsabilité imputée à PERSONNE2.) et PERSONNE4.).

Il demande de lui donner acte de ses contestations relatives au dommage invoqué par PERSONNE1.) et par conséquent de débouter PERSONNE1.) de ses demandes indemnitaires pour ne pas être justifiées.

PERSONNE3.) explique qu'il aurait été le médecin généraliste de PERSONNE1.) depuis une première consultation le 8 octobre 2007. Il ne serait pas un spécialiste pour des douleurs d'épaule, mais bien un médecin généraliste.

PERSONNE3.) aurait adressé PERSONNE1.) à PERSONNE4.) qui serait spécialisé en chirurgie orthopédique de l'épaule, pour avis, diagnostic et traitement au vu de l'arthroscanner réalisé le 8 mai 2013.

Il prétend encore que PERSONNE1.) n'aurait pas été diabétique, mais pré-diabétique bien équilibré, avec traitement oral et suivi diététique.

PERSONNE3.) ne serait pas intervenu dans la prise de rendez-vous de PERSONNE1.) auprès de PERSONNE4.). Il n'aurait pas eu connaissance de la date de rendez-vous. Il aurait su que PERSONNE1.) avait consulté le médecin spécialiste suite à la réception du courrier de compte rendu de consultation du 13 juin 2013 de PERSONNE4.).

Dans le prédit rapport, PERSONNE4.) aurait mentionné une « *capsulite inflammatoire* ». PERSONNE4.) aurait procédé aux infiltrations cortisoniques sans refaire le bilan étiologique ni vérifier à nouveau le résultat de l'IRM réalisé dans le même établissement et dont il aurait été informé. En effet, dans son courrier du 13 juin 2013, il se serait expressément référé à l'IRM dans les termes suivantes : « *même, s'il y a une lésion de la coiffe sur l'IRM, il n'y a pas de raison d'intervenir immédiatement, car ceci ne pourra aggraver la situation* ». PERSONNE4.) aurait donc procédé à des infiltrations cortisoniques dans une épaule suspecte d'infection (selon le rapport d'IRM du Docteur WILDANGER) au sein de la polyclinique du CHEM en date du 18 juin 2013 et 16 juillet 2013.

Quant à l'obligation d'information par rapport aux douleurs au niveau de l'épaule, liées à l'arthroscanner, PERSONNE3.) conteste tout manquement à son obligation d'information et tout lien de causalité entre ce prétendu manquement et les conséquences dommageables alléguées.

PERSONNE1.) se serait présenté en mars 2013 en se plaignant de vives douleurs dans l'épaule gauche depuis plus ou moins trois mois. Viticulteur de profession, PERSONNE1.) aurait été amené à transporter des charges lourdes, telles que des caisses de vin ou autres.

PERSONNE3.) aurait donc prescrit, après examen, un traitement antidouleur pour soulager le patient et déterminé un processus de diagnostic pour rechercher la cause de la douleur et définir sa prise en charge. Sa prescription d'arthroscanner aurait été parfaitement justifiée et licite suivant les conclusions de l'expert judiciaire Rabaud.

Aucun défaut d'information ne serait partant à déplorer. D'ailleurs, il aurait appartenu au médecin ayant effectué l'arthroscanner d'informer le patient des possibles suites et de le mettre en garde quant au port de charges lourdes. En effet, à la sortie du CHEM, PERSONNE1.) n'aurait ressenti aucune douleur. Les douleurs seraient apparues après que PERSONNE1.) aurait porté des charges lourdes.

Quant au choix d'un arthroscanner plutôt que d'une IRM, le médecin aurait eu la liberté thérapeutique et la liberté de prescription pour pouvoir librement déterminer les traitements et analyses qu'il estime le plus appropriés aux circonstances.

Quant aux gestes d'infiltration, PERSONNE3.) insiste sur le fait qu'il serait de question d'infiltrations non fautives. Or, ces soins auraient occasionné une infection nosocomiale lors d'une des deux infiltrations le 10 ou le 12 mai 2013. Dans la mesure où le Professeur Rabaud, expert en infectiologie serait formel pour dire que l'infection se serait produite le 10 ou le 12 mai 2013 au sein du cabinet de PERSONNE3.) et au vu de la jurisprudence actuelle que « *l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat* » et dans la mesure où PERSONNE3.) n'aurait pas de moyens d'établir une cause étrangère à l'origine de l'inexécution de cette obligation de résultat, PERSONNE3.) ne pourrait que se plier et assumer la responsabilité des conséquences dommageables du risque nosocomial en lien avec sa seule intervention, non fautive, à l'exclusion des conséquences dommageables en lien avec les interventions pratiquées par les autres médecins en cause.

Quant au dommage, l'évaluation des séquelles faite par les experts n'est pas contestée. L'évaluation faite par PERSONNE1.) est cependant contestée, alors qu'elle serait manifestement surévaluée ou sinon fautive.

### **3.3. PERSONNE4.)**

PERSONNE4.) demande de lui donner acte qu'il se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de la demande en la forme et quant au délai.

Il demande de dire que toute responsabilité éventuelle dans son chef saurait tout au plus être recherchée par PERSONNE1.) sur le plan contractuel.

Il demande principalement de constater qu'en l'espèce et face aux circonstances précises données, les gestes et actes posés par lui ne sont pas à considérer comme fautifs et de dire qu'en l'absence de tout manquement dans son chef, il ne saurait encourir une quelconque responsabilité.

A titre subsidiaire, pour le cas où le Tribunal devait considérer qu'il aurait engagé sa responsabilité dans le cadre de la prise en charge assurée par ses soins à partir du 12 juin 2013, de dire que PERSONNE3.) a manqué à ses obligations professionnelles et partant engagé sa responsabilité envers PERSONNE1.) en réalisant deux infiltrations interarticulaires contre-indiquées en date des 10 et 12 mai 2013, imputer à ce titre à PERSONNE3.) une partie des conséquences que l'expert RABAUD attribue à l'aggravation de l'infection et au retard de prise en charge de celle-ci, de procéder à une ventilation détaillée des parts de responsabilités respectives de PERSONNE4.) et de PERSONNE3.) pour ce qui est des conséquences que l'expert RABAUD attribue à l'aggravation de l'infection et au retard de prise en charge de celle-ci, en fixant une part largement prépondérante dans le chef et à l'égard de PERSONNE3.).

PERSONNE4.) demande encore de dire que PERSONNE3.) a manqué à ses obligations professionnelles et partant engagé sa responsabilité en omettant de lui transmettre toutes les informations dont PERSONNE3.) avait pourtant connaissance et qui lui auraient permis d'avoir une image complète de la situation afin de lui permettre de poser le diagnostic correct, respectivement ordonner un traitement en parfaite connaissance de cause.

Il demande par conséquent de dire que l'ensemble des conséquences résultant de cette omission serait imputable à PERSONNE3.) (seul) et de le condamner à le tenir quitte et indemne – pour le tout, sinon pour une part largement prépondérante, de toute éventuelle condamnation à intervenir à son encontre à ce titre.

Il demande en tout état de cause de dire qu'il ne saurait être concerné par les débats relatifs (i) à la prétendue absence d'information, respectivement de consentement éclairé dans le contexte de l'arthroscanner du 8 mai 2013, (ii) à la prétendue perte de chance que PERSONNE1.) estime avoir résulté d'une telle absence d'information respectivement de consentement éclairé, et (iii) à la survenue de l'infection à *Staphylococcus aureus*.

A titre subsidiaire, PERSONNE4.) demande de lui donner acte que l'ensemble des préjudices allégués et des montants réclamés par PERSONNE1.) sont contestés tant dans leur principe que dans leur *quantum* et de façon générale, de rejeter les prétentions de la partie demanderesse, sinon les réduire à de plus justes proportions.

Il demande enfin la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Quant aux faits, PERSONNE4.) explique qu'il aurait consulté PERSONNE1.) en date du 12 juin 2013 et qu'il aurait pratiqué deux infiltrations intra-articulaires au sein du CHEM en date du 18 juin 2013 et du 16 juillet 2013.

En effet, PERSONNE3.), généraliste de PERSONNE1.) aurait adressé son patient à PERSONNE4.) suite à l'IRM.

Il précise que durant toute cette période :

- PERSONNE1.) n'aurait à aucun moment présenté le moindre signe clinique d'infection (température, rougeur, gonflement) et/ou un abcès au niveau de son épaule gauche. L'épaule aurait simplement été raide et douloureuse, ce qui aurait précisément conduit PERSONNE4.) à évoquer le diagnostic d'épaule gelée (ou capsulite rétractile).
- PERSONNE4.) n'aurait à aucun moment été informé, ni par le patient, ni par quiconque d'autre- que PERSONNE3.) :
  - o aurait déjà réalisé deux infiltrations au niveau de l'épaule en date des 10 et 12 mai 2013,
  - o et aurait demandé une analyse biologique sanguine en date du 3 juin 2013.

Il n'aurait en outre pas été informé, ni reçu copie du résultat de l'analyse biologique sanguine (qui aurait été demandée par PERSONNE3.)). Il n'aurait pas non plus été en possession du compte-rendu de l'IRM du 7 juin 2013 (qui aurait également été prescrite par PERSONNE3.)).

PERSONNE1.) ne se serait d'ailleurs plus présenté auprès de PERSONNE4.) postérieurement au 16 juillet 2013 (date de réalisation de la 2<sup>e</sup> infiltration intra-articulaire).

PERSONNE4.) conclut qu'il serait lié à PERSONNE1.) par un contrat médical, sa responsabilité ne pourrait partant qu'être recherchée sur la base contractuelle pour manquement aux règles de l'art.

Or, il y aurait une absence de manquement aux règles de l'art dans le cas d'espèce.

Les reproches formulés à son égard résideraient dans le fait d'avoir réalisé deux infiltrations intra-articulaires, dont il se serait avéré *a posteriori* qu'elles étaient contre-indiquées, qu'elles ont aggravé l'infection présentée par PERSONNE1.) et qu'elles ont occasionné un retard de prise en charge adaptée à cette infection.

L'expert RABAUD aurait retenu à tort que l'infection avait déjà été documentée le jour de la première consultation de PERSONNE4.).

Il aurait appartenu à l'expert RABAUD, dans l'appréciation quant à la conformité des gestes et actes posés par PERSONNE4.), de tenir compte des circonstances particulières de la situation à laquelle PERSONNE4.) était confronté au moment de son intervention. L'expert aurait dû tenir compte du tableau clinique qui aurait été présenté à PERSONNE4.) et des informations dont il aurait disposé au moment de ses interventions, respectivement des informations dont il ne disposait pas.

En raison de l'absence de plusieurs informations précitées, PERSONNE4.) aurait été matériellement dans l'impossibilité de soupçonner la présence d'une éventuelle infection et ne pourrait à fortiori pas savoir que les infiltrations réalisées de son chef pourraient aggraver la situation ou seraient contre-indiquées. En l'absence de toute infection, le traitement dispensé aurait pourtant bel et bien été utile et adéquat.

L'expert RABAUD aurait fait abstraction de ces éléments et eu une appréciation *a posteriori*, soit en fonction du résultat final.

PERSONNE4.) n'aurait pas pratiqué d'infiltration s'il avait connu les résultats de la culture de ponction du 3 juin 2013 ou s'il avait su que PERSONNE3.) avait déjà pratiqué deux infiltrations en date des 10 et 12 mai 2013.

Quant à la prétendue absence d'information et de consentement éclairé dans le contexte de l'arthroscanner du 8 mai 2013, il serait étranger à ce scanner réalisé par PERSONNE2.). Le débat relatif à la perte de chance ne le concernerait partant pas non plus.

Quant à la survenance de l'infection, l'expert aurait été formel pour dire que l'infection trouverait son origine exclusivement dans les gestes et actes posés par PERSONNE3.):

*« (...) l'expert et son sapiteur retiennent l'existence d'une infection certaine le 26 13. Cette infection trouvera donc son origine dans un geste antérieur. Au vu des*

*éléments préalablement développées, l'expert et son sapiteur retiennent que cette infection est en lien avec l'infiltration réalisée par le Docteur PERSONNE3.), et doit être regardée comme une infection associée aux soins ».*

PERSONNE4.) conteste encore l'évaluation du préjudice, faite par PERSONNE1.) alors qu'elle serait soit erronée soit largement surfaite.

Quant aux frais d'huissier, il ne pourrait être tenu de prendre en charge les frais relatifs :

- aux assignations en référé du 10 juillet 2015, du 6 août 2015 et du 3 février 2016, lesquelles n'étaient pas dirigées à son encontre,
- à la signification de l'ordonnance du 19 juillet 2016, rendue contre le CHEM et PERSONNE2.) et non contre lui.

En réponse aux conclusions adverses, PERSONNE4.) demande, à titre subsidiaire pour le cas où le tribunal devait considérer qu'il aurait engagé sa responsabilité dans le cadre de la prise en charge assurée par ses soins à partir du 12 juin 2013, de dire que PERSONNE3.) a manqué à ses obligations professionnelles et partant engagé sa responsabilité envers PERSONNE1.) en réalisant deux infiltrations interarticulaires contre-indiquées en date des 10 et 12 mai 2013.

Il demande d'imputer à ce titre à PERSONNE3.) une partie des conséquences que l'expert RABAUD attribue à l'aggravation de l'infection et au retard de prise en charge de celle-ci.

Il réclame de procéder à une ventilation détaillée des parts de responsabilités respectives de PERSONNE4.) et de PERSONNE3.) pour ce qui est des conséquences que l'expert RABAUD attribue à l'aggravation de l'infection et au retard de prise en charge de celle-ci, en fixant une part largement prépondérante dans le chef et à l'égard de PERSONNE3.).

Il demande de dire que PERSONNE3.) a manqué à ses obligations professionnelles et partant engagé sa responsabilité en omettant de lui transmettre toutes les informations dont il aurait eu pourtant connaissance et qui auraient permis à PERSONNE4.) d'avoir une image complète de la situation afin de poser le diagnostic, respectivement ordonner un traitement en parfaite connaissance de cause.

PERSONNE4.) demande de dire que l'ensemble des conséquences résultant de cette omission seraient imputables à PERSONNE3.) (seul).

Il sollicite finalement la condamnation de PERSONNE3.) à le tenir quitte et indemne – pour le tout sinon pour une part largement prépondérante - de toute éventuelle condamnation à intervenir à son encontre à ce titre.

En réponse aux conclusions adverses, PERSONNE4.) explique qu'il n'aurait jamais contesté avoir eu accès aux images de l'IRM réalisées, qui pour lui auraient montré une lésion de la coiffe.

Il n'aurait à aucun moment été en possession du rapport écrit du radiologue qui aurait évoqué un possible processus « *inflammatoire ou infectieux* ». De toute manière, l'IRM ne serait pas un outil précis pour détecter une infection articulaire.

Dans ses conclusions subséquentes, il rappelle qu'il n'avait pas la connaissance :

- du rapport écrit du Dr. WILDANGER du 7 juin 2013,
- du fait que le patient avait présenté des signes manifestes d'infection lors de la consultation au cabinet de PERSONNE3.) en date du 10 mai 2013 (soit le jour de la première infiltration réalisée par PERSONNE3.) ),
- des infiltrations réalisées par PERSONNE3.) (les 10 et 12 mai 2013),
- de la ponction du liquide synovial réalisée par PERSONNE3.) en date du 3 juin 2013,
- du résultat de la culture de cette ponction articulaire du 3 juin 2013, qui a mis en évidence l'existence d'un staphylococcus aureus CRP à 73 mg/L2, soit l'existence d'une infection intra-articulaire.

Il n'aurait donc pu se fier qu'aux éléments à sa disposition, et en particulier au tableau clinique qui se présentait à lui, soit une absence de symptômes cliniques évocateurs d'une infection (rougeur, gonflement, température).

A titre subsidiaire, il conclut à la ventilation de responsabilité entre PERSONNE3.) et lui pour les conséquences liées à l'aggravation de l'infection en cause, respectivement le retard dans la prise en charge. Si le tribunal venait à retenir sa responsabilité, il y aurait dans tous les cas au plus matière à responsabilité partielle et limitée dans son chef et en tout cas partagée avec PERSONNE3.).

PERSONNE3.) aurait déclaré aux termes de ses conclusions de son mandataire du 30 juin 2020 :

*« Monsieur PERSONNE1.) a une nouvelle fois consulté le Docteur PERSONNE3.) le vendredi 10 mai 2013. Monsieur PERSONNE1.) se plaignait alors de douleurs intenses au niveau de l'épaule, présentait une épaule rouge, chaude et tuméfiée et ne pouvait plus bouger le bras. »*

Il serait donc question de signes évocateurs d'une infection. Or, PERSONNE3.) aurait affirmé en contradiction manifeste auprès de l'expert Rabaud :

*« Comme cela a été rappelé par le Dr PERSONNE3.) lors des opérations d'expertise, il ne note à ce moment-là aucun signe évocateur d'infection. Dans le cas contraire, il n'aurait pas réalisé d'infiltrations qui auraient été formellement contre-indiqués. »*

L'expert Rabaud aurait encore indiqué, page 16 alinéa 2 :

*« Bien que Monsieur PERSONNE1.) soit diabétique et que cela constitue une contre-indication relative aux infiltrations (du fait d'un risque de complication infectieux majoré), le Dr PERSONNE3.) décide d'infiltrer l'épaule de Monsieur PERSONNE1.). (...) Selon l'expert et son sapiteur, il faut retenir qu'il s'agissait là d'un geste à haut risque, mais pas formellement indiqué. Le fait de réaliser des*

*infiltrations chez un diabétique justifie néanmoins d'avoir préalablement bien évalué la balance risque/bénéfice. En particulier, réaliser des infiltrations pour douleur, chez un patient diabétique qui vient de subir un geste invasif (arthroscanner) justifie de se demander préalablement si la douleur ne peut être en lien avec un processus infectieux (...). »*

PERSONNE3.) aurait donc réalisé des infiltrations contre-indiquées. PERSONNE3.) aurait d'ailleurs précisé « *qu'il était guidé à ce moment-là par le seul souci de soulager la douleur de son patient.* » PERSONNE3.) serait donc responsable contractuellement vis-à-vis de PERSONNE1.) et devrait assumer une partie des conséquences qu'attribue l'expert RABAUD à l'aggravation de la prise en charge et au retard de l'infection.

PERSONNE4.) rappelle que PERSONNE3.) ne conteste pas et aurait omis de lui transmettre les informations suivantes :

- la présence de signes manifestes d'infection lors de la consultation au cabinet de PERSONNE3.) en date du 10 mai 2013 (soit le jour de la première infiltration par PERSONNE3.),
- la réalisation de deux infiltrations réalisés par PERSONNE3.) en date des 10 et 12 mai 2013,
- la réalisation d'une ponction articulaire (devant la suspicion d'une infection) par PERSONNE3.) en date du 3 juin 2013,
- le résultat de la ponction montrant la présence d'un *staphylococcus aureus* (bien connu de PERSONNE3.).

Par l'omission fautive de ces informations, PERSONNE3.) aurait empêché PERSONNE4.) d'avoir une image complète de la situation pour pouvoir poser le bon diagnostic, respectivement pour procéder au traitement adéquat en parfaite connaissance de cause.

PERSONNE4.) conclut donc à la responsabilité de PERSONNE3.). Il estime que PERSONNE3.) devrait le tenir quitte et indemne de toute éventuelle condamnation à intervenir à son encontre en raison de l'omission de transmettre des informations qu'il détenait à PERSONNE4.). Il soutient que les informations reprises ci-dessus l'auraient mené à poser le bon diagnostic, soit l'absence d'infiltrations.

Dans ses dernières conclusions PERSONNE4.) conteste énergiquement les frais et honoraires réclamés par PERSONNE1.), qui seraient exorbitants et largement surfaits par rapport à l'importance du dossier.

### **3.4. PERSONNE2.)**

PERSONNE2.) demande de lui donner acte qu'il se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la pure forme.

Il demande au fond de dire la demande adverse non fondée sur toutes ses bases.

Il demande de constater qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il n'aurait pas respecté ses obligations contractuelles à l'égard de PERSONNE1.), de constater que ses

obligations sont à qualifier d'obligations de moyens, de constater qu'au vu du rapport d'expertise aucun manquement à ses obligations contractuelles ne peut lui être reproché, de constater qu'aucun risque éventuel ne s'est réalisé et qu'aucun préjudice n'a été subi par le PERSONNE1.), en rapport avec son intervention et partant de dire qu'un éventuel manquement de sa part en rapport avec son obligation d'information n'est pas en relation causale avec le préjudice revendiqué.

Il demande encore de constater que PERSONNE1.) est en défaut d'établir une perte d'une chance et de préciser quelle aurait été cette perte de chance.

PERSONNE2.) demande de débouter PERSONNE1.) de toutes ses demandes, ainsi que de sa demande en condamnation *in solidum*, à défaut de dommage unique et indivisible.

Il demande de dire qu'il appartient à PERSONNE1.) d'établir le lien causal certain entre le manquement reproché et le préjudice revendiqué, de constater l'absence de lien causal entre le manquement reproché et le préjudice revendiqué et de constater que le préjudice revendiqué n'était pas prévisible au moment de la conclusion du contrat médical entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.).

Subsidiairement, il demande d'instaurer un partage de responsabilité lui étant largement favorable.

En application de l'article 1150 du Code civil, il demande de dire que seul le préjudice prévisible au moment de la conclusion du contrat pourrait être mis à sa charge.

Il réclame finalement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Danielle WAGNER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

En réponse aux conclusions adverses, PERSONNE2.) demande d'entériner les conclusions de l'expert RABAUD quant à l'absence de lien entre un éventuel manquement dans son chef et le préjudice réclamé par PERSONNE1.).

Il demande de dire qu'en cas de manquement dans son chef, seules les conséquences directes et prévisibles du manquement retenu sont indemnifiables, à l'exclusion de tout autre préjudice.

Il demande de lui donner acte que le préjudice revendiqué est contesté en son principe et son *quantum*.

Il demande de débouter PERSONNE3.) de sa demande en garantie contre lui et de dire que chacune des parties responsables n'est tenue qu'à indemniser les conséquences de ses propres manquements.

Il demande subsidiairement, en cas de partage de responsabilité, de constater qu'il est à décharger de toute responsabilité en rapport avec les traitements réalisés par PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Partant, en considération des seules conséquences d'un défaut d'information, il demande à instaurer un partage de responsabilité et dire que sa part de responsabilité est largement inférieure à celle de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Quant aux faits, PERSONNE2.) expose que PERSONNE3.), généraliste de PERSONNE1.), suspectant une lésion de la coiffe des rotateurs, aurait prescrit à son patient un arthroscanner afin de poser le diagnostic.

PERSONNE2.) aurait réalisé l'arthroscanner prescrit en date du 8 mai.

Il conclut à une absence de responsabilité dans son chef en prenant appui sur le rapport d'expertise RABAUD. En effet, l'expert aurait conclu page 15 de son expertise, quant à l'arthroscanner, que celui-ci aurait été réalisé suivant les règles de l'art et qu'il n'y aurait pas eu de « *faute de manquement lors de la réalisation du geste* ».

L'expert aurait conclu que PERSONNE1.) aurait contracté une infection lors des infiltrations réalisées par PERSONNE3.) le 10 et 12 mai 2013. L'expert aurait partant retenu une responsabilité partagée à hauteur de 50% pour chacun de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Malgré les conclusions claires de l'expert, PERSONNE1.) aurait tout de même assigné PERSONNE2.) en lui reprochant un manque d'information. PERSONNE2.) n'aurait pas recueilli le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.) et aurait par conséquent engagé sa responsabilité principalement sur base des articles 1142 et 1147 du Code civil, subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du même Code.

Quant à la demande adverse basée sur les articles 1142 et 1147 du Code civil, PERSONNE1.) ferait valoir que PERSONNE2.) aurait manqué à ses obligations contractuelles d'information en ayant omis d'informer PERSONNE1.) d'un risque de douleurs. L'expert aurait retenu que des douleurs peuvent se rencontrer dans environ 10 % des cas, soit une minorité des cas. L'expert aurait été formel à la page 15 de son expertise pour dire que la réalisation de l'examen aurait été donnée et conforme. D'ailleurs, PERSONNE1.) aurait encore affirmé d'avoir porté une lourde charge le jour même de l'examen et ce malgré le fait qu'il se serait plaint de douleurs persistantes depuis déjà plusieurs mois. En fin de compte, tel que le relève à juste titre PERSONNE1.), la loi du 24 juillet 2014 ne serait pas applicable en l'espèce. Il conviendrait par conséquent de rejeter l'argumentation adverse visant à apprécier les faits sur cette base.

A titre subsidiaire, si un manquement à l'obligation d'information devait être retenu, il conviendrait de constater l'absence de préjudice, sinon l'absence de lien causal entre les préjudices allégués et le manquement reproché. Aucun préjudice ne serait à déplorer du prétendu défaut d'information. L'expert aurait d'ailleurs retenu page 15 de son expertise qu'un éventuel défaut d'information ne serait pas à l'origine du préjudice. D'ailleurs, il n'y aurait eu aucun risque ou complication lors de l'arthroscanner et au vu des douleurs de PERSONNE1.), il serait improbable que ce dernier refuse l'arthroscanner même s'il avait obtenu davantage d'informations.

Quant à la demande adverse basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, en présence d'un contrat entre les parties, la responsabilité délictuelle serait exclue et partant la demande sur cette base serait irrecevable.

Quant aux montants réclamés, PERSONNE2.) conteste les différents préjudices tant en leur principe qu'en leur montant. Concernant les frais de signification de 4 assignations lancées par PERSONNE1.), la multiplication des procédures ne saurait être mise à charge de PERSONNE2.).

Quant aux frais d'assignation du 10 juillet 2015, ces frais devraient rester à charge du demandeur, alors que par arrêt du 1<sup>er</sup> février 2017, il aurait été condamné aux frais, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

PERSONNE2.) précise encore que PERSONNE1.) aurait fait plusieurs déclarations différentes quant à la charge portée à la suite de l'arthroscanner. PERSONNE1.) aurait porté soit des caisses de vin, soit un frigo ou encore des petits containers de vin. Au près de l'expert, PERSONNE1.) aurait exposé ne pas avoir senti de douleurs lorsqu'il a quitté le CHEM, soit avant d'avoir transporté un frigo ou des containers de vin. PERSONNE1.) aurait donc contribué à ses propres douleurs.

#### **4. Motifs de la décision**

##### *- Quant à la recevabilité*

La demande de PERSONNE1.) ayant été introduite dans les délais et forme de la loi est à dire recevable en la forme.

##### *- Quant au fond*

#### **4.1. A titre préliminaire**

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exceptions (R. MOUGENOT, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p.108).

#### **4.2. Quant à l'expertise judiciaire**

Il convient de rappeler que s'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (CA, 9<sup>ème</sup> chambre, arrêt n° 69/19 du 23 mai 2019, n° CAL-2018-00096 du rôle), respectivement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (CA, 2<sup>ème</sup> chambre, arrêt n° 190/19 du 4 décembre 2019, n° CAL-2018-00741 du rôle).

Ce sera donc sous cet angle que la prédite expertise sera analysée.

#### **4.3. Quant à la nature juridique de la responsabilité des médecins, PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.)**

La responsabilité de PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) est recherchée principalement sur la base contractuelle suivant les articles 1134, 1142, 1147 du Code civil et subsidiairement sur la base délictuelle suivant les articles 1382 et 1383 du même Code.

La nature – contractuelle ou délictuelle – de la responsabilité médicale dépend essentiellement du statut juridique du médecin qui prodigue des soins au malade. Le médecin exerce en principe une profession libérale, soit seul ou en association avec des confrères dans le cadre d'un cabinet médical, soit dans l'enceinte d'un hôpital fonctionnant en règle générale suivant le régime hospitalier dit « ouvert », ce qui signifie que l'hôpital en soi n'a pas de patients et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support et « prête » en quelque sorte son personnel au médecin. Cette distinction entre contrat d'hospitalisation et contrat médical conduit, au plan des responsabilités, à une répartition entre la responsabilité hospitalière des cliniques et la responsabilité médicale des praticiens, et exclut en principe la responsabilité *in solidum* entre les uns et les autres. (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2014, n° 653).

Lorsque le médecin intervient en milieu hospitalier dit « ouvert », il se forme un contrat entre le patient et le médecin.

Les parties n'ont pas spécialement conclu quant au lieu où les consultations ont pris place.

PERSONNE1.) a été vu par PERSONNE3.), médecin généraliste, en son cabinet. Les infiltrations des 10 et 12 mai 2013 ont également été réalisées en son cabinet.

PERSONNE2.), radiologue, a procédé à l'arthroscanner et l'arthrographie au sein du CHEM.

L'expert indique que PERSONNE4.), chirurgien orthopédique, exerce au sein du CHEM suivant un régime libéral.

PERSONNE1.) n'a pas assigné le CHEM et les parties n'ont pas pris position quant au fonctionnement de l'hôpital.

Un médecin exerce en principe une profession libérale.

PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ne contestent pas avoir exercé à titre indépendant et concluent à la base contractuelle de leurs responsabilités respectives.

En l'absence de tout élément contraire, il y a dès lors lieu de retenir qu'au moment des faits litigieux, PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) exerçaient à titre indépendant et sous statut libéral, de sorte qu'un contrat s'est formé entre PERSONNE1.) et les médecins individuellement.

La demande est, partant, recevable sur la base contractuelle à l'encontre de PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en ce qui concerne le dommage subi par PERSONNE1.).

La demande sur base de la responsabilité délictuelle est d'ores et déjà à rejeter.

#### **4.4. Quant aux principes régissant la responsabilité du médecin**

Le contrat liant le médecin à son patient comporte pour le praticien l'engagement sinon de guérir le malade, du moins de le soulager et 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 Georges RAVARANI, précité, n° 656 et les références jurisprudentielles y citées).

Il s'agit de l'obligation principale du praticien, appelée obligation de soins.

Cette obligation du médecin est 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.

Le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il appartient à la partie demanderesse 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. Pour l'appréciation d'une éventuelle faute médicale, le comportement du médecin est apprécié in abstracto par rapport à l'attitude qu'aurait adopté, 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 acquis par le praticien ne feront qu'accroître en principe le seuil de prudence et d'attention exigible dans le chef de ce dernier (Cour d'appel, 19 décembre 2000, n° 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 de la méconnaissance certaine de ses devoirs (cf. CA, 7<sup>ème</sup> chambre, arrêt n° 32/17 du 22 février 2017, n° 41.848 du rôle).

Encore que son obligation soit de moyens, il doit tout faire pour prévenir les complications, y compris celles qui sont rares.

L'importance de la faute est sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité. 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.

L'importance de la faute est également sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité.

Le médecin peut engager sa responsabilité à l'occasion du diagnostic, au moment du choix du traitement, dans la phase du traitement du malade (soit au niveau de la réalisation du geste médical) et/ou dans le suivi du patient une fois le traitement réalisé.

En l'espèce, la partie requérante reproche à PERSONNE2.) d'avoir commis deux séries de fautes, à savoir :

1. un défaut d'information quant aux risques et complications liés à l'arthroscanner, notamment des douleurs au niveau de l'épaule;
2. un défaut de recueillir le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.) pour son traitement.

Elle reproche à PERSONNE3.) trois séries de fautes suivantes :

1. un défaut d'information quant à la possibilité de recourir à un IRM en tant que solution alternative à un arthroscopie et quant aux risques encourus en cas d'arthroscopie pour un patient diabétique;
2. un défaut de recueillir le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.) pour son traitement;
3. une faute commise consistant en deux infiltrations du 10 et 12 mai 2013 ayant occasionné une infection nosocomiale, soit d'avoir inoculé un staphylocoque doré dans l'épaule de PERSONNE1.).

Il reproche à PERSONNE4.) deux séries de fautes suivantes :

1. une faute commise dans le cadre du traitement, soit la réalisation de deux infiltrations 2013 contre-indiquées, ayant aggravé l'infection les 18 juin 2013 et 16 juillet,
2. un retard dans la prise en charge adaptée de PERSONNE1.).

PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) contestent les fautes qui leur sont reprochées. PERSONNE3.) tout en contestant que ses infiltrations sont fautives, assume les conséquences de ses gestes médicaux.

PERSONNE1.) se réfère à l'expertise judiciaire.

Il y a lieu en conséquence de se reporter aux termes de l'expertise judiciaire.

#### **4.5. Quant à la responsabilité de PERSONNE2.) et PERSONNE3.) par rapport à l'absence d'information et au défaut de recueillir un consentement libre et éclairé**

Le requérant soulève l'absence de consentement éclairé de sa part et le défaut d'information quant au choix de l'arthroscanner et quant aux risques du prédit examen effectué par PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) estiment que le patient aurait reçu de leur part les informations adéquates sur l'examen à réaliser. Les conséquences de l'examen auraient été aggravées par le fait que PERSONNE1.) aurait porté soit un frigo ou des caisses de vin quelques heures après l'arthroscanner.

Par ailleurs, même à admettre une violation de l'obligation d'information, les médecins font valoir, expertise à l'appui, que l'arthroscanner était licite est justifié au vu de l'état de santé de PERSONNE1.).

Le médecin ne peut, sans le consentement libre et éclairé de son malade, procéder à une intervention chirurgicale qui n'est pas imposée par une nécessité évidente ou un danger immédiat pour l'intéressé.

Hormis les cas d'urgence ou de danger immédiat, le praticien est tenu de signaler à son patient les risques d'un traitement ou d'une intervention. Cette information est destinée à permettre au patient de comparer les avantages et les risques encourus du traitement ou de l'intervention et d'y donner ainsi un consentement ou un refus éclairé.

Lorsque le risque inhérent à l'acte s'est réalisé et que le praticien n'a pas donné cette information, il engage sa responsabilité, même en l'absence de toute autre faute dans la conduite du traitement ou la réalisation de l'intervention chirurgicale.

Il appartient au médecin de prouver qu'il a informé son patient.

Le médecin a en effet la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il propose, de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé, et si ce devoir d'information pèse aussi bien sur le médecin prescripteur que sur celui qui réalise la prescription, la preuve de cette information peut être faite par tous moyens (v. Cass. 1<sup>e</sup> civ., 14 octobre 1997, JCP 1998, n° 22942, cité dans TAL, 14 novembre 2001, n° 207/2001, n° de rôle 66.116).

Il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement (v. Cass. 1<sup>e</sup> civ., 7 octobre 1998, Dalloz 1999, som., p.145 et s.) ou par le seul fait que l'intervention serait médicalement nécessaire (v. Cass. 1<sup>e</sup> civ., 18 juillet 2000, Dalloz 2000, I.R., p.217 cité dans TAL, 14 novembre 2001, n° 207/2001, n° de rôle 66.116).

L'expert RABAUD retient page 15 de son rapport d'expertise du 22 novembre 2022 ce qui suit :

*« Monsieur PERSONNE1.) se plaignant d'une douleur de l'épaule, douleur allant rapidement crescendo, son médecin traitant, le docteur PERSONNE3.) décide de réaliser une exploration de cette épaule. Plusieurs examens pouvaient être envisagés dont l'IRM et l'arthroscanner. Lors des opérations d'expertise, le docteur PERSONNE3.) a indiqué avoir opté pour l'arthroscanner du fait des délais importants existant avant d'obtenir un rendez-vous d'IRM. Selon l'expert et son sapiteur, la raison pour laquelle le docteur PERSONNE3.) a demandé cet examen, étant la suspicion de l'existence d'une lésion de la coiffe ou d'une lésion acromio-claviculaire, l'indication d'un tel examen est conforme, même si in fine il ne révèle pas une telle lésion. Ainsi, selon l'expert et son sapiteur, ce choix d'examen pouvait être fait et ne doit par être regardé comme fautif.*

*L'arthroscanner a été réalisé (injection) par le Docteur PERSONNE2.). Le mode opératoire décrit par le docteur PERSONNE2.), les procédures suivies et présentées à l'expert et à son sapiteur (procédures CHEM pour la préparation et la désinfection cutanée ...) leur apparaissent conformes. Il n'a pas été de faute ou de manquement lors de la réalisation de ce geste.*

*Concernant l'information préalable à la réalisation du geste, Monsieur PERSONNE1.) a indiqué ne pas avoir été informé que le geste pouvait être suivi de douleurs au niveau de l'épaule. Dans les faits, de telles douleurs se rencontrent pourtant dans environ 10% des cas. Elles s'expliquent par la pression exercée au sein de l'articulation par une quantité assez importante de liquide (20 ml) dans une cavité qui physiologiquement en contient moins. Ni le docteur PERSONNE3.) ni le docteur PERSONNE2.) n'avaient indiqué cela à Monsieur PERSONNE1.), ce que le docteur PERSONNE2.) a confirmé lors des opérations d'expertise. On retiendra que si le docteur PERSONNE3.), qui n'est pas un spécialiste de cet examen, aurait pu l'indiquer lors de sa prescription, c'était plus sûrement au Docteur PERSONNE2.) d'en informer le patient. On peut ainsi retenir un défaut d'information à imputer au docteur PERSONNE2.). Pour autant, si cette information avait été faite, rien ne permet d'affirmer que Monsieur PERSONNE1.) se serait alors soustrait à l'examen. Et à aucun moment durant les opérations d'expertise Monsieur PERSONNE1.) n'a exprimé cette éventualité. L'expert et son sapiteur retiennent donc un défaut d'information de la part du Docteur PERSONNE2.) mais sans préjudice induit.*

*En aval de l'arthroscanner, M. PERSONNE1.) a rapidement sollicité son épaule (étant rappelé qu'il ne lui avait pas été recommandé de faire autrement). Comme indiqué ci-dessus, la douleur étant une complication attendue de cet examen, cette sollicitation aura possiblement [été] l'élément starter ou aggravant de cette douleur. »*

En l'espèce, tant PERSONNE2.) que PERSONNE3.) étaient donc tenus d'une obligation d'information à l'égard de PERSONNE1.).

Ils sont cependant restés en défaut de rapporter la preuve, tel que cela leur incombait, qu'ils auraient exécuté cette obligation.

Or, quant à PERSONNE3.), l'expert retient que l'indication de procéder par voie d'arthroscanner était donnée et conforme. Quant à l'obligation d'information, même si PERSONNE3.) aurait pu informer des risques d'un arthroscanner, il aurait appartenu au médecin spécialiste procédant à l'examen de fournir l'information d'éventuels risques.

Le patient ne peut cependant demander réparation du fait qu'il n'a pas été informé dès lors que, quand bien même il aurait été averti des risques de l'opération, il est improbable qu'il eut refusé le traitement, eu égard à l'évolution prévisible de son état en cas d'inaction (v. Cour d'Appel d'Angers 11 septembre 1998, Dalloz 1999, p. 46 cité dans TAL, 14 novembre 2001, n° 207/2001, n° de rôle 66.116).

L'expert a encore retenu que PERSONNE1.), même en connaissance des risques, ne se serait pas soustrait à l'arthroscanner, de sorte qu'il y a lieu de retenir que PERSONNE3.) n'a pas commis de faute quant à son obligation d'information et son obligation de recueillir un consentement libre et éclairé de PERSONNE1.).

Quant à PERSONNE2.), l'expert retient un défaut d'information sans préjudice. Tel que retenu ci-avant, il n'est pas prouvé que PERSONNE1.) se serait soustrait de cet examen s'il avait obtenu l'information des risques liés à l'arthroscanner.

Il échet encore de souligner d'emblée que PERSONNE1.) n'a caractérisé aucun lien causal entre cette absence d'information et ses prétentions indemnitaires. Il conclut à une perte de chance éventuelle, non prouvée et hypothétique.

En tout état de cause, le Tribunal retient que les dommages dont PERSONNE1.) demande réparation ne se trouvent pas en relation causale ni avec le défaut d'information préalable, ni avec le défaut d'avoir recueilli un consentement libre et éclairé, ni avec le choix de l'examen à effectuer.

Au contraire, l'intégralité des prétentions indemnitaires puisent leur source exclusivement dans les gestes médicaux fautifs qui sont reprochés à PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en relation avec les infiltrations effectuées et plus particulièrement qui ont occasionné, respectivement aggravé l'infection nosocomiale de PERSONNE1.).

Au vu des considérations qui précèdent, il convient de débouter PERSONNE1.) de ses demandes pour autant que fondées sur les fautes de PERSONNE2.) quant au défaut d'information, et quant au défaut de recueillir le consentement libre et éclairé PERSONNE1.) et sur les fautes de PERSONNE3.) quant au défaut d'information et quant au défaut de consentement libre et éclairé.

#### **4.6. Quant à la responsabilité de PERSONNE3.) par rapport aux infiltrations et quant à sa demande en garantie à l'égard de PERSONNE2.)**

Concernant encore la faute technique commise dans le cadre des actes d'infiltrations des 10 et 12 mai 2013 ayant occasionné une infection nosocomiale au sein du cabinet de PERSONNE3.), le Tribunal constate que les reproches formulés par PERSONNE1.) se basent sur les conclusions de l'expert judiciaire RABAUD.

PERSONNE3.) de son côté assume sa responsabilité, mais conteste que ses interventions n'auraient pas été exécutées suivant les règles de l'art.

Le Tribunal constate que dans le cadre de son rapport d'expertise du 22 novembre 2017, l'expert RABAUD a écrit que l'infection trouve son origine dans les actes d'infiltrations de PERSONNE3.).

Pour caractériser cette faute, l'expert judiciaire a retenu page 16-17 que :

*« Le lendemain Monsieur PERSONNE1.) consulte son médecin traitant, le docteur PERSONNE3.). Comme cela a été rappelé par le docteur PERSONNE3.) lors des opérations d'expertise, il ne note à ce moment-là aucun signe évocateur d'infection. Dans le cas contraire, il n'aurait pas réalisé d'infiltration qui auraient été formellement contre indiquées. Bien sûr Monsieur PERSONNE1.) soit diabétique et que cela constitue une contre-indication relative aux infiltrations (du fait d'un risque de complication infectieuses majoré), le docteur PERSONNE3.) décide d'infiltrer l'épaule de Monsieur PERSONNE1.). Monsieur PERSONNE1.) qui avait refusé ce geste la veille, l'accepte, sans doute plus confiant dans l'avis de son médecin traitant. Selon l'expert et son sapiteur, il faut retenir qu'il s'agissait là d'un geste à haut risque, mais pas formellement contre-indiqué. Le fait de réaliser des infiltrations chez un diabétique justifie néanmoins d'avoir préalablement bien évalué la balance risque/bénéfice. En particulier, réaliser des infiltrations pour douleur, chez un patient diabétique qui vient de subir un geste invasif (arthroscanner) justifie de se demander préalablement si la douleur ne peut être en lien avec un processus infectieux ce que le docteur PERSONNE3.) indique avoir fait. Dès lors, l'infiltration ne peut pas être regardée comme un geste fautif dans un contexte d'absence d'infection. L'infiltration (inefficace sur la douleur) sera renouvelée à 48H selon une autre voie d'abord.*

*Au vu de ces éléments, l'expert et son sapiteur retiennent deux éléments :*

- *Il n'existait pas de signe d'infection évolutive, 48H et même 96H après la réalisation de l'arthroscanner, selon les dires du Docteur PERSONNE3.) qui a pu examiner Monsieur PERSONNE1.) à ces deux occasions. L'expert et son sapiteur retiendront donc que l'infection ne semble pas liée au geste d'arthroscanner qui – par ailleurs – et comme indiqué précédemment – a été réalisé selon les règles de l'art par un opérateur entraîné.*
- *Les infiltrations réalisées par le Docteur PERSONNE3.) étaient des gestes à risque de complication infectieuse, pour autant non formellement contre-indiqués dès lors qu'il n'y avait pas d'infection évolutive – elles ne peuvent donc être considérées comme des actes fautifs.*
- *Pour mémoire, l'hypothèse que l'infection ait une origine antérieure à la prise en charge (antérieure à l'arthroscanner) et qu'elle se soit « réveillée » ou « accentuée » au décours de cet examen (coup de pied dans la fourmilière) n'apparaît pas devoir être retenu par l'expert et son sapiteur, au vu de la nature de la bactérie en cause qui est habituellement responsable de l'infection d'évolution relativement rapide et*

*bruyante – et considérant le fait que le résultat de l'arthroscanner n'a mis en évidence aucun stigmate d'infection*

*En aval des deux infiltrations (10 et 12 mai 2013), le 26/13, le docteur PERSONNE3.) a réalisé une ponction qui permettra d'affirmer la présence intra-articulaire d'une bactérie non commensale de la peau, Staphylococcus aureus, et donc une infection intra-articulaire (les différents prélèvements qui pourront être réalisés ultérieurement, confirmeront tous l'existence d'une infection due à cette bactérie). Dès lors, l'expert et son sapiteur retiennent l'existence d'une infection certaine le 26/13. Cette infection trouvera donc son origine dans un geste antérieur. Au vu des éléments préalablement développés, l'expert et son sapiteur retiennent que cette infection est en lien avec l'infiltration réalisée par le Docteur PERSONNE3.), et doit être regardée comme une infection associée aux soins. Comme indiqué ci-dessus aussi, l'expert et son sapiteur retiennent qu'il s'agit d'une infection associée aux soins non fautive.*

*La bactérie en cause dans ce dossier ne présente pas de caractère particulier de résistant orientant plus particulièrement vers une origine hospitalière. Une origine communautaire est tout à fait possible. La bactérie, possiblement présente dans l'environnement du patient ou sur les mains de l'opérateur, peut être introduite lors de l'injection (origine endogène ou exogène). L'infiltration faisant appel au corticoïdes réduit ensuite la capacité de l'organisme du patient à se défendre contre cette infection – il en est de même du diabète qui pourra favoriser le développement bactérien. ».*

Il ressort de ce qui précède que les infiltrations faites par PERSONNE3.) ne sont pas en soi fautives, mais ont eu l'effet indésirable d'occasionner une infection. Il s'agit donc d'une infection nosocomiale relative à un geste médical non fautif.

Le terme « *infections nosocomiales* » désigne les infections qui sont contractées par une personne lors de son séjour à l'hôpital, voire lors de son passage dans un cabinet médical, à l'occasion d'une activité de diagnostic ou de soins, par l'intrusion dans l'organisme d'un germe infectieux. Il s'agit donc, non d'infections résultant de soins, mais d'infections associées aux soins (La responsabilité civile des personnes privées et publiques de Georges RAVARANI, 3e édition, n°668).

Le critère essentiel de l'infection nosocomiale reste qu'elle doit avoir été absente à l'admission à l'hôpital. Tant les infections d'origine exogène (les germes sont extérieurs au patient) que celles d'origine endogène (soit que l'infection est liée à la précarité de l'état du patient, soit que les germes sont transportés par le patient qui se trouve infecté par ses propres microbes à l'occasion d'un acte médical invasif) se classent parmi les infections nosocomiales.

L'aléa thérapeutique est le constat de l'impuissance de l'intervention médicale face à un risque non maîtrisable en l'état des données acquises de la science à la date des soins. Il s'agit même, d'une certaine façon, de la survenance d'un cas fortuit qui est normalement exonératoire de la responsabilité.

L'aléa thérapeutique se définit encore comme étant la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, et n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient (C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz 2010, p. 241), définition d'ailleurs reprise par la cour de cassation française et par les juridictions luxembourgeoises (v. en ce sens, CA 14 novembre 2011, G. Ravarani, Pas., op cit., n° 665), pour en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent

Selon l'approche de la jurisprudence française - que partage le tribunal -, la transformation de la responsabilité en matière d'infection nosocomiale en une responsabilité objective fondée sur une obligation de résultat n'est pas incompatible avec la notion d'aléa thérapeutique. Elle repose sur des exigences objectives qui sont du domaine du maîtrisable, à savoir avoir recours à une asepsie parfaite pour éviter de telles infections, même si le risque zéro n'existe pas (P. Sargos, Rapport annuel de la cour de cassation française de l'année 2000, sub 'f) L'aléa thérapeutique'). La survenance d'une infection nosocomiale révèle, en effet, une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier ou des précautions prises par le médecin, ou du moins un manque de rigueur, qui doit entraîner la condamnation à réparer le dommage subi par le patient qui en a été atteint; dans le cas d'une telle infection, il pèse sur le responsable de santé une obligation de résultat (C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, op. cit., p. 318). Cette sévérité s'explique par le fait qu'aujourd'hui, il est démontré que si le risque nosocomial ne peut être totalement éliminé, il peut être considérablement réduit par des précautions adaptées et que dans ce domaine, la situation diffère considérablement d'un pays à l'autre (G. Viney, La responsabilité des professionnels de la santé, JCP 2000.I.199).

Le risque nosocomial ne constitue, par conséquent, pas un aléa thérapeutique exonérateur de la responsabilité du médecin.

Si le patient a été soigné par un médecin intervenant à titre libéral dans un établissement hospitalier, le médecin contracte la même obligation de résultat que l'établissement, laquelle est accessoire au contrat d'hospitalisation comme au contrat de soins.

Cette théorie a été reprise par les juridictions luxembourgeoises, notamment dans un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2013 (n° 3099 du registre), qui a décidé que « *l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat* ».

Le tribunal interprète cet arrêt de la Cour de cassation comme jurisprudence instaurant de manière générale une obligation accessoire de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale à charge des professionnels de santé (en ce sens TAL, 15 décembre 2015, n° 163452 du rôle).

Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence française a retenu que l'acte médical engageant la responsabilité sans faute du médecin peut avoir été réalisé dans un établissement de santé ou dans son cabinet.

Tel que le soutient PERSONNE3.), s'agissant d'une infection nosocomiale, il est question d'une obligation de résultat.

Le risque nosocomial n'est pas un aléa thérapeutique exonérateur de la responsabilité du médecin.

Dès lors, le fait que PERSONNE1.) n'ait pas été hospitalisé en milieu hospitalier fermé, comme dans le cas d'espèce examiné par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2013, ne porte pas à conséquence. En effet, il ressort de la définition-même de l'infection nosocomiale qu'il s'agit de toute maladie infectieuse, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir, comme dans le cas d'espèce, des soins ambulants.

La demande de PERSONNE1.) est partant fondée en son principe à l'égard de PERSONNE3.).

Quant à la demande de PERSONNE3.) d'être tenu quitte et indemne par PERSONNE2.), cette demande est à rejeter, alors qu'aucune faute ne résulte des agissements de PERSONNE2.) par rapport à l'arthroscanner.

#### **4.7. Quant à la responsabilité de PERSONNE4.) et sa demande en garantie à l'égard de PERSONNE3.)**

Concernant finalement la faute technique commise dans le cadre des actes d'infiltrations des 18 juin 2013 et 16 juillet 2013 ayant aggravé l'infection nosocomiale préexistante et un retard dans la prise en charge adaptée de PERSONNE1.), PERSONNE4.) conteste sa responsabilité, alors qu'il n'aurait pas eu toutes les informations quant à l'état de santé de PERSONNE1.) et ne pouvait se fier qu'aux éléments à sa disposition, et en particulier au tableau clinique qui se présentait à lui, soit une absence de symptômes cliniques évocateurs d'une infection (rougeur, gonflement, température).

A titre subsidiaire, il demande d'être tenu quitte et indemne par PERSONNE3.) qui ne lui aurait pas transmis toutes les informations quant au patient traité.

Son moyen consiste donc à dire que son diagnostic n'aurait pas été erroné au vu des éléments à sa disposition, ou du moins tronqué en raison de l'absence de transmission d'informations relatives à l'état de santé de PERSONNE1.).

Le diagnostic peut être défini comme l'acte par lequel le médecin identifie une maladie déclarée, ou établit les risques de survenance d'une maladie à venir en fonction des prédispositions du patient.

Du point de vue intellectuel, l'acte diagnostique se décompose en quatre étapes : l'établissement de la liste des symptômes présentés par le patient ; la classification de ces symptômes selon une hiérarchie ; la recherche de l'ensemble des diagnostics susceptibles de correspondre à ces symptômes ; et, enfin, le choix du diagnostic retenu (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 12).

Au terme d'une jurisprudence constante, la simple erreur de diagnostic ne suffit pas à engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement public dans lequel il exerce. Il appartient à la victime du diagnostic erroné de prouver l'existence d'un véritable manquement du médecin à ses obligations dans la réalisation du diagnostic (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 25)

Dans le droit de la responsabilité médicale, la notion d'erreur doit être distinguée de celle de faute (J. PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale : LGDJ 1973). En effet, « la faute qualifie le comportement que n'aurait pas eu le bonus medicus ; en revanche, l'erreur inhérente à la faillibilité humaine, guette le meilleur médecin » (Y. LAMBERT-FAIVRE et St. PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Dalloz, 7e éd. 2012, n° 657). Il existe donc en principe une frontière entre la faute qui, même si elle est légère, est source de responsabilité et l'erreur dont la commission n'engendre aucune responsabilité, frontière qui est clairement maintenue dans le domaine des actes de diagnostic.

La jurisprudence retient en outre que 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.L., 14 juillet 1986, n° 1197/86).

Les fautes de technique médicale ayant trait à l'acte diagnostique peuvent être classées en trois catégories : celles commises lors de l'analyse des symptômes observés ; celles résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants ; et, enfin, celles consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins face à un diagnostic difficile (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 26).

S'agissant des fautes résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants, il est de principe que le médecin libéral ou hospitalier doit procéder aux examens et investigations les plus appropriés en se conformant aux données acquises de la science. Il doit, selon l'article 33 précité, s'aider, « dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées » (pour un rappel de cette solution : Cass 1re civ., 27 nov. 2008, n° 07-15.963 : JurisData n° 2008-045981 ; JCP G 2009, II, 10007). À défaut, il commet une faute de technique médicale.

La preuve de la faute du diagnostic est à rapporter par la victime.

L'expert judiciaire retient page 17 de son expertise que :

*« Par la suite, Monsieur PERSONNE1.) sera pris en charge par le Docteur JACOBS – à cette date, l'infection à Staphylococcus aureus a été documentée et l'IRM du 7 6 13 doit faire évoquer en premier lieu une ostéo-arthrite. Dès lors, les infiltrations des 18 6 13 et 16 7 13 étaient formellement contre-indiquées. Aussi, l'expert et son sapiteur retiennent que le geste (les deux infiltrations) réalisé par le Docteur JACOBS doit être regardé comme fautif et qu'il constituera un retard dans la prise en charge adaptée de cette infection et un facteur aggravant de l'infection. »*

PERSONNE4.) soutient ne pas avoir eu communication du compte-rendu de l'IRM du Dr. WILDANGER du 7 juin 2013 ordonnée par PERSONNE3.). Par la suite, il précise avoir eu connaissance des clichés de l'IRM, mais non du rapport du Dr. WILDANGER.

L'expert judiciaire affirme clairement que l'IRM aurait dû interpeller PERSONNE4.) de ne pas procéder à des infiltrations. Or, PERSONNE4.) prétend que l'IRM ne serait pas concluante, le rapport étant déterminant, ensemble avec d'autres facteurs, tels que les infiltrations faites par PERSONNE3.), les signes cliniques lors des prédites infiltrations faisant supposer une infection et le résultat de la ponction articulaire.

Suivant courrier du 13 juin 2013 adressé à PERSONNE3.), PERSONNE4.) écrit :

*« Cher confrère,*

*J'ai vu Monsieur PERSONNE1.) à la consultation du 12 juin 2013.*

*Ce Monsieur se plaint de l'épaule gauche, il y a un mois, il avait porté une caisse de vins et depuis, une douleur s'est installée.*

*Mais selon lui, aussi une chute au début de l'année a eu lieu.*

*Cliniquement, je constate qu'il présente des infiltrations intra articulaire pour traiter cette capsulite inflammatoire.*

*Même, s'il a une lésion de la coiffe sur l'IRM, il n'y a pas de raison d'intervenir immédiatement, car ceci ne pourra aggraver la situation.*

*Vu la gravité de cette épaule gelée, je pense qu'il faudra compter avec une durée de traitement d'au moins un an. »*

Il ressort de ce qui précède que PERSONNE4.) avait bien connaissance de l'IRM.

Par ailleurs, concernant les fautes consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins, il est admis que face à un diagnostic difficile, le médecin a l'obligation de s'entourer de l'avis éclairé de confrères si possible spécialisés dans le domaine considéré.

Les dispositions de l'article 42 du Code de déontologie médicale imposant au médecin de s'entourer, « *Le médecin doit élaborer son diagnostic avec le plus grand soin possible selon les circonstances en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant des données acquises de la science et , s'il y a lieu, de concours appropriés* », traduisent cette idée. Dans le même sens, l'article 39 du Code de déontologie médicale dispose que : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande de soins, le médecin s'engage à assurer personnellement à son patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science en faisant appel, s'il y a lieu, à l'assistance de tiers compétents* ».

Deux hypothèses se dégagent des conclusions précitées, à savoir, d'une part, que PERSONNE4.) s'est estimé en mesure d'exploiter les clichés de l'IRM et de prendre la décision thérapeutique appropriée, soit qu'il détenait toutes les informations nécessaires et d'autre part, et à admettre qu'il n'avait que les clichés de l'IRM à sa disposition, qu'il ne s'estimait pas en mesure d'exploiter les clichés de l'IRM et qu'il existe nécessairement un rapport du radiologue quant à l'IRM effectué. Il devait par conséquent soit attendre l'établissement dudit rapport soit contacter le radiologue afin d'obtenir le plus rapidement possible le rapport suivant son obligation d'effectuer des investigations suffisantes.

Force est de constater que ces éléments laissent clairement apparaître qu'un doute subsistait quant au diagnostic, et plus précisément quant à la nature infectieuse ou non.

Eu égard aux principes ci-avant énoncés, le tribunal considère qu'en présence de ce doute quant au diagnostic, PERSONNE4.) avait l'obligation, soit de s'entourer d'un avis complémentaire d'un confrère radiologue, si possible spécialisé dans le domaine considéré, sinon par des investigations requérir lui-même le rapport du docteur WILDANGER.

D'ailleurs, il ressort des faits que PERSONNE3.) n'a pas communiqué de quelconque document à PERSONNE4.), alors qu'il n'aurait pas été au courant de la date de la consultation de PERSONNE1.) auprès de PERSONNE4.). Or, PERSONNE4.) a bien eu accès aux clichés de l'IRM, étant précisé que la consultation de PERSONNE1.) a eu lieu le 12 juin 2013 et les infiltrations les 18 juin 2013 et 16 juillet 2013, ces actes ayant tous été postérieurs au rapport du docteur WILDANGER du 7 juin 2013.

PERSONNE3.) en tant que généraliste s'adressant à PERSONNE4.), spécialiste, il aurait appartenu à ce dernier de requérir toute information qu'il aurait nécessité. Ainsi, le médecin qui ne consulte pas d'autres praticiens alors que les circonstances l'exigent, commet une faute de technique médicale susceptible d'être invoquée dans le cadre d'une action en responsabilité médicale.

Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu de se départir des conclusions de l'expert RABAUD.

Par conséquent, il y a lieu de retenir que la demande de PERSONNE1.) est fondée en son principe.

Quant à la demande en garantie faite par PERSONNE4.) à l'encontre de PERSONNE3.), il résulte des développements qui précèdent que cette demande est à rejeter, alors qu'au vu des clichés de l'IRM, PERSONNE4.) n'a pas procédé à un examen consciencieux et approfondi de son patient, en se contentant de clichés de l'IRM, sans recourir à des investigations ou avis médical complémentaires.

Ce comportement constitue une faute de diagnostic dans son chef, indépendamment de la question de savoir quel diagnostic aurait pu être posé si les moyens d'investigation nécessaires avaient été mis en œuvre.

#### **4.8. Quant au partage de responsabilité**

Quant à l'importance des fautes de PERSONNE3.) et PERSONNE4.) dans le dommage de PERSONNE1.).

Il convient de se référer au rapport d'expertise judiciaire RABAUD page 18 :

*« 6. Dire si l'infection dont se plaint PERSONNE1.) procède d'une quelconque faute commise par l'un ou l'autre des intervenants médicaux en cause*

*Nous avons indiqué que l'infection devait être regardée comme une infection associée aux soins, non fautive, et que son prolongement et son aggravation étaient la conséquence d'un geste fautif (x2) – dès lors nous indiquons qu'il convient de rattacher*

*50% du préjudice en lien avec l'infection et ses conséquences à la prise en charge fautive réalisés par le Docteur PERSONNE3.) les 10 et 12 mai 2013,*

*Et 50% du préjudice en lien avec l'infection et ses conséquences à la prise en charge fautive du Docteur JACOBS les 18 6 13 et 16 7 13. »*

Le tribunal rejoint les conclusions de l'expert. Il y a par conséquent lieu de dire que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont chacun responsable de 50% du dommage accru à PERSONNE1.).

La demande en garantie de PERSONNE3.) à l'encontre de PERSONNE4.) est partant également à rejeter.

#### **4.9. Quant au dommage évalué par PERSONNE1.)**

PERSONNE1.) évalue lui-même son préjudice sur base du rapport d'expertise médicale RABAUD.

Le tribunal constate que chaque poste de préjudice invoqué par le demandeur est contesté par PERSONNE3.) et PERSONNE4.). Soit l'évaluation serait manifestement surfaite, soit le calcul serait erroné. PERSONNE1.) se serait même trompé dans le calcul de l'évaluation l'incapacité temporaire partielle.

Le tribunal estime que l'évaluation faite par le mandataire de PERSONNE1.) doit être analysée en tant qu'une expertise unilatérale, au demeurant contestée et ne présente pas les garanties d'une expertise judiciaire, étrangère aux parties et présentant des garanties d'impartialités que les mandataires des parties n'ont par définition pas.

Une évaluation faite par le mandataire d'une partie n'obéit à aucun régime particulier. Une telle évaluation n'est soumise, ni dans son déroulement, ni dans la discussion de ses résultats, au principe de la contradiction. Il est vrai que le défendeur pourrait à son tour présenter ses calculs, qui confirmeraient l'évaluation du demandeur. Dans ce cas, il n'existerait aucune contestation. Il est cependant plus souvent le cas que l'évaluation du défendeur soit en contradiction directe avec celle faite par le demandeur. Il est évident que le mandataire de la victime entend maximiser l'indemnisation du préjudice de son mandant et que de manière similaire, les médecins ont un intérêt manifeste à contester

chaque poste de préjudice réclamé par la victime, afin de minimiser le montant du préjudice, auquel ils pourraient éventuellement être condamnés.

Afin de limiter les contestations des parties, il y a lieu d'instituer une expertise judiciaire indemnitaire pour obtenir une opinion non-biaisée d'un expert, qui permettra au tribunal de trancher.

Bien que le principe de la responsabilité soit acquis, l'avance des frais d'expertise est à mettre à charge de PERSONNE1.) afin de ne pas retarder les mesures d'expertises, tout en précisant que les frais d'expertise seront finalement supportés par les parties succombantes.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus des demandes ainsi que les frais et dépens de l'instance.

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

Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTE et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit la demande en la forme,

déclare la demande dirigée par PERSONNE1.) contre PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.) recevable sur la base contractuelle,

déclare la demande dirigée par PERSONNE1.) contre PERSONNE2.) non fondée,

partant la rejette,

déclare la demande dirigée par PERSONNE1.) contre PERSONNE3.) fondée en son principe,

rejette la demande en garantie de PERSONNE3.) formulée à l'encontre de PERSONNE4.) et PERSONNE2.),

déclare la demande dirigée par PERSONNE1.) contre PERSONNE4.) fondée en son principe,

rejette la demande en garantie de PERSONNE4.) formulée à l'encontre de PERSONNE3.),

dit que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont chacun responsable à hauteur de la moitié du dommage accru à PERSONNE1.),

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise indemnitaire et nomme l'expert,

- **Maître Nicolas FRANCOIS, avocat à la Cour, établi à L-1463 Luxembourg, 31, rue du Fort Elisabeth,**

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

*- chiffrer sur base du rapport d'expertise médicale du Professeur Christian RABAUD et Docteur Remy OUICHKA du 20 novembre 2017 le préjudice subi par PERSONNE1.) relativement à l'incapacité temporaire totale et partielle, l'incapacité temporaire partielle, l'incapacité permanente partielle, le préjudice esthétique, le pretium doloris pour les souffrances physiques et morales endurées, le préjudice d'agrément, ainsi que le préjudice matériel et moral subi par PERSONNE1.) en rapport avec les fautes relevées à charge des Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) , en tenant compte du recours des organismes de sécurité sociale et de l'employeur ;*

*- ventiler les postes de préjudice suivant le partage de responsabilité retenu par le tribunal ;*

dit que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes,

ordonne à PERSONNE1.) de verser, **au plus tard le 2 avril 2024**, un montant de 1.500.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert,

commet Monsieur le premier juge Fakrul PATWARY de la surveillance de cette mesure d'instruction,

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance du magistrat commis,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de chambre,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal jusqu'au **1<sup>er</sup> octobre 2024 au plus tard**,

déclare le présent jugement commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ,

sursoit à statuer en attendant le résultat de la mesure d'instruction,  
réserve le surplus ainsi que les frais et dépens.