

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 77/2013 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, six mars deux mille treize.

Numéros 144279 et 150003 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Charles KIMMEL, premier juge,
Marc KAYL, greffier.

I. 144279

Entre :

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 27 février 2012,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG, établi et ayant son siège social à L-1210 Luxembourg, 4, rue Barblé, représenté par le Président de sa commission administrative actuellement en fonctions,

défendeur aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

II. 150003

Entre :

PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation en intervention de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 12 novembre 2012,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE, établie et ayant ses bureaux à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son comité directeur actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 21,

défendeur aux fins du prédit exploit MULLER,

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

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 6 février 2013,

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Entendu PERSONNE1.) par l'organe de Maître Sébastien COÏ, avocat en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat constitué.

Entendu l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG (ci-après le « CENTRE HOSPITALIER ») par l'organe de Maître Christine KOHSER, avocat en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Entendu l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après le « la CNS ») par l'organe de Maître Fayza Linda OLINGER, avocat en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Le 9 janvier 2010, PERSONNE1.), alors âgée de 85 ans, a été admise en urgence au CENTRE HOSPITALIER après avoir fait une chute à domicile. Les 9, 15 et 26 janvier 2010, elle a subi des interventions chirurgicales aux pieds gauche et droit. Au mois de mai 2010, PERSONNE1.) a intégré la ENSEIGNE1.).

Par exploit d'huissier de justice du 27 février 2012, PERSONNE1.) a régulièrement donné assignation au CENTRE HOSPITALIER pour avoir réparation du préjudice

matériel et moral qu'elle a subi en relation avec les fautes commises par l'assignée dans le cadre de l'exécution du contrat d'hospitalisation et de soins qui s'est formé entre parties. Elle demande à voir condamner le CENTRE HOSPITALIER à lui payer la somme de 25.000 euros au titre du préjudice matériel, la somme de 10.000 euros au titre du *pretium doloris*, et la somme de 10.000 euros au titre du préjudice d'agrément, ces sommes avec les intérêts au taux légal à partir du 9 janvier 2010, date de son admission au CENTRE HOSPITALIER, sinon à partir du 17 mars 2010, date d'un courrier de réclamation, sinon à partir du 27 octobre 2011, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 144279.

Par exploit d'huissier de justice du 12 novembre 2012, PERSONNE1.) a régulièrement donné assignation à la CNS à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir intervenir l'assignée dans le litige se mouvant entre PERSONNE1.) et le CENTRE HOSPITALIER. La requérante demande à voir déclarer le jugement à intervenir dans le litige principal commun à la CNS.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 150003.

Le tribunal constate qu'il existe entre les actions inscrites sous les numéros 144279 et 150003 un lien tel qu'il y a intérêt, pour une bonne administration de la justice, à les juger en même temps et par un même jugement.

A l'appui de sa demande contre le CENTRE HOSPITALIER, PERSONNE1.) fait valoir que, le 9 janvier 2010, après son admission au CENTRE HOSPITALIER, elle a été opérée au pied gauche d'une fracture-luxation de la cheville par le Dr PERSONNE2.). D'après la demanderesse, la mention « *lu et approuvé* » figurant sous l'accord opératoire du 9 janvier 2010 est « *douteuse* » dès lors « *qu'elle ne semble pas avoir été écrite par Madame PERSONNE1.)* ». De plus, ce document mentionnerait une opération à la cheville droite qui n'a manifestement pas lieu le 9 janvier 2010. Lors de ladite intervention chirurgicale du 9 janvier 2010, PERSONNE1.) aurait fait un arrêt cardiaque. La mention du rapport opératoire ayant trait à cet arrêt cardiaque aurait cependant étrangement été biffée et remplacée par la mention « *réaction vagale* ». Le 11 janvier 2010, le Dr PERSONNE2.) aurait affirmé que l'opération au pied gauche a été un succès. Le jour de son hospitalisation, PERSONNE1.) se serait également plainte de douleurs au pied droit. Interpelé sur ce point par les proches d'PERSONNE1.), le Dr PERSONNE2.) aurait répondu que « *tout est en règle avec ce pied* ». Or, quelques jours après, le Professeur PERSONNE3.), traumatologue au CENTRE HOSPITALIER, aurait informé PERSONNE1.) que le pied droit est également cassé, qu'une nouvelle intervention chirurgicale est donc nécessaire et que le pied gauche présente plusieurs autres fractures jusque-là non détectées. Le 15 janvier 2010, le Professeur PERSONNE3.) aurait opéré le pied droit d'PERSONNE1.). Le lendemain, malgré le fait que le Professeur PERSONNE3.) avait prescrit l'immobilisation de la patiente, PERSONNE1.) aurait été mise en position assise pendant sept heures dans un fauteuil, entraînant la dégradation de son état de santé. Le 26 janvier 2010, PERSONNE1.) aurait subi une troisième intervention chirurgicale au motif qu'une vis de fixation à l'intérieur du pied gauche s'était

déstabilisée. Deux semaines plus tard, le Professeur PERSONNE3.) aurait informé la famille de la demanderesse « *qu'il n'est pas satisfait de l'opération au pied gauche par le Dr PERSONNE2.)* » et qu'une quatrième intervention chirurgicale n'est pas à exclure dès lors qu'il n'aurait pas été tenu compte de l'ostéoporose d'PERSONNE1.) lors des mesures de stabilisation par plaque prises par le Dr PERSONNE2.). Début mars 2010, PERSONNE1.) aurait fait une chute dans sa chambre d'hôpital en présence du personnel médical, lui causant des douleurs au bras et au dos. Le 7 mars 2010, PERSONNE1.) serait restée pendant plus de 24 heures sans commande d'appel en état de marche alors qu'elle était invalide. Finalement, le dossier médical remis à la demanderesse après sa sortie de l'hôpital serait incomplet. Sur base de ces éléments, PERSONNE1.) estime que le CENTRE HOSPITALIER a manqué à ses obligations découlant du contrat d'hospitalisation et de soins qui s'est formé entre parties : opération ratée du pied gauche, erreur de diagnostic (non-détection des lésions au pied droit et de certaines fractures au pied gauche), mauvaise prise en charge d'PERSONNE1.) par le personnel infirmier (assise prolongée dans le fauteuil, chute dans la chambre d'hôpital). La responsabilité du CENTRE HOSPITALIER est recherchée principalement sur la base contractuelle et, subsidiairement, sur la base délictuelle. D'après PERSONNE1.), les fautes commises par le défendeur ont compromis son rétablissement dès lors que, depuis sa sortie du CENTRE HOSPITALIER, elle est dans l'impossibilité de se déplacer seule et a perdu toute autonomie. Son état l'aurait empêché à regagner son domicile et aurait nécessité son placement en maison de soins. L'absence de traitement du pied droit dès l'hospitalisation aurait en plus fait perdurer pendant plusieurs jours des douleurs qui auraient pu être évitées. Cette mauvaise prise en charge au niveau chirurgical aurait entraîné la multiplication des interventions chirurgicales avec les risques et douleurs en résultant. Le *pretium doloris subi* par PERSONNE1.) est évalué à 10.000 euros. Le préjudice d'agrément, consistant d'après la demanderesse dans l'impossibilité de vivre à domicile et dans le fait de devoir utiliser un déambulateur, est chiffré à 10.000 euros. Le préjudice matériel, correspondant au coût du séjour d'PERSONNE1.) dans la ENSEIGNE1.), est évalué à 25.000 euros. Par conclusions notifiées le 23 août 2012, PERSONNE1.) augmente la demande en indemnisation de son préjudice matériel de 25.000 euros à 60.735,23 euros. Pour autant que de besoin, elle offre en preuve l'existence et l'étendue de son préjudice matériel et moral par voie d'expertise.

Le CENTRE HOSPITALIER s'oppose à la demande d'PERSONNE1.). Il soutient que sa responsabilité ne peut être recherchée que sur la base contractuelle de sorte que la demande de la requérante devrait en tout état de cause être rejetée sur la base délictuelle. Il conteste tout manquement aux obligations découlant à sa charge du contrat d'hospitalisation et de soins qu'il a conclu avec PERSONNE1.). A supposer même qu'il y eût preuve d'une violation ses obligations contractuelles, la demanderesse n'établirait ni l'existence d'un préjudice ni un lien causal direct entre la violation contractuelle et le préjudice allégué.

- **principes applicables**

Il n'est pas contesté par PERSONNE1.) que, tel que le fait plaider le CENTRE HOSPITALIER, celui-ci fonctionne suivant le régime hospitalier dit « *fermé* » à services structurés dans le cadre desquels les médecins occupent une fonction

salariée. En milieu hospitalier « fermé », le contrat portant tant sur l'obligation de soins que sur celle de l'obligation de garde se forme entre le patient et l'établissement hospitalier qui répond alors contractuellement des fautes du médecin et du personnel paramédical, sans qu'il ne soit nécessaire de rechercher si le médecin est ou non le préposé de la clinique (Georges RAVARANI, « La responsabilité civile des personnes privées et publiques » Pas. 2006, n° 582 et 583).

L'obligation de soins à l'égard du patient, qui consiste sinon à guérir le malade, du moins à le soulager et à lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite d'hypothèses exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, constitue une obligation de moyens. Il incombe au patient de rapporter la preuve d'une faute du médecin, d'un dommage et d'un lien de causalité entre ces deux éléments. L'acte médical est en effet intrinsèquement aléatoire ; le risque lui est consubstantiel (Georges RAVARANI, *op. cit.*, n° 585). En ce qui concerne le comportement du médecin, celui-ci s'apprécie in abstracto, par rapport au comportement qu'aurait adopté, dans les mêmes circonstances, un confrère médecin. Le médecin doit répondre des suites fâcheuses de ses interventions si au regard de l'état de la science et des règles consacrées de la pratique médicale, la victime établit une imprudence, une inattention ou une négligence relevant d'une méconnaissance certaine de ses devoirs. Une faute légère est de nature à engager sa responsabilité, la preuve d'une faute lourde dans son chef n'étant pas exigée. Les omissions fautives sont pareillement de nature à engager sa responsabilité, s'il est démontré que ces omissions ont privé le patient d'une chance (Georges RAVARANI, *op. cit.*, n° 585). La réalisation d'un aléa thérapeutique, c'est-à-dire d'un accident médical dû non à la faute du praticien, mais à la fatalité, partant au risque accidentel inhérent à l'acte médical même correctement mené, n'engage pas la responsabilité du médecin (Georges RAVARANI, *op. cit.*, n° 594). Concernant l'intervention du médecin à l'occasion du diagnostic, qui est l'appréciation du médecin sur l'état actuel du patient ou sur son devenir, il est admis que ce jugement que le médecin porte sur l'état de santé du patient peut être empreint d'incertitudes et l'erreur est toujours possible. Ce n'est que s'il s'avère que les moyens techniques et intellectuels habituellement mis en œuvre par un professionnel compétent et diligent, n'ont pas été mis en œuvre, que la responsabilité du médecin peut être engagée. Dans certaines circonstances où le diagnostic est difficile, nul reproche ne peut être fait au médecin, à la condition toutefois qu'il se soit conformé aux données acquises de la science. La limite entre une simple erreur et la faute s'apprécie notamment eu égard au caractère évident ou non du diagnostic (Sylvie WELSCH : « Responsabilité du médecin », *Litec*, 2ème éd., n° 253 et 254). L'erreur de diagnostic ne constitue donc pas en elle-même une faute. Elle n'en devient une que lorsqu'elle révèle une ignorance grave du médecin des données certaines, voire une négligence ou une erreur inadmissible. L'urgence n'est en principe pas de nature à enlever à une erreur de diagnostic son caractère éventuellement fautif (Georges RAVARANI, *op. cit.*, n° 593).

Dans le cadre du contrat d'hospitalisation qui se forme entre l'hôpital et le malade, l'établissement doit, à côté du logement et de l'alimentation, assurer au malade les soins infirmiers accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température et la garde du malade. L'obligation de garde a trait à la sécurité physique du malade qu'il

importe de protéger contre lui-même en évitant que, volontairement ou involontairement, il se blesse pendant son séjour à l'hôpital. Cette obligation de sécurité à charge de l'hôpital est de moyens et consiste à mettre en œuvre la prudence et la diligence nécessaires en vue d'éviter la survenance d'un accident (*Georges RAVARANI, op.cit., n° 603*).

Au regard des principes dégagés ci-avant, la responsabilité du CENTRE HOSPITALIER est partant à analyser sur la base contractuelle, la demande d'PERSONNE1.) devant d'ores et déjà être déclarée irrecevable sur la base délictuelle, invoquée à titre subsidiaire. Pour prospérer dans sa demande, PERSONNE1.) doit prouver l'existence d'une faute contractuelle dans le chef du CENTRE HOSPITALIER, un préjudice dans son propre chef et un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

- **quant à la responsabilité du CENTRE HOSPITALIER**

- 1) violation de l'obligation de soins

PERSONNE1.) soutient à l'appui de sa demande que sur l'accord opératoire du 9 janvier 2010 par lequel le Dr PERSONNE2.) s'est fait autoriser à faire le même jour la première intervention chirurgicale suite à sa chute et son admission au CENTRE HOSPITALIER figure la mention « *lu et approuvé* ». Cette mention serait douteuse au motif qu'elle ne semble pas avoir été écrite par la demanderesse elle-même. En outre, il y serait indiqué que l'intervention est faite à la cheville droite alors qu'en réalité, la première opération s'est faite à la cheville gauche.

Le CENTRE HOSPITALIER ne prend pas spécialement position par rapport aux critiques d'PERSONNE1.) quant au contenu de l'accord opératoire.

Il faut rappeler que le principe d'intégrité de la personne physique entraîne cette conséquence essentielle que toute atteinte à cette intégrité, même par le médecin, exige le consentement de celui qui la subit (*René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT, « Traité de droit médical », Librairies Techniques, 1956, n° 247 et 505*). Le consentement du patient à l'acte opératoire doit être un consentement éclairé, donné en connaissance de cause : avant de pratiquer une intervention, le chirurgien doit faire connaître les motifs et la nature de l'intervention, les résultats que l'on peut en escompter et les risques qu'elle comporte. Le consentement doit aussi être libre : il ne doit pas être donné dans des circonstances qui obnubilent l'esprit du patient ou faussent sa volonté (*Xavier RYCKMANS, « Les droits et les obligations des médecins », Larcier, 1954, n° 482 et 486*).

S'il est vrai qu'en comparant la signature figurant sur l'accord opératoire avec la mention « *lu et approuvé* », l'on peut douter que ces éléments ont été apposés de la même main, il ne demeure pas moins que ce fait n'est pas pertinent dès lors qu'à lui seul, il n'est pas de nature à engager la responsabilité contractuelle du CENTRE HOSPITALIER. Il faut en effet retenir qu'PERSONNE1.) ne conteste ni avoir marqué son accord à l'intervention chirurgicale prévue le 9 janvier 2010 ni que la signature figurant sur l'accord opératoire du 9 janvier 2010 est la sienne. Elle ne nie pas non plus avoir été informée par le Dr PERSONNE2.) des motifs et de la nature

de l'intervention chirurgicale projetée, ainsi que du résultat espéré et des risques inhérents à l'opération. Il s'ajoute que la mention « *lu et approuvé* » inscrite au bas d'un écrit sous seing privé constitue en tout état de cause une formalité dépourvue de toute portée (*Cour de cassation fr., 1ère chambre civile, 27 janvier 1993, Bulletin 1993 I n°39 p.25*). En ce qui concerne l'indication erronée figurant dans l'accord opératoire d'après laquelle il s'agirait d'une intervention à la cheville droite alors qu'en réalité, il s'agissait d'intervenir au niveau de la cheville gauche, il faut admettre que cette indication constitue une erreur purement matérielle ne portant pas à conséquence, ce d'autant plus qu'PERSONNE1.) n'allègue même pas qu'il a été question le 9 janvier 2010 d'une opération à la cheville droite, respectivement que c'est par erreur que la cheville gauche a été opérée le 9 janvier 2010.

Le moyen d'PERSONNE1.) n'est partant pas fondé.

La demanderesse fait plaider qu'au cours de l'intervention chirurgicale à la cheville gauche qui a eu lieu le 9 janvier 2010, elle a subi un arrêt cardiaque. La mention du rapport opératoire ayant trait à cet arrêt cardiaque aurait cependant étrangement été biffée et remplacée par la mention « *réaction vagale* ».

Le CENTRE HOSPITALIER conteste l'affirmation d'PERSONNE1.) qu'elle a subi un arrêt cardiaque au cours de l'opération du 9 janvier 2010. Il renvoie à cet égard à une prise de position de l'anesthésiste de garde Dr PERSONNE4.) qui a mis en place une rachianesthésie chez PERSONNE1.) avant l'intervention chirurgicale proprement dite. Aux termes de cette prise de position, la complication qui s'est produite lors de l'opération n'aurait pas été un arrêt cardiaque, mais un effet secondaire hémodynamique de la rachianesthésie, à savoir une chute tensionnelle concomitante avec une bradycardie, cet effet constituant une complication précoce typique d'une rachianesthésie dont le traitement adéquat permettrait de « *juguler* » rapidement la situation et qui ne serait pas dangereuse pour le patient comme, avec la levée de la rachianesthésie, la vagatonie initiale régresserait également complètement. Après la stabilisation de la situation hémodynamique d'PERSONNE1.), celle-ci aurait été parfaitement consciente et l'opération à la cheville gauche aurait pu être réalisée sans danger.

Force est de constater qu'il ne résulte ni de l'assignation d'PERSONNE1.) ni des conclusions subséquentes ce qui est reproché au CENTRE HOSPITALIER en relation avec le prétendu arrêt cardiaque qu'elle a subi lors de l'opération du 9 janvier 2010 : une faute médicale de l'anesthésiste ou du chirurgien ayant eu pour conséquence l'arrêt cardiaque allégué, ou une faute consistant dans la biffure de la mention « *arrêt cardiaque* » du rapport opératoire pour la remplacer par la mention « *réaction vagale* ». Il faut retenir qu'en tout état de cause, aucune faute n'est établie ni offerte en preuve par la demanderesse. Il ne résulte d'aucun élément du dossier, et il n'est pas offert en preuve, que l'incident qui s'est produit après la rachianesthésie d'PERSONNE1.), qu'il se soit agi d'un arrêt cardiaque ou d'une réaction vagale, ait été dû à une faute médicale. Quant à la rayure de la mention « *arrêt cardiaque* » pour la remplacer par la mention « *réaction vagale* », celle-ci n'est fautive que pour autant qu'PERSONNE1.) prouve que l'incident qui s'est produit était effectivement un arrêt cardiaque, et non une réaction vagale, preuve qui n'est pas rapportée. A supposer même qu'une faute soit établie, PERSONNE1.) reste en défaut de prouver que cette faute est en relation causale avec le préjudice

qu'elle allègue avoir subi. En effet, le fait que l'état d'PERSONNE1.) a pu être stabilisé et que l'intervention chirurgicale a normalement pu se poursuivre n'est pas contesté par la demanderesse.

Il résulte de ces développements que la demande d'PERSONNE1.) n'est pas fondée sur ce point.

PERSONNE1.) estime que l'intervention chirurgicale qu'elle a subie le 9 janvier 2010 a été mal exécutée par le Dr PERSONNE2.) de sorte que le 26 janvier 2010, elle a dû subir une nouvelle opération au pied gauche, une vis de fixation à l'intérieur du pied gauche s'étant déstabilisée. Deux semaines après cette nouvelle intervention, le Professeur PERSONNE3.) aurait informé la famille d'PERSONNE1.) « *qu'il n'est pas satisfait de l'opération au pied gauche par le Dr PERSONNE2.)* » et qu'une nouvelle intervention n'est pas à exclure, les mesures de stabilisation par plaque prises par le Dr PERSONNE2.) n'ayant pas tenu compte de l'ostéoporose de la patiente.

Le CENTRE HOSPITALIER s'oppose au moyen d'PERSONNE1.). Il se prévaut d'un courrier que le Dr PERSONNE2.) et le Professeur PERSONNE3.) ont adressé le 3 mai 2010 au Dr PERSONNE5.) en sa qualité de directeur médical du CENTRE HOSPITALIER pour soutenir que les objectifs de l'opération réalisée le 9 janvier 2010 au pied gauche de la patiente ont été atteints et que, contrairement aux allégations de la demanderesse, son ostéoporose très avancée a été prise en compte. Quant à l'intervention chirurgicale du 26 janvier 2010, cette opération aurait été nécessaire dès lors qu'il a été constaté que deux vis posées lors de l'opération du 9 janvier 2010 s'étaient descellées. Ce descellement des vis aurait été à craindre en raison de l'ostéoporose sévère de la patiente et constituerait un aléa thérapeutique non imputable à la faute ou la négligence du chirurgien.

Il résulte du compte-rendu opératoire de l'intervention chirurgicale du 9 janvier 2010, dressé par le Dr PERSONNE2.) en date du 15 janvier 2010 qu'PERSONNE1.) présentait « *une fracture-luxation trimalléolaire instable de la cheville gauche associant une fracture de la malléole externe (...), une fracture de la malléole interne à sa base et une fracture marginale postérieure de l'épiphyse inférieure du tibia (malléole postérieure ou troisième malléole) (...), avec une luxation en dehors de l'astragale par rapport au pilon tibial déplaçant la malléole externe en dehors et en haut et attirant la malléole interne, restée solidaire de l'astragale, sur un terrain d'importante ostéoporose.* ». Il a été décidé d'opérer la fracture « *en urgence pour réduction et stabilisation de la cheville, vu l'important déplacement avec menace pour la vitalité cutanée et le risque de troubles vasculo-nerveux distaux secondaires et en raison du caractère instable des lésions.* ». Après la réduction des fractures des malléoles externe et interne, comminutives avec des os très porotiques, le Dr PERSONNE2.) réalise une ostéosynthèse de la malléole externe avec une plaque vissée et une ostéosynthèse de la malléole interne avec deux vis. Dans le cadre du traitement de la fracture de la malléole externe, la syndesmose de la cheville, « *rendue instable par l'avulsion de l'insertion osseuse du ligament pérono-tibial inférieur et antérieur au niveau du péroné et par la fracture de la malléole postérieure comprenant l'insertion tibiale du ligament pérono-tibial inférieur et postérieur* », est à son tour stabilisée avec une vis. Les contrôles scopiques de la bonne réduction des malléoles externe et interne et de la

bonne position de l'ensemble du matériel d'ostéosynthèse montrent que la fracture marginale postérieure de l'épiphyse inférieure du tibia s'est réduite « *spontanément avec la réduction et la stabilisation du reste de la cheville si bien qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une ostéosynthèse de ce fragment en particulier* ». Pour le traitement postopératoire, le Dr PERSONNE2.) prescrit une « *décharge stricte du membre inférieur gauche vu le caractère très instable et très comminutif de la fracture avec un os très porotique* ».

En ce qui concerne l'intervention chirurgicale du 26 janvier 2010 qui aurait été nécessaire en raison du descellement de deux vis, aucun compte-rendu opératoire n'est versé. Dans leur courrier du 3 mai 2010 à l'adresse du directeur médical du CENTRE HOSPITALIER, le Dr PERSONNE2.) et le Professeur PERSONNE3.) prennent position comme suit par rapport à l'opération du 26 janvier 2010 : « *Comme il était à craindre, dans les deux semaines suivant la première opération à la cheville gauche, deux vis, l'une de la malléole interne et l'autre de syndesmose, se sont déplacées. Une seconde opération est alors apparue nécessaire. Du fait du risque élevé de complication cutanée, d'infection ou d'aggravation due à l'ostéoporose sévère, il a été décidé de limiter l'opération à l'ablation de la vis* ».

Il faut retenir que l'affirmation d'PERSONNE1.) que l'opération de la fracture-luxation à la cheville gauche par le Dr PERSONNE2.) en date du 9 janvier 2010 est « *ratée* » et que le prétendu échec de cette opération est dû à des fautes médicales du chirurgien, engageant la responsabilité du CENTRE HOSPITALIER, n'est ni prouvée ni offerte en preuve. Le fait avancé par la demanderesse que lors de son intervention, le Dr PERSONNE2.) n'a pas tenu compte de l'ostéoporose sévère de la patiente n'est pas établie et, au contraire, contredit par le contenu du compte-rendu opératoire du 15 janvier 2010 et du courrier que le Dr PERSONNE2.) et le Professeur PERSONNE3.) ont adressé le 3 mai 2010 au directeur médical du CENTRE HOSPITALIER. En effet, les faits qui y sont relatés relativement au déroulement de l'opération du 9 janvier 2010 et à la description de la fracture-luxation opérée ne sont ébranlés par aucun élément probant du dossier. Une violation par le CENTRE HOSPITALIER de l'obligation de soins ne saurait de toute évidence être déduite de la seule circonstance que, deux semaines après l'intervention chirurgicale du 9 janvier 2010, deux des vis placés par le Dr PERSONNE2.) s'étaient déplacées. L'affirmation d'PERSONNE1.) que le déplacement des vis est dû à une faute du chirurgien commise lors de la première intervention, plutôt qu'à un aléa thérapeutique s'expliquant par le caractère porotique des os de la patiente, partant par le caractère instable de la cheville gauche, n'est corroborée par aucun élément du dossier et n'est pas offerte en preuve. Il s'ajoute que le fait que le Professeur PERSONNE3.) aurait informé les proches d'PERSONNE1.) « *qu'il n'est pas satisfait de l'opération au pied gauche par le Dr PERSONNE2.)* » et qu'une nouvelle intervention n'est pas à exclure, n'est ni établi ni offert en preuve, mais ne résulte que d'un courrier de réclamation que le fils d'PERSONNE1.) a adressé le 17 mars 2010 à la direction générale du CENTRE HOSPITALIER.

Il faut en conclure que la demande d'PERSONNE1.) n'est pas non plus fondée sur ce point.

La demanderesse fait encore valoir que la responsabilité du CENTRE HOSPITALIER est engagée en raison d'une erreur de diagnostic. En effet, ce ne serait que quelques jours après son admission à l'hôpital qu'il a été diagnostiqué chez PERSONNE1.) une fracture au pied droit et que le pied gauche présentait, outre la fracture-luxation trimalléolaire, plusieurs autres fractures jusque-là non détectées. Or, PERSONNE1.) se serait plainte dès son admission de douleurs au pied droit et elle aurait réitéré cette plainte le 10 janvier 2010 au plus tard. Il serait en outre anormal que les lésions au pied gauche n'aient pas toutes été détectées sur les premières radiographies. Le traitement inapproprié du pied gauche par le Dr PERSONNE2.) aurait d'ailleurs été critiqué par le Professeur PERSONNE3.) dans un compte-rendu opératoire qu'il a établi le 12 février 2010 suite à l'intervention chirurgicale du 15 janvier 2010 qui a eu pour objet l'opération des fractures initialement non diagnostiquées. Il faudrait conclure de ces éléments qu'il y a eu défaillance du CENTRE HOSPITALIER au niveau de son obligation de soins, défaillance ayant rendu nécessaire une intervention chirurgicale supplémentaire.

Le CENTRE HOSPITALIER conteste le bien-fondé du moyen d'PERSONNE1.). Il soutient qu'il résulte des éléments du dossier que ni la fracture au pied droit, ni les fractures au pied gauche autres que la fracture-luxation trimalléolaire ne pouvaient être détectées sur les radiographies faites le jour de l'admission. PERSONNE1.) ne se serait d'ailleurs nullement plainte dès son admission à l'hôpital de douleurs au pied droit. Il y aurait tout au plus eu un léger retard, et non une erreur, de diagnostic. Ce retard de diagnostic n'aurait eu aucune conséquence préjudiciable sur la patiente, celle-ci s'étant de toute façon trouvée au repos.

Il est constant en cause que la fracture bimalléolaire au pied droit ainsi que les fractures des métatarses 1-2-3 au pied gauche n'ont pas été détectées lors des examens radiologiques faits lors de l'admission d'PERSONNE1.) au CENTRE HOSPITALIER en date du 9 janvier 2010. Ce n'est que dans le cadre du suivi de la patiente, lors de contrôles radiographiques et d'un CT-scan des chevilles droite et gauche que ces fractures ont été diagnostiquées. Le 15 janvier 2010, le Professeur PERSONNE3.) a procédé à la fixation percutanée des fractures métatarses 1, 2 et 3 au niveau du pied gauche avec broches de Kirschner ainsi qu'à une fixation mini-invasive avec ostéosynthèse de la cheville droite.

Tel que le tribunal l'a retenu lors du rappel des principes applicables, l'erreur de diagnostic ne constitue pas en elle-même une faute. Une erreur de diagnostic ne peut être retenue à charge du médecin que si elle est contraire aux données médicales certaines ou si elle révèle une ignorance complète en matière médicale (*Xavier RYCKMANS, op. cit., n° 509*). En l'espèce, pour que l'erreur de diagnostic, consistant dans la non-découverte de la fracture au pied droit et de plusieurs fractures au pied gauche suite aux premiers examens faits sur PERSONNE1.), puisse être qualifiée de fautive, il faut qu'il soit établi que, malgré les données médicales certaines dont les médecins traitants disposaient, ils n'ont pas découvert lesdites fractures, respectivement que les moyens techniques et intellectuels habituellement mis en œuvre pour la découverte d'une fracture n'ont pas été déployés. Force est de constater que la demanderesse ne prouve pas et n'offre pas en preuve que tel fut le cas. Il résulte du courrier du Dr PERSONNE2.) et du Professeur PERSONNE3.) du 3 mai 2010, non autrement contesté sur ce point par PERSONNE1.), que, lors de son admission, des radiographies avaient été prises

tant de la cheville droite que de la cheville gauche. Leur affirmation que ces radiographies ne permettaient d'identifier ni la fracture au pied droit ni les fractures des métatarses 1-2-3 au pied gauche n'est contredite par aucun élément objectif du dossier. A cet égard, il faut retenir que la constatation faite par le Professeur PERSONNE3.) dans son compte-rendu opératoire du 12 février 2010, à savoir que : « *Die Patientin ist in der vorvergangenen Woche von Frau Dr. PERSONNE2.) am linken oberen Sprunggelenk operiert worden. Hierbei sind die Frakturen des rechten oberen Sprunggelenkes, die Frakturen der Metatarsalia links und die Frakturen der Lisfranc-Reihe links nicht erkannt und entsprechend nicht behandelt worden* » ne saurait être interprétée en ce sens que le Professeur PERSONNE3.) y aurait qualifié le traitement du pied gauche de la demanderesse par le Dr PERSONNE2.) comme ayant été inapproprié. En effet, le Professeur PERSONNE3.) n'écrit pas que les fractures en question ont été « *übersehen* », mais, de manière tout à fait neutre, qu'elles ont été « *nicht erkannt* ». Contrairement aux allégations d'PERSONNE1.), il ne résulte pas non plus des éléments du dossier qu'elle s'est plainte dès le jour de son admission de douleurs au pied droit. La fiche de transmissions renseigne en effet que c'est le 10 janvier 2010 que la patiente « *se plaint de douleurs pied Dt* » et que la « *Famille le trouve gonflé* ». Les examens radiologiques faits les 12 et 13 janvier 2010 révèlent les fractures au pied droit et au pied gauche jusque-là non détectées. Le 15 janvier 2010, le Professeur PERSONNE3.) opère les fractures repérées, redressant ainsi l'erreur du diagnostic initial.

Il faut en conclure qu'aucune faute n'est établie dans le chef du CENTRE HOSPITALIER en relation avec le retard de diagnostic de la fracture bimalléolaire au pied droit et des fractures des métatarses 1-2-3 au pied gauche. La demande d'PERSONNE1.) n'est partant pas justifiée sur ce point.

2) violation du contrat d'hospitalisation

PERSONNE1.) reproche encore au CENTRE HOSPITALIER d'avoir violé le contrat d'hospitalisation qui s'est formé entre eux. Elle affirme que le 16 janvier 2010, soit sept jours après l'opération de la fracture-luxation au pied gauche par le Dr PERSONNE2.), et seulement un jour après l'intervention chirurgicale du Professeur PERSONNE3.) relative aux fractures des métatarses 1-2-3 au pied gauche et à la fracture bimalléolaire au pied droit, elle a été mise par le personnel infirmier en position assise dans un fauteuil pendant sept heures malgré le fait que le Professeur PERSONNE3.) avait prescrit l'immobilisation de la demanderesse. Cette faute aurait été admise par le personnel du CENTRE HOSPITALIER dès lors que tant le Professeur PERSONNE3.) que l'infirmière auraient reconnu que « *la situation était anormale* » et se seraient excusés à ce propos. Cette faute aurait eu pour conséquence la dégradation de l'état de santé d'PERSONNE1.).

Le CENTRE HOSPITALIER admet que, le 16 janvier 2010, PERSONNE1.) a été mise dans un fauteuil tout en contestant que la patiente y ait été laissée pendant sept heures et qu'elle ait subi un quelconque préjudice.

S'il est évident qu'eu égard à la nature des actes médicaux subis par PERSONNE1.), une décharge complète des pieds était indiquée, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le principe d'une mise au fauteuil de la

demanderesse n'était pas admissible dès le 16 janvier 2010. L'affirmation de la demanderesse qu'elle a été laissée assise dans le fauteuil pendant sept heures reste à l'état de pure allégation et n'est pas corroborée par le contenu du courriel du Professeur PERSONNE3.) du 17 janvier 2010 dans lequel celui-ci ne fait que signaler qu'il s'informerait sur les faits tels qu'ils ont été avancés par le fils d'PERSONNE1.) dans un courriel du 16 janvier 2010. Il en va de même en ce qui concerne le courriel de PERSONNE6.), cadre soignant – chef de département clinique, du 19 janvier 2010 duquel il résulte seulement qu'une « analyse » des faits a été effectuée et que des « Aktionen » ont été « *in die Wege geleitet* ». Aucune violation du contrat d'hospitalisation n'étant établie dans le chef du CENTRE HOSPITALIER, la demande d'PERSONNE1.) n'est pas fondée sur ce point.

La demanderesse fait encore valoir que, début mars 2010, elle a fait une chute dans sa chambre d'hôpital en présence du personnel médical, entraînant des douleurs au bras et au dos.

Tel que le fait à juste titre plaider le CENTRE HOSPITALIER, la chute alléguée n'est ni établie ni offerte en preuve. La preuve de l'existence et des circonstances de la prétendue chute ne saurait de toute évidence être déduite du contenu d'un courrier de réclamation du fils de la demanderesse. Il faut en conclure qu'aucune violation du contrat d'hospitalisation n'est établie dans le chef du CENTRE HOSPITALIER de sorte que la demande d'PERSONNE1.) n'est pas fondée sur ce point.

La demanderesse soutient que le 7 mars 2010, elle est restée pendant plus de 24 heures sans commande d'appel en état de marche alors qu'elle était invalide. Par ailleurs, le dossier médical qui lui a été remis après sa sortie de l'hôpital « *semblerait* » être incomplet.

Le CENTRE HOSPITALIER ne prend pas spécialement position par rapport aux faits allégués par PERSONNE1.).

Force est de constater que ni le fait que la demanderesse est restée plus de 24 heures dans commande d'appel, qui ne repose que sur les affirmations du fils de la demanderesse dans son courrier de réclamation, ni le caractère incomplet du dossier médical remis à la demanderesse ne sont prouvés ou offerts en preuve. Dans ces conditions, la demande d'PERSONNE1.) n'est pas fondée sur ces points.

Au vu de tous les développements qui précèdent, la demande de la requérante n'est pas justifiée contre le CENTRE HOSPITALIER.

PERSONNE1.) demande à se voir allouer une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, cette demande n'est pas fondée.

- **mise en intervention de la CNS**

Par exploit d'huissier de justice du 12 novembre 2012, PERSONNE1.) a mis en intervention la CNS pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir en application de l'article 453 du Code de la Sécurité sociale.

Par conclusions notifiées le 28 décembre 2012, la CNS déclare se réserver le droit d'exercer contre qui de droit les recours prévus aux articles 82 (assurance-maladie) et 374 (assurance-dépendance) du Code de la Sécurité sociale. Il y a lieu de lui en donner acte.

Par ces motifs

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

vu l'ordonnance de clôture du 6 février 2013,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

joint les affaires inscrites sous les numéros 144279 et 150003,

reçoit les demandes en la forme,

la dit non fondée sur la base contractuelle invoquée à titre principal,

partant en déboute,

dit la demande d'PERSONNE1.) contre l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG irrecevable sur la base délictuelle, invoquée à titre subsidiaire,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) contre l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

partant en déboute,

donne acte à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ qu'elle se réserve le droit d'exercer contre qui de droit les recours prévus aux articles 82 et 374 du Code de la Sécurité sociale,

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

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ et de Maître Jean MINDEN, avocats constitués, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.