

République Française

Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL DE DOUAI

TROISIEME CHAMBRE

ARRÊT DU 06/02/2020

N° de MINUTE : 20/71

N° RG 17/04826 - N° Portalis DBVT-V-B7B-Q5L2

Jugement (N° 15/01630) rendu le 22 juin 2017 par le tribunal de grande instance de Cambrai

APPELANT

Monsieur [V] [G] (intimé dans le rg 17/5121)

de nationalité française

[Adresse 11]

[Localité 10]

Représenté par Me François Deleforge, avocat au barreau de Douai et Me Delcroix, avocat au barreau de Lille substitué par Me Léger, avocat au barreau de Lille

INTIMÉS

Monsieur [T] [D]

né le [Date naissance 7] 1950 à [Localité 22]

de nationalité française

[Adresse 12]

[Adresse 12]

Madame [L] [W] épouse [D]

née le [Date naissance 1] 1953 à [Localité 16] (Allemagne)

de nationalité française

[Adresse 12]

[Adresse 12]

Représentés par Me Patrick Kazmierczak, avocat au barreau de Douai constitué aux lieu et place de Me Isabelle Carlier, et Me Danièle Bernard-Puech, avocat au barreau de Lille

Monsieur [H] [Z] (appelante dans le rg 17/5121)

né le [Date naissance 2] 1946 à [Localité 18]

de nationalité française

[Adresse 4]

[Adresse 4]

Comparant

Représenté par Me Eric Villain, avocat au barreau de Cambrai

Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Lille Douai

[Adresse 5]

[Adresse 5]

Représentée par Me Jean-Pascal Duffroy, avocat au barreau de Cambrai

Société Macsf agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés audit siège

intervenant volontaire

[Adresse 3]

[Adresse 3]

Représenté par Me François Deleforge, avocat au barreau de Douai et Me Delcroix, avocat au barreau de Lille substitué par Me Léger, avocat au barreau de Lille

Clinique [21] agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés audit siège

[Adresse 6]

[Localité 10]

Représentée Par Me Loïc Le Roy, avocat au barreau de Douai et Me Boizard, avocat au barreau de Paris substitué par Me Nuza, avocat au barreau de Paris

Etablissement Public Oniam (office national d'indemnisation des accidents pris en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[Adresse 8]

[Adresse 8]

[Adresse 8]

Représentée par Me Marie Hélène Laurent, avocat au barreau de Douai constituée aux lieu et place de Me Sylvie Regnier, ancien avocat au barreau de Douai substituée par Me Levasseur, avocat au barreau de Douai et Me Olivier Saumon, avocat au barreau de Paris

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Hélène Château, première présidente de chambre

Claire Bertin, conseillère

Sara Lamotte, conseillère

GREFFIÈRE LORS DES DÉBATS : Fabienne Dufossé

DÉBATS à l'audience publique du 12 décembre 2019 après rapport oral de l'affaire par

[A] [S]

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 06 février 2020 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Hélène Château, présidente, et Fabienne Dufossé, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par la magistrate signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 3 decembre 2019

Exposé du litige :

Mme [L] [W], épouse [D] (ci-après Mme [D]) a été opérée à la Clinique [21] de [Localité 14] le 28 décembre 2010, par le docteur [V] [G], pour une phlébectomie gauche, puis le 6 janvier 2011, par ce même chirurgien, pour une phlébectomie droite, cette dernière intervention s'étant déroulée sous anesthésie générale, cette anesthésie ayant été pratiquée par le docteur [H] [Z].

Dans les suites de la seconde intervention chirurgicale, Mme [D] a présenté rapidement des complications graves en raison d'une atteinte du nerf crural droit.

Mme [D] a engagé une procédure aux fins d'expertise médicale devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Cambrai, lequel, par ordonnance du 9 juillet 2013, a fait droit à sa demande et désigné un collège d'experts judiciaires,

qui a déposé son rapport le 22 juillet 2014.

Suivant actes des 27 et 29 juillet, 21 août et 2 septembre 2015, Mme [D] et M. [T] [D] ont fait assigner le docteur [G], la clinique Sainte-Marie de Cambrai, le docteur [Z], l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ci-après l'ONIAM), la Caisse primaire d'assurance maladie de Lille-Douai (ci-après la CPAM) aux fins d'indemnisation de leurs préjudices résultant de l'intervention chirurgicale du 6 janvier 2011.

Selon jugement du 22 juin 2017 assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de grande instance de Cambrai a notamment :

- dit que le docteur [Z] a commis une faute dans la décision et la réalisation de l'anesthésie,
- dit que le docteur [G] n'a commis aucune faute dans la décision et la réalisation de l'anesthésie,
- dit que le docteur [Z] a commis une violation de son obligation d'information concernant l'anesthésie à l'égard de Mme [D],
- dit que le docteur [G] n'était pas soumis à une obligation d'information concernant l'anesthésie à l'égard de Mme [D],
- dit qu'aucune faute n'a été commise quant à l'étirement du nerf crural,
- dit que le docteur [G] et la Clinique Sainte-Marie ont commis des fautes consistant en un retard de diagnostic de la paralysie crurale,
- dit que le docteur [G] a commis une violation de son obligation d'information concernant l'anesthésie à l'égard de Mme [D]
- dit que la Clinique Sainte-Marie n'était pas soumise à une obligation d'information concernant les complications posturales post-opératoires à l'égard de Mme [D],
- constaté l'existence de fautes à l'origine des dommages subis par Mme [D] et M. [D] à la suite de l'intervention chirurgicale du 6 janvier 2011 pratiquée à la Clinique Sainte-Marie,
- débouté Mme [D] et M. [D] de l'intégralité des demandes dirigées à l'encontre de l'ONIAM,
- dit que les conditions d'intervention de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale n'étaient pas réunies,
- mis hors de cause l'ONIAM pour les dommages subis par Mme [D] et M. [D] à la suite de l'intervention chirurgicale du 6 janvier 2011 pratiquée à la Clinique Sainte-Marie,
- dit que le docteur [G], le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie étaient tenus de réparer in solidum l'intégralité des dommages subis par Mme [D] et son mari,
- débouté le docteur [G] de sa demande d'expertise,
- débouté Mme [D] de sa demande d'indemnisation de la perte de chance de ne pas réaliser l'opération,
- condamné in solidum le docteur [Z] et le docteur [G] à verser à Mme [L] [D] la somme de 3 000 euros au titre du

préjudice d'impréparation,

- débouté M. [D] de ses demandes d'indemnisation de la perte de chance de ne pas réaliser l'opération et du préjudice d'impréparation,

- liquidé le préjudice corporel de Mme [L] [D] et condamné à ce titre in solidum les deux praticiens et l'établissement de soins à indemniser la demanderesse de son dommage,

- condamné in solidum le docteur [G] , le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie à payer à M. [D] la somme de 8 000 euros au titre de son préjudice d'affection,

- débouté le docteur [G] de sa demande de garantie,

- condamné in solidum le docteur [G] , le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie à payer à la CPAM la somme de 11 954,81 euros au titre de ses débours et celle de 1 037 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion,

- condamné in solidum les docteurs [G] et [Z] ainsi que la Clinique Sainte-Marie à verser à Mme [D] et M. [D] une indemnité de procédure de 5 000 euros et à l'organisme social intervenant une indemnité de même nature d'un montant de 1 000 euros, sans préjudice des entiers dépens comprenant les frais d'expertise judiciaire,

- débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Le docteur [G] puis le docteur [Z] ont relevé appel de cette décision, respectivement les 28 juillet et 12 août 2017, les deux instances, enregistrées sous les numéros de RG 17/4826 et 17/ 5121 ayant été jointes suivant ordonnance du magistrat chargé de la mise en état en date du 13 mars 2018.

Selon ordonnance en date du 24 janvier 2019, le magistrat chargé de la mise en état de la cour d'appel de Douai a notamment :

- constaté le désistement d'incident de M. et Mme [D],

- s'est dit incompétent pour connaître de la demande d'organisation d'une nouvelle mesure d'expertise médicale de Mme [D],

- débouté M. et Mme [D] de leur demande de dommages et intérêts dirigée contre le docteur [Z] pour procédure abusive,

- dit n'y avoir lieu à indemnité de procédure,

- partagé les dépens d'incident par tiers entre le docteur [Z], le docteur [G] et enfin M. et Mme [D].

Dans ses dernières conclusions notifiées le 8 octobre 2018, le docteur [G] demande à la cour d'appel, au visa des articles

L. 1142-1 et suivants du code de la santé publique, de :

- réformer le jugement rendu le 22 juin 2017 par le tribunal de grande instance de Cambrai en toutes ses dispositions ;
- débouter M. et Mme [D] de leur appel incident ;

à titre principal :

- dire qu'il n'a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité ;
- dire qu'il n'existe pas de lien de causalité direct et certain entre la prise en charge de Mme [D] par lui et la survenue de la lésion du nerf crural ;
- débouter par conséquent Mme [D] de l'ensemble des demandes qu'elle formule à son encontre ;
- débouter la CPAM de l'ensemble des demandes qu'elle formule à son encontre ;
- condamner la partie succombante à lui régler la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens d'instance ;

à titre subsidiaire, sous ses plus expresses réserves quant à son éventuelle responsabilité, avant dire droit, ordonner une nouvelle mesure d'expertise ;

à titre infiniment subsidiaire :

- dire qu'il est responsable tout au plus, à hauteur de 50%, d'une perte de chance de 10% pour Mme [D] d'éviter les préjudices subis ;
- liquider le préjudice de Mme [D] comme suit :
 - Dépenses de santé actuelles: 1 491,59 euros
 - Frais d'assistance : 2 770 euros
 - Frais de déplacement : 2 240,13 euros
 - Tierce personne avant consolidation : 19 344,50 euros
 - Tierce personne post-consolidation : 268 106,30 euros
 - Déficit fonctionnel permanent : 3 600 euros
 - Souffrances endurées : 7 000 euros
 - Déficit fonctionnel permanent: 52 500 euros
 - Préjudice esthétique : 3 500 euros

- Préjudice sexuel : 5 000 euros
- liquider le préjudice de M. [D] comme suit :
- Préjudice d'affection : 8 000 euros
- dire qu'il ne pourra être condamné qu'à hauteur de 5% des sommes allouées à M. et Mme [D] et à la CPAM à raison du pourcentage de perte de chance et du partage de responsabilité retenus ;
- débouter M. et Mme [D] du reste de leurs demandes.

Le docteur [G] expose qu'il n'a pas commis de faute dans le choix du type d'anesthésie, soulignant à ce titre que c'est la patiente qui a demandé à bénéficier d'une anesthésie générale. Il ajoute que c'est au cours de la consultation pré-anesthésique que son souhait a été changé sur le questionnaire, et cela à la demande de la patiente elle-même.

Il en conclut que le choix du type d'anesthésie est uniquement imputable au docteur [Z] qui engage sa seule responsabilité.

Il rappelle ensuite que selon l'article R. 4127-64 du code de la santé publique, chacun des praticiens collaborant au traitement d'un malade assume ses responsabilités personnelles, mais qu'il ne lui appartient pas de répondre du choix de la technique d'anesthésie, de l'acte d'anesthésie en lui-même ou de l'information préalable sur celle-ci, qui relève de la seule responsabilité de l'anesthésiste, conformément à l'article R. 4127-69 du même code.

Il soutient ensuite qu'il n'a commis aucun manquement à un devoir d'information, soulignant en ce sens que les experts judiciaires ont indiqué : 'l'information sur la chirurgie des varices a bien été donnée à la patiente avant l'intervention. La possibilité d'une paralysie du nerf crural n'a pas été signalée et ceci est normal puisque cette complication est inconnue de la chirurgie des varices'.

Il en conclut qu'il ne peut lui être reproché un défaut d'information sur ce point dans la mesure où ce risque est inconnu de la chirurgie des varices.

Sur le retard de diagnostic, il fait valoir que l'erreur ou la tardiveté dans l'établissement du diagnostic ne constitue pas elle-même une faute médicale, ce dont il résulte que les juges ne peuvent pas condamner un médecin sur ce motif, sans se prononcer sur la question de la difficulté ou non de poser le bon diagnostic.

Or, en l'espèce, il souligne que plusieurs médecins sont intervenus entre le 6 janvier et le 10 mars 2011 avant que le diagnostic ne soit posé.

Selon lui, ce retard de diagnostic n'est pas fautif, et en tout état de cause, il n'a eu aucune incidence sur l'évolution de l'état de Mme [D] et donc, aucune perte de chance ne peut être retenue.

S'agissant de l'absence de lien de causalité entre la prise en charge de Mme [D] et la survenue de la lésion du nerf crural, il indique que pour les experts judiciaires, c'est la paralysie crurale qui a causé le dommage subi par la patiente, laquelle aurait été provoquée par un étirement du nerf crural qu'ils imputent à l'acte réalisé le 6 janvier 2011.

Or, selon lui, les experts judiciaires procèdent par voie d'affirmation et n'expliquent pas comment, au regard de la nature du geste réalisé, un tel étirement aurait pu se produire sur le membre opéré alors même que les experts judiciaires ont relevé que la position opératoire classique du membre pour l'intervention réalisée n'expose pas au risque d'étirement du nerf crural. Il ajoute qu'ils ne font pas référence à une mauvaise position lors de l'intervention.

Il précise que pour accéder à la zone pathologique, il a fallu mettre la jambe en légère rotation interne et qu'il n'y a pas eu de mobilisation de la hanche, comme c'est le cas en chirurgie orthopédique.

A titre subsidiaire, il demande la réalisation d'une contre expertise au regard des insuffisances du rapport d'expertise judiciaire, notamment sur la causalité du dommage et le manque d'explications sur la technique opératoire qui ne pouvait pas provoquer de lésion nerveuse.

Sur les préjudices en lien avec un prétendu défaut d'information, il souligne les contradictions de Mme [D] qui sollicite à la fois la réparation d'une perte de chance d'avoir pu refuser l'opération en étant informée des risques et un préjudice d'impréparation.

S'agissant de la perte de chance, il rappelle principalement que lorsque le défaut d'information d'une intervention chirurgicale a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation d'un de ces risques, en refusant définitivement ou temporairement l'intervention projetée, l'indemnité due doit être déterminée en fonction de son état et de toutes les conséquences qui en découlent pour lui et correspondre à une fraction, souverainement évaluée, de son dommage.

S'agissant du préjudice d'impréparation, il soutient en substance que le risque doit s'être réalisé pour que ce poste de préjudice soit indemnisé.

Sur la perte de chance en lien avec le retard de diagnostic de la complication, il souligne qu'elle est infime, et ne doit pas dépasser 10% tout au plus, et qu'il ne saurait être tenu à indemniser plus de 5% de l'ensemble des préjudices retenus.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 27 novembre 2019, le docteur [Z] demande à la cour d'appel de :

- le recevoir en son appel et réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai le 22 Juin 2017 en toutes ses dispositions,
- dire qu'il n' a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité,
- débouter M. et Mme [D] de toutes leurs demandes en ce qu'elles sont dirigées à son encontre,

- débouter la CPAM de l'ensemble de ses demandes,
- débouter le docteur [G] de ses demandes de garantie présentées à son encontre,

subsidiairement et sous ses plus expresses protestations et réserves :

- ordonner :

' une confrontation des praticiens,

' une nouvelle mesure d'expertise avec mission de :

- déterminer et décrire le geste médical et la technique opératoire pratiqués sur la personne de Mme [D],
- dire si ce geste a un rôle causal sur la survenue de la lésion du nerf crural,
- dire quelles sont les raisons pour lesquelles l'anesthésie générale pratiquée a provoqué le dommage de Mme [D],
- dire et décrire quels soins ont été pratiqués sur la personne de Mme [D] postérieurement aux interventions du docteur [G] et si ses soins ont été appropriés,
- condamner les demandeurs aux dépens et à lui payer la somme de 3000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, il expose en substance que les experts judiciaires procèdent par affirmation et n'expliquent pas comment la complication, qualifiée de rarissime, a pu survenir durant l'acte chirurgical.

Il soutient ensuite qu'il n'est pas responsable du choix de l'anesthésie et que la décision de recourir à une anesthésie générale a été faite à la demande de Mme [D].

Il souligne que si une anesthésie locale avait été demandée, l'opération se serait déroulée en ambulatoire sur une journée, et qu'il n'a pas réalisé la visite pré-anesthésie. Il soutient qu'il a pratiqué l'anesthésie choisie par le praticien à la demande et avec l'accord de Mme [D].

Il précise encore qu'il n'a pas fait les consultations pré-anesthésiques, lesquelles ont été faites notamment par le docteur [B].

Il fait encore valoir que le docteur [G] a pratiqué une intervention différente de celle initialement prévue, celle-ci étant plus importante et justifiant l'anesthésie générale.

Il souligne que l'anesthésie pratiquée n'a pas été critiquée par les experts. Si les experts judiciaires soulignent que l'anesthésie générale n'était pas indispensable et a favorisé la survenue de la complication, leur affirmation est en contradiction avec ce qu'ils relèvent, c'est-à-dire que la paralysie du nerf crural est une complication inconnue de la chirurgie des varices.

Sur la responsabilité concernant l'étirement du nerf crural, il rappelle que pour les experts judiciaires, le déficit sensitif

résulte d'une lésion du nerf crural.

Il soutient que le docteur [G] n'a pas respecté la position du décubitus ventral pour accéder aux phlébectomies du creux poplité et de la face postérieure de la jambe. Il expose ainsi qu'il n'est pas possible de réaliser ces deux actes sans bouger la hanche et faire une rotation externe de la jambe. Il en conclut qu'il a nécessairement manipulé la jambe en flexion de cuisse et rotation externe et que c'est cette rotation externe de la cuisse droite, pratiquée par le docteur [G], pour la réalisation de la phlébectomie dans le creux poplité du genou droit, qui a provoqué l'étirement du nerf crural. Il ajoute que le docteur [G] ne s'explique nullement sur cette circonstance. Il demande donc qu'une expertise soit ordonnée sur ce point.

Il soutient ensuite que sous anesthésie générale, le docteur [G] a réalisé une ponction du genou avec prélèvement bactériologique le 11 février 2011, et qu'à cette occasion, il aurait dû détecter la paralysie du membre inférieur droit de Mme [D].

Il soutient enfin qu'on ne peut lui reprocher un défaut d'information sur un risque de survenue d'une paralysie du nerf crural dès lors que ce risque est inconnu de la chirurgie des varices.

Dans leurs dernières conclusions notifiées le 27 mai 2019, M. et Mme [D] demandent à la cour d'appel, au visa des articles 1147 du code civil, L. 1142-1 du code de la santé publique et 564 du code de procédure civile, de :

à titre principal,

- dire que la demande d'expertise formulée pour la première fois par le docteur [Z] constitue une prétention nouvelle et qu'elle est donc irrecevable,

en conséquence, la dire irrecevable,

- dire que la demande d'expertise formulée par le docteur [Z] et le docteur [G] est mal fondée en ce qu'elle ne s'appuie sur aucun nouveau élément permettant de critiquer le rapport du collègue d'expert,

en conséquence,

- confirmer le jugement du 22 juin 2017 rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai en ce qu'il :

- * a dit que le docteur [G], le docteur [Z], la Clinique Sainte-Marie, seront tenus de réparer in solidum l'intégralité des dommages subis par eux,

- * a condamné in solidum le docteur [G], le docteur [Z], la Clinique Sainte-Marie au paiement des dépens, en ce compris les frais d'expertise, au paiement d'une indemnité de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à leur bénéfice,

- * a prévu que les condamnations prononcées produiront intérêt légal à compter de la présente décision.

- Réformer pour le reste,

- Statuant à nouveau,

- fixer le préjudice de Mme [D] comme suit :

A/ sur la violation de l'obligation d'information

1/ sur la perte de chance de ne pas avoir l'opération chirurgicale : 100 000 euros

2/ sur le préjudice d'impréparation : 100 000 euros

B/ sur le préjudice corporel

1/ au titre des préjudices patrimoniaux temporaires :

dépenses de santé actuelles : 1 867,79 euros

frais divers : 55 277,12 euros

2/ au titre des préjudices extra-patrimoniaux temporaires :

déficit fonctionnel temporaire : 6 000 euros

souffrances endurées : 30 000 euros

préjudice esthétique : 3000 euros

3/ au titre des préjudices extra-patrimoniaux permanents :

déficit fonctionnel permanent : 90 000 euros

préjudice esthétique : 10 000 euros

préjudice d'agrément : 10 000 euros

préjudice sexuel 5 000 euros

4/ au titre des préjudices patrimoniaux permanents :

tierce personne : 634 086,52 euros

- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie à verser à Mme [D] la somme de 845 231,43 euros sous déduction des sommes revenant à la CPAM,

- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z], et la Clinique Sainte-Marie à verser à M. [D] la somme de 15 000 euros au titre de son préjudice moral

- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie à verser à M. [D] la somme de 100 000 euros au titre de sa perte de chance de ne pas réaliser l'opération

- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z], et la Clinique Sainte-Marie à verser à M. [D] la somme de 100 000 euros au titre du préjudice d'impréparation

à titre subsidiaire,

- dire que leurs préjudices seront réparés au titre de la solidarité nationale,

en conséquence,

- condamner l'ONIAM à verser à Mme [D] la somme de 845 231,43 euros sous déduction des sommes revenant à la CPAM,

- condamner l'ONIAM à verser à M. [D] la somme de 15 000 euros au titre de son préjudice moral,

- condamner l'ONIAM à verser à M. [D] la somme de 100 000 euros au titre de sa perte de chance de ne pas réaliser l'opération,

- condamner l'ONIAM à verser à M. [D] la somme de 100 000 euros au titre du préjudice d'impréparation,

- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z] et la Clinique Sainte-Marie à leur payer, en cause d'appel, la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur la demande d'expertise en cours d'instance, ils exposent qu'elle ne peut être ordonnée que si la juridiction ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que le rapport d'expertise du collège d'experts judiciaires est suffisamment clair.

Ils ajoutent que la demande du docteur [Z] est nouvelle en cause d'appel et que les conclusions des experts judiciaires ont été largement débattues au cours des opérations d'expertise judiciaire.

Sur la responsabilité in solidum du docteur [Z] et du docteur [G] relative au choix et à la réalisation de l'anesthésie, ils soulignent que les lésions corporelles subies par Mme [D] résultent d'une lésion du tronc du nerf crural, laquelle s'est produite entre l'induction de l'anesthésie et le réveil de la patiente.

Ils ajoutent que cette complication a été favorisée par l'anesthésie générale pratiquée puisque l'étirement du nerf crural, positionnel, a été rendu possible par le relâchement musculaire complet. Or, ils expliquent qu'une anesthésie générale n'est pas indispensable pour ce type de chirurgie, ce qui caractérise la faute médicale. Ils en concluent que la responsabilité des deux médecins est engagée tout en rappelant que le choix du type d'anesthésie est en l'espèce fondamental.

Ils soutiennent ensuite que la responsabilité in solidum de la Clinique Sainte-Marie et du docteur [G] est engagée en raison de l'étirement du nerf crural de la patiente, lequel est, selon les experts, clairement positionnel. Ils soulignent que c'est le personnel de la Clinique Sainte-Marie qui a positionné Mme [D] sur la table d'opération et le docteur [G] qui a procédé à l'acte chirurgical.

Ils rappellent à ce titre que le chirurgien est responsable si par suite de sa négligence ou de son inattention, le patient subit un préjudice du fait d'une mauvaise position sur la table d'opération ayant entraîné une compression du tronc nerveux.

Ils allèguent encore de la responsabilité in solidum de la Clinique Sainte-Marie et du docteur [G] en raison du retard dans le diagnostic de la complication. Ils soulignent que le personnel infirmier n'a pas alerté le médecin de la chute de la patiente et que le docteur [G] n'a pas fait de diagnostic en dépit de deux consultations en janvier et février 2011.

Ils soutiennent aussi que le docteur [G] a manqué à son obligation d'information, faute d'information donnée à la patiente sur l'anesthésie et sur les complications posturales post-opératoires.

Sur les préjudices de Mme [D], ils indiquent qu'ils sont constitués par une perte de chance de ne pas avoir subi l'opération chirurgicale résultant de la violation de l'obligation d'information, d'un préjudice d'impréparation et d'un préjudice corporel.

Ils demandent aussi l'indemnisation du préjudice d'affection de M. [D].

Dans ses dernières conclusions notifiées le 29 mars 2019, la clinique [21] demande à la cour d'appel, au visa des articles L. 1142-1 et suivants du code de la santé publique, de :

- l'accueillir en ses présentes écritures et l'y déclarer bien-fondée ;
- réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- constater l'absence de faute imputable à elle ;
- constater l'absence de perte de chance imputable à elle ;
- débouter les docteurs [G] et [Z] de leur demande de contre-expertise ;

' en tout état de cause,

- constater que sa responsabilité n'est pas engagée ;
- condamner toute partie succombante à lui verser la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;
- rejeter toute demande formulée à l'égard de la concluante ;

' à titre subsidiaire,

- dire que sa responsabilité sera limitée à 50% d'une perte de chance de 10% pour Mme [D] d'éviter le dommage ;
- indemniser les préjudices de Mme et de M. [D] comme indiqué dans le corps des conclusions ;
- dire qu'elle ne pourra être condamnée qu'à hauteur de 5% des sommes allouées à Mme et M. [D] et à la CPAM ;
- débouter Mme et M. [D] du reste de leurs demandes ;

quant aux demandes formulées par la CPAM,

- constater que la Caisse ne justifie pas des montants dont elle réclame le remboursement ;

par conséquent,

- débouter la caisse de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- ' à titre infiniment subsidiaire,

- dire qu'elle ne pourra être condamnée qu'à hauteur de 5% des sommes allouées à la CPAM.

La Clinique Sainte-Marie expose qu'un établissement de soins privé ne peut voir sa responsabilité engagée en raison des fautes commises par un praticien exerçant en son sein en vertu d'un contrat d'exercice libéral. Elle ajoute qu'en l'absence de faute distincte reprochée à l'établissement privé de soins dans l'exécution de ses propres obligations, et découlant du contrat d'hospitalisation et de soins, sa responsabilité ne saurait être engagée.

En l'espèce, elle explique, s'agissant de l'origine de la complication, que les experts judiciaires ont relevé que la position opératoire classique du membre pour ce type d'intervention n'expose pas au risque d'étirement du nerf crural. Elle ajoute, comme l'a soulevé le docteur [G], que pour accéder à la zone pathologique, il a fallu mettre la jambe en légère rotation interne sans mobilisation de la hanche. Elle en conclut que Mme [D] n'a jamais été mise dans une position susceptible d'entraîner la lésion subie.

Sur le choix de l'anesthésie, elle rappelle que les experts judiciaires ont clairement indiqué que seule la décision de recourir à l'anesthésie générale pour l'intervention en cause constituait une faute, à l'origine directe de la survenue de l'étirement du nerf crural, et que sans celle-ci, le dommage ne pouvait se réaliser. Or, selon elle, ce choix ne saurait lui être reproché.

Elle souligne enfin que l'éventuel retard de diagnostic de la complication ne lui est pas imputable, comme l'ont relevé les experts judiciaires. Elle critique le jugement dont appel qui a retenu que le personnel infirmier n'a pas alerté les praticiens des difficultés à la marche présentée par Mme [D]. Elle soutient que la sortie du patient ne peut être autorisée que par un médecin. Elle ajoute que le docteur [G] a pris en compte cette gêne dès le 6 janvier 2011, soit dès l'apparition des premiers symptômes.

En tout état de cause, si un retard de diagnostic devait lui être imputé, elle expose que ce retard n'a entraîné aucun préjudice pour la patiente au regard de l'évolution ultérieure de la lésion du nerf crural.

Elle s'oppose à la demande d'expertise des docteurs [Z] et [G], d'autant que le collège d'experts judiciaires a répondu aux questions de la mission confiée par le juge des référés.

Sur les demandes pécuniaires de M. et Mme [D], elle expose qu'en l'espèce, il n'existe aucune relation de causalité démontrée entre la faute alléguée et le dommage, de sorte que celui-ci ne peut être réparé qu'à proportion de la perte de chance retenue.

Sur le préjudice lié au défaut d'information, elle rappelle que la perte de chance ne saurait être réparée en qualité de préjudice autonome et qu'en tout état de cause, elle ne saurait être retenue responsable d'un quelconque défaut d'information.

Sur les demandes pécuniaires de la CPAM, elle fait valoir que sa responsabilité n'étant pas démontrée, la CPAM doit être déboutée de ses demandes à son encontre. Elle précise cependant que la CPAM ne verse au débat qu'un état de ses débours, lequel est insuffisant pour justifier du montant de sa créance et de l'imputabilité des dépenses au fait dommageable.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 9 octobre 2018, l'ONIAM demande à la cour, au visa des articles L. 1142-1, II et suivants et D. 1142-1 du code de la santé publique, de :

- constater l'existence de fautes à l'origine du dommage ainsi que des fautes dans la prise en charge de la complication présentée par Mme [D] ;
- constater que les conditions de son intervention au titre de la solidarité nationale ne sont pas réunies ;
- constater que les docteurs [G] et [Z] ne justifient d'aucun motif légitime à l'organisation d'une mesure de contre-expertise ;

en conséquence :

- confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé sa mise hors de cause ;
- confirmer le jugement en ce qu'il a jugé n'y avoir lieu à contre-expertise ;
- condamner la partie succombante aux dépens de l'instance.

L'ONIAM entend rappeler les conditions de son intervention et d'une indemnisation par la solidarité nationale, laquelle n'est que subsidiaire. Il souligne que son intervention est conditionnée à l'absence de faute de l'établissement de santé. Il en conclut que sa mise en cause en l'espèce n'est pas justifiée.

Il expose ensuite que la prise en charge de Mme [D] n'a pas été régulière pour deux raisons, d'une part, le recours à l'anesthésie générale pour ce type de chirurgie à l'origine du dommage, d'autre part, le suivi post opératoire à l'origine d'un retard de diagnostic.

Il souligne en effet que les experts judiciaires ont conclu que la décision de recourir à une anesthésie générale pour l'intervention en cause constitue une faute à l'origine directe de la survenue de l'étirement du nerf crural, et sans celle-ci, le dommage ne pouvait pas se réaliser. Il ajoute que le docteur [Z] n'est pas un simple exécutant et qu'en réalisant l'acte tel que prévu en amont de son intervention, il fait sienne la prescription et engage sa responsabilité à ce titre. Il indique encore que les soins apportés à la patiente n'étaient ni conformes ni appropriés.

Il soutient ensuite que le suivi post opératoire a été fautif en raison du retard de diagnostic de la complication.

Il fait enfin valoir que si l'existence de fautes à l'origine du préjudice est exclusive de son intervention, l'absence de telles fautes n'emporte pas systématiquement son intervention, laquelle nécessite d'autres conditions qui ne sont aucunement démontrées par M. et Mme [D].

Sur la demande de contre-expertise, il souligne qu'aucun élément médical nouveau ne justifie une telle mesure.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 6 mai 2019, la CPAM de Lille-Douai demande à la cour d'appel de :

- dire les appels des Docteurs [G] et [Z] non fondés,
 - confirmer, en toutes ses dispositions, le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai le 22 juin 2017,
- en conséquence :
- condamner in solidum le docteur [G], le docteur [Z] et la clinique Sainte-Marie à lui payer la somme de 11 954,81 euros, ainsi que la somme de 1 037 euros en vertu de l'article L 376-1 du code de la sécurité sociale, et la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - les condamner in solidum aux intérêts légaux,
 - les condamner, en outre, à payer la somme de 1 500 euros pour les frais irrépétibles exposés en cause d'appel par elle,
 - les condamner in solidum aux dépens, dont distraction au profit de Maître Duffroy.

Pour justifier de sa créance et de l'imputabilité de celle-ci au fait dommageable, elle verse aux débats une notification de ses débours définitifs, le détail des remboursements repris dans l'état des débours, ainsi qu'une légende des différents codes. Elle en conclut que l'exactitude matérielle de ses débours est établie.

S'agissant de l'imputabilité, elle se reporte au rapport d'expertise judiciaire qui décrit le préjudice corporel et les soins pratiqués sur la victime pour établir la corrélation entre ces soins et les prestations remboursées.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées le 25 octobre 2019, la MACSF demande à la cour d'appel, au visa des articles 66 et 554 du code de procédure civile, de :

- dire recevable son intervention volontaire et bien fondée ;
- faire injonction au docteur [Z] et à la Clinique [21] de justifier, sous astreinte, de leur contrats d'assurance responsabilité civile professionnelle ;

- dire l'arrêt à intervenir opposable à la MACSF.

Elle indique être l'assureur en responsabilité du docteur [G] et qu'en raison de la condamnation in solidum prononcée, elle est fondée à obtenir toute information concernant les assureurs des co-responsables du dommage, d'autant que la souscription d'une assurance responsabilité civile est obligatoire à l'encontre desquels elle pourrait être amenée à agir.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

1. Sur la demande d'expertise

- Sur l'irrecevabilité de la demande d'expertise formée pour la première fois en cause d'appel par le docteur [Z],

Il s'observe du jugement dont appel que le docteur [Z] n'a pas formulé devant la juridiction de première instance une telle demande.

Aux termes de l'article 564 du code de procédure civile, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ; l'article 566 du même code dispose que les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément.

En l'espèce, quand bien même le docteur [Z] ne conclut pas sur la recevabilité de sa demande d'expertise en cause d'appel, celui-ci ne peut sérieusement prétendre expliciter, comme virtuellement incluse dans celle-ci, une défense qu'il n'a pas formée en première instance, ni même prétendre que sa demande d'expertise en cause d'appel serait l'accessoire, la conséquence ou le complément de sa défense soumise au premier juge.

En conséquence, le docteur [Z] sera déclaré irrecevable en sa demande d'expertise en cause d'appel.

- Sur la demande d'expertise formée par le docteur [G],

Quand bien même le docteur [G] forme cette demande à titre subsidiaire, il y a lieu d'observer immédiatement que le

recours à une nouvelle expertise ne se justifie que si la première n'apporte pas satisfaction ou si un fait nouveau postérieur à l'expertise vient donner un nouvel éclairage au dossier.

Au surplus, en application de l'article 246 du code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou conclusions du technicien et reste seul compétent pour apprécier leurs incidences, au plan juridique, quant à l'existence des fautes alléguées, à la nature et à l'étendue du dommage indemnisable.

Le rapport d'expertise du professeur [O] et des docteurs [P] et [K], déposé le 22 juillet 2014 et effectué contradictoirement, est argumenté et documenté dans son analyse.

La demande de nouvelle expertise du docteur [G] ne saurait également se justifier par la circonstance que le rapport d'expertise judiciaire lui serait défavorable, alors que les experts judiciaires ont répondu clairement et précisément à toutes les questions qui leur étaient posées par la mission, ainsi qu'aux dires formulés par chacune des parties comme le montre la lecture des annexes du rapport.

Les critiques développées par le docteur [G] sont aussi inopérantes au regard de l'argumentation développée par les experts, étant précisé que les pièces médicales et scientifiques versées au débat par l'ensemble des parties n'apportent pas de contradictions sérieuses à l'expertise.

En conséquence, le docteur [G] sera débouté de sa demande de nouvelle expertise.

2. Sur la responsabilité du docteur [Z], du docteur [G] et de la Clinique Sainte-Marie alléguée par M. et Mme [D]

M. et Mme [D] reprochent au docteur [Z], au docteur [G] et à la Clinique Sainte-Marie plusieurs fautes consistant :

pour le docteur [Z] et le docteur [G] dans le choix et la réalisation de l'anesthésie,

pour la Clinique Sainte-Marie et le docteur [G] dans l'étirement du nerf crural,

pour le docteur [G] et la Clinique Sainte-Marie dans le retard de diagnostic de la complication,

pour le docteur [G] dans la violation de son obligation d'information.

En conséquence, il convient d'examiner successivement ces divers moyens soulevés par M. et Mme [D].

Il sera préalablement rappelé qu'aux termes du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Il en résulte que tout médecin est tenu de donner aux patients des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science.

2.1. Sur le moyen de M. et Mme [D] tiré de la responsabilité in solidum du docteur [Z] et du docteur [G] quant au choix et à la réalisation de l'anesthésie

Dans un courrier du 22 novembre 2010, adressé aux docteurs [F] et [N], le docteur [G] envisageait sur la jambe droite un geste de type ASVAL, c'est-à-dire une ablation sélective des varices sous anesthésie locale, et de phlébectomie saphène antérieure droite début janvier.

Le compte rendu opératoire du docteur [G] en date du 6 janvier 2011 indique que l'intervention a été pratiquée sur Mme [D] à droite selon le principe ASVAL.

Il est pour autant établi à la lecture :

de la feuille de consultation anesthésique pour l'intervention du 28 décembre 2010 et du 6 janvier 2011, que si celle-ci devait se faire sous anesthésie locale, la mention 'AL rachi' a été barrée et que la mention AG a été portée en dessous, étant précisé que la mention 'AG' n'est pas écrite de la même manière que les autres mentions, et que c'est le docteur [B] qui a effectué la consultation anesthésique ;

de la fiche de liaison bloc/service qu'une anesthésie générale a été pratiquée ;

de la fiche d'intervention médicale du 6 janvier 2011 qu'une anesthésie générale a été pratiquée au moyen de profenid, tracfol et de propofol,

des consignes post opératoires du 6 janvier 2011, qu'une anesthésie générale a été pratiquée.

de la fiche de liaison bloc/service, de la fiche d'intervention médicale du 6 janvier 2011, et des consignes post opératoires du 6 janvier 2011, que le docteur [Z] était le médecin anesthésiste, celui-ci étant même qualifié d'anesthésiste principal ou d'anesthésiste intervenant.

du rapport d'expertise judiciaire et de ses annexes que :

- L'intervention prévue à droite le 6 janvier 2010 par le docteur [G] était une technique ' ASVAL', c'est-à-dire une Ablation Sélective des Varices sous Anesthésie Locale. Or, elle est réalisée sous anesthésie générale, à la demande de la patiente elle-même selon l'interrogatoire de celle-ci, mais je n'en suis pas sûr et il me semble qu'une simple anesthésie locale ne lui a pas été proposée. Il s'agit en fait d'une simple phlébectomie, équivalent ' moderne' de la technique de Mueller réalisée sous anesthésie locale, en hospitalisation de jour (= ambulatoire) (p. 7)
- l'anesthésie générale semble avoir été choisie par le chirurgien, le docteur [G], alors que pour le docteur [J] [K], l'intervention pouvait être pratiquée sous anesthésie locale et il n'y a pas eu d'information sur l'anesthésie mais on ne peut qu'être surpris que l'acte habituellement pratiquée sous locale soit pratiquée sous anesthésie générale (p. 18) ;
- les étirements nerveux lors de mobilisations de la hanche sont connus en chirurgie orthopédiques pour prothèse totale de hanche (...), mais quasiment exceptionnels en chirurgie veineuse. Cette complication est évidemment favorisée par l'anesthésie générale ; l'anesthésie générale a favorisé la survenue de cette complication et n'était pas indispensable pour ce type de chirurgie pouvant être pratiquée sous anesthésie locale ; cette complication, rare dans ce type de chirurgie, ne serait pas survenue s'il n'y avait pas eu d'anesthésie générale réalisée à la demande du docteur [G] (p. 27) ;
- le collège d'experts maintient que le traitement de varices bilatérales se fait habituellement en un seul temps opératoire sauf cas exceptionnel. Le cas de Mme [D] ne relève pas d'un cas exceptionnel. Une simple phlébectomie à droite n'alourdit pas le geste chirurgical d'éveinage réalisé à gauche (réponse au dire n° 3, p. 36) ;
- le choix du type d'anesthésie dépend de la décision du médecin-anesthésie qui tient compte habituellement du souhait préférentiel du patient, et en accord avec le chirurgien (réponse au dire n° 4, p. 36) ;
- La réalisation d'une anesthésie générale pour un acte chirurgical réputé réalisé sous anesthésie locale relève d'une faute médicale, sauf dans des circonstances très particulières tenant à l'état physique, mental ou à l'âge du patient, circonstances que l'on ne retrouve pas chez Mme [D] (réponse au dire n° 1, p. 40) ;
- la traction excessive du membre n'est pas forcément fautive, elle peut être accidentelle. Fautive ou accidentelle, la traction excessive du membre ne doit pas entraîner d'élongation du nerf crural si le tonus musculaire est présent alors qu'il ne l'est pas sous anesthésie générale curarisée (dire n° 2, p. 40) ;
- le collège d'experts constate qu'une anesthésie générale a été réalisée mais ne peut préciser à la demande de quel intervenant ; en tout état de cause, le type d'anesthésie réalisée relève de la responsabilité du médecin anesthésiste, habituellement en accord avec le chirurgien (dire n° 2, p. 48).

En l'état de ces constatations, il n'est pas sérieusement contestable qu'une anesthésie générale a été réalisée en lieu et place d'une anesthésie locale, laquelle est habituellement mise en oeuvre pour la réalisation de l'intervention chirurgicale qu'a subie Mme [D], et que le choix de cette anesthésie générale, alors même qu'elle n'était pas indispensable au vu de l'état de santé de la patiente, a favorisé la survenance de la complication, à savoir la paralysie

crurale, ce dont il résulte qu'une erreur a été commise dans le choix du mode d'anesthésie, laquelle est constitutive d'une faute médicale.

En application, de l'article D. 6124-94 du code de la santé publique, l'anesthésie est réalisée sur la base de la stratégie anesthésique établie par écrit et mise en 'uvre sous la responsabilité d'un médecin anesthésiste-réanimateur, en tenant compte des résultats de la consultation et de la visite pré-anesthésiques.

Il s'ensuit que le choix du mode d'anesthésie, quand bien même celui-ci résulte de la demande du patient ou de son chirurgien, et sa mise en oeuvre relèvent de la seule responsabilité de l'anesthésiste intervenant, de sorte qu'il ne peut en être imputé la responsabilité au chirurgien intervenant.

Aucune faute ne peut donc être reprochée au docteur [G].

Le fait pour le docteur [Z] d'avoir sciemment accepté de pratiquer une anesthésie générale curarisée, laquelle n'était pas essentielle au regard, d'une part, d'une intervention devant en principe se pratiquer sous une anesthésie locale selon le principe ASVAL, et, d'autre part, de l'état de santé de Mme [D], démontre que celui-ci a mis en oeuvre un mode d'anesthésie inapproprié pour l'opération chirurgicale envisagée, ce qui constitue une faute médicale quant au choix du mode d'anesthésie, ce dernier, n'étant, pour l'intervention chirurgicale prévue, à l'évidence pas conforme aux données acquises de la science.

L'obligation de tout médecin de donner à son patient des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science emporte, lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement de ce patient, l'obligation pour chacun d'eux, d'assurer un suivi de ses prescriptions afin d'assumer ses responsabilités personnelles au regard de ses compétences, de sorte que le docteur [Z] ne peut se retrancher sur la circonstance, au demeurant non établie, que l'anesthésie a été choisie par le docteur [G] à la demande de Mme [D] et en accord avec celle-ci.

Le jugement querellé sera confirmé en ce qu'il a dit que le docteur [Z] a commis une faute dans la réalisation de l'anesthésie et que le docteur [G] n'a commis aucune faute de ce chef.

Sur le lien de causalité entre cette faute et le dommage, il faut rappeler que seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ; la perte de chance implique seulement la privation d'une potentialité présentant un caractère de probabilité raisonnable et non un caractère certain.

Il résulte clairement du rapport d'expertise judiciaire que la paralysie crurale, unique cause du préjudice de Mme [D], est la conséquence de l'étéirement du nerf crural droit, favorisé par le relâchement musculaire complet, lequel n'a été rendu possible que par la réalisation d'une anesthésie générale curarisée.

Si le choix de l'anesthésie générale au lieu d'une anesthésie locale n'est pas directement à l'origine de l'étirement du nerf crural, force de constater qu'il a contribué à celui-ci, les experts soulignant par ailleurs que la complication 'ne serait pas survenue s'il n'y avait pas eu d'anesthésie générale' (p. 27).

Il s'ensuit que le docteur [Z], en faisant le choix de pratiquer une anesthésie générale, a favorisé la survenance de la complication, de sorte qu'en ne pratiquant pas une anesthésie locale, comme c'est ordinairement le cas pour la chirurgie subie par Mme [D], il a fait perdre à celle-ci une chance d'éviter l'étirement du nerf crural et par suite de subir une paralysie crurale.

Au vu des pièces médicales produites et du rapport d'expertise judiciaire, il n'est pas sérieusement discutable que si une anesthésie locale avait été réalisée, l'étirement du nerf crural droit ne serait pas produit, ce dont il résulte que la perte de chance pour Mme [D] d'éviter la complication en n'ayant pas recours à une anesthésie générale est élevée et doit être évaluée à 90%.

2.2. Sur le moyen de M. et Mme [D] tiré de la responsabilité in solidum de la Clinique Sainte-Marie et du docteur [G] quant à l'étirement du nerf crural

La lecture du rapport d'expertise judiciaire et de ses annexes renseigne la cour sur les éléments suivants :

Le docteur [I], dans sa consultation du 10 mars 2011 constate qu'il n'y a pas eu d'ouverture chirurgicale de l'aîne, ce que je constate aussi puisqu'il n'y a pas eu de cicatrice inguinale. Ceci étant fondamental car le nerf crural, situé en dessous de l'arcade crurale, en dehors de l'axe vasculaire, à la face antérieure du muscle psoas, est très court puisqu'il se divise presque aussitôt en quatre branches, une motrice pour le quadriceps, les trois autres sensibles. Donc les petites incisions cutanées millimétriques, situées beaucoup plus bas que lui sur la cuisse, ne peuvent pas permettre d'atteindre le nerf et éventuellement de le léser (p. 7) ;

La coïncidence temporelle et la coïncidence de topographie indiquent que l'atteinte du nerf crural s'est produite à un moment non précisé, entre l'induction de l'anesthésie et le réveil de Mme [D] (p. 8) ;

La cause la plus fréquente actuellement est consécutive à une ponction inguinale pour réaliser un bloc crural (= anesthésie loco-régionale) mais l'étude du dossier ne retrouve aucune mention d'une éventuelle tentative de bloc crural. Dans le cas de Mme [D] la cause la plus probable est un étirement accidentel du nerf crural (p. 9) ;

Il n'y a pas eu de bloc crural analgésique qui aurait pu être la cause de lésion crurale par piqûre du nerf ou conséquence d'un hématome ; au total, il s'agit d'une atteinte du nerf crural droit suite à un étirement du nerf lors de l'acte chirurgical du 06/01/2011, acte pratiqué sous anesthésie générale (p. 18) ;

Les étirements nerveux lors de mobilisations de la hanche sont connus en chirurgie orthopédiques pour prothèses totale de hanche (lésion du sciatique), mais quasiment exceptionnelle en chirurgie veineuse. Cette complication est évidemment favorisée par l'anesthésie générale. Le plus souvent, il s'agit d'un étirement du tronc commun du nerf sciatique (...) Pour le nerf crural, il est exposé surtout en position gynécologique et lorsque le membre inférieur est en flexion-abduction et rotation externe ... c'est par ce type de mécanisme qu'un étirement a pu entraîner une atteinte du nerf crural chez Mme [D] ; l'acte de soins pratiqué sous anesthésie générale a entraîné lors de la cure de varices par le docteur [G] un étirement tronculaire du nerf crural droit (p. 27) ;

La paralysie crurale est l'unique cause du préjudice de Mme [D]. Nous pensons qu'elle a été provoquée par un étirement du nerf crural, positionnel, favorisé par le relâchement musculaire complet. Elle a pu survenir à n'importe quel moment, entre l'induction anesthésique et le réveil de la patiente (dire n° 5, page 36) ;

La traction excessive du membre n'est pas forcément fautive, elle peut être accidentelle (dire n° 2, p. 40) ;

Le collège d'experts ne considère pas que la responsabilité du docteur [G] puisse être totale ou indéniable, ne serait-ce que parce que (...) la position opératoire classique du membre pour ce type d'intervention n'expose pas au risque d'étirement du nerf crural(dire n° 1 p. 48) ;

L'expression acte chirurgical désigne la technique chirurgicale elle-même, lequel rapport estimait déjà possible que la complication fut survenue au cours de l'acte de soins qui inclut en plus de l'acte chirurgical, l'acte d'anesthésie, l'installation du patient et de toutes les manipulations possibles par un membre de l'équipe, médecin ou pas.

En l'état de ces constations, il est établi que l'étirement du nerf crural dont a été victime Mme [D] est positionnel et qu'il a pu se produire lors d'une manipulation de la patiente entre l'induction de l'anesthésie et le réveil.

Il résulte des pièces médicales versées au débat qu'à l'arrivée de Mme [D] au bloc opératoire, celle-ci était placée en décubitus dorsal, et qu'à son départ et à son arrivée en surveillance après l'intervention, elle était également placée en décubitus dorsal.

Le docteur [G], reprenant en cela son dire n° 2 du 6 juin 2014, soutient dans ses écritures qu'il n'y a pas eu de mobilisation de la hanche et que pour accéder à la zone pathologique, c'est-à-dire selon ses dernières conclusions, la face antérieure puis externe de la cuisse et la face externe du genou et de la jambe, il a fallu mettre la jambe en légère rotation interne, ce dont il résulte que le docteur [G] ne conteste pas un changement de la position opératoire de la patiente au cours de l'intervention chirurgicale.

Pour autant, dans son compte rendu opératoire du 6 janvier 2011, il a indiqué : 'intervention pratiquée à droite selon le principe ASVAL s'intéressant par des incisions millimétriques à la saphène antérieure, face antérieure de cuisse, externe de cuisse, externe de jambe, et aussi à la fosse poplitée droite, et face postérieure de jambe droite. On y adjoint

quelques phlébectomies bilatérales de complément'.

Ce faisant, le docteur [G], dans ce compte rendu opératoire, ne s'explique nullement sur la technique opératoire utilisée pour accéder à la fosse poplitée droite et à la face postérieure de la jambe droite, alors même que Mme [D] était en décubitus dorsal au cours de l'intervention chirurgicale et qu'une légère rotation interne de la jambe ne permet à l'évidence pas l'accès à cette zone anatomique.

La cour observe encore que le compte rendu opératoire du 6 janvier 2011 ne contient également aucune indication sur la modification de la position opératoire de la patiente ayant consisté, selon le docteur [G], en une légère rotation interne de la jambe droite pour accéder à la zone pathologique, ni des éventuelles précautions employées à cette occasion.

Au vu des pièces médicales produites et du rapport d'expertise judiciaire, il est donc manifeste que la position opératoire de Mme [D], initialement placée au décubitus dorsal, a été modifiée au cours de l'intervention chirurgicale, ce changement de la position opératoire résultant des éléments discutés devant la cour, lesquels sont au surplus suffisamment graves, précis et concordants, dès lors que seule une position avec un membre inférieur en flexion-abduction et en rotation externe donne au chirurgien vasculaire un accès à la fosse poplitée droite et à la face postérieure de la jambe droite.

En conséquence, le docteur [G], lors de la modification de la position opératoire de la patiente pour permettre l'accès à la fosse poplitée droite et à la face postérieure de la jambe droite, et en l'absence de toute précaution prise, rendue pourtant nécessaire par le recours à une anesthésie générale, a commis une faute dans la technique opératoire, caractérisée par un étirement excessif du muscle et du nerf crural.

Il est ensuite acquis qu'un changement de position du patient au cours de l'opération chirurgicale se fait sous la responsabilité du chirurgien intervenant, de sorte qu'aucune faute ne peut être imputée au personnel de la Clinique Sainte-Marie, laquelle n'est en tout état de cause pas démontrée par Mme et M. [D].

M. et Mme [D] seront déboutés de leur demande à l'encontre de la Clinique Sainte-Marie de ce chef.

Sur le lien de causalité entre la faute du docteur [G] et le dommage de Mme [D], il n'est pas sérieusement contestable que le changement de la position opératoire de la patiente est en lien de causalité direct et certain avec la paralysie crurale dont elle souffre.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a dit qu'aucune faute n'a été commise concernant l'étirement du nerf crural.

2.3. Sur le moyen de M. et Mme [D] tiré de la responsabilité in solidum de la Clinique Sainte-Marie et du docteur [G] quant au retard de diagnostic de la complication

Les experts judiciaires ont indiqué :

- Lors de son premier lever en fin de journée, pour se rendre aux toilettes, Mme [D] perd l'équilibre et évite de peu la chute. Cet épisode est attribué par l'infirmière à une hypotension statique ; le lendemain matin de l'intervention, Mme [D] sort de la clinique, avec d'importantes difficultés à marcher, ainsi que des douleurs prédominant à la face antérieure de la cuisse. Pas de lettre de sortie (p. 3) ;
- Il est possible que la marche soit difficile, sans plus, le jour même d'une phlébectomie mais elle redevient normale très vite, en quelques heures, une ou deux journées tout au plus (p. 7) ;
- La paralysie crurale droite n'a jamais été diagnostiquée par le docteur [G], ni même évoquée, alors qu'il a vu plusieurs fois la patiente entre le 6 janvier 2011 et le 28 février 2011 et même réalisé une ponction du genou droit sous anesthésie générale (p. 9) ;
- Le diagnostic de paralysie crurale repose sur l'interrogatoire et l'examen clinique simple de la patiente. L'EMG confirme ensuite de façon certaine. Le diagnostic clinique n'a donc pas été posé mais le retard induit ne change pas beaucoup l'évolution ultérieure' (p. 9) ;
- Selon Mme [D] 'c'est le lendemain en allant aux toilettes que ma jambe droite a lâché (...) Je n'ai pas été examinée à ce moment-là et le diagnostic infirmier est celui d'un malaise au premier réveil' (p. 18) ;
- Le retard au diagnostic de la complication n'aurait pas changé grand-chose dans le contexte actuel (p. 18) ;
- Il y a eu un retard de diagnostic de la complication, diagnostic fait par un neurologue, le docteur [I] consulté en ville par Mme [D] le 10 mars 2011 (p. 27).

Il résulte clairement de ces éléments l'existence d'un retard dans le diagnostic de la paralysie crurale dont a été victime Mme [D], lequel n'était pas difficile à établir selon le collège d'experts judiciaires, puisque reposant sur un interrogatoire et un examen clinique simple de la patiente et une confirmation par une EMG.

Il s'observe du rappel chronologique des faits réalisés par le collège d'experts judiciaires qu'entre le 18 janvier et le 28 février 2011, le docteur [G] s'est borné à éliminer l'existence d'une phlébite, à prescrire des anti-inflammatoires, à réaliser une ponction du genou droit en raison de l'existence d'un épanchement articulaire du genou, à l'adresser à un confrère, lequel préconisera à la patiente de solliciter un avis rhumatologique et neurologique, et que ce n'est que le 10 mars 2011 que le docteur [I], neurologue, 'constate le gros genou droit, l'épanchement articulaire du genou et note d'emblée une atteinte déficitaire du muscle quadriceps droit par souffrance tronculaire du nerf crural droit après varicectomie, sans sciatique' (p. 4).

Force est donc de constater que le docteur [G] a commis une faute en ne diagnostiquant pas la paralysie crurale de Mme [D] entre le 18 janvier et le 28 février 2011.

Il ne saurait être reproché à la Clinique Sainte-Marie une quelconque responsabilité en raison de la faute commise par l'un de ses préposés dans le suivi post opératoire, lequel pouvait légitimement attribuer la chute de Mme [D] à un malaise ou une hypotension orthostatique, étant au surplus noté que les experts judiciaires ont indiqué que la marche, après une phlébectomie, pouvait être difficile jusqu'à deux jours après l'intervention.

En tout état de cause, à la lecture du rapport d'expertise judiciaire, il est impossible d'affirmer que si Mme [D] avait pu bénéficier plus rapidement du bon diagnostic de sa paralysie crurale, elle aurait connu une amélioration clinique de son état.

Il s'ensuit que la relation causale entre le retard fautif du docteur [G] à poser le bon diagnostic et le préjudice de Mme [D] n'est pas certain, de sorte que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que les experts judiciaires ont noté un impact du retard de diagnostic dans l'évolution ultérieure de l'état de santé de Mme [D].

Aucune responsabilité in solidum du docteur [G] et de la Clinique Sainte-Marie ne peut en conséquence être retenue de ce chef.

M. et Mme [D] seront déboutés de leur demande de ce chef et le jugement dont appel sera en conséquence infirmé.

2.4. Sur le moyen de M. et Mme [D] tiré de la responsabilité du docteur [G] du fait de son manquement à son obligation d'information

M. et Mme [D] n'imputent ni au docteur [Z] ni à la Clinique Sainte-Marie un quelconque manquement à leur obligation d'information, de sorte que le jugement dont appel sera infirmé en ce qu'il a dit que le docteur [Z] a commis une violation de son obligation d'information concernant l'anesthésie à l'égard de Mme [D].

Sur ce, en application de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé ; cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus

Les professionnels de santé ne sont tenus d'informer leurs patients que sur les risques dont l'existence est connue au moment où cette information doit être délivrée.

Un risque qui n'est pas inhérent à l'intervention proposée n'a pas à faire l'objet d'une information préalable.

Les experts judiciaires ont noté que :

- L'information sur la chirurgie des varices a bien été donnée à la patiente avant l'intervention. La possibilité d'une paralysie du nerf crural n'a pas été signalée et ceci est normal puisque cette complication est inconnue de la chirurgie des varices (p. 9) ;
- Il n'y a pas eu d'information délivrée sur les complications posturales post-opératoires, mais comme l'a déjà souligné le docteur [J] [K] dans un précédent rapport, ce type de complication est rarissime dans la chirurgie des varices (p. 27) ;
- Le risque d'atteinte crurale par étirement du nerf crural est en effet inconnu dans cette chirurgie, donc exceptionnel (dire n° 2, p. 36).

Force est donc de constater que le risque d'atteinte du nerf crural au cours de la chirurgie des varices était inconnue à la date de l'intervention et qu'il n'était pas inhérent à celle-ci, ce dont il résulte qu'il n'était pas possible pour le docteur [G] d'informer Mme [D] de cette complication.

En conséquence, aucune faute ne peut être retenue à l'encontre du docteur [G] de ce chef.

Le jugement dont appel sera infirmé en ce qu'il a dit que le docteur [G] a commis une violation de son obligation d'information concernant les complications posturales post-opératoires à l'égard de Mme [D].

3. Sur les demandes subsidiaires de M. et Mme [D] à l'encontre de l'ONIAM

Il résulte des motifs précédemment énoncés que les responsabilités du docteur [Z] et du docteur [G] se trouvent engagées, le premier en raison de la faute commise quant au choix du mode d'anesthésie, le second en compte tenu de la faute commise dans la technique opératoire caractérisé par un étirement excessif du muscle et du nerf crural.

M. et Mme [D] seront donc déboutés de leurs demandes dirigées contre l'ONIAM, ceux-ci ne démontrant pas que les conditions d'interventions de la solidarité nationale organisées aux articles L. 1142-1 et D. 1142-1 du code de la santé publique sont réunies.

4. Sur les préjudices de M. et Mme [D]

A titre liminaire, la Cour rappelle que M. et Mme [D] ont été déboutés de leur demande principale à l'encontre de la Clinique Sainte-Marie et de leur demande subsidiaire contre l'ONIAM, seules les responsabilités du docteur [Z] et du docteur [G] ayant été retenues.

4.1. Sur les préjudices de Mme [D]

4.1.1. Sur la perte de chance allégué par Mme [D] de ne pas se faire opérer

Il est admis qu'en manquant à son obligation d'éclairer son patient sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, un professionnel de santé a seulement privé celui-ci d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles constatées.

Pour autant, en l'absence de manquement à l'obligation d'information, aucune indemnisation n'est due.

En l'espèce, il est établi, au vu des motifs sus-énoncés, que le docteur [G] ne pouvait pas informer Mme [D] du risque de paralysie du nerf crural puisque cette complication est inconnue de la chirurgie des varices.

Mme [D] sera déboutée de sa demande de ce chef.

4.1.2. Sur le préjudice d'impréparation allégué par Mme [D]

Indépendamment des cas dans lesquels le défaut d'information sur les risques inhérents à un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins a fait perdre au patient une chance d'éviter le dommage résultant de la réalisation de l'un de ces risques, en refusant qu'il soit pratiqué, le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles que comportait un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins, auquel il a eu recours fautivement ou non, cause à celui auquel l'information était due, lorsque l'un de ces risques s'est réalisé, un préjudice moral distinct des atteintes corporelles subies, résultant d'un

défaut de préparation à l'éventualité que ce risque survienne, qui, dès lors qu'il est invoqué, doit être réparé.

Or, en l'espèce, le risque de complication dont a été victime Mme [D], à savoir la paralysie du nerf crural, n'était pas normalement prévisible, les experts judiciaires ayant effectivement relevé que cette complication est inconnue de la chirurgie des varices, et donc exceptionnelle

Mme [D] sera déboutée de sa demande de ce chef.

4.1.3. Sur le préjudice corporel de Mme [D]

Les experts ont fixé la date de consolidation de Mme [D] au 6 septembre 2012 ; née le [Date naissance 9] 1953, elle était donc âgée de 59 ans à cette date.

- Sur les dépenses de santé actuelles,

Mme [D] sollicite la somme de 1 867,79 euros se décomposant comme suit :

frais d'hospitalisation du 10 au 18 février 2011 : 70 euros

médicament (extranase), 4 boîtes par mois : 19 mois x 19,80 euros : 376,20 euros,

fauteuil roulant : 1 421,59 euros.

Le docteur [G] conteste la somme de 376,20 euros au titre du médicament, faute de prescription et d'indication de la posologie.

Sur ce,

Les dépenses de santé actuelles sont les frais médicaux et pharmaceutiques, les frais d'hospitalisation et tous les frais médicaux en lien avec le fait dommageable jusqu'à la date de la consolidation.

En l'espèce, il résulte du rapport d'expertise judiciaire qu'entre le 10 et le 18 février 2011, Mme [D] a été hospitalisée à la Clinique Sainte-Marie, et que cette hospitalisation est en lien avec le fait dommageable.

La lecture des débours définitifs du 17 juillet 2015 et du détail des prestations fournies révèle que la CPAM a pris en charge la somme de 1 610,12 euros au titre des frais hospitaliers et qu'il est resté à la charge de Mme [D] la somme de 72 euros, selon le bordereau de facturation du 2 mai 2011.

En conséquence, la créance de la Caisse liée à l'hospitalisation sera fixée à la somme de 1 610,12 euros, et il sera alloué à Mme [D] la somme de 70 euros.

Sur les médicaments, c'est-à-dire l'extranase, Mme [D] produit une facture à son nom de la pharmacie SERLARL COINT-MELLICK laquelle indique :

'EXTRANASE 900NK CPR 80 PHN 14,954,950%N.R'

'Part RO :Part RC : Part ass. 4,95'

Comme relevé par les premiers juges, il résulte de ces indications que l'extranase est un médicament non remboursé par la sécurité sociale, ce constat résultant des mentions '0%', 'N.R', 'Part RO' , et 'Part RC'.

Ensuite, si le docteur [G] souligne que la prescription ou la posologie n'est pas connue, force est de relever, d'une part, que la posologie est de 900 nk, et d'autre part, que la dispensation a été faite par le pharmacien, comme l'indique la mention manuscrite suivante : '3cp 3 x 1j'.

Enfin, il résulte à l'évidence du rapport d'expertise judiciaire que Mme [D] a été contrainte de prendre des anti-inflammatoires par suite du fait dommageable.

Il sera donc alloué à Mme [D] la somme suivante : 4,95 euros x 4 boîtes x 19 mois = 376,20 euros.

A la lecture des débours définitifs du 17 juillet 2015 et du détail des prestations fournies, la CPAM a exposé des frais médicaux à hauteur de 5 168,28 euros et des frais pharmaceutiques à hauteur de 116,81 euros.

Sa créance sera donc fixée à ces sommes.

S'agissant du fauteuil roulant, il n'est pas sérieusement contestable que Mme [D] a été contrainte d'acquérir un fauteuil roulant en raison de sa paralysie crurale droite, cette circonstance ressortant du rapport d'expertise judiciaire.

Mme [D] produit au débat une facture du 1er août 2013 pour l'achat d'un fauteuil roulant et le détail de ses remboursements par sa mutuelle.

Il en résulte que Mme [D] a subi un reste à charge de 1 421,59 euros, son organisme de sécurité sociale ayant pris en charge la somme de 815,17 euros (dont il ne demande pas remboursement) et sa complémentaire santé Malakoff médéric la somme de 1 222,76 euros.

En conséquence, il sera alloué à Mme [D] la somme de 1 867,79 euros au titre des dépenses de santé actuelles.

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

La créance de la CPAM sera fixée à la somme de 8525,55 euros, et celle de Malakoff médéric à 1 222,76 euros.

- Sur les frais divers,

S'agissant des frais d'assistance,

Il est acquis que les frais de médecin conseil doivent être intégralement remboursés à la victime lorsqu'ils sont justifiés :

En l'espèce, Mme [D] produit :

une facture du docteur [Y] du 28 septembre 2011 d'un montant de 150 euros pour une consultation pré-expertise,

une facture du docteur [Y] du 26 septembre 2012 d'un montant de 550 euros correspondant à la préparation du dossier, les frais de secrétariat, l'assistance à la réunion d'expertise et le déplacement,

une facture du docteur [X] du 9 septembre 2013 d'un montant de 2 070 euros pour l'étude du dossier médical et de la procédure, la consultation médico-légale préparatoire, le suivi de dossier et l'assistance à l'expertise judiciaire à venir.

La somme de 2 770 euros sera donc allouée à Mme [D] de ce chef.

Le jugement dont appel sera confirmé.

S'agissant des frais de déplacements,

Mme [D] demande l'application d'un coefficient kilométrique de 0,635 euros.

Il convient de retenir, comme le propose le docteur [G], un coefficient kilométrique de 0,595 euros, conformément au barème fiscal des indemnités kilométriques diffusé par l'arrêté du 11 mars 2019, pour les véhicules de plus de 7 CV précision faite que le véhicule de M. et Mme [D], selon la carte grise produite, a une puissance de 9 CV.

Sur les frais de déplacement du 28 septembre 2011 à [Localité 20], Mme [D] produit un rapport du docteur [Y] du 28 septembre 2011, lequel indique '[Localité 20], le 28.09.11', ce qui démontre qu'elle a dû se rendre à [Localité 20].

Celle-ci demeurant à [Localité 15], et compte tenu de la distance séparant ces deux communes, elle a dû parcourir 100 km pour participer à cette consultation avec son médecin-conseil, de sorte que son préjudice doit être évalué à : $100 \text{ km} \times 0,595 \text{ euros} = 59,50 \text{ euros}$.

Sur les frais de déplacement du 26 septembre 2012 à [Localité 13], elle produit le rapport d'expertise judiciaire du docteur [K] du 15 novembre 2012, dont il résulte que l'examen de Mme [D] a été effectué à l'Hôpital privé de [Localité 13].

Compte tenu de la distance séparant cet établissement de santé de son lieu de résidence, ce préjudice doit être évalué à la somme de : $34 \text{ km} \times 0,595 \text{ euros} = 20,23 \text{ euros}$.

Sur les frais de déplacement pour les 658 séances de kinésithérapie, le docteur [G] ne conteste pas le principe même de ces frais de déplacement, ni le nombre de séances, mais discute simplement le montant réclamé au regard de la distance séparent le domicile de Mme [D] du cabinet de kinésithérapie.

En l'espèce, le domicile de Mme [D] est à 2 km du cabinet de kinésithérapie de M. [C] [E], de sorte que celle-ci a dû effectuer 4 km aller-retour pour se rendre à ses séances de kinésithérapie, ce dont il résulte qu'elle a parcouru : 658 séances x 4 km = 2 632 km.

Son préjudice doit donc être évalué comme suit : 2 632 km x 0.595 euros = 1 566,04 euros.

Sur les frais de taxi du 9 septembre 2013, Mme [D] produit une facture de cette date pour un montant de 410 euros correspondant à un transport [Localité 15]-[Localité 17], aller-retour plus attente.

Il s'observe que le docteur [X] a également établi une facture à la date du 9 septembre 2013 et qu'il est domicilié à [Localité 17].

En conséquence, la preuve d'un déplacement à [Localité 17] est établie, il sera alloué à Mme [D] la somme de 410 euros de ce chef.

Sur les frais de taxi du 3 mars 2014, force est de constater que cela correspond à la réunion d'expertise judiciaire du 3 mars 2014, réalisée à l'hôpital de la [19].

Mme [D] produisant une facture de taxi du 3 mars 2014 pour la somme de 499 euros, il lui sera alloué cette somme.

En conséquence, il sera alloué à Mme [D] la somme de 2 554,77 euros de ce chef.

Le jugement dont appel sera infirmé.

S'agissant de la tierce personne à titre temporaire,

Il convient de rappeler que l'indemnisation au titre de l'assistance tierce personne doit se faire en fonction des besoins et non en fonction de la dépense justifiée, de sorte que l'indemnité allouée au titre de ce poste de préjudice ne doit pas être réduite en cas d'assistance bénévole par un proche de la victime.

Les experts judiciaires ont retenu un besoin en tierce personne nécessaire et définitif, ne réclamant aucun niveau de compétence et à hauteur d'une durée d'intervention de 3 à 4 heures par jour (p. 10).

Ils ont ensuite indiqué : 'l'estimation de la tierce personne est maintenue à 3 heures par jour'.

Ils ont indiqué dans leur rapport que 'les conditions de reprise de l'autonomie sont très mauvaises' et que 'la nécessité d'une aide non pas temporaire mais définitive est certaine et imputable, de l'ordre de 3 à 4 heures par jour' (p. 9).

Sur ce, le docteur [G] proposant de retenir un besoin en assistance tierce personne de 3h30 par jour, il convient de retenir ce volume horaire pour l'évaluation du préjudice de Mme [D].

Sur le taux horaire, il convient de retenir un coût horaire de 18 euros, quand bien même l'aide est apportée par le mari de la victime, dès lors que l'entraide familiale ne justifie en aucun cas une réduction de l'indemnisation de la victime, et augmenté de 10% pour tenir compte des congés payés et des jours fériés.

Entre le 6 janvier 2011 et le 6 septembre 2012, il s'est écoulé 610 jours de sorte que ce préjudice doit être évalué comme suit :

$610 \text{ jours} \times 3,5 \text{ heures} \times 18 \text{ euros} = 38\,430 \text{ euros}$

$38\,430 \text{ euros} + 10\% = 42\,273 \text{ euros}$

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

- Sur les dépenses de santé futures,

En application de l'article 954 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à l'espèce, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués

dans la discussion.

En l'espèce, si Mme [D] demande dans le corps de ses écritures la somme de 4 268,72 euros au titre de ses dépenses de santé futures, force est de constater qu'elle ne reprend pas cette demande dans le dispositif de ses dernières conclusions, ce dont il résulte que la cour n'est saisie de sa part d'aucune demande de ce chef, étant surabondamment remarqué qu'à la lecture de l'exposé du litige du jugement dont appel, elle ne formulait pas non plus cette demande devant les premiers juges, de sorte que ces derniers ont statué ultra petita en lui allouant la somme de 4 268,72 euros.

Il sera donc fait droit à la demande du docteur [G] et le jugement dont appel sera infirmé en ce qu'il a évalué ce préjudice à la somme de 4 268,72 euros, d'autant que Mme [D], comme le souligne le docteur [G], ne démontre pas la réalité de la prise d'extranase postérieurement à la consolidation.

A la lecture des débours définitifs du 17 juillet 2015 et du détail des prestations fournies, la CPAM justifie avoir exposé des frais de santé futurs postérieurement au 6 septembre 2012, et en lien avec le fait dommageable du 6 janvier 2011, pour la somme de 5 059,60 euros.

- Sur la tierce personne à titre permanent,

En application de l'article 954 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à l'espèce, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

En l'espèce, si Mme [D] demande dans le corps de ses écritures la somme de

727 813,70 euros au titre de ses dépenses de santé futures, force est de constater que dans le dispositif de ses écritures, elle limite sa demande à la somme de 634 086,52 euros, ce dont il résulte que la cour devra statuer dans les limites de cette dernière somme.

Sur ce, il convient de rappeler que l'indemnisation au titre de l'assistance tierce personne doit se faire en fonction des besoins et non en fonction de la dépense justifiée, de sorte que l'indemnité allouée au titre de ce poste de préjudice ne doit pas être réduite en cas d'assistance bénévole par un proche de la victime.

En l'espèce, les experts judiciaires ont retenu un besoin en tierce personne nécessaire et définitif, ne réclamant aucun niveau de compétence et à hauteur d'une durée d'intervention de 3 à 4 heures par jour (p. 10).

Ils ont ensuite indiqué : 'l'estimation de la tierce personne est maintenue à 3 heures par jour'.

Ils ont indiqué dans leur rapport que 'les conditions de reprise de l'autonomie sont très mauvaises' et que 'la nécessité d'une aide non pas temporaire mais définitive est certaine et imputable, de l'ordre de 3 à 4 heures par jour' (p. 9).

Le docteur [G] proposant de retenir un besoin en assistance tierce personne de 3h30 par jour, il convient de retenir ce volume horaire pour l'évaluation du préjudice de Mme [D].

Sur le taux horaire, il convient de retenir un coût horaire de 18 euros, quand bien même l'aide est apportée par le mari de la victime, dès lors que l'entraide familiale ne justifie en aucun cas une réduction de l'indemnisation de la victime, et augmenté de 10% pour tenir compte des congés payés et des jours fériés.

Comme proposé par Mme [D] dans ses écritures, il convient, pour évaluer le coût de l'assistance tierce personne permanente, de distinguer les arrérages échus des arrérages à échoir.

Si elle propose la date du 1er janvier 2017 pour distinguer les arrérages échus de ceux à échoir, et le docteur [G] celle du 30 mai 2016, il convient de rappeler que l'évaluation d'un préjudice doit être faite par le juge au jour où il statue.

La date à retenir pour distinguer les arrérages échus des arrérages à échoir sera donc fixée au 6 février 2020, cette date étant celle du délibéré de la cour.

Il convient d'évaluer ce préjudice comme suit :

les arrérages échus du 6 septembre 2012 au 6 février 2020, soit durant 2 710 jours :

$2\,710 \text{ jours} \times 3,5 \text{ heures} \times 18 \text{ euros} = 170\,730 \text{ euros}$

$170\,730 \text{ euros} + 10\% = 187\,803 \text{ euros}$

les arrérages à échoir à compter du 6 février 2020 :

Dans l'exercice de son pouvoir souverain, le juge, tenu d'assurer la réparation intégrale du dommage actuel et certain de la victime sans perte ni profit, fait application du barème de capitalisation qui lui a parait le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur, et ce, sans avoir à recueillir préalablement les observations des parties sur cette méthode de calcul ; en conséquence, il sera fait application du barème de capitalisation figurant dans la Gazette du Palais du 28 novembre 2017, de sorte que le coût de l'assistance tierce permanente de M. [D] doit être calculé comme suit pour les arrérage à échoir :

$3,5 \text{ heures} \times 365 \text{ jours} \times 18 \text{ euros} = 22\,995 \text{ euros} + 10\% = 25\,294,50 \text{ euros}$, cette somme correspondant au coût annuel de l'assistance tierce personne future

$25\,294,50 \text{ euros} \times 20,163 \text{ [euro de rente viager pour une femme de 66 ans]} = 510\,013 \text{ euros}$

L'assistance tierce personne future de Mme [D] doit être évaluée à la somme de 680 743 euros.

Celle-ci limitant dans le dispositif de ses écritures sa demande à la somme de 634 086,52 euros, il y sera fait droit.

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

- Sur le déficit fonctionnel temporaire,

Les experts judiciaires ont retenu un déficit fonctionnel de 30% sur une période de 20 mois, soit du 6 janvier 2011 au 6 septembre 2012, ce qui correspond à une période de déficit fonctionnel temporaire de 610 jours.

Sur une base de 25 euros par jour, il convient d'évaluer ce préjudice comme suit :

$25 \text{ euros} \times 610 \text{ jours} \times 30\% = 4575 \text{ euros}$.

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

- Sur les souffrances endurées,

Les souffrances endurées tendent à l'indemnisation de toutes les souffrances physiques et morales subies par la victime du fait dommageable jusqu'à la date de la consolidation.

En l'espèce, si les experts judiciaires ont évalué les souffrances endurées à 2,5/7 pour la souffrance physique et 4/7 pour la souffrance psychique ou morale, ils ont ensuite considéré dans un dire que les souffrances endurées sont 'estimées globalement à 3/7'.

Compte tenu de ces éléments et des descriptions faites par les experts judiciaires dans leur rapport sur les douleurs subies par Mme [D], il convient de lui allouer la somme de 8 000 euros.

Le jugement critiqué sera infirmé de ce chef.

- Sur le préjudice esthétique temporaire,

L'altération de l'apparence physique de la victime pendant la maladie traumatique, notamment durant l'hospitalisation, justifie une indemnisation au titre du préjudice esthétique temporaire.

Il est acquis que le préjudice esthétique temporaire est un préjudice distinct du préjudice esthétique permanent et qu'il doit être évalué en considération de son existence avant consolidation de l'état de la victime

En l'espèce, les experts judiciaires ont relevé un préjudice réel et important, pouvant être estimé à 3/7.

Il n'est ensuite pas sérieusement discutable que depuis l'intervention chirurgicale du 6 janvier 2011 jusqu'à la date de consolidation, Mme [D] a connu d'importantes difficultés pour se déplacer en raison d'une boiterie et qu'elle a dû se déplacer en fauteuil roulant, celle-ci ayant de surcroît subi une nouvelle période d'hospitalisation.

La cour constate donc une altération de l'apparence de la victime avant la date de consolidation de son état de santé, ce qui justifie qu'il lui soit alloué la somme de 3 000 euros.

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

- Sur le déficit fonctionnel permanent,

Le déficit fonctionnel permanent tend à indemniser la réduction définitive du potentiel physique, psychosensoriel, ou intellectuel résultant de l'atteinte à l'intégrité anatomo-physiologique médicalement constatable, donc appréciable par un examen clinique approprié complété par l'étude des examens complémentaires produits, à laquelle s'ajoutent les phénomènes douloureux et les répercussions psychologiques, normalement liées à l'atteinte séquellaire décrite, ainsi que les conséquences habituellement et objectivement liées à cette atteinte à la vie de tous les jours.

Il convient de rappeler que l'indemnisation des victimes ne doit pas se faire par voie de référence à un barème, les sommes allouées devant assurer la réparation intégrale de leur préjudice sans perte ni profit pour elle, ce dont il résulte que le déficit fonctionnel permanent de Mme [D] sera apprécié et évalué concrètement en fonction des circonstances et des données médicales de l'espèce, et ce, sans référence à un quelconque référentiel indicatif des cours d'appel.

Les experts judiciaires ont retenu un déficit fonctionnel permanent de 30% ; ils ont notamment relevé un enraidissement douloureux du genou droit, l'absence de flexion de celui-ci au-delà de 25° environ du fait des importantes douleurs provoquées dans la cuisse droite, un déficit moteur du quadriceps droit, un certain degré de contraction de ce muscle, un réflexe rotulien droit aboli, une hypoesthésie de la face antérieure de la cuisse droite et à la face interne de la jambe droite.

Ils ont aussi noté que la paralysie crurale rend la marche très difficile, voire impossible car le muscle quadriceps ne fonctionne plus et il n'y a plus du tout d'extension du genou ni de verrouillage de l'articulation, et que l'immobilité musculaire explique l'oedème statique et aussi l'épanchement du genou très probablement positionnel et réactionnel à la paralysie crurale.

Au vu de ces éléments, des pièces produites au débat et de l'âge de la victime, ce poste de préjudice sera indemnisé à la juste somme de 63 000 euros.

Le jugement dont appel sera infirmé de ce chef.

- Sur le préjudice d'agrément,

Le préjudice d'agrément est constitué par l'impossibilité pour la victime de continuer à pratiquer régulièrement une activité sportive ou de loisirs dans les mêmes conditions qu'avant l'accident ; il inclut la limitation de la pratique antérieure.

En l'espèce, si Mme [D] allègue qu'elle entretenait son jardin de 200 m², qu'elle pratiquait la marche quotidiennement, de l'ordre de 6 à 7 km, se rendait à un cours de danse country deux fois par semaine, et partait en vacances avec son mari, force est de constater qu'elle ne produit au débat aucune pièce, comme des attestations ou une licence de danse, pour justifier de la réalité de son préjudice.

Faute pour Mme [D] de rapporter la preuve de l'existence de son préjudice d'agrément, elle sera débouté de sa demande de ce chef.

Le jugement dont appel sera en conséquence confirmé.

- Sur le préjudice esthétique permanent,

Les experts ont retenu un préjudice esthétique permanent de 3/7 et qualifié celui-ci de réel et d'important.

Il n'est pas contestable que le circonstance pour Mme [D] de devoir se déplacer en fauteuil roulant, le membre inférieur droit maintenu en extension à l'horizontale par une genouillère et par un support rattaché au fauteuil altère son apparence physique.

Au regard de ces éléments et de l'âge de la victime, il convient d'allouer à Mme [D] la somme de 8 000 euros.

Le jugement dont appel sera confirmé de ce chef.

- Sur le préjudice sexuel,

Le préjudice sexuel recouvre trois aspects pouvant être altérés séparément ou cumulativement, partiellement ou totalement : l'aspect morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels, l'aspect lié à l'acte sexuel, soit la libido, et l'aspect en lien avec la perte de capacité physique, la frigidité, et la fertilité.

En l'espèce, les experts judiciaires ont retenu un préjudice sexuel certain et important, directement lié à la souffrance morale, ce dont il résulte que ces derniers ont mis en évidence un préjudice sexuel lié à l'acte sexuel, et plus précisément en lien avec la libido.

Il convient donc d'allouer à Mme [D] la somme de 5 000 euros en réparation de ce poste de préjudice.

Le jugement dont appel sera confirmé de ce chef.

4.2. Sur les préjudices de M. [D]

M. [D] sollicite l'indemnisation de son préjudice d'affection.

Il résulte des écritures du docteur [G] que 'le principe de l'indemnisation n'est pas contesté en l'espèce'.

Au regard du préjudice moral subi par M. [D], constitué par la vue de la souffrance de la victime directe, son épouse, il convient de lui allouer la somme de 8 000 euros.

Le jugement dont appel sera confirmé de ce chef.

5. Sur les rapports entre co- responsables

Le docteur [G] sollicite de la cour de dire qu'il est responsable tout au plus, à hauteur de 50%, d'une perte de chance de 10% pour Mme [D] d'éviter les préjudices subis et de dire qu'il ne pourra être condamné qu'à hauteur de 5% des sommes allouées.

Il en résulte que le docteur [G] demande à la cour de statuer sur les rapports entre co-responsables.

Sur ce, chacun des co-auteurs d'un dommage consécutif à leurs fautes respectives doit être condamné in solidum avec les autres à réparer la totalité de celui-ci, chacune des fautes ayant concouru à le causer tout entier.

Le partage de responsabilité entre les co-auteurs n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers et non le caractère et l'étendue de leurs obligations à l'égard de la victime.

L'obligation in solidum pèse sur des personnes dont la responsabilité est engagée à des titres différents.

Elle peut donc s'appliquer entre les responsables d'un même dommage lorsque la faute de l'un d'entre eux a, de façon certaine, concouru au dommage et lorsque la faute commise par l'autre constitue seulement une perte de chance, en raison de l'incertitude de réalisation du risque qui existe pour lui entre le fait générateur et l'entier dommage subi au final.

Dès lors, en présence de co-responsables dont l'un répond du dommage corporel et l'autre d'une perte de chance, il ne peut être prononcé une condamnation in solidum qu'à concurrence de la partie du préjudice total de la victime à la réalisation duquel les co-responsables ont l'un et l'autre contribué.

Il résulte des motifs sus-énoncés que le docteur [G] a été déclaré responsable de l'entier préjudice de Mme [D] comme étant directement à l'origine de l'accident médical fautif survenu et de la paralysie crurale, ce dont il résulte qu'il n'y a pas lieu d'évaluer la part qui lui incombe dans la réalisation du préjudice final, mais de n'examiner au titre de la perte de chance que la part incombant au docteur [Z].

En conséquence, au vu de ce qui a été précédemment énoncé, le docteur [G] doit être condamné in solidum avec le docteur [Z], lequel a fait perdre une chance à Mme [D] d'éviter l'étirement du nerf crural et par suite de subir une paralysie crurale en ayant recours à une anesthésie locale, à indemniser les préjudices consécutifs à l'accident médical fautif, étant précisé que le docteur [Z] n'est tenu in solidum avec le docteur [G] qu'à hauteur de la perte de chance subie par la victime.

Le docteur [Z] sera donc condamné in solidum avec le docteur [G] au paiement des créances indemnitaires à concurrence de 90%, ce pourcentage correspondant à la perte de chance perdue par Mme [D] d'éviter l'étirement du nerf crural et par suite de subir une paralysie crurale en ayant recours à une anesthésie locale.

Ensuite, la contribution à la dette de réparation du dommage subi par la victime à la suite d'un accident fautif, entre un praticien à l'origine de l'accident et un autre coobligé fautif, a lieu en proportion de la gravité des fautes respectives.

Au vu de ce qui a été précédemment énoncé, dans les rapports respectifs entre le docteur [G] et le docteur [Z], ceux-ci devront contribuer respectivement à hauteur de 50% et de 50%.

6. Sur les autres demandes

Sur l'intervention volontaire de la MACSF, il n'est pas sérieusement contestable qu'en sa qualité d'assureur du docteur [G], cette circonstance n'étant pas contestée, la MACSF a un intérêt à intervenir à la procédure d'appel conformément à l'article 554 du code de procédure civile, de sorte qu'il convient de déclarer recevable son intervention volontaire.

La responsabilité de la Clinique Sainte-Marie n'ayant pas été retenue, la MACSF sera déboutée de sa demande d'injonction de communication du contrat d'assurance à son encontre.

S'agissant de la même demande dirigée contre le docteur [Z], la MACSF s'est désistée de son incident de production de pièce après que le docteur [Z] ait indiqué ne pas être assuré pour sa responsabilité civile professionnelle, de sorte qu'elle doit être déboutée de sa demande de ce chef.

Il n'y a pas lieu à déclarer l'arrêt à intervenir opposable à la MACSF dès lors que l'intervention volontaire de celle-ci a été déclarée recevable, elle est devenue une partie à l'instance.

Le sens du présent arrêt conduit à condamner in solidum le docteur [Z] et le docteur [G] à payer la somme de 1 037 euros à la CPAM au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion.

Le sens du présent arrêt impose d'infirmier le jugement dont appel sur ses dispositions relatives aux dépens et aux frais

non répétables et, d'une part, de condamner in solidum le docteur [Z] et le docteur [G] aux entiers dépens de première instance et d'appel, en ce compris les frais d'expertise judiciaire, avec faculté de recouvrement direct au profit de Maître Duffroy pour les dépens d'appel dont il aurait fait l'avance sans en recevoir provision, et, d'autre part, en considération de l'équité de les condamner in solidum à payer à M. et Mme [D] la somme de 8 000 euros au titre des frais non répétables de première instance et d'appel.

Les mêmes considérations d'équité commandent de les condamner in solidum à payer à la CPAM la somme de 2 000 euros pour les frais irrépétables de première instance et d'appel, et de débouter les autres parties de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile.

Le présent arrêt commande d'infirmier en toutes ses dispositions le jugement dont appel, étant rappelé à ce titre que les 'constater' et les 'dit' contenus dans le dispositif du jugement querellé sont dépourvus de caractère juridictionnel et insusceptibles de conférer un droit aux parties.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement,

Déclare recevable l'intervention volontaire de la MACSF à la procédure,

Déclare irrecevable M. [H] [Z] en sa demande d'expertise judiciaire en cause d'appel,

INFIRME EN TOUTES SES DISPOSITIONS le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Cambrai en date du 22 juin 2017,

ET STATUANT A NOUVEAU,

Condamne M. [V] [G] à payer Mme [L] [W], épouse [D], les sommes suivantes :

au titre des dépenses de santé actuelles : 1 867,79 euros,

au titre des frais divers :

2 770 euros au titre des frais de médecin conseil,
2 554,77 euros au titre des frais de déplacement,
42 273 euros au titre de l'assistance tierce personne temporaire,
au titre de l'assistance tierce personne permanente : 634 086,52 euros,
au titre du déficit fonctionnel temporaire : 4575 euros,
au titre des souffrances endurées : 8 000 euros,
au titre du préjudice esthétique temporaire : 3 000 euros,
au titre du déficit fonctionnel permanent : 63 000 euros,
au titre du préjudice esthétique permanent : 8 000 euros,
au titre du préjudice sexuel : 5 000 euros,

Déboute Mme [L] [W], épouse [D] de sa demande au titre de la perte de chance de ne pas subir l'opération chirurgicale,
au titre du préjudice d'impréparation et au titre du préjudice d'agrément,

Condamne M. [V] [G] à payer à M. [T] [D] la somme de 8 000 euros au titre de son préjudice d'affection,

Condamne M. [V] [G] à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Lille-Douai la somme de 11 954,81 euros au titre de ses débours,

Dit que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Condamne M. [V] [G] à payer à la Caisse primaire d'assurance maladie de Lille-Douai la somme de 1 037 euros au titre de son indemnité forfaitaire de gestion,

Dit que M. [H] [Z] sera tenu in solidum avec M. [V] [G] des condamnations ci-dessus prononcées dans la limite de 90%,

Dit que dans leur relation, M. [V] [G] sera tenu à hauteur de 50% et M. [H] [Z] à hauteur de 50%,

Déboute Mme [L] [W], épouse [D], et M. [T] [D] de leurs demandes dirigées contre la Clinique Sainte-Marie et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales,

Déboute M. [V] [G] de sa demande subsidiaire de nouvelle expertise judiciaire,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne in solidum M. [H] [Z] et M. [V] [G] aux entiers dépens de première instance et d'appel, en ce compris les frais d'expertise judiciaire, avec faculté de recouvrement direct au profit de Maître Duffroy pour les dépens d'appel dont il aurait fait l'avance sans en recevoir provision,

Condamne in solidum M. [H] [Z] et M. [V] [G] à payer à Mme [L] [W], épouse [D], et M. [T] [D] la somme de 8 000 euros au titre des frais non répétibles de première instance et d'appel,

Condamne in solidum M. [H] [Z] et M. [V] [G] à payer à Caisse primaire d'assurance maladie de Lille-Douai la somme de 2 000 euros au titre des frais non répétibles de première instance et d'appel,

Déboute les autres parties de leurs demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile,

Y AJOUTANT,

Fixe la créance de la société Malakoff Médéric à la somme de 1 222,76 euros.

La GreffièreLa Présidente

Fabienne DufosséHélène Château