

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 avril 2016

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Courbat, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 398 al. 2 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **K.**_____, à St-Légier, demandeur, contre le jugement rendu le 31 mai 2012 par la Cour civile dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.**_____, dont la place a été reprise au procès par **T.**_____, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 31 mai 2012, dont le dispositif a été adressé aux parties le 12 juin 2012 et les considérants écrits le 11 mars 2013, la Cour civile a rejeté les conclusions prises par K. _____ contre B. _____ (I), arrêté les frais de justice à 35'442 fr. 50 pour K. _____ et à 18'244 fr. 10 pour B. _____ (II) et condamné K. _____ à verser à B. _____ le montant de 54'994 fr. 10 à titre de dépens (III).

En droit, les premiers juges, statuant sur une action intentée par K. _____ contre B. _____, ont d'abord rappelé les principes juridiques généraux applicables à la responsabilité du médecin et à la causalité naturelle et adéquate. Ils ont ensuite examiné la question de la violation du devoir d'information du patient lors de la radiculographie du 6 mai 2002. Après avoir rappelé les principes juridiques applicables au devoir d'information, ils ont relevé que le demandeur n'avait pas dûment allégué dans ses écritures son absence de consentement, privant ainsi la défenderesse de la possibilité d'invoquer et d'établir comme moyen de défense l'existence d'un consentement hypothétique. Pour ce motif d'ordre formel, le moyen du demandeur tiré du défaut de consentement devait être rejeté. Les premiers juges ont toutefois ajouté qu'au demeurant, l'existence d'un consentement hypothétique pouvait être admise au regard de l'extrême rareté - moins de 1,2 cas pour 10'000 admissions à l'hôpital - de l'infection ayant atteint le demandeur, celui-ci n'ayant au surplus ni allégué ni établi de motifs de refus. Les premiers juges ont par ailleurs estimé que la radiculographie avait été exécutée de manière conforme aux exigences de la science médicale.

Sur le reproche fait à la défenderesse d'avoir omis de prendre en considération les résultats des analyses sanguines du demandeur lors de son admission à l'hôpital le 13 mai 2002, les premiers juges ont estimé que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un lien de causalité naturelle entre cette omission et le préjudice subi, de sorte qu'elle ne pouvait donner lieu à aucune réparation. Pour le surplus, la Cour

civile a considéré que la prise en charge de l'appelant par les auxiliaires de la défenderesse avait été en tous points conforme aux règles de l'art. Partant, la demande devait être rejetée.

B. **a)** Par acte du 26 avril 2013, K._____ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que B._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 999'322 fr. 10, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2004 sur la somme de 320'887 fr. 60, dès le 1^{er} janvier 2007 sur la somme de 501'434 fr. 50 et dès le 15 novembre 2007 sur la somme de 175'000 fr., la cause étant renvoyée aux premiers juges pour nouvelle décision sur les dépens de première instance. Subsidiairement, il a conclu à ce que la responsabilité civile de B._____ soit reconnue à son égard, du fait de la polyneuropathie dont il est affecté ensuite de son hospitalisation dès le 13 mai 2002, la cause étant renvoyée devant les premiers juges pour qu'ils statuent sur les indemnités lui revenant.

b) K._____ a requis l'assistance judiciaire le même jour. Le 23 mai 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté cette requête. Le 18 juillet 2013, B._____ a requis l'octroi de sûretés en garantie de ses dépens à hauteur de 25'000 francs. Statuant sur un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire de K._____, le Tribunal fédéral, par arrêt 4A_366/2013 du 20 décembre 2013, a admis le recours en matière civile, a annulé la décision attaquée et a renvoyé la cause à l'autorité précédente pour accorder l'assistance judiciaire à l'appelant et en fixer l'étendue, conformément à l'art. 118 CPC.

 Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a relevé que K._____ ne tentait pas de mettre en doute l'absence de lien de causalité entre les manquements de sa prise en charge du 13 mai 2002 et l'évolution défavorable de son état, de sorte que son appel était effectivement dépourvu de chances de succès sur ce point. L'appelant développait cependant une critique motivée de la radiculographie du 6 mai 2002, en ce qui concernait l'information due au patient et la

conformité aux règles de l'art de l'intervention. S'agissant du devoir d'information, la Cour civile avait rejeté l'argumentation de K._____ pour des motifs d'ordre formel, celui-ci n'ayant pas soulevé à temps le moyen tiré du défaut d'information, quand bien même le Tribunal fédéral ne discernait pas quand l'appelant eût censément pu et dû introduire une argumentation juridique fondée sur des expertises qui n'existaient pas encore lors de la demande voire de la réplique. De plus, dans sa motivation subsidiaire, la Cour civile avait admis l'existence d'un consentement hypothétique du patient, sans examiner la question du devoir d'information du médecin. Enfin, les premiers juges ne s'étaient exprimés que très brièvement sur l'observation des règles de l'art lors de la radiculographie du 6 mai 2002, nonobstant la présomption de faute d'asepsie reconnue par la jurisprudence en cas d'infection consécutive à une injection intra-articulaire. Ainsi, tant sur la question du devoir d'information du médecin que sur celle du respect des règles de l'art lors de la radiculographie du 6 mai 2002, l'appel présentait des chances raisonnables de succès, de sorte que conformément à l'art. 117 let. b CPC, l'appelant devait être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 24 mars 2014, B._____ a retiré sa requête de sûretés. Le 25 mars 2014, le Juge délégué de la Cour de céans, statuant par renvoi du Tribunal fédéral, a accordé à K._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 26 avril 2013, a désigné Me Philippe Mercier en qualité de conseil d'office et a astreint K._____ au paiement d'une franchise mensuelle de 50 francs.

c) Dans sa réponse du 13 mai 2014, l'intimé T._____, successeur universel au procès de B._____ ensuite de sa reprise au 1^{er} janvier 2014 de tous les actifs et passifs de cette dernière, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a produit deux pièces (1000 et 1001). A titre de mesures d'instruction, il a requis l'audition du Dr N._____ et de G._____ et a formulé deux questions complémentaires à l'intention de l'expert L._____. K._____ a répliqué le 1^{er} juillet 2014. A cette occasion, il s'est opposé aux deux auditions requises, mais a déclaré adhérer à la production des pièces 1000 et 1001 et ne s'est pas opposé à

ce que des questions complémentaires soient posées à l'expert. T. _____ a dupliqué le 18 août 2014.

Par ordonnance de preuves du 12 septembre 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a refusé d'ordonner l'audition du Dr N. _____ et de G. _____ et a chargé le Dr L. _____, en sa qualité d'expert, de répondre aux deux questions complémentaires requises. Le Dr L. _____ ayant décliné sa mission, l'expertise complémentaire a finalement été confiée le 18 mai 2015 au Dr V. _____, les deux questions ayant été légèrement reformulées sur requête de l'appelant. L'expert V. _____ a déposé son rapport d'expertise le 8 octobre 2015.

K. _____ s'est déterminé le 10 décembre 2015 et T. _____ le 15 janvier 2016.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. K. _____, de nationalité australienne, né le [...] 1928, est actuellement âgé de huitante-sept ans.

Le 31 janvier 2002, à l'Hôpital [...] à Vevey, et sous anesthésie péridurale, il a subi une opération du genou droit pour la mise en place d'une prothèse. Cette opération n'a pas entraîné de complications particulières.

2. Le 1^{er} mai 2002, K. _____ a signalé d'importantes douleurs et troubles sciatiques dans la fesse et la jambe gauche. Il a été admis à l'Hôpital [...] à Montreux le 2 mai 2002. Le Dr [...] a diagnostiqué une paralysie complète des releveurs du pied et une atteinte aiguë de la racine lombaire L5 avec un pied tombant paralytique et un signe de Lasègue positif à 45 degrés. Il en a déduit un syndrome radiculaire aigu.

Le 6 mai 2002, le patient a subi une radiculographie, effectuée par le Dr N._____ ; cet examen consiste en une ponction dans les vertèbres lombaires et une injection de liquide radio-opaque, aux fins de pratiquer des radiographies contrastées mettant en relief les structures nerveuses. Une imagerie par résonance magnétique (IRM) aurait également permis d'obtenir des éclaircissements sur les troubles lombaires du patient, sans intervention invasive. A cette époque, il était toutefois d'usage à l'Hôpital de Montreux de pratiquer la radiculographie, dès lors que cet établissement ne disposait pas d'une IRM et que seul un transfert du patient au CHUV aurait permis un tel examen. L'examen a été effectué sans que l'accord de K._____ ait été formellement recueilli. Il n'a pas été fait mention d'un risque d'infection et l'alternative d'une IRM au CHUV n'a pas été proposée au patient.

A l'issue de l'intervention, le Dr N._____ a décrit dans un rapport la technique utilisée et les résultats de l'examen, sans qu'un protocole détaillé de l'intervention en elle-même soit rédigé. La radiculographie a permis de poser le diagnostic d'un canal lombaire étroit et d'une protrusion d'un disque intervertébral, avec compression des racines nerveuses. Au vu de ce diagnostic, une opération était indiquée ; dans l'intervalle, un traitement conservateur médicamenteux a été prescrit.

Entendu le 5 mai 2010 en qualité de témoin, le Dr N._____ a affirmé être toujours très sensible à l'asepsie et prendre toutes les précautions nécessaires à cet égard (masques, gants stériles, champs stériles, etc.). Il a confirmé qu'en l'occurrence tout avait été fait comme à l'habitude.

Dans un document non daté, mais postérieur au 19 février 2014, le Dr N._____ a décrit comme suit sa façon d'effectuer une radiculographie en 2002 :

« (...) Quelle procédure ? Il n'y avait pas de document écrit. La même procédure est appliquée par tous les radiologues (...). Je

pense qu'à l'époque il n'y avait pas de prescriptions écrites dans les hôpitaux de zone ou au CHUV (...).

Matériel. Il est déposé stérilement sur une petite table, recouverte d'un champ stérile (seringues, aiguilles à ponction lombaire, compresses, petit récipient pour désinfection).

Examen (radiculographie). On explique au patient le déroulement de l'examen. On s'assure qu'il n'y a aucune contre-indication. Concernant les risques de l'examen, on lui signale la possibilité de maux de tête (...). Je n'ai jamais signalé le risque infectieux vu sa rareté. On installe ensuite le patient en décubitus latéral gauche sur la table télécommandée. Une désinfection du point de ponction est réalisée (3 passages du centre vers la périphérie), puis un champ stérile à fenêtre est collé sur la peau du patient. Le médecin, ayant mis un tablier plombé, une blouse stérile, des gants stériles et un masque, commence par une petite anesthésie locale puis réalise la ponction lombaire sous scopie si nécessaire. On retire alors 4 à 5 ml de LCR et on injecte 4 à 8 ml de liquide de contraste dédié ([...]).

Un premier cliché est pris, l'aiguille en place. Cette dernière est alors retirée. Le point de ponction est vaporisé par un désinfectant. Le TRM procède alors aux prises de clichés classiques puis aux clichés debout en hyperflexion et hyperextension.

Le patient est mis dans son lit, accompagné d'une feuille d'ordre (heure de fin de l'examen, indications à un suivi plus strict suivant les cas).

Un scanner post-injection est souvent effectué. (...) »

Quant à G._____, technicien en radiologie médicale ayant officié lors de l'intervention du 6 mai 2002, il a listé dans un courriel du 24 février 2014 le matériel utilisé lors d'une radiculographie et a décrit la procédure suivie.

3. Le 11 mai 2002, K._____ s'est senti très mal. Il a dû être ré-hospitalisé d'urgence le 13 mai 2002 à l'Hôpital de Montreux. Il souffrait

de douleurs lombaires et de douleurs dans les membres inférieurs, avec baisse de l'état général. Il souffrait également d'un début de tétraparésie, soit de paralysie des quatre membres, qui s'est ensuite aggravée. La prise de sang effectuée à cette date fait état d'une très importante leucocytose (soit un taux de globules blancs très élevé) associée à une microcytose (soit des globules rouges de taille inférieure à la normale) et à une augmentation massive de la CRP (protéine qui signe une inflammation). Dans le document d'entrée rempli par le médecin assistant du service de chirurgie, aucun paramètre (température, fréquence cardiaque, fréquence respiratoire, tension artérielle) n'a été relevé.

Les douleurs de K. _____ ne cédant pas aux analgésiques, il a été décidé le 16 mai 2002 d'entreprendre une laminectomie, soit une opération des vertèbres lombaires destinée à permettre la décompression du canal lombaire étroit. Au cours de cette opération, le chirurgien a découvert un abcès péri-dural, soit une infection avec présence de pus et de staphylocoques dorés. Il a procédé au drainage de cette infection, puis un traitement antibiotique, avec prescription d' [...], a été mis en place.

4. Le 18 mai 2002, le patient a été transféré aux soins intensifs en raison de graves complications cardiaques, rénales et hépatiques. Le 27 mai 2002, un arrêt cardiaque a nécessité une trachéotomie, laquelle a été suivie d'une infection pulmonaire nosocomiale puis d'une colonisation ou infection fongique. K. _____ a été maintenu dans un coma artificiel pendant deux à trois jours. Il est demeuré aux soins intensifs jusqu'au 5 juillet 2002.

Le 29 juillet 2002, le patient a été transféré à la Clinique [...] à Glion. A la fin du mois d'août 2002, une nouvelle opération du genou droit a été entreprise sous anesthésie générale à l'Hôpital [...] à Vevey afin de nettoyer l'articulation infectée par des staphylocoques dorés. Le 10 septembre 2002, K. _____ a été transféré au service de neurologie du CHUV, où le diagnostic de polyneuropathie des soins intensifs a été posé. Le pronostic de récupération de la mobilité, alors totalement perdue, était

réservé. K._____ a pu rentrer à la Clinique [...] le 23 septembre 2002, puis a été transféré le 25 octobre 2002 au Home [...] à St-Légier.

Ensuite d'une nouvelle infection du genou droit par des staphylocoques dorés constatée en novembre 2002, il a été procédé le 23 décembre 2002 au CHUV à l'ablation de la prothèse du genou droit. Le 27 février 2003, une nouvelle prothèse du genou droit a pu être posée.

5. K._____ réside toujours au Home [...] à St-Légier, qui est un établissement médico-social. Il n'a pas recouvré sa mobilité et demeure au contraire paralysé des quatre membres. S'il a conservé toutes ses facultés intellectuelles, il est totalement dépendant de l'aide d'autrui pour tous les gestes de la vie quotidienne. Il souffre non seulement de troubles moteurs, mais également de troubles sensitifs et de douleurs fantômes.

6. Sur requête de K._____ du 26 septembre 2003, le Juge de paix du cercle de Vevey a fait établir une expertise hors procès afin de déterminer les causes de la paralysie et les éventuelles erreurs et responsabilités dans les traitements médicaux. Celle-ci a été confiée au Dr [...], lequel a obtenu la désignation du Prof. [...] en qualité de co-expert pour traiter de la problématique du séjour en soins intensifs.

En conclusion de son rapport d'expertise du 7 juin 2004, le Prof. [...] a indiqué que le diagnostic de polyneuropathie secondaire de la réanimation lui paraissait fondé, que l'évolution fonctionnelle de K._____ était défavorable mais ne remettait pas en question le diagnostic posé et que la prise en charge durant le séjour aux soins intensifs de l'Hôpital de Montreux était conforme aux règles de l'art. Sur requête de K._____, le Prof. [...] a déposé un rapport d'expertise complémentaire le 23 mars 2005.

Dans son rapport d'expertise du 24 juin 2004, le Dr [...] a notamment indiqué que la fréquence d'un abcès épidural était de 0.2 à 1.2 cas pour 10'000 admissions à l'hôpital et que la survenue d'un abcès épidural après une radiculographie était exceptionnelle, aucun cas n'ayant

été décrit dans la littérature médicale ces trente dernières années. En conclusion de son rapport, il a exposé que K. _____ avait présenté trois problèmes neurologiques successifs : tout d'abord un canal lombaire étroit et une protrusion d'un disque intervertébral, ensuite un abcès épidural et enfin une tétraparésie sur polyneuropathie des soins intensifs. Selon lui, la prise en charge du premier problème était parfaitement conforme aux règles de l'art. Le fait que l'existence d'un foyer infectieux n'ait pas été évoquée lors de l'hospitalisation du 13 mai 2002 serait sans conséquence, puisque l'intervention chirurgicale nécessaire aurait été pratiquée dans un délai adéquat. L'état actuel de K. _____ ne serait pas en relation directe avec l'abcès épidural, mais serait la résultante de l'ensemble des agressions inflammatoires et métaboliques subies lors des 49 jours passés aux soins intensifs.

7. Le 15 décembre 2007, K. _____ a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre B. _____, cette dernière exploitant tant l'établissement de [...] que celui de [...]. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que B. _____ soit condamnée à lui verser la somme de 997'322 fr. 10, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août sur 320'887 fr. 60, dès le 1^{er} janvier 2007 sur 501'434 fr. 50 et dès le 15 novembre 2007 sur 175'000 francs.

Dans sa réponse du 4 avril 2008, B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

8. Dans le cadre de la procédure devant la Cour civile, une expertise a été ordonnée le 16 décembre 2009 et confiée au Dr L. _____. Celui-ci a déposé son rapport d'expertise le 31 mai 2010.

En substance, le Dr L. _____ a considéré peu vraisemblable que l'infection aux staphylocoques dorés ait été causée par l'opération du genou pratiquée sous anesthésie péridurale le 31 janvier 2002. Selon lui, malgré la rareté d'une telle complication, c'était la radiculographie effectuée le 6 mai 2002 qui avait causé l'abcès épidural. Entendu à l'audience de jugement du 31 mai 2012, il a déclaré qu'il s'agissait du

premier cas dans lequel il attribuait un abcès épidual à une radiculographie. S'agissant du déroulement de cette opération, il n'était pas possible, en l'absence de tout protocole de l'intervention, de déterminer si la radiculographie avait été effectuée dans le respect des règles de l'art, notamment en ce qui concernait la désinfection et le contrôle du matériel.

Aux dires de l'expert, l'abcès épidual causé par la radiculographie n'avait été découvert que le 16 mai 2002, soit durant l'opération du canal lombaire étroit entreprise ce jour-là, quand bien-même à son entrée à l'hôpital le 13 mai 2002, le patient présentait déjà des paramètres sanguins anormaux et souffrait d'une importante inflammation pas compatible avec le seul diagnostic de canal lombaire étroit. Ces données avaient échappé tant au médecin assistant en charge du patient qu'à l'anesthésiste, puisque la seconde prise de sang ne datait que du 17 mai 2002. Ainsi, les résultats des analyses sanguines n'avaient pas immédiatement été pris en considération par le personnel traitant, ce qui constituait une violation des règles de l'art.

Toutefois, quand bien même les paramètres inflammatoires étaient à tort passés inaperçus dans un premier temps, une IRM lombaire proposée le 13 mai 2002 ayant pu permettre un diagnostic ce jour-là déjà, l'expert a estimé que le diagnostic d'abcès épidual posé le 16 mai 2002, soit dix jours après la radiculographie du 6 mai 2002, l'avait encore été dans un délai acceptable, la littérature médicale mentionnant une durée moyenne entre le début des symptômes d'abcès épidual et leur diagnostic de 4 à 9 jours. Selon l'expert, il était très difficile de dire ce qui serait advenu si l'abcès épidual avait été découvert le 13 mai 2002 déjà.

De l'avis de l'expert, les choix effectués après la découverte de l'abcès péridural avaient été adéquats. Il avait ainsi été justifié de poursuivre l'intervention chirurgicale sur le canal lombaire étroit, sans se limiter à uniquement prescrire un antibiotique, le diagnostic de canal lombaire étroit étant toujours valable et une telle association étant prônée par la littérature médicale. De même, la prescription d' [...] aux fins de

combattre l'abcès épidural avait été correcte. Selon le Dr L._____, les soins prodigués dès le 16 mai 2002 avaient probablement sauvé la vie de K._____.

S'agissant du traitement aux soins intensifs, l'expert a exposé que si K._____ avait effectivement souffert de complications, notamment d'une polyneuropathie des soins intensifs, affection actuellement incurable, les soins qui lui avaient été prodigués dans ce cadre l'avaient été dans le respect des règles de l'art. Actuellement, l'invalidité au sens médical de K._____ était totale.

Au final, l'expert a relevé que l'état actuel du patient avait été causé par l'ensemble des agressions septiques, inflammatoires et métaboliques subies dès les jours précédant l'hospitalisation du 13 mai 2002 et jusqu'à la sortie des soins intensifs. De l'avis de l'expert, les règles de l'art avaient été respectées dès le 16 mai 2002, date de la découverte de l'abcès épidural, mais pas dans les jours qui précédaient, la tétraparésie débutante du patient n'ayant pas été remarquée par le professionnel traitant lors de son admission à l'hôpital le 13 mai 2016, malgré des symptômes débutants et des valeurs sanguines anormales. Toutefois, quand bien même cette négligence constituait une violation des règles de l'art, il n'était selon l'expert pas possible de déterminer si un diagnostic plus rapide, posé dès le 13 mai 2016, eût pu freiner l'évolution très grave de la tétraparésie débutante.

9. En procédure d'appel, une expertise a été confiée au Dr V._____, avec pour mission de se prononcer spécifiquement sur deux questions. A la question de savoir si, en 2002, il existait des règles précises sur la rédaction du protocole d'une radiculographie dans les hôpitaux régionaux en général et à l'hôpital de Montreux en particulier, l'expert a répondu n'avoir pas pu trouver une telle procédure écrite datant de 2002. Il a exposé qu'à cette époque, il était d'usage dans les hôpitaux romands de compléter une fiche descriptive mentionnant le matériel nécessaire, identique à celle rédigée par G._____ dans son courriel du 24 février 2014. S'il n'était d'usage de rédiger un protocole décrivant de

manière détaillée la procédure suivie pour ce type d'examen, les règles de bonne pratique voulaient que le compte rendu de la radiculographie mentionne brièvement la technique utilisée, décrive le résultat et apporte en conclusion un examen radiologique. Il ne correspondait pas à la façon habituelle de travailler en 2002 de mentionner le consentement oral du patient, ce qui ne signifiait toutefois pas que celui-ci n'avait pas reçu les explications habituelles ni disposé de la possibilité de manifester son désaccord.

A la question de savoir si la radiculographie telle que décrite par le Dr N._____ était conforme aux règles de l'art, le Dr V._____ a répondu que la procédure décrite par celui-ci respectait parfaitement les règles de l'art, telles qu'admises et pratiquées en 2002. Il a ajouté que le consentement semblait avoir été obtenu oralement, ce qui constituait l'usage en 2002. De même, il correspondait à la pratique médicale de cette époque de ne pas mentionner un risque d'infection de l'ordre de 1/10'000. L'expert a précisé que la pratique avait évolué pour ce type d'examen : depuis 2012, au CHUV, les radiculographies faisaient l'objet d'un consentement écrit mentionnant un risque de céphalées à hauteur de 10 % et un risque d'infection de l'ordre de 1/10'000. Pour le surplus, la procédure actuelle était en tout point similaire à celle pratiquée à Montreux en 2002.

En droit :

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En matière de substitution de parties, l'art. 83 al. 4, 2^e phrase CPC réserve les dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties. Il en va ainsi lorsqu'un patrimoine ou une entreprise est cédée avec reprise par l'acquéreur de l'actif et du passif, conformément à l'art. 181 al. 1 CO. Dans un tel cas, le changement de légitimation intervient ex lege, sans que la volonté des parties ne joue aucun rôle (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 28 ad art. 83 CPC) ; il n'entraîne pas les conséquences prévues à l'art. 83 al. 2 CPC, à savoir la responsabilité solidaire du substitué pour les frais encourus jusqu'à la substitution, et n'habilite pas la partie adverse à demander des sûretés au sens de l'art. 83 al. 3 CPC (Jeandin, op. cit., n. 27 ad art. 83 CPC).

1.2 En l'espèce, T._____ est une entreprise de droit public créée par la convention intercantonale sur T._____ du 18 décembre 2013 ; conformément à l'art. 2 de cette convention, il a notamment repris au 1^{er} janvier 2014 tous les actifs et passifs de B._____. En vertu de cette succession à titre universel, T._____ a repris ex lege le procès en lieu et place de B._____, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les conditions de l'art. 83 CPC.

Pour le surplus, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

2.2 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, l'appelant devant expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, RSPC 2012 128, SJ 2012 I 231 ; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, RSPC 2013 29 ; TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée et s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC (TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, RSPC 2015 p. 512 ; TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016 consid. 2.2, destiné à la publication ; TF 4A_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4).

En l'espèce, l'appelant, à l'appui de son appel, invoque trois circonstances qui pourraient fonder la responsabilité de l'intimé : des fautes médicales lors de l'hospitalisation du 13 mai 2002, le défaut de consentement éclairé lors de la radiculographie du 6 mai 2002 et des fautes médicales lors de cette radiculographie. Sur le premier point, les premiers juges ont considéré que si la non-prise en compte par le personnel soignant des résultats des analyses sanguines lors de l'admission de l'appelant à l'hôpital le 13 mai 2002 constituait une omission fautive imputable à l'intimé, l'existence d'un lien de causalité naturelle entre cette omission et le préjudice subi n'avait pas été établie, de sorte que les manquements commis ce jour-là ne pouvaient donner lieu à réparation. Dans sa motivation, l'appelant consacre certes quelques

développements aux lacunes de sa prise en charge entre son admission à l'hôpital le 13 mai 2002 et la laminectomie entreprise le 16 mai 2002, mais il n'entreprend cependant à aucun endroit de remettre en question le raisonnement des premiers juges fondé sur le défaut de lien de causalité naturelle, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé au considérant 6 de son arrêt du 20 décembre 2013 relatif à l'assistance judiciaire, considérant que « sur ce point, l'appel est donc effectivement dépourvu de chances de succès ». Partant, il n'y a pas lieu de revenir plus avant sur le raisonnement développé à cet égard par les premiers juges.

Demeurent donc litigieux à ce stade l'absence de consentement éclairé de l'appelant lors de la radiculographie du 6 mai 2012, respectivement son corollaire, soit le devoir d'information du médecin, ainsi que l'observation des règles de l'art lors de l'exécution de cette intervention.

2.3 En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC).

En l'espèce, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 décembre 2013, a considéré que les premiers juges avaient, probablement à tort, écarté pour des motifs d'ordre formel le moyen de l'appelant tiré du défaut de consentement éclairé, de sorte que la cause de celui-ci n'apparaissait pas dépourvue de toute chance de succès. Ensuite de cet arrêt, l'intimé, dans sa réponse du 12 mai 2014, a estimé que le corollaire en était que l'opportunité devait lui être donnée d'introduire de nouveaux allégués et moyens de preuve sur les moyens méritant d'être débattus selon notre Haute Cour. Il a en conséquence produit deux pièces, soit la description par le Dr N._____ du déroulement d'une radiculographie (pièce 1000) et la liste établie par G._____ du matériel utilisé lors d'une telle opération (pièce 1001), et formulé deux questions à l'attention de l'expert. Dans sa réplique du 1^{er}

juillet, l'appelant a indiqué ne pas s'opposer à la production des pièces 1000 et 1001, ni à ce que des questions soient posées à l'expert. Dans son rapport du 8 octobre 2015, l'expert s'est à son tour référé aux pièces 1000 et 1001, qu'il a commentées au regard des questions qui lui étaient posées.

Le contexte procédural particulier ainsi décrit commande de prendre en compte les pièces 1000 et 1001 produites par l'intimé à l'appel, qui doivent être déclarées recevables.

3.

3.1 L'appelant invoque le non-respect par le personnel médical du devoir d'information et le défaut de consentement éclairé à la radiculographie du 6 mai 2002. Il expose que cette intervention, lors de laquelle il a été infecté aux staphylocoques dorés qui ont finalement causé sa tétraplégie, aurait pu être remplacée par une IRM, examen non invasif. L'intimé ne disposant pas d'un tel équipement en 2002, cet hôpital aurait, pour des raisons de commodité, renoncé à le transférer dans un autre établissement et préféré entreprendre une radiculographie, sans l'informer de cette alternative qu'il eût bien évidemment préférée à l'intervention entreprise. Concrètement, l'intimé n'aurait que brièvement expliqué à l'appelant le déroulement de l'intervention immédiatement avant qu'elle débute, sans l'informer du risque faible mais gravissime d'infection et sans lui laisser le temps de prendre une décision en connaissance de cause. Dès lors, l'intimé aurait failli à son devoir d'information et le consentement hypothétique de l'appelant à la radiculographie entreprise ne pourrait être retenu.

L'intimé reconnaît ne pas avoir donné le choix à l'appelant entre une radiculographie et une IRM. Il rappelle toutefois qu'en 2002, très peu d'hôpitaux disposaient d'une IRM. Pour pouvoir procéder à un tel examen, il aurait donc fallu transférer l'appelant, âgé de septante-quatre ans et souffrant de fortes douleurs, au CHUV, alors que la radiculographie, examen simple, largement pratiqué et pour lequel le Dr N. _____

disposait d'une longue expérience, pouvait être pratiquée sur place. L'intimé rappelle que de l'avis de tous les experts consultés, le risque d'abcès épidural lors d'une radiculographie est rarissime, de sorte qu'il n'aurait pas à être porté à la connaissance du patient. Confronté au choix entre une radiculographie, dont le risque d'infection n'avait pas à lui être communiqué, et une IRM impliquant un transfert au CHUV, l'appelant, alors hospitalisé à l'Hôpital [...] et ayant déjà subi diverses interventions, aurait sans nul doute opté pour la radiculographie, de sorte que son consentement hypothétique serait donné.

3.2 La jurisprudence a établi que l'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Une opération médicale entreprise sans informer le patient ni recueillir son consentement constitue en soi un acte contraire au droit, qui affecte l'ensemble de l'intervention, même si celle-ci a été effectuée dans le respect des règles de l'art. Pour faire obstacle à l'illicéité de l'atteinte, il faut disposer d'un fait justificatif, qui, en matière médicale, consiste habituellement dans le consentement éclairé du patient, lequel est donné lorsque le malade donne son accord à l'intervention en étant suffisamment renseigné pour pouvoir décider en connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et les réf. citées).

Le corollaire du consentement éclairé est le devoir d'information du médecin, qui relève de ses obligations contractuelles (ATF 117 Ib 197 consid. 2a ; ATF 116 II 519 consid. 3b). Si le médecin ne satisfait pas à ce devoir, alors le consentement ne peut être éclairé, puisque le patient n'est pas en mesure de donner son accord en connaissance de cause. Le médecin doit ainsi donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et enfin sur les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2). S'agissant plus spécifiquement des risques concrets de l'opération et des alternatives au traitement proposé, éléments

ressortissant typiquement à l'appréciation subjective du médecin traitant (ATF 113 Ib 420 consid. 4), la jurisprudence n'a pas tracé de contours très clairs, de sorte que cette composante du devoir d'information dépend largement des circonstances du cas particulier (Manai, Le devoir d'information du médecin en procès, SJ 2000 341, p. 352). Le principe est de libérer le praticien de son devoir d'information lorsque le risque est atypique, inhabituel ou minime (Devaud, L'information en droit médical, 2009, pp. 158 ss et les réf. citées). Ainsi, un risque absolument imprévisible, voire tellement exceptionnel qu'on ne saurait l'envisager, n'a pas à être révélé (Ney, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, 1979, p. 74). La portée du devoir d'information ne dépend cependant pas uniquement de la fréquence statistique : un risque statistiquement rare doit être mentionné si sa survenance causerait un dommage étendu, altérant gravement la qualité de vie du patient (Devaud, op. cit., pp. 158 ss et les réf. citées ; Manai, op. cit., p. 352). Quand le patient a déjà subi une ou plusieurs opérations du même genre, l'information sur les risques de l'intervention peut être plus limitée (TF 4C.348/1994 du 31 mai 1995, consid. 5a, publié partiellement in SJ 1995 708). Il incombe au médecin d'établir qu'il a satisfait à son devoir d'information, dans la mesure où celui-ci existait, et qu'il obtenu le consentement éclairé du patient préalablement à l'opération (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 ; TF 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 5.1).

En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 ; Manai, op. cit., p. 358). Là aussi, le fardeau de la preuve incombe au prestataire de soins, le patient devant toutefois collaborer à cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait connu les risques (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3). Cela étant, le consentement hypothétique ne peut en principe pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru

d'information, auquel le médecin n'a pas satisfait (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3).

3.3 En l'espèce, les premiers juges, après avoir exposé les principes applicables en matière d'information et de consentement hypothétique, ont considéré que la survenance d'un abcès épidural après une radiculographie était exceptionnelle et que, selon les données existant dans la littérature médicale, la fréquence de l'abcès épidural était de 0.2 à 1.2 cas pour 10'000 admissions à l'hôpital, soit un risque statistiquement très faible, largement inférieur à 1%. Même si les conséquences de cette infection pouvaient être graves, ce risque ne pouvait pas être présenté comme important et n'engendrait pas un besoin accru d'information qui exclurait l'existence d'un consentement hypothétique. De l'avis des premiers juges, ceci postulait très certainement en faveur d'une acceptation par l'appelant de l'intervention proposée par l'intimé si cette dernière lui avait indiqué le risque statistique qu'elle était à même d'apprécier, qui ne pouvait pas être présenté comme important. Au surplus, le demandeur n'avait nullement établi de motif de refus, alors que s'il entendait faire porter le débat sur cette question, il lui incombait de collaborer à la preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait connu les risques.

Ce raisonnement peut être confirmé. Un risque statistique aussi faible (moins de 0,01%), que l'expert hors procès [...] a qualifié d'exceptionnel, aucun cas n'ayant été décrit dans la littérature médicale ces 30 dernières années - l'expert judiciaire L._____ ayant au demeurant déclaré en audience que c'était le premier cas qu'il voyait - était si imprévisible que son information n'avait pas à être donnée, même si les conséquences de sa réalisation étaient potentiellement graves. Respectivement, il faut considérer que le patient aurait consenti à une telle intervention si on lui en avait donné le choix. A ce propos, il convient de souligner qu'au considérant 8.2 de son arrêt du 20 décembre 2013 relatif à l'assistance judiciaire, le Tribunal fédéral n'a pas contesté le raisonnement des premiers juges en tant que tel, mais a uniquement

relevé que ceux-ci n'avaient pas examiné si le médecin devait informer le patient d'une possibilité d'IRM sans geste invasif, à exécuter dans un autre établissement hospitalier, ou s'il pouvait s'en dispenser.

Le 1^{er} mai 2002, l'appelant a signalé des douleurs sciatiques, soit une très importante douleur irradiant dans la fesse et la jambe gauche jusqu'au pied. Le Dr [...] a diagnostiqué une paralysie complète des releveurs du pied et une atteinte aiguë de la racine lombaire L5 avec un pied tombant paralytique et un signe de Lasègue positif à 45°. Il en a déduit un syndrome radiculaire aigu. La radiculographie a été effectuée le 6 mai 2002. Dès lors qu'il a été retenu plus haut que le risque d'abcès épidual n'avait pas à être révélé au titre du devoir d'information du médecin, au vu de son aspect exceptionnel et imprévisible, il convient de se demander exclusivement si, placé devant l'alternative radiculographie sur place ou IRM moins invasive dans un autre hôpital équipé, l'appelant, dans les circonstances du cas d'espèce, aurait choisi la deuxième possibilité. Certes, le fardeau de la preuve du consentement hypothétique appartient au médecin, mais le patient doit collaborer à cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser cette intervention. Au vu de la situation du patient, qui souffrait d'importantes douleurs irradiantes dans la fesse et la jambe gauche jusqu'au pied avec un pied devenant paralytique, celui-ci aurait selon toute vraisemblance choisi la radiculographie, laquelle ne présentait aucun risque qui aurait dû lui être exposé. Certes, elle impliquait une ponction lombaire, alors que l'IRM était moins invasive, mais pour un patient souffrant de douleurs importantes et d'une paralysie naissante, le confort d'une intervention rapide dans l'hôpital même, plutôt qu'un déplacement dans un autre établissement dont il fallait réserver et organiser la prise en charge, était tel qu'un consentement hypothétique peut être retenu à cet égard. C'est d'autant plus le cas qu'il ne s'agissait par ailleurs pas d'une opération importante, mais d'un simple examen destiné à déterminer l'origine de ses douleurs, et que le caractère invasif de la radiculographie, qui impliquait certes une ponction, doit être relativisé. L'appelant n'a pas invoqué de motif personnel qui lui aurait fait préférer une intervention moins invasive, par exemple sa crainte pour son

intégrité corporelle, voire à l'égard d'une ponction. On relèvera à cet égard qu'il avait déjà subi plusieurs interventions chirurgicales, notamment, peu de temps auparavant, la mise en place d'une prothèse totale du genou droit, ce qui montre qu'il ne craignait pas des interventions nettement plus invasives que la ponction qu'impliquait la radiculographie.

Il doit ainsi être retenu que l'intimé, en n'informant pas l'appelant du risque d'abcès épidural, n'a pas failli à son devoir d'information, et que placé devant l'alternative radiculographie ou IRM, l'appelant aurait porté son choix sur la première, de sorte que son consentement hypothétique peut être admis. Le grief tiré du défaut d'information et de consentement hypothétique est donc mal fondé.

4.

4.1 L'appelant fait valoir une faute médicale commise à l'occasion de la radiculographie du 6 mai 2002. Il estime qu'une obligation maximale incomberait à l'hôpital en matière d'hygiène et de stérilité, la faute d'asepsie étant présumée en cas d'infection consécutive à une injection et le renversement de cette présomption étant à la charge de l'hôpital. Or l'intimé n'aurait à aucun moment tenté d'apporter la preuve libératoire, en prouvant qu'il aurait pris toutes les précautions d'hygiène et de stérilité requises. Bien plus, la radiculographie n'aurait fait l'objet d'aucun protocole, ce qui rendrait tout contrôle de l'asepsie impossible. L'intimé aurait donc violé les règles de l'art au moment de procéder à la radiculographie, et ce indépendamment de l'excellente réputation du médecin traitant et du surpoids de l'appelant, au demeurant non pertinent.

L'intimé, pour sa part, estime que l'inexistence d'un rapport d'intervention ne constituerait pas encore une violation des règles de l'art. Il souligne qu'en 2002, il n'existait pas de directive écrite à ce sujet et qu'il n'était pas dans les usages dans les hôpitaux de zone de rédiger des protocoles d'intervention. Il se réfère à la description de l'intervention rédigée postérieurement par le Dr N. _____ et rappelle que le

déroulement de la radiculographie n'aurait été critiqué par aucun des experts. Cet examen constituerait une intervention bénigne, nécessitant des opérations de stérilité classiques, effectuées en l'espèce par des praticiens expérimentés. Il ne pourrait dès lors se voir reprocher aucune violation des règles de l'art. Au demeurant, un lien de causalité adéquate ferait défaut entre cette intervention et l'état actuel de l'appelant, celui-ci étant la conséquence de la polyneuropathie contractée durant son séjour aux soins intensifs.

4.2 Au considérant 9 de son arrêt du 20 décembre 2013 relatif à l'assistance judiciaire, le Tribunal fédéral a considéré que la question du respect des règles de l'art lors de la radiculographie du 6 mai 2002 devait s'analyser au regard de deux problématiques : d'une part, il convenait de déterminer si l'inexistence de tout rapport d'intervention constituait une violation du devoir de documentation imputable à la défenderesse ; dans l'affirmative, l'incidence de ce manquement sur le sort de l'action devait être discutée. D'autre part, il y avait lieu d'apprécier si l'établissement hospitalier avait été en mesure de renverser la présomption de faute d'asepsie dont bénéficie le patient qui recherche le médecin ensuite d'une infection consécutive à une injection intra-articulaire, conformément à l'ATF 120 II 248. Il convient donc d'examiner successivement ces deux aspects.

4.3 S'agissant de l'obligation de documentation du médecin, le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent publié aux ATF 141 III 364, a posé au considérant 5 le principe que le but premier de cette obligation est d'ordre médical, à savoir assurer le traitement adéquat du patient. Selon notre Haute Cour, l'aspect procédural de cette obligation, en ce sens qu'elle permet l'obtention de moyens de preuve, n'est que secondaire et ne justifie pas un devoir plus étendu. L'absence de documentation d'une intervention qui n'en nécessiterait pas sous l'angle médical ne saurait porter préjudice au médecin sous l'angle de la preuve dans le cadre d'un litige postérieur. Ainsi, seuls doivent être documentés les faits et actes essentiels d'un point de vue médical, les gestes usuels, courants voire évidents n'étant pas soumis à l'obligation de documentation.

En l'espèce, il résulte de l'expertise du Dr V._____ du 8 octobre 2015, ordonnée en deuxième instance, qu'en 2002, il n'était pas d'usage de rédiger un protocole d'intervention décrivant de manière détaillée la procédure pour un examen tel qu'une radiculographie. Par contre, les règles de bonne pratique et l'usage, en 2002 comme aujourd'hui, voulaient que le compte rendu de l'examen de radiculographie mentionne brièvement la technique utilisée. Ce compte rendu devait également décrire le résultat de l'examen et apporter en conclusion un examen radiologique. L'expert a joint la copie du compte rendu tirée du système d'information radiologique de l'Hôpital de Montreux. Le deuxième paragraphe décrit la technique utilisée, la façon de la décrire étant la technique elle-même. Suivant les usages et règles de l'art, il n'est pas fait mention du consentement oral du patient dans ce document, ce qui ne surprend pas l'expert et correspond selon ses dires à la façon habituelle de travailler de 2002. Il ne faudrait cependant selon lui pas en conclure que le patient n'a pas eu les explications habituelles ou la possibilité de manifester son désaccord. L'expert V._____ a par ailleurs confirmé que la pratique de la radiculographie telle que décrite par le Dr N._____ dans la pièce 1001 était conforme aux règles de l'art, telles qu'admises et pratiquées en 2002.

Il faut ainsi constater que s'agissant d'un examen courant nécessitant des gestes médicaux classiques, il n'y avait pas de motif d'ordre médical de documenter l'intervention en elle-même dans un protocole, de sorte que le devoir de documentation du praticien était inexistant à cet égard. Pour le surplus, le compte-rendu rédigé correspondait aux règles de l'art de l'époque. Il n'y donc a pas eu de violation de la part du personnel traitant du devoir de documentation. Il s'ensuit que les conséquences de la violation d'un tel devoir n'ont pas à être examinées.

4.4 S'agissant de la présomption de faute d'asepsie, le Tribunal fédéral a jugé que dans le cas d'une infection consécutive à une injection intra- ou périarticulaire, le patient qui recherche le médecin bénéficie en

principe d'une présomption de fait au stade de l'appréciation des preuves, en ce sens que le juge doit constater la faute d'asepsie, faute qui est une violation des règles de l'art, si la partie défenderesse n'affaiblit ou n'ébranle (« *erschüttert* » dans le texte allemand) pas cette présomption, ce qu'elle peut faire en indiquant les précautions concrètement appliquées lors de l'intervention et médicalement recommandées pour prévenir l'irruption de gènes pathogènes. A défaut de cette contre-preuve, la partie défenderesse ne peut pas utilement opposer au patient le risque résiduel à tout acte invasif (ATF 120 II 248 consid. 2c, JdT 1995 I 559).

La présomption de fait a la même structure que les présomptions légales, à ceci près que le tribunal conclut du fait-prémisse au fait à prouver en se fondant sur son expérience de la vie ; le ressort de la présomption est donc toujours la forte probabilité que le fait à prouver découle du fait-prémisse. La portée de la présomption varie cependant selon le degré de généralité et d'abstraction de la règle d'expérience ainsi formulée. Si la présomption se fonde exclusivement sur des règles d'expérience et prend la forme d'une règle générale et abstraite qui dépasse le cas concret, elle opère un allègement du fardeau de la preuve pour l'avenir : les futurs plaideurs pourront l'invoquer comme ils le feraient pour une présomption légale. Si la présomption résulte des indices existant dans le cas concret et n'est pas érigée en règle générale, elle relève de l'appréciation des preuves par le tribunal. Elle peut faciliter la preuve en pratique, mais n'opère, au sens technique, ni un renversement du fardeau de la preuve ni même un allègement de ce fardeau. Le tribunal peut cependant, au vu de son expérience de la vie, se fonder sur le fait-indice pour admettre que la preuve a été rapportée. Lorsque le fait-indice est prouvé, l'autre partie n'a pas le fardeau de la preuve du contraire, car le tribunal reste libre d'apprécier la force du fait-indice dans le cas concret. La présomption de fait ne relève plus alors de l'art. 8 CC, mais du droit de procédure sur l'administration des preuves (Steinauer, *Traité de droit privé suisse II/1, Le titre préliminaire du Code civil, 2009*, nn. 654-658 pp. 249-250). L'autre partie peut apporter une contre-preuve, qui aboutit dès que la preuve principale est affaiblie et il n'est pas exigé que le juge soit persuadé de l'exactitude de la contre-preuve (Lardelli, *Basler Kommentar,*

Zivilgesetzbuch I, 5^e éd., 2014, n. 87 ad art. 8 CC : cf. ATF 120 II 393, JdT 1995 I 571 : ATF 130 III 321 consid. 3.4, JdT 2005 I 618). La présomption que, si un traitement médical produit des effets négatifs, toutes les mesures n'ont pas été prises, relève de la deuxième catégorie et de l'appréciation des preuves (Steinauer, op. cit, n. 658 p. 250, en référence précisément à l'ATF 120 II 248).

L'expert L._____ a considéré que les actes médicaux exécutés sur la personne de l'appelant étaient conformes aux exigences de la science médicale. A l'allégué de l'intimé selon lequel l'infection subie par le demandeur lors de la radiculographie n'était pas due à une violation des règles de l'art, il a répondu qu'il ne lui était pas possible de répondre à cet allégué car il n'avait pas d'information sur la technique proprement dite, l'hôpital ne disposant pas de protocole pour ce genre de geste à l'époque. Il aurait ainsi été rassurant de pouvoir s'appuyer sur un protocole (« *check-list* ») passant en revue les différents temps de l'intervention, notamment la désinfection. L'expert a en outre relevé que le Dr N._____ était un médecin expérimenté dans les gestes diagnostiques neurologiques, que le geste avait été compliqué par le surpoids du patient et que l'infection était une complication rare mais classique de chaque intervention invasive. L'expert a conclu que malgré l'absence d'un protocole, il n'avait pas de raison de penser que des fautes de stérilité aient été commises durant l'intervention. A l'allégué de l'intimé selon lequel aucune violation des règles de l'art ne pouvait être reprochée à la défenderesse, il a à nouveau répondu qu'il ne lui était pas possible de répondre par l'affirmative sans protocole de prise en charge d'une radiculographie à l'Hôpital et sans être sûr que ledit protocole, notamment les phases d'asepsie, aient été scrupuleusement respecté. Il a toutefois finalement relevé qu'une complication infectieuse telle que celle survenue à la suite de la radiculographie du 6 mai 2002 n'était probablement pas imputable à une violation des règles de l'art.

Quant à l'expert hors-procès [...], quand bien même il ne s'est pas expressément déterminé sur le respect des règles de désinfection, il a considéré que les documents à disposition ne permettaient pas d'établir

que les règles de la science médicale n'auraient pas été respectées lors de la radiculographie.

Le Dr N. _____ dit avoir procédé conformément à la note rédigée postérieurement (pièce 1001), soit notamment de la manière suivante : « *Matériel. Il est déposé stérilement sur une petite table, recouverte d'un champ stérile (seringues, aiguilles à ponction lombaires, compresses, petit récipient pour désinfections). Examen. (...) Une désinfection du point de ponction est réalisée (...)* ». Entendu comme témoin, il a relevé être toujours très sensible à l'asepsie et prendre toutes les précautions nécessaires à cet égard (masques, gants stériles, champs stériles, etc.). Il a confirmé qu'en l'occurrence tout avait été fait comme à l'habitude.

De l'avis de la Cour de céans, ces éléments sont suffisants pour retenir que l'intimé a apporté des doutes suffisants pour renverser la présomption de fait de faute d'asepsie, sur la base conjointe de l'expertise, qui considère qu'aucun élément ne permet de conclure à des fautes de stérilité, de la bonne réputation du Dr N. _____, et du descriptif de l'intervention rédigé par le Dr N. _____, qui a confirmé être toujours très sensible à l'asepsie et prendre toutes les précautions nécessaires à cet égard et qu'en l'occurrence tout avait été fait comme à l'habitude.

Par ailleurs, on ne saurait opposer à l'intimé, pour mettre en doute la contre-preuve qu'il a apportée, l'absence de protocole, dont il a précisément été déterminé au considérant 4.3 ci-dessus que la tenue n'était pas nécessaire sous l'angle de l'obligation de documentation, la documentation d'un élément de routine ou d'une évidence médicale, comme celle de la désinfection du point de ponction et du respect des mesures de stérilité, n'étant pas exigée.

Partant, force est de constater que la présomption de fait de faute d'asepsie a été renversée. Dès lors, la question du lien de causalité avec le dommage subi, contesté par l'intimé, peut demeurer ouverte. Le

grief tiré de la violation des règles de l'art lors de la radiculographie du 6 mai 2002 est mal fondé.

5. Il résulte des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 11'770 fr., soit 10'970 fr. d'émolument forfaitaire (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et 800 fr. de frais d'expertise (art. 91 al. 1 TFJC), seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat dès lors que l'appelant est au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelant versera à l'intimé la somme de 15'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC et art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

En date du 26 avril 2016, Me Philippe Mercier, conseil d'office de l'appelant, a produit une liste des opérations effectuées durant la période allant d'août 2012 à avril 2016, en précisant qu'il n'avait pas pris en compte la procédure d'assistance judiciaire ayant abouti à l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 décembre 2013, ce dernier ayant indiqué que les frais d'assistance judiciaire de l'appelant étaient couverts par les dépens alloués. La liste des opérations contient une description du mandat et énumère en détail chaque opération effectuée, sans indiquer combien de temps a été consacré à chaque poste. Elle fait état d'un temps estimatif consacré au mandat de 96 heures. Même compte tenu de la nature et de la complexité du litige, ce temps de travail paraît quelque peu surévalué. En particulier, il faut relever que la liste des opérations mentionne les activités effectuées dès le mois d'août 2012, alors que dans sa décision du 25 mars 2014, le Juge délégué de la Cour de céans avait mis l'appelant au bénéfice de l'assistance judiciaire à compter du 26 avril 2013. Pour les correspondances et les téléphones, il se justifie, en comptant une moyenne de 15 minutes par correspondance et de 20 minutes par téléphone, d'admettre un total de 26 heures. Pour le mémoire d'appel de

19 pages, la réplique de 16 pages, les déterminations sur le rapport d'expertise et les autres opérations, un total de 44 heures peut être comptabilisé. Partant, il convient de réduire l'indemnité d'office de Me Mercier à un total de 70 heures de travail. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. prévu par l'art. 2 al. 1 let. a RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3), l'indemnité doit être fixée à 12'600 fr., montant auquel il faut ajouter des débours forfaitaires par 100 fr. (art. 3 al. 3 RAJ) ainsi que la TVA par 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Mercier à un total de 13'716 fr., TVA et débours compris.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 11'770 fr. (onze mille sept cent septante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Philippe Mercier, conseil de l'appelant, est arrêtée à 13'716 fr. (treize mille sept cent seize francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'appelant K. _____ doit verser à l'intimé T. _____ la somme de 15'000 fr. (quinze mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 2 mai 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Philippe Mercier (pour K. _____),
- Me Daniel Pache (pour T. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente de la Cour civile.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :