

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mai 2013

Présidence de M. BATTISTOLO, juge délégué
Greffière : Mme Bertholet

Art. 117 let. b CPC

Statuant à huis clos sur la requête d'assistance judiciaire déposée par **N.**_____, à St-Légier, dans le cadre de l'appel interjeté contre le jugement de la Cour civile du Tribunal cantonal rendu le 11 mars 2013 dans la cause divisant le requérant d'avec la **K.**_____, à Vevey, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 11 mars 2013, la Cour civile du Tribunal cantonal a rejeté les conclusions prises par le demandeur N._____ contre la défenderesse K._____, selon demande du 15 novembre 2007 (I), arrêté les frais de justice à 35'442 fr. 50 pour le demandeur et à 18'244 fr. 10 pour la défenderesse (II) et dit que le demandeur versera à la défenderesse le montant de 54'994 fr. 10 à titre de dépens (III).

B. Par acte du 26 avril 2013, N._____ a fait appel de ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, principalement, en ce sens que la K._____ est sa débitrice et lui doit immédiat paiement de la somme de 997'322 fr. 10 avec intérêt légal de 5% dès le 1^{er} août 2004 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 fr., la cause étant renvoyée à la Cour civile pour nouvelle décision sur les dépens de première instance et, subsidiairement, en ce sens que la responsabilité civile de la K._____ est engagée du fait de la polyneuropathie dont il est affecté depuis son hospitalisation le 13 mai 2002, la cause étant renvoyée à la Cour civile pour qu'elle statue sur les indemnités lui revenant.

Par acte du même jour, l'appelant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel.

C. Le Juge délégué retient en substance les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La défenderesse K._____ est une fondation de droit privé dont le siège est à Vevey et qui a notamment pour but d'exploiter divers établissements constituant ensemble une structure hospitalière multisite comprenant tous les services médicaux jugés utiles.

Le 31 janvier 2002, le demandeur, N._____, né en 1928 à Sydney (Australie), s'est fait poser une prothèse totale du genou droit à l'Hôpital J._____, à [...], par le Dr V._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur.

Les suites opératoires ont été simples et sans fièvre permettant au demandeur de rentrer à domicile au neuvième jour. Durant son séjour à l'hôpital et lors de ses consultations des 14 et 25 février 2002, il n'a fait part d'aucune lombalgie.

2. Le 13 mars 2002, le demandeur a signalé au Dr V._____ des douleurs postérieures proximales dans la région de la fesse gauche.

3. Le 1^{er} mai 2002, le demandeur s'est plaint de douleurs sciatiques. Diagnostiquant une paralysie complète des releveurs du pied et une atteinte aiguë de la racine lombaire L5 avec un pied tombant paralytique, le Dr V._____ a demandé au Dr L._____, spécialiste FMH en neurochirurgie, de prendre rapidement le patient en charge.

4. Le 2 mai 2002, le demandeur a été admis à l'Hôpital W._____.

Le 6 mai 2002, le Dr Q._____, spécialiste FMH en radiologie, assisté d'un technicien en radiologie spécialisé en neuroradiologie, a effectué une radiculographie et un CT scan sur le demandeur. Ces examens ont permis de diagnostiquer un canal lombaire étroit au niveau des vertèbres lombaires L3-L4-L5 et des signes de compression des racines nerveuses au niveau L4-L5 par la protusion d'un disque intervertébral.

Le lendemain, le demandeur a quitté l'hôpital afin de se rendre en Australie et de s'y faire opérer. Le Dr L._____ avait déconseillé le voyage en avion, mais laissé la décision au demandeur.

5. Entre le 11 et le 16 mai 2002, l'état de santé du demandeur n'a cessé d'empirer.

Le 13 mai 2002, il a été admis aux urgences de l'Hôpital W._____.

Le 16 mai 2002, ensuite de douleurs ne cédant pas aux analgésiques, le demandeur a été opéré par le Dr L._____, qui a découvert un abcès en regard de la ponction opérée lors de la radiculographie. Le diagnostic d'empyème épidural a été posé. Les analyses ont démontré la présence de staphylocoques dorés.

Le 18 mai 2002, le demandeur a été transféré aux soins intensifs ensuite de multiples complications, notamment une baisse de l'état de conscience, un syndrome inflammatoire, une insuffisance rénale débutante et une tétraparésie progressive.

Le 27 mai 2002, le demandeur a présenté des troubles respiratoires nécessitant une ventilation mécanique. Une intubation ayant été tentée sans succès, il a dû subir une trachéotomie en urgence. Pendant deux à trois jours, il a été maintenu dans un coma artificiel.

6. Entre juin et juillet 2002, l'état de santé du demandeur s'est lentement amélioré, sans qu'il ne retrouve toutefois sa mobilité, puis stabilisé, permettant un retour en chambre, puis un transfert à la Clinique P._____, à [...], un centre spécialisé en réadaptation neurologique.

7. En août 2002, des douleurs et des signes d'infection au niveau de la prothèse du genou droit sont réapparues. Le demandeur a à nouveau été opéré sous anesthésie générale à l'Hôpital J._____, aux fins de nettoyer l'articulation infectée par des staphylocoques dorés.

8. En septembre 2002, le demandeur a, après un bref séjour à la Clinique P._____, été transféré au Service de neurologie du CHUV, où les médecins ont diagnostiqué une polyneuropathie des soins intensifs et

émis un pronostic réservé au niveau de la mobilité. Après un retour à la Clinique P._____, il a été transféré au F._____, à [...].

9. Dans une note du 28 octobre 2002, les Drs L._____ et R._____ se sont prononcés notamment sur l'origine de l'infection (empyème épidural) - "très probablement provoquée par la ponction pour effectuer la radiculographie", précisant que "ce geste diagnostique a[vait] été effectué dans les règles de l'art par un radiologue compétent assisté d'un technicien en radiologie spécialisé en neuroradiologie" -, ainsi que sur le diagnostic tardif de l'empyème épidural, le traitement de l'infection inadéquat et les causes de la "paralysie".

10. En novembre 2002, des contrôles effectués à l'Hôpital [...] ont révélé que le genou droit du demandeur était à nouveau infecté par des staphylocoques dorés. La prothèse du genou droit a été remplacée après stérilisation de l'espace articulaire par un traitement antibiotique d'une durée de six semaines.

11. Le 23 décembre 2002, le demandeur a été transféré au CHUV où il a été procédé à l'ablation de la prothèse de son genou droit.

12. Dans une note du 13 janvier 2003, le Dr D._____, spécialiste FMH en médecine interne générale, médecin du demandeur depuis le 25 octobre 2002, interpellé par le conseil du demandeur sur la question de savoir si l'état de ce dernier résultait d'erreurs médicales, a fait part de ses observations.

13. Le 27 février 2003, le demandeur s'est fait poser une prothèse au genou droit.

14. En avril 2003, il a été transféré au F._____.

15. Par courrier du 15 septembre 2003, le Dr V._____ a affirmé qu'il y avait peu de raison de douter que le germe ait été injecté par contamination lors de la radiculographie, l'infection de la prothèse étant

très probablement apparue lors du choc septique s'étant développé après l'opération du dos et qui a justifié l'hospitalisation aux soins intensifs.

16. Le 26 septembre 2003, le demandeur a déposé une requête d'expertise hors procès aux fins de déterminer les causes de l'affection dont il avait souffert et souffrait encore et d'établir les éventuelles erreurs et responsabilités dans les traitements médicaux prodigués.

Le Dr Jean-Philippe Chave, spécialiste FMH en infectiologie et médecine interne générale, médecin associé à la Division des maladies infectieuses du CHUV, et le Pr. Jean-Claude Chevrolet, médecin-chef des soins intensifs aux Hôpitaux Universitaires de Genève, en qualité de co-expert, se sont chargés de procéder à l'expertise.

17. Par courrier du 23 octobre 2003, le Dr V._____ s'est interrogé sur la normalité médicale d'une intervention lombaire pour un canal lombaire étroit présentant déjà avant l'intervention un début de tetraparésie.

18. Par courrier du 2 mars 2004, le Dr Jean-Philippe Chave a exposé que l'état séquellaire du demandeur était presque entièrement imputable à son long séjour en milieu de soins intensifs. Il a précisé que le problème infectieux l'avait conduit aux soins intensifs, puis que des pathologies spécifiques aux patients en réanimation s'étaient développées et l'avaient amené à l'état actuel.

19. Le 7 juin 2004, le Pr Jean-Claude Chevrolet a rendu son rapport d'expertise hors procès concernant la problématique spécifique du séjour aux soins intensifs. Il a conclu en déclarant ce qui suit:

"Au total donc, le diagnostic de polyneuropathie secondaire de la réanimation me paraît fondé; l'évolution fonctionnelle de Monsieur CC est malheureusement défavorable, mais ceci ne remet pas en question ce diagnostic; enfin, la prise en charge durant le séjour en soins intensifs de [...] est conforme aux règles de l'art."

20. Le 24 juin 2004, le Dr Jean-Philippe Chave a rendu son rapport d'expertise hors procès. Il a notamment observé ce qui suit:

"3 Synthèse des données scientifiques pertinentes sur le plan infectiologique

Il s'agit donc d'une **infection nosocomiale** (acquise à l'hôpital). Selon les chiffres actuels, de 3 à 10% des patients admis dans un hôpital de soins aigus vont développer une infection nosocomiale, avec pour conséquence une prolongation du séjour et des coûts additionnels, sans parler des répercussions pour les patients.

La fréquence de **l'abcès épidural** est de 0.2 à 1.2 cas pour 10'000 admissions à l'hôpital selon les publications. Les causes habituelles sont soit l'extériorisation d'un processus infectieux touchant une vertèbre (ostéomyélite vertébrale), soit une infection remontant le long d'un cathéter épidural, mis en place à but anesthésique et souvent laissé en place durant plusieurs jours. La survenue d'un abcès épidural après une radiculographie est exceptionnelle: il n'y a pas de cas décrit dans la littérature médicale ces 30 dernières années. En raison de sa rareté et de sa présentation atypique, l'abcès épidural est souvent diagnostiqué et traité tardivement, ce qui entraîne une mortalité élevée, pouvant atteindre 40% selon les études. De plus, 20 à 30% des patients qui survivent présentent des déficits neurologiques irréversibles, le plus souvent une paraplégie. Le staphylocoque doré est le germe en cause dans environ 85% des cas publiés. Le traitement est chirurgical et consiste en une décompression et un drainage par laminectomie, suivie d'une antibiothérapie prolongée.

[...]

4 Réponse aux questions posées par Maître Philippe Mercier

[...]

5. Aucune lacune ni erreur médicale n'a pu être mise en évidence lors de la prise en charge réalisée entre le 30.01.2002 et le 02.05.2002.

6. En particulier, l'intervention chirurgicale pour mise en place d'une prothèse du genou s'est bien déroulée, l'évolution postopératoire n'a été compliquée par aucun problème et le patient a pu quitter l'hôpital après un intervalle (9 jours) usuel pour ce type d'intervention. L'absence d'hospitalisation durant les trois mois suivant cette opération est un argument additionnel dans le même sens. Finalement, les caractéristiques biologiques du germe isolé au niveau de l'abcès épidural, un staphylocoque doré, ne sont pas compatibles avec un long délai: il s'agit d'un germe très virulent dans cette localisation, provoquant de la température et/ ou des signes focalisés en termes de jours ou de 1-2 semaines, mais certainement pas de mois.

7. C'est lors du premier séjour à l'Hôpital W._____, qu'a eu lieu la radiculographie qui a causé l'abcès épidural mis en évidence le 16.05.2002.

8. Les documents à disposition ne permettent pas d'établir que les règles de la science médicale n'auraient pas été respectées lors de la radiculographie du 06.05.2002. L'infection est une complication rare, mais classique de toutes les manœuvres invasives, comme la radiculographie. Le germe en cause est un habitant normal de la peau, ce qui est un autre argument

pour une contamination par l'aiguille de la ponction lombaire. L'infection a certainement été favorisée par une diminution des défenses induite par le traitement de corticoïdes à hautes doses introduit 4 jours plus tôt, et par l'âge (74 ans)."

21. Le 23 mars 2005, le Pr Jean-Claude Chevrolet a déposé un rapport d'expertise complémentaire.

22. Dans une note du 26 avril 2005, le Dr D._____ a répondu à de nouvelles questions du conseil du demandeur.

23. L'état du demandeur, qui réside définitivement au F._____, ne s'est pas amélioré. Il est devenu invalide, totalement dépendant et, à dire de témoins, sa qualité de vie peut sans exagération être qualifiée de misérable.

24. Par demande du 15 novembre 2007, N._____, qui plaide en première instance au bénéfice de l'assistance judiciaire, a pris les conclusions suivantes:

" La défenderesse, K._____, est la débitrice et doit immédiat paiement au demandeur N._____ d'une somme de Fr. 997'322.10 (neuf cent nonante-sept mille trois cent vingt-deux francs et dix centimes), avec intérêt légal de 5%:

- dès le 1^{er} août 2004 sur Fr. 320'887.60 (trois cent vingt mille huit cent huitante-sept francs et soixante centimes);
- dès le 1^{er} janvier 2007 sur Fr. 501'434.50 (cinq cent un mille quatre cent trente-quatre francs et cinquante centimes);
- et dès ce 15 novembre 2007 sur Fr. 175'000.- (cent septante-cinq mille francs)."

25. Dans sa réponse du 4 avril 2008, la K._____ a conclu au rejet de l'entier des conclusions prises par le demandeur.

26. Le 31 mai 2010, le Dr Daniel Genné, spécialiste FMH en infectiologie et médecine interne, médecin-chef du Service de médecine interne de l'Hôpital Neuchâtelois, a déposé son rapport d'expertise.

Il ressort notamment de l'expertise que la pathologie infectieuse n'a pas été prise en compte par les intervenants avant qu'elle ne soit découverte fortuitement au moment de l'opération du canal

lombaire étroit le 16 mai 2002, alors que le demandeur avait été hospitalisé le 13 mai 2002 avec des paramètres sanguins anormaux. L'expert constate également que, dans le document d'entrée rempli par le médecin assistant du service de chirurgie, aucun paramètre - température, fréquence cardiaque, fréquence respiratoire, tension artérielle - n'est relevé. L'expert considère que les résultats des analyses sanguines n'ont pas été pris en considération. En effet, selon lui, les trois paramètres que sont une très importante leucocytose associée à une microcytose et à une augmentation massive de la CRP - protéine signalant une inflammation - démontrent que le demandeur, à son entrée à l'hôpital le 13 mai 2002, souffrait d'une importante inflammation qui n'est pas compatible avec le seul diagnostic de canal lombaire étroit. L'expert relève que ces résultats inquiétants n'ont pas été contrôlés puisque la seconde prise de sang n'a eu lieu que le 17 mai 2002, soit quatre jours plus tard, et qu'ils ont à l'évidence échappé au médecin assistant en charge du demandeur ainsi qu'à l'anesthésiste qui contrôle habituellement le dossier des patients qu'il s'apprête à endormir. L'expert précise toutefois que la durée moyenne des symptômes entre leur début et le diagnostic d'abcès épidural se situe entre cinq et neuf jours, et que l'absence de fièvre retarde souvent le diagnostic - l'abcès épidural lombaire ne se présentant que très rarement par la triade classique de douleurs lombaires, décharges électriques dans un membre et fièvre. Selon lui, dans la mesure où la radiculographie a eu lieu le 6 mai 2002 et que le diagnostic a été posé le 16 mai 2002, celui-ci a été posé dans les délais habituellement retrouvés dans la littérature médicale.

D'après l'expert, une complication infectieuse telle que celle survenue chez le demandeur à la suite de la radiculographie du 6 mai 2002 n'est probablement pas imputable à une violation des règles de l'art. La survenue d'une polyradiculopathie dans un contexte infectieux sévère chez un patient traité par corticoïdes, puis compliquée par un long séjour aux soins intensifs, fait partie des complications médicales possibles sans qu'une violation des règles de l'art puisse être imputée. L'expert confirme que l'empyème épidural est une infection gravissime grevée d'un très haut taux de mortalité, en particulier chez les patients âgés. Si l'abcès

n'avait pas été drainé adéquatement et une antibiothérapie dirigée contre le staphylocoque doré mis en route rapidement, l'expert considère qu'il est fort possible que l'évolution du demandeur aurait été moins bonne, sa vie ayant même été en danger.

Selon l'expert, les actes médicaux exécutés sur la personne du demandeur sont conformes aux exigences de la science médicale, même si on peut regretter qu'une IRM n'ait pas été préférée à la radiculographie le 6 mai 2002 – examen non disponible à l'hôpital à l'époque et qui aurait nécessité un transfert du demandeur. L'expert constate que si on peut reprocher aux médecins en charge du demandeur dès son entrée le 13 mai 2002 d'avoir négligé les résultats de laboratoire et ses plaintes, il n'est pas moins sûr, selon lui, qu'une décompression neurochirurgicale et une antibiothérapie immédiate auraient pu freiner l'évolution très grave de l'atteinte neurologique, soit la tétraparésie débutante. L'expert relève toutefois que dans la mesure où il n'existe pas de protocole opératoire relatif à la radiculographie, il ne lui est pas possible de savoir si les étapes de désinfection et de contrôle du matériel ont été effectuées dans les règles de l'art. Il explique qu'il ne lui est pas possible de confirmer qu'aucune violation des règles de l'art ne peut être reprochée à la défenderesse, dès lors qu'il n'est pas en possession d'un protocole de prise en charge d'une radiculographie et sans être sûr que ledit protocole, notamment les phases d'asepsie, ont été scrupuleusement respectées. L'expert affirme toutefois qu'il n'a pas de raison de penser que des fautes de stérilité ont été commises durant l'intervention. Selon lui, le Dr Q._____, qui a pratiqué la radiculographie, est un médecin expérimenté dans les gestes diagnostiques neurologiques. L'expert observe que le geste était compliqué par le surpoids du demandeur. Il ajoute que l'infection est une complication rare mais classique de chaque intervention invasive. La corticothérapie que le demandeur s'est vu prescrire a malheureusement, et probablement, favorisé cette infection.

27. L'audience de jugement a eu lieu le 31 mai 2012. Lors de celle-ci, il a été procédé à l'audition de l'expert Daniel Genné, lequel a déclaré que l'IRM était déjà meilleure en 2002 que la radiculographie mais que les

médecins devaient pratiquer ce qu'ils savaient faire le mieux, de sorte qu'il comprenait que l'hôpital concerné ait recouru à cette époque-là à la radiculographie, étant précisé que l'IRM n'était pas disponible dans cet hôpital. Il a relevé que c'était la première fois qu'il voyait un cas dans lequel il attribuait à une radiculographie une infection telle que celle subie par le demandeur. En rapport avec l'IRM, l'expert a encore précisé que cet examen était moins invasif que celui pratiqué, alors qu'à sa connaissance il aurait permis d'obtenir des résultats aussi fiables voire meilleurs.

En droit :

1. a) En vertu de l'art. 117 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'art. 118 al. 1 let. c CPC précise que la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal suppose que la défense des droits du requérant l'exige. L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives, à savoir l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure, la fourniture d'un conseil d'office étant en outre soumise à une troisième condition, soit la nécessité de son intervention. Ces conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101). L'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC).

D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses; la démarche n'est en revanche pas dépourvue de chances de succès lorsque les possibilités de gagner et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que

légèrement inférieures aux secondes (ATF 133 III 614 c. 5; ATF 129 I 129 c. 2.3.1; ATF 128 I 225 c. 2.5.3). Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui dispose des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable, en fonction des seules chances de succès et de façon objective (TF 4P.237/2002 du 12 décembre 2002 c. 2.5.2). Une partie ne doit ainsi pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 129 I 129 c. 2.3.1; ATF 128 I 225 c. 2.5.3). L'appréciation des chances de succès doit être faite en fonction des circonstances existant au moment de la requête d'assistance judiciaire et sur la base d'un examen sommaire (TF 5D_76/2012 du 11 septembre 2012 c. 4.3 et les réf. citées, partiellement publié in SJ 2013 I 175).

S'agissant de l'octroi de l'assistance judiciaire en deuxième instance, il y a lieu d'examiner si un plaideur raisonnable se serait décidé à utiliser la voie de droit. La décision attaquée constitue le point de départ pour en juger. Il y a lieu de prendre en considération les points contestés et les arguments avec lesquels le requérant veut attaquer la décision et les griefs ou preuves nouvelles qui sont admissibles (TF 4A_193/2012 du 20 août 2012 c. 2.2; TF 4A_384/2011 du 4 août 2011 c. 2.2.1, RSPC 2011 p. 469). Cet examen ne doit toutefois pas conduire à ce qu'une partie voit quasiment rendu impossible le contrôle d'une décision qu'elle conteste (TF 5A_858/2012 du 4 février 2013 c. 3.3.1.2, RSPC 2013 p. 225).

Un recours n'est dénué de toute chance de succès que lorsque les perspectives de le gagner sont "notablement" - et non "sensiblement" - plus faibles que les risques de le perdre. Il ne l'est pas lorsque les chances de succès n'apparaissent que légèrement inférieures aux risques de le perdre (TF 5A_858/2012 du 4 février 2013 c. 3.3.2).

b) En l'espèce, l'autorité de première instance a rejeté la demande déposée le 15 novembre 2007 par l'appelant. Elle a considéré que l'intimée n'avait pas violé son devoir d'information s'agissant de la radiculographie, l'appelant n'ayant pas allégué l'existence d'une violation de ce devoir et n'ayant soulevé ce moyen que dans son mémoire de droit,

privant ainsi – tout au moins sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966) applicable à la procédure – l'intimée de la possibilité de compléter sa procédure sur ce point en alléguant des faits à ce sujet (cf. jugement, p. 43 s.). 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 l'appelant et celui-ci n'ayant au surplus ni allégué ni établi de motifs de refus (cf. jugement, p. 44 s.). La Cour civile a par ailleurs estimé que la radiculographie avait été exécutée de manière conforme aux exigences de la science médicale (cf. jugement, p. 45 s.). Sur le reproche fait à l'intimée d'avoir omis de prendre en considération les résultats des analyses sanguines de l'appelant lors de son admission à l'hôpital le 13 mai 2002, l'autorité de première instance a 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 (cf. jugement, p. 46 s.). Pour le surplus, la Cour civile a considéré que la prise en charge de l'appelant par les auxiliaires de l'intimée avait été en tous points conforme aux règles de l'art (cf. jugement, p. 47 s.).

Sur chacun de ces points, la conclusion à laquelle parviennent les premiers juges paraît correcte. Sous réserve de la question du diagnostic entre le 13 et le 16 mai 2002 sur laquelle on reviendra plus loin (cf. let. d supra), il résulte effectivement des expertises au dossier que les actes médicaux ont été correctement accomplis. S'il n'a pas été possible à l'expert de confirmer, faute de protocole, que les étapes de désinfection et de contrôle du matériel lors de la radiculographie avaient été effectuées dans les règles de l'art, il n'a aucune raison de douter que tel ait été le cas. Contrairement à ce que l'appelant soutient en appel, on ne peut retenir qu'une complication infectieuse telle que celle survenue chez lui ensuite de la radiculographie soit imputable à une violation des règles de l'art, ce que confirment aussi les expertises. Le choix de la radiculographie plutôt que l'IRM, qui n'existait pas dans cet hôpital, ne peut être mis en cause. Il n'y a pas de violation du devoir d'information, au vu de l'extrême rareté de l'atteinte neurologique.

c) S'agissant de la question de procédure, le raisonnement de la Cour civile est également bien fondé. Dans le cadre de la procédure civile applicable au jugement entrepris, les éléments de fait doivent être invoqués dans les écritures et ne peuvent plus l'être après la clôture de celles-ci, sous réserve des vrais nova (art. 279 CPC-VD). Des éléments de fait nouveaux ne peuvent être invoqués en procédure qu'après l'admission d'une requête incidente de réforme, consistant à obtenir du juge l'autorisation de déposer une écriture nouvelle (art. 153 ss CPC-VD). Lorsque la cause est en état d'être plaidée, soit au terme de l'administration des preuves, un délai est fixé pour le dépôt d'un mémoire de droit. Aucune réforme n'est plus possible une fois échu ce délai (art. 317b CPC-VD, sauf pour les faits nouveaux survenus postérieurement au dépôt du mémoire de droit).

En l'espèce, on ne trouve en procédure aucun élément de fait qui aurait permis à l'autorité de première instance de retenir une violation du devoir d'information. Certes, comme le relèvent tant l'appelant que la Cour civile, le fardeau de la preuve du devoir d'information repose sur le médecin. Mais l'appelant confond le fardeau de la preuve avec celui de l'allégation; il faut en effet que la procédure contienne les éléments de fait permettant de statuer à ce propos et il ne suffit pas de plaider aux débats - ou dans le mémoire de droit, ce qui revient au même - le fardeau de la preuve pour pouvoir exiger du tribunal qu'il constate que la preuve n'a pas été apportée.

d) Reste la question du retard dans le diagnostic de l'infection, qui n'a été découverte que lors de l'opération du 16 mai 2002 alors que l'appelant avait été admis à l'hôpital le 13 mai précédent. L'expert, tout en regrettant que les résultats des analyses sanguines n'aient pas été pris en considération, relève que le diagnostic a été posé dans les délais habituellement retrouvés dans la littérature médicale et ne peut affirmer que le retard ait aggravé l'état du patient; y aurait-il eu une faute que le lien de causalité naturelle ne serait pas, comme l'a retenu la Cour civile, avéré.

e) En définitive, il apparaît que la gravité de l'état de l'appelant, l'importance de ses souffrances et l'absence d'espoir sont avérés, mais qu'elles ne fondent pas en soi la responsabilité de l'intimée.

2. En définitive, les chances de voir un appel rejeté sont notablement plus importantes que celles de le voir admis, ce qui justifie le rejet de la demande d'assistance judiciaire.

La décision doit être rendue sans frais judiciaires (art. 119 al. 6 CPC).

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

II. Il est statué sans frais.

Le Juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

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

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), 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).

La greffière :