A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, deux février deux mille onze

Numéro 35230 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, sans état, demeurant à (…)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ d'Esch-sur-Alzette en date du 07/09/2009,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, dermatologue, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

A, reprochant à son médecin d'avoir omis de l'informer des risques encourus par l'injection d'un produit de comblement non résorbable qu'elle n'a pas toléré et d'avoir commis une faute en lui administrant ledit produit permanent de nature à présenter plus de risques qu'un produit résorbable, avait assigné le docteur B en indemnisation des suites dommageables d'une intervention de chirurgie esthétique pratiquée le 25 juillet 2003 et consistant notamment en l'administration de deux injections sous-cutanées destinées à combler les sillons naso-géniens. Le produit utilisé et nommé « Evolution » avait été fabriqué par la société X et distribué par la Y. L'assignée avait assigné en garantie les deux sociétés concernées et la S.A. Z.

Par son jugement du 30 juin 2009, le tribunal rejeta d'abord l'exception de libellé obscur soulevé au motif que les défendeurs ne pouvaient se méprendre sur les raisons et les circonstances de leur assignation en justice. Il déclara ensuite la demande non fondée en admettant, quant au reproche du défaut d'information, qu'il peut être admis que la demanderesse si elle avait été renseignée dans tous les détails, se serait tout de même soumise à l'opération surtout qu'au moment de l'opération les réticences scientifiques à l'égard du produit employé n'étaient pas aussi arrêtées qu'au moment de l'expertise, et en retenant pour ce qui est du geste médical proprement dit, qu'il ne saurait être reproché au médecin d'avoir en 2003 injecté un produit dont l'état de la science ne permettait pas à cette date de connaître tous les risques potentiels.

Le recours en garantie contre l'assurance a été déclaré irrecevable et les recours en garantie étaient sans objet.

Ce jugement a été entrepris par A selon acte d'appel du 7 septembre 2009, signifiée uniquement à B. L'appelante reproche notamment aux premiers juges d'avoir admis qu'elle se serait soumise à l'opération si elle avait été renseignée sur les risques inhérents aux injections. S'agissant d'une opération esthétique, et non pas d'une intervention thérapeutique, il n'aurait pas appartenu au tribunal de faire cette déduction. Elle n'aurait jamais donné son accord à l'opération et une relation causale manifeste existerait entre le défaut d'information et le préjudice subi. Selon l'appelante encore, le rapport d'expertise diligenté démontrerait que le corps médical était au moment de l'opération informé des réactions aux produits de remplissage permanent. L'intimé aurait commis une erreur dans le choix du produit. Elle conclut à la condamnation au montant de 40.000 €.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'avoir intimé les autres assignés en première instance. Elle interjette ensuite

appel incident d'abord dans la mesure où le tribunal n'a pas suivi son moyen tiré de l'exception du libellé obscur, ensuite sur la partie du jugement par laquelle le tribunal a admis qu'elle n'aurait pas rapporté la preuve d'avoir suffi à son obligation de renseignement. Elle aurait eu un entretien préalable d'une demi-heure avec la patiente le 17 juillet 2003 lors duquel elle l'aurait informée en détail des risques du traitement et lui aurait remis une documentation y relative lui laissant ainsi un temps de réflexion suffisant avant l'intervention du 25 juillet. L'expertise ne formulerait pas le moindre reproche à son encontre. L'intimée fait plaider subsidiairement que l'appelante n'aurait subi aucun préjudice du fait de prétendu manquement à son obligation de renseignement et n'aurait rapporté la preuve d'aucun lien causal. Ce serait l'appelante elle-même qui aurait requis l'application du produit « E », les précédentes injections de collagène, résorbable, n'ayant produit aucun effet de longue durée. Invoquant l'article 1150 du Code civil, l'intimée conclut finalement en l'absence de tout préjudice.

A conclut à la recevabilité tant de son assignation introductive que de son acte d'appel. Elle soulève l'irrecevabilité de l'appel incident dans la mesure où il porte sur le défaut d'information. Pour ce qui est du fond même, elle revient sur la séance d'information au sujet de laquelle il ne serait pas établi que l'intimée l'ait informée des risques. Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a retenu un défaut d'information. Le lien causal entre la violation de l'obligation d'information et le préjudice subi serait établi. Une personne qui choisit de recourir à la chirurgie esthétique exigerait impérativement une amélioration de son aspect physique. En tant que professionnelle de la chirurgie esthétique, l'intimée aurait dû connaître la nature non résorbable du produit et aurait commis une faute en l'injectant. Elle n'aurait jamais requis l'application du produit en cause. Les photographies versées au dossier établiraient les lésions subies de même que les interventions subséquentes nécessitées en raison du geste médical du docteur B. Elle sollicite une expertise médicale afin de voir chiffrer son préjudice.

L'appel principal, interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable. Dès lors que l'appel est parfaitement divisible et qu'à l'égard des sociétés pharmaceutiques et de la Compagnie d'Assurance, assignées en garantie en première instance par B, la demande est devenue sans objet, l'appelante A n'était pas obligée de les intimer. Dans le cas où B aurait voulu poursuivre en appel son action en garantie, il lui aurait appartenu de procéder elle-même dans la présente instance à une mise en intervention.

L'appel incident est également recevable dans la mesure où il porte sur la recevabilité de l'assignation introductive. Il est néanmoins irrecevable pour autant qu'il a trait à la violation de l'obligation de renseignement, ce volet de l'appel ne portant que sur la motivation et

étant à examiner comme moyen de défense dans le cadre de la demande au fond.

La Cour d'appel confirme le jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré l'assignation introductive d'instance recevable et ceci par adoption de la motivation exhaustive des premiers juges. Ni l'assignée, ni le tribunal ou la Cour d'appel n'ont pu se méprendre sur la cause et la portée de la demande, de sorte que le moyen d'irrecevabilité a été rejeté à bon escient.

C'est en suite à raison que le tribunal a mis à charge du docteur B une obligation de renseignement et qu'il a imposé au médecin la charge de la preuve y relative.

La base légale de la responsabilité contractuelle a été acceptée par l'intimée.

En matière de chirurgie esthétique, l'obligation d'information a toujours été plus étendue, le spécialiste étant tenu d'informer très exactement le patient et le mettre en garde même contre les risques courants d'une intervention et de ses inconvénients. Cette information doit être claire, loyale et appropriée et doit être donnée sous une forme intelligible pour le patient.
La Cour de cassation française a certes procédé à un certain revirement de jurisprudence en décidant que le médecin doit informer le patient sur les risques graves des investigations et soins qu'il propose, même s'ils ne sont pas exceptionnels, mais toujours est-il qu'en l'espèce, s'agissant de l'injection d'un produit non résorbable, il aurait appartenu au médecin d'informer sa patiente des risques potentiels d'un tel traitement, notamment du risque d'une réaction de rejet et d'apparitions d'abcès et de pratiquer le cas échéant des tests d'allergie, la patiente ne s'étant jamais soumise à une injection du produit « E ». Cette obligation à charge du médecin existe même, si le patient a lui-même requis l'emploi d'un certain produit, ce qui, au demeurant reste contesté. Il ressort de l'expertise diligentée à la suite d'une action en référé, que la patiente a présenté une semaine après les injections un abcès douloureux et que des abcès récidivants se sont manifestés successivement pendant un an. 18 mois après les faits, au moment de l'expertise, la patiente présentait encore au niveau des deux sillons naso-géniens un cordon induré et discrètement érythémateux, insensible à la palpation. La réaction de la patiente était donc grave. Selon l'expert, de telles complications sont observées depuis l'introduction des produits dits permanents, dont le produit « E », et sont dues à une réaction inflammatoire avec formation de granulomes. Dans son rapport du 29 mai 2006, l'expert retient que la tendance générale, depuis 2 à 3 ans, est d'éviter l'usage des produits de remplissage. En tant que spécialiste en la matière, l'intimée, qui emploie le produit depuis 2001, aurait, en conséquence, dû connaître la possibilité de réactions secondaires au moment de l'injection le 25 juillet 2003 et

en informer la patiente, même si l'apparition d'abcès à la suite de l'injection du produit de remplissage est plutôt rare et imprévisible, comme le retient l'expert.

Le docteur B soutient avoir suffisamment informé sa patiente pendant une demi-heure lors d'un entretien préalable le 17 juillet 2003. Si l'entretien préalable est reconnu, l'appelante conteste néanmoins avoir été informée des effets secondaires possibles du produit injecté. La charge de la preuve de l'étendue de la consultation et de la nature des informations incombant à l'intimée et cette preuve n'étant pas rapportée, la Cour d'appel, à l'instar des premiers juges, retient une violation de l'obligation d'information tout comme une violation de l'obligation de conseil.

Il est traditionnellement décidé que le préjudice que cause le manquement d'un médecin à son obligation d'information consiste en une perte de chance pour le patient de refuser l'intervention et d'échapper ainsi à ses conséquences. Cette solution a pour suite que le patient ne peut pas être indemnisé comme si son dommage était l'atteinte corporelle subie, car il n'a perdu qu'une chance d'éviter celle-ci, et la réparation ne peut pas équivaloir à la totalité des préjudices en résultant. Une autre conséquence en est qu'il appartient au patient de convaincre le juge que, pleinement informé, il aurait renoncé à l'intervention. En d'autres termes, s'il est improbable que, même dûment informé, le patient aurait renoncé à l'opération envisagée, la chance perdue n'est pas suffisamment sérieuse pour être réparable. Un revirement de la Cour de cassation française pose le 3 juin 2010 (Cass, 1re, no 09-13.591, JurisData no 2010-007988) le principe que le manquement d'un médecin à son obligation d'information cause nécessairement un préjudice au patient.

En l'occurrence, la Cour d'appel est d'avis que la patiente dûment renseignée n'aurait pas couru le risque de se voir défigurée pendant un an et aurait refusé l'intervention, si elle avait été dûment informée des conséquences éventuelles des injections. Le but de la patiente était précisément d'avoir meilleure mine et d'avoir l'air rajeuni à la suite du comblement des sillons naso-géniens. Le défaut d'information et de conseil de la part du médecin traitant l'a privée de la chance de refuser l'intervention en connaissance de cause et est indemnisable.

Selon l'expert, des abcès douloureux sont apparus une semaine après les injections et des abcès récidivants se sont manifestés successivement pendant un an, malgré des incisions avec drainage pratiquées en été 2003. Lors de l'expertise, 18 mois après les faits, la patiente présentait encore au niveau des deux sillons naso-géniens un cordon induré, insensible à la palpation, et discrètement érythémateux, mais sans formation d'abcès depuis plusieurs mois. L'expert conclut que l'appelante n'a pas de préjudice esthétique

significatif. L'appelante avait sollicité dans son exploit introductif l'octroi d'un montant de 40.000 euros, se décomposant en préjudices esthétiques temporaire et définitif, pretium doloris et préjudice moral. Sa perte de chance est de l'avis de la Cour d'appel indemnisée, en l'occurrence, équitablement par l'octroi de dommages-intérêts pour préjudices moral et esthétique confondus de 5.000 euros.

Selon l'appelante, les premiers juges auraient à tort omis de reprocher à l'intimée d'avoir en 2003 injecté le produit « E ». Le médecin aurait fait un mauvais choix du médicament et aurait commis une faute en procédant à son injection malgré la tendance générale, à ce moment déjà, d'éviter l'usage des produits de remplissages permanents. Selon l'expert la réaction au produit de remplissage n'est pas liée à une erreur de manipulation par B, mais a été entraînée par le produit lui-même qui n'est pas résorbable et de ce fait susceptible d'entraîner une réaction immunologique de rejet. Le produit est commercialisé depuis les années 1993-1994. Depuis l'introduction de ces produits dits permanents, des réactions à tous les produits sont apparues sous forme de granulomes quoique rarement et imprévisiblement. L'expert indique un taux de réaction de 0,5 %, ce qui est exceptionnel.

La question qui se pose est celle de savoir si le médecin aurait dû connaître la réaction susceptible d'être faite par l'appelante, vu l'évolution de la science et la tendance générale des médecins esthétiques d'éviter depuis 2003-2004 l'usage des produits permanents de remplissage.

L'intervention a eu lieu le 25 juillet 2003. Il n'est pas prouvé qu'à ce moment déjà existaient dans la littérature spécialisée des critiques au sujet du produit, ni que des articles de presse préconisaient d'éviter l'usage de « E ». Il ne saurait donc être reproché au médecin d'avoir fait un mauvais choix du médicament. Aucune autre violation des obligations médicales pendant l'intervention n'est établie à sa charge. La thérapie postopératoire a été faite par un autre médecin sans qu'une faute à ce niveau ne soit à mettre à charge de l'intimée qui aurait certainement procédé elle aussi à l'ablation du produit.

Les deux parties sollicitent une indemnité de procédure. Comme B n'obtiendra pas gain de cause, sa demande en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter.

La Cour d'appel alloue à A, pour les deux instances, une indemnité de procédure de 1.000 euros dès lors qu'il est inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit en la forme l'appel principal et l'appel incident,

déclare l'appel incident irrecevable pour autant qu'il entreprend la motivation du jugement de première instance,

le dit non fondé pour le surplus,

dit l'appel principal partiellement fondé,

REFORMANT

condamne B à payer à A la somme de 5.000 €,

la condamne à verser à A une indemnité de procédure de 1.000 €,

rejette la demande afférente de B,

condamne B aux dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.