Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2024TADCH01/00139

Numéro du rôle TAD-2020-01175

Audience publique du mardi, vingt-neuf octobre deux mille vingt-quatre

Composition:

Lexie BREUSKIN, Premier Vice-Président,
Gilles PETRY, Vice-Président,
Anne MOUSEL, Juge,

Pit SCHROEDER, Greffier

E N T R E

1. PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.), née le DATE1.) à ADRESSE1.), sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.) ;

2. PERSONNE2.), né le DATE2.) à Luxembourg, sans état actuel connu, demeurant à L-ADRESSE2.) ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick PERSONNE4.) de Diekirch du 15 juin 2020 et d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 15 juin 2020 ;

ayant initialement comparu par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par **Maître Daniel BAULISCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

E T

1. le **Docteur PERSONNE3.)**, né le DATE3.) à Luxembourg, médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique, demeurant à L-ADRESSE3.) ;

2. le **Docteur PERSONNE4.)**, né le DATE4.) à Luxembourg, médecin spécialiste en gynécologie-obstétrique, demeurant à L-ADRESSE4.) ;

parties défenderesses aux fins du prédit exploit PERSONNE4.) ;

comparant actuellement par **Maître Denis WEINQUIN**, avocat à la Cour, demeurant à Schieren, assisté de Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. le **CENTRE HOSPITALIER DU NORD, en abrégé C.H.d.N.**, établissement public, représenté par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établi à L-9080 Ettelbruck, 120, avenue Salentiny, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J39 ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit PERSONNE4.) ;

comparant par **Maître Marc WALCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

4. la **CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, en abrégé C.N.S.**, établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son Comité-Directeur, sinon son Comité-Directeur actuellement en fonctions et inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J21 ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit LISÉ ;

ne comparant pas.

LE TRIBUNAL

La procédure

La C.N.S. n'a pas comparu.

Suivant un courrier du 19 juin 2020 adressé au tribunal d'arrondissement de Diekirch, la C.N.S. sollicite la fixation de l'affaire suite à l'assignation au fond du 15 juin 2020 (exploit LISÉ).

Comme la C.N.S. n'a pas constitué avocat à la Cour, mais comme il découle du prédit courrier que l'assignation lui est parvenue à personne, le tribunal statue par jugement réputé contradictoire à son égard.

Les pièces

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 11 octobre 2023.

Le tribunal constate que le C.H.d.N. a communiqué des pièces aux parties adverses en date du 24 septembre 2024 à 15h 45min 19sec.

L'article 224 du nouveau Code de procédure civile dispose en son alinéa 1er qu'après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

Il en découle que les pièces communiquées le 24 septembre 2024 par le C.H.d.N. sont irrecevables.

Les faits

PERSONNE1.) devait subir le diagnostic d'un carcinome lobulaire du sein (droit) en été 2015.

PERSONNE1.) a signé une déclaration de consentement pour patients suivant laquelle elle a autorisé le Docteur PERSONNE3.) à procéder à une tumorectomie au niveau du sein.

Le 18 septembre 2015, elle faisait l'objet d'une intervention chirurgicale de type tumorectomie large avec prélèvement du ganglion sentinelle exécutée par le Docteur PERSONNE3.), assisté du Docteur PERSONNE4.), au sein du C.H.d.N.
Lors de l'intervention, il a été mis en place des clips de marquage pour identifier le siège de la tumeur. Des redons ont été mis en place au niveau du site de tumorectomie ainsi qu'au niveau du site axillaire.

L'examen anatomo-pathologique effectué par le Docteur STEVANOVIC indiquait la présence d'un carcinome lobulaire invasif bifocal.

PERSONNE1.) a signalé l'apparition, dans les suites post-opératoires, de douleurs au niveau du sein droit.

Le 27 septembre 2015, elle a été prise en charge par le Docteur GEORGE qui a constaté la présence d'une lésion inflammatoire au niveau du sein droit avec un écoulement de pus léger ; ce docteur a réalisé un prélèvement bactériologique qui a permis de mettre en évidence un STAPHILOCOCUS COAGULAS NEGATIF.

Le 3 avril 2018, le Docteur PERSONNE5.) a effectué une exploration chirurgicale sous-mammaire externe du sein droit ; elle a pratiqué l'exérèse de clips vasculaires.

Dans le cadre d'une procédure de référé entres les parties, un rapport d'expertise contradictoire a été dressé en date du 10 juillet 2019 par le Docteur Bertrand MAY, expert près de la Cour d'appel de Nancy (F), spécialisé en chirurgie gynécologique et cancérologique.

Les prétentions et moyens

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent de recevoir l'assignation en la forme et de condamner le Docteur PERSONNE3.), le Docteur MULLER et le C.H.d.N. à indemniser solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement mais chacun pour le tout, PERSONNE1.) du chef de multiples préjudices extrapatrimoniaux et patrimoniaux et PERSONNE2.) du chef de différents préjudices extrapatrimoniaux.

Ils demandent de déclarer commun le jugement à intervenir à la C.N.S. et de condamner le Docteur PERSONNE3.) et le Docteur PERSONNE4.) à l'entièreté des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Anne BAULER et de les condamner au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Ils augmentent par la suite leur demande en indemnisation au titre du préjudice matériel pour les frais de procédure et honoraires d'avocat.

La responsabilité des Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ainsi que la responsabilité du C.H.d.N. à l'égard de PERSONNE1.) est recherchée principalement sur base des articles

1134 et suivants, 1142 et 1147 du Code civil, sinon subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du même Code.

A l'appui de leur assignation, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) invoquent que le Docteur PERSONNE3.) n'aurait tout simplement ni informé PERSONNE1.) ni du fait que des clips de marquage pour identifier le siège de la tumeur devraient être placés lors de la tumorectomie, ni du risque de contracter une infection nosocomiale causée notamment par la présence des clips de marquage.

Par la suite il est reproché tant au Docteur PERSONNE3.) qu'au Docteur PERSONNE4.) d'avoir manqué à leur obligation de fournir à PERSONNE1.) une information complète.

Du fait de la violation de l'obligation d'information, le consentement libre et éclairé de PERSONNE1.) n'aurait pas été recueilli.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) invoquent encore une infection nosocomiale au préjudice de PERSONNE1.) à l'appui de leurs demandes en indemnisation.

Le Docteur PERSONNE3.) et le Docteur PERSONNE4.) concluent que l'assignation est non fondée et sollicitent le rejet des demandes adverses. Ils demandent de condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 1.500 euros et de les condamner aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Denis WEINQUIN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le C.H.d.N. demande d'être mis hors cause et de dire que l'action est non fondée. Il demande de condamner PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 euros et de laisser les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

<u>Appréciation</u>

La recevabilité

Les assignations ont été introduites selon la forme prévue par la loi, de sorte qu'elles sont recevables en la pure forme.

Les régimes juridiques applicables

Les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) confirment qu'ils exerçaient tous les deux au moment des faits en qualité de médecin libéral dans l'enceinte du C.H.d.N. qui fonctionne suivant le régime hospitalier dit ouvert ; l'hôpital se bornant à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein.

Le C.H.d.N. conclut dans le même sens en ce qu'il retient que les médecins agréés au sein de son établissement œuvrent sous leur seule et unique responsabilité pour tous les actes qu'ils posent et toutes les décisions qu'ils prennent et les suites qui en découlent.

La responsabilité du médecin à l'égard de son patient est donc, en l'espèce, conformément aux termes de l'assignation, de nature contractuelle.

Par conséquent, les demandes dirigées contre les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont à analyser sur base de la responsabilité contractuelle en ce qui concerne PERSONNE1.).

Dès l'admission d'un patient dans un hôpital, il se forme entre eux un contrat d'hospitalisation en vertu duquel l'établissement hospitalier doit non seulement assurer le logement et l'alimentation de son client, mais doit lui prodiguer des soins accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevées de température et la garde du patient.
Par conséquent, la demande dirigée contre le C.H.d.N. est à analyser sur base de la responsabilité contractuelle en ce qui concerne PERSONNE1.), sans que le C.H.d.N. ne puisse être mis hors cause.

Par contre la responsabilité du médecin, respectivement de l'établissement hospitalier est de nature délictuelle lorsque le prétendu préjudice est causé à une autre personne que le patient lui-même. L'effet relatif du contrat, découlant de l'article 1165 du Code civil, s'oppose à ce qu'un tiers puisse, en l'absence d'une stipulation pour autrui, invoquer le contrat conclu entre le patient et le médecin/l'établissement hospitalier.

Par conséquent, les demandes dirigées contre les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et le C.H.d.N. sont à analyser sur base de la responsabilité délictuelle en ce qui concerne PERSONNE2.).

L'obligation d'information à charge des Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

- <u>La violation de cette obligation</u>

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent que PERSONNE1.) n'a pas été informée de la mise en place de clips de marquage lors de l'intervention chirurgicale du 18 septembre 2015 ni du risque de contracter une infection nosocomiale et des douleurs endurées. Elle fait également état de l'absence de communication lors du suivi-postopératoire.

Or, seul le consentement libre et éclairé du patient permettrait au médecin d'agir thérapeutiquement.

Les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) estiment que la patiente a été dûment informée en date du 15 septembre 2015 conformément à une déclaration de consentement signée par elle-même. Ils estiment aussi que l'opération subie par PERSONNE1.) était justifiée au vu de son état de santé et que la mise en place des clips était recommandée. Il ne saurait d'ailleurs être reproché au Docteur PERSONNE3.) de ne pas avoir informé sa patiente d'un risque qui n'était pas liée à l'intervention préconisée. L'intervention chirurgicale aurait été une réussite sur toute la ligne et il ne se serait produit aucune conséquence dommageable en lien avec cette intervention.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) estiment que le formulaire soumis à PERSONNE1.) quelques jours seulement avant la réalisation de l'intervention ne saurait valoir comme preuve de la satisfaction du devoir d'information tel qu'exigé par la loi ainsi que par la jurisprudence.

Le devoir d'information du médecin n'a pas seulement pour but de garantir la libre formation de la volonté du patient, mais aussi de protéger l'intégrité physique de ce dernier. Le patient a

droit à une information loyale, claire et appropriée quant aux conséquences de l'intervention ou de l'acte projetés ou réalisés afin de lui permettre de comparer les avantages et les risques encourus lors du traitement ou de l'intervention et d'y donner ainsi un consentement ou un refus éclairé (*Georges RAVARANI, La responsabilité civile, 3ème édition, 2014, n°670, p. 688 et n° 671, p. 691, 693 et 694*). Le devoir du médecin dépasse la simple obligation d'information, mais se double au contraire d'un véritable devoir de conseil voire de mise en garde, le praticien devant exposer au patient les risques et avantages des différentes techniques envisageables et conseiller celle qui lui paraît la plus adéquate. (*op. cit. n° 671, p. 695*).

Il appartient au médecin d'établir la preuve de l'information donnée (*op. cit n° 672, p. 695*).
Le tribunal rappelle de prime abord qu'il n'est pas dispensé de cette obligation par le seul fait que des risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ou par le seul fait que l'intervention serait médicalement nécessaire (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, n° 2024TALCH08/00054, 6.3.2024, n° TAL-2019-10498 du rôle et références y citées*).

En l'espèce, la déclaration de consentement pour patients suivante fut signée par PERSONNE1.) : « *Hiermit autorisiere ich PERSONNE1.) geboren am 11/06/1960, Dr. PERSONNE3.) den oben bezeichneten chirurgischen Eingriffes vorzunehmen. Ich bestätige, dass Dr. PERSONNE3.) mich über Art und Zweck des chirurgischen Eingriffes aufgeklärt hat. Ich wurde ausserdem über Nutzen, Risiken und mögliche Komplikationen sowie mögliche Alternativen zum vorgeschlagenen chirurgischen Eingriffes informiert. Ich hatte die Möglichkeit, Fragen zu stellen, und alle meine Fragen wurden beantwortet.* »

Le caractère abstrait des termes utilisés dans ce formulaire ne permet pas de constater si une information concrète notamment quant à la pose de clips de marquage, une infection nosocomiale ou des douleurs spécifiques a été fournie par le médecin.

Ces informations ne ressortent non plus du document intitulé « Intervention chirurgicale n° 101730 ».

Si le rapport opératoire du 21 septembre 2015 fait état de la mise en place, classique, des clips de marquage de taille petite de titan pour identifier le siège de la tumeur, ledit rapport ne documente pas une information préopératoire de la patiente à ce sujet.

La jurisprudence a aussi pu retenir qu'il ne suffirait certainement pas qu'il (le médecin) soumette à son malade un listing pré-imprimé comprenant tous les risques possibles et impossibles (*Georges RAVARANI, op. cit. n° 671, p. 694*), de sorte qu'un listing détaillé avec des termes médicaux techniques risque ne pas non plus emporter, à lui seul, la conviction quant à l'accomplissement du devoir d'information.

L'effort d'information à prester par le médecin est certes complexe. Il doit fournir des informations personnalisées compréhensible pour le patient en tenant compte de sa personnalité et en évitant une information technique rigide ; il doit cependant aussi être complet et permettre ainsi aussi un choix thérapeutique s'il est possible tout en se gardant de dire tout ce qui risque de mettre les jours du malade en danger, de saper son moral ou encore sa santé physique et psychique.

Concernant le risque de douleurs, le cas échéant, spécifiques, le tribunal considère qu'il s'agit d'une information qui tombe sous cette dernière catégorie, de sorte que le tribunal ne constate

pas de violation de l'obligation d'information à ce sujet. Une réparation à ce sujet est d'ores et déjà à rejeter.

Concernant les clips de marquage, force est de constater qu'une analyse des pièces à sa disposition ne saurait conduire le tribunal à admettre que la mise en place ait été discutée.

Le tribunal ne saurait non plus présumer, à partir de ces pièces, que PERSONNE1.) en avait été informée.

L'absence de l'information quant à la mise en place des clips de marquage est donc avérée.

Concernant le risque d'une infection nosocomiale, il n'est non plus établi que PERSONNE1.) ait reçu une information.

Concernant l'absence de communication lors du suivi-postopératoire, qui serait aussi donnée selon PERSONNE1.) et PERSONNE2.), le tribunal constate qu'il ressort du rapport d'expertise que :

« *Durant l'hospitalisation, le Dr PERSONNE3.) était en congés. Les suites pos-opératoires immédiates ont été assurées par les DR PERSONNE6.), PERSONNE4.) et PERSONNE7.). (…) Le 29 septembre 2015, le Dr PERSONNE4.) gynécologue obstétricien à WARKEN verra en consultation madame PERSONNE1.). Il constatera la présence d'un sein inflammatoire et l'absence de collection en regard de la cicatrice. Il prescrira à madame PERSONNE1.) un contrôle scanographique centré sur le sein droit et le creux axillaire droit pour la recherche éventuelle d'un redon cassé. Lors de l'expertise, madame PERSONNE1.) indiquera qu'elle a rencontré des problèmes relationnels et de communication avec le DR PERSONNE4.) et qu'elle ne voulait plus le rencontrer.* ».

Un suivi post-opératoire était donc assuré, une consultation auprès du Docteur PERSONNE4.) a eu lieu le 29 septembre 2015 et PERSONNE1.) avait pris l'initiative de rompre le suivi ultérieur.

Un manque d'information n'est pas apparent sur base de ces faits, de sorte qu'une violation du devoir d'information à l'égard de la patiente PERSONNE1.) n'est pas à déceler.

- <u>L'indemnisation</u>

Les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) contestent toute faute dans leur chef et partant l'ensemble des préjudices invoqués ; les montants réclamés sont donc contestés en leurs principes, détail et montant. Ce n'est qu'à titre subsidiaire, et pour le cas où le tribunal devait retenir une faute en lien causal avec ces préjudices qu'ils ont pris position quant à ceux-ci.

En somme, la position de PERSONNE1.) doit s'analyser comme suit : elle se plaint du fait qu'elle n'a pas eu la possibilité de se décider contre les clips de marquage qui lui auraient causés des douleurs pendant des années.

Se posent cependant de prime abord les questions de savoir s'il existait un choix thérapeutique et si PERSONNE1.) se serait décidée contre ces clips de marquage.

Le tribunal se réfère au rapport d'expertise du 10 juillet 2019 duquel il ressort notamment ce qui suit :

« *Madame PERSONNE1.) a présenté un carcinome lobulaire infiltrant du sein droit diagnostiqué sur un bilan sénologique effectué le 21 août 2015. Les microbiopsies réalisées par le médecin radiologue ont confirmé la présence d'un carcinome infiltrant. Elle a été prise en charge par le Docteur PERSONNE3.), chirurgien gynécologue et sénologue, qui a réalisé une mastectomie partielle associée à un prélèvement ganglionnaire axillaire sentinelle.*
Lors de cette intervention, il a été mis en place des clips au niveau du site tumoral. La mise en place de ces clips est actuellement recommandée dans les référentiels de prise en charge des cancers du sein. La mise en place des clips sur le lit tumoral opératoire étant recommandé en particulier pour la radiothérapie afin d'améliorer les performances d'un boost au niveau du site tumoral.
La prise en charge de madame PERSONNE1.) a été conduite conformément aux règles de l'art et aux données acquises de la science tant par le DR PERSONNE3.) que dans l'organisation du service et le fonctionnement du service de chirurgie du CENTRE HOSPITALIER DU NORD. ».

Le tribunal note, suivant mention au prédit rapport, à ce sujet que le 16 octobre 2015, PERSONNE1.) a été prise en charge au service de radiothérapie d'Esch-sur-Alzette et constate qu'il en ressort encore notamment ce qui suit :

« *Lors de l'expertise et aux vues des interventions réalisées, on peut affirmer que les clips mis en place par le Dr PERSONNE3.) l'ont été dans le cadre des bonnes pratiques chirurgicales dans la prise en charge d'un cancer du sein et ne correspondent aucunement à l'oubli de matériel opératoire dans le corps d'un patient opéré. L'hypothèse d'un morceau de redon éventuellement oublié a été éliminée lors de la reprise chirurgicale de madame PERSONNE1.) par le DR PERSONNE5.), celle-ci confirmant que ce qui semblait être un morceau de redon était, en fait, un clip vasculaire mis en place lors de l'opération initiale pour marquer le site de tumorectomie* ».

« *Madame PERSONNE1.) a donc été prise en charge par le Dr PERSONNE3.) en raison d'un carcinome lobulaire infiltrant du sein droit. Aux vues de la situation initiale, l'intervention chirurgicale était médicalement indiquée et correspond actuellement au référentiel de prise en charge des cancers du sein.* »
« *(…) La mise en place des clips sur le site tumoral opératoire est recommandé, le prélèvement ganglionnaire axillaire sentinelle permettant d'éviter la réalisation d'un curage ganglionnaire axillaire complet (…)* ».

« *L'intervention réalisée uniquement par le DR PERSONNE3.) est conforme aux règles de l'art et des données acquises de la science* ».

« *L'utilisation de clips vasculaires lors de la prise en charge d'un cancer du sein avec traitement conservateur est actuellement recommandée dans les bonnes pratiques, dans les référentiels de prise en charge des cancers du sein afin de délimiter la zone tumorale et d'améliorer le surdosage radiothérapique effectué dans un deuxième temps. Cette pratique correspond aux règles de l'art et aux données acquises de la science.* »

« *Les clips mis en place par le Dr PERSONNE3.) n'ont pas été oubliés mais correspondent aux bonnes pratiques actuelles de prise en charge dans les cancers du sein. Le clip externe*

était manifestement en position sous-cutanée et responsable des douleurs présentée par Madame PERSONNE1.) ».

Le patient ne peut [cependant] demander réparation du fait qu'il n'a pas été informé dès lors que, quand bien même il aurait été averti des risques de l'opération, il est improbable qu'il eût refusé le traitement, eu égard à l'évolution prévisible de son état en cas d'inaction (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 6.3.2024, précité et références y citées ; dans le même sens : Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, n° 2021TALCH08/00119, 25.5.2021, n° TAL-2018-06594 et TAL-2020-04388 du rôle*).

Le tribunal déduit des prédites conclusions de l'expert que l'utilisation des clips de marquage était appropriée et plus qu'indiquée en l'espèce au vu d'une radiothérapie qui a suivi la tumorectomie préalable. Aucun élément de la cause ne permet de constater que l'absence de mise en place de ces clips ou une autre méthode aurait aussi correspondu à un acte chirurgical correspondant aux règles de l'art.

Par conséquent, le tribunal considère que PERSONNE1.) ne se serait pas décidée contre les clips de marquage.

Concernant le risque d'une infection nosocomiale, le tribunal considère pareillement que quand bien même PERSONNE1.) aurait été avertie de ce risque, elle n'eût pas refusé la tumorectomie telle qu'exécutée par les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), alors qu'il s'agissait de l'enlèvement d'un carcinome et de la préparation adéquate du site tumoral pour la radiothérapie ultérieure.

Pour que la victime d'un défaut d'information puisse agir, encore faut-il qu'elle ait réellement perdu la chance de pouvoir choisir entre se soigner ou pas, ou de pouvoir choisir entre tel ou tel soin.

Cette perte de chance n'est pas avérée en tenant compte de ce qui précède, de sorte que PERSONNE1.) ne peut pas prétendre à la réparation de celle-ci.

Concernant un prétendu préjudice d'impréparation, le tribunal considère que la souffrance morale résultant d'un choc subi lors de l'annonce de la présence de clips n'est pas démontrée alors qu'aucun risque ne s'est réalisé. Conformément à ce qui précède, la mise en place de clips de marquage était indiquée et correspondait aux règles de l'art.

A supposer que les Docteurs LEDESCH et PERSONNE4.) auraient omis de les placer (toujours sans en parler à PERSONNE1.)), le choc de PERSONNE1.) eût été non contestable au moment de la découverte que la radiothérapie n'a pas porté ses fruits due à l'absence de clips.

Or, en l'espèce un tel préjudice d'impréparation n'est pas perceptible.

Quant au prétendu préjudice d'anxiété dans le chef de PERSONNE1.) il est soutenu qu'elle s'est trouvée dans un état d'anxiété permanent durant presque 4 années consécutives alors que le corps médical ne parvenait pas à trouver l'origine des douleurs dont elle souffrait.

D'une part, le tribunal constate, conformément à ce qui a été retenu pour le préjudice d'impréparation, qu'aucun risque ne s'est réalisé, et d'autre part le tribunal relève quant à

l'ignorance invoquée par PERSONNE1.) au sujet de la présence de clips métalliques, qu'il ressort des constatations de l'expert ce qui suit :

« *L'examen scanographique effectué le 30 septembre 2015 par le DR LARROUSSE indique : « au niveau du sein droit la présence de remaniements cutanés et sous-cutanés au niveau du quadrant supéro-externe associés en profondeur, en pré-pectoral, à une collection centimétrique au niveau du site opératoire. Individualisation de 3 structures métalliques millimétriques compatibles avec des agrafes. Une 4e structure présentant les mêmes caractéristiques est visualisée à distance des 3 autres au niveau sous-cutané et latéral externe. Pas de corps étranger visible ». Le traitement par ERYTHROMYCINE est poursuivi pendant plusieurs jours.* »

La présence de clips était donc connue à PERSONNE1.) au plus tard à la date du 30 septembre 2015.
Un préjudice n'est donc pas avéré à ce sujet.

PERSONNE1.) invoque encore les préjudices suivants : déficit fonctionnel temporaire ; souffrances endurées avant la consolidation ; déficit fonctionnel permanent physique et psychique ; dommage esthétique ; dommage sexuel ; préjudice d'agrément ; et aide d'une tierce personne.

Quant aux prédits préjudices invoqués, le tribunal constate qu'ils ne sont pas en relation causale avec la violation de l'obligation d'information retenue ci-avant alors qu'ils concernent l'acte chirurgical lui-même dont la mise en place de clips de marquage ayant fait l'objet d'un enlèvement le 3 avril 2018, voire aussi les conséquences inévitables du traitement dont PERSONNE1.) faisait l'objet du fait de la découverte d'un cancer du sein.

Comme aucune faute dans l'exécution des soins n'est invoquée, voire avérée quant à l'intervention chirurgicale même du 18 septembre 2015 et donc aussi quant au placement des clips de marquage (*sous réserve des manquements allégués concernant une infection nosocomiale qui seront analysés ci-après*) – les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) se voyant reprochés la violation de leur obligation d'information et de conseil – PERSONNE1.) ne peut prétendre aux indemnisations sollicitées.

La demande en indemnisation de PERSONNE1.) est donc à déclarer non fondée en ce qu'elle est basée sur une violation de l'obligation d'information et de conseil contractuelle pesant sur les médecins.

PERSONNE2.) invoque les préjudices suivants : préjudice d'affection et préjudice sexuel.

L'absence de préjudice dans le chef de PERSONNE1.) implique que la demande en indemnisation de PERSONNE2.), recevable sur base de la responsabilité délictuelle, doit de même être déclarée non fondée pour absence de préjudice.

L'infection nosocomiale

A l'égard des Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), les développements de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) se limitent en somme au renvoi à un passage du rapport d'expertise dressé entre les parties. A l'égard du C.H.d.N., ils concluent à la violation d'une obligation de sécurité de résultat. Quant aux Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) il est

encore soutenu (sous le titre de l'infection nosocomiale) que sur base des éléments factuels de l'affaire et notamment des soins hospitaliers, le suivi post-opératoire de PERSONNE1.) n'a pas été correctement assuré par les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) concluent que l'expert n'a retenu aucune faute dans leurs chefs. Il s'agirait donc d'un aléa thérapeutique, c'est-à-dire d'un accident médical dû non à la faute du praticien, mais à la fatalité. Ils estiment que la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique ne rentre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard du patient.

Le C.H.d.N. conclut que l'expert ne soulève aucune faute dans son chef. Subsidiairement, et si sa responsabilité et/ou du/des médecin(s) était mise en cause, la responsabilité entre eux serait à ventiler, une responsabilité solidaire ne se concevant pas. Trois jours après l'intervention, la patiente aurait quitté l'hôpital de l'accord de son médecin traitant sans qu'un signe d'une quelconque inflammation n'aurait été perceptible. Neuf jours après l'opération, la patiente se serait plainte de douleurs après qu'elle a, durant au moins cinq jours, fait panser sa plaie par sa fille à la maison. Le germe détecté serait très commun et relèverait d'une catégorie présente sur la peau de tout un chacun. Il ne s'agirait donc pas d'un germe provenant spécialement du milieu hospitalier. Refusant un suivi et un pansement professionnels, PERSONNE1.) aurait créé un événement extérieur et irrésistible qui lui ferait porter la responsabilité exclusive de cette infection. D'ailleurs, un traitement adéquat médicamenteux aurait de suite été déclenché, de sorte que l'inflammation a pu être contenue et guérie en quelques jours sans laisser de séquelles.

- <u>L'infection à proprement parler</u>

L'expert retient à ce sujet ce qui suit :

« *Dans les suites post-opératoires, le Dr PERSONNE3.) était absent et madame PERSONNE1.) a été prise en charge soit par le chirurgien de garde, soit par le Dr PERSONNE4.). Madame PERSONNE1.) a manifestement présenté une infection au niveau de la cicatrice du site opératoire. Cette infection a été confirmée par un prélèvement bactériologique qui a mis en évidence un staphilococus coagulas négatif. Madame PERSONNE1.) a alors bénéficié d'une antibiothérapie par voie générale ainsi que des soins locaux réalisés pendant 3 jours.*
Cette infection doit être considérée comme une infection nosocomiale étant apparue dans les suites d'une hospitalisation au CENTRE HOSPITALIER DU NORD D'ETTELBRUCK.
Madame PERSONNE1.) indiquera, lors de l'expertise, qu'elle a connu des problèmes relationnels et de communication avec le Dr PERSONNE4.) et qu'elle ne voulait donc plus le rencontrer pour assurer les suites post-opératoires. ».

La notion d'infection nosocomiale n'est définie par aucun texte. L'expression, relativement récente, désigne les infections qui sont contractées par une personne lors de son séjour à l'hôpital, voire lors de son passage dans un cabinet médical, à l'occasion d'une activité de diagnostic ou de soins, par l'intrusion dans l'organisme d'un germe infectieux. Il s'agit donc, non d'infections résultant de soins, mais d'infections associés aux soins. (*Georges RAVARANI, op. cit. n° 668, p. 685*).

Bien que l'infection de l'espèce ne se soit manifestée que suite à l'hospitalisation de PERSONNE1.) (date de sortie : 22 septembre 2015) et ce en date du 27 septembre 2015, elle

doit toutefois être considérée comme ayant été contractée lors de l'hospitalisation et ce au vu des conclusions de l'expert qui la qualifie comme étant de nature nosocomiale.

L'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat. (*Cass. 31.1.2013, Pas.36, p.373*).

Le C.H.d.N. invoque des soins prodigués par la fille de PERSONNE1.) comme cause étrangère pour s'exonérer de sa responsabilité.

Or, suivant le rapport d'expertise des soins assurés à titre privé n'ont eu lieu qu'à compter du 30 septembre 2015 :

« *(…) les soins locaux après l'intervention ont été réalisés pendant 3 jours à l'hôpital d'ETTELBRUCK au service de chirurgie gynécologique puis ces soins ont été faits régulièrement par la fille de madame PERSONNE1.) à son domicile à compter du 30 septembre 2015 jusqu'au mois de décembre 2015. (…)* ».

Une infection provenant de soins sous égide privé n'est donc pas avérée, de sorte qu'un événement exonératoire de la responsabilité du C.H.d.N. fait défaut.

Les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) invoquent une obligation de moyens à leur charge au sujet de l'infection nosocomiale. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne prennent pas spécifiquement position quant à la nature de l'obligation pesant sur le médecin en cette matière.

Le tribunal rappelle qu'il n'existe aucune présomption d'infection nosocomiale.

C'est au patient de rapporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection et du lien de causalité entre cette infection et le préjudice dont il demande réparation. Il le fera en établissant que l'acte médical qu'il a subi lors de son hospitalisation est à l'origine de son infection. En conséquence, le seul fait pour la victime d'être porteur d'un germe ou atteint d'une infection à la suite d'un soin ou d'une hospitalisation n'est pas suffisant pour engager la responsabilité de l'établissement ou du professionnel. Toute infection n'est pas nosocomiale. (*Georges RAVARANI, op. cit. n°668, p.687*). Si le demandeur doit en outre établir que les atteintes subies résultent d'une telle infection et n'ont pas d'autres causes possibles, il lui incombe également de prouver quel est l'acte médical ou l'hospitalisation à l'origine de l'infection (V. D. Duval-Arnould, Les infections nosocomiales, D. 2007. Chron. 1675). [*Dalloz actualité, Infection nosocomiale et modalités de la preuve, 22 avril 2013*].

Si le tribunal considère comme établi qu'en l'espèce l'infection nosocomiale a été contractée lors de l'hospitalisation au C.H.d.N., il n'en demeure pas moins que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ne précisent pas l'acte médical du Docteur PERSONNE3.) ou du Docteur PERSONNE4.) ayant pu être à l'origine de cette infection, étant précisé que plusieurs médecins sont intervenus sur la personne de PERSONNE1.) lors de son hospitalisation.

Par conséquent, le tribunal ne saurait, en tout état de cause, pas retenir une violation de l'obligation accessoire de sécurité par les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

- <u>Le suivi-postopératoire</u>

Le médecin peut engager sa responsabilité tant à l'occasion du diagnostic, que dans la phase du traitement du malade, et encore dans le suivi du patient une fois le traitement réalisé. (*Georges RAVARANI, op. cit. n°658, p.675*).

Dès lors, conformément à la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), les Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) sont susceptibles de voir engager leur responsabilité dans le cadre du suivi post-opératoire et plus particulièrement, tel qu'il est conclu, dans le cadre du suivi de l'infection nosocomiale.

Il s'agit de l'obligation de soins des médecins et donc d'une obligation de moyens.

Cette obligation constitue le type même de l'obligation de moyens, entraînant que le patient qui entend engager la responsabilité du médecin doit rapporter la preuve d'une faute de celui-ci, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. L'acte médical est en effet intrinsèquement aléatoire ; le risque lui est consubstantiel. Le comportement du médecin est apprécié *in abstracto*. Le comportement du médecin normalement prudent et diligent s'apprécie par référence à l'attitude qu'aurait adoptée, dans des circonstances analogues, un confrère médecin, et plus précisément un médecin de même formation et d'expérience professionnelle semblable. (*Georges RAVARANI, op. cit. n° 656, p. 673*).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) soutiennent qu'il résulterait des comptes rendus infirmiers que PERSONNE1.) devait contacter son médecin de famille en cas de douleurs, sans référence à un suivi post-opératoire.

La preuve d'une faute n'est cependant pas rapportée.

En effet, le tribunal constate, suivant le rapport d'expertise (*cf. le passage cité ci-avant concernant l'absence de communication lors du suivi-postopératoire, p. 7 en haut du présent jugement*), que le Docteur PERSONNE3.) était en congé dans la phase post-opératoire et qu'un manquement dans le chef du Docteur PERSONNE4.) n'est pas démontré, étant observé, toujours sur base du rapport d'expertise, que PERSONNE1.) a mis fin aux consultations auprès du Docteur PERSONNE4.).

- <u>L'indemnisation</u>

En conclusion, le tribunal retient que seul le C.H.d.N. engage sa responsabilité et ce du fait de l'infection nosocomiale constatée par l'expert Bertrand MAY.

Le C.H.d.N. conclut que l'essentiel des préjudices dont PERSONNE1.) fait état sont les conséquences directes et inévitables du traitement de sa maladie. Pour autant qu'elle souffre d'un prétendu préjudice, il conteste toute relation de cause à effet avec son séjour au C.H.d.N.

Comme retenu ci-avant, l'obligation du C.H.d.N. est une obligation de résultat.

Seuls les dommages consécutifs à une infection nosocomiale peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur la base de cette règle dérogatoire. Les autres dommages relèvent du régime de droit commun, supposant par conséquent la démonstration d'une faute. Le juge devra donc déterminer, en se basant notamment sur les conclusions du rapport d'expertise, si les séquelles présentées par le patient sont bien en relation directe et certaine avec l'infection nosocomiale et non la conséquence d'une évolution de son état de santé comme de l'évolution prévisible de

celui-ci. (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, n° 134/2014, 8ème chambre, 17.6.2014, n° 133363 du rôle*).

Pour être indemnisable, le prétendu préjudice doit donc découler directement de l'état infectieux.

Cette preuve ne résulte ni des conclusions de l'expert ni des pièces remises par PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

En effet, si l'expert retient des prétendus préjudices sur base d'une incapacité totale et/ou partielle temporaire, il précise que cette incapacité ne concerne que l'acte chirurgical et non pas la prise en charge carcinologique ; une incapacité en relation avec l'infection nosocomiale n'en ressort pas. S'il fait état de souffrances endurées avant consolidation, de frais divers, d'une atteinte à l'intégrité physique et/psychique permanente, d'un dommage esthétique permanent, d'une répercussion sur la vie sexuelle et d'une répercussion sur les activités d'agrément, ces prétendus préjudices ne sont pas retenus spécialement comme suites directes d'une infection nosocomiale.

Le tribunal se réfère ensuite encore au rapport de l'expert pour relever que ce dernier fait état du bénéfice à PERSONNE1.) d'une antibiothérapie par voie générale ainsi que des soins locaux réalisés pendant 3 jours.

L'expert, dans le chapitre des antécédents, retient encore quant aux prescriptions du médecin ayant pris en charge PERSONNE1.) à la date du 27 septembre 2015 :

« *Il a instauré un traitement antibiotique par ERYTHROMYCINE ainsi que des soins à réaliser à l'hôpital pendant 5 jours. Ces soins n'ont pu être réalisés que pendant 3 jours, le mari de madame PERSONNE1.) ayant dû être hospitalisé pour bénéficier d'une intervention chirurgicale et ne pouvait donc amener son épouse à l'HOPITAL.* ».

Ce médecin a donc prescrit de faire le pansement de la plaie axillaire ; cinq fois à raison de une fois par jour (*cf. ordonnance médicale du 27.9.2015*).

Des soins à la plaie opératoire étaient de toute façon à assurer. Ni des complications résultant de la prise de médicaments pour guérir l'infection, ni des séquelles résultant de celle-ci ne sont avérées.

En l'absence de preuve d'un dommage strictement imputable à l'infection nosocomiale, PERSONNE1.) ne peut prétendre à aucune indemnisation.

La demande en indemnisation de PERSONNE1.) est donc à déclarer non fondée.

Il s'ensuit que la demande de PERSONNE2.), recevable sur base de la responsabilité délictuelle, doit suivre le même sort pour absence de préjudice.

En conclusion finale, les assignations sont donc à déclarer non fondées.

Les demandes accessoires

Conformément à la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) le tribunal déclare le présent jugement commun à la C.N.S.

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure et doivent supporter les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Denis WEINQUIN sur ses affirmations de droit.

Les demandes en indemnisation de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) ayant été déclarées non fondées, leur demande en indemnisation au titre du préjudice matériel pour les frais de procédure et honoraires d'avocat est aussi à déclarer non fondée.

L'iniquité requise par l'article 240 du nouveau Code de procédure civile n'étant remplie ni dans le chef des Docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ni dans celui du C.H.d.N., le tribunal les déboute de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en première instance, statuant contradictoirement à l'égard des Docteurs Jean-Paul PERSONNE3.) et PERSONNE4.) et du HÔPITAL1.), et par jugement réputé contradictoire à l'encontre de la Caisse Nationale de Santé,

dit irrecevables les pièces communiquées le 24 septembre 2024 par le CENTRE HOSPITALIER DU NORD ;

dit recevables les assignations en la pure forme ;

les **dit** non fondées ;

déclare le jugement commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ ;

déboute le Docteur PERSONNE3.), le Docteur PERSONNE4.) et le CENTRE HOSPITALIER DU NORD de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

met les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.), et de PERSONNE2.) avec distraction au profit de Maître Denis WEINQUIN.

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Lexie BREUSKIN, Premier Vice-Président du Tribunal d'Arrondissement, assistée de la greffière Cathérine ZEIMEN.

La Greffière
Cathérine ZEIMEN

Le Premier Vice-Président
Lexie BREUSKIN