***Jugt no* 574/2006**

A P P E L

ex.p.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 7 FEVRIER 2006

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause du Ministère Public contre

P 1, chirurgien
né le … à …,
demeurant à …,

- p r é v e n u -

en présence de :

1) **V 1**, demeurant à …,

2) **V 2**, demeurant à …,

parties civiles constituées contre le prévenu P 1, préqualifié,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

3) la compagnie d'assurances **X,** établie et ayant son siège social à …,

partie intervenant volontairement,

comparant par Maître Charles DURO, assisté de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

F A I T S :

Par citation du ***10 novembre 2005***, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis le prévenu de comparaître aux audiences publiques des ***9, 10, 11 et 12 janvier 2006*** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur la prévention suivante :

homicide involontaire

A l'audience du 9 janvier 2006, la vice-présidente constata l'identité du prévenu P 1 et lui donna connaissance des actes qui ont saisi le Tribunal.

Les témoins et experts T 1 et T 2 furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté les serments prévus par la loi.

Les témoins T 3 et T 4 furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de V 1 et V 2, demandeurs au civil, contre le prévenu P 1, préqualifié, défendeur au civil; il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

A l'audience du 10 janvier 2006, les témoins T 5, T 6, T 7 et T 8 furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

A la même audience le témoin et expert T 9 fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté les serments prévus par la loi.

A l'audience du 11 janvier 2006, les témoins T 10, T 11, T 12 et T 13 furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu à l'article 155 du code d'instruction criminelle.

A cette même audience, V 1 a été entendu à titre de simple renseignement.

Le prévenu P 1 fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Charles DURO, assisté de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Françoise SCHANEN, substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé,

l e j u g e m e n t qui suit:

Vu l'ordonnance de renvoi du 10 mai 2005 de la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg confirmée par l'arrêt du ***6 juillet 2005*** de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel.

Vu la citation du 10 novembre 2005 régulièrement notifiée à P 1.

Vu le rapport SPJ-1/Mama-Maca/2001/34683/2002-2029 du 4 décembre 2002 de la Police grand-ducale, service Police judiciaire.

Vu le rapport SPJ-1/Mama/2001/34683/1192/2003 du 15 juillet 2003 de la Police grand-ducale, service Police judiciaire.

Vu le rapport SPJ-1/Mama/2001/34683/1554/2004 du 30 septembre 2004 de la Police grand-ducale, service Police judiciaire.

Au pénal :

Le Parquet reproche à P 1 d'avoir en date du 12 mars 2001 à Luxembourg, dans l'hôpital de la Clinique d'Eich, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans l'intention d'attenter à la personne d'autrui, partant involontairement fait des blessures ou porté des coups, ayant involontairement causé la mort de X.

Le Ministère Public lui reproche plus particulièrement d'avoir, au cours d'une biopsie du foie par voie laparoscopique, décidé unilatéralement et sans en avoir informé sa patiente, de procéder à une exérèse totale de la tumeur du foie diagnostiquée, et ce malgré le fait qu'il n'y avait pas urgence et que le défaut d'information préalable du personnel médical et paramédical et notamment de l'anesthésiste, du changement de l'objet de l'intervention a eu pour conséquence que les mesures de précaution et de sécurité nécessaires pour une telle intervention chirurgicale n'ont pas pu être prises. Il lui est encore reproché d'avoir tout en sachant qu'une pareille intervention n'a jamais été effectuée au Grand-Duché de Luxembourg ni à fortiori par le docteur P 1, effectué cette intervention chirurgicale sans avoir fait en sorte que les préparatifs aient été pris et sans s'être assuré que le groupe sanguin de la patiente avait été déterminé au préalable et que des réserves de sang étaient disponibles en cas de besoin. Finalement, il lui est reproché de ne pas avoir réanimé spontanément et immédiatement X.

Les faits

Les faits de l'affaire tels qu'ils résultent du dossier soumis au tribunal, ainsi que de l'instruction menée à l'audience et notamment des dépositions des témoins et experts, peuvent être résumés comme suit :

En date du 12 mars 2001, X décède au cours d'une intervention chirurgicale réalisée par le prévenu.

A la suite d'une anomalie biologique du bilan hépatique détectée par le docteur Yves SCHWACHTGEN, médecin traitant de X, ce dernier demande avis au docteur T 3, spécialiste en Hépato-Gastro-Entérologie. Divers examens médicaux, échographie, scanner et IRM ont été réalisés en janvier et février 2001 sur demande des docteurs SCHWACHTGEN et T 3. Ces examens ont permis de mettre en évidence une tumeur solide de onze centimètres de diamètre dépendant des segments II et III du foie.

Alors qu'il n'a pas été possible aux médecins de préciser le type de tumeur parmi plusieurs hypothèses, il a été retenu de pratiquer une biopsie par voie laparoscopique. Les modalités de cette intervention ont au préalable été expliquées à X et à son époux par le docteur T 3. La patiente, après une période de réflexion d'une quinzaine de jours,

avait, auprès du docteur T 3, marqué son accord avec cette intervention. Pour la réalisation de la biopsie le docteur T 3 oriente X vers le chirurgien P 1, après lui avoir fait part de la pathologie de la patiente.

X est hospitalisée le 11 mars 2001 à la Clinique d'Eich.

Le matin du 12 mars 2001, X est à quatre reprises en contact téléphonique avec son époux et pour la dernière fois vers 11.45 heures. Au cours de ces entretiens téléphoniques, elle lui fait part du fait qu'un électrocardiogramme a été réalisé. A aucun moment elle ne lui dit qu'un chirurgien se serait rendu auprès d'elle pour lui expliquer les modalités de la biopsie prévue et encore moins pour lui dire que probablement il pourrait y avoir un changement de la technique opératoire programmée.

P 1 déclare que le matin de l'opération il aurait eu une entrevue d'une dizaine de minutes avec sa patiente et qu'il l'aurait alors informé tant des modalités de la biopsie que sur la possibilité d'une exérèse totale.

Or, selon le programme opératoire de la Clinique d'Eich, X devait se soumettre uniquement à une « laparoscopie + biopsie hépatique ».

X est transférée au bloc opératoire vers 12.00 heures. L'anesthésie est exécutée et surveillée par le docteur T 4. L'intervention chirurgicale elle-même débute vers 12.55 heures.

Le docteur T 3 est à ce moment présent dans la salle d'opération pour voir la tumeur. Au vu du fait que la tumeur est pédiculée vis-à-vis du foie, c'est-à-dire bien délimitée et en plus parfaitement accessible pour une résection, le prévenu prend l'initiative de procéder à une exérèse totale et en informe le docteur T 3. Le docteur T 3 attire l'attention du chirurgien P 1 sur l'hypervascularisation tumorale imposant la prudence et quitte alors l'hôpital. Il n'assiste pas à l'intervention chirurgicale elle-même.

D'après le cahier du bloc opératoire participent encore au geste opératoire, à part P 1, une infirmière instrumentiste, un infirmier anesthésiste et une infirmière panseuse. Malgré le fait que le docteur T 3 y figure comme assistant, ce dernier ne participe pas à l'intervention chirurgicale. Une telle assistance n'avait par ailleurs à aucun moment été envisagée.

Tout le personnel s'est préparé à une biopsie qui ne devait durer qu'une dizaine de minutes. Il est donc surpris lorsque P 1 annonce qu'il va procéder à une exérèse, cela d'autant plus que ce type d'intervention chirurgicale n'a encore jamais été réalisé à la Clinique d'Eich. Aucune des personnes présentes n'avait jamais participé à une telle opération auparavant.

D'après les déclarations du témoin T 4 le déroulement de l'anesthésie est normal, à part une légère désaturation de l'oxygène. Ce phénomène de désaturation est cependant à qualifier de normal chez une patiente tabagique et souffrant d'une surcharge pondérale, comme c'est le cas de X.

Lors de son intervention, le chirurgien, P 1, constate effectivement l'existence d'une tumeur pédiculée, implantée à la périphérie du lobe gauche du foie. Il décide alors de faire une résection totale de cette tumeur. L'exérèse est réalisée en sectionnant la zone d'implantation pédiculée. Aux deux tiers de cette libération survient une hémorragie. D'après les déclarations de l'anesthésiste T 4, cette hémorragie a certes été importante mais ne mettait pas la patiente en danger de mort. Alors que l'hémorragie est persistante et difficilement contrôlable, l'anesthésiste commande en accord avec P 1 cinq flacons de sang.

A cet égard, il y a lieu de noter qu'il a été omis de déterminer le groupe sanguin de X avant l'opération.

Vers 13.45 heures la saturation en oxygène commence à baisser de façon dramatique et la tension artérielle chute jusqu'à devenir imprenable.

Au cours de la réanimation et suite à l'insistance d'une infirmière, Marianne CAMES, la laparoscopie est convertie en laparotomie avec sternotomie et un massage cardiaque interne est pratiqué. Malgré ces gestes la patiente décède des suites d'une embolie gazeuse. Les manœuvres de réanimation sont arrêtées à 14.45 heures.

La tumeur est enlevée *post mortem.* L'examen histologique de la tumeur a relevé que la tumeur était un adénome bénin.

Les déclarations des experts et témoins

- L'expert T 1, nommé par le juge d'instruction, déclare tout d'abord que le standard en matière de chirurgie hépatique est indiscutablement la chirurgie ouverte. Même si la faisabilité de certaines exérèses par voie coelioscopique serait démontrée, le bénéfice réel de cet abord comparé à l'abord « ouvert » resterait limité et serait très largement minoritaire.

Au vu de la pathologie que présentait X il était cependant tout à fait légitime d'effectuer une biopsie par voie coelioscopique.

Eu égard au fait que la tumeur était volumineuse et eu égard au fait des risques qu'elle comporte, il était envisageable de pratiquer d'emblée une exérèse, sans biopsie préalable et cela d'autant plus que la situation de la tumeur se prêtait parfaitement à une exérèse. En outre, P 1 était compétent pour la réaliser et l'instrumentation dont il disposait était adaptée à cette chirurgie.

Toutefois l'exérèse hépatique présente deux risques per-opératoires majeurs, à savoir un risque hémorragique et un risque embolique. L'exposition est plus difficile et à ce titre le contrôle d'un saignement peut être plus délicat. En cas d'embolie gazeuse, le contrôle de la plaie veineuse par compression, puis suture, n'est pas aisé et impose une conversion très rapide en laparotomie. Ceci signifie obligatoirement un délai avant le geste efficace. Ce délai est un facteur primordial de survie.

En cas de biopsie le risque hémorragique est pratiquement inexistant.

Eu égard à ces risques, l'expert T 1 affirme que la réalisation d'une exérèse par voie coelioscopique impose de disposer d'un environnement adéquat. L'assistance d'un aide lui-même habitué à la chirurgie coelioscopique est nécessaire à une exposition satisfaisante de la lésion.

Au vu des risques existants et au vu de la gravité de ces risques s'ils surviennent, il est impératif que tant l'équipe d'anesthésie que le personnel para-médical présent dans la salle d'opération soient prévenus du geste réalisé et des risques qu'il comporte afin d'être en mesure de répondre à toute complication possible.

T 1 estime ainsi que le chirurgien doit être directement assisté par un aide compétent et que toutes les mesures à prendre en cas de difficultés ou d'accident per-opératoire doivent être prises préalablement. Il faut prévoir la possibilité d'une conversion très rapide, la disponibilité immédiate du matériel vasculaire et la possibilité d'avoir recours à un aide supplémentaire, pour le chirurgien comme pour l'anesthésiste qui peuvent devoir faire face à une accumulation de tâches pratiquement simultanées en cas de problème.

Alors qu'une exérèse hépatique par voie coelioscopique n'a jamais été réalisée auparavant dans la Clinique d'Eich, la mise en place de ces mesures de précaution aurait été encore plus impérative. Il aurait en outre fallu prévoir ce genre d'intervention chirurgicale à un moment où tout le personnel était disponible donc en début de matinée.

P 1 aurait dû se donner les moyens de réaliser ce geste dans les meilleures conditions, non pas en fonction de sa simplicité apparente, mais des complications possibles que l'on sait graves et dangereuses dans ce type de chirurgie.

En ce qui concerne l'intervention elle-même, l'expert T 1 fait remarquer qu'elle comportait essentiellement la section de l'implantation de la tumeur sur la partie moyenne du lobe gauche. Tous les vaisseaux convergent à ce niveau. Il s'agit de vaisseaux et en particulier de veines assez volumineuses.

La plaie veineuse à l'origine de l'embolie gazeuse peut s'expliquer, d'après l'expert, soit par une section méconnue lors de la libération de cette implantation, soit par une insuffisance du contrôle malgré application du bistouri à ultrasons ou d'un agrafage.

La gravité de l'embolie gazeuse est telle que l'on peut considérer que les chances de survie de la patiente sont très faibles d'emblée. Sa seule chance est alors une conversion extrêmement rapide, le contrôle de la plaie veineuse par clampage ou tamponnement et la mise en œuvre des corrections des grandes fonctions par l'anesthésiste.

En l'espèce, l'expert n'est pas en mesure d'affirmer que la situation créée par l'embolie gazeuse aurait été réversible si l'opération avait eu lieu dans d'autres conditions.

L'expert T 1 vient cependant à la conclusion que bien que l'intervention telle que pratiquée par P 1 était justifiée, P 1 a fait une sous estimation des risques encourus. Les

conditions de sécurité ont été insuffisantes et l'équipe chirurgicale n'était pas adaptée pour ce type d'opération.

Bien qu'une embolie gazeuse aurait pu survenir également en cours de laparotomie, elle aurait été plus facilement contrôlable sinon de moindre importance.

D'après les explications de l'expert T 1, il est en outre difficilement concevable qu'une intervention chirurgicale soit faite sans détermination préalable du groupe sanguin de la patiente. Le fait que les réserves de sang n'aient pas été immédiatement disponibles sur place ne porterait pas à conséquences sous la condition que ces réserves puissent arriver dans le bloc opératoire dans un délai raisonnable.

Dans ces conditions il aurait été parfaitement possible de pratiquer uniquement une biopsie et/ou de reporter l'exérèse, et cela d'autant plus que l'intervention ne présentait aucun caractère d'urgence et qu'elle n'avait à l'origine qu'un seul but diagnostique. A cela s'ajoute que X présentait comme facteur de risque une surcharge pondérale et un tabagisme.

L'expert T 1 explique que dans ce cas un traitement kinésithérapeutique aurait pu être envisagé en période préopératoire.

T 1 conclut finalement que par le fait d'avoir pratiqué une exérèse par voie coelioscopique dans les conditions telles que relatées, il y a eu une véritable « perte de chance » et qu'à ce titre la responsabilité de P 1 était engagée.

Au sujet de l'information donnée à la patiente, l'expert T 1 affirme qu'il est anormal que le prévenu n'ait pas eu une rencontre avec X et sa famille dans les jours précédant cette exérèse. Pour le cas où P 1 aurait informé sa patiente le matin de l'opération, l'expert conclut à ce que ce type d'information dans les conditions psychologiques où se trouvent les malades à quelques heures d'une intervention chirurgicale reste contestable et cela à plus forte raison lorsque le diagnostic de la nature d'une tumeur reste inconnu.

- L'expert T 9, mandaté par les demandeurs au civil pour la réalisation d'une expertise, confirme que la présence d'un adénome à potentialité maligne, avec répercussion sur la fonction hépatique, justifie sa résection. L'exérèse d'un adénome hépatique serait une procédure conforme aux données actuelles de la science.

Le matériel utilisé par P 1 aurait été adapté pour ce genre d'intervention chirurgicale.

La biopsie-exérèse d'une lésion hépatique volumineuse serait un acte d'hépatectomie. Elle nécessiterait effectivement une organisation chirurgicale et une instrumentation différente de celle nécessaire pour une biopsie simple. Un geste de résection hépatique ne pourrait être effectué par un seul opérateur, un assistant au moins serait requis.

A l'audience du 10 janvier 2006 T 9 confirme qu'il faut une équipe spécialisée afin de contrôler le grand nombre de complications qui peuvent surgir en cas d'exérèse par voie laparoscopique. Une assistance pourrait rendre plus contrôlable une hémorragie.

Au sujet de l'embolie gazeuse l'expert a indiqué qu'en présence d'une équipe spécialisée l'embolie gazeuse peut le cas échéant être évitée par aspiration de la bulle de gaz.

- L'expert T 2 chargé par la défense au pénal, et qui est, d'après le prévenu, une des sommités mondiales en matière de chirurgie par laparoscopie, approuve la façon de

procéder du prévenu, tout en remarquant qu'il aurait été nécessaire de déterminer le groupe sanguin avant une telle intervention.

Il souligne encore que le risque d'embolie gazeuse existe dans tout type de chirurgie.

- T 3, médecin-spécialiste en gastro-entérologie, a suivi X en janvier et février 2001. En raison de la pathologie constatée il l'a adressée au docteur P 1 afin que ce dernier pratique une biopsie de la tumeur par voie laparoscopique. T 3 explique les modalités de cette intervention chirurgicale tant à X qu'à son époux.

Il déclare qu'à aucun moment il avait été question d'une exérèse. Il aurait été mis au courant des projets de P 1 seulement après que l'opération avait déjà commencé. Il aurait rendu attentif le chirurgien à la forte vascularisation de la tumeur et aurait quitté la salle d'opération pour n'y revenir qu'après le décès de la patiente.

- L'anesthésiste T 4 a déclaré que lui et son équipe étaient préparés à une biopsie par voie laparoscopique tel que cela avait été prévu par le programme opératoire. Ce n'est qu'au cours de l'intervention chirurgicale elle-même que P 1 l'a informé qu'il allait pratiquer une exérèse. Il affirme qu'une résection au lieu d'une biopsie ne change rien au niveau de l'anesthésie pratiquée.

Il déclare qu'il n'avait pas prévu des réserves de sang, alors que pour une biopsie par voie laparoscopique cela n'est pas nécessaire.

En ce qui concerne le déroulement de l'opération, l'anesthésiste note que la saturation d'oxygène a dès le début été légèrement inférieure aux normes. Pendant une demie heure l'intervention se serait déroulée sans incidents, bien qu'il y ait eu constamment des saignements abondants. T 4 aurait alors fait la commande de cinq flacons de sang.

Soudainement la saturation d'oxygène aurait baissée de façon importante. Malgré l'administration de divers médicaments, la patiente se serait trouvée en asystolie et la tension artérielle n'aurait plus été détectable. La conversion en laparotomie aurait été faite rapidement, mais la réanimation de X n'aurait plus été possible.

- T 5, infirmier général à la Clinique d'Eich, confirme que le plan opératoire prévoyait une biopsie d'une tumeur et non pas une résection. S'il avait su que P 1 allait pratiquer une résection par voie laparoscopique, il aurait modifié le planning des blocs opératoires. En outre, d'autres précautions auraient encore été prises, comme notamment une entrevue au préalable avec l'anesthésiste et l'assistance d'un deuxième médecin-chirurgien.

T 5 fait encore remarquer que P 1, en raison de sa mobilité réduite, se fait souvent assister lors des interventions chirurgicales.

T 5 n'est pas en mesure de donner des indications quant au déroulement de l'opération, alors qu'il n'a pas été présent dans le bloc opératoire au moment des faits.

- T 6, infirmière diplômée, est responsable du bloc opératoire de la Clinique d'Eich. En cette qualité elle s'occupe de la programmation des différentes opérations, de l'organisation du personnel ainsi que du matériel nécessaire.

En ce qui concerne les faits du 12 mars 2001, elle déclare qu'elle a été présente dans la salle d'opération au moment où P 1 aurait dit à l'anesthésiste : « …, mir machen elo eng

Premiere, eng Teilleberresektion ». Il aurait alors demandé ses instruments que l'infirmière BIGELBACH aurait apporté.

T 6 a ensuite quitté le bloc opératoire pour ne revenir qu'au moment où la réanimation de X était déjà en cours. Elle fait alors appel à tout le personnel présent dans le bloc opératoire pour aider à réanimer la patiente.

Elle déclare que si elle avait su qu'une exérèse serait pratiquée, elle aurait au préalable discuté avec le chirurgien des modalités de l'opération ainsi que du matériel nécessaire.

A l'audience du 10 janvier 2006, le témoin T 6 fait encore état de diverses tensions qui existent entre P 1 et une partie du personnel paramédical.

- T 7, infirmier anesthésiste, a été présent lors de l'intervention chirurgicale pratiquée le 12 mars 2001 sur X. Il confirme qu'il a été au courant qu'une biopsie par voie laparoscopique serait pratiquée. Il déclare qu'afin de pouvoir préparer une opération, il est impératif qu'il soit informé du type d'intervention chirurgicale effectué.

S'il avait été informé qu'une exérèse serait pratiquée et au vu des risques qu'une telle opération comporte, il aurait pris d'autres mesures de précaution, il aurait notamment commandé des réserves de sang.

En ce qui concerne le déroulement de l'opération il confirme les déclarations des autres témoins présents dans la salle d'opération.

- T 8, infirmière instrumentiste, a assisté le chirurgien lors de l'intervention chirurgicale pratiquée sur X. Elle confirme qu'une biopsie par voie laparoscopique avait été prévue. Après avoir visualisé la tumeur, P 1 aurait annoncé qu'il y aurait une première à la Clinique d'Eich, à savoir une résection partielle du foie par laparoscopie (Teilleberresektion). Le docteur T 3 présent à ce moment, aurait attiré l'attention du chirurgien sur la forte vascularisation de la tumeur et aurait quitté ensuite le bloc opératoire.

Elle déclare que la perte de sang a été relativement importante dès le début de l'opération. Elle aurait eu un mauvais sentiment et aurait proposé, à deux reprises, à P 1 de convertir la laparoscopie en laparotomie. Le prévenu n'aurait pas suivi ce conseil jusqu'au moment où la saturation en oxygène a diminué et où le taux de CO2 a augmenté. A ce moment la conversion aurait été rapide. En raison de son mauvais pressentiment elle avait déjà préparé tout le matériel nécessaire à la laparotomie.

T 8 fait noter que si elle avait été informée qu'une exérèse serait pratiquée, elle aurait préféré la présence d'un deuxième chirurgien. Les dispositions nécessaires pour une telle intervention chirurgicale auraient été insuffisantes tant au niveau du personnel présent qu'au niveau du matériel.

En ce qui concerne la réanimation de la patiente, T 8 déclare que la réanimation de X a eu lieu sur insistance de l'infirmière Marianne CAMES. Au moment où aucune tension artérielle n'était perceptible elle aurait poussé P 1 à pratiquer une laparotomie. Ce dernier aurait demandé si cela valait encore la peine, et Marianne CAMES aurait, au vu de l'âge de la patiente, insisté.

- T 12, médecin directeur de la Clinique d'Eich, a été informé par l'infirmier général des faits du 12 mars 2001. Le personnel du bloc opératoire lui a relaté qu'il n'a pas été préparé à une intervention chirurgicale de plus grande envergure.

A ce sujet, il affirme que tant l'anesthésiste que le personnel paramédical doit pouvoir se fier à ce qui est prévu comme type d'opération. Il est inconcevable que le chirurgien décide unilatéralement de changer l'envergure de l'opération sans en avoir informé au préalable le personnel présent dans la salle d'opération. De même, il ajoute que la présence de réserves de sang est absolument nécessaire en cas d'opération à risque d'hémorragie.

Au sujet de l'intervention elle-même, T 12 affirme que la résection d'une tumeur pédiculée par voie laparoscopique est parfaitement possible et que le matériel y nécessaire était disponible à la clinique d'Eich.

- T 10, médecin chirurgien, assiste P 1 depuis 2005. Elle n'est donc pas en mesure d'éclairer le tribunal sur des faits qui se sont passés en 2001.

- T 11, médecin interniste et T 13, gynécologue, soulignent les capacités de P 1 en matière de chirurgie endoscopique, mais ne peuvent fournir aucune information quant aux faits du 12 mars 2001.

<u>Les déclarations du prévenu</u>

P 1 explique que le matin du 12 mars 2001 il s'est rendu dans la chambre occupée par la patiente pour discuter avec elle au sujet de sa tumeur. Cet entretien aurait duré une dizaine de minutes et aurait eu lieu entre 7.00 heures et 7.30 heures.

Il lui aurait alors expliqué que deux méthodes existent pour réaliser la biopsie de la tumeur sous laparoscopie, à savoir soit à l'aide d'une aiguille spéciale pour biopsie soit par excision d'une plus grande portion à l'aide d'ultracision. X aurait alors voulu savoir quelle serait la méthode la plus fiable en vue de la détermination du caractère bénin ou non de la tumeur. Alors que P 1 lui aurait répondu que seul un examen histologique de toute la pièce pourrait la renseigner de manière certaine quant à la nature de la tumeur, elle aurait demandé si une résection totale était possible. Le prévenu lui aurait alors expliqué qu'il faudrait attendre la laparoscopie pour fixer, en fonction de la présentation de la tumeur, la méthode chirurgicale à appliquer. Finalement il lui aurait encore fait part des risques liés à une résection, à savoir surtout une hémorragie mais également des infections, des thromboses et des embolies.

Elle aurait marqué son accord avec, le cas échéant, une résection de la tumeur par voie laparoscopique.

A l'audience du 12 janvier 2006, P 1 a cependant relevé qu'au moment de cet entretien il n'avait pas encore eu l'intention de procéder à une résection. Il aurait fait part de cette possibilité seulement parce que la patiente le lui aurait demandé.

En ce qui concerne le déroulement de l'opération, le prévenu le confirme tel qu'il a été relaté par le personnel infirmier à la barre du tribunal.

Il aurait ainsi commencé par la création d'un pneumopéritoine en procédant à une injection de gaz CO2 dans l'abdomen, ce notamment afin de pouvoir visualiser la tumeur.

P 1 pouvait alors constater que la tumeur était pédiculée et bien délimitée par rapport au foie et qu'elle était en outre à développement extra-hépatique.

P 1 déclare que la tumeur que présentait X pouvait soit être un carcinome, soit un adénome soit une hyperplasie nodulaire focale.

La biopsie pouvait se faire par aiguille. Alors que la tumeur était fortement vascularisée, il existait pourtant un risque majeur d'hémorragie, que le prévenu a voulu, selon ses dires, éviter. En outre, l'aspect macroscopique permettait de conclure qu'il s'agissait en l'espèce d'un adénome. Ce type de tumeur présente un risque de dégénérescence. Ce risque est d'autant plus grand que la tumeur est volumineuse, c'est-à-dire au-delà d'un diamètre de quatre centimètres. D'après le prévenu un adénome bénin peut cependant présenter de petits foyers intratumoraux qui sont déjà dégénérés et malignes. Une biopsie d'une partie seulement de cet adénome ne peut donc pas nécessairement donner un résultat confiant quant à la nature de la tumeur.

Sur l'écran, le chirurgien a pu visualiser la tumeur et au vu de sa morphologie pédiculée et bien délimitée, P 1 déclare qu'il avait le choix soit d'arrêter l'intervention, soit de procéder à une résection totale de la tumeur. Une résection totale de la tumeur permettait tout d'abord un examen histologique complet et en outre la patiente aurait été guérie et n'aurait pas eu besoin de se soumettre le cas échéant à une deuxième opération et de subir à nouveau tous les risques qu'une intervention chirurgicale comporte.

Afin d'être fixé définitivement sur le caractère de la tumeur et dans le but de guérir X, le chirurgien a changé sa stratégie et a décidé de procéder à une exérèse totale de la tumeur.

Eu égard à la présence de T 8, infirmière instrumentiste, dans la salle d'opération, P 1 se sentait parfaitement compétent pour la réalisation de cette intervention chirurgicale et cela même sans l'assistance d'un deuxième chirurgien. P 1 qualifie T 8 comme une infirmière qualifiée ayant une grande expérience professionnelle dans le domaine de l'endoscopie.

Selon les dires du prévenu la salle d'opération était adéquatement équipée pour ce genre d'opération.

L'exérèse est alors réalisée en sectionnant la zone d'implantation pédiculée. Aux deux tiers de cette libération survient une hémorragie. Cette hémorragie a, à ce moment, été qualifiée de normale par le prévenu. Le fait que la patiente avait déjà perdu 500 millilitres de sang n'a pas été de nature à inquiéter P 1. Ce n'est que soudainement que la perte de sang est devenue plus importante. Le prévenu avait alors l'intention d'arrêter l'hémorragie par voie endoscopique, au vu du fait que la conversion en laparotomie aurait entraîné une perte de temps.

P 1 aurait alors pu percevoir une certaine agitation derrière le rideau donc au niveau du groupe anesthésiste. L'infirmier anesthésiste T 7 l'aurait informé qu'il y avait des problèmes avec les gaz sanguins. Suite à ces problèmes T 7 aurait fait appel à l'anesthésiste T 4, qui avait quitté la salle d'opération.

A nouveau dans la salle d'opération et au vu des paramètres vitaux, l'anesthésiste conclut tout d'abord à un pneumothorax. Suite au remplissage vasculaire et à une ventilation en saturation d'oxygène, l'état de la patiente s'améliore brièvement. Peu après la situation dégénère, la patiente se trouve en asystolie, la tension artérielle n'est plus prenable et les pupilles sont en mydriase.

Selon P 1 la patiente était décédée à ce moment. L'infirmière Marianne CAMES insiste à effectuer une laparotomie afin d'augmenter les chances d'une réanimation.

Le prévenu confirme qu'au vu de l'état de la patiente et au vu du fait que les chances de survie étaient d'emblée très réduites en raison de l'existence, dès ce moment, d'une lésion cérébrale grave, il aurait effectivement demandé si cela valait encore la peine. Eu égard à l'âge de la patiente, qui n'avait que 38 ans, P 1 était d'accord à entamer les mesures de réanimation.

Il aurait ainsi fait une laparotomie avec sternotomie et aurait commencé avec un massage cardiaque interne.

Malgré ses efforts, toutes les mesures de réanimation seraient restées infructueuses et le décès de la patiente en raison d'une embolie gazeuse massive fût constaté.

P 1 reste muet quant aux causes de cette embolie gazeuse. Il qualifie l'embolie gazeuse comme un aléa thérapeutique, intervenant sans sa faute, face auquel il est impuissant.

Il conteste avoir commis une quelconque faute en relation causale avec le décès de la patiente.

Il affirme ainsi avoir correctement informé X de l'intervention chirurgicale qui sera réalisée et des risques qu'elle comporte. Le parquet n'aurait par ailleurs pas rapporté la preuve d'un défaut d'information.

En ce qui concerne l'exérèse elle-même, le prévenu se rapporte aux déclarations des différents experts affirmant qu'au vu de la présentation de la tumeur, l'exérèse par biopsie était parfaitement possible. Le prévenu soutient encore qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir informé le personnel médical et paramédical présent dans la salle d'opération de l'intervention chirurgicale à intervenir, alors que le personnel doit, lors de chaque opération, être préparé aux risques inhérents aux opérations, à savoir l'hémorragie et l'embolie.

Il estime que tout le matériel nécessaire pour la réalisation de l'exérèse par laparoscopie était disponible et que le personnel tant médical que paramédical était suffisamment nombreux pour ce type d'intervention chirurgicale.

Au sujet des réserves de sang et de la détermination du groupe sanguin, P 1 soutient non seulement que l'indisponibilité des réserves de sang et la non détermination du groupe sanguin ne seraient pas en relation causale avec le décès de X, mais encore que la prescription des examens pré-opératoires, biologiques et paracliniques de même que des perfusions, transfusions et groupages seraient de la responsabilité de l'anesthésiste.

P 1 souligne encore qu'après la survenance des problèmes pendant l'opération il a immédiatement et sans désemparer ouvert le thorax de la patiente pour faire un massage ouvert du cœur et pour réanimer ainsi la patiente. Il soutient en outre qu'il n'existerait pas de lien causal certain entre le prétendu retard dans la réanimation et le décès de X.

En droit

Aux termes de l'article 418 du Code pénal, il faut que le mal ait été causé sans intention d'attenter à la personne d'autrui, par le défaut de prévoyance et de précaution.

L'article 418 du Code pénal exige donc :

1) une lésion corporelle ou un homicide
2) une faute et un lien de causalité entre la faute et le dommage
3) un défaut d'attenter volontairement à la personne d'autrui

1) lésions corporelles ou homicide

En l'espèce cette condition est donnée, X étant décédée au cours de l'intervention chirurgicale.

2) la faute et le lien de causalité entre la faute et le dommage

Pour qu'une intervention médicale ayant causé un préjudice au patient puisse recevoir la qualification de coups et blessures involontaires ou d'homicide involontaire au sens des articles 418 et suivants du Code pénal, il faut que le mal ait été causé par un défaut de prévoyance ou de précaution, la loi n'exigeant pas que l'agent, en l'occurrence le médecin ait été la cause directe et immédiate des homicides ou des blessures, il suffit que par sa négligence ou par son défaut de précaution il les ait occasionnées.

Les mots « défaut de prévoyance ou de précaution » embrassent tous les cas de faute, la plus légère suffit. Même une abstention doit être reconnue comme faute - cause de lésions - si elle constitue la violation d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle.

La responsabilité pénale du médecin suppose que soit rapportée la preuve certaine qu'une faute a été commise par le praticien dans l'exercice de son art.

Le dommage subi par le malade ne suffit pas à établir la faute du médecin. (Trib. d'arr. Lux., 6 février 2003, n°261/2003)

Il appartient dès lors au tribunal d'apprécier si les agissements du prévenu constituent un manquement aux obligations du médecin et présentent les caractères d'un défaut de prévoyance ou de précaution.

En matière de délits commis par défaut de prévoyance ou de précaution, le juge ne peut pas se borner à examiner si les faits précis d'imprévoyance énoncés dans la citation sont établis, mais doit rechercher si le prévenu a commis une faute quelconque d'imprévoyance ayant causé ou contribué à causer l'homicide ou les lésions corporelles involontaires, toute faute, même non énoncée dans la citation, pouvant être retenue et substituée aux éléments d'imprévoyance énoncés dans la citation mais non établis. (Diekirch, 17 mai 1961, P18, 513). Si la citation énumère certains éléments de faute, c'est à titre purement indicatif, et le juge peut y substituer, sans violer les droits de la défense, d'autres circonstances résultant de l'instruction et des débats (Cour 15 décembre 1925 ; Cour 11 janvier 1930, P12, 162).

La chambre du conseil dans son ordonnance de renvoi et le Ministère Public dans sa citation à prévenu décrit le comportement fautif du prévenu comme suit :

d'avoir par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans l'intention d'attenter à la personne d'autrui, partant involontairement fait des blessures ou porté des coups, ayant involontairement causé la mort,

en l'espèce, d'avoir causé involontairement le décès de Madame X, épouse …, née le …,

- pour avoir, en cours de la biopsie du foie par voie laparoscopique, décidé unilatéralement et sans en avoir informé sa patiente, de procéder à une exérèse totale de la tumeur du foie diagnostiquée auprès de Madame X, et ce malgré le fait qu'il n'y avait pas urgence et que le défaut d'information préalable du personnel médical et para-médical, et notamment de l'anesthésiste, du changement de l'objet de l'intervention a eu pour conséquence que les mesures de précaution et de sécurité nécessaires pour une telle intervention chirurgicale à savoir :

  - disponibilité du matériel et instruments chirurgicaux nécessaires et notamment de matériel vasculaire,
  - disponibilité de réserves de sang suffisantes,
  - présence du personnel requis pour faire une exérèse d'une tumeur hépatique (présence d'un deuxième médecin opérateur, présence de personnel supplémentaire),

  n'ont pas pu être prises ;

- pour avoir procédé à une exérèse totale de la tumeur du foie sans avoir fait en sorte que les préparatifs pré-mentionnés aient été pris, sachant qu'une telle opération exige une préparation soigneuse d'autant plus qu'une pareille intervention n'a jamais été effectuée au Grand-Duché de Luxembourg ni a fortiori par le Dr P 1 et que Mme X en tant que forte fumeuse et souffrant d'une surcharge pondérale était une patiente à risque ;

- pour avoir procédé à une pareille intervention chirurgicale sans s'être assuré que le groupe sanguin de Mme X avait été déterminé au préalable et que des réserves de sang étaient disponibles en cas de besoin, tout en sachant qu'un des risques d'une intervention chirurgicale sur le foie est l'hémorragie et que le fait de devoir commander des réserves de sang en cours d'intervention et le temps d'attente conséquent accroît de façon considérable les risques pour le patient et surtout le risque d'une embolie gazeuse,

- pour ne pas avoir réanimé spontanément et immédiatement Mme X mais seulement sur insistance d'une infirmière, qui l'a rendu attentif à l'âge de la patiente, les chances de survie en cas d'embolie gazeuse diminuant de façon dramatique au-delà de quelques minutes.

Il échet d'examiner successivement ces différents points.

Quant au 1er point :

a) avoir, au cours d'une biopsie du foie par voie laparoscopique, décidé unilatéralement et sans en avoir informé la patiente de procéder à une exérèse totale de la tumeur du foie diagnostiquée et ce malgré le fait qu'il n'y avait pas urgence et que le défaut d'information préalable du personnel médical et paramédical, et notamment de l'anesthésiste, du changement de l'objet de l'intervention a eu pour conséquence que les mesures de précaution et de sécurité nécessaires pour une telle intervention chirurgicale à savoir disponibilité du matériel et instruments nécessaires, disponibilité de réserves de sang suffisantes, présence du personnel requis pour faire une exérèse d'une tumeur hépatique, n'ont pas pu être prises.

- En ce qui concerne le défaut d'information de la patiente reproché au prévenu, il y a tout d'abord lieu de remarquer que suite à un revirement jurisprudentiel le médecin supporte le fardeau de la preuve de l'exécution de son obligation d'information. (La responsabilité médicale-données actuelles, D. Malicier, p.56 ; La responsabilité civile des personnes privées et publiques, G. Ravarani, p. 320)

En l'espèce, P 1 soutient, que quelques heures avant l'intervention chirurgicale, il aurait informé la patiente tant des modalités de l'opération envisagée que des risques qu'elle comporte. Cet entretien aurait duré une dizaine de minutes. Il reste cependant en défaut de rapporter la preuve tant de cet entretien que de son contenu. Il y a lieu de rappeler que le matin du 12 mars 2001, X a été, à quatre reprises, en contact téléphonique avec son époux. Elle s'était plainte auprès de lui qu'elle n'avait pendant toute la matinée pas vu de médecin.

Même à supposer que P 1 ait effectivement informé la patiente de l'opération et des risques encourus, le tribunal renvoie aux déclarations de l'expert T 1 dans son rapport d'expertise (p. 10 et 11).

« …Le docteur P 1 dit avoir rencontré Madame X sans témoin le matin de l'intervention. Ce type d'information dans les conditions psychologiques où se trouvent les malades à quelques heures de la chirurgie, à plus forte raison lorsque le diagnostic de nature d'une tumeur reste inconnu, reste contestable »

Il en résulte que même si le prévenu avait informé la patiente le matin des faits, elle n'aurait pas été en mesure de donner un consentement éclairé. A cela s'ajoute qu'il est difficilement imaginable comment P 1 aurait pu informer la patiente tant des modalités de la biopsie que de celles de l'exérèse et encore des risques encourus en une dizaine de minutes, alors qu'à l'audience le prévenu a nécessité plus d'une heure pour donner ces explications.

Alors que l'intervention chirurgicale était sans la moindre urgence, le devoir d'information du médecin a été encore plus important. Bien que le médecin jouisse d'une liberté thérapeutique dans le choix du traitement qu'il juge le plus adéquat, il doit informer le patient du traitement choisi. L'obligation d'information se justifie encore plus lorsqu'un des traitements alternatifs est expérimental ou en voie de reconnaissance. (Le droit médical, Yves-Henri LELEU et Gilles GENICOT, p.62)

Il y a lieu de rappeler qu'une exérèse d'une tumeur hépatique par voie laparoscopique n'a encore jamais été réalisée à la Clinique d'Eich et que le standard de référence en chirurgie hépatique est la chirurgie ouverte.

Néanmoins, en manquant à son obligation d'éclairer le patient, le médecin prive seulement le malade d'une chance d'échapper à un risque qui finalement s'est réalisé ; mais il n'existe pas de relation directe de causalité entre cette faute et le préjudice corporel (Cass. civ. fr. 7 février 1990 : Bull.civ. I n°39 ; La responsabilité médicale, D. Malicier, p.63).

Le défaut d'information est donc uniquement de nature à engager la responsabilité civile du médecin et est sans incidence quant à une éventuelle responsabilité pénale.

- Il est encore reproché au chirurgien P 1 d'avoir effectué cette exérèse sans qu'il y ait eu urgence.

Au moment où le chirurgien pose une indication opératoire, il apprécie à leur juste valeur les risques inhérents à l'intervention et les bénéfices que son patient peut espérer en retour. (La responsabilité médicale, D. Malicier, p.171)

En l'espèce, P 1 a estimé qu'au vu du risque de dégénérescence de la tumeur, en cas d'adénome, et au vu du fait qu'une biopsie ne pouvait pas nécessairement donner un résultat confiant quant à la nature de la tumeur, il serait dans l'intérêt de la patiente de procéder à une exérèse de la tumeur.

A cet égard tous les experts entendus à l'audience ont été unanimes pour affirmer que la tumeur de X se prêtait parfaitement à une exérèse. Elle était extra-hépatique, pédiculée et bien délimitée par rapport au foie.

Eu égard au risque de cancérisation que comportait cette tumeur, son exérèse n'est pas critiquable en soi, bien que le mode chirurgical utilisé ne soit pas reconnu par tous les experts.

L'expert T 1 a ainsi souligné que même si la faisabilité de certaines exérèses par voie coelioscopique était démontrée, le bénéfice réel de cet abord comparé à l'abord « ouvert » resterait limité et serait très largement minoritaire.

Toutefois, même si le médecin s'est écarté de la pratique usuelle, il n'a pas nécessairement commis une faute.

En l'espèce, il y a partant lieu de retenir que P 1, en décidant de procéder à une exérèse de la tumeur au lieu de se contenter avec une biopsie, n'a pas commis de faute, même s'il faut admettre que le geste a été réalisé sans qu'il y ait eu une quelconque urgence.

- Le Ministère Public reproche ensuite au prévenu de ne pas avoir informé au préalable le personnel médical et paramédical, et notamment l'anesthésiste du changement de l'objet de l'intervention, ce qui a eu pour conséquence que les mesures de précaution et de sécurité nécessaires à une telle intervention, à savoir disponibilité du matériel et instruments chirurgicaux, disponibilité de réserves de sang suffisantes, présence de personnel requis, n'ont pas pu être prises.

Il résulte de tous les témoignages recueillis à l'audience que P 1 n'a informé le personnel médical et paramédical présent dans la salle d'opération qu'au moment où il avait déjà entamé la laparoscopie. Par ailleurs, le prévenu avoue ce fait. Il déclare que, lui-même, il n'a pris la décision de pratiquer une exérèse qu'à partir du moment où il a vu la tumeur sur l'écran.

Il y a lieu de relever à ce sujet une contradiction dans les déclarations du prévenu alors qu'il n'a pas expliqué pourquoi il aurait informé la patiente des modalités et des risques d'une exérèse de la tumeur, s'il ne savait pas dès ce moment s'il allait pratiquer le cas échéant une telle intervention chirurgicale.

En ce qui concerne les conséquences de ce défaut d'information, il y a lieu de remarquer que l'anesthésiste T 4 est la seule personne qui déclare que les préparatifs sont les mêmes pour une exérèse que pour une biopsie, bien qu'il explique le défaut de réserves de sang par le fait que seulement une biopsie était programmée, pour laquelle il n'est pas requis d'avoir des réserves de sang.

Au courant de l'exérèse et au vu de la perte de sang constante et considérable, il a commandé cinq flacons de sang.

En ce qui concerne l'indisponibilité des réserves de sang, le prévenu explique qu'il incombe à l'anesthésiste de veiller à ce que les réserves de sang soient disponibles et que le groupe sanguin soit déterminé au préalable.

Or, il est évident qu'en l'espèce l'anesthésiste a été dans l'impossibilité de prendre ces précautions, alors qu'il ignorait que P 1 allait pratiquer une exérèse de la tumeur au lieu de faire une biopsie telle que programmée.

Les experts sont cependant unanimes pour dire que le décès de X n'est pas en relation causale avec l'indisponibilité des réserves de sang.

Au niveau du personnel présent dans la salle d'opération, tant l'infirmier anesthésiste que l'infirmière T 8 affirment que, s'ils avaient su que le chirurgien allait pratiquer une exérèse par voie laparoscopique, ils auraient pris d'autres mesures de précaution.

T 7 a déclaré qu'il est impératif qu'il soit au courant de la nature de l'opération pour pouvoir s'y préparer et cela d'autant plus s'il s'agit d'une intervention chirurgicale qui n'a encore jamais été réalisée à la Clinique d'Eich. En cas de programmation d'une exérèse, il aurait fait en sorte que le groupe sanguin de la patiente aurait été déterminé au préalable et il aurait commandé des réserves de sang. Il affirme également qu'il y aurait eu des changements au niveau des instruments à utiliser, sans toutefois être en mesure de donner plus de précisions.

T 8 affirme qu'elle aurait préféré l'assistance d'un deuxième chirurgien pour une exérèse d'une tumeur hépatique, jamais réalisée auparavant à la Clinique d'Eich. Elle estime encore qu'au niveau des instruments la Clinique d'Eich ne serait pas suffisamment équipée. Or, ce dernier point est contredit par les experts qui sont unanimes pour dire que les instruments utilisés par P 1 ont été parfaitement adaptés à ce type de chirurgie.

Elle explique qu'au cours de la laparoscopie elle avait eu, en raison des forts saignements, un mauvais pressentiment. Elle aurait ainsi, sans la moindre instruction du chirurgien, pris l'initiative de préparer le matériel nécessaire pour la conversion en laparotomie, de sorte que le matériel nécessaire était effectivement disponible au moment où P 1 a décidé de faire une laparotomie.

L'infirmier T 5, responsable du plan opératoire, explique au tribunal que s'il avait été au courant du traitement envisagé par P 1 concernant la patiente X, cette exérèse par voie laparoscopique n'aurait pas été programmée en fin de matinée, mais en début de programme. En outre, la préparation de ce type d'opération aurait nécessité au préalable un entretien avec l'anesthésiste, et l'assistance d'un deuxième chirurgien.

T 5 ajoute que la Clinique d'Eich ne serait pas équipée pour des résections hépatiques. Or, cette allégation est contredite par les experts.

L'expert T 9 affirme que l'exérèse d'une tumeur hépatique serait un geste plus compliqué qu'une biopsie. A l'audience du 10 janvier 2006 T 9 confirme qu'il faut une équipe spécialisée afin de contrôler le grand nombre de complications qui peuvent surgir en cas d'exérèse par voie laparoscopique. Ainsi, une assistance pourrait rendre plus contrôlable une hémorragie.

C'est justement en raison des complications qui bien qu'elles soient rares, mais réelles, que l'expert T 1 conclut qu'en l'espèce l'équipe chirurgicale n'était pas adaptée et il regrette l'absence d'assistance opératoire chirurgicale nécessaire.

Il explique que l'embolie gazeuse est une complication très grave nécessitant un traitement urgent. La seule chance de survie du patient subsiste en une conversion extrêmement rapide en laparotomie, en un contrôle de la plaie veineuse par clampage ou tamponnement et la correction des grandes fonctions par l'anesthésiste.

En l'espèce, la décision d'une conversion en laparotomie n'a, d'après les témoignages recueillis, pas été extrêmement rapide et ce alors que l'équipe présente dans la salle d'opération n'a pas été nombreuse. T 8 a expliqué qu'il a fallu l'insistance d'une infirmière pour convertir en laparotomie.

P 1 n'accepte pas le reproche quant à une équipe insuffisante, il soutient que l'horaire de travail du personnel paramédical est de 7.30 heures à 15.00 heures. Au moment de l'opération effectuée sur X tout le personnel était donc présent à l'hôpital. Or, il est évident que même si le personnel se trouve à proximité de la salle d'opération, il lui faut un certain temps, afin de respecter les consignes d'hygiène, pour se préparer pour entrer dans la salle d'opération. En cas de survenance de complications graves, ce délai est trop long.

L'expert T 1 conclut donc qu'au vu des risques de complications, l'équipe présente dans la salle d'opération a été inadaptée pour pratiquer cette intervention chirurgicale. La possibilité d'une conversion efficace en laparotomie, geste extrêmement important en cas de survenance de complications, a ainsi été fortement diminuée en l'espèce. En raison du défaut d'information du personnel médical et paramédical, les chances pour une prise en charge efficace et rapide des complications ont donc été d'emblée réduites. Ces circonstances ont contribué au décès de la patiente.

Par ailleurs, au sujet des complications pouvant surgir, il y a encore lieu de se référer au rapport établi par l'expert T 1 qui souligne que l'intervention chirurgicale a eu lieu à un endroit du corps où tous les vaisseaux convergent.

La plaie veineuse à l'origine de l'embolie gazeuse peut s'expliquer, d'après l'expert T 1, soit par une section méconnue lors de la libération de cette implantation, ce qui a pu se produire alors qu'un suintement hémorragique important était constaté gênant la vision, soit par une insuffisance du contrôle malgré application du bistouri à ultrasons ou d'un agrafage.

Même si l'expert n'a pas de manière formelle déclaré que l'hémorragie et l'embolie gazeuse sont liés, il est évident que si la vision du chirurgien est perturbée par un suintement hémorragique, le risque d'une section méconnue, une des causes de l'embolie gazeuse, est plus grand que si les conditions dans lesquelles l'opération a lieu sont optimales tant au niveau du matériel utilisé que du personnel présent.

D'après l'expert, l'ouverture d'une des veines de drainage hépatique ou de l'une de leurs branches permet par la transmission directe des mouvements cardiaques et respiratoires une aspiration d'air qui constitue l'embolie gazeuse. Le chirurgien doit partant constamment contrôler ces veines ou leur branches.

En l'espèce, il est établi que X est décédée d'une embolie gazeuse. D'après l'expert, cette complication mortelle trouve sa cause soit dans une section méconnue soit dans une insuffisance du contrôle de l'hémorragie. Les deux hypothèses sont nécessairement la suite d'une inadvertance du chirurgien, lequel, en raison de la visibilité réduite due à la technique laparoscopique et en raison d'une équipe inadaptée, n'a pas été en mesure de contrôler constamment les veines et leur branches, de sorte que l'embolie a pu se produire.

En ce qui concerne l'embolie gazeuse, P 1 qualifie la survenance d'une embolie gazeuse comme un risque respectivement un aléa thérapeutique existant dans tout type de chirurgie.

Or, à cet égard il y a lieu de souligner que l'aléa thérapeutique désigne la survenance d'un dommage malgré toutes les précautions prises pour l'éviter (La responsabilité chirurgicale, Christine GRAPIN, p.391). Le risque ne représente que l'aléa, c'est-à-dire la survenue d'un événement extérieur, incontrôlable et imprévu, plus ou moins lié au hasard (id. p. 203). Dans le domaine médical, la terminologie de « l'aléa » est mal choisie, parce qu'elle paraît sous-entendre que l'évolution de l'état de santé d'un malade à la suite d'un traitement n'est due qu'au hasard.

Or, il est essentiel de souligner qu'en l'espèce l'expert T 1 a expliqué que la cause de la plaie veineuse à l'origine de l'embolie gazeuse, est dû soit à une section méconnue soit à une insuffisance de contrôle d'une lésion.

L'embolie gazeuse et le décès de X qui s'en est suivi ne sont donc pas le fruit du hasard mais trouvent leur cause dans une faute, voire un manque de précaution, du chirurgien.

En effet, au-delà de l'application du principe de donner des soins consciencieux, la jurisprudence impose au médecin d'avoir une parfaite maîtrise technique et manuelle de ses actes et l'exactitude du geste chirurgical (Responsabilité du médecin, Sylvie WELSCH, p.186). Il a ainsi été décidé que le praticien était tenu à l'exactitude de son geste thérapeutique et que sa responsabilité devait être retenue dès lors que le dommage subi par le patient découlait de sa maladresse dans l'exécution du geste médical lui-même et non de l'affection qu'il cherchait à combattre (CA Toulouse, 1ère ch. 30 octobre 2000).

Il résulte des développements qui précèdent que la cause directe du décès de X réside dans l'inexactitude du geste chirurgical, par lequel P 1 a causé une plaie veineuse, et dans un manque de contrôle de celle-ci par la suite. Ces faits sont à qualifier de fautes commises par P 1, et se trouvent en relation causale directe avec le décès de X.

Quant au 2e point :

b) avoir procédé à une exérèse totale de la tumeur du foie sans avoir fait en sorte que les préparatifs pré-mentionnés aient pris, sachant qu'une telle opération exige une préparation soigneuse d'autant plus qu'une pareille intervention n'a jamais été effectuée au Grand-Duché de Luxembourg ni a fortiori par le Dr P 1 et que Mme X en tant que forte fumeuse et souffrant d'une surcharge pondérale était une patiente à risque.

- En ce qui concerne les préparatifs pris, le tribunal renvoie aux développements effectués sub a).

- Tous les experts entendus sont d'accord pour affirmer qu'une exérèse par voie laparoscopique d'une tumeur dépendant du foie est une opération d'une plus grande envergure qu'une simple biopsie.

En cas de biopsie le risque d'une embolie gazeuse est, d'après les experts, pratiquement inexistant alors que ce risque est réel en cas d'exérèse par voie coelioscopique. En opération par la voie coelioscopique, l'exposition de la lésion est plus difficile et à ce titre le contrôle d'un saignement peut être plus délicat. En cas d'embolie gazeuse, le contrôle de la plaie veineuse par compression, puis suture, n'est pas aisé et impose une conversion très rapide en laparotomie. La réalisation d'une exérèse hépatique par abord coelioscopique impose donc de disposer d'un environnement adéquat (cf. rapport d'expertise T 1, p.8).

Il résulte des développements effectués sub a) qu'en l'espèce cet environnement n'a pas été adéquat et que l'opération n'avait pas fait l'objet d'une préparation soigneuse.

Le manque de précaution retenu à l'encontre de P 1, résulte notamment du fait que l'intervention chirurgicale n'a pas été soigneusement préparée, c'est-à-dire, comme il a été relevé sub a), et cela surtout au niveau de l'information donnée au personnel médical et paramédical impliqué et de l'équipe très peu nombreuse ayant assisté à l'opération.

Ce défaut de préparation soigneuse de l'opération est, eu égard aux développements sub a), également en relation causale avec le décès de la patiente.

En revanche, le fait que P 1 ait pratiqué sur X un geste médical qui n'a encore jamais été réalisé au Grand-Duché de Luxembourg, ni a fortiori par le docteur P 1, ne constitue pas en soi une faute reprochable au prévenu.

P 1 était ou aurait dû être conscient des complications pouvant surgir au cours d'une telle chirurgie et il aurait dû prendre toutes les précautions nécessaires afin d'éviter la survenue de ces complications. A cet égard il est sans importance de savoir si P 1 avait déjà auparavant pratiqué une telle exérèse ou non.

En ce qui concerne le fait que l'opération a été effectuée malgré le fait que la patiente présentait comme facteur de risque le tabagisme et une surcharge pondérale, il y a lieu de noter que l'expert T 1 a certes relevé ces facteurs de risque et a estimé que la patiente aurait pu être préparée à l'opération en suivant des séances de kinésithérapeute, mais il n'a pas allégué que l'embolie gazeuse aurait alors, dans les circonstances de fait données, pu être évitée.

Force est de constater que le fait d'avoir fait l'opération malgré ces facteurs de risques n'est pas en relation causale certaine avec le décès de la patiente.

Quant au 3e point :

c) avoir procédé à une pareille intervention chirurgicale sans s'être assuré que le groupe sanguin de X avait été déterminé au préalable et que des réserves de sang étaient disponibles en cas de besoin, tout en sachant qu'un des risques d'une intervention chirurgicale sur le foie est l'hémorragie et que le fait de devoir commander des réserves de sang en cours d'intervention et le temps d'attente conséquent accroît de façon considérable les risques du patient et surtout le risque d'une embolie gazeuse

En ce qui concerne le reproche concernant l'indisponibilité des réserves de sang et le défaut de la détermination préalable du groupe sanguin de la patiente, il y a lieu de noter

que les experts sont unanimes pour affirmer que ces faits sont certes fautifs mais sans relation causale avec le décès de X.

Quant au 4e point :

d) ne pas avoir réanimé spontanément et immédiatement X, mais seulement sur insistance d'une infirmière, qui l'a rendu attentif à l'âge de la patiente, les chances de survie en cas d'embolie gazeuse diminuant de façon dramatique au-delà de quelques minutes

Il y a tout d'abord lieu de noter qu'à l'audience du 12 janvier 2006 la représentante du Ministère Public a déclaré ne pas vouloir maintenir ce reproche à l'encontre de P 1.

Néanmoins, le tribunal, étant, en application de l'article 182 du Code d'Instruction criminelle, saisi du renvoi tel qu'ordonné par la Chambre du conseil, est partant obligé d'examiner également ce point.

P 1 a confirmé à l'audience que ce n'est que sur insistance de l'infirmière Marianne CAMES qu'il a pris l'initiative de convertir l'opération en laparotomie. Il a expliqué son hésitation par le fait que la dégradation de l'état de X a été très rapide. Il estimait donc, au vu de la souffrance cérébrale grave, les chances de survie comme étant d'emblée très minimes.

Le prévenu déclare néanmoins que les mesures de réanimation ont été entamées sans aucune perte de temps. A l'audience du 10 janvier 2006, T 8 a affirmé qu'au moment où les fonctions vitales de la patiente n'étaient plus présentes, la conversion en laparotomie en vue de la réanimation a été rapide.

Il ne ressort pas des éléments du dossier répressif, que P 1 aurait, après avoir été informé des problèmes par l'infirmier anesthésiste, tardé à réanimer la patiente.

En tout état de cause il y a lieu de noter que l'expert T 1 ne peut affirmer que la situation créée par l'embolie gazeuse eut été réversible dans d'autres circonstances. Il n'existe partant pas de relation causale certaine entre le décès de X et un éventuel retard dans la réanimation.

3) un défaut d'attenter volontairement à la personne d'autrui

Le troisième élément, le défaut d'attenter volontairement à la personne d'autrui est également donné en l'occurrence.

Au vu des développements qui précèdent, P 1 est convaincu :

« comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,
en date du 12 mars 2001 à Luxembourg à l'hôpital de la Clinique d'Eich,

d'avoir par défaut de prévoyance et de précaution, mais sans l'intention d'attenter à la personne d'autrui, partant involontairement causé la mort,

en l'espèce de X, épouse …, née le …,

- ***pour avoir pratiqué une exérèse d'une tumeur hépatique par la voie laparoscopique au lieu de se limiter à une simple biopsie qui était planifiée, et cela sans en informer le personnel médical et paramédical de sorte que celui-ci n'a pas été en mesure de préparer l'intervention chirurgicale utilement,***

- ***d'avoir, lors de ce geste chirurgical, occasionné des lésions veineuses sans avoir été en mesure de les contrôler, lésions qui sont à l'origine d'une embolie gazeuse létale. »***

Le prévenu P 1 fait plaider que le délai raisonnable prévu à l'article 6.1. de la Convention Européenne des Droits de l'Homme n'a pas été respecté en l'espèce, les faits remontant à 2001. Il conclut de ce chef à un allégement des peines à prononcer.

Aux termes de l'article 6.1. de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, *« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. »*

Cependant, ni l'article 6.1. de ladite Convention ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond doit déduire d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constaterait.

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

En l'espèce, les faits remontent au 12 mars 2001. En date du 7 mai 2001, Maître Marc KERGER dépose, au nom et pour compte de V 1, plainte avec constitution de partie civile contre P 1. Le 18 mars 2003 le juge d'instruction charge l'expert T 1 avec une mission expertise. L'expert a rendu son rapport le 2 février 2004. Le réquisitoire du Ministère Public en vue du renvoi de l'affaire date du 28 février 2005. La chambre du conseil a ordonné le renvoi de l'affaire par une ordonnance du 10 mai 2005 confirmée par la Chambre du Conseil de la Cour d'appel le 6 juillet 2005. Les débats à l'audience ont seulement eu lieu le 9 janvier 2006.

L'affaire n'ayant pas présenté une complexité particulière, rien ne justifie les retards subis. Le tribunal retient dès lors qu'il y a dépassement du délai raisonnable tel que prévu à l'article 6.1 précité.

Les conséquences doivent être examinées sous l'angle de la preuve d'une part et sous l'angle de la sanction d'autre part. En effet, la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis. Le dépassement du délai raisonnable peut aussi entraîner des conséquences dommageables pour le prévenu (Cass. Bel, 27 mai 1992, R.D.P. 1992, 998).

Si l'ancienneté des faits n'a pas eu en l'espèce d'influence sur l'administration de leur preuve, il convient cependant d'alléger la peine à prononcer contre le prévenu, alors qu'il a dû accepter l'incertitude quant au sort de l'action publique pendant une période de presque cinq ans.

En prenant en compte d'une part le dépassement du délai raisonnable et d'autre part les fautes retenues à charge du prévenu en relation causale avec le décès de X, il y a lieu de limiter la condamnation à une peine d'emprisonnement de ***six mois*** et à une amende de ***huit mille euros***.

P 1 n'a pas subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal; il échet en conséquence de lui accorder la faveur du ***sursis intégral*** quant à la peine d'emprisonnement.

Au civil :

A l'audience du 9 janvier 2006 Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de V 1 et de V 2, demandeurs au civil, contre le prévenu P 1, préqualifié, défendeur au civil.

Ces parties civiles déposées sur le bureau du tribunal correctionnel de Luxembourg sont conçues comme suit :

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leurs constitutions de partie civile.

Au vu de la décision au pénal à intervenir à l'encontre de P 1 le tribunal est compétent pour en connaître.

Les demandes civiles sont recevables pour avoir été faites dans les forme et délai de la loi.

A l'audience du 12 janvier 2006, la compagnie d'assurances X, comparant par Maître Charles DURO, assisté de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, demeurant tous les deux à Luxembourg, a demandé acte qu'elle intervient volontairement au litige.

Il y a lieu de lui en donner acte.

1) <u>quant à la partie civile de V 1</u>

Le demandeur au civil est l'époux de X.

Il réclame le montant de 20.000 euros à titre de réparation de son préjudice moral pour perte d'un être cher.

Le défendeur au civil conteste le montant réclamé.

Au vu des éléments du dossier, le tribunal fixe ex æquo et bono et toutes causes confondues, l'indemnisation du préjudice subi par V 1 suite au décès de son épouse au montant de ***20.000 euros***.

2) <u>Quant à la demande civile de V 2 :</u>

La demanderesse au civil est la sœur de X. Elle réclame le montant de 15.000 euros à titre de réparation du préjudice moral subi suite au décès de sa sœur.

Le défendeur au civil conteste le montant réclamé.

Au vu des renseignements fournis et des pièces versées en cause, le tribunal fixe ex æquo et bono et toutes causes confondues, l'indemnisation du préjudice subi par V 2 suite au décès de sa sœur au montant de ***15.000 euros***.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement,*** le prévenu P 1, défendeur au civil et ses mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, les parties civiles et leur mandataire et les mandataires de la partie intervenant volontairement entendus en leurs conclusions, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

Au pénal :

c o n d a m n e P 1 du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de ***six (6) mois,*** ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 1.917,07.- euros;

d i t qu'il sera ***sursis*** à l'exécution de ***l'intégralité*** de cette peine d'emprisonnement;

a v e r t i t P 1 qu'au cas où, dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement, il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du code pénal;

c o n d a m n e P 1 du chef de l'infraction retenue à une amende de ***huit mille (8.000) euros***,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à cent soixante (160) jours;

Au civil :

quant à la partie civile de V 1

d o n n e acte à V 1 de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e la demande ***recevable***;

la d i t fondée pour le montant de ***vingt mille (20.000 €) euros*** ;

c o n d a m n e P 1 à payer à V 1 la somme de ***vingt mille (20.000 €) euros*** avec les intérêts au taux légal à partir du 9 janvier 2006, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

quant à la partie civile de V 2 :

d o n n e acte à V 2 de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître;

d é c l a r e la demande ***recevable***;

la d i t fondée pour le montant de ***quinze mille (15.000 €) euros*** ;

c o n d a m n e P 1 à payer à V 2 la somme de ***quinze mille (15.000 €) euros*** avec les intérêts au taux légal à partir du 9 janvier 2006, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

c o n d a m n e P 1 aux frais des demandes civiles ;

d o n n e acte à la compagnie d'assurances X de son intervention volontaire;

la d é c l a r e ***recevable;***

d é c l a r e le jugement commun à la compagnie d'assurances X.

Par application des articles 14, 16, 28, 29, 30, 66, 418 et 419 du code pénal; articles 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Serge WAGNER, premier substitut du Procureur d'Etat et de Joëlle FREYMANN, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.