

Arrêt N°208/17 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du six décembre deux mille dix-sept

Numéro 43002 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller;  
Carine FLAMMANG, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

**A**, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 10 août 2015,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1.) B**, médecin, établi à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2.) la CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

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

### **LA COUR D'APPEL:**

Saisi par A d'une demande en indemnisation des suites dommageables d'une opération chirurgicale d'ablation de la thyroïde pratiquée par le docteur B en date du 25 janvier 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans un jugement du (...), après avoir retenu que la responsabilité du médecin à l'égard de sa cliente est de nature contractuelle et qu'il est tenu d'une obligation de moyens, de sorte qu'il appartient à la victime d'établir une faute dans le chef du praticien, a relevé des divergences entre les conclusions de l'expert judiciaire Jean-Louis Schlienger et celles du professeur Michel Meurisse consulté par le docteur B et a nommé expert le professeur Laurent Bresler afin de départager les avis contradictoires des experts précédents.

A la suite du dépôt du rapport de l'expert Bresler, le tribunal a, par un jugement du (...), retenu que les séquelles dont souffre actuellement la patiente relèvent d'un aléa thérapeutique et ne sont pas imputables à une maladresse, voire à une faute du docteur B et déclaré la demande de A non fondée.

De ce jugement, qui n'a pas été signifié, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 10 août 2015.

Elle conclut, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer sa demande fondée et à se voir allouer le montant de 14.241,74 euros à titre de dommages-intérêts.

Elle demande, tout d'abord, à voir écarter le rapport Bresler en application de l'article 437 du nouveau code procédure civile au motif que cet expert n'a pas été impartial, ayant fait une appréciation personnelle du travail du docteur B au lieu de se limiter au simple avis technique qui lui était demandé. A titre subsidiaire, la partie appelante estime que les conclusions de cet expert sont contredites par celles des experts Schlienger et Meurisse.

A est d'avis que le docteur B, en sa qualité de chirurgien endocrinologue, spécialiste en oto-rhino-laryngologie, était tenu d'une obligation de résultat lors de l'opération de la thyroïde, dès lors qu'il a posé un acte technique exempt de tout aléa. En prélevant, au cours de l'opération de la thyroïde, une glande parathyroïde saine, le praticien aurait manqué à son obligation de résultat et sa responsabilité serait engagée.

A titre subsidiaire, si le médecin était tenu d'une obligation de moyens, la partie appelante estime qu'il résulte du rapport du professeur

Schlienger que le docteur B a commis des fautes lors du diagnostic, de l'opération elle-même et du suivi postopératoire.

Concernant la phase préopératoire, la partie appelante est d'avis que le médecin a commis une faute au niveau du diagnostic en ce qu'il a retenu le risque d'une lésion cancéreuse. Or, un examen minutieux de l'imagerie médicale et de la scintigraphie auraient dû amener le docteur B à exclure un contexte carcinologique, d'autant plus que le risque de cancer de la thyroïde serait minime, de l'ordre de 1% à 5% seulement. La partie appelante estime qu'une simple ponction ganglionnaire avec examen cytologique aurait suffi à exclure tout cancer.

La partie appelante reproche encore au docteur B d'avoir prélevé au cours de l'opération chirurgicale elle-même, de manière délibérée, une masse non identifiée au préalable et dont il s'est révélé par la suite qu'il s'agissait d'une glande parathyroïde saine. La patiente n'aurait jamais été informée des risques liés à l'ablation d'une telle glande et elle n'aurait à fortiori pas consenti à une telle ablation. Elle estime encore que le docteur B, au lieu d'enlever le nodule en question, aurait pu procéder, tel que l'a préconisé le professeur Meurisse, au prélèvement d'un fragment de la lésion et le faire analyser pendant l'opération, ce qui aurait permis soit d'éviter l'ablation de la glande saine, soit, en cas de confirmation d'une lésion cancéreuse, de réaliser un curetage ganglionnaire, évitant ainsi à la patiente de devoir être réopérée pour enlever des ganglions atteints. De plus, en cas d'ablation par erreur d'une glande parathyroïde saine, ce qu'un examen anatomopathologique pendant l'opération aurait permis de confirmer, on aurait pu la réimplanter immédiatement dans le muscle suivant une technique spéciale.

Finalement, il y aurait encore eu un suivi post-opératoire médiocre et non adapté à l'état de santé de la patiente.

A est d'avis que l'hypoparathyroïdie définitive dont elle souffre actuellement est la conséquence directe de la faute du docteur B.

Elle réclame des frais de traitement non remboursés de l'ordre de 241,74 euros et un montant de 1.000 euros au titre d'une ITP de 20% du 25 janvier 2007 au 1<sup>er</sup> juin 2007, estimant que les suites de l'opération ont nécessité une hospitalisation prolongée afin d'adapter le traitement calcique. Le taux d'IPP de 10% et la valeur du point de 1.300 euros tels que retenus par l'expert seraient à confirmer, de même que le montant de 2.000 au titre du pretium doloris.

La CAISSE NATIONALE DE SANTE, appelée en déclaration de jugement commun, se rallie à l'appel de A et demande à voir condamner le docteur B à lui payer la somme de 6.633,31 euros, outre les intérêts, somme d'ores et déjà déboursée en faveur de son assurée et elle demande à se voir réserver le droit de faire valoir des prétentions récursoires postérieures à son décompte du 20 juillet 2010.

Le docteur B conclut à la confirmation de la décision entreprise au motif que la preuve n'a pas été rapportée qu'il a commis une faute lors de la

thyroïdectomie en relation causale avec le dommage allégué par la patiente.

Il se réfère au rapport du professeur Besler du 25 juillet 2011 dont il résulterait que l'intervention était opportune, qu'elle a été pratiquée selon les règles de l'art, que l'hypoparathyroïdie dont souffre la patiente à la suite de l'opération n'est pas exceptionnelle, que l'ablation d'une glande parathyroïde lors d'une thyroïdectomie ne constitue pas une faute, mais relève d'un aléa thérapeutique et qu'il est probable que les symptômes actuels de la patiente ont été aggravés par ses antécédents anxiodépressifs.

L'intimé fait remarquer que le professeur Schlienger n'est pas chirurgien, mais spécialiste en endocrinologie. Il conclut encore à la nullité, sinon à l'inopposabilité pour non-respect du principe du contradictoire des courriers échangés à son insu entre le professeur Schlienger et la mandataire de la victime.

Concernant l'ablation de la glande parathyroïde, le docteur B conteste avoir enlevé délibérément une glande parathyroïde saine. Il précise que la petite masse litigieuse située en périphérie de la thyroïde n'était pas identifiable lors de l'opération et qu'il l'a prélevée pour la faire analyser en laboratoire, dès lors qu'il y avait une suspicion générale de cancer de la thyroïde et qu'il fallait vérifier si ce nodule n'était pas cancéreux. Il se serait avéré à posteriori qu'il s'agissait d'une glande parathyroïde saine qui n'était pas à sa place habituelle, ni de la couleur habituelle.

Le docteur B conteste toute faute de diagnostic, tous les experts ayant confirmé qu'une thyroïdectomie s'imposait. Il aurait informé sa patiente de tous les effets secondaires et risques éventuels de l'opération, dont l'hypocalcémie. A aurait toutefois omis d'informer le docteur B qu'elle était suivie depuis de longues années par un psychiatre et qu'elle prenait des médicaments anorexigènes.

La partie intimée estime encore qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir effectué de ponction ganglionnaire préopératoire pour écarter le risque de cancer. La petite masse, qui n'était pas à la place habituelle d'une glande parathyroïde, n'aurait pas été visible avant l'opération et le diagnostic de cancer ne pourrait être exclu par une simple ponction qui n'aurait qu'une valeur purement localisée.

Le docteur B réfute enfin toute faute dans son chef dans le suivi postopératoire.

A titre subsidiaire, le docteur B estime qu'il n'existe pas de lien causal entre l'ablation de la glande parathyroïde saine et l'hypocalcémie dont souffre la victime, un patient pouvant vivre normalement avec seulement trois glandes parathyroïdes et la survenance d'une hypocalcémie étant aléatoire.

Concernant le dommage, l'intimé conteste tout lien causal entre l'opération et le dommage allégué. Il y aurait lieu de tenir compte du contexte anxiodépressif préexistant de la patiente à la suite de la perte d'un enfant lors d'un accouchement en 2005 et celle-ci ne minimiserait

pas son dommage, ne suivant pas régulièrement les traitements prescrits.

Quant à l'incapacité de travail temporaire et permanente de la patiente, le docteur B fait valoir que la prolongation de la durée de l'hospitalisation de la patiente était due à l'état psychique de A qui aurait elle-même demandé à prolonger son séjour à l'hôpital. Le taux d'ITP de 20%, le taux d'IPP de 10% et la date de consolidation sont contestés. Par ailleurs, la valeur du point fixée à 1.300 euros serait surfaite, les tribunaux retenant dans des cas similaires une valeur du point de 650 euros.

Les experts Schlienger et Bresler auraient relevé que les crises de tétanie, paralysie et hyperventilation dont a souffert la patiente ne sont pas en lien causal avec un manque de calcium, mais sont imputables à des crises d'anxiété et de panique dans le cadre d'un trouble préexistant à l'acte chirurgical.

La perte de poids alléguée par la patiente ne serait pas davantage en relation causale avec l'opération, la patiente, ayant pris des médicaments anorexigènes et ayant perdu neuf kilos avant même l'acte chirurgical.

Le montant du pretium doloris serait, enfin, à réduire.

A titre subsidiaire, le docteur B estime qu'il y a lieu de distinguer entre les conséquences de l'opération proprement dite et celles qui sont liées à l'état psychique de la partie appelante.

#### *Appréciation de la Cour*

A a subi en date du 25 janvier 2010 l'ablation de la thyroïde par le docteur B. Lors de cette opération, le chirurgien a prélevé en périphérie gauche de la thyroïde une petite masse qu'il suspectait être cancéreuse et qui s'est révélée, après examen en laboratoire, être une glande parathyroïde saine. La patiente souffre à la suite de l'opération d'une hypocalcémie post-thyroïdectomie.

Il y a lieu, tout d'abord, d'écarter le moyen ayant trait à un manque d'impartialité du rapport de l'expert Bresler en l'absence de tout élément quelconque au dossier de nature à mettre en doute la neutralité dudit expert.

De même, il y a encore lieu de rejeter la demande en annulation pour non-respect du principe du contradictoire des courriers échangés entre l'expert Schlienger et la mandataire de la partie appelante en date des 10 et 11 décembre 2009, dès lors que ces courriers, postérieurs au dépôt du rapport d'expertise, ne sauraient entraîner l'annulation et dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une communication officielle dans le cadre du présent litige et qu'il en a été débattu de manière contradictoire.

Il est admis que l'obligation contractée par le médecin dans le cadre du contrat de soins lui impose une obligation principale de moyens. Cette

obligation consiste à prendre soin de la personne, l'engagement du médecin comportant pour lui sinon l'obligation de guérir le malade, du moins l'obligation de le soulager et de lui donner les soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises et actuelles de la science. Cette obligation principale constitue le type-même de l'obligation de moyens de sorte que, pour rechercher la responsabilité contractuelle du médecin, il incombe au patient de prouver la faute du médecin, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Accessoirement à son obligation principale de soigner de manière adéquate le patient, le médecin s'engage encore à lui garantir sa sécurité physique à l'occasion de l'acte médical, cette obligation pouvant, selon les cas, être de résultat.

Un des critères permettant de distinguer l'obligation de moyens de l'obligation de résultat est celui du caractère aléatoire ou non du résultat. Ainsi, compte tenu des risques inhérents à l'acte médical lui-même et des aléas de la guérison, la responsabilité du médecin ne peut en principe être engagée qu'en cas de faute prouvée de ce dernier. En revanche, la solution est différente lorsqu'il ne s'agit plus du contrat médical lui-même. Pour les risques supplémentaires créés par l'activité médicale et indépendants des actes médicaux proprement dits, le médecin peut être tenu d'une obligation de sécurité. Il s'agit de dommages occasionnés à l'occasion d'activités détachables de l'acte médical proprement dit.

En l'espèce, concernant la nature de l'obligation dont la violation est reprochée au docteur B en relation avec la thyroïdectomie pratiquée, à savoir une obligation de soins de moyens ou une obligation accessoire de sécurité de résultat, force est de relever que le docteur B était tenu à l'égard de A en ce qui concerne le déroulement de l'opération chirurgicale elle-même d'une obligation de moyens en raison de l'aléa inhérent à l'acte médical pratiqué. En effet, ce n'est pas la réalisation technique de l'acte chirurgical en tant que tel qui est incriminée en l'espèce ou l'utilisation d'instruments ou de matériaux déficients ou inappropriés, mais la victime reproche au chirurgien une erreur d'appréciation dans l'opportunité du geste chirurgical réalisé qui présente manifestement un aléa, le praticien étant à ce titre seulement tenu de faire preuve de diligence, de se conduire avec prudence pour tenter de parvenir au résultat souhaité, mais n'étant pas tenu d'atteindre un résultat déterminé.

La décision des juges de première instance est, à cet égard, à confirmer pour avoir retenu que la charge de la preuve pèse sur A qui doit, partant, établir une faute du médecin que ce soit au cours de l'intervention elle-même ou dans les soins préopératoires, voire postopératoires.

Concernant la phase du diagnostic et de l'information préalable du patient, la Cour considère qu'aucune faute n'est établie dans le chef du docteur B. Tous les experts consultés ont confirmé que la

thyroïdectomie s'imposait. Quant à l'information proprement dite de la patiente, force est de constater que celle-ci reste en défaut de rapporter la preuve qu'elle n'a pas été avertie du risque précis d'une hyperparathyroïdie consécutive à l'intervention, dès lors qu'elle se rappelle avoir été informée d'autres complications et que le médecin affirme avoir fourni une information en bonne et due forme de tous les risques encourus, de sorte qu'il n'est pas exclu que la victime ait oublié une information orale parmi toutes celles qui lui ont été fournies en rapport avec l'opération programmée. Une faute en relation avec un manque d'information préopératoire de la patiente ne se trouve partant pas établie.

On ne saurait reprocher au médecin de ne pas avoir exclu d'emblée tout risque de cancer sur base des échographies et de la scintigraphie préopératoires, dès lors que A présentait un goître avec des nodules et ganglions en partie volumineux, de sorte que d'après les experts, il y avait une suspicion justifiée de cancer. Au vu de la présence de multiples formations nodulaires et de ganglions pathologiques, une ponction d'un nodule ou ganglion précis en vue d'exclure un éventuel cancer n'était pas envisageable, d'autant plus qu'il ne découle d'aucun élément du dossier que la masse en question, prélevée par le docteur B à la périphérie de la thyroïde, avait été détectée sur les images préopératoires.

Pour ce qui est du comportement du médecin au cours de l'intervention chirurgicale elle-même, les éléments du dossier ont révélé que le docteur B a repéré au cours de l'opération une petite masse en périphérie gauche de la thyroïde qu'il a enlevée et envoyée en laboratoire pour examen anatomopathologique. Le médecin n'avait pas identifié clairement la grosseur en question, le compte rendu opératoire mentionnant « pth (parathyroïde) ectopique ou ? ». Il s'est avéré par la suite qu'il s'agissait d'une glande parathyroïde saine.

On ne saurait reprocher au docteur B de ne pas avoir identifié la glande en question. En effet, le professeur Bresler a déclaré lors de sa comparution devant le tribunal que l'identification des glandes parathyroïdes n'était pas toujours facile, dès lors qu'on peut les confondre avec de la graisse et qu'en l'espèce l'identification a été rendue plus difficile parce que la glande était située à un endroit inhabituel et qu'elle était d'une couleur inhabituelle.

En outre, même si le docteur B était conscient qu'il pouvait prélever une glande parathyroïde, tant l'expert Bresler que le professeur Meurisse, spécialistes en chirurgie endocrinienne, estiment que le prélèvement était justifié au vu du risque que la masse soit cancéreuse dans le contexte de suspicion générale de cancer de la thyroïde et, d'après le professeur Bresler, parce que la lésion en question n'était pas dans la position habituelle d'une parathyroïde. Que le chirurgien n'ait pas en même temps prélevé de ganglion, voire réalisé de curage ganglionnaire ou procédé à une réimplantation de la glande ne saurait être fautif à ce stade des analyses où aucun cancer n'avait encore été confirmé et relève plutôt d'un choix thérapeutique, ces mesures pouvant être

réalisés lors d'une intervention ultérieure après obtention du résultat du laboratoire.

Quant au reproche de ne pas avoir fait pratiquer une analyse anatomopathologique d'un fragment de la tumeur au cours de l'opération elle-même, les experts, même s'ils ont préconisé cette méthode, n'ont pas déduit de faute dans le chef du docteur B pour ne pas y avoir eu recours, alors surtout que le professeur Bresler a expliqué que la glande ne mesurait que 3 à 5 millimètres, qu'une biopsie momentanée d'une telle masse était difficile et le résultat incertain.

Il s'ensuit que la preuve d'une faute du praticien au cours de l'opération chirurgicale elle-même en relation avec le prélèvement de la grosseur non identifiée n'est pas rapportée.

Aucune faute concrète ne peut, par ailleurs, être reprochée au docteur B concernant le suivi postopératoire, le professeur Schlienger estimant que la prise en charge médicale, comprenant l'administration de calcium et de vitamine D, a été conforme aux règles de l'art. Cet expert, de même que l'expert Bresler ont estimé que l'hypocalcémie définitive dont souffre actuellement la patiente constitue une complication classique, rare, mais non-exceptionnelle de la chirurgie thyroïdienne même effectuée par les meilleures mains et qu'elle relève manifestement d'un aléa thérapeutique. En effet, on peut vivre normalement avec seulement trois des quatre glandes parathyroïdes et les experts sont unanimes pour retenir que les séquelles actuelles de la patiente ont été aggravées par son état psychique.

Aucune faute du docteur B en relation causale avec le dommage de la partie appelante ne se trouvant dès lors établie, la décision entreprise est à confirmer en ce que la demande de A a été déclarée non fondée.

Le jugement entrepris est encore à confirmer pour avoir débouté la CAISSE NATIONALE DE SANTE de sa demande récursoire.

Au vu du sort de l'appel, la partie appelante et la CAISSE NATIONALE DE SANTE sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à la charge du docteur B la totalité des frais exposés par lui pour sa défense en appel et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE.

## P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé ;

**confirme** le jugement entrepris ;

condamne A à payer au docteur B une indemnité de procédure de 1.500 euros ;

déboute A et la CAISSE NATIONALE DE SANTE de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ sur ses affirmations de droit ;

déclare le présent arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE.