

Arrêt N° 26/22 - II - CIV

**Audience publique du neuf février deux mille vingt-deux**

**Numéro CAL-2018-00651 du rôle**

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,  
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,  
Martine WILMES, premier conseiller,  
Alexandra NICOLAS, greffier.

**E n t r e :**

**A)**, demeurant à [...],

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 15 juin 2018,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B)**, demeurant à [...],

**intimé** aux fins du prédit exploit REYTER du 15 juin 2018,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Le 3 mai 2005, B) a opéré A) (ci-après A)) par voie d'arthroscopie pour des gênes et douleurs ponctuelles mal localisées à son genou gauche survenant lors de la pratique d'activités sportives.

Par exploit d'huissier de justice du 7 novembre 2012, A) a fait donner assignation à B), médecin en chirurgie orthopédique, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour se voir indemniser en termes d'ITT, ITP, préjudice moral pour atteinte à l'intégrité physique, préjudice d'agrément et de perte de salaire à hauteur de 100.000 EUR, outre les intérêts légaux.

A l'appui de sa demande, A) a exposé que peu de temps après l'opération, elle aurait commencé à ressentir de violentes douleurs très invalidantes à son genou gauche, tels que des coups de marteau. Le contact avec des vêtements (collants, pantalons, jupes) serait devenu insupportable ainsi que la position debout prolongée. Les douleurs auraient entraîné une très importante gêne fonctionnelle dans la vie quotidienne, l'empêchant de continuer à travailler comme éducatrice à la crèche et d'exercer ses nombreuses activités sportives. Elle aurait consulté de nombreux médecins et suivi de très nombreux traitements tant au Luxembourg qu'en Suisse, en Allemagne et en Belgique. Les médecins consultés auraient tous retenu des douleurs intenses, voire invalidantes.

Lors d'une consultation en date du 19 juin 2008, dont les conclusions auraient été retenues dans un rapport du 9 juillet 2008, le docteur C), neurochirurgien au CHU de Liège, aurait conclu à l'existence d'un névrome sur la branche infra patellaire du nerf saphène interne.

En date du 1<sup>er</sup> octobre 2008, elle aurait été réopérée et le névrome, qui se serait formé au nerf saphène interne gauche, aurait été enlevé. L'analyse tissulaire effectuée le 3 octobre 2008 par le docteur D) aurait révélé qu'il s'agissait d'un névrome post-traumatique du nerf saphène interne gauche.

Etant donné que les douleurs n'auraient toutefois pas disparu, elle aurait encore été réopérée le 9 novembre 2009. Lors de cette intervention, le nerf aurait été sectionné et enfoui dans le muscle. Cette opération aurait mis fin à la sensation de brûlure, mais l'allodynie cutanée, douleur provoquée par contact de vêtements sur la peau, serait demeurée.

Devant l'échec de toutes les thérapies classiques ou autres qu'elle aurait tentées, elle se serait fait placer un appareil d'électrostimulation dans la moelle épinière, ce qui n'aurait pas non plus résolu ses problèmes.

Afin de prouver la réalité de ses douleurs d'origine organique, elle s'est référée au certificat du docteur C) du 14 septembre 2012 et au certificat du docteur E) du Schmerztherapie Zentrum Mannheim du 9 août 2012.

Elle a conclu à la responsabilité de B) pour violation de son obligation de résultat, l'arthroscopie constituant pour B), très expérimenté dans ce genre d'intervention, un acte médical d'une banalité technique. Le résultat n'ayant pas été atteint, sa responsabilité civile serait engagée.

B) serait encore responsable pour faute commise par maladresse. Il serait admis que le chirurgien est responsable, si, par maladresse, il blesse le malade. Il aurait, lors de l'arthroscopie du 3 mai 2005, lésé le nerf saphène de la requérante. Il s'agirait, en l'occurrence, d'une maladresse, le nerf de la requérante n'ayant présenté aucun caractère anormal rendant son atteinte inévitable.

Enfin, B) n'aurait, en outre, pas respecté son obligation d'information. Il n'aurait pas informé sa patiente des conséquences possibles de ses interventions. Elle n'aurait pas été éclairée sur tous les risques que comporte une arthroscopie.

B) a conclu au débouté de la demande adverse. L'arthroscopie aurait été réalisée selon les règles de l'art, mais l'atteinte du nerf saphène relèverait de l'aléa thérapeutique. Les douleurs déclenchées auraient été exacerbées en raison du terrain psychologique de la patiente par décompensation psychosomatique.

Il a contesté avoir eu une obligation de résultat en relation avec l'arthroscopie qu'il a pratiquée. Il n'aurait eu qu'une obligation de moyens. Il a réfuté toute maladresse de sa part engageant sa responsabilité. S'agissant de l'information fournie à la patiente avant l'intervention, il a soutenu qu'il aurait rempli son obligation dans ce contexte. Il a invoqué les nombreuses consultations et interventions thérapeutiques qu'il a données à sa patiente.

Par jugement du 8 juillet 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré la demande d'A) recevable sur la base contractuelle au regard du contrat de prestations de soins passé entre elle et B) relatif à l'arthroscopie litigieuse, a retenu que B) est tenu d'une obligation de moyens et a, avant tout autre progrès en cause, invité les parties à verser le rapport d'expertise et son complément dressé par le professeur François DAP.

A) a relevé appel de ce jugement. Elle a critiqué la décision entreprise en ce que les juges ont qualifié l'obligation de B) d'obligation de moyen. Elle a également critiqué les écrits de l'expert DAP pour manque d'impartialité et dépassement de sa mission et a demandé l'institution d'une expertise supplémentaire.

Par arrêt du 20 avril 2016, la Cour d'appel a déclaré l'appel fondé en retenant que le tribunal ne pouvait, à défaut de disposer au moment de sa décision des conclusions de l'expert DAP, se prononcer sur la question de savoir si B) était tenu d'une obligation de moyen ou de résultat et a renvoyé l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement autrement composé.

Par jugement du 20 avril 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit qu'il n'y avait pas lieu à rejet des rapport et complément d'expertise du professeur DAP, a rejeté la demande en institution d'une nouvelle expertise et a débouté A) de sa demande.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal a, après avoir rappelé les principes en matière de responsabilité médicale, dit que B) n'avait pas fait d'erreur dans le choix du traitement puisque l'arthroscopie se situait dans la suite logique du suivi médical au vu de la persistance des douleurs d'A) et n'avait pas fait de faute lors de l'arthroscopie puisque la lésion occasionnée à la branche infra patellaire du nerf saphène se range parmi les complications rares, mais classiques de l'arthroscopie. Il a encore retenu que B) n'avait pas failli à son obligation de sécurité puisque la lésion nerveuse ne résultait pas d'une maladresse de sa part causant une blessure indépendante de l'intervention d'arthroscopie, mais des aléas connus de l'intervention d'arthroscopie lesquels ne sauraient engager la responsabilité de B) dans le cadre de son obligation de soins, qui constitue une obligation de moyen. Aucun manquement à l'obligation d'information n'a en outre été retenu. Finalement quant au suivi post interventionnel, le tribunal a dit que B) n'avait pas non plus failli à son obligation lui incombant.

Par exploit d'huissier de justice du 15 juin 2018, A) a régulièrement relevé appel de la décision du 20 avril 2018, non signifiée selon les pièces produites en cause.

Conformément à la loi du 30 juillet 2021 portant modification 1° de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale et 2° de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, les mandataires des parties ont été informés par écrit le 29 septembre 2021 que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 4 octobre 2021, que cette audience serait tenue par le président de chambre Danielle SCHWEITZER et que l'arrêt serait rendu par le président de chambre Danielle SCHWEITZER, le premier conseiller Béatrice KIEFFER et le premier conseiller Martine WILMES.

Les mandataires des parties ayant informé la Cour qu'ils n'entendaient pas plaider l'affaire, et les fardes de procédure ayant été déposées au greffe, l'audience a été tenue à la date indiquée, suivant les modalités annoncées aux parties.

Le président de chambre Danielle SCHWEITZER a pris l'affaire en délibéré et a fixé le prononcé de l'arrêt au 1<sup>er</sup> décembre 2021, date à laquelle il fut remis au 5 janvier 2022, puis au 9 février 2022.

Les mandataires des parties ont été informés par écrit de la composition de la Cour et de la date du prononcé.

Le magistrat ayant présidé l'audience a rendu compte à la Cour dans son délibéré.

L'appelante critique la décision entreprise en ce que les juges de première instance se sont basés sur les conclusions du rapport d'expertise du professeur DAP malgré de nombreux certificats en sens contraire et d'arguments de nature à démontrer la partialité et le manque d'objectivité de ce dernier. Le rapport serait incomplet et pas juste en ce qui concerne l'intervention pratiquée, la lésion d'A) et la conclusion de l'expert selon laquelle B) n'aurait pas commis de faute, mais que la lésion dont se plaint A), à savoir « l'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène » serait rare, mais « classique » et d'évolution habituellement simple et qu'il s'agissait d'un aléa thérapeutique.

L'appelante critique également le jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu que B) a respecté ses obligations de conseil et d'information et de suivi-post interventionnel. Elle n'aurait pas été informée des risques liés à l'arthroscopie et privée de la chance de refuser l'intervention en connaissance de cause.

Dans ses conclusions du 6 mai 2019, l'appelante demande encore la nullité du jugement pour défaut de réponse à conclusions. Elle critique les juges de première instance au motif qu'ils n'auraient pas statué sur son offre de preuve.

B) conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il demande de dire qu'il n'y a pas lieu de rejeter les rapport et complément d'expertise dressés par l'expert DAP, de débouter la partie appelante de sa demande tendant à voir dire que ses obligations sont des obligations de résultat et de sa demande tendant à voir dire que sa responsabilité est engagée en raison d'une absence d'information préopératoire et de suivi post-opératoire. Il déclare formuler appel incident en ce que les juges de première instance ont retenu qu'il ne résultait d'aucun élément probant du dossier qu'il ait informé sa patiente sur les éventuelles complications de l'arthroscopie. Il conclut au rejet de la demande de l'appelante tendant à voir ordonner une expertise complémentaire.

#### Quant à la demande en nullité du jugement tirée du défaut de réponse à conclusions

Par conclusions notifiées le 20 novembre 2013, A) a offert de prouver par l'audition de F) que :

- *à l'occasion d'une consultation post-opératoire quelques mois après l'intervention, le Docteur B) a déclaré, de façon cinglante à la requérante et à son mari, que dans la zone qui avait subi l'arthroscopie ne se trouvaient pas de nerfs,*
- *le Docteur B) n'a pas informé le témoin sur les risques qu'il pouvait encourir du fait de son opération à lui, quelques années auparavant.*

Pour établir cette affirmation, elle a en outre produit une attestation émanant de son époux F).

Il résulte de la lecture du jugement entrepris qu'en écartant l'attestation de l'époux d'A) au motif qu'« *outre le fait qu'elle doit être considérée avec circonspection en raison du proche lien qui unit le témoin à la requérante, ne présente pas un caractère suffisamment précis et circonstancié pour avoir un caractère probant, aucune indication temporelle, aucune précision quant au contexte de cette prétendue affirmation n'y étant mentionnées* », le tribunal a nécessairement et implicitement également rejeté l'offre de preuve tendant à l'audition de F).

Il n'y a partant pas lieu à annulation du jugement entrepris.

#### Quant au rapport d'expertise du professeur François DAP

Par ordonnance du juge des référés du 1<sup>er</sup> octobre 2010, le docteur Larry NATOWITZ a été nommé expert.

Par arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 2011, le docteur Larry NATOWITZ a été remplacé par le professeur François DAP avec la mission de :

- *constater l'état actuel du genou gauche de la requérante et de décrire les douleurs persistantes à l'heure actuelle,*
- *déterminer et de décrire, en se basant notamment sur les rapports médicaux existants et en s'adjoignant au besoin le concours d'autres experts et/ou médecins, la cause des douleurs de la requérante et de dire si ces douleurs sont en relation causale directe avec l'arthroscopie du 3 mai 2005,*
- *dire si le nerf saphène a été abîmé lors de l'arthroscopie du genou gauche effectuée le 3 mai 2005 et de localiser l'endroit où ce nerf a été blessé par l'intimé,*
- *décrire l'évolution des douleurs subies par la requérante depuis l'arthroscopie jusqu'à la date des opérations d'expertise à ordonner en tenant compte des interventions réalisées par d'autres médecins spécialistes postérieurement au 3 mai 2005 pour alléger les souffrances de la requérante,*
- *retracer, en se basant sur le dossier médical de la requérante, l'ensemble des interventions tant opératoires que médicales et de soulagement effectuées suite à l'arthroscopie du 3 mai 2005,*
- *déterminer les taux d'ITT, ITP et IPP de la requérante comme suite de l'arthroscopie du 3 mai 2005 et calculer leurs montants,*

- *fixer le préjudice moral pour douleurs endurées et le préjudice d'agrément,*
- *déterminer le préjudice matériel en relation avec l'arthroscopie.*

L'expert a déposé son rapport le 10 octobre 2011 et a dressé un complément d'expertise à ce rapport en date du 17 mai 2012.

A) conclut, comme en première instance, d'abord au rejet de ces rapports. Elle prétend que les conclusions de l'expert sont fausses, que l'expert était partial, dépendant et a manqué d'objectivité.

Elle estime, en outre, que l'expert n'avait pas la compétence requise pour mener sa mission conformément aux règles de l'art. L'expert aurait, en outre, favorisé B) au détriment d'A).

L'appelante critique d'abord à tort la compétence de l'expert au motif qu'il est médecin en chirurgie de la main et plastique et reconstructrice de l'appareil moteur et qu'il ne disposerait pas de compétences requises en neurochirurgie, traumatologie, orthopédie, psychologie et psychiatrie, puisqu'à la page 11 du rapport complémentaire du 17 mai 2012, l'expert rappelle que son activité principale est la chirurgie fonctionnelle des membres, plus particulièrement la chirurgie de la main, des poignets et des nerfs. Il rappelle également prendre en charge de nombreux patients pour la douleur des membres, en particulier des névromes après traumatisme des membres ou amputations.

A) prétend ensuite que l'expert DAP exerce au centre Chirurgical Emile Galle à Nancy, structure dans laquelle au cours de l'année 1992, sa fille aurait été opérée par le professeur G) avec l'assistance du docteur B). Cette collaboration entre médecins serait de nature à faire naître un doute légitime sur l'indépendance de l'expert DAP. L'expert n'aurait pas fait preuve de transparence, puisqu'il aurait omis de faire état de ces liens avec le docteur B) au tribunal qui l'a commis.

Force est de relever qu'il ne résulte d'aucun des éléments du dossier que l'expert DAP et B) se seraient côtoyés dans le passé et qu'il existerait un lien de dépendance entre eux. C'est partant à tort que l'appelante prétend que l'expert DAP aurait violé de ce chef ses obligations de dépendance, de transparence ou d'impartialité et qu'elle a été « *privé de son droit à un procès équitable* ».

L'appelante verse, en instance d'appel, un rapport du docteur H), daté du 12 novembre 2018, par lequel elle entend encore prouver que les conclusions de l'expert DAP ne sont pas objectives, mais partiales.

Il résulte de la lecture de ce rapport que le docteur H) a été consulté par l'appelante en raison de la problématique de sa douleur chronique, ses conséquences psychologiques et sociales, ainsi que les tentatives de solutionner le problème de son procès contre le docteur B) qui représentent

les contenus presque exclusifs de sa pensée. A la page 10 de son rapport, l'expert retient qu'A) ne peut accepter le fait que son médecin ne l'ait pas avertie auparavant des risques possibles liés à l'intervention qu'elle aurait refusée, qu'il ait nié au début avoir pu être à l'origine de ces douleurs et qu'elle ne peut comprendre, par la suite, qu'il ait tardé à reconnaître la cause de la douleur.

A la page 2 de son rapport, le docteur H) dit encore :

*« Il s'est montré lors du 1<sup>er</sup> entretien que Madame A), cherchant de l'aide pour ses souffrances, était fortement déstabilisée par les conclusions d'un expert médical qui, nommé pour la question d'une faute médicale dans le cadre de l'arthroscopie, aurait retenu que cette patiente serait affectée par un problème psychologique grave et aurait suggéré par là que pour partie, les douleurs de Madame A) seraient à attribuer à des troubles psychologiques, voire psychiatriques. De ce fait, ni ses douleurs ni ses déclarations ne seraient prises en considération par l'expert et la justice, devant laquelle un procès de responsabilité médicale serait en cours ».*

L'objet de la consultation n'était pas, comme le fait valoir à juste titre l'intimé, de mettre en échec les conclusions de l'expert DAP, mais visait la déstabilisation d'A) suite aux conclusions de l'expert DAP, qu'elle n'a pas voulu accepter.

Les conclusions du docteur H) ne sont dès lors pas de nature à prouver une quelconque impartialité dans le chef de l'expert DAP et ne sont dès lors pas pertinentes.

Le fait que l'expert DAP ait pris position sur une question qui ne lui aurait pas été soumise à savoir « *que penser du comportement et de la psychologie de Madame A)* » n'est pas non plus de nature à montrer une quelconque partialité ou incompétence dans son chef.

Selon le point 2 de sa mission, l'expert DAP était en effet appelé à se prononcer sur la cause des douleurs d'A) et à dire si ces douleurs sont en relation causale avec l'arthroscopie. Dans son pré-rapport, l'expert a analysé la douleur d'A) pour arriver à la conclusion que les explications fournies ne suffisaient pas à expliquer le tableau hors norme que présente la patiente, tableau douloureux qui s'étend sur 6 années et qui semble résister à tous les traitements mis en place : rééducation, antalgiques, centre de rééducation, centre de la douleur, intervention chirurgicale à visée antalgique.

Aucun reproche ne saurait dès lors être fait à l'expert DAP qu'il ait accordé une importance à la dimension psychologique des douleurs éprouvées par l'appelante.

Il ne lui saurait, en outre, être reproché d'avoir dépassé sa mission au motif qu'il s'est prononcé sur la question de la faute de B), étant donné que suite à la communication du pré-rapport d'expertise, l'expert a fait la rectification suivante :

*« La phrase du rapport "L'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche lors de l'arthroscopie du genou gauche de Mme A) le 3 mai 2005 ne résulte en aucun cas d'une faute du Dr B), il s'agit d'un aléa thérapeutique" peut être réécrite ainsi : l'arthroscopie réalisée le 3 mai 2005 par le Dr B) a été conforme aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où elle a été pratiquée, l'atteinte de la branche infra patellaire du nerf saphène gauche résulte d'un aléa thérapeutique. »*

L'appelante reproche ensuite également à tort à l'expert d'avoir, en citant plusieurs extraits qui lui semblaient importants, aménagé ainsi des passages des rapports du docteur C) pour qu'ils apparaissent en sa défaveur.

C'est à juste titre et, pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que le tribunal a, en ce qui concerne le reproche du faux intellectuel, retenu qu'il n'est pas prouvé que l'expert ait insidieusement complété le rapport du professeur HUSKIN en y ajoutant des phrases derrière des passages de ce dernier. Il a dit, à bon droit, qu'à la comparaison du passage visé par l'appelante dans le complément au rapport d'expertise du 17 mai 2012 du professeur DAP à la page 15, avant-dernier alinéa, avec la prise de position du professeur Jean-Pierre HUSKIN du 19 juin 2008, que les citations tirées de l'écrit du professeur HUSKIN, que l'expert DAP mentionne entre guillemets, correspondent *textu* à ce qu'a écrit le professeur HUSKIN.

L'appelante conclut encore au rejet du rapport de l'expert DAP pour être incomplet et pour avoir été rédigé de manière hâtive. Il n'aurait pas considéré sérieusement les demandes et informations du mandataire d'A) et n'aurait pas pris en considération tous les certificats médicaux lui remis en relation avec l'évolution de ses douleurs après l'intervention litigieuse. L'examen clinique effectué sur l'appelante aurait également été insuffisant. L'expert n'aurait, en outre, pas pris en considération le résultat d'un test sensoriel quantitatif réalisé auprès de la clinique de Bergmannsheil. A) aurait, dans le cadre de cet examen, été soumise à une évaluation quantitative des troubles sensitifs et des douleurs. Un tel test aurait dû être pris en compte par l'expert DAP, sinon aurait dû être sollicité par ce dernier afin d'actualiser ses données.

Il résulte tant du pré-rapport (pages 23 et 24) du 10 octobre 2011 que du complément d'expertise du 17 mai 2012 que l'examen clinique a été effectué de façon consciencieuse par l'expert DAP.

Les juges de première instance ont dit à juste titre que les travaux et explications fournis par l'expert DAP étaient complets et exhaustifs et n'encourageaient aucune critique, l'expert ayant pris le soin de prendre en compte tous les antécédents, interventions et traitements subis par l'appelante ainsi que tous les certificats d'autres médecins lui remis par celle-ci. En ce qui concerne le rapport principal, l'expert a répondu de manière détaillée à toutes les questions lui posées et plus amplement reprises au jugement entrepris auquel la Cour d'appel se réfère. Dans son rapport complémentaire, il a pris position par rapport aux réclamations et demandes du mandataire de l'appelante.

En ce qui concerne les tests sensoriels invoqués par A), il convient de relever que l'expert DAP a rendu son pré-rapport le 10 octobre 2011 et son complément d'expertise le 17 mai 2012. Les tests sensoriels effectués en date du 20 février 2017 ne sauraient dès lors mettre en doute la compétence de l'expert et sa façon de procéder. Le résultat des tests réalisés le 12 février 2008 à la clinique de Bergmannsheil ont, par ailleurs, été pris en considération par l'expert DAP dans son rapport complémentaire.

L'expert DAP reprend dans son rapport le compte rendu opératoire de B) concernant l'arthroscopie litigieuse, ainsi que la teneur du certificat médical du 20 septembre 2005. Comme précisé ci-avant, il a ensuite fait un rappel détaillé de tous les antécédents, examens et traitements de l'appelante. En ce qui concerne la chronologie des douleurs du membre inférieur de l'appelante, l'expert dresse une liste complète des médecins qu'elle a consultés et des avis de ces médecins.

Il rappelle que parmi les complications, dont des complications nerveuses, pouvant survenir lors d'arthroscopies du genou « *une zone d'anesthésie cutanée, voire des fourmillements localisés sont possibles par atteinte de petits rameaux nerveux situés sous la peau au niveau de la cicatrice. En général ces sensations désagréables s'atténuent avec le temps. Les lésions plus importantes sont exceptionnelles [...] L'énumération des complications ne doit pas faire oublier leur rareté et bénignité habituelle, l'arthroscopie ayant fait diminuer le risque opératoire au niveau du genou. [...] Les complications existent lors de toute chirurgie, l'arthroscopie n'en étant pas exempte. Les complications nerveuses après arthroscopie de genou sont particulièrement rares. L'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène est rare, mais classique et d'évolution habituellement simple.* »

L'expert DAP est formel pour dire que « *l'arthroscopie réalisée le 3 mai 2005 par le Dr B) a été conforme aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où elle a été pratiquée, l'atteinte de la branche infra patellaire du nerf saphène gauche résulte d'un aléa thérapeutique* ».

Selon son avis, le névrome était responsable d'une petite partie des douleurs et la lésion nerveuse est à l'origine d'une désafférentation, responsable des douleurs et de l'hyperesthésie décrites par A).

L'expert DAP insiste sur la dimension psychologique, voire psychiatrique du cas de la requérante, son parcours médical signant un terrain psychologique gravement perturbé.

Quant aux différents points de sa mission d'expertise, l'expert DAP prend de façon précise position comme suit :

« 1) constater l'état actuel du genou gauche de la requérante et décrire les douleurs persistantes à l'heure actuelle

*L'état actuel du genou gauche de Mme A) et les douleurs persistantes à l'heure actuelle ont été décrits au chapitre III - Examen et discuté dans la première partie du chapitre IV - Discussion.*

*En résumé, l'examen clinique du genou gauche de Mme A) est normal, en dehors de la présence de cicatrices. Sa marche est normale, sans boiterie. La palpation du genou et des cicatrices est strictement indolore. La mobilité du genou gauche est complète et symétrique. La mobilisation du genou, de la rotule gauche ne réveille aucune douleur, aucune réaction de la part de Mme A). Il n'y a pas de douleurs à l'effleurement cutané. La zone douloureuse, d'hyperesthésie, décrite par Mme A) sous la rotule, est indolore à l'effleurement. Mme A) effleure cette zone sans provoquer la moindre douleur.*

*En ce qui concerne les douleurs, il existe une discordance évidente entre le discours de Mme A), qui rapporte une gêne fonctionnelle majeure (voir chapitre Doléances de l'interrogatoire) et l'examen clinique qui ne retrouve aucune douleur. La souffrance de Mme A) est réelle, mais sur un plan psychologique.*

*2) déterminer et décrire, en se basant notamment sur les rapports médicaux existants et en s'adjoignant au besoin le concours d'autres experts et/ou médecins, la cause des douleurs de la requérante et dire si ses douleurs sont en relation causale avec l'arthroscopie du 3.5.2005*

*Les douleurs de Mme A) sont secondaires à l'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche (branche nerveuse située sous la peau, près du genou, de très petite taille) lors de l'arthroscopie du genou gauche le 3.5.2005, ce qui a entraîné l'apparition d'un névrome et d'un phénomène de désafférentation. Ce tableau douloureux a été exacerbé de manière majeure par le terrain psychologique de la patiente. L'arthroscopie a été le facteur déclencheur d'une décompensation psychosomatique très sévère.*

*Il n'y a aucune faute de la part du Docteur B), l'intervention et ses suites ont été conduites dans les règles de l'art.*

*La lésion anatomique secondaire à l'arthroscopie est minime, avec la section d'une petite branche nerveuse sous la peau près du genou. Cette complication rare n'entraîne le plus souvent que des troubles minimes et passagers. Le terrain psychologique de Mme A) a majoré le tableau clinique, tableau dont l'importance subjective et la réalité restent à démontrer à l'heure actuelle, compte tenu des constatations le jour de l'expertise.*

*Les douleurs initiales neuropathiques de Mme A) sont en relation directe avec l'arthroscopie du 3.5.2005, exacerbées par le terrain psychologique de la patiente.*

*3) dire si le nerf a été abîmé lors de l'arthroscopie effectuée le 3.5.2005*

*L'arthroscopie du genou gauche de Mme A) le 3.5.2005 a entraîné une lésion de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche, traduite par l'apparition d'un névrome en regard de l'incision médiale de l'arthroscopie. L'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène est rare, mais "classique" et d'évolution habituellement simple. La situation du nerf infra-patellaire et de ses branches de division est différente d'un sujet à l'autre, mais également sur les deux genoux d'un même sujet.*

*L'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche lors de l'arthroscopie du genou gauche de Mme A) le 3.5.2005 ne résulte pas d'une faute du Dr B), il s'agit de manière certaine d'un aléa thérapeutique.*

*4) décrire l'évolution des douleurs subies par la requérante depuis l'arthroscopie jusqu'à la date des opérations d'expertise à ordonner en tenant compte des interventions réalisées par d'autres médecins-spécialistes postérieurement au 3.5.2005 pour alléger les souffrances de la requérante*

*L'évolution précise des douleurs de Mme A) a été décrite en détail dans le chapitre II - Rappel des faits.*

*En résumé, les premières douleurs apparues après l'arthroscopie du 3.5.2005 sont mécaniques, améliorées par la rééducation. Après 4 mois, Mme A) décrit l'apparition de douleurs neuropathiques (brûlure, hyperesthésie de contact) de la région infra-patellaire. Malgré de multiples traitements médicaux, les douleurs persistent et Mme A) est opérée le 1er octobre 2008 par le Dr C) du CHU de Liège. Devant la persistance des douleurs, elle est réopérée un an plus tard le 6.11.2009. Ce double geste chirurgical n'a que très peu amélioré l'état de la patiente, qui doit être réopérée le 26.10.2011.*

*Lors de son interrogatoire, Mme A) décrit des douleurs qui restent au premier plan, présentes dès le matin et augmentant tout au long de la journée. Sur l'échelle visuelle analogique (EVA où 0 est l'absence de douleur et 10 le maximum envisageable), Mme A) déclare avoir 0 au repos, 8 tous les soirs. Elle ne supporte pas le contact sur son genou gauche. Dès qu'elle sent le pantalon, la douleur devient "horrible", de même avec un gant de massage. Mme A) porte en alternance une genouillère (sauf l'après-midi) et le TENS (boîtier de stimulation neuro-électrique transcutanée avec électrodes de contact) plusieurs heures par jour et le soir dès le retour à la maison. Le TENS lui apporte un très net soulagement, mais incomplet. Mme A) a arrêté le step et l'aquagym, pratique un peu de bicyclette. Mme A) est limitée dans ses déplacements, a diminué ses promenades.*

*Le jour de l'expertise, l'examen clinique de Mme A) est normal en dehors des cicatrices autour du genou gauche. La palpation du genou et des cicatrices est indolore. La mobilisation du genou, de la rotule gauche ne réveille aucune douleur. Il n'y a pas de douleurs à l'effleurement cutané. La zone douloureuse d'hyperesthésie, décrite par Mme A) sous la rotule, est indolore à l'effleurement. Mme A) a repris son activité professionnelle en crèche depuis 2006.*

*Il y a une discordance évidente entre les douleurs rapportées par Mme A) et la réalité clinique actuelle.*

*La lésion anatomique secondaire à l'arthroscopie est minime, avec la section d'une petite branche nerveuse sous la peau près du genou. Cette complication rare, décrite dans la littérature, n'entraîne le plus souvent que des troubles minimes et passagers.*

*Le cas de Mme A) relève d'une prise en charge psychologique ou psychiatrique. Le parcours de Mme A), l'escalade constante des traitements médicaux et chirurgicaux, signent un terrain psychologique gravement perturbé. Il n'est pas question de dire que Mme A) n'a pas de douleurs. Sa souffrance est réelle, elle souffre d'un problème psychologique grave, qui l'amène à mettre en échec constant le corps médical et à demander des interventions chirurgicales de plus en plus agressives.*

*5) retracer, en se basant sur le dossier médical de la requérante, l'ensemble des interventions tant opératoires que médicales et de soulagement effectuées suite à l'arthroscopie du 3.5.2005*

*La succession précise des consultations, traitements médicamenteux et interventions chirurgicales de Mme A) a été établie en détail dans le chapitre II - Rappel des faits.*

*En résumé, Mme A) est opérée le 3.5.2005 par le Dr B) d'une arthroscopie de son genou gauche. Malgré de multiples traitements médicaux, Mme A) est opérée le 1<sup>er</sup> octobre 2008 par le Dr C) au CHU de Liège pour résection d'un névrome et rétablissement de la continuité nerveuse par suture. Devant la persistance des douleurs, elle est réopérée le 6.11.2009 pour nouvelle résection et enfouissement du nerf. Ce double geste chirurgical n'a que très peu amélioré la patiente. Mme A) est en attente d'une intervention d'implantation profonde d'un stimulateur, intervention pour laquelle nous émettons les plus grandes réserves (date prévue le 26.10.2011). Quelle sera l'étape suivante ?*

*6) déterminer les taux d'ITT, ITP et IPP de la requérante comme suite de l'arthroscopie du 3.5.2005*

*L'ITT ou déficit fonctionnel temporaire total*

*Mme A) a été opérée le 3.5.2005 d'une arthroscopie de son genou gauche en ambulatoire, puis le 1.10.2008 au CHU de Liège (hospitalisation courte probable) et le 6 novembre 2009 au CHU de Liège (hospitalisation courte probable). Il faut ajouter différentes hospitalisations pour traitement médical : clinique de rééducation à Orscholz, clinique de la douleur près de Düsseldorf du 23.5.2007 au 16.6.2007.*

*Si l'on prend en compte le fait qu'il n'y a aucune faute médicale lors de l'arthroscopie du 3.5.2005, l'ITT ou déficit fonctionnel temporaire total suite à l'arthroscopie est d'une journée.*

*Si l'on considère la totalité de l'historique de la patiente, ITT ou déficit fonctionnel temporaire total peut être fixé à un mois.*

*L'ITP ou déficit fonctionnel temporaire partiel*

*Si l'on prend en compte le fait qu'il n'y a aucune faute médicale lors de l'arthroscopie du 3.5.2005, l'ITP ou déficit fonctionnel temporaire partiel suite à l'arthroscopie est d'un mois à 20%, sachant que la patiente pouvait marcher, se déplacer et était autonome.*

*Si l'on considère la totalité de l'historique de la patiente, l'ITP ou déficit fonctionnel temporaire partiel correspond à son arrêt de travail, donc une année à 20% (autonome, pouvait se déplacer...), Mme A) ayant repris la même activité professionnelle.*

*L'IPP ou déficit fonctionnel permanent (DFP) est chiffré par référence au barème d'évaluation des taux d'incapacité des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales publié à l'annexe 11-2 du Code de la Santé Publique (décret no 2003-314 du 4.4.2003).*

*Actuellement, Mme A) présente un examen clinique normal, en particulier du membre inférieur gauche. Aucune séquelle ne peut être quantifiée. L'IPP ou déficit fonctionnel permanent est à 0%.*

*7) fixer le préjudice moral pour douleurs endurées et le préjudice d'agrément*

*Le préjudice moral pour douleurs endurées ou souffrances endurées correspond aux interventions et souffrances rapportées. Il peut être chiffré à 4,5/7, c'est-à-dire entre moyen et assez important.*

*Le préjudice esthétique peut être chiffré à 1/7, c'est-à-dire très léger.*

*Le préjudice d'agrément : depuis l'arthroscopie, Mme A) pratique la gymnastique douce, a arrêté le step et l'aquagym, pratique un peu de bicyclette, a diminué ses promenades. Elle fait de la gymnastique pour le dos.*

*8) calculer le montant financier correspondant à l'indemnisation des préjudices subis*

*9) déterminer le préjudice matériel en relation avec l'arthroscopie*

*8 et 9 ne sont pas déterminés, en accord avec les parties le jour de l'expertise. »*

*L'expert DAP répond ensuite, dans un complément à son rapport dressé en date du 17 mai 2012, à une série d'interrogations du mandataire de la requérante, tout en maintenant ses conclusions précédentes.*

Le rapport analyse de façon détaillée le passé médical de la victime par référence aux données acquises de la science médicale et répond, de façon complète, à la mission technique confiée à l'expert par le tribunal.

Le rapport est, par ailleurs, amplement motivé : l'expert renseigne en détail sur les raisons qui l'ont déterminé dans cet avis, afin que les parties puissent les discuter et pour permettre au juge de se prononcer.

A) reste par conséquent en défaut de prouver une lésion de ses droits imputable à l'expert et susceptible d'entraîner le rejet du rapport d'expertise DAP.

### Quant au fond

A) soutient, comme en première instance, qu'au cours de l'opération, B) aurait pratiqué un acte chirurgical, en procédant à une section de l'aileron rotulien externe par une petite incision séparée. Cet acte n'était, selon l'appelante, ni nécessaire ni au moins susceptible d'avoir un effet bénéfique sur sa symptomatique. Il aurait s'agi d'une intervention dite exploratrice. Le névrome se serait développé suite à l'arthroscopie sinon suite à la section de l'aileron rotulien, de sorte que B) aurait failli à ses obligations de moyen caractérisés par ses obligations de soins consistant à fournir des traitements suivant les règles de l'art à l'égard d'A). B) n'aurait, en outre, pas respecté son obligation de sécurité de résultat en ce qu'il aurait, par sa maladresse, causé une blessure indépendante de l'intervention d'arthroscopie proprement dite.

Le contrat liant le médecin au client comporte pour le praticien l'engagement sinon évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science.

L'obligation du médecin est donc, en principe, une obligation de moyen. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement ; tout acte médical comporte en effet un irréductible aléa qui interdit de faire peser sur le médecin en dehors d'une volonté contraire clairement exprimée de celui-ci l'obligation d'obtenir tel ou tel résultat déterminé relativement à l'état de santé de son patient.

Sa responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute prouvée, c'est-à-dire s'il apparaît qu'il n'a pas prodigué au patient les soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de sa science. La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient.

L'aléa thérapeutique exclusif de toute responsabilité du médecin dans le cadre de son obligation de soins se définit comme étant le risque créé par l'activité médicale, c'est-à-dire l'accident qui survient au cours d'une opération ou d'un traitement qui est sans rapport avec l'état initial du patient, sans

rapport avec l'évolution normale de cet état et indépendant de toute faute du médecin.

Si le résultat est aléatoire, il est, en effet, trop rigoureux d'exiger du débiteur qu'il le garantisse.

C'est l'« accident médical » dû non à la faute du praticien, mais à la fatalité. Il s'agit de la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, ou encore, selon une autre définition, du risque que comporte inévitablement un traitement médical légitime et correctement mené et dont la réalisation entraîne la non-guérison ou des effets indésirables.

La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard du patient. En effet, l'acte médical reste toujours entouré de risques divers qui ne peuvent pas être évités (Georges Ravarani, La responsabilité des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, page 678).

Si accessoirement à son obligation principale de prodiguer au patient des soins consciencieux, conformes aux données acquises de la science, le médecin s'engage encore à l'égard du patient à lui garantir sa sécurité physique à l'occasion de l'acte médical, l'obligation principale en matière de soins médicaux est une obligation de moyen, non une obligation de résultat.

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 parfaitement 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.

L'obligation de sécurité est un accessoire d'un contrat dont l'objet ne consiste pas à prendre soin de la personne. Elle ne peut exister que si l'obligation principale n'est pas aléatoire pour le débiteur.

Il convient de rappeler que les tribunaux, qui ne sont pas composés de spécialistes des questions confiées à l'examen des experts judiciaires, ne s'écarteront de l'avis de ces experts qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils auront de justes motifs d'admettre qu'ils se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause. Il est encore admis de s'en écarter lorsque des éléments sérieux permettent de conclure qu'ils n'ont pas correctement analysé toutes les données qui leur ont été soumises.

Les tribunaux ne peuvent s'écarter des conclusions des experts judiciaires que s'ils ont de justes motifs à croire qu'ils se sont trompés ou que leurs conclusions sont fausses.

Il résulte d'abord à suffisance des conclusions de l'expert DAP, qui ne sont pas contredites par les autres certificats médicaux produits en cause, que l'arthroscopie du genou gauche proposée par B) était, au regard du parcours médical de l'appelante, adaptée et logique.

Il est reproché à B) que l'intervention sur A) n'impliquait nullement le nerf saphène, mais ne concernait qu'une intervention du genou gauche au vu du fait que l'IRM avait seulement révélé une fissure du ménisque. B) aurait pratiqué trois incisions. Lors des deux premières, il se serait rendu compte que le ménisque n'était pas fissuré. Après avoir nettoyé des petits bouts de cartilage flottants, il aurait, au lieu d'arrêter son intervention, décidé de réaliser une release de la capsule. Cet acte aurait nécessité une contre-incision pour contrôler le trajet des aiguilles sur un terrain vasculo-nerveux postérieur, à proximité du nerf saphène médial. Ce serait lors de cette troisième incision qu'il aurait touché et blessé le nerf saphène d'A).

B) serait intervenu sur le nerf saphène, alors que l'intervention prévue n'impliquait pas une release de la capsule en terrain innervé près du nerf saphène.

La blessure serait donc survenue sur un organe que l'intervention n'impliquait pas.

Cette circonstance ferait échec, selon l'appelante, à la théorie de l'aléa thérapeutique.

Il est dit à la page 4 du rapport d'expertise DAP :

*« L'intervention est menée sous rachi-anesthésie et garrot de cuisse. La technique opératoire est classique avec deux petites incisions de part et d'autre de la partie inférieure de la rotule (patella) pour l'introduction de l'arthroscope d'un côté (optique avec lumière) et des instruments de l'autre. L'examen arthroscopique ne retrouve pas la mini-fissuration longitudinale du ménisque interne, ni la détérioration du cartilage fémoro-tibial interne, mais par contre une chondromalacie (arthrose plus ou moins importante) du plateau tibial externe sur la portion antérieure et une fissure sur la partie antérieure, les ulcérations sont régularisées à la pince basket (= shaving). Il existe également une chondropathie sur le versant externe de la rotule. A la fin de l'arthroscopie, compte tenu de la latéralisation patellaire et l'usure de cartilage sur le versant externe (radiographies, IRM et arthroscopie), le Dr B) réalise une section de l'aileron externe (latéral) par une petite incision séparée (release latéral) en haut en en dehors de la patella, Ce geste permet de recentrer la rotule, qui appuie trop sur le versant externe. La technique d'arthroscopie n'appelle aucun commentaire particulier. Le Dr B) a une grande expérience de cette technique. Les gestes curatifs sont classiques et logiques compte tenu des constatations arthroscopiques : régularisation de l'usure cartilagineuse, libération externe de la rotule pour la recentrer. »*

L'expert retient que « l'arthroscopie du genou gauche de Mme A) le 3 mai 2005 a entraîné une lésion de la branche infra-patellaire du nerf saphène

*gauche en regard de l'incision médicale de l'arthroscopie. Parmi les rares complications nerveuses de l'arthroscopie de genou, une zone d'anesthésie cutanée voire des fourmillements localisés sont possibles par atteinte de petits rameaux nerveux situés sous la peau au niveau de la cicatrice. La situation du nerf infra-patellaire et de ses branches de division est différente d'un sujet à l'autre. L'arthroscopie réalisée le 3 mai 2005 par le Dr B) a été conforme aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où elle a été pratiquée, l'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche résulte d'un aléa thérapeutique ».*

Il résulte d'abord du rapport d'expertise DAP que contrairement aux dires de l'appelante, la technique d'arthroscopie employée par B) n'appelle aucun commentaire particulier. L'expert précise que B) aurait une grande expérience de cette technique, les gestes curatifs seraient classiques et logiques compte tenu des constatations arthroscopiques : régularisation de l'usure cartilagineuse, libération externe de la rotule pour la recentrer.

Même si le professeur I), le docteur J) et le professeur K) certifient qu'un névrome s'est formé au niveau de la release de la capsule, aucun de ces médecins critique la technique opératoire utilisée par B).

Concernant la lésion, il n'y a pas eu, selon l'expert DAP, une atteinte du nerf saphène lors de la section de l'aileron rotulien, mais la lésion a été occasionnée à la branche infra-patellaire du nerf saphène.

Cette constatation n'est également mise en doute et contredite par aucun des autres médecins intervenus sur la patiente postérieurement à l'arthroscopie.

A la page 1 de son pré-rapport, l'expert DAP explique ensuite dans la rubrique « données anatomiques » que le nerf saphène interne est une branche du nerf fémoral, ce dernier innervant principalement le muscle quadriceps fémoral et assurant l'innervation sensitive d'un vaste territoire avec la face antérieure de la cuisse, la face antéro-médiale du genou, de la jambe et de la cheville. La principale branche sensitive du nerf fémoral est le nerf saphène, qui naît à la racine de la cuisse, accompagne l'artère fémorale à la cuisse, devient superficiel dans la région médiale du genou. Parmi ses branches collatérales, il y a le rameau infra-patellaire du nerf saphène, qui s'épanouit à la face antérieure du genou. C'est cette branche qui a fait l'objet des deux dernières interventions.

L'expert précise que pour toutes les structures anatomiques, il y a de multiples dispositions, tout particulièrement en ce qui concerne les nerfs et leurs branches.

L'expert est formel pour dire que l'atteinte de la branche infra-patellaire du nerf saphène gauche constitue d'une manière certaine un aléa thérapeutique. Dans son complément d'expertise, il précise avoir « *relu la littérature sur les complications de l'arthroscopie du genou (cf. Références), tous les articles sont en accord avec le Professeur HUSKIN. L'atteinte d'une petite branche*

*nerveuse lors de l'arthroscopie est classique, ce qui est logique puisque toute cette région est parcourue de minuscules filets nerveux sous la peau ».*

Le docteur C) rejoint par ailleurs l'expert DAP dans son courrier du 6 janvier 2016, adressé à A), en ce que la branche infra-patellaire est une des branches du nerf saphène interne et que dans tous les nerfs sensitifs, sous-cutanés, existent des variantes anatomiques de localisation et de nombre et qu'il y a eu lésion de branche infra-patellaire ou sous-rotulienne du nerf saphène interne, développée lors de la chirurgie d'arthroscopie du genou du 3 mai 2005.

Dans sa prise de position du 5 juin 2015, le professeur L), spécialiste en chirurgie, notamment des nerfs périphériques, écrit en outre :

*« Die Verletzung eines Hautnervs führt, unabhängig davon ob die Verletzung zu einer kompletten Durchtrennung oder nur zu einer Teilläsion geführt hat, zur Entwicklung eines Neuroms, da von den verletzten Fasern Axonsprossen auswachsen. Aus nicht genau bekannten Gründen macht nicht jedes Neurom starke Schmerzen. Wenn es aber der Fall ist, dann sind die Schmerzen sehr unangenehm und auch sehr schwer zu behandeln.*

*Am besten wäre es natürlich die Läsion eines Nervs überhaupt zu vermeiden. Bei der Durchführung von endoskopischen Eingriffen, wie einer Arthroskopie, wird das Endoskop nach Anlegen eines kleinen Hautschnittes stumpf durch das subkutane Gewebe vorgeführt und man rechnet damit, dass kein Nerv getroffen wird, bzw. durch das langsame Vorschieben Nerven auch ausweichen können.*

*Daher sind glücklicherweise Verletzungen von Nerven durch endoskopische Eingriffe sehr selten. Sie kommen aber immer wieder vor und müssen entsprechend behandelt werden.*

*Da das Vorführen des Endoskops ohne Sicht erfolgt kann es natürlich sein dass es zufällig, ohne dass man daraus dem Chirurgen einen direkten Vorwurf machen kann, zu einer Läsion eines Nervs kommen kann. »*

Si le docteur C) écrit dans un certificat manuscrit que sur base des photos opératoires, le nerf saphène interne se trouve en position anatomique classique, cette affirmation, n'est pas de nature à prouver que le trajet du nerf lésé ne présentait pas d'anomalie.

Il s'y ajoute que l'expert DAP retient dans son rapport que :

*« Dans la revue de Chirurgie Orthopédique et Traumatologique, Vol 92, décembre 2006, l'étude anatomique sur les rapports entre nerf infra-patellaire et ligament patellaire démontre la variabilité de l'innervation sensitive du genou : la branche infra-patellaire du nerf saphène n'a pas été retrouvée sur trois genoux, un seul rameau a été retrouvé sur seize genoux, deux rameaux sur treize genoux, trois rameaux sur six genoux. La situation du nerf infra-patellaire et de ses branches de division est différente d'un sujet à l'autre,*

*mais également sur les deux genoux d'un même sujet. L'incision médicale de l'arthroscopie de genou est réalisée selon des repères identiques. Cette région est innervée par la branche infra-patellaire du nerf saphène, qui s'arborise à ce niveau selon une disposition qui varie d'un patient à l'autre, et d'un genou à l'autre. Cependant cette incision ne donne dans la littérature qu'exceptionnellement une atteinte nerveuse. »*

Il a été décidé dans un arrêt de la Cour d'appel de Douai, 3e chambre, 25 novembre 2004 (lexis 360, JurisData, 2004 - 271097) cité par les juges de première instance que *« l'intervention chirurgicale, subie par un patient, pour atteinte méniscale interne objectivée par une arthrographie, a eu pour complication, en relation directe avec celle-ci, l'apparition d'un névrome. La responsabilité du chirurgien n'est pas engagée dans la mesure où il s'agit d'une complication très exceptionnelle et non prévisible. En effet, la blessure du rameau cutané sensitif est accidentelle et en relation avec la conformation anatomique. Il n'existe aucun examen préopératoire permettant de prévoir la distribution anatomique du nerf saphène interne. Selon l'expert, on ne peut être sûr, lors d'une arthroscopie de ne pas rencontrer une branche terminale rotulienne du nerf, même si la probabilité est rare. Cet accident relève donc de l'aléa thérapeutique défini comme étant la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel qui ne pouvait être maîtrisé. Les conséquences de cet aléa n'entrent pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient. Par ailleurs, aucune faute technique ne peut être reprochée au médecin, tenu d'une obligation de moyen. L'existence d'une faute ne peut se déduire de la seule survenance du dommage »*.

La Cour d'appel approuve les juges de première instance en ce qu'ils ont suivi cette décision.

Il s'en dégage, ensemble avec les conclusions de l'expert qui ne sont contredites par aucun élément du dossier, qu'il s'agissait d'un aléa thérapeutique à savoir un risque accidentel inhérent à l'acte médical qui ne pouvait être maîtrisé par B) et dont les conséquences n'entrent pas dans le champ des obligations dont il est contractuellement tenu.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a, sur base des conclusions de l'expert DAP, retenu que B) n'a pas fait d'erreur dans le choix du traitement, qu'il n'a pas commis de faute lors de l'arthroscopie et que la lésion occasionnée se situe parmi les complications rares, mais classiques de l'arthroscopie.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a dit que B) n'a pas failli à son obligation de sécurité, puisque la lésion causée à A) ne résulte pas d'une maladresse causant une blessure indépendante de l'intervention d'arthroscopie proprement dite, mais des aléas connus de l'intervention d'arthroscopie.

La responsabilité de B) ne saurait partant être engagée ni pour inexécution de son obligation de moyen de soin ni pour avoir failli à son obligation de sécurité, la lésion résultant des aléas de l'arthroscopie.

La demande d'A) a, partant, à juste titre été déclarée non fondée de ces chefs.

Au vu de tout ce qui précède, la demande d'A) tendant à voir ordonner une expertise complémentaire est à rejeter.

L'appelante critique les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas retenu que faute d'avoir rempli son obligation d'information, B) n'a pas engagé sa responsabilité au motif qu'au vu de ses douleurs récurrentes, elle se serait décidée en faveur de l'intervention et ce malgré information d'éventuelles complications.

Elle explique que B) n'a jamais procédé à une information adéquate. Il lui aurait indiqué uniquement que « *l'arthroscopie aurait pour objectif d'aller voir plus loin près de la source de ses gênes, sans jamais évoquer les risques que pouvaient engendrer une telle intervention* ». La section de l'aileron rotulien n'aurait jamais été discutée et que le névrome se serait formé dans la zone de la section de l'aileron rotulien externe, à savoir au troisième point d'incision non prévu initialement. Elle n'aurait jamais consenti à l'intervention qu'elle estimait exploratrice et non chirurgicale, si elle avait été informée des possibles complications et notamment celle de la blessure d'un nerf. Elle aurait été privée de la chance de refuser l'intervention en connaissance de cause.

L'appelante produit des attestations testimoniales par lesquelles elle entend prouver que, s'agissant de sa santé, elle est une personne craintive et anxieuse qui n'aurait jamais pris de risques lors d'une intervention chirurgicale.

B) critique, en relevant erronément appel incident, les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu un défaut d'information dans son chef. L'expert DAP aurait retenu que l'arthroscopie du genou gauche était d'indication logique et l'information donnée à l'appelante correcte. Il donne à considérer que le geste chirurgical a été précédé de différentes consultations afin de discuter l'indication. L'expert aurait également relevé que l'intervention aurait été acceptée par A), qu'elle considérait qu'il s'agissait d'un acte banal et sans risque et qu'elle lui faisait confiance étant donné qu'il avait déjà opéré son mari. Les éléments du dossier démontreraient qu'il avait informé sa patiente sur le geste chirurgical proposé.

Compte tenu du droit au respect de la personne, le médecin « protecteur naturel du malade » est tenu de l'informer préalablement à toute intervention ou prescription, sauf les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé. Il est important que le malade puisse comparer les avantages espérés et les risques encourus, que ce soit du reste de l'intervention que de l'abstention. L'information doit être « loyale, claire et appropriée » (Daloz action, Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation, n° 1900).

Le médecin a l'obligation d'informer son patient sur la nature de l'acte médical entrepris. Le patient doit être averti de la nature exacte de l'acte exécuté, de ses risques, ainsi que d'éventuelles alternatives thérapeutiques. Dans cette dernière hypothèse, le devoir du médecin dépasse d'ailleurs la simple obligation d'information, pour se doubler d'un véritable devoir de conseil, le praticien devant ainsi exposer au patient les risques et avantages des différentes techniques envisageables, avant de conseiller celle qui lui paraît la plus adéquate.

Il incombe au médecin, tenu d'une obligation d'information vis-à-vis de son patient, de prouver qu'il a exécuté cette obligation. Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation (Cass. fr. 1<sup>e</sup> civ., 25 février 1997, n° 94-19.685, Bulletin 1997 I N° 75, p.4 et Cass.fr. 1<sup>e</sup> civ, 14 octobre 1997, n° 95-19609, Bulletin 1997 I N° 278, p.188).

Le chirurgien n'est pas dispensé de son devoir d'information par le seul fait que le risque ne se réalise qu'exceptionnellement. Le préjudice résultant du défaut d'information doit être apprécié en termes de perte de chance et ne peut donner lieu à réparation que si la chance perdue est réelle et sérieuse. Il appartient au patient d'établir que la chance perdue présente un degré de probabilité suffisant pour être réparée, c'est-à-dire de démontrer que, correctement informé sur les risques de l'intervention, il y aurait probablement renoncé et aurait ainsi évité le dommage (Cour d'appel de Douai, citée ci-avant).

Le patient ne peut dès lors demander réparation du fait qu'il n'aurait 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 de santé (Cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998, Recueil Dalloz 1999, n° 2, page 46 ; Lexis360 JurisData : 1998-933240).

S'il est vrai, comme l'ont relevé à juste titre les juges de première instance, que B) ne prouve pas qu'il ait informé sa patiente sur les risques éventuels que l'intervention comportait, il n'en demeure pas moins qu'il résulte des éléments du dossier qu'A) présentait des douleurs importantes du genou gauche de manière croissante et que tous les traitements mis en place depuis des années n'avaient pas procuré de résultat.

Il résulte du rapport de l'expert DAP que le docteur B) connaissait A) depuis plus de 20 ans et compte tenu de tous les examens effectués, l'étape suivante était logiquement l'arthroscopie du genou gauche à visée diagnostic et thérapeutique. L'expert précise que cette proposition a été faite après des années de suivi, d'examen complémentaires et de soins. A) aurait pu réfléchir pendant deux mois avant ce geste et aurait revu à plusieurs reprises le docteur B) pour en discuter.

L'appelante ne saurait valablement contester qu'il ne s'agissait pas que d'un simple examen diagnostique. Elle avait, en effet, effectué des examens de

diagnostic à maintes reprises tels que l'IRM et des radios qui montraient une latéralisation de la rotule et des lésions d'usures articulaires aussi bien au niveau méniscal que cartilagineux, de sorte que l'arthroscopie devait permettre d'effectuer des prélèvements ou de réaliser de petits gestes chirurgicaux qui s'imposaient.

Au vu des plaintes de plus en plus importantes d'A) avant l'intervention litigieuse concernant les douleurs de son genou et compte tenu des nombreuses tentatives de B) d'y remédier sans intervention chirurgicale restées sans succès, il est peu probable qu'A) n'ait pas tenté de remédier à son état par l'arthroscopie, même en étant informée d'un éventuel risque de lésion.

Ni le parcours médical d'A), ni les nombreuses attestations testimoniales, établies en 2018, soit des années après l'intervention litigieuse, ni l'attestation de l'époux d'A) établie en 2013 ne permettent de prouver qu'A) aurait refusé avec certitude l'intervention litigieuse en 2005 si elle avait été informée des risques liés à cette intervention pour éviter toute possibilité d'une complication très rare ; la lésion qui en a résulté.

Faute d'avoir démontré que si elle avait été informée de l'existence du risque exceptionnel, qui s'est réalisé lors de l'intervention, A) aurait renoncé à cette opération chirurgicale dont la nécessité était admise, la responsabilité de B) ne saurait être retenue pour manquement à son obligation d'information.

A) critique ensuite le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas retenu la responsabilité de B) pour avoir violé son obligation de suivi post-opératoire.

B) conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il estime que la partie appelante ne précise pas en quoi le jugement entrepris serait critiquable sur la question du suivi post-opératoire ni en quoi il n'aurait pas procédé à un suivi post-opératoire.

Dans ses conclusions subséquentes, l'appelante fait valoir qu'au vu des différents certificats produits en cause, aucun suivi post-opératoire n'aurait été effectué par B). Il aurait déplacé ses douleurs névralgiques au niveau lombaire et plantaire et n'aurait jamais cherché l'avis de ces confrères quant à une douleur pouvant survenir des suites de son arthroscopie. Il l'aurait renvoyée auprès d'un rhumatologue au lieu d'exécuter lui-même le suivi post-opératoire. Il s'y ajouterait que B) aurait nié la réalité de ses douleurs. Il n'aurait même pas vérifié si un nerf aurait subi une lésion.

Au vu des éléments soumis à la Cour d'appel, c'est cependant à tort qu'A) reproche à B) de ne pas avoir assuré un suivi post-opératoire.

Selon le rapport d'expertise DAP, B) a envoyé A) en réhabilitation et l'a transférée auprès d'autres médecins pour avis.

Si l'appelante, qui ne conteste pas avoir été transférée par B), n'estime qu'aucun autre médecin n'a pu contribuer à son soulagement, il n'en demeure pas moins qu'il ne saurait être reproché à B) de ne pas avoir rempli son obligation de suivi post-opératoire.

Comme en première instance, A) se réfère à l'avis du docteur L), consulté unilatéralement, pour démontrer que B) n'a pas rempli son obligation de suivi post-opératoire.

Or, si ce médecin a certes retenu que l'appelante n'a, suite à l'apparition des premières douleurs en relation avec l'apparition d'un névrome, pas reçu le traitement qui s'imposait, il n'en demeure pas moins qu'il résulte du rapport d'expertise DAP que dix semaines après l'apparition des douleurs, A) a consulté B) qui l'a vue le 31 mai 2005 et en notant que « *vu les douleurs multiples de la patiente avec une protrusion discale au niveau de la colonne lombaire L4L5 et L5S1 et lombosciatique, de plus arthrose sacro-iliaque bilatérale ainsi que problèmes plantaires au niveau des deux pieds prédominant à gauche sur pied creux bilatéral tendinopathie d'insertion au niveau de la hanche droite* », il lui a conseillé de consulter un rhumatologue.

Etant donné que par la suite, A) a consulté une multitude d'autres médecins et thérapeutes de sa propre initiative, aucun reproche ne saurait être fait à B).

Le jugement entrepris est dès lors également à confirmer en ce qu'il a débouté A) de sa demande en indemnisation dirigée à l'encontre de B) pour violation de son obligation de suivi post-opératoire.

Au vu de l'issue du litige, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a alloué à B) une indemnité de procédure de 1.000 EUR et en ce qu'il a débouté A) de sa demande afférente.

Pour l'instance d'appel, il convient de débouter A) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et d'allouer de ce chef à B) la somme de 3.000 EUR.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A) à payer à B) une indemnité de procédure de 3.000 EUR pour l'instance d'appel,

condamne A) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.