

Arrêt civil

Audience publique du 1^{er} avril deux mille neuf

Numéro 33308 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 18 décembre 2007,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), médecin-chirurgien,

intimé aux fins du susdit exploit THILL du 18 décembre 2007,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En 1991, A) est opéré d'une hernie discale L5-S1 gauche par le docteur B).

Le 29 mars 2002, A) est de nouveau opéré par le docteur B) d'une récurrence de hernie discale L5-S1.

Le lendemain de l'opération, il est autorisé à quitter l'hôpital.

Faisant valoir que, nécessitant dans le cadre de l'assurance dont il bénéficie sur le plan professionnel un justificatif de l'opération, il sollicite le compte-rendu de l'opération et prend ainsi connaissance de ce que lors de l'intervention, une partie d'un instrument médical s'est brisée et est demeurée incrustée entre deux vertèbres, que le docteur B) a commis une première faute consistant dans le défaut d'enlever ce morceau lors de l'opération, et une deuxième faute consistant dans le défaut d'information y relatif, A) assigne B) par exploit d'huissier du 1er avril 2004 à comparaître devant le juge des référés aux fins de l'institution d'une expertise médicale devant, entre autres, « se prononcer sur les conséquences, au plan physiologique et médical, de la présence de (ce) corps étranger dans l'organisme de Monsieur A), indiquer si cette situation entraîne pour (lui) une I.P.P » et se prononcer sur « l'impossibilité d'effectuer dorénavant ... un examen de résonance magnétique nucléaire ».

Dans son rapport d'expertise du 15 septembre 2004, le Professeur C), désigné par ordonnance de référé du 23 avril 2004, reproduit le compte rendu opératoire du docteur B), libellé comme suit :

« Lobotomie légèrement paramédiane et décollement de la musculature. Neurolyse facile. Ablation d'un très volumineux fragment discal en monobloc consistant en une partie de l'anneau fibreux. Complément de curetage du disque. Rupture d'une mâchoire de la pince à disque dont l'ablation n'est pas possible. Fermeture aponévrotique et cutanée en deux plans ».

A) déclare à l'expert C) qu'« il est satisfait du résultat opératoire car rapidement, il ne prend plus de médicament. Il pouvait coter sa symptomatologie douloureuse avant l'intervention à 7 à 8 sur une échelle de 0 à 10 et à 2 à 3 sur la même échelle après l'intervention » (rapport d'expertise C)).

Sous « doléances actuelles », l'expert retient que A) « allègue des lombalgies chroniques mais qui ne sont pas très invalidantes et ne

nécessitent pas de médication particulière. Il ne signale pratiquement plus de sciatalgies. Il ... dit être inquiet de la présence de ce fragment de métal dans son corps et a peur d'un risque infectieux ».

Le rapport d'expertise du professeur C) retient encore que « Le docteur B) explique qu'il s'est aperçu pendant l'intervention de la rupture d'un fragment de la pince à disque. Il a tenté pendant 20 minutes d'extraire ce fragment métallique sans succès. Il déclare qu'il n'a pas utilisé d'amplificateur de brillance car, compte tenu de l'installation du patient, il n'était possible de faire une exploration que de profil, ce qui était insuffisant pour localiser de manière précise le fragment métallique. Il ajoute que la racine S1 était peu mobile en raison de la fibrose due à la précédente intervention et que l'accès au disque était malaisé, d'autant qu'il s'agissait d'un disque pincé ».

L'expert C) conclut, entre autres, que « La présence de ce corps étranger n'entraîne pas de préjudice ou de risque déterminant pour la santé de Monsieur A) en dehors de cette restriction à réaliser une éventuelle IRM par la suite ».

Le 14 mars 2006, le médecin-traitant de A), le docteur D), établit l'ordonnance médicale suivante :

« Monsieur A), né le 07.12.1961, nécessiterait un examen par résonance magnétique cérébral qui est cependant contre-indiqué vu la persistance d'un objet métallique au niveau de la colonne lombaire (mâchoire d'une pince à disque) suite à une opération à ce niveau en mars 2002 ».

Se prévalant de ces éléments, de ce que B) a manqué à son obligation de résultat consistant à ne pas laisser dans son organisme un corps étranger, qu'il a commis une deuxième faute en omettant de l'informer de ce fait, qu'il s'avère qu'il doit se soumettre à un examen par résonance magnétique néanmoins impossible dorénavant du fait de l'incident litigieux, A) assigne par exploit d'huissier du 4 avril 2006 le docteur B), chirurgien, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir condamner sur la base de l'article 1147 du code civil à lui payer une provision sur dommages et intérêts d'un montant de 5.000.- euros, le total du préjudice à indemniser étant évalué provisoirement au montant de 12.000.- euros, sollicitant en outre l'institution d'une expertise devant « déterminer tous éléments permettant au tribunal d'apprécier le quantum (lui) accru ... du fait de l'impossibilité pour lui de se livrer à un examen IRM ».

Par exploit d'huissier du 18 décembre 2007, A) interjette régulièrement appel contre le jugement rendu le 9 octobre 2007 par le tribunal

d'arrondissement de Luxembourg disant sa demande non fondée, à défaut par lui d'établir l'existence d'un quelconque préjudice réel et certain se trouvant en relation causale directe avec les fautes imputées à B), ce tant pour ce qui concerne l'impossibilité de se soumettre dorénavant à une IRM de la région abdomino-pelvienne à laquelle est limitée la contre-indication renseignée par l'expert judiciaire, que pour ce qui concerne le fait que le médecin ne l'a pas informé de l'incident incriminé survenu au cours de l'opération et des suites dommageables ou des inconvénients pouvant en résulter pour lui.

L'appelant demande que, par voie de réformation du jugement du 9 octobre 2007, il soit fait droit à sa demande, produisant, entre autres, un certificat médical de son médecin traitant du 3 mars 2008 aux termes duquel le docteur D) « certifie que l'état de santé de A), né le 07.12.1961, nécessiterait la prescription d'une RMN de la colonne lombaire. Comme une mâchoire d'une pince est <restée> en place lors d'une intervention antérieure, la réalisation est devenue impossible. ... ».

B) conclut au rejet de l'appel.

Il conteste, entre autres, les conclusions de l'appelant visant à voir retenir que B) « a commis une faute en manquant à son obligation de sécurité-résultat avec pour conséquence l'existence d'un corps étranger dans l'organisme de Monsieur A) », concluant comme en première instance à voir retenir qu'en présence de l'aléa thérapeutique inhérent à l'intervention litigieuse, une obligation de sécurité de résultat ne saurait être retenue.

L'intimé fait partant grief aux premiers juges de retenir l'existence d'une « obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels (que le médecin) utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins ».

Le jugement du 9 octobre 2007 retient à cet égard qu'il pèse « sur le chirurgien une obligation de sécurité si le préjudice est lié aux instruments utilisés, (et qu'il) s'agit d'une présomption de responsabilité dont le praticien ne peut se libérer qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère, comme le défaut de la chose, à l'exclusion de l'aléa thérapeutique (Jurisclasseur Civil, Verbo Santé, Fasc. 441, no 11) ».

Or, d'une part, si l'arrêt de la Cour de cassation française du 9 novembre 1999 C)l se réfèrent les premiers juges impose au médecin une obligation de sécurité de résultat pour ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution de l'acte médical, le médecin n'est, aux termes dudit arrêt de cassation, tenu à indemnisation que dès lors que le patient établit que le matériel incriminé est à l'origine du dommage dont il sollicite réparation (cf

note Philippe BRUN sous Cass. civ. 1^e 9 novembre 1999, J.C.P., II, no 10251).

Par conséquent, si cet arrêt dispense le patient de la preuve d'une faute du médecin, il lui incombe cependant de prouver que le dommage qu'il subit procède d'un défaut du matériel utilisé, et par conséquent, de désigner la cause exacte du dommage (cf note Philippe BRUN sous Cass. civ. 1^e 9 novembre 1999, J.C.P., II, no 10251).

L'attribution de la charge de cette preuve au patient trouve sa justification en ce que, mettre à la charge du médecin des dommages dont la cause est inconnue, reviendrait en fait à mettre en échec le principe que l'obligation principale de soins du médecin, formant l'objet du contrat médical, est une obligation de moyens, principe néanmoins réaffirmé par l'arrêt de cassation, dont se prévaut B) (cf note Philippe BRUN sous Cass. civ. 1^e 9 novembre 1999, J.C.P., II, no 10251).

Une seconde restriction à l'obligation de sécurité de résultat consacrée par l'arrêt de cassation français du 9 novembre 1999 découle du même souci de ne pas altérer la nature de l'obligation principale de soins du médecin qui est de moyens.

En effet, non seulement l'obligation de sécurité de résultat n'est envisagée par l'arrêt précité du 9 novembre 1999 que par rapport à l'innocuité du matériel employé, mais il résulte encore du libellé de l'arrêt que toute responsabilité sans faute -partant toute obligation de sécurité de résultat- doit être exclue dès lors que c'est l'acte médical proprement dit qui est en cause (cf note Philippe BRUN précitée).

D'un arrêt de la Cour de cassation française du 27 mars 2001 résulte la même détermination de ne pas voir généraliser le principe d'une responsabilité médicale sans faute, fondée sur une obligation de sécurité de résultat (Jurisclasseur Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-60, no 4, édition 2005) :

« 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 » (Jurisclasseur Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-60, no 4, édition 2005).

Par conséquent, dès lors qu'on est en présence de « la survenance en dehors de toute faute du médecin, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé » on ne peut, tel que le fait valoir à bon droit B), retenir une obligation générale de sécurité dans le contrat

médical « sans violer les articles 1135 à 1147 du code civil » (Jurisclasseur Code civil, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-60, no 4, édition 2005).

En l'espèce, la preuve que le dommage allégué est dû à un caractère défectueux de la pince à disque utilisée par B) n'est ni rapportée, ni offerte en preuve, notamment, par le biais d'une autre expertise.

Il n'est de même, ni établi, ni offert en preuve que la rupture de la mâchoire de la pince à disque soit due à une inexécution fautive par B) de l'acte médical à réaliser.

Or, le rapport d'expertise contradictoire C) du 15 septembre 2004, ainsi que l'avis RAFTOPOULOS et BARDIAUX du 8 mars 2004, sollicité par B), d'une part, ne permettent pas de retenir qu'un caractère défectueux de la pince à disque soit à l'origine de la rupture de celle-ci, d'autre part prouvent que c'est l'acte médical lui-même qui est en cause, plus précisément qu'on est en présence d'un aléa thérapeutique, celui-ci se définissant comme étant « la réalisation d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne peut être maîtrisé », en l'absence de toute faute du médecin (J.C.P. 2001, I 340, Cass. 1^e civ. 8 novembre 2000, note Geneviève VINEY, p. 1495).

Ainsi, le rapport de l'expertise contradictoire C) du 15 septembre 2004, est libellé comme suit :

« Pendant l'intervention, il s'est produit un incident exceptionnel, mais non rarissime et que peuvent connaître tous les chirurgiens opérant fréquemment des hernies discales lombaires. En effet, lors de ce type de chirurgie, on pratique à l'aide d'une pince à disque, un curetage discal lombaire afin de prévenir au maximum le risque de récurrence de l'hernie. Il s'agit d'un geste profond, réalisé par un petit orifice dans le ligament vertébral commun postérieur couvrant le disque intervertébral. De manière exceptionnelle, il peut arriver qu'une mâchoire de cette pince se brise et reste à l'intérieur de l'espace intervertébral ».

« Les chirurgiens s'aperçoivent toujours de cette rupture puisqu'il manque un petit fragment de la pince à disque lorsqu'elle est retirée. Systématiquement, l'opérateur tente, avec une autre pince, de retirer ce fragment métallique mais dans certains cas, cette manœuvre d'extraction reste sans succès ».

« L'utilisation d'une radiographie per-opératoire n'apporte pas de garantie supplémentaire déterminante quant aux possibilités d'extraction car habituellement, on ne peut réaliser que des clichés de profil ce qui est insuffisant pour repérer de manière précise la position du fragment résiduel.

Il peut donc arriver que ce petit morceau de pince soit laissé en place, ce qui a été le cas lors de l'intervention de Monsieur A) ».

« Dans l'immense majorité des cas, le fait d'abandonner dans l'espace discal un petit fragment métallique n'a aucune conséquence particulière pour les suites opératoires. Comme il s'agit d'une pièce stérile, les risques d'infection ne sont pas significativement plus importants que lors d'une intervention pour hernie discale habituelle ».

« Dans l'immense majorité des cas aussi, il n'y a aucune conséquence au plan physiologique et médical sur la présence d'un tel corps étranger qui reste pratiquement toujours fixé au même endroit ; à titre de comparaison. Il arrive que dans certaines pathologies discales, comme les spondylolisthésies par exemple, on soit amené à introduire volontairement dans l'espace discal des implants métalliques qui n'ont aucun comportement délétère pour le patient ».

« D'ailleurs, les suites de cette intervention du 29 03 2002 ont été tout à fait simples avec une sortie de clinique le lendemain de l'intervention et reprise des activités professionnelles 4 semaines après le geste opératoire, ce qui est un délai extrêmement court ».

« On peut donc affirmer que cet incident per-opératoire n'a eu aucune conséquence sur les suites opératoires et n'entraînent aucune I.P.P. ».

« Renseignements pris, le fragment métallique inclus dans l'espace intervertébral est ferromagnétique et contre indique donc pour l'avenir tout examen IRM de la région abdominopelvienne ; en effet, le risque n'est pas tant la mobilisation du fragment métallique qui est encastré entre deux vertèbres mais le risque de générer des artéfacts d'images rendant impossibles l'interprétation précise d'une IRM de la région ».

« Une opération d'enlèvement de ce corps étranger peut certes être théoriquement envisagée mais il s'agirait en pratique d'une nouvelle intervention chirurgicale avec les risques faibles mais non nuls de ce type de geste opératoire ; il conviendrait de réaborder l'espace préalablement opéré, de remobiliser la racine nerveuse. Cette intervention nécessiterait la mise en place de deux amplificateurs de brillance pour repères radiologiques. Il y aurait un temps d'exposition aux rayons X qui pourrait être prolongé en fonction de la difficulté de l'extraction. Finalement, compte tenu de l'état actuel de Monsieur A) qui peut être considéré comme satisfaisant, les bénéfices à attendre d'une intervention d'extraction seraient quasi-nuls et donc le rapport bénéfice/risque non satisfaisant ».

« Au total, compte tenu de ce qui vient d'être expliqué, la présence de ce corps étranger métallique chez Monsieur A) n'a eu aucune conséquence sur les suites opératoires, n'induit aucun risque déterminant sur sa santé à venir ; le seul inconvénient qui d'ailleurs n'est pas majeur est l'impossibilité potentielle de réaliser une IRM de la région abdominopelvienne si toutefois cela est un jour nécessaire ».

Dans ses conclusions, l'expert ajoute aux éléments qui précèdent que le fait que la mâchoire de la pince à disque n'a pas pu être extraite n'a « pas entraîné dans les jours ayant suivi l'intervention un risque particulier d'infection » et que, hormis l'impossibilité d'effectuer dorénavant un examen de résonance magnétique nucléaire de la région abdominopelvienne, « ce corps étranger n'induit pas de restriction particulière pour Monsieur A) ».

Contrairement à ce que soutient A), le rapport judiciaire contradictoire C) (tel que reproduit pour l'essentiel ci-avant), et duquel les documentations produites par l'appelant ne permettent pas de se départir, ne saurait être qualifié de vague, tout comme il ne minore pas le préjudice de l'appelant.

Les éléments au dossier, en particulier le rapport contradictoire C) ci-avant reproduit, ne permettent pas de retenir que l'incident litigieux soit imputable à une faute ou une négligence de B), résultant au contraire de ce rapport que le chirurgien est amené, dans l'exécution de cet acte médical, à réaliser un « geste profond », et que c'est lors de l'exécution de celui-ci qu'il peut, exceptionnellement, se produire que la mâchoire de la pince à disque se brise et reste coincée dans l'espace intervertébral.

Il s'y ajoute que A) ne sollicite pas l'institution d'une expertise devant examiner si, compte tenu de ses antécédents au niveau lombaire, l'attitude qu'aurait adoptée, dans des circonstances analogues et eu égard à l'état de la science, un médecin de même formation et d'expérience professionnelle semblable, aurait permis d'éviter que la mâchoire de la pince à disque ne se brise, respectivement aurait permis d'extraire la mâchoire de la pince à disque en question.

Il découle de l'ensemble de ces développements que la responsabilité contractuelle du docteur B) n'est pas engagée pour ce qui concerne le fait qu'une mâchoire de la pince à disque est restée coincée dans l'espace intervertébral L5-S1 de A), dès lors qu'il s'agit de la réalisation, en dehors de toute faute de B), d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical même et qui ne pouvait être maîtrisé.

La responsabilité contractuelle de B) n'étant pas engagée, la demande de A) visant à l'indemnisation de dommages physiologiques ou

psychologiques déduits de la présence du corps étranger dans l'espace intervertébral L5-S1 est, par conséquent, à dire non fondée.

Il n'y a dès lors pas lieu à institution de l'expertise ou de l'enquête sollicitées aux fins d'établir l'existence des préjudices découlant de la présence de ce corps étranger dans l'organisme de A).

Finalement, c'est à bon droit que les premiers juges retiennent qu'en raison de la règle du non cumul des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle, c'est à tort que A) voudrait voir appliquer subsidiairement l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil et la présomption de responsabilité qui en découlerait à charge de B).

A) demande encore que, par voie de réformation, B) soit condamné à l'indemniser du préjudice lui accru du fait que l'intimé a manqué à son obligation contractuelle d'informer son patient de la rupture de la mâchoire de la pince à disque survenue lors de l'intervention chirurgicale et de ce qu'un fragment métallique est resté dans l'espace intervertébral.

Contrairement à ce que fait valoir l'intimé, la demande de A) visant à l'indemnisation du préjudice psychologique lui en accru, ne constitue pas une demande nouvelle en instance d'appel, étant donné que dans ses conclusions notifiées en première instance le 25 juin 2007, il fait déjà valoir l'existence d'un préjudice psychologique.

C'est à juste titre que les premiers juges retiennent que B) a commis une inexécution contractuelle fautive en omettant d'informer son patient de la rupture de la mâchoire de la pince à disque lors de l'intervention chirurgicale et de ce que de ce fait un fragment métallique est resté dans l'espace discal.

En effet, le patient a droit à une information loyale, claire et appropriée, notamment, quant aux conséquences de l'intervention ou de l'acte projetés ou, comme en l'espèce, réalisés (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, nos 585, 594 et 599, 2e éd., Pasicrisie luxembourgeoise 2006).

Il incombe cependant à l'appelant de spécifier et de prouver le préjudice réel et certain qui lui est accru de ce que B) a omis de lui fournir l'information en question, l'intimé contestant que l'appelant ait subi un dommage se trouvant en relation causale directe avec cette inexécution fautive de son obligation contractuelle d'information.

A cet égard, l'appelant offre de prouver, entre autres, par l'audition de témoins « qu'à la suite de la découverte du corps étranger dans son

organisme, (il) se trouve en proie à une angoisse permanente, l'empêchant de dormir et le poursuivant de façon lancinante », et qu'il « souffre dans son quotidien de la présence du corps étranger métallique dans son organisme ».

Or, A) ni n'offre ainsi d'établir, ni ne prouve par les attestations testimoniales produites, que ce préjudice psychologique découlant de la présence dans son organisme de la mâchoire de la pince à disque rompue lors de l'intervention, aurait été moins important, voire n'aurait pas existé, si B) avait correctement exécuté l'obligation contractuelle d'information lui incombant à l'égard de l'appelant.

La demande d'indemnisation y relative est par conséquent non fondée.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'appel de A) est à déclarer non fondé.

B) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à dire non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel interjeté par exploit d'huissier du 18 décembre 2007,

dit qu'il n'y a pas lieu à institution de plus amples mesures d'instruction,

dit l'appel non fondé,

partant, confirme le jugement du 9 octobre 2007,

rejette la demande de B) en obtention d'une indemnité de procédure,

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