

Arrêt civil

**Audience publique du 3 juillet deux mille treize**

Numéro 38720 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**1. KB),**

**2. TB),**

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant  
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude  
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 7 mai 2012,

comparant par Maître Hendrik SCHREIBER, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. Docteur R),**

intimé aux fins du susdit exploit REYTER du 7 mai 2012,

comparant par Maître Alexandre CHATEAUX, avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg ;

**2. la Caisse Nationale de Santé**, établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le président de son comité directeur actuellement fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 7 mai 2012,

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

---

### **LA COUR DAPPEL :**

Faisant valoir que son épouse G), née le 5 mai 1948, souffre en 2004 d'un cancer du sein droit nécessitant un traitement intensif (comprenant l'ablation du sein), suivi d'une guérison, que le 27 avril 2007, elle consulte le médecin généraliste R) en raison de problèmes respiratoires graves avec des symptômes de dyspnée et de toux, que reprenant le diagnostic d'asthme bronchial posé antérieurement par le docteur Z) de Perl-Nennig, sans procéder préalablement à des radiographies du thorax aux fins d'exclure une éventuelle récurrence de métastases du cancer du sein, le docteur R) lui prescrit l'antibiotique Augmentin, le bronchodilatateur Seretide et le Lysomycil (médicament de secretolyse), que le 3 juin 2007, G) est hospitalisée à l'Hôpital du Kirchberg pour des « symptômes de dyspnée et de tachyrythmie complète par fibrillation auriculaire et pour correction d'un épanchement pleural », que l'état de santé de G) ne permet pas de nouvelle chimiothérapie de sorte que son décès, inéluctable, survient le 11 juillet 2007 à l'Hôpital du Kirchberg à cause de « métastases du cancer du sein », que le docteur R) fait perdre à G) une chance de se soumettre en temps utile à une nouvelle chimiothérapie et, ainsi, une chance de survivre à son cancer, se prévalant, pour ce qui concerne leurs préjudices personnels, de la vue des souffrances de G) en présence d'un nouveau cancer du sein se concrétisant toujours davantage, et du chagrin éprouvé du fait de son décès, son époux KB) et son fils TB) assignent R) par exploit d'huissier du 16 août 2010 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir condamner sur la base des articles 1142, sinon 1382 et 1383 du code civil, à les indemniser de leurs préjudices personnels, soit celui matériel consistant dans les frais funéraires, médicaux et hospitaliers (p.m.) et ceux moraux, ce par l'octroi des montants de 25.000.- euros pour ce qui concerne KB) et de 15.000.- euros pour ce qui concerne TB), sollicitant finalement en vertu de l'action ex haerede (douleurs endurées par G)) le

montant de 20.000.- euros, C.N.S. étant assignée en déclaration de jugement commun.

Par exploit d'huissier du 7 mai 2012, KB) et TB) interjettent appel contre le jugement rendu le 14 février 2012 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg retenant que TB) est sans qualité pour exercer l'action ex haerede contre R), déclarant KB) recevable à l'exercer, recevant sur la base de la responsabilité quasi-délictuelle les demandes de KB) et TB) pour préjudices personnels, disant que R) est tenu envers G) d'une obligation de moyens pour ce qui concerne le diagnostic posé et le traitement proposé, et déclarant les demandes non fondées.

Les appelants concluent à ce que, par voie de réformation, leurs demandes en indemnisation du préjudice personnel moral soient déclarées fondées sur la base de la responsabilité quasi-délictuelle, que le docteur R) soit condamné à payer de ce chef à KB) le montant de 25.000.- euros et à TB) celui de 15.000.- euros, que KB) se voie accorder sur la base de la responsabilité contractuelle (ex haerede) le montant de 20.000.- euros et que l'intimé soit, finalement, condamné à payer à KB) le montant de 5.298,20.- euros pour frais funéraires.

Se limitant à faire valoir que l'acte d'appel du 7 mai 2012 est signifié à l'adresse de son ancien cabinet médical à laquelle il n'est, à la date de cette signification, plus établi professionnellement, cessant ses activités professionnelles au 1<sup>er</sup> avril 2012, R) fait valoir que même si son ancien associé lui continue l'acte d'appel, la question de « la validité de l'acte d'appel se pose néanmoins ».

D'une part, à l'instar du jugement dont appel, l'assignation de première instance indique comme adresse du docteur R) celle professionnelle de son cabinet médical.

D'autre part, il résulte du procès-verbal de signification que l'acte d'appel du 7 mai 2012 est signifié à cette même adresse, vérifiée par l'huissier instrumentaire comme étant celle du cabinet médical du docteur R) « d'après les renseignements obtenus sur place, boîte aux lettres, sonnette ».

Suivant indications du collège médical des 10 mai et 23 novembre 2012, le docteur R) exerce toujours à cette même adresse, l'intimé restant par ailleurs en défaut de produire la moindre pièce à l'appui de son assertion selon laquelle il cesse à partir du mois d'avril 2012 l'exercice de ses activités professionnelles à l'adresse litigieuse.

Compte tenu de ces éléments et de ce que le docteur R) se voit informer en temps utile de l'appel, ne faisant par ailleurs pas valoir que la signification litigieuse lui cause un grief quelconque, notamment, quant à l'organisation de sa défense en instance d'appel, le moyen d'irrecevabilité, tel que présenté, est à dire non fondé.

Subsidiairement, R) conclut à la confirmation du jugement du 14 février 2012.

Les appelants font grief au docteur R), malgré les antécédents médicaux de G) (cancer du sein droit en 2004 avec ablation), de se limiter à diagnostiquer le 27 avril 2007 des asthme bronchial voire dyspnée, sans faire procéder à une radiographie du thorax permettant d'exclure une réapparition de métastases du cancer, ajoutant que la prescription d'un antibiotique n'est pas indiquée en présence d'un diagnostic d'asthme bronchial, que pour tout médecin normalement prudent et diligent, « une dyspnée respiratoire face à un historique de cancer est hautement suspicieux d'un processus maligne sous-jacent dans les poumons et dans le thorax », que le diagnostic d'asthme bronchial constitue une erreur de diagnostic de R), et que le défaut de prescription le 27 avril 2007 d'une radiographie du thorax constitue le docteur R) en faute, causant sinon le décès de G), pour le moins dans le chef de celle-ci la perte d'une chance de guérir ou de survivre.

Plus subsidiairement, ils sollicitent l'institution d'une expertise ou d'un avis médicaux pour voir déterminer, essentiellement, si les diagnostic et traitements du docteur R), particulièrement, le défaut de prescription d'une radiographie du thorax le 27 avril 2007, sont conformes aux données acquises de la science médicale qu'il devait légitimement connaître.

R) fait valoir qu'il est médecin généraliste, que consulté une seule fois par G), ceci à la date du 27 avril 2007, il pose en présence des difficultés respiratoires avec toux dont elle se plaint, le diagnostic d'une dyspnée se définissant comme étant « un trouble de la respiration accompagnant les affections respiratoires et cardiaques, se traduisant par une difficulté à respirer », que rien, ni dans la description des symptômes par la patiente, ni dans ceux qu'il constate lors de l'examen effectué le 27 avril 2007, ne permet de suspecter un nouveau développement d'un cancer au niveau du sein, que les causes de troubles respiratoires sont multiples, que, par ailleurs, G) est, suivant rapport d'hospitalisation du 8 mai 2009, admise (sans indication de date) à l'Hôpital du Kirchberg pour dyspnée, ce qui correspond au diagnostic de R) du 27 avril 2007, soulignant que, alors qu'il lui demande expressément de revenir le consulter dès lors que dans les 2 à 3 jours, les symptômes persistent malgré le traitement prescrit (cf courrier B) du 1<sup>er</sup> juillet 2008), G) ne revient pas le consulter.

Plus subsidiairement encore, si le fait de ne pas, dès la consultation du 27 avril 2007, prescrire des examens médicaux plus poussés devait le constituer en faute, R) se prévaut de ce que les consorts B) restent en défaut d'établir une relation causale certaine et directe entre cette omission et le décès de G).

La Cour fait intégralement siens les développements des premiers juges relatifs à la responsabilité médicale et, notamment, à la définition de la perte d'une chance de guérir ou de survivre, ou en ce qu'ils retiennent que l'erreur éventuelle de diagnostic ne constitue pas par elle-même une faute, mais ne devient une faute de nature à engendrer la responsabilité du médecin que si elle n'est pas excusable, l'appréciation de ce caractère excusable se faisant par référence au médecin prudent et consciencieux.

En l'espèce, il n'est pas contesté que lors de la consultation du 27 avril 2007, le docteur R) demande à G) de le recontacter en cas de non amélioration, l'intimé affirmant plus précisément que « en raison des antécédents du néo du sein, j'avais insisté auprès de Madame B) que, s'il n'y avait pas d'amélioration spectaculaire endéans les deux jours, elle me recontacte. Je ne l'ai jamais revue et elle ne m'a pas non plus contacté par la suite » (cf courrier adressé 28 novembre 2008 par R) au Collège médical dans le cadre de la plainte y déposée à son encontre par KB), plainte n'aboutissant pas).

Quant à la radiographie du thorax effectuée le 30 mai 2007 à la demande du médecin-interniste F) de l'Hôpital du Kirchberg, notamment, pour « dyspnée » et « Recherche d'argument en faveur d'une carcinomatose pleural », le docteur C) ne retient à cette date, soit, plus de 4 semaines après la consultation du docteur R), pas de carcinomatose pleural, ni de quelconques soupçons de développements cancéreux, indiquant sous « Résultat » entre autres : « ... ».

« Pas de nodule pleural nettement individualisable ». « ... ».  
« Pas d'adénopathie axillaire sus-claviculaire apparemment ».  
« Absence d'adénopathie médiastinale ». « ... ».

Par contre, le docteur C) conclut, dans ce même rapport du 30 mai 2007, de manière formelle, à l'existence d'une embolie pulmonaire :

« Epanchement bilatéral prédominant nettement du côté droit avec trouble ventilatoire. Embolie pulmonaire bilatérale proximale surajoutée sans signe d'hypertension artérielle pulmonaire radiologique ».

Par la suite, sur demande du médecin-anesthésiste M) indiquant sous « Renseignements Cliniques », entre autres, « Recherche cellules néoplasiques » et « SRDS néo mammaire », des analyses effectuées en laboratoire le 3 juillet 2007 sur un prélèvement de liquide pleural permettent au docteur V) du Service Anatomie Pathologique de déterminer la « présence d'un amas de cellules tumorales malignes », retenant sous « Conclusion » :

« Liquide pleural – examen cytologique : présence d'un seul amas de cellules néoplasiques à disposition évoquant un adénocarcinome ».

Sous « Complément de Rapport du 6.07.2007 ... », le docteur V) précise :

« A la demande des cliniciens, une tentative de recherche du statut Her-2/Neu a été demandée sur ce matériel cellulaire. Hélas cette tentative n'a pas permis de fournir un résultat interprétable et significatif. Une détermination du statut Her-2/Neu devrait dans la mesure du possible être effectuée de préférence sur un matériel histologique (tumeur mammaire primitive ou métastase ganglionnaire le cas échéant) ».

Il en résulte que des médecins, autrement spécialisés qu'un médecin-généraliste, ne font effectuer cette investigation plus poussée, consistant dans l'examen du liquide pleural, seulement plus d'un mois après la radiographie du 30 mai 2007 dénonçant une grave embolie pulmonaire.

De ces éléments il résulte que, d'une part, l'affirmation des appelants que la prescription d'un antibiotique le 27 avril 2007 par le docteur R) a « caché le processus cancéreux déjà en cours » le 27 avril 2007 et « diagnostiqué plus tard à l'Hôpital du Kirchberg », est contredite par le fait que, ni les rapports des médecins-spécialistes de l'Hôpital du Kirchberg, ni les examens et analyses effectués par ces mêmes médecins ne font, ne fût-ce qu'évoquer la circonstance de la prise d'un antibiotique à partir du 27 avril 2007, à fortiori que ce médicament rend plus difficile, voire même impossible toute détection d'une évolution cancéreuse avant le 3, respectivement 6 juillet 2007.

Or, les médecins-spécialistes s'enquière nécessairement auprès de la malade, respectivement de son époux, et des démarches médicales antérieurement effectuées par elle depuis l'apparition de la dyspnée avec toux, et des traitements médicaux prescrits et investigations médicales entreprises depuis lors, ce qui englobe nécessairement le traitement, notamment, par antibiotique prescrit le 27 avril 2007 par le docteur R).

D'autre part, les rétroactes médicaux à l'Hôpital du Kirchberg ci-avant repris contredisent l'affirmation des appelants selon laquelle « une radiographie du thorax constitue un acte indispensable en présence d'une symptomatologie respiratoire chez une patiente ayant eu un cancer du sein ».

En effet, la radiographie du thorax du 30 mai 2007, par ailleurs effectuée plus d'un mois après la consultation incriminée chez R), ne révèle pas de symptômes permettant de diagnostiquer un cancer, mais surtout, et malgré le diagnostic d'une embolie pulmonaire grave posé le 30 mai 2007 sur la base de cette radiographie du thorax, ne détermine les médecins-spécialistes à effectuer des investigations plus approfondies qu'en date du 3 juillet 2007.

Ce fait que les médecins-spécialistes attendent plus d'un mois après la radiographie du 30 mai 2007 -révélant une embolie pulmonaire grave- avant de procéder à des investigations plus poussées, particulièrement à l'examen du liquide pleural, permet de retenir que les difficultés respiratoires présentées par une patiente avec antécédents cancéreux au niveau du sein, ne sont pas nécessairement les symptômes d'une embolie pulmonaire, et qu'une embolie pulmonaire n'est pas, selon les données acquises de la science médicale de l'époque, pour un médecin non spécialisé, normalement prudent, le symptôme évident, voire probable, d'un nouveau développement du cancer du sein, alors qu'ils ne le sont pas pour des médecins-spécialistes.

Les éléments au dossier établissent le contraire, et plus particulièrement, le résultat ni probant, ni, surtout, décisif de la radiographie du 30 mai 2007 dans la poursuite des investigations médicales préconisées par des médecins-spécialistes, en ce que ceux-ci attendent un mois avant de faire procéder, le 3 juillet 2013, à un examen du liquide pleural, et en ne concluant dès lors pas, au seul vu de l'existence de l'embolie pulmonaire grave documentée par la radiographie du 30 mai 2007, à la nécessité d'une immédiate recherche d'éventuelles cellules néoplasiques.

Par conséquent, contrairement à ce que font valoir les appelants, le médecin-généraliste R), n'a pas dû savoir que les difficultés respiratoires chez une patiente ayant souffert dans le passé d'un cancer du sein, sont souvent les signes cliniques d'une embolie pulmonaire détectable par radiographie, et qu'une embolie pulmonaire est très souvent la suite d'un nouveau développement du cancer.

Par ailleurs, le fait que G) ne vient pas de nouveau consulter le docteur R), met celui-ci dans l'impossibilité matérielle de procéder à un réexamen de la patiente, et, le cas échéant, de revoir son diagnostic initial ou de conclure à la nécessité de la prescription d'une radiographie du thorax, ou

de procéder à des investigations plus poussées, voire même de diriger G) vers un spécialiste, tel un docteur en médecine-interne.

Il en résulte encore que, ni le diagnostic posé le 27 avril 2007 par le docteur R), ni la non prescription à cette date d'une radiographie du thorax, ni la prescription d'un antibiotique n'interviennent, causalement, ne fût-ce que pour partie, dans le développement des cellules cancéreuses, dans l'aggravation consécutive de l'état de santé de G) et dans son décès le 11 juillet 2007, la preuve en résultant de ce qu'une telle radiographie effectuée plus d'un mois après la consultation du docteur R), et son résultat dénonçant une grave embolie pulmonaire, ne détermine pas des médecins-spécialistes à faire procéder, sans délai, à un prélèvement du liquide pleural pour analyse et recherche de cellules néoplasiques.

La démarche adoptée par les médecins spécialistes établit qu'en présence des difficultés respiratoires présentées le 27 avril 2007 par G), et de ses antécédents de malade du cancer du sein, un confrère médecin généraliste normalement prudent, de même formation que le docteur R), et d'expérience professionnelle semblable, examinant par ailleurs pour la première fois G) aurait, dans des circonstances analogues, eu le même comportement que le docteur R), et que celui-ci ne commet pas de fait se trouvant en relation causale directe, ne fût-ce que pour partie, avec le décès de G) le 11 juillet 2007, en ne prescrivant pas, dès cette première (et seule) consultation de la patiente une radiographie du thorax, et en ne retenant pas, dès cette consultation, comme cause des troubles respiratoires et dyspnée, un éventuel nouveau développement de cellules malignes au niveau du sein, et en décidant de recourir, dans une première phase, à l'administration d'un antibiotique, en attendant le cas échéant, de revoir la patiente après deux ou trois jours. (cf Georges RAVARANI, La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques, nos 585 et 593, 2<sup>e</sup> édition, Pasicrisie luxembourgeoise 2006).

Aucun élément au dossier ne permet, dès lors, de retenir que le décès de G) ne soit, ne fût-ce que pour partie, imputable à un fait fautif ou négligent dans le chef du docteur R), ni quant au traitement médical prescrit le 27 avril 2007, ni quant à la non prescription à ce moment d'une radiographie du thorax.

De ces mêmes éléments, il résulte encore que les appelants n'établissent pas l'existence d'une perte d'une chance de guérir ou de survivre se trouvant en relation causale avec les consultation, examen, diagnostic, prescription, respectivement, absence de prescription du docteur R) le 27 avril 2007.



Finalement, et à faire même abstraction de ce que, malgré demande expresse, mais vaine de l'intimé de se voir communiquer par les appelants de plus amples pièces du dossier médical de G), il n'y a, au vu de l'ensemble de ces développements, pas lieu à institution d'une expertise médicale, celle-ci étant d'ores et déjà contredite par les démarches effectuées par les médecins-spécialistes, particulièrement, en ce qu'ils laissent s'écouler plus d'un mois depuis le diagnostic de l'embolie pulmonaire dont est atteinte G), et l'analyse du liquide pleural.

Les appelants étant au vu du sort du litige à condamner aux frais et dépens des deux instances, leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile y relatives sont non fondées.

L'intimé ne justifiant pas de la condition de l'iniquité inhérente à l'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, cette demande est de même à rejeter.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu à institution d'une expertise médicale ou d'un avis médical,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 14 février 2012,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare le présent arrêt commun à CNS,

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean MINDEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.