

Arrêt civil

Audience publique du 25 mai deux mille cinq

Numéros 24388 et 24486 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Martine SOLOVIEFF, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) et II) E n t r e :

A), vendeuse, demeurant à L-(...),

appelante aux termes des exploits de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date des 8 mars et 10 avril 2000,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Docteur B), médecin spécialiste, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 8 mars 2000,

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

2. l'SOC1), établie et ayant son siège à L-(...), représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 10 avril 2000,

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

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt du 5 décembre 2001 lequel a ordonné une expertise avec la mission d'examiner A) qui s'est soumise le 9 novembre 1996 à une mammoplexie des deux seins, de se prononcer sur les causes et origines des cicatrices et protubérances ainsi que de la perte totale de l'aréole et du mamelon gauche et de fixer le cas échéant l'étendue du dommage matériel et moral accru à la dame A).

La responsabilité du médecin est recherchée sur la base contractuelle.

La responsabilité du médecin à l'égard de son patient est de nature contractuelle (Encyclopédie Dalloz de Droit Civil Santé responsabilité du médecin Principes Généraux sub art. 1382 à 1386).

Les responsabilités contractuelles se divisent en obligations de résultat et de moyens. Il suffit dans certains cas au demandeur d'établir que l'obligation n'a pas été exécutée lorsque le débiteur est tenu à l'exécution d'un fait positif c'est-à-dire à atteindre un résultat précis qui ne suppose pas l'alternative. C'est l'obligation de résultat.

Dans les obligations à moyens, le débiteur ne s'engage qu'à efforcer d'atteindre quelque chose. C'est le cas de l'obligation du médecin, obligation de soigner et non de guérir. C'est au créancier à prouver la mauvaise exécution.

L'obligation du médecin est en principe une obligation de moyens. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement : tout acte médical comporte en effet un irréductible aléa.

Toutefois, en chirurgie esthétique où l'aléa est très prononcé parce que le résultat dépend de facteurs physiologiques divers et de la structure de la peau de la patiente, le chirurgien esthétique assume à son tour une obligation de moyens, mais renforcée, en ce qu'elle est appréciée plus strictement qu'en chirurgie classique parce qu'elle propose un certain

résultat qui n'est pas de rétablir la santé, mais d'apporter une amélioration esthétique à une situation jugée insupportable par le patient.

Exception est faite de la chirurgie esthétique de restauration qui a pour but de remédier à des imperfections physiques graves qui pourraient exercer une influence négative importante sur l'état psychique du patient. Ayant un but essentiellement curatif, elle est soumise au même régime de responsabilité que les autres interventions chirurgicales c'est-à-dire qu'elle engendre à charge du chirurgien une obligation de moyens ordinaire.

En l'espèce, l'appelante a fait plaider en première instance qu'elle s'est soumise à cette opération pour des raisons médicales. En effet, l'hypertrophie des seins était la somme de douleurs dorsales, de douleurs de la nuque et de problèmes psychologiques. Que l'opération a été thérapeutique résulte encore de la prise en charge par l'assurance maladie, ce que la sécurité sociale ne fait pas lorsqu'il s'agit d'une intervention chirurgicale purement esthétique.

La théorie de la partie **A)** selon laquelle une même opération serait scindée en une partie thérapeutique avec obligation de moyens et en une partie esthétique avec obligation de résultat est à rejeter. Pour définir le genre d'obligation il faut s'attacher au but de l'opération et à sa motivation qui en l'espèce est thérapeutique.

Le premier jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que le docteur **B)** est tenu d'une obligation de moyens.

En présence d'une obligation de moyens, le créancier doit positivement établir que l'inexécution de l'obligation convenue tient au fait que le débiteur ne s'est pas comporté avec toute la diligence nécessaire, en d'autres mots qu'il a commis une faute.

Il résulte de l'expertise ordonnée et effectuée par le professeur Astrid WILK, chef du **SOC2)**, que la réduction des seins de **A)** a été réalisée selon une technique opératoire très connue. La nécrose postopératoire c'est-à-dire perte du mamelon est une complication classique mais rare des mammoplasties à pédicule supérieur, interne ou externe. Selon l'expert il s'agit d'une pédicule supéro-interne sur une importante réduction mammaire. L'obésité – Mme **A)** pesait 93 kg lors de l'intervention, a repris dans l'intervalle 10 kg – est un facteur favorisant ces nécroses car les seins sont généralement gras et mal vascularisés. L'expert considère que le traitement de la nécrose effectué par le Dr. **B)** est correct et conforme aux connaissances actuelles. Il affirme encore que les cicatrices sont normales ainsi que les bourrelets dont l'appelante se plaint.

L'expert conclut que le docteur **B)** a agi conformément aux règles de la science.

L'expert judiciaire Guy MULLER, chirurgien plastique, par ses conclusions rejoint le docteur Wilk. Il conclut que le docteur **B)** a agi conformément aux règles de la science et précise qu'il ne lui est pas possible de savoir si une faute dans la conception ou dans la réalisation de l'intervention a été commise ou si le préjudice est à mettre totalement et uniquement sur le compte des phénomènes cicatriciels d'un sein hypertrophique.

A) soutient qu'au cas où la responsabilité du médecin ne serait pas qualifiée de résultat, ce qui est le cas en l'espèce, mais de moyens et qu'aucune faute ni négligence ne serait imputée à ce dernier, sa responsabilité serait néanmoins engagée au titre de son obligation de sécurité.

Dans la décision du 15 janvier 1999 par la Cour d'appel de Paris citée par la partie appelante, les magistrats français, tout en rappelant dans le domaine des soins à donner à un malade le principe d'une obligation de moyens à charge du médecin, ont franchi un pas très important en retenant à charge du praticien l'existence d'une obligation de sécurité accessoire à l'obligation de moyens ; le chirurgien doit en vertu de cette obligation réparer le dommage causé même en l'absence de toute faute de sa part à son patient par un acte chirurgical nécessaire au traitement lorsque le dommage est sans rapport avec l'état antérieur du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état.

L'obligation principale n'est pas exclusive d'une obligation accessoire qui en est la suite nécessaire, destinée à assurer la sécurité à laquelle le patient peut s'attendre. Cette responsabilité sans faute du chirurgien ne se conçoit toutefois que si l'accident est imputable à l'activité médicale elle-même, non si elle tient à l'état de la victime ou à l'intervention d'un tiers.

Les problèmes de vascularisation et les problèmes de nécrose ne sont pas des problèmes attachés à ce genre d'opération. Ils sont plutôt dus à l'état de la victime et notamment à l'obésité de la victime ainsi que l'explique l'expert Wilk.

D'autre part il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'appelante était affectée d'une infection nosocomiale.

Il échet dès lors de dire que le docteur **B)** n'a pas failli à son obligation de sécurité à l'égard de **A)**.

L'appelante soutient que le médecin chirurgien ne l'aurait pas préalablement à l'opération informée sur d'éventuelles complications post-opératoires.

Le médecin est tenu d'informer préalablement à toute intervention ou prescription son patient lequel doit être pleinement avisé du coût et des risques des soins envisagés ainsi que de l'évolution probable de son état. Le malade doit en effet pouvoir comparer les avantages espérés et les risques encourus. L'exécution de cette obligation d'information est finalement dans l'intérêt du médecin afin de lui permettre de s'assurer de la collaboration de son patient dans la limitation des risques.

Cette information doit être loyale, claire et appropriée ; elle doit être intelligible pour le patient. Il incombe au docteur **B)** de rapporter la preuve qu'il a dûment informé sa patiente sur les risques liés à l'intervention. La preuve de cette information peut être rapportée par tous les moyens.

Il résulte des éléments du dossier que plusieurs consultations ont eu lieu. Le premier entretien s'est déroulé le 10 septembre 1996. Le 9 octobre 1996 l'appelante a été reçue en consultation par l'associé du docteur **B)**. A cette date l'opération a été fixée au 7 novembre 1996. Deux mois s'étaient écoulés entre la première consultation et l'intervention chirurgicale. La veille de l'intervention la partie intimée a encore une fois rencontré sa patiente. Les trois consultations et le délai de 2 mois entre la première consultation et l'intervention sont suffisants pour faire présumer l'information de la patiente. Lorsque les complications postopératoires se sont manifestées, le chirurgien a obtenu l'accord de sa patiente pour une opération de correction qui a été fixée au 26 mars 1997 mais que celle-ci a décommandé la veille.

Il en découle que le docteur **B)** a rapporté la preuve qu'il a dûment informé **A)** des risques de l'intervention. Il n'y a donc pas eu violation d'une obligation d'information dans le chef de la partie intimée.

L'acte d'appel n'est pas dès lors fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

La partie appelante a sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Au vu du sort qui sera réservé à l'acte d'appel, la demande est à rejeter.

Il y a encore lieu de donner acte à l'**SOC1)** qu'elle a déboursé, suivant décompte du 21 juin 1999, au profit de **A)** des prestations pour un montant

de 240.800.- francs en rapport avec les deux interventions incriminées du 6 novembre 1996 et du 9 décembre 1996.

L'**SOC1**) demande acte de constater qu'elle dispose d'un recours contre le tiers responsable en vertu de l'article 82 du Code des Assurances Sociales sinon d'une action en responsabilité basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil. Or, il n'y a pas lieu d'y statuer, le recours est prévu au Code des Assurances Sociales.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 5 décembre 2001, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande d'indemnité de procédure présentée par **A**) ;

donne acte à l'**SOC1**) qu'elle a déboursé, suivant décompte du 21 juin 1999, au profit de **A**) des prestations pour un montant de 240.800.- francs en rapport avec les deux interventions incriminées du 6 novembre 1996 et du 9 décembre 1996 ;

condamne **A**) aux frais de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Minden et de Maître Neu qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.