Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 9/23 - IX – CIV

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-trois

Numéro 44040 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Stéphane PISANI, conseiller,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg, du 30 août 2016,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE2.)**, médecin, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.), HÔPITAL1.),

intimé aux fins du prédit exploit GALLE du 30 août 2016,

comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Franz SCHILTZ*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) l'établissement public **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, en abrégé CNS, établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 21, représenté par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

intimé aux fins du prédit exploit GALLE du 30 août 2016,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

Par arrêt rendu en date du 28 juin 2018, une expertise a été ordonnée, avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur « *l'existence et l'étendue des préjudices matériels et moraux subis par PERSONNE1.) en relation causale avec l'intervention chirurgicale fautive réalisée par le docteur PERSONNE2.), neurochirurgien, en date du 12 décembre 2012, en tenant compte d'éventuels recours des organismes de sécurité sociale* ».

Le rapport d'expertise judiciaire du Docteur Hans-Jörg REIMER a été déposé le 6 février 2019.

Par arrêt rendu en date du 25 juin 2020, un complément d'expertise a été ordonné au docteur Hans-Jörg REIMER, afin de se prononcer sur les points suivants :

- « 1. de déterminer si la lésion de la racine nerveuse ou contusion radiculaire dont se plaint PERSONNE1.), s'est produite lors de la première ou de la seconde intervention et s'il s'agit là d'un aléa thérapeutique ou non,
2. de déterminer dans quelle mesure l'évaluation des degrés d'importance des différents chefs de préjudice énumérés aux pages 10 et 11 de son rapport déposé le 6 février 2019 inclut, le cas échéant, les suites normales d'une intervention conforme aux règles de l'art, au niveau L5-S1, afin de mettre la Cour en mesure de ne retenir comme préjudice indemnisable que les seules conséquences dommageables de l'intervention du 12 décembre 2012, étant entendu qu'il y a lieu de considérer comme telles non seulement les conséquences dommageables qui se seraient avérées entre les deux interventions chirurgicales, mais aussi les « conséquences supplémentaires et distinctes des conséquences normales de l'intervention du 17 décembre 2012 et dont le lien causal avec l'opération du 12 décembre 2012 » serait établi,
3. de déterminer le préjudice subi par PERSONNE1.) du fait de la diminution de la fonction tampon au niveau L4-L5 consécutive à la première hémilaminectomie ou de déterminer, le cas échéant, sous quelles formes et dans quel délai des conséquences dommageables sont susceptibles de se manifester de ce fait,

4. de déterminer l'ensemble des risques auxquels PERSONNE1.) était exposée du fait de la succession des deux interventions chirurgicales dans un délai rapproché ».

Le rapport d'expertise complémentaire a été déposé en date du 30 octobre 2020.

Suite à ce dépôt, les parties ont conclu comme suit :

PERSONNE2.) reprend les conclusions de l'expert REIMER, en ce qu'il aurait indiqué que la lésion à la racine L5, intervenue lors de l'opération du 17 décembre 2012, constituerait un aléa thérapeutique, non indemnisable.

Quant au préjudice (additionnel) en lien causal avec l'intervention du 12 décembre 2012, PERSONNE2.) estime principalement que l'expert REIMER aurait mal compris la mission lui confiée : au lieu de déterminer les préjudices qui s'ajoutent aux conséquences normales de la deuxième intervention, l'expert aurait essayé de déterminer séparément les éléments de préjudices résultant de la première intervention, indépendamment des conséquences de la deuxième intervention.

Il demande ainsi, sur base de l'article 479 du Nouveau Code de procédure civile, que l'expert REIMER soit entendu sur ses conclusions afin d'apporter des éclaircissements.

A titre subsidiaire, il requiert (i) d'entériner le rapport REIMER en ce qu'il a retenu une ITT de 5 jours et une IPP de 4%, (ii) de retenir l'absence de toute ITP, (iii) de dire qu'il n'y a qu'un *pretium doloris* en lien causal et indemnisable de 5 jours et de rejeter toute demande adverse au-delà, (iv) de dire qu'il n'y a pas de préjudice esthétique additionnel en lien avec l'intervention du 12 septembre 2012 et de rejeter la demande, sinon, le retenir de façon très minime et limitée, (v) de dire qu'il n'y a pas de préjudice sexuel ou d'agrément en lien avec la première intervention et de rejeter la demande, sinon, de retenir qu'ils seraient temporaires sur la seule période de cinq jours entre les deux opérations, (vi) de dire qu'il n'y a pas de préjudice moral distinct avec l'intervention du 12 septembre 2012 et de rejeter la demande, (vii) de dire qu'il n'y a pas de perte d'une chance et de rejeter la demande, (viii) de débouter PERSONNE1.) de toute indemnisation quant à un préjudice matériel et (ix) que les quantum des chiffres demeurent contestés.

PERSONNE2.) demande finalement que PERSONNE1.) soit condamnée aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE1.) rappelle les faits à la base du litige, pour ensuite demander acte qu'elle ne s'oppose pas à une lecture des rapports d'expertise en présence de l'expert REIMER. Elle sollicite de voir statuer conformément à l'acte d'appel et aux conclusions de l'expert REIMER, partant la condamnation de la partie intimée aux montants suivants :

- ITT

5.000.- euros

- IPP (4 %)	75.000.- euros
- préjudice matériel	p.m.
- préjudice moral	10.000.- euros
- préjudice sexuel, d'agrément	p.m.
- préjudice esthétique	p.m.
- préjudice (perte d'une chance)	10.000.- euros
- douleurs endurées	10.000.- euros

Elle demande, pour autant que de besoin, de renvoyer le dossier auprès de Maître WIRION, expert-calculateur, afin de chiffrer le préjudice.

PERSONNE1.) réclame finalement une indemnité de procédure de chaque fois 2.500.- euros, pour chacune des instances, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 16 juin 2022 et l'affaire a été fixée en date du 14 octobre 2022 à l'audience du 30 novembre 2022 pour être plaidée. A cette audience, le magistrat de la mise en état a été entendu en son rapport et les parties ont été informées de la date du prononcé.

Appréciation de la Cour

Pour une meilleure compréhension du litige, la Cour se doit de faire un rappel tant des faits que des rétroactes, en se basant sur les actes de procédures et les pièces versées en cause.

Le litige a pour objet l'indemnisation des conséquences dommageables de deux interventions chirurgicales pratiquées par le docteur PERSONNE2.) sur la patiente PERSONNE1.) en date des 12 et 17 décembre 2012, du chef d'une hernie discale. PERSONNE1.) explique que le docteur PERSONNE2.) l'a opérée, le 12 décembre 2012, non pas au niveau L5-S1, tel que prévu, mais au niveau L4-L5 ; une seconde opération au niveau de la volumineuse hernie discale en L5-S1 a dû être réalisée cinq jours plus tard, soit le 17 décembre 2012.

Par exploit d'assignation du 15 octobre 2013, PERSONNE1.) a fait comparaître PERSONNE2.) et la Caisse Nationale de Santé devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, qui a, par jugement du 31 mars 2015, notamment ordonné une expertise et réservé le surplus. Le neurochirurgien ainsi nommé, le professeur Jean AUQUE, a déposé son rapport en date du 11 septembre 2015.

Après l'intervention de cette expertise AUQUE, le tribunal a, par jugement du 28 juin 2016, déclaré la demande de PERSONNE1.) fondée pour la somme de 2.000.- euros, augmentée des intérêts légaux à compter du jour de l'intervention litigieuse, le 12 décembre 2012, et l'a déboutée pour le surplus, sauf en lui octroyant une indemnité de procédure de 1.000.- euros et en condamnant PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise.

Suite à ce deuxième jugement, PERSONNE1.) a interjeté appel limité, au seul volet des dommages et intérêts, estimant que les juges de première instance auraient retenu à tort que les conséquences dommageables de l'intervention du 12 décembre 2012 se chiffraient à la seule somme de 2.000.- euros. Ils n'auraient pas tenu compte de l'ensemble de ses tracasseries, angoisses, sentiments de tristesse liés à la perte d'autonomie et l'impossibilité de se livrer à des activités de loisir et d'autres peines en relation causale avec la faute commise par PERSONNE2.). Elle aurait subi un véritable préjudice moral, qui n'aurait pas été indemnisé.

Il s'ensuit que le principe de la responsabilité de PERSONNE2.) est acquis en cause, en ce qu'il a commis une faute en opérant PERSONNE1.) en date du 12 décembre 2012 au niveau L4-L5 au lieu de L5-S1.

Les parties restent en désaccord sur les montants qui seraient à allouer à PERSONNE1.) du chef des préjudices causés par la faute de PERSONNE2.).

La Cour rappelle que le chirurgien Hansjörg REIMER, nommé expert par les deux arrêts interlocutoires, a déposé son complément de rapport d'expertise en date du 30 octobre 2020.

Il répond comme suit aux précisions qui lui ont été demandées :

- ad 1) « de déterminer si la lésion de la racine nerveuse ou contusion radiculaire dont se plaint PERSONNE1.), s'est produite lors de la première ou de la seconde intervention et s'il s'agit là d'un aléa thérapeutique ou non » : l'expert répond que cette lésion est un aléa thérapeutique de la seconde intervention.
- ad 2) « de déterminer dans quelle mesure l'évaluation des degrés d'importance des différents chefs de préjudice énumérés aux pages 10 et 11 de son rapport déposé le 6 février 2019 inclut, le cas échéant, les suites normales d'une intervention conforme aux règles de l'art, au niveau L5-S1, afin de mettre la Cour en mesure de ne retenir comme préjudice indemnisable que les seules conséquences dommageables de l'intervention du 12 décembre 2012, étant entendu qu'il y a lieu de considérer comme telles non seulement les conséquences dommageables qui se seraient avérées entre les deux interventions chirurgicales, mais aussi les « conséquences supplémentaires et distinctes des conséquences normales de l'intervention du 17 décembre 2012 et dont le lien causal avec l'opération du 12 décembre 2012 serait établi » : la Cour précise qu'aux pages 10 et 11 de son précédent rapport, l'expert REIMER s'est prononcé sur les taux d'ITT, IPP, du pretium doloris et des préjudices esthétique, sexuel et d'agrément. L'expert confirme qu'un taux de 4% d'IPP (incapacité partielle permanente) est à retenir à partir de la date de consolidation, qu'il fixe une année après la première opération, à savoir au 12 décembre 2013. Une ITT (incapacité temporaire totale) de 100% est donnée suite à la première opération entre le 12 et le 16 décembre 2012. Il fixe le pretium doloris à « 3 » sur une échelle de « 7 », à valoir comme « modéré », en ce qui concerne uniquement l'opération du 12 décembre 2012, sans tenir compte des douleurs endurées par la deuxième intervention. Il arrête le préjudice esthétique à « 1 » sur une échelle

de « 7 », à qualifier de « *très léger* », constitué par une prolongation de l'incision. Le préjudice sexuel est aussi fixé à « 1 » sur une échelle de « 7 », à savoir « *très léger* ». L'expert précise que les suites de la deuxième opération n'ont pas été prises en compte dans les prédites appréciations. Concernant le préjudice d'agrément, l'expert dit argumenter différemment par rapport à ses dires repris en page « 11 » de son précédent rapport (il avait arrêté que ce préjudice serait à chiffrer par l'expert calculateur, tout comme l'ITT et l'IPP, en tenant compte des capacités sportives réduites, notamment en lien avec la randonnée) : les craintes ressenties avant une opération sont à retenir comme des dommages corporels, tout comme la perte de confiance en la médecine. On pourrait aussi parler de la perte d'une chance de réaliser une opération dans les meilleures conditions. L'expert détermine à 20% le lien entre la première opération et le déroulement compliqué de la seconde. Quant à l'aspect moral de l'ITT et de l'IPP, l'expert conclut à la prise en compte par l'expert calculateur de l'ensemble de ses arguments développés ainsi que le fait d'une erreur de traitement.

- ad 3) « *de déterminer le préjudice subi par PERSONNE1.) du fait de la diminution de la fonction tampon au niveau L4-L5 consécutive à la première hémilaminectomie ou de déterminer, le cas échéant, sous quelles formes et dans quel délai des conséquences dommageables sont susceptibles de se manifester de ce fait* » : l'expert REIMER retient l'existence d'un préjudice par la diminution de la fonction tampon et l'instabilité qui en découle dans la zone L4/L5 : il ne peut cependant pas arrêter quand cette instabilité va se manifester cliniquement, la littérature arguant d'une période entre deux et vingt ans.
- ad 4) « *de déterminer l'ensemble des risques auxquels PERSONNE1.) était exposée du fait de la succession des deux interventions chirurgicales dans un délai rapproché* » : l'expert REIMER énumère deux sortes de risques, les uns en lien avec l'opération et les autres avec l'anesthésie. Il conclut ensuite que le risque, notamment d'une infection, est augmenté après une deuxième opération : le système immunitaire baissant après une opération l'ensemble des risques augmente pour la deuxième opération. Il termine en disant qu'il appartient à la Cour de prendre en considération les points énumérés sous 2).

Il est indéniable que l'expert REIMER a répondu in extenso aux quatre questions lui posées par le biais de l'arrêt rendu en date du 25 juin 2020, son rapport complémentaire étant rédigé sur neuf pages et il a traité une question après l'autre. Si PERSONNE2.) demande l'entérinement dudit rapport quant à la réponse à la première question posée, il émet des doutes sur la réalisation de la mission demandée en lien avec la deuxième question, et conclut partant à la lecture du rapport par l'expert, en présence des parties. Cette possibilité est réservée à la Cour, si elle ne trouve pas d'éclaircissements suffisants dans le rapport.

En l'espèce, il est faux d'affirmer que l'expert REIMER a mal compris la mission lui confiée, la Cour ayant effectivement explicité ne vouloir retenir « *comme préjudice indemnisable que les seules conséquences dommageables de l'intervention du 12 décembre 2012, étant entendu qu'il y a lieu de considérer comme telles non seulement les conséquences dommageables qui se seraient avérées entre les deux interventions chirurgicales, mais aussi les*

« conséquences supplémentaires et distinctes des conséquences normales de l'intervention du 17 décembre 2012 et dont le lien causal avec l'opération du 12 décembre 2012 serait établi » : de la lecture du rapport additionnel, il ressort clairement que l'expert s'est prononcé sur les suites dommageables qui ont découlé de la première intervention. Il est vrai que l'expert ne s'est pas suffisamment prononcé, ou alors en des termes trop vastes pour permettre à l'expert calculateur d'en tirer des conséquences, quant aux conséquences supplémentaires induites par l'opération du 12 décembre 2012 sur les conséquences normales de l'intervention du 17 décembre 2012 et dont le lien causal avec l'opération du 12 décembre est établi.

En d'autres termes, il appartient encore à l'expert d'apporter une ultime précision à ses rapports : quant à sa réponse à apporter à la deuxième question posée, l'expert doit, après avoir analysé les suites dommageables de la première opération, comme il l'a fait, les faire influencer sur les suites de la deuxième opération réalisée, dire comment, sous quelle forme et sous quel ordre de grandeur, ces premières suites ont augmenté, ou pas, les suites et risques après la deuxième opération. Ce dernier lien manque dans le rapport déposé en date du 30 octobre 2020.

Quant à la troisième question, la Cour regrette que la réponse apportée par l'expert REIMER soit restée théorique : dix années s'étant écoulées depuis les deux opérations, il aurait pu, ou pourrait actuellement, constater si une diminution de la fonction tampon existe chez PERSONNE1.) au niveau L4/L5. Il devrait pouvoir préciser des données, permettant à l'expert calculateur de les chiffrer.

Quant à la réponse apportée à la quatrième question, l'expert a certes énuméré de façon plus précise les risques supplémentaires encourus par PERSONNE1.) par le fait d'avoir été exposée à deux interventions en l'espace de quelques jours, sans toutefois les chiffrer.

Au vu de ce qui précède, il apparaît inefficace d'ordonner une lecture du rapport, par application de l'article 479 du Nouveau Code de procédure civile, mais les questions soulevées partiellement par PERSONNE2.) et surtout par la Cour, requièrent un complément d'expertise.

PAR CES MOTIFS

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

statuant en continuation de l'arrêt rendu en date du 25 juin 2020 sous le numéro 78/20 – IX – CIV,

avant tout autre progrès en cause, charge le Docteur Hansjörg REIMER de la mission d'expertise complémentaire suivante :

1. de préciser sa réponse apportée à la question « 2 » précédemment posée, en faisant influencer sa réponse sur les conséquences normales d'une intervention conforme aux règles de l'art au niveau L5/S1, à savoir à quel point il y a eu des conséquences distinctes et supplémentaires sur l'opération du 17 décembre 2012 par les conséquences connues de l'opération du 12 décembre 2012. L'expert devra se prononcer sur d'éventuels pourcentages d'aggravation des risques et conséquences qu'il établira,
2. de préciser de façon pratique sa réponse apportée à la question « 3 » précédemment posée, notamment en examinant PERSONNE1.), afin de déterminer si cette dernière présente actuellement, dix années après les interventions en cause, une diminution de la fonction tampon au niveau L4/L5,
3. de préciser sa réponse à la quatrième question posée précédemment, en faisant une estimation, au moins en pourcentage ou en se servant d'échelles de référence, desdits risques.

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 750.- euros,

ordonne à PERSONNE1.) de payer ladite provision à l'expert au plus tard le 8 février 2023 et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge le magistrat de la mise en état Carole KERSCHEN du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat,

dit que le paiement de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire au plus tard le 4 mai 2023,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

déclare le présent arrêt commun à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.