

Jugement civil n° 2019TALCH08/00023

Audience publique du mercredi, 30 janvier 2019.

Numéros du rôle: 179.460 et 185.078 (Jonction)

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, premier juge,
Philippe WADLÉ, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

I

ENTRE

A, [...],

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de Jean-Claude STEFFEN, huissier de justice
d'Esch-sur-Alzette du 17 août 2016,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

B, [...],

partie défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

ayant comparu initialement par Maître Gaston VOGEL, avocat, et actuellement par la
société ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Marianne RAU, avocat.

II

ENTRE

A, [...],

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 18 mai 2017,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 21, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

défaillante.

LE TRIBUNAL

Où A par l'organe de Maître Maximilien KRZYSZTON, avocat, en remplacement de Maître Paulo FELIX, avocat constitué.

Où B par l'organe de Maître Karin SPITZ, avocat, en remplacement de la société ARENDT & MEDERNACH constituée.

Objet du litige

L'action de A tend à l'indemnisation de son préjudice prétendument subi suite à sa prise en charge par le docteur B, médecin généraliste.

Faits

Les faits pertinents, tels qu'ils résultent de l'exploit introductif d'instance ainsi que des pièces et conclusions échangées entre parties, peuvent être résumés comme suit :

En date du 28 février 2008, A a consulté le docteur B en raison de la présence de ganglions au niveau de son cou (dénommés « *adénopathies* »).

Suite à cette consultation, le docteur B a adressé A au docteur PC, exerçant à la Clinique SM à Esch-sur-Alzette, en vue d'y subir un scanner des parties molles de son cou, scanner qui a été réalisé le 3 mars 2008.

Par courrier du même jour adressé au docteur B, le docteur PC a constaté la présence de « *[t]rès nombreuses adénopathies diffuses au niveau du cou des deux côtés [...]* » en retenant que, dans la mesure où celles-ci « *ont une structure relativement régulière, sans nécrose et sans signe de confluence, [...] il peut s'agir d'adénopathies d'origine infectieuse à contrôler par les analyses biologiques* », tout en précisant qu' « *[u]n complément par scanner thoracique et abdominal pourrait être aussi envisagé pour exclure des adénopathies à ces deux niveaux* ».

Aux mois de décembre 2009 et janvier 2010, A est retournée en consultation chez le docteur B en raison de douleurs à la hanche et de problèmes de rhumatologie.

En date du 14 juin 2010, un scanner de l'abdomen a permis de révéler la présence de « *[m]ultiples des adénopathies rétro- et intraabdominales et au niveau des creux inguinaux posant le problème de leur étiologie* ».

En date du 1^{er} juillet 2010, un scanner du thorax a mené le docteur X2 de la Clinique SM à conclure à l'existence de « *[a]dénomégalies multiloculaires [...] faisant penser en première ligne à un lymphome ; syndrome interstitiel au niveau du poumon gauche (lymphangite ?)* ».

En date du 5 juillet 2010, un nouveau scanner des parties molles du cou, également réalisé par le docteur X2, a permis de constater la « *[p]résence de multiples des adénopathies cervicaux situées au niveau du faisceau vasculaire de la chaîne ganglionnaire latérale et dans la région nucale à légère prédominance droit [et] également au niveau du plancher buccal [...]* », ce qui a mené cette dernière à proposer « *l'extirpation d'un ganglion pour examen histologique* ».

Par courrier du 30 juillet 2010, le docteur GS de la Clinique SM a informé le docteur B, d'une part, de l'hospitalisation de A du 19 au 21 juillet 2010 pour l' « *excision d'une chaîne ganglionnaire au niveau de la base de la face droite du cou* » et, d'autre part, du diagnostic provisoire, à savoir une « *[s]uspicion de lymphome de Hodgkin et lymphome T* », en attendant un deuxième avis histologique demandé auprès du professeur Philippe GAULARD.

Dans un courrier du 5 août 2010 adressé au Laboratoire Nationale de Santé, les docteurs Julien MOROCH et Christiane COPIE BERGMAN du département d'anatomie pathologique de l'Hôpital HENRI MONDOR sis à Créteil (France) ont conclu comme suit :

« Au total, il s'agit d'une hémopathie de sous classification difficile faisant discuter :

- un lymphome de Hodgkin classique, à cellularité mixte, associé au virus Epstein-Barr,
- ou un lymphome T de type LAI dont la population tumorale serait en grande partie masquée par une population réactionnelle T CD8+ cytotoxique.

Néanmoins, après discussion de cette observation avec le Professeur Philippe Gaulard, nous privilégions la première hypothèse du lymphome de Hodgkin classique associé à l'EBV. Une étude de clonalité T sera toutefois réalisée afin de documenter cette observation ».

Depuis lors, il est acquis que A est atteinte d'un lymphome (cancer du système lymphatique) associé au virus Epstein-Barr (EBV).

Antécédents procéduraux (expertise judiciaire)

Par exploit d'huissier de justice du 13 septembre 2013, A a fait comparaître le docteur B devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de son assignation.

Par ordonnance de référé n° 674/2013 rendue le 12 novembre 2013, le professeur David KHAYAT, chef du service d'oncologie de l'Hôpital de la Pitié-Salpêtrière sis à F-75013 Paris, 47, boulevard de l'Hôpital, a été nommé expert avec la mission plus amplement déterminée dans le dispositif de l'ordonnance en question.

L'expert David KHAYAT a finalisé son rapport en date du 9 juillet 2014.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 17 août 2016, A, comparant par Maître Paulo FELIX, a fait donner assignation au docteur B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Gaston VOGEL s'est constitué pour le docteur B en date du 22 septembre 2016.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 179.460 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

En date du 21 février 2017, la société ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Marianne RAU, s'est constituée nouvel avocat pour le docteur B.

Par exploit d'huissier de justice du 18 mai 2017, A, comparant par Maître Paulo FELIX, a fait donner assignation à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Par courrier du 29 mai 2017, la CNS a informé le tribunal qu'elle n'entendait pas constituer avocat suite à l'exploit d'assignation du 18 mai 2017.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 185.078 du rôle. Elle a également été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Par ordonnance rendue en l'audience du tribunal du 12 juin 2017, le juge de la mise en état a ordonné la jonction des affaires inscrites au rôle sous les numéros 179.460 et 185.078 au motif que celles-ci sont connexes.

L'instruction a été clôturée par ordonnance en date du 11 décembre 2018.

Le juge de la mise en état a été entendu en son rapport oral à l'audience du 8 janvier 2019 et l'affaire a été prise en délibéré à la même date.

L'exploit introductif d'instance du 18 mai 2017 ayant été signifié à domicile à la CNS et cette dernière n'ayant pas constitué avocat, il y a lieu de statuer par défaut à son égard en application de l'article 79, 1^{er} alinéa du Nouveau Code de procédure civile.

Prétentions et moyens des parties

A

Aux termes de l'assignation introductive d'instance, A sollicite, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la condamnation du docteur B à lui payer la somme de 130.000.- euros à titre d'indemnisation de son préjudice subi, ou tout autre montant à dire d'experts ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir du 3 mars 2008, sinon à partir de la demande en justice, et jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, elle demande à voir ordonner une expertise complémentaire en vue de chiffrer avec précision les dommages moraux, physiques et matériels qu'elle a subis.

Elle demande encore la condamnation du docteur B aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A soutient qu'en s'abstenant d'effectuer un contrôle biologique, respectivement un scanner complémentaire afin de déterminer la nature infectieuse ou tumorale des adénopathies qu'elle présentait en 2008, tel que préconisé par le docteur PC dans son courrier du 3 mars 2008, le docteur B a commis une faute professionnelle (négligence grave) qui l'a privée de la chance de découvrir son cancer à un stade précoce et, par conséquent, d'en limiter les conséquences et d'augmenter les chances de guérison.

Faute pour le docteur B d'avoir suivi les recommandations lui adressées par son confrère, le cancer n'aurait été détecté qu'au mois d'août 2010, date à laquelle il était déjà plus avancé, sachant qu'il aurait été classé « *stade IV* », soit le dernier stade de la

maladie correspondant à l'extension la plus large du cancer dans l'organisme sous forme de métastases.

Elle évalue son dommage à la somme de 130.000.- euros, se décomposant comme suit :

- Préjudice moral : 40.000.- euros
- Préjudice matériel : 20.000.- euros
- *Pretium doloris* : 25.000.- euros
- Préjudice esthétique : 15.000.- euros
- Préjudice d'agrément : 15.000.- euros
- Préjudice sexuel : 15.000.- euros

Sa demande est basée principalement sur les rapports contractuels liant les parties, sinon subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

A l'appui de sa demande, elle se fonde sur le rapport de l'expert judiciaire KHAYAT.

Elle conteste la version des faits présentée par le docteur B et conclut au rejet de l'ensemble des arguments et moyens invoqués par ce dernier.

En particulier, elle conteste que les recommandations émises le 3 mars 2008 par le docteur PC lui aient été personnellement adressées, en relevant que le courrier de ce dernier est adressé au docteur B.

Elle conteste aussi que la consultation urgente du 6 mars 2008 auprès du docteur NW ait eu lieu à l'initiative du docteur B, de même que cette consultation ait eu pour objet de satisfaire aux recommandations du docteur PC. Elle souligne qu'elle a consulté le docteur NW de son propre chef pour des raisons tout à fait différentes des ganglions qu'elle présentait au cou. Cette consultation urgente n'aurait donc aucun lien avec les recommandations du docteur PC.

Elle insiste sur le fait que face aux recommandations du docteur PC, il incombait au docteur B de demander les examens biologiques proposés. Selon elle, il s'agit d'une obligation de résultat alors qu'il existe dans ce contexte aucun aléa qui pourrait expliquer *a posteriori* que les examens en question ne soient pas demandés.

Par ailleurs, elle conteste que les médecins consultés postérieurement au docteur B aient été consultés en raison de la présence d'adénopathies, alors que, dans son esprit, cette question était tranchée depuis le scanner effectué par le docteur PC, ainsi que l'allégation que lesdits médecins aient eu l'obligation de faire systématiquement un examen médical complet qui aurait nécessairement dû les conduire à détecter la présence d'adénopathies sur son corps.

Elle s'oppose à la demande adverse tendant à voir mettre en intervention différents médecins et le Centre Hospitalier EMILE MAYRISCH, en faisant valoir que le docteur B reste en défaut d'apporter la preuve d'une quelconque faute qui pourrait être imputée à un des professionnels de santé en question, ou d'un quelconque rôle actif joué par un de ces derniers dans la production du dommage subi.

Dans ce cadre, elle souligne encore que dans la mesure où il est de principe qu'en cas de faute provoquée par une pluralité de médecins, ceux-ci sont responsables *in solidum* du dommage causé, elle serait fondée à exiger de la part du docteur B la réparation intégrale de son préjudice, à charge pour ce dernier de se retourner contre tel ou tel professionnel de santé qu'il juge coresponsable du dommage.

Subsidiairement, si le tribunal devait estimer nécessaire qu'elle mette en intervention l'un ou l'autre professionnel de santé, il y aurait lieu d'ordonner au préalable un complément d'expertise afin de déterminer le ou lesquels desdits professionnels de santé seraient susceptibles d'avoir commis un manquement en lien causal avec le dommage subi.

Elle conclut encore au rejet de la demande adverse en institution d'une nouvelle expertise pour être non justifiée. Elle ajoute qu'une nouvelle expertise aurait pour seul effet de faire durer inutilement la procédure.

Selon elle, rien n'exclut qu'une fois la maladie de Hodgkin effectivement diagnostiquée par le biais d'une biopsie, ce qui en l'espèce aurait été le cas en juillet 2010, il soit possible, tel que l'aurait fait l'expert KHAYAT dans son rapport, de se projeter dans le temps pour en déduire à quelle date cette maladie est apparue et déterminer si à une date donnée dans le passé cette maladie était déjà présente.

B

Dans le dernier état de ses conclusions, le docteur B se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation et conclut, au fond et à titre principal, à voir débouter A de l'intégralité de sa demande au motif que sa responsabilité ne serait pas établie.

Il soutient d'abord que suite au scanner réalisé en mars 2008 par le docteur PC, il aurait invité A à faire des examens complémentaires et à se rapprocher urgemment du docteur NW, chirurgien plus habilité à faire le suivi adéquat. Il souligne qu'il résulte de l'« *historique du patient* » que A a été bénéficiaire d'une consultation en urgence auprès du docteur NW dès le 6 mars 2008.

A serait d'ailleurs en aveu quant au fait qu'il lui aurait été recommandé personnellement par le docteur PC de faire des contrôles biologiques.

Il conteste ensuite toute responsabilité en faisant valoir, d'une part, qu'aucun comportement fautif, sinon négligent n'est prouvé dans son chef et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que A était déjà atteinte de la maladie de Hodgkin en mars 2008. Il estime que plusieurs éléments du dossier indiquent, au contraire, que cette dernière n'était pas atteinte de ladite maladie.

Ainsi, il résulterait du rapport médical du docteur PC du 3 mars 2008 que la piste d'adénopathies d'origine infectieuse était privilégiée, le degré de suspicion d'adénopathies cancéreuses ayant été faible. Ensuite, il ressortirait de l'historique des consultations de A que celle-ci a consulté, pendant la période de mars 2008 à août

2010, de nombreux autres médecins (généralistes et spécialistes), lesquels auraient eu l'obligation, avant de prescrire des médicaments, de faire une anamnèse et un examen clinique complet de leur patiente, comprenant notamment une palpation des différentes régions du cou. Or, aucun médecin n'aurait détecté des ganglions chez A, alors que si des ganglions sont de nature cancéreuse, ils n'auraient pas disparu mais auraient persisté.

Il ajoute qu'en janvier 2009, A aurait fait une radiographie sur prescription du docteur B et que le résultat de celle-ci n'aurait pas permis de détecter des adénopathies.

Il souligne en outre que le rapport de l'expert KHAYAT ne permet pas d'établir que A était atteinte de la maladie de Hodgkin dès mars 2008. Dans la mesure où le diagnostic de cette maladie ne pourrait être établi que sur base d'une biopsie des ganglions affectés (prélèvement d'un échantillon de tissus au niveau des ganglions dont le volume a augmenté), il estime que l'affirmation de l'expert en ce qu'il déclare dans son rapport « *quoi qu'il en soit, cette patiente dès le jour du scanner le 03 mars 2008, était atteinte de la maladie de Hodgkin* » ne saurait être retenue. Cette conclusion serait hâtive et ne serait non seulement appuyée par aucune motivation, ni justification (littérature scientifique, éléments médicaux du dossier...), mais encore contredite par les éléments objectifs du dossier. Il ne résulterait dès lors d'aucun élément du dossier qu'il ait eu persistance des adénopathies.

A cela s'ajouterait que A n'aurait présenté aucun autre symptôme au mois de février 2008, alors que suivant la littérature médicale, les patients atteints de la maladie de Hodgkin présentent généralement certains symptômes plus généraux, tels que de la fièvre, des sueurs nocturnes, une grande fatigue ou encore une perte de poids inexplicable. L'absence de ces symptômes viendrait également contredire la thèse suivant laquelle A était déjà à l'époque atteinte de la maladie de Hodgkin.

A titre subsidiaire, il demande à voir ordonner à A de mettre en intervention les autres médecins l'ayant examinée entre mars 2008 et août 2010, notamment le docteur NW, médecin spécialiste en chirurgie vasculaire, le docteur SS, médecin généraliste, le docteur PD, médecin généraliste, le docteur AB, médecin spécialiste en neurologie, le docteur BR, médecin spécialiste en orthopédie, le docteur PK, médecin spécialiste en ORL, le docteur JL, médecin spécialiste en psychiatrie, et l'établissement hospitalier Centre Hospitalier EMILE MAYRISCH, estimant qu'il y a lieu de vérifier si ces derniers n'encourent pas de responsabilité pour ne pas avoir relevé les ganglions au niveau du cou de A et de ne pas avoir ordonné des examens complémentaires.

En outre, il demande à voir ordonner une nouvelle expertise, notamment aux fins d'examiner s'il peut être considéré comme établi que A était déjà atteinte de la maladie de Hodgkin en mars 2008, tout en précisant qu'il s'oppose à une nouvelle nomination du professeur David KHAYAT comme expert, motif pris que celui-ci ne disposerait plus de l'impartialité et de l'objectivité requises pour mener les opérations d'expertise. Il demande encore au nouvel expert de ne pas tenir compte du rapport KHAYAT.

A titre plus subsidiaire, il conteste, tant dans leur principe qu'en leur quantum, les préjudices allégués et conclut à voir écarter le rapport de l'expert KHAYAT des débats au motif que celui-ci est insuffisant, sinon incomplet. Selon lui, il y aurait lieu

d'ordonner une nouvelle expertise en vue de déterminer le dommage réellement subi par A en relation avec une éventuelle faute dans son chef.

Finalement, il réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation du docteur B au frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire.

Le docteur B demande encore acte, en ce qui concerne l'historique des consultations de A auprès de son cabinet médical, que suite à un changement du système informatique de son cabinet en 2012, il serait dans l'impossibilité matérielle de récupérer l'intégralité du dossier médical de A et, partant, de donner des renseignements plus précis à ce sujet.

Par conclusions du 9 février 2018, il demande encore, à titre subsidiaire, pour le cas où sa responsabilité n'était pas purement et simplement écartée, à voir ordonner à A de verser en cause l'intégralité de la documentation médicale la concernant relative à la période du 14 février 2008 au mois d'août 2010 et incluant les dossiers médicaux complets constitués auprès de chaque médecin consulté pendant cette période. A l'appui de cette demande, il fait plaider que l'appréciation d'une éventuelle responsabilité dans son chef devra être effectuée sur base d'un historique médical complet de A permettant de connaître précisément les actes et résultats médicaux témoignant de la prise en charge et du suivi ayant été effectué auprès de chaque médecin consulté sur cette période.

Motifs de la décision

1. Recevabilité

La recevabilité des demandes introduites suivant assignations du 17 août 2016, respectivement 18 mai 2017 n'étant pas autrement contestée et un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donné, il y a lieu de retenir que celles-ci sont recevables pour avoir été introduites dans les formes et délai de la loi.

2. Fond

2.1. Quant à la nature juridique de la responsabilité

La responsabilité du docteur B est recherchée principalement sur la base contractuelle et subsidiairement sur la base délictuelle.

La nature – contractuelle ou délictuelle – de la responsabilité médicale dépend essentiellement du statut juridique du médecin qui prodigue des soins au malade.

Hormis des situations exceptionnelles, comme celle où le patient se trouve dans l'impossibilité d'exprimer son consentement, la responsabilité du médecin à l'égard de son patient est de nature contractuelle et le patient ne saurait agir contre lui sur la base délictuelle (voir Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées

et publiques, 3^e édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2014, n° 654, ainsi que les références jurisprudentielles y citées).

En l'occurrence, il est constant qu'au moment des faits litigieux, le docteur B exerçait à titre d'indépendant et sous statut libéral au sein de son propre cabinet médical, de sorte qu'un contrat s'est formé entre lui et A.

La demande de A est, partant, recevable sur la base contractuelle.

2.2. Quant à la responsabilité du docteur B

Le contrat liant le médecin à son patient comporte pour le praticien l'engagement sinon de guérir le malade, du moins de le soulager et de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science (voir Georges RAVARANI, précité, n° 656 et les références jurisprudentielles y citées).

Il s'agit de l'obligation principale du praticien, appelée obligation de soins.

Cette 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 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.

Le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il appartient à la partie demanderesse d'établir une faute du médecin, soit non technique, soit technique, un préjudice dans son chef et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Une faute quelconque, de même qu'une faute d'abstention, engage la responsabilité du médecin du moment que l'existence en est établie avec certitude. L'importance de la faute est sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité.

Pour l'appréciation d'une éventuelle faute médicale, le comportement du médecin est apprécié *in abstracto* par rapport à l'attitude qu'aurait adopté, dans des circonstances analogues, un confrère médecin, et plus précisément un médecin de même formation et d'expérience professionnelle semblable, étant entendu que l'importance du vécu médical ou encore le degré de spécialisation acquis par le praticien ne feront qu'accroître en principe le seuil de prudence et d'attention exigible dans le chef de ce dernier (Cour d'appel, 19 décembre 2000, n° 382/00 V).

Le non-respect des règles déontologiques constitue, à cet égard, un indice très fort pour caractériser le médecin en faute.

Le médecin ne répond donc des suites fâcheuses de ses interventions que si, eu égard à l'état de la science et des règles consacrées de la pratique médicale, la victime est en

mesure d'établir qu'il a commis une imprudence, une inattention ou une négligence relevant d'une méconnaissance certaine de ses devoirs (TAL, 6 décembre 1967, Pas. 21, p. 44 ; Cour d'appel, 20 février 2008, n° 30638 du rôle).

Le médecin peut engager sa responsabilité tant à l'occasion du diagnostic que dans la phase du traitement du malade (soit au niveau du geste médical), et/ou encore dans le suivi du patient une fois le traitement réalisé.

En l'espèce, A reproche au docteur B d'avoir commis une faute au niveau du diagnostic, en ce qu'il aurait négligé d'ordonner des examens complémentaires face aux conclusions du docteur PC établies le 3 mars 2008 suite au scanner des parties molles de son cou.

Le diagnostic peut être défini comme « *l'acte par lequel le médecin identifie une maladie déclarée, ou établit les risques de survenance d'une maladie à venir en fonction des prédispositions du patient* » (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 12).

Du point de vue intellectuel, l'acte diagnostique se décompose en quatre étapes : l'établissement de la liste des symptômes présentés par le patient ; la classification de ces symptômes selon une hiérarchie ; la recherche de l'ensemble des diagnostics susceptibles de correspondre à ces symptômes ; et, enfin, le choix du diagnostic retenu (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 12).

Au terme d'une jurisprudence constante, la simple erreur de diagnostic ne suffit pas à engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement public dans lequel il exerce. Il appartient à la victime du diagnostic erroné de prouver l'existence d'un véritable manquement du médecin à ses obligations dans la réalisation du diagnostic (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 25).

Dans le droit de la responsabilité médicale, la notion d'erreur doit être distinguée de celle de faute (J. PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale : LGDJ 1973). En effet, « *la faute qualifie le comportement que n'aurait pas eu le bonus medicus ; en revanche, l'erreur inhérente à la faillibilité humaine, guette le meilleur médecin* » (Y. LAMBERT-FAIVRE et St. PORCHY-SIMON, Droit du dommage corporel : Dalloz, 7^e éd. 2012, n° 657). Il existe donc en principe une frontière entre la faute qui, même si elle est légère, est source de responsabilité et l'erreur dont la commission n'engendre aucune responsabilité, frontière qui est clairement maintenue dans le domaine des actes de diagnostic.

Le Code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste édicté par le collège médical et approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005 (ci-après « **le Code de déontologie** »), applicable au moment des faits litigieux (et d'ailleurs repris par l'article 44 de la nouvelle version dudit code de déontologie approuvé par arrêté ministériel du 1^{er} mars 2013), prévoit en son article 33, sous l'intitulé « *Le diagnostic* », ce qui suit : « *Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le*

plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».

Il est intéressant de noter que le libellé de l'article 33 précité est identique à celui de l'article R. 4127-33 du Code de la santé publique français.

La jurisprudence retient en outre que le médecin ne peut établir son diagnostic à la légère ; comme tout professionnel, il doit exercer son art avec le savoir et la prudence requis et s'entourer de tous renseignements nécessaires ou simplement utiles pour éclairer ses recherches. Avant tout, un examen consciencieux et approfondi du patient s'impose (T.A.L., 14 juillet 1986, n° 1197/86).

Les fautes de technique médicale ayant trait à l'acte diagnostique peuvent être classées en trois catégories : celles commises lors de l'analyse des symptômes observés ; celles résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants ; et, enfin, celles consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins face à un diagnostic difficile (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 26).

S'agissant des fautes résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants, il est de principe que le médecin libéral ou hospitalier doit procéder aux examens et investigations les plus appropriés en se conformant aux données acquises de la science. Il doit, selon l'article 33 précité, s'aider, « *dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées* » (pour un rappel de cette solution : Cass 1^{re} civ., 27 nov. 2008, n° 07-15.963 : JurisData n° 2008-045981 ; JCP G 2009, II, 10007). À défaut, il commet une faute de technique médicale.

Par ailleurs, concernant les fautes consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins, il est admis que face à un diagnostic difficile, le médecin a l'obligation de s'entourer de l'avis éclairé de confrères si possible spécialisés dans le domaine considéré.

Les dispositions de l'article 33 du Code de déontologie imposant au médecin de s'entourer, « *s'il y a lieu, de concours appropriés* », traduisent cette idée. Dans le même sens, l'article 30 du Code de déontologie dispose que : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement à son patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science en faisant appel, s'il y a lieu, à l'assistance de tiers compétents* ».

Ainsi, le médecin qui ne consulte pas d'autres praticiens alors que les circonstances l'exigent, commet une faute de technique médicale susceptible d'être invoquée dans le cadre d'une action en responsabilité médicale.

En l'occurrence, il est constant, et d'ailleurs établi au vu des pièces versées en cause, qu'après avoir été consulté le 28 février 2008 par A au sujet de ganglions présents au niveau de son cou, le docteur B a adressé sa patiente au docteur PC, exerçant à la Clinique SM à Esch-sur-Alzette, en vue d'un scanner des parties molles du cou.

Ledit scanner ayant été effectué le 3 mars 2008, le docteur PC, au vu des images obtenues par cet examen, conclut le même jour en les termes suivants : « [...] il peut s'agir d'adénopathies d'origine infectieuse à contrôler par [d]es analyses biologiques », en ajoutant qu' « [u]n complément par scanner thoracique et abdominal pourrait être aussi envisagé pour exclure des adénopathies à ces deux niveaux ».

Le tribunal relève d'emblée que le courrier contenant les conclusions du docteur PC est adressé uniquement au docteur B et non pas à A, de sorte que l'argument du docteur B, tiré du fait que les recommandations du docteur PC auraient été adressées à la patiente, est à rejeter.

Deux éléments se dégagent des conclusions précitées, à savoir, d'une part, la possibilité que les adénopathies constatées étaient d'origine infectieuse, hypothèse qui restait à vérifier par des analyses biologiques et, d'autre part, la recommandation de procéder à un scanner du thorax ainsi que de l'abdomen afin d'exclure la présence d'adénopathies à ces endroits.

Force est de constater que ces éléments laissent clairement apparaître qu'un doute subsistait quant au diagnostic, et plus précisément quant à la nature infectieuse ou cancéreuse des adénopathies que présentait A.

Eu égard aux principes ci-avant énoncés, le tribunal considère qu'en présence de ce doute diagnostique, le docteur B avait l'obligation, soit de prescrire sinon l'ensemble des examens complémentaires, du moins les analyses biologiques préconisées par le docteur PC, soit de s'entourer d'un avis complémentaire d'un (autre) confrère, si possible spécialisé dans le domaine considéré.

Or, il est acquis en cause que ni les analyses biologiques, ni le(s) scanner(s) complémentaire(s) évoqués par le docteur PC n'ont été effectués, et que le docteur B n'a demandé aucun avis auprès d'un autre médecin.

Il convient de préciser que face aux contestations émises par A, le docteur B ne produit aucun élément de nature à établir que suite à la réception du rapport précité du docteur PC, il ait procédé ou fait procéder à un quelconque examen complémentaire, son affirmation qu'il aurait invité A à s'adresser au docteur NW restant à l'état d'une pure allégation.

Force est encore de constater que le docteur B ne fait valoir aucune justification, ni explication pour l'absence de réalisation des examens préconisés par le docteur PC.

Par ailleurs, il n'est pas établi, ni allégué que A, après avoir été dûment informée des résultats du scanner réalisé le 3 mars 2008, ait manifesté sa volonté ou son accord de ne pas faire des examens complémentaires.

Au vu des considérations qui précèdent, il est établi que le docteur B a commis une faute en omettant, face aux conclusions du docteur PC du 3 mars 2008, de recourir aux examens complémentaires préconisés par ce dernier ou de solliciter un avis éclairé d'un (autre) confrère.

Par conséquent, il y a lieu de retenir que la demande de A est fondée en son principe.

Il faut préciser à cet égard que, contrairement à ce qui est soutenu par le docteur B, le fait de savoir si A était déjà à l'époque atteinte d'un lymphome de Hodgkin, dont elle souffre actuellement, est inopérant.

En effet, il résulte des développements qui précèdent que le docteur B n'a pas procédé à un examen consciencieux et approfondi de sa patiente, en se contentant d'un scanner des parties molles du cou, sans recourir à un examen ou avis médical complémentaire.

Ce comportement constitue une faute de diagnostic dans son chef, indépendamment de la question de savoir quel diagnostic aurait pu être posé si les moyens d'investigation nécessaires avaient été mis en œuvre.

L'existence ou non de la maladie au moment de l'intervention du docteur B en mars 2008 aura tout au plus une influence sur l'importance du dommage à réparer (voir *infra*).

De même, la question du rôle joué par les autres professionnels de santé qui ont reçu A en consultation pendant la période de mars 2008 à août 2010, ainsi que la question de l'éventuelle responsabilité de ces derniers, sont sans pertinence pour la solution ci-avant retenue, l'existence de la faute relevée dans le chef du docteur B étant indépendante de ces questions.

Par conséquent, la demande du docteur B visant à voir ordonner la mise en intervention desdits professionnels de santé, demande qui ne repose d'ailleurs sur aucune base légale la justifiant, est à rejeter pour être non fondée.

Pour les mêmes motifs, la demande du docteur B tendant à la production forcée de la documentation médicale concernant A est à déclarer non fondée.

En effet, non seulement les pièces sollicitées ne sont pas pertinentes pour la solution du litige, mais en plus, il est constant en cause qu'une partie desdites pièces, incluant notamment « *les dossiers médicaux complets constitués auprès de chaque médecin consulté pendant cette période* », ne sont pas détenues par A, de sorte que les conditions de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, qui renvoie aux articles 284 et 285 du même code, ne sont pas remplies en l'espèce.

2.3. Quant à l'indemnisation

Le tribunal note que A invoque à titre de dommage, d'une part, la perte de la « *chance de découvrir son cancer à un stade précoce et par conséquent d'en limiter les conséquences néfastes et d'augmenter ses chances de guérison* » (cf. notamment dispositif de l'assignation du 17 août 2016) et, d'autre part, des préjudices moral et matériel, un *pretium doloris* ainsi que des préjudices esthétique, d'agrément et sexuel (cf. notamment motivation de l'assignation du 17 août 2016).

En effet, le préjudice causé par une faute de diagnostic consiste le plus souvent en la

« *perte de chance de survie* » ou en la « *perte de chance d'éviter les séquelles* » liées à l'évolution morbide de la maladie non diagnostiquée (sur ces notions, voir JCl. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 440-20 ou Civil Code, Art. 1382 à 1386, fasc. 440-20).

La réparation du préjudice spécifique constitué par la perte d'une chance est admise depuis longtemps dans le droit commun de la responsabilité (J. BORE, L'indemnisation pour chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable : JCP G 1975, I, 2620. – I. VICAIRE, La perte de chance : RRJ 1987, p. 910). Les juges recourent en effet à cette notion chaque fois qu'une victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait réalisée.

Dans son acception classique, la perte de chance permet donc de réparer un dommage uni par un lien causal certain avec le fait générateur, mais dont l'étendue est affectée d'un aléa.

Le droit de la responsabilité médicale connaît fréquemment de telles hypothèses. Ainsi en est-il notamment lorsque la faute reprochée au médecin consiste, comme en l'espèce, en une abstention. Dans un tel cas, l'expert est en effet le plus souvent dans l'impossibilité de savoir quelle aurait été l'issue de l'acte médical si le médecin n'avait pas commis de faute : guérison, amélioration ou aggravation naturelle de l'état du patient. Pour pallier de telles incertitudes, la jurisprudence a donc recours à la notion de perte de chance.

La première application de la notion de perte de chance dans le droit de la responsabilité médicale concerne la perte de chance de guérison ou de survie. Ainsi en est-il dans certaines hypothèses où un médecin commet une faute d'abstention ou de négligence privant le malade des soins adéquats, et conduisant à une atteinte corporelle, voire au décès du patient. Cette faute est donc à l'origine d'une atteinte physique, dont l'entière réparation ne peut être mise à la charge du médecin, puisqu'on ne peut savoir avec certitude quelle aurait été l'issue de l'acte médical si la faute n'avait pas été commise. Seule est donc indemnisée la perte de chance de guérison ou de survie, causée par la défaillance du médecin (M. HEERS, L'indemnisation d'une perte de chance : Gaz. Pal. 22 mars 2000, p. 7. – G. MEMETEAU, Perte de chance et responsabilité médicale : Gaz. Pal. 1997, 1, chron., p. 22. – L. GRYMBAUM, La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ? Le lien de causalité en matière de santé : un élément de la vérité judiciaire : D. 2008, p. 1928. – P. SARGOS, La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ? La causalité en matière de responsabilité ou le droit schtroumpf : D. 2008, p. 1935. – P. SARGOS, Confirmation et approfondissement du nouveau fondement de la responsabilité civile médicale et de la problématique et méthodologie de la perte de chance : D. 2010, p. 2682).

Si la notion même de perte de chance de guérison ou de survie demeure parfois encore incertaine, la jurisprudence a en revanche très clairement précisé la méthodologie d'évaluation de ce préjudice (Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1997 : JCP G 1997, II, 22921, rapp. P. SARGOS. – Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, n° 98-20.430 : JurisData n° 2000-002994 ;

JCP G 2000, IV, 2587. – M. KLEIN, Perte de chance et incapacité permanente : à propos de leur évaluation par l'expert dans certains dossiers de responsabilité civile médicale : RFDC 2001, 2, p. 141). Les juges du fond doivent ainsi procéder en deux temps : « *Ils doivent, dans un premier temps, raisonner comme si la faute du médecin avait causé l'entier dommage et évaluer en conséquence la totalité des divers préjudices de la victime [...], puis, dans un deuxième temps, ils doivent fixer la fraction du total de ces préjudices qu'ils attribuent à la perte de chance* » (P. SARGOS, rapp. ss Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1997, préc.). Les dommages et intérêts attribués au titre de la perte de chance peuvent donc, selon les hypothèses, constituer de 0,1 % à 99,9 % du préjudice final, selon le pourcentage de chance perdue fixé par le juge.

En l'espèce, le tribunal constate que l'expert judiciaire David KHAYAT, dans son rapport du 9 juillet 2014, s'est prononcé sur le dommage final accru à A.

Le docteur B conclut à voir écarter ledit rapport des débats au motif que celui-ci serait « *insuffisant, sinon incomplet* » (cf. notamment dispositif des conclusions notifiées le 14 juillet 2017 par Maître Marianne RAU) et demande à voir ordonner une nouvelle expertise.

Il est toutefois admis qu'un rapport d'expertise qui ne répond pas à tous les points de la mission qui a été confiée à l'expert n'est pas sujet à annulation, mais appelle tout au plus un complément d'expertise (T.A.L., 25 janvier 1995, n° 100/95 I ; Cour d'appel, 10 janvier 1996, n° 16658 du rôle).

Les demandes visant à voir écarter le rapport d'expertise KHAYAT et à voir instituer une nouvelle expertise sont, partant, à rejeter pour être mal fondées.

Il convient ensuite de rappeler que s'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (Cour d'appel, 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17).

En outre, il est admis que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (Cour d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28).

C'est donc sous cet aspect que le rapport d'expertise judiciaire dressé en date du 9 juillet 2014 par le professeur David KHAYAT sera analysé.

A défaut de tout élément contraire et en l'absence de contestations circonstanciées sur ce point, le tribunal estime qu'il y a lieu d'entériner l'évaluation médicale du préjudice final opérée par l'expert KHAYAT, à savoir (cf. page 8 dudit rapport) :

- une atteinte à l'intégrité physique de 71 à 75%,

- une atteinte à l'intégrité psychique de 76 à 80%,
- un *pretium doloris* (« douleurs physiques et [...] fatigue permanente ») de 6 sur 7,
- un préjudice esthétique de 3 sur 7,
- un préjudice sexuel de 4 sur 7, et
- un préjudice d'agrément « moyen ».

Cette évaluation vise donc la totalité des préjudices subis A. Or, conformément aux développements qui précèdent, une telle évaluation ne constitue qu'une première étape dans la détermination de la perte de chance à indemniser et il faudra encore, dans une deuxième étape, fixer le pourcentage de la chance perdue.

En vertu de l'article 445, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut toujours inviter le technicien à compléter, préciser ou expliquer, soit par écrit, soit à l'audience, ses constatations ou ses conclusions.

Au vu de ce qui précède, le tribunal estime qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'instituer un complément d'expertise et de renvoyer le dossier à l'expert David KHAYAT pour déterminer la perte de chance subie par A en raison de la faute commise par le docteur B.

A cette fin, le tribunal estime que l'expert devra répondre notamment aux questions suivantes :

- Quelle est la probabilité que A était déjà en mars 2008 atteinte d'un lymphome de Hodgkin (associé au virus Epstein-Barr) ?
- Avec quelle probabilité est-ce que la réalisation des examens complémentaires préconisés le 3 mars 2008 par le docteur PC, à savoir les analyses biologiques ainsi que les scanners thoracique et abdominal, sinon uniquement les analyses biologiques, aurait à ce moment mené au diagnostic d'un lymphome de Hodgkin (associé au virus Epstein-Barr) ?
- Quelles auraient été les conséquences et les chances de guérison si le diagnostic d'un lymphome de Hodgkin (associé au virus Epstein-Barr) avait été posé en mars-avril 2008 ?

Il y a encore lieu de relever qu'en l'état actuel du dossier, aucun expert-calculateur n'a chiffré le dommage subi par A.

Le tribunal décide par conséquent de nommer un expert-calculateur afin d'arrêter les montants des préjudices évalués par l'expert KHAYAT.

Le principe de la responsabilité dans le chef du docteur B étant établi, il incombe à ce dernier de faire l'avance des frais d'expertise.

Conformément à la demande de A et à défaut de toute contestation, il y a encore lieu de déclarer le présent jugement commun à la CNS.

En attendant le résultat de la mesure d’instruction, il convient de réserver le surplus de la demande ainsi que les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l’égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et contradictoirement à l’égard des autres parties en cause ;

vu l’ordonnance de clôture du 11 décembre 2018 ;

entendu le rapport fait en application de l’article 226 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit les demandes introduites suivant assignations des 17 août 2016 et 18 mai 2017 en la forme ;

déclare la demande dirigée contre le docteur B recevable sur la base contractuelle et fondée en son principe ;

entérine l’évaluation des dommages finaux subis par A, effectuée par le professeur David KHAYAT dans son rapport d’expertise judiciaire du 9 juillet 2014 ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne un complément d’expertise médicale et renvoie le dossier au **professeur David KHAYAT, chef du service d’oncologie de l’Hôpital de la Pitié-Salpêtrière sis à F-75013 Paris, 47, boulevard de l’Hôpital**, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de:

- *déterminer et évaluer la perte de chance subie par A en rapport avec la faute de diagnostic retenue à charge du docteur B, en répondant notamment aux questions relevées dans la motivation du présent jugement ;*

quant aux montants indemnitaires, nomme expert-calculateur **Maître Nicolas FRANCOIS, avocat à la Cour, établi à L-1463 Luxembourg, 31, rue du Fort Elisabeth**, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport détaillé et motivé de :

- *chiffrer les préjudices corporels tant matériel que moral subis par A, tels que retenus par l’expert médical dans son rapport du 9 juillet 2014, en tenant compte d’éventuels recours des organismes de sécurité sociale et de l’employeur ;*

dit que les experts pourront dans l’accomplissement de leur mission s’entourer de tous renseignements utiles et notamment recueillir l’avis de tierces personnes ;

ordonne au docteur B de verser au plus tard le 22 février 2019 la somme de 1.500.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération des experts ;

commet Madame le président de chambre Danielle POLETTI de la surveillance de cette mesure d'instruction ;

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, les experts devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que les experts devront en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de leurs opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer ;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal le 21 juin 2019 au plus tard ;

dit qu'en cas d'empêchement des experts, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance dudit magistrat ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de ce siège ;

déclare le présent jugement commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ ;

réserve le surplus de la demande ainsi que les frais et les dépens ;

sursoit à statuer en attendant le résultat de la mesure d'instruction.