

Jugement civil no. 625 / 99 -(XIe section)

Audience publique du dix juin mil neuf cent quatre-vingt-dix-neuf

Numéro 62070 du rôle

Composition:

Pierre CALMES, Vice-Président,
Anick WOLFF, juge,
Béatrice SCHAFFNER, juge,
Alix GOEDERT, greffier assumé.

ENTRE

A.), employé, agissant en sa qualité d'héritier de feu B.), décédée le 24 octobre 1998 à (...), et en sa qualité de représentant légal des enfants mineurs et héritiers C.) et D.),

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 20 mars 1998, et d'une assignation en intervention en date du 25 mars 1999,

ayant comparu initialement par Maître Anne MOREL, avocat (I), comparant actuellement par Maître Laurent HARGARTEN, avocat (I), demeurant à Luxembourg,

ET

1. E.), gynécologue, demeurant à L-(...), (...),

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL du 20 mars 1998,

comparant par Maître Gast NEU, avocat (I), demeurant à Luxembourg,

2. L'UNION DES CAISSES DE MALADIE, établissement public, établie et ayant son siège social à LUXEMBOURG, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son comité directeur actuellement en fonction,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Lou THILL du 25 mars 1999,
défaillante.

LE TRIBUNAL

Où la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Laurent HARGARTEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Laurence PAYOT, avocat, en remplacement de Maître Gast NEU avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 20 mars 1998, **B.)** a donné assignation à **E.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, pour le voir condamner à payer à la demanderesse la somme de 5.000.000.- francs avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde pour le préjudice subi suite à une erreur de diagnostic, sa condamnation à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi que sa condamnation à payer à la partie demanderesse une indemnité de procédure de 75.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

La demanderesse étant décédée le 24 octobre 1998, **A.)**, agissant en sa qualité d'héritier de **B.)** et en sa qualité de représentant légal des enfants mineurs et cohéritiers **C.)** et **D.)**, a repris l'instance par acte de reprise d'instance signifié à **E.)** le 1^{er} décembre 1998.

Les demandereses exposent que **B.)** aurait été atteinte d'un cancer du sein gauche qui aurait causé son décès le 24 octobre 1998. Ayant constaté une grosseur à son sein gauche, **B.)** se serait fait examiner en mars 1997 par son médecin, le docteur **E.)**. Celui-ci n'aurait prescrit que des compresses sans ordonner d'examen plus poussés. La grosseur ne disparaissant pas, elle aurait repris contact avec le docteur **E.)** qui lui aurait demandé de la rappeler si elle devenait fiévreuse ou si la peau du sein se colorait au violet, alors qu'il s'agirait d'une simple mastite. La grosseur n'ayant toujours pas disparu au mois de mai 1997, le docteur **E.)** lui aurait fixé un rendez-vous en juillet 1997. En vacances en Bulgarie, elle se serait rendue à l'hôpital de (...) qui aurait procédé à l'ablation du sein gauche, alors qu'une mammographie et une biopsie auraient relevé qu'elle était atteinte d'un cancer du sein. Après l'opération, le docteur **E.)** lui aurait encore prescrit des séances de chimiothérapie, traitement jugé trop faible par un spécialiste, le docteur **F.)**. Les parties demandereses estiment que ces mois d'attente ont entraîné la généralisation du cancer et la mort de **B.)**.

Au fond, les parties demandereses concluent à la responsabilité contractuelle du docteur **E.)**. Elles fondent leur action sur les articles 1142 et suivants du code civil. Elles exposent que le docteur **E.)** n'aurait pas satisfait à son obligation de médecin consciencieux,

alors qu'il n'aurait pas procédé aux examens qui auraient permis de déceler le cancer, telle une mammographie ou une biopsie. Elles reprochent en tout état de cause au docteur E.) de ne pas avoir donné à sa patiente le rendez-vous immédiat sollicité.

E.) conclut à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de mise en intervention des organismes de sécurité sociale. Il demande encore la production d'une déclaration de succession, afin de déterminer les héritiers ayant qualité pour reprendre l'instance engagée par la défunte.

Il conteste la version des faits telle que présentée par les parties demanderesse, notamment en ce qui concerne la fréquence des consultations de B.). Il expose que la patiente se serait présentée en son cabinet sans rendez-vous le 5 mai 1997 en raison d'un sein douloureux et gonflé. Il aurait reçu la patiente en salle d'urgence et aurait ordonné un traitement adéquat contre l'inflammation, après avoir diagnostiqué une mastite puerpérale. Malgré son invitation à se représenter en cas de non amélioration, B.) ne serait revenu le consulter qu'après son opération en Bulgarie. Le centre de gynécologie dont il fait partie fonctionnant 24/24 heures et ayant l'habitude de ce genre d'urgence, la patiente aurait pu être reçue, s'il y avait eu une urgence. Les médecins bulgares auraient eux aussi constaté l'existence d'une mastite et la patiente n'aurait été opérée que six semaines après son arrivée en Bulgarie.

Au fond, le docteur E.) expose que le médecin ne serait tenu que d'une obligation de moyens. Il devrait mettre en œuvre ce que ferait tout autre médecin diligent dans les mêmes circonstances et ce qui serait conforme aux données de la science médicale. Le médecin ne devrait pas de suite mettre en œuvre tous moyens d'investigations théoriquement utiles. Sur base des symptômes constatés (sein douloureux et gonflés) et des circonstances (accouchement récent), il aurait diagnostiqué ce qui aurait été le plus probable, en l'occurrence une mastite puerpérale, et aurait ordonné le traitement afférent. Ce ne serait qu'en cas de non amélioration de l'état de la patiente qu'il y aurait lieu à révision de son jugement et qu'il y aurait lieu de procéder à d'autres examens, analyses et interventions. Le départ de la patiente pour l'étranger en juillet l'aurait mis dans l'impossibilité d'intervenir. A titre subsidiaire, pour le cas où le tribunal retiendrait une faute dans son chef, celle-ci n'aurait pas pu entraîner la mort de la patiente, alors que la mastite carcinomateuse du post partum entraînerait de toute façon une issue fatale pour la patiente.

Le 2 mars 1999, le tribunal a ordonné la rupture du délibéré pour permettre aux parties demanderesse de mettre en intervention les organismes de sécurité sociale concernés, de verser la déclaration de succession de la demanderesse originaire, afin de déterminer les héritiers de celle-ci et de se prononcer sur la loi applicable à la succession.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 25 mars 1999, les parties demanderesse ont mis en intervention l'UNION DES CAISSES DE MALADIE conformément à l'article 283 du code de procédure civile.

Elles demandent que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun.

Par courrier du 31 mars 1999, l'UNION DES CAISSES DE MALADIE a déclaré ne pas intervenir au stade actuel de la procédure. Il y a dès lors lieu de statuer par défaut, faute de comparaître, à son égard.

La déclaration de succession indiquant comme héritiers A.) et les enfants mineurs issus du couple C.) et D.), celui-ci a pu valablement reprendre l'instance en son nom et en tant que représentant légal des enfants mineurs.

Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux et attentifs et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science (Civ., 20 mai 1936, Dr N. c. Ep. M., S., 1937.1. 321 ; D., 1936.1.88 ; Gaz. Pal., 1936.2.41). Le médecin répond des suites fâcheuses de ses actes que si, eu égard à l'état de la science ou aux règles consacrées de la pratique médicale, l'imprudence, l'inattention ou la négligence, qui lui sont imputés, révèlent une méconnaissance certaine de ses devoirs (Trib. arr. Luxembourg, 15 juillet 1989, n°381/89 du rôle). La responsabilité du médecin n'est engagée que si, eu égard à l'état de la science ou des règles consacrées de la pratique médicale, il a commis une faute caractérisée révélant une méconnaissance certaine de ses devoirs (Trib. Arr. Luxembourg, 24 avril 1991, n°291/91). Le médecin est débiteur d'une obligation de moyens : il doit mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour guérir le malade. Il doit apporter à l'accomplissement de sa tâche tous les soins qu'apporteraient un père de famille normalement prudent et diligent (Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 1991, n° 291/91). Le malade doit rapporter la preuve de la faute du médecin. Une faute quelconque du médecin, même légère, engage sa responsabilité, du moment que son existence est établie avec certitude. Il faut rechercher si le médecin a commis une faute compte tenu non seulement de la diligence, de la conscience et de la prudence qui sont requises du médecin normal, mais aussi de l'état actuel de la science (La responsabilité civile médicale, Henri ANRYS, n°122, p.177). Le malade ne peut se contenter d'établir son absence de guérison pour engager la responsabilité du médecin. Cependant, la perte d'une chance de guérir ou de survivre est prise en considération lorsqu'elle est virtuelle, c'est-à-dire non éventuelle. Si la victime établit que ses chances de guérison eussent été plus grandes si le médecin lui avait donné des soins plus attentifs, elle pourra obtenir des dommages et intérêts (Civ., 14 décembre 1965, J.C.P. 1966.II.14753 ; Civ. 1^{re}, 18 mars 1969, Bull. I, n° 117, R.T., 1969.798 ; Montpellier, 5 mai 1971, J.C.P., 1971.16783 ; 1^{re} Civ., 25 mai 1971, D., 1971. Som.142 ; Paris, 12 juin 1971, D. 1971. Som. 207 ; Rennes, 18 oct.1971, Gaz. Pal., 1972.1. Som.22. ; 1^{re} Civ., 23 mars 1973, D. 1973.595 ; Lyon, 5 décembre 1974, D.1975.Som.100 ; 1^{re} civ., 2 mai 1978, J.C.P., 78.18966). Il s'agit de déterminer si le dommage a été causé par une faute ou si une faute a contribué à le réaliser. Si l'effet de la faute du praticien est incertain, sa responsabilité doit être dérogée (1^{er} Civ., 2 mai 1978, B., n°166). En cas de faute d'abstention, la preuve qui doit être rapportée par le patient est celle de l'absence d'un des actes que la science ou la pratique médicale exige normalement et qui a indûment privé le patient d'une chance sérieuse d'échapper aux conséquences que, de par sa nature, son mal pouvait entraîner. Il s'ensuit que l'omission d'un seul de actes médicaux que la science ou la pratique médicale exigent doit être retenue, s'il est démontré qu'elle a privé le patient d'une chance (Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 1991, n°291/91). Il incombe encore au patient de prouver la relation causale entre la faute commise par le médecin et le dommage subi. Cette relation causale doit être appréciée in concreto (Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 1991,n°291/91).

Le médecin ne peut être rendu responsable d'une erreur de diagnostic que dans le cas où il s'agit d'une erreur impardonnable qu'un praticien même peu averti n'aurait pas commise (Civ. Hasselt, 10 novembre 1969, Jur. Liège 1969-1970, p. 135). L'erreur de diagnostic ne constitue pas une faute lorsqu'un médecin normalement prudent aurait pu se tromper en présence d'un même cas. Par contre, l'erreur de diagnostic constitue une faute lorsqu'elle a son origine dans la méconnaissance de données médicales certaines, l'ignorance ou la négligence flagrante, lorsqu'elle n'est pas compréhensible compte tenu des conditions dans

lesquelles elle s'est produite, de la part d'un médecin soigneur (Civ. Huy, 18 janvier 1967, R.G. 8845 & 9665). Le médecin peut dès lors commettre une erreur dans son diagnostic. Il sera cependant éventuellement responsable de ne pas avoir eu recours à tous les procédés d'investigation à sa portée. Un diagnostic erroné ne suffit pas à prouver un défaut de prévoyance et de précaution. Le médecin ayant bien examiné et soigné le patient, et étant compétent pour mener ces examens, ne peut se voir reprocher de ne pas avoir posé de diagnostic exact (La responsabilité civile médicale, Henri ANRYS, n°104, p. 150 et 151). Lorsque le diagnostic a été effectué avec conscience et attention, l'erreur en ce domaine n'est pas fautive (Paris, 20 février 1946, Gaz. Pal. 1946.2.209 ; Angers, 4 mars 1947, D., 1948.208 ; Douai, 9 décembre 1926 JCP., 1927, 23 ; Philippe le Tourneau, n°1399, p. 445). L'erreur de diagnostic constitue une faute si le médecin n'a pas procédé à des examens complémentaires compte tenu des symptômes évidents de la maladie (La responsabilité civile médicale, Henri ANRYS, n°52, p. 79). Si on ne peut reprocher une erreur de diagnostic toujours possible, constitue cependant une faute professionnelle extrêmement lourde le fait de poser un diagnostic sans examen approfondi que les circonstances et le caractère alarmant de l'affection imposaient impérieusement. L'absence de recours aux examens nécessaires pour établir un diagnostic constitue une faute (La responsabilité civile médicale, Henri ANRYS, n°111, p.161). Toute erreur de diagnostic n'engage pas la responsabilité du médecin. Il n'a pas promis un diagnostic exact, il a promis de faire ce qui est possible de faire pour découvrir la maladie. L'erreur de diagnostic ne peut être imputée à faute que si elle est le résultat de légèreté ou d'ignorance impardonnables qu'un examen sérieux et approfondi eût permis d'éviter. Lorsque le diagnostic a été effectué avec conscience et attention, l'erreur en ce domaine n'est pas fautive (Trib. arr. Luxembourg, 25 juin 1992, n°150/92).

Les parties demanderesse restent en défaut de prouver leur version des faits. Elles concordent uniquement quant à la consultation de la patiente auprès du docteur E.) en mai 1997 et quant à l'opération en Bulgarie en juillet 1997. Le docteur E.) n'a pas commis d'erreur de diagnostic en ce qui concerne la mastite puerpérale. Ce diagnostic résulte de l'analyse d'un sein gauche douloureux et gonflé et a également été diagnostiqué par les médecins bulgares. Il n'a pas constaté l'existence d'un cancer mammaire associé à la mastite puerpérale. Cependant selon le courrier du docteur E.) du 31 octobre 1997, la mise en route d'investigations complémentaires pour suspicion maligne sous-jacente ne pourrait se faire qu'en deuxième instance, après régression des phénomènes inflammatoires et devant la persistance de signes cliniques évocateurs. Les parties demanderesse ne rapportent pas la preuve d'une faute commise par le docteur E.). Elles ne prouvent pas que la patiente présentait les symptômes d'un cancer obligeant le médecin à effectuer des examens complémentaires aux examens ayant permis de diagnostiquer la mastite puerpérale. Elles ne prouvent pas que les circonstances et le caractère de l'affection imposaient impérieusement un examen plus approfondi du sein gauche de la patiente. Les parties demanderesse restent d'autre part en défaut de demander par expertise l'évaluation du préjudice subi par la partie demanderesse. Il y a lieu de rejeter l'offre de preuve des parties demanderesse tendant à prouver la survie de la patiente si le cancer avait été diagnostiqué à temps, alors qu'elles n'ont pas réussi à prouver un défaut de prévoyance ou de précaution de la part du docteur E.) au vu des symptômes que présentait la patiente. Le docteur E.) expose qu'il aurait procédé en juillet à des investigations complémentaires si la patiente se serait représentée chez lui après régression des phénomènes inflammatoires et devant la persistance de signes cliniques évocateurs. Or celle-ci s'est rendue en vacances en Bulgarie où elle s'est fait opérer en juillet 1997, rendant impossible toute intervention de sa part.

Les parties demanderesses exposent encore que suivant un spécialiste suisse, le docteur F.), le docteur E.) aurait commis une faute en prescrivant des séances chimiothérapeutiques trop faibles. Le docteur F.) aurait ordonné un autre traitement adapté.

Le docteur E.) expose que le traitement de chimiothérapie aurait été entrepris et dirigé par le groupe pluridisciplinaire oncologique de la clinique (...) et non par lui.

Même à supposer que le traitement chimiothérapeutique ordonné aurait été fautif, faute qui n'est pas rapportée, les parties demanderesses ne prouvent même pas que le docteur E.) aurait prescrit le traitement en question.

Il y a dès lors lieu de les débouter de leur demande en indemnisation du préjudice subi par la défunte.

Les parties demanderesses demandent encore la condamnation du docteur E.) à leur payer une indemnité de procédure de 75.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile. Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de déclarer cette demande non fondée.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut, faute de comparaître, à l'égard de l'UNION DES CAISSES DE MALADIE et contradictoirement à l'égard des autres parties ;

reçoit la demande en la forme ;

au fond, la déclare non fondée ;

partant déboute les parties demanderesses de leur demande en condamnation du docteur E.) à un montant de 5.000.000.- francs pour le préjudice moral qu'aurait subi B.);

dit la demande des parties demanderesses en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile non fondée ;

partant en déboute ;

condamne les parties demanderesses à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Gast NEU, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance ;

déclare le jugement commun à l'UNION DES CAISSES DE MALADIE.