

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 13 / 12 (Xle chambre)

Audience publique du mercredi, 25 janvier 2012

Numéro 105352 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président
Vincent FRANCK, premier juge,
Jacqueline KINTZELE, juge-délégué,
Edy AHNEN, greffier.

ENTRE :

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

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg des 8 et 10 novembre 2006,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

1. **le Docteur PERSONNE2.)**, médecin-spécialiste en gynécologie-obstétrique, demeurant à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit CALVO du 8 novembre 2006,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. l'établissement public **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, substitué de plein droit dans les droits et obligations de l'UNION DES CAISSES DE MALADIE, établi à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit CALVO du 10 novembre 2006,

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

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 juillet 2011.

Oùï PERSONNE1.) par l'organe de son mandataire Maître David GIABBANI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Oùï le Docteur PERSONNE2.) par l'organe de son mandataire Maître Perrine KLOPFENSTEIN, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Oùï l'établissement public Caisse Nationale de Santé par l'organe de son mandataire Maître Luc OLINGER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Oùï Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 25 novembre 2011.

Revu le jugement du 9.11.2007.

Revu le rapport du Professeur Judlin du 23.6.2008.

Revu le jugement du 18.11.2009.

Vu le rapport complémentaire du Professeur Judlin du 19.3.2010.

Vu le rapport final du Professeur Judlin et de Maître Winandy du 26.11.2010.

PERSONNE1.) accepte ledit rapport d'expertise en ce qui concerne l'évaluation des postes relatifs aux frais de déplacement, aux frais de traitement et à l'atteinte à l'intégrité physique. Pour les autres postes, elle demande des montants sensiblement plus élevés que ceux retenus par les experts Judlin et

Winandy. Enfin elle fait valoir des préjudices qui n'ont pas été retenus par les experts: un préjudice sexuel et un préjudice psychique.

Elle réclame un montant total de 79.408,87 euros dont le détail s'établit comme suit:

Frais de déplacement :	1.000,00 €
Frais de traitement :	2.408,87 €
Atteinte à l'intégrité physique :	21.000,00 €
Pretium doloris :	5.000,00 €
Préjudice d'agrément :	20.000,00 €
Préjudice sexuel :	25.000,00 €
Préjudice psychique :	5.000,00 €

Total :	79.408,87 €

Il est encore à noter que dans la motivation de ses conclusions du 3.2.2011, Maître Vogel réclame un montant de 15.000 euros au titre de préjudice esthétique.

Le Docteur PERSONNE2.) maintient les contestations du principe de sa responsabilité à l'égard de PERSONNE1.). Sous cette réserve, il prend ensuite position quant à l'intervention correctrice, quant aux montants réclamés par PERSONNE1.) et quant au montant réclamé par la Caisse Nationale de Santé.

Quant à l'intervention correctrice, le Docteur PERSONNE2.) soutient que sur base des conclusions du Docteur PERSONNE3.) et du Professeur Judlin, il appartiendrait à PERSONNE1.) de faire procéder à cette intervention qui aura pour effet de limiter les séquelles lui potentiellement imputables.

Quant aux préjudices invoqués et quant aux montants réclamés par PERSONNE1.), le Docteur PERSONNE2.) relève d'abord que les préjudices sexuel et psychologique avancés par la requérante ne sont pas confirmés par le Professeur Judlin. Le certificat du Docteur PERSONNE4.), dressé à la demande de la requérante, ne serait pas non plus probant, à défaut de précision élémentaire. Les montants réclamés sont contestés pour être exagérés.

Quant aux prétentions à son égard de la CNS, le Docteur PERSONNE2.) en conteste le principe en se référant au fait que par avis du 20.7.2003, la CNS a accepté la prise en charge de l'hystérectomie et de la lipectomie à visée fonctionnelle, respectivement ne s'est pas opposée à l'exécution simultanée de ces deux interventions.

Le Docteur PERSONNE2.) conclut principalement à l'absence de responsabilité dans son chef.

Il demande subsidiairement à voir enjoindre à PERSONNE1.) de se soumettre à l'intervention correctrice préconisée par le Professeur Judlin.

Plus subsidiairement, il demande l'entérinement des conclusions des experts Judlin et Winandy du 26.11.2010.

En tout état de cause, il demande le rejet des prétentions indemnitaires du chef de préjudices sexuel et psychologique et s'oppose à l'allocation de montants supérieurs à ceux retenus par les experts.

La CNS demande l'entérinement du rapport d'expertise du Professeur Judlin du 23.6.2008 et du rapport des experts Professeur Judlin et Maître Winandy du 26.11.2010 tant pour ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité du Docteur PERSONNE2.) que pour ce qui concerne le recours de la CNS arrêté au montant de 10.729,60 euros en principal.

Sur base desdits rapports, il serait établi

- que les deux interventions chirurgicales pratiquées par le Docteur PERSONNE2.) n'étaient toutes les deux pas justifiées et n'ont pas permis de résoudre les principaux troubles fonctionnels que présentait PERSONNE1.);
- que la réalisation en même temps d'une hystérectomie et d'une abdominoplastie n'était pas conforme aux règles de l'art et ne relève pas de la compétence des chirurgiens-gynécologues.

La CNS conclut que son recours à l'encontre du Docteur PERSONNE2.) est justifié sur base de l'article 82 du Code de la Sécurité Sociale pour le montant de 10.729,06 euros avec les intérêts légaux à partir du 10.1.2004, date moyenne des décaissements jusqu'à solde.

QUANT A LA DEMANDE DE PERSONNE1.) DIRIGEE CONTRE LE DOCTEUR PERSONNE2.)

Le Tribunal tient à relever d'emblée qu'il a d'ores et déjà, dans les motifs de son précédent jugement, décrit les fautes commises par le Docteur PERSONNE2.). Ainsi, sur base du premier rapport du Professeur Judlin, le Tribunal a retenu que le Docteur PERSONNE2.) « *s'est contractuellement constitué en faute à l'égard de sa patiente à plusieurs titres:*

- il a commis une faute en n'explorant pas à suffisance les possibles autres causes des plaintes de PERSONNE1.), le cas échéant en l'envoyant consulter des médecins d'autres spécialités, en l'occurrence un médecin-spécialiste en maladies internes ou un gastro-entérologue pour assurer au maximum la certitude du diagnostic et permettre la détermination de la thérapie la mieux adaptée au cas de sa patiente.*

-il a procédé en date du 11.6.2003 à l'ablation d'un fibrome par laparotomie d'une taille de 1 cm. Il convient d'ailleurs de noter que la décision de procéder de la sorte a été prise in extremis, suite à ce qui semble avoir été un malentendu entre la patiente et son médecin. Le Docteur PERSONNE2.) avait au départ prévu de procéder par voie d'hystérectomie, intervention pour laquelle la patiente a retiré son accord la veille de l'intervention alors qu'il semble qu'elle n'ait pas été suffisamment informée sur la portée de l'intervention.

-il a procédé en date du 2.8.2004 à une hystérectomie dont l'utilité a été clairement mise en cause par le Professeur Judlin.

-il a procédé de manière concomitante à deux interventions d'une envergure certaine, une hystérectomie et une abdominoplastie, impliquant des suites opératoires conséquentes et prolongées dans le chef de sa patiente.

-il a procédé à une abdominoplastie dont l'indication thérapeutique ne résulte pas à suffisance du dossier, le seul fait du visa administratif d'un médecin contrôleur de l'UCM, sans preuve d'une vérification préalable approfondie de l'indication thérapeutique, étant à ce titre insuffisant. S'il est concevable qu'une « Fettschürze » puisse entraîner une gêne mécanique dans la vie quotidienne, il n'est pas établi qu'il en soit résulté en l'espèce une réelle indication thérapeutique. L'aspect primordial semble en avoir été le côté inesthétique. L'abdominoplastie constituant une intervention nécessitant en tout état de cause la mise en oeuvre de compétences de chirurgien-plasticien spécifiques, le Docteur PERSONNE2.) aurait en tant que gynécologue-obstétricien dû s'en abstenir.

La patiente a ainsi subi une laparotomie et une ablation de l'utérus qui, d'après l'appréciation du Professeur Judlin, étaient inadaptées à son cas et donc inutiles, ce qui explique d'ailleurs leur inefficacité thérapeutique et la persistance des douleurs abdominales dont PERSONNE1.) s'est plainte dès le début. Le Professeur Judlin en arrive même à la conclusion que les interventions pratiquées par le Docteur PERSONNE2.) ont ajouté à ces douleurs. Enfin l'abdominoplastie n'a pas été réalisée selon les standards de qualité en matière de chirurgie esthétique. »

Le complément d'expertise ordonné par le précédent jugement l'a été alors que de l'avis du Tribunal, le Professeur Judlin a, dans son premier rapport en vue de fixer les préjudices corporel, matériel et moral subis par PERSONNE1.) du fait de l'intervention chirurgicale en août 2004, pris position de manière trop succincte par rapport à sa mission et d'ailleurs incomplète par rapport aux fautes qu'il a en définitive relevées dans le chef du Docteur PERSONNE2.) susceptibles de causer préjudice à PERSONNE1.).

Le Tribunal, ne disposant pas des éléments de preuve et d'appréciation nécessaires pour statuer sur la réalité des préjudices subis par PERSONNE1.)

en rapport avec les trois interventions pratiquées sur elle par le Docteur PERSONNE2.) et leur évaluation, a institué un complément d'expertise médicale en chargeant le Professeur Judlin de se prononcer sur la réalité et l'importance des préjudices que PERSONNE1.) prétend avoir subis en rapport avec les fautes relevées à charge du Docteur PERSONNE2.) en termes d'incapacité, de pretium doloris, de préjudice esthétique, de préjudice d'agrément, de préjudice sexuel et de préjudice psychologique.

Dans ses conclusions complémentaires du 19.3.2010, le Professeur Judlin revient sur l'entrevue qu'il a eue avec PERSONNE1.).

S'agissant de sa situation personnelle, PERSONNE1.) lui a indiqué qu'elle était veuve et se trouvait au chômage.

Elle lui a déclaré qu'elle se sentait très dépressive et qu'elle était suivie à ce titre depuis janvier 2009 par un traitement médicamenteux et des séances de psychothérapie.

Elle lui a indiqué que depuis l'intervention de 2004, elle ne pouvait plus effectuer aucune tâche, ni même marcher correctement.

Interrogée sur les troubles fonctionnels de façon plus précise, elle a indiqué présenter:

- des douleurs abdominales sus-pubiennes et lombo-sacrées avec aggravation et sensation d'arrachement lors des mouvements,
- des saignements intermittents d'origine rectale,
- des douleurs de type dyspareunie profonde au cours des rapports sexuels lors des quelques tentatives qu'elle a eues depuis 2004.

Le Professeur Judlin relate ensuite l'examen clinique auquel il s'est prêté ainsi que ses résultats.

Il écrit notamment ce qui suit:

« Madame PERSONNE1.) présente un état dépressif évident. ...

L'abdomen est souple, sauf dans la région sus-pubienne qui est fibreuse et sensible. Il existe une cicatrice abdominale transversale de 56 cm de long se poursuivant dans les flancs des deux côtés. Et située à environ 7cm au-dessus du pubis. Cette cicatrice est souple et d'aspect normal, sauf dans sa partie médiane où elle est rétractile et douloureuse à proximité immédiate (moins d'un centimètre) de l'ombilic qui a été manifestement abaissé lors de l'abdominoplastie. Cet ombilic, qui est actuellement situé à 75 mm au dessus de la symphise pubienne devrait normalement se trouver nettement plus haut à environ 135 mm. La transposition anormale subie par cet ombilic lors de l'abdominoplastie de 2004 est de toute évidence responsable des troubles

douloureux et fonctionnels que présente Madame PERSONNE1.): tout mouvement concernant l'abdomen, toute contraction musculaire faisant appel au muscle grand droit sont limités et douloureux du fait de la malposition de l'ombilic.

Le reste de l'examen général est normal.

Sur le plan gynécologique, l'examen vulvo-vaginal est normal. Le vagin est sub-atrophique, ce qui est normal compte tenu de l'âge et de l'absence de traitement hormonal. Il n'existe aucune anomalie cicatricielle à ce niveau. La statique pelvienne est normale. Au niveau anal, il existe des hémorroïdes d'aspect banal non compliquées.

Le toucher vaginal retrouve un pelvis souple et libre, sans anomalie objective cicatricielle, mais l'examen s'avère globalement douloureux.

Madame PERSONNE1.) confirme ne plus avoir d'activité sexuelle, ...

En conclusion de l'examen clinique, Madame PERSONNE1.) présente des troubles fonctionnels douloureux abdomino-pelviens qui sont la conséquence directe de l'abdominoplastie réalisée en 2004 qui s'est soldée par une malposition et un abaissement anormal de l'ombilic qui aurait dû normalement faire l'objet d'une transposition.

En revanche, les dyspareunies que décrit Madame PERSONNE1.) ne correspondent pas à des anomalies pelviennes identifiables. Elles sont très vraisemblablement pour une part à mettre en relation avec le syndrome dépressif sévère.

Ce syndrome dépressif a très probablement été déclenché ou aggravé par les circonstances et les suites de l'intervention chirurgicale de 2004, mais celle-ci ne peut pas expliquer à elle seule l'état psychologique actuel de la patiente.

Enfin les rectorragies décrites par Madame PERSONNE1.) correspondent vraisemblablement à des troubles en rapport avec les hémorroïdes sans relation directe ou indirecte avec les interventions chirurgicales subies en 2003 et 2004. »

S'agissant de l'évaluation des préjudices subis par Madame PERSONNE1.), le Professeur Judlin s'exprime comme suit:

« Le préjudice principal se situe au niveau abdomino-pelvien, est d'ordre fonctionnel et esthétique. Comme cela a déjà été indiqué dans le rapport d'expertise de 2008, Madame PERSONNE1.) ne peut pas être consolidée en l'état et elle devrait bénéficier d'une intervention chirurgicale abdominale pour corriger les séquelles de l'abdominoplastie réalisée en 2004.

En accord avec ce que suggère le Docteur PERSONNE3.) dans son certificat du 9.10.2007 (en annexe), Madame PERSONNE1.) devrait bénéficier d'une intervention de chirurgie esthétique consistant en la réfection de la partie médiane de la cicatrice abdominale, du décollement pariétal et de la transposition de l'ombilic. Ce geste opératoire devrait permettre de corriger tout

ou partie des troubles fonctionnels présentés par la patiente ainsi que la majeure partie du préjudice esthétique actuel.

Il ne paraît donc pas possible d'évaluer précisément les préjudices et séquelles (et notamment le taux d'incapacité permanente partielle) dès lors que Madame PERSONNE1.) n'a pas encore bénéficié de cette correction chirurgicale. »

Le Docteur PERSONNE3.), spécialiste en chirurgie esthétique, qui a examiné PERSONNE1.) en date du 9.10.2007, a établi le même jour un certificat médical qui retient que « *l'ombilic a été déplacé de telle façon qu'il se trouve pratiquement au niveau de la cicatrice sus-pubienne et le résultat d'un abdomen sans ombilic est d'un aspect esthétique très désagréable, l'ombilic devant se trouver normalement sur la ligne médiane à 10 cm au-dessus de la ligne sus-pubienne.*

En conclusion, le résultat esthétique de cette intervention peut être considéré comme très médiocre.

Une intervention de correction s'avère nécessaire pour reprendre la cicatrice en son milieu et faire disparaître l'ombilic mal situé. De plus il faut reconstruire un ombilic à sa place normale 10 cm au-dessus.

Cette intervention a donc provoqué un désagrément esthétique avec un pretium doloris psychologique assez important et la nécessité d'une intervention de correction importante. »

Au vu des conclusions finales de l'expert Judlin tendant à ce que PERSONNE1.) se soumette, avant toute évaluation, à l'intervention correctrice préconisée par le Docteur PERSONNE3.) et suite à un échange de courriers entre mandataires, le juge-commissaire a invité les experts à achever leur mission conformément au jugement du 18.11.2009 et de procéder à l'évaluation des préjudices subis par PERSONNE1.) en l'état.

Suite au dépôt du rapport final des experts Judlin et Winandy conformément à cette invitation, le Docteur PERSONNE2.) persiste à conclure principalement à voir enjoindre à PERSONNE1.) de se soumettre à l'intervention correctrice.

Ces conclusions se fondent en droit sur l'obligation de la victime de modérer son dommage. Si cette obligation est admise de manière constante en jurisprudence luxembourgeoise, il reste qu'en l'espèce, le Tribunal est d'avis que même si cette intervention correctrice, dont l'on ne saurait par ailleurs anticiper le succès garanti, était de nature à estomper le préjudice esthétique, il n'est pas établi que tous les troubles fonctionnels disparaîtraient pour autant.

En tout état de cause, une telle intervention qui est d'une envergure certaine et comporte des aléas, ne saurait être imposée à la patiente contre son gré.

Il ne saurait par ailleurs lui être tenu rigueur du refus de se prêter à cette intervention au niveau de l'indemnisation en vertu du principe de l'indemnisation intégrale, qui doit en l'espèce trouver à s'appliquer.

(cf Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, Pasicrisie luxembourgeoise 2006, nos 1092 et 1160)

S'agissant de la réparation du préjudice encouru par PERSONNE1.) en raison des fautes du Dr. PERSONNE2.), il convient de passer en revue les préjudices invoqués et de les analyser au vu des conclusions de principe et d'évaluation des experts judiciaires, sans tenir compte du certificat médical du Dr. PERSONNE4.) du 14.12.2010, dressé à la demande de la patiente et rédigé en termes trop généraux et peu circonstanciés pour valoir en cause.

S'agissant du pretium doloris, il se définit en l'espèce par les douleurs physiques endurées par PERSONNE1.) à l'occasion et consécutivement aux trois interventions litigieuses.

Les experts situent les douleurs endurées à un niveau de 3 points sur une échelle allant jusqu'à sept. Ils évaluent ce préjudice au montant de 3.500 euros.

Eu égard au fait que PERSONNE1.) a subi deux interventions inutiles, dont une, l'hystérectomie, d'une certaine envergure et une troisième intervention mal exécutée, la lipectomie, ayant toutes entraîné des douleurs non négligeables, le Tribunal estime qu'un montant de 4.000 euros est de nature à l'indemniser de manière adéquate des souffrances physiques qu'elle a endurées.

S'agissant de l'atteinte permanente à l'intégrité physique, les experts ont appliqué la méthode du point. En tenant compte de l'âge de la victime au moment de l'intervention chirurgicale du 2.8.2004 de 46 ans et 10 mois et du degré de l'incapacité de 15 %, les experts ont fixé la valeur du point à 1.400 euros, soit une indemnisation totale de 21.000 euros.

Il est admis que si l'atteinte définitive à l'intégrité physique est sans incidence économique, ce qui peut se produire si la victime ne poursuivait pas d'activité lucrative, la victime éprouve quand même des désagréments dans la vie quotidienne et des troubles dans ses conditions d'existence.

Sur base des facteurs de l'espèce, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu d'entériner tant le taux d'incapacité que la valeur du point retenus par les experts, d'ailleurs acceptés par PERSONNE1.).

S'agissant du préjudice sexuel, il se définit en l'espèce par la privation du plaisir sexuel.

S'agissant du préjudice psychique, c'est le pretium doloris de l'âme et vise en l'occurrence les suites psychologiquement traumatisantes des interventions fautives que la victime a subies.

PERSONNE1.) affirme n'avoir plus d'activité sexuelle depuis les interventions qu'elle a subies en août 2004. Elle prétend éprouver des douleurs au cours des rapports sexuels.

Après avoir examiné PERSONNE1.), le Professeur Judlin n'a pas constaté d'anomalies pelviennes qui seraient consécutives aux interventions litigieuses. Il est d'avis que les douleurs qu'elle éprouve sont à mettre en relation avec le syndrome dépressif sévère dont elle souffre par ailleurs, ce syndrome dépressif ayant, quant à lui, été aggravé par les circonstances et les suites des interventions chirurgicales de 2004.

Il se dégage ainsi des développements du Professeur Judlin que le préjudice psychique et le préjudice sexuel sont en partie liés.

Dans leurs conclusions du 26.11.2010 ayant trait au volet évaluation de leur mission, les experts judiciaires n'évoquent pour autant spécifiquement ni préjudice sexuel, ni préjudice psychique dans le chef de PERSONNE1.).

Sur base des constatations et explications ci-avant reprises du Professeur Judlin dans son rapport du 19.3.2010, force est cependant de constater que tant un préjudice sexuel qu'un préjudice psychique dans le chef de PERSONNE1.), qui sont consécutifs aux mauvais traitements qu'elle a subis, doivent être retenus.

En tenant compte d'une certaine prédisposition de PERSONNE1.) pour la dépression, mais également du fait que cet état dépressif a néanmoins été aggravé par les traitements qu'elle a subis, état dépressif qui a par ailleurs généré des problèmes d'ordre sexuel, le Tribunal évalue le montant devant revenir à PERSONNE1.) du chef des préjudices sexuel et psychique prédécrits confondus au montant de 5.000 euros.

S'agissant du préjudice d'agrément, les experts retiennent que PERSONNE1.) n'a pas fait état d'activités sportives ou de loisirs spécifiques qu'elle aurait dû abandonner. Ils admettent cependant que son état psychologique ne lui permet pas de s'adonner à l'avenir à une activité sportive ou de loisir et retiennent à ce titre une perte d'agrément de deux points sur une échelle allant jusqu'à sept points. Ils proposent un montant d'indemnisation de 2.500 euros.

Ce montant est à entériner, tout en notant que la gêne éprouvée par PERSONNE1.) dans la vie de tous les jours qui diminue sa qualité de vie est indemnisée au titre de l'aspect moral de l'IPP.

S'agissant du préjudice esthétique, les experts proposent, au vu de l'âge de la victime, un montant de 5.500 euros par référence à une quantification à trois points sur une échelle de sept points.

En tenant compte de l'importance de la cicatrice qui traverse l'abdomen sur toute sa largeur et surtout de l'emplacement disgracieux de l'ombilic consécutif à la lipectomie, mais également de l'âge de la victime en 2004 de plus de 46 ans, le Tribunal évalue le dommage esthétique au montant de 5.500 euros retenu par les experts.

En conséquence des développements qui précèdent, la demande en indemnisation de PERSONNE1.) est à déclarer fondée pour le montant de 41.408,87 euros

dont le détail s'établit comme suit:

*frais de déplacement	1.000 euros
*frais de traitement	2.408,87 euros
*atteinte à l'intégrité physique	21.000 euros
*pretium doloris	4.000 euros
*préjudice esthétique	5.500 euros
*préjudice d'agrément	2.500 euros
*préjudice psychique et sexuel	5.000 euros

Il échet partant de condamner le Docteur PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 35.908,87 euros avec les intérêts légaux à partir du 2.8.2004, date des interventions d'hystérectomie et de lipectomie, jusqu'à solde.

PERSONNE1.) demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque, comme en l'espèce, l'exécution provisoire n'est donc que facultative, son opportunité est laissée à l'appréciation discrétionnaire du juge, qui ordonne ou refuse la mesure sollicitée en prenant en considération les circonstances particulières que présente la cause soumise à sa décision. A cet égard, le juge tient notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi qu'encore des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

Etant donné qu'il n'est pas établi que PERSONNE1.) ait perçu une quelconque provision, les opérations litigieuses remontant à 2003 et 2004, il échet d'assortir la précédente condamnation de l'exécution provisoire.

PERSONNE1.) demande encore la condamnation du Docteur PERSONNE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Le Tribunal considère qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Il convient de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée et justifiée et de condamner le Docteur PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

QUANT A LA DEMANDE DE LA CAISSE NATIONALE DE SANTE DIRIGEE CONTRE LE DOCTEUR PERSONNE2.)

Par conclusions du 31.1.2007, l'Union des Caisses de Maladie a demandé

-à voir constater que suivant décompte provisoire du 29.1.2007, la Caisse de Maladie de PERSONNE1.) a fourni au profit de celle-ci, à la suite de la plastie abdominale ratée du 2.8.2004, des prestations statutaires pour un montant total de 6.825,70 euros, montant qui se décompose comme suit:

*frais hospitaliers	4.207,34 euros
*frais médicaux	1.922,04 euros
*frais pharmaceutiques	696,32 euros
Total	6.825,70 euros

-à voir constater qu'elle dispose d'un recours contre le tiers responsable en vertu de l'article 82 du Code des Assurances Sociales,

-à lui voir réserver le droit d'exercer contre qui de droit son recours prévu à l'article 82 du Code des Assurances Sociales,

-à lui déclarer commun le jugement à intervenir.

Par conclusions du 17.2.2009, la Caisse Nationale de Santé, substituée de plein droit dans les droits et obligations de l'Union des Caisses de Maladie, soutient que sur base des conclusions du Professeur Judlin, elle serait en droit de demander, sur base de l'article 82 du Code de la Sécurité Sociale pris ensemble avec l'article 15 de la loi du 13.5.2008 portant introduction d'un statut unique, au Docteur PERSONNE2.) le remboursement des débours de la Caisse de Maladie de PERSONNE1.) en rapport avec la myectomie du 11.6.2003 (4.440,42 euros) ainsi que le remboursement des débours de cette même Caisse de Maladie en rapport avec l'hystérectomie et l'abdominoplastie du 2.8.2004 (5.796,39 euros).

Elle conclut à voir condamner le Docteur PERSONNE2.) à payer à la Caisse Nationale de Santé le montant de 10.236,81 euros avec les intérêts légaux à partir du 10.1.2004, date moyenne des décaissements jusqu'à solde.

Aux termes de l'article 481 du Nouveau Code de Procédure Civile, « *les demandes incidentes seront formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé, ou par dépôt au greffe. Le défendeur à l'incident donnera sa réponse par un simple acte.* »

La demande incidente formée par acte d'avoué par le défendeur contre le demandeur, ou par l'un des défendeurs contre un autre, est recevable lorsqu'elle se base sur la même cause et sur les mêmes faits que la demande principale. (Cour, 5.4.2000, 31, 321)

La demande de la Caisse Nationale de Santé est partant à déclarer recevable.

Quant au fond, le Docteur PERSONNE2.) s'oppose à cette demande en faisant valoir que le contrôleur médical de l'Union des Caisses de Maladie avait à l'époque donné son aval pour les opérations litigieuses. De ce fait, la Caisse Nationale de Santé ne serait pas en droit de se retourner contre lui.

S'il est un fait que d'après ses statuts, la Caisse Nationale de Santé doit avaliser les interventions au regard de leur utilité, respectivement de leur nécessité, afin que le patient bénéficie de ses prestations, il n'en découle pas que par cet aval, qui semble se faire usuellement en respectant le principe de la liberté thérapeutique du médecin, toutes les fautes éventuelles du médecin-opérateur seraient couvertes et empêcheraient le recours légalement prévu par l'article 82 du Code de Sécurité Sociale qui dispose en termes généraux que « *si les personnes assurées ou leurs ayants droit peuvent réclamer, en vertu d'une disposition légale, la réparation du dommage qui leur est occasionné par un tiers, le droit passe à la Caisse Nationale de Santé jusqu'à concurrence des prestations et pour autant qu'il concerne les éléments de préjudice couverts par l'assurance maladie.* »

Il s'en déduit que la demande de la Caisse Nationale est à déclarer fondée, le montant réclamé n'ayant pas autrement été contesté.

Il y a partant lieu de condamner le Docteur PERSONNE2.) à payer à la Caisse Nationale de Santé le montant de 10.236,81 euros avec les intérêts légaux à partir du 10.1.2004 jusqu'à solde.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vidant le jugement du 18.11.2009,

dit que le Docteur PERSONNE2.) a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de PERSONNE1.),

rejette la demande du Docteur PERSONNE2.) tendant à voir enjoindre à PERSONNE1.) à se soumettre à l'intervention correctrice,

déclare fondée la demande en indemnisation dirigée par PERSONNE1.) à l'encontre du Docteur PERSONNE2.) à hauteur de 41.408,87 euros,

partant condamne le Docteur PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 41.408,87 euros avec les intérêts légaux à partir du 2.8.2004 jusqu'à solde,

ordonne l'exécution provisoire sans caution de cette condamnation,

déclare fondée, à concurrence de 1.000 euros, la demande formulée par PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile dirigée à l'encontre du Docteur PERSONNE2.),

partant, condamne le Docteur PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.000 euros de ce chef,

déclare recevable la demande de la Caisse Nationale de Santé dirigée à l'encontre du Docteur PERSONNE2.),

la déclare fondée à hauteur du montant de 10.236,81 euros,

partant condamne le Docteur PERSONNE2.) à payer à la Caisse Nationale de Santé le montant de 10.236,81 euros avec les intérêts légaux à partir du 1.1.2004 jusqu'à solde,

condamne le Docteur PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Vogel, respectivement Maître Minden, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.