

Jugement civil no. 2019TALCH17/00194 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille dix-neuf.

Numéro 185978 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, vice-présidente,
Julie MICHAELIS, premier juge,
Emina SOFTIC, juge,
Angela DE OLIVEIRA MARTINS, greffier assumé.

E n t r e

A, demeurant à ,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 21 juin 2017,

comparaissant par Maître Kalthoum BOUGHALMI, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t

1. Dr B, médecin spécialiste en chirurgie esthétique et reconstructive, demeurant professionnellement à

partie défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

comparaissant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ S.A., inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1610 Luxembourg, 24-26, avenue de la Gare, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220251, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. l'établissement public CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH, établi à L-4005 Esch-sur-Alzette, rue Emile Mayrisch, représenté par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrit au Registre de Commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro G197,

3. la société anonyme BÂLOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-8070 Bertrange, 23, rue des Puits Romain, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro B 68.065,

parties défenderesses aux fins du prêt exploit REYTER,

comparaissant par Maître Danielle WAGNER, avocat, demeurant à Luxembourg,

4. l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité-directeur, sinon son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

partie défenderesse aux fins du prêt exploit REYTER,

dûment assignée, ne comparaissant pas.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 15 mai 2019.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu A par l'organe de Maître Kalthoum BOUGHALMI, avocat constituée.

Entendu Dr B par l'organe de Maître Myriam GEDINK, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, représentant la société constituée.

Entendu le CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH et la société anonyme BÂLOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A. par l'organe de Maître Marie EHRMANN, avocat, en remplacement de Maître Danielle WAGNER, avocat constituée.

Faits :

En 2000, est diagnostiqué sur A, née le 14 mai 1960, un cancer du sein gauche (stade pT1a NO MO G2).

Il s'agissait d'un carcinome canalaire invasif mucoïde de 5 mm de diamètre associé à de multiples foyers d'un carcinome intracanaire *in situ* d'un diamètre variant de 0,9 à 1,8 cm.

A est alors prise en charge par Dr 1, médecin oncologue.

Le sein gauche est traité en 2000 par chirurgie (tumorectomie et curage ganglionnaire axillaire), ainsi que par chimiothérapie et radiothérapie, mesures suivies d'une hormonothérapie adjuvante sur une période de sept ans.

En raison d'une asymétrie mammaire liée à la radiographie et à la tumorectomie pratiquées pour soigner ce carcinome mammaire controlatéral, Dr B, médecin spécialisé en chirurgie plastique et reconstructive, procède le 13 juin 2002 à une symétrisation par réduction mammaire unilatérale sur le sein droit de A.

Dix ans après, soit lors de la mammographie de contrôle systématique du 7 août 2012, est découverte une petite lésion tumorale rétro-mamelonnaire gauche de 7 mm qui s'avère être un carcinome invasif avec rétraction du mamelon.

A est opérée le 23 août 2012 au sein de l'établissement public CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH (ci-après le CHEM) par Dr B qui procède à une mastectomie du sein gauche avec reconstitution immédiate par implants prothétiques et à une mastectomie prophylactique du sein droit, en respectant le mamelon, également avec reconstitution immédiate.

Dans son rapport du 28 août 2012, le pathologue chargé de l'analyse des prélèvements effectués le 23 août 2012, confirme le diagnostic du cancer du sein : il conclut à l'existence sur le sein gauche d'un « carcinome canalaire infiltrant de grade 2 de 2,2 cm » et d'un « carcinome lobulaire in situ » et sur le sein droit à la présence d'une « lésion d'adénose sclérosante et ectasies canalaire » sans « signe suspect de malignité ».

Suite à la mastectomie bilatérale pratiquée le 23 août 2012, A est hospitalisée au CHEM jusqu'au 28 août 2012. Suivant fiche de surveillance post-opératoire en chirurgie plastique, le mamelon du sein droit est « un peu pâle » au retour du bloc opératoire le 23 août 2012, bleu le lendemain et noir le 25 août 2012. Le 26 septembre 2012, Dr B insère dans le « journal complet » du CHEM la remarque suivante : « nécrose stable, aucun signe inflammatoire, je propose d'en différer l'ablation pour que le muscle soit adhérent ».

A cesse de consulter Dr B à partir de cette date.

Le 25 mars 2013, une capsulorrhaphie est effectuée sur A à la Clinique BOHLER par Dr 2, médecin spécialisé en chirurgie plastique et reconstructive. Il précise, dans son compte rendu opératoire, avoir procédé à une « dissection et dépose des implants dont le droit est retourné et le gauche du fait de la large communication entre les 2 loges ».

Dr 2 intervient également au niveau du mamelon (le 30 septembre 2012 suivant courrier de la *Patienten Vertretung* a.s.b.l. du 20 mars 2014).

A la requête de A, Dr 3, médecin spécialisé en chirurgie plastique réparatrice et esthétique, est désigné expert par ordonnance de référé du 22 juillet 2015 avec pour mission notamment d'établir si « les soins, traitements ordonnés et la nature de l'intervention chirurgicale effectuée par le docteur B sur la personne de A en date du 23 août 2012 » « se justifiaient en raison de la pathologie de A, ou s'il existait d'autres

soins, traitements et intervention chirurgicale plus appropriés », s'ils « ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art en la matière » et « si une erreur technique a été commise par le chirurgien lors de l'intervention chirurgicale du 23 août 2012 et la préciser ».

Le Docteur 3 a rendu son rapport d'expertise le 28 juin 2016.

Procédure :

Par exploit d'huissier de justice du 21 juin 2017, A a fait donner assignation au Dr B, au CHEM, à la société anonyme BALOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A. (ci-après la compagnie d'assurances BALOISE), ainsi qu'à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après la CNS).

Prétention et moyens des parties :

A sollicite, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la condamnation de Dr B et du CHEM (sur base des articles 1142 et suivants, sinon 1382 et 1383 du Code civil), ainsi que de la compagnie d'assurances BALOISE prise en sa qualité d'assureur en responsabilité civile de ces derniers (sur base de l'article 89 de la loi du 27 juillet 1997, sinon sur base des articles 10 ou 44 de la loi du 7 avril 1976) pris individuellement, sinon collectivement et solidairement, au paiement (i) de dommages-intérêts évalués sous réserves d'augmentation à 260.000 EUR, « sinon à dire d'experts, avec les intérêts légaux du jour de l'intervention litigieuse sinon à partir de telle date que de droit, avec majoration du taux d'intérêt », (ii) d'une indemnité de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et (iii) aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La CNS est assignée en déclaration de jugement commun.

A l'appui de sa demande contre Dr B, A fait valoir qu'il « a commis plusieurs fautes, tant dans la stratégie opératoire que des fautes techniques proprement dites », entre autres en ne conformant pas son geste aux « données acquises de la science » et qu'il a « failli à son obligation d'informations, alors que l'information générale et particulière est insuffisante », lui causant de la sorte entre autres un « préjudice d'impréparation » à l'annonce du risque réalisé. Ainsi, elle reproche au Dr B d'avoir pris « la décision d'effectuer une mastectomie prophylactique bilatérale sans informer la partie requérante des conséquences de ladite intervention », « sans en discuter avec l'un de ses collègues » et alors que son oncologue « le docteur 1 était d'avis que le traitement de choix était une amputation du sein gauche avec reconstruction mammaire immédiate » et qu'il lui avait seulement adressé la patiente pour « avis médical ». Elle estime qu'il « a commis une faute technique manifeste, en procédant à l'ablation du sein droit. Elle reproche également au Dr B de ne pas avoir soumis son cas à une Réunion de Concertation Pluridisciplinaire (ci-après RCP) alors qu'il appartient aux médecins de se concerter. Elle lui reproche encore d'avoir décidé d'une mastectomie sans l'informer de la « nécessité d'une telle intervention », des « conséquences qu'elle pouvait entraîner », de l'opportunité de la conservation de la plaque aérolo-mamelonnaire (ci-après également la PAM) et du « fait que les prothèses pouvaient se déplacer ». A estime que « le résultat de l'opération était un échec » au

motif que « l'aspect esthétique de la reconstruction avait échoué », qu'il y a eu une nécrose mammaire sur le sein droit » et « un large tunnel communiquant entre les deux loges mammaires » et que « l'implant prothétique droit était complètement retourné ». Elle estime que « si le docteur B savait qu'il existait un risque respectivement un aléa quant à l'éventualité d'une nécrose, il aurait dû retirer la plaque aréolo-mamelonnaire en même temps qu'il a pratiqué l'ablation du reste du sein droit ». Elle fait valoir l'existence d'une « perte d'une chance de ne pas se faire retirer le sein droit, de manière complète et de ne pas subir de nécrose ». Elle affirme que si elle « avait été avertie des risques qu'auraient entraîné la mastectomie prophylactique (donc, par définition d'un organe sain) et l'ablation de la plaque aréolo-mamelonnaire, notamment la nécrose, qui s'est malheureusement déclarée, elle aurait, sans aucun doute, refusé la mastectomie prophylactique et/ou l'ablation de la plaque aréolo-mamelonnaire ». Selon la demanderesse, « l'expert se contredit » dans ses développements au sujet de l'amputation de la plaque aréolo-mamelonnaire et émet des « appréciations purement subjectives et dubitatives » et contredites par les données du Dr 2 en ce qui concerne la cause du retournement des prothèses mammaires.

Concernant sa demande contre le CHEM, A fait valoir qu'il s'est également constitué en faute. Ainsi, elle reproche à ce centre hospitalier de « ne pas avoir assuré la sécurité de sa patiente » et d'avoir « failli à son obligation d'organisation des services hospitaliers » en ne mettant pas en place une RCP telle que prévue par les articles 1 à 4 du règlement grand-ducal du 18 août 2011 modifiant le règlement du 21 décembre 1998, respectivement par les usages. Elle reproche au CHEM de ne pas avoir centralisé les informations relatives à son cas pour assurer aux médecins la possibilité de décider de la stratégie à suivre. Elle fait valoir qu'il a manqué à son obligation d'information notamment en ne lui proposant pas de participer à une consultation psychologie avant l'opération et se réfère à ce titre aux recommandations de la Haute Autorité de Santé française.

A « conteste le rapport 3 en ce qu'il n'a pas retenu tous les préjudices subis par elle » et chiffre les préjudices extra-patrimoniaux temporaires à 60.000 EUR et permanents à 200.000 EUR.

Ce rapport est encore contesté « en ce que l'expert prétend que l'intervention du 23 août 2012 a été effectuée selon les règles de l'art ».

Le **CHEM** conteste la demande, qu'il estime pouvoir seulement être de nature contractuelle, tant dans son principe que dans son *quantum*.

Il précise qu'en l'occurrence le Dr B est intervenu en tant que médecin dans le cadre d'un service hospitalier dit ouvert, de sorte qu'aucun contrat médical ne s'est formé entre A et le CHEM mais un contrat d'hospitalisation dans le cadre duquel le CHEM est seulement tenu de fournir l'environnement matériel au médecin pour lui permettre de pratiquer son opération.

Il fait valoir qu'il résulte du rapport d'expertise 3 qu'aucune faute ne saurait lui être reproché et souligne que pour contester ledit rapport, A ne se base « sur aucun élément probant, ni même sur aucune autre analyse médicale éventuellement réalisée par un expert tiers ». Il souligne que A ne fait état d'aucun manquement concret quant aux soins qui lui ont été prodigués et que le règlement grand-ducal qu'elle invoque n'a pas pour but d'édicter des obligations. Pour autant que le tribunal devait estimer que

le CHEM avait pour obligation de mettre en place une RCP, le CHEM souligne qu'il fait partie du groupe de travail « Réunion de Concertation Pluridisciplinaire » et qu'il met tout à disposition pour que les RCP, dont l'initiative appartient au médecin et non à l'établissement hospitalier, puissent se tenir.

Pour autant que sa responsabilité de principe devait être retenue, le CHEM fait valoir que A a concouru à la réalisation de son propre dommage en raison de son tabagisme et qu'il y a acceptation des risques dans son chef, de sorte qu'il y a lieu de retenir une exonération partielle à son profit.

Le CHEM fait également valoir que les différents postes de préjudice pour lesquels A demande à être indemnisée ne sont ni chiffrés ou chiffrables, ni documentés et qu'il appartient en tout état de cause à la victime de minimiser son dommage au lieu de « l'accroître de manière démesurée ».

Le CHEM sollicite à son tour d'une indemnité de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de A aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

La compagnie d'assurances **BALOISE** soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité et d'intérêt à agir en ce qu'elle est dirigée contre elle ès qualité d'assureur du Dr B alors qu'elle n'est pas la compagnie d'assurance de ce dernier et que par conséquent aucune condamnation solidaire ne pourrait intervenir à son encontre et à l'encontre dudit médecin.

Quant au fond, elle conclut, pour les mêmes motifs que ceux développés par le CHEM, à l'absence de toute faute, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle, du CHEM qui serait en relation avec un préjudice dont l'existence n'est pas prouvée.

Ladite compagnie d'assurance sollicite les mêmes mesures accessoires que le CHEM, soit une indemnité de procédure de 5.000 EUR et la condamnation de la demanderesse aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

Dr B se rapporte à prudence de justice s'agissant de la recevabilité de la demande et conteste son bien-fondé arguant que la demanderesse ne rapporte la preuve de l'existence « d'aucun manquement ni au niveau de la technique opératoire, ni du suivi postopératoire, ni en rapport avec la survenance de complications ».

Il fait valoir que « l'obligation du médecin dans le cadre du traitement d'une pathologie ne constitue pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens ». Il souligne que A lui a été adressée par son oncologue dans le contexte d'une « demande de prise en charge » pour mastectomie bilatérale avec reconstruction immédiate et non pour un « simple avis médical » comme elle le lui reproche, qu'il a discuté avec elle pendant environ 45 minutes de cette opération, du résultat qu'elle pouvait espérer et des complications éventuelles et qu'à l'issue de de cette consultation du 16 août 2012 elle a signé un accord opératoire. Il conteste que l'opération du 23 août 2012 se soit soldée par un échec « alors que le but recherché (qui était celui de minimiser le risque de récurrence de cancer) a été atteint ».

Il estime que A ne rapporte « aucun élément ni aucune pièce susceptible de contredire utilement les constatations et conclusions de l'expert 3 ».

Selon lui, tant l'ablation du sein gauche que l'ablation prophylactique du sein droit étaient justifiées notamment parce que la patiente présentait une récurrence d'une tumeur cancéreuse, des antécédents héréditaires et parce qu'elle avait répété à plusieurs reprises qu'elle « ne supportait pas l'idée d'un troisième cancer du sein ». Il fait valoir que puisque le « but recherché de la mastectomie prophylactique ayant été de réduire autant que possible le risque de récurrence de cancer au niveau du sein droit (...), il est absurde (...) de considérer que les risques d'une nécrose de la PAM respectivement d'un déplacement de prothèse constitueraient des risques démesurés par rapport au résultat attendu c'est-à-dire celui de réduire le risque de développement d'un cancer ». Il fait valoir que l'apparition d'une nécrose dans la phase postopératoire constitue un aléa, notamment chez une fumeuse, et non la conséquence d'un manquement ou d'une faute technique et que l'existence d'un simple risque de nécrose ne justifie pas une ablation de la PAM. Selon Dr B, A se contredit en le constituant en faute pour ablation du sein droit tout en lui reprochant de ne pas avoir suffisamment amputé le sein droit en conservant sa PAM.

Il souligne que la RCP n'a aucun caractère obligatoire au Luxembourg, que l'initiative d'une RCP doit tout au plus émaner de l'oncologue du patient et que « la reconstitution, qui constitue une intervention de 2^e plan » ne fait pas « partie des traitements pouvant être discutés dans le cadre d'une RCP en cancérologie ».

Il explique le recours à une reconstitution immédiate par le fait que A n'aurait pas accepté une intervention supplémentaire.

Concernant le déplacement de prothèse, Dr B fait valoir que l'existence d'un tunnel communiquant entre les deux loges mammaires peut être exclu au motif qu'il a été constaté lors de l'examen clinique de A que « la ligne médiane sternale est intacte et ne présente aucun élément à la palpation de nature cicatricielle » et que « l'absence d'élément cicatriciel au niveau de la ligne médiane sternale (il existe uniquement une suture au niveau du bord interne gauche) prouve donc bel et bien que la peau n'a à aucun moment été (complètement) décollée au niveau du sternum ».

Il fait encore valoir que A ne rapporte pas la preuve qu'elle n'a pas été avertie de tel ou tel autre risque précis, ou qu'elle ne se serait pas soumise à la mastectomie bilatérale avec reconstitution mammaire immédiate si elle avait bénéficié d'une information plus complète.

Il conteste encore tout préjudice dans le chef de la demanderesse en lien causal avec un manquement dans son chef.

Dr B demande également la condamnation de la demanderesse au paiement d'une indemnité de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat.

Appréciation :

1) Demande dirigée contre le CHEM

La demande dirigée contre le CHEM est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

Dans les établissements fonctionnant en régime « fermé », le malade n'a pas en principe le libre choix du médecin et il reçoit des soins prestés par le personnel médical attaché à l'établissement. Le patient ne contracte qu'avec l'établissement et le contrat porte à la fois sur l'obligation de garde et sur celle de soins. L'établissement répond contractuellement des fautes des médecins et des infirmières, sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'ils sont ou non les préposés de l'hôpital.

Par opposition, lorsqu'un établissement est un hôpital fonctionnant suivant le régime hospitalier dit « ouvert », cela signifie que l'hôpital n'a, en soi, pas de patients et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support et « prête » en quelque sorte son personnel au médecin. Cette distinction entre contrat d'hospitalisation et contrat médical conduit, au plan des responsabilités, à une répartition entre la responsabilité hospitalière des cliniques et la responsabilité médicale des praticiens, et exclut en principe la responsabilité *in solidum* entre les uns et les autres (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e éd., Pas. Lux., no 582).

En l'occurrence, il n'est pas contesté par la partie demanderesse que son admission au CHEM a eu lieu suivant le régime hospitalier dit « ouvert », de sorte qu'aucun contrat médical ne s'est formé entre le CHEM et A.

Dès l'admission d'un malade dans un hôpital, il se forme entre eux un contrat d'hospitalisation en vertu duquel l'établissement hospitalier doit non seulement assurer le logement et l'alimentation de son client, mais doit lui prodiguer des soins accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température et la garde du malade.

Il résulte du rapport d'expertise 3 que « la prise en charge est irréprochable ».

A n'expose, ni ne prouve en quoi le CHEM n'aurait pas assuré son logement, son alimentation ou n'aurait pas assuré les soins accessoires.

Pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être engagée, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation qu'elle soit principale ou accessoire, créée par le contrat de l'un des contractants. La plupart des contrats comportent à côté de l'obligation principale, une obligation accessoire de sécurité consistant à garantir le créancier contre le préjudice corporel ou matériel pouvant naître à l'occasion de l'exécution du contrat et qui en découle naturellement comme une des suites équitables visées par l'article 1135 du Code civil.

Or, A n'explique pas en quoi le CHEM n'aurait pas assuré sa sécurité lors de son séjour en hôpital.

Concernant l'organisation d'une RCP, le règlement grand-ducal du 18 août 2011 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1998 arrêtant la nomenclature des actes et services des médecins pris en charge par l'assurance maladie et le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1998 arrêtant la nomenclature des actes et services des médecins-dentistes pris en charge par l'assurance maladie, est relatif aux frais de consultation et ne contient aucune

obligation à charge d'un établissement hospitalier fonctionnant à régime ouvert de prendre l'initiative d'organiser une RCP.

C'est encore à juste titre que le CHEM fait valoir que l'initiative de soumettre le cas d'un patient à une réunion pluridisciplinaire est d'ordre médical et appartient dès lors tout au plus à son médecin traitant.

Pour être complet, s'agissant de la consultation d'un psychologue (et abstraction faite de la question de savoir s'il appartient à un intervenant de l'organiser et auquel), le dossier de transmission de soins infirmiers fait état d'un « entretien psy » qui a eu lieu le 22 juin 2012, soit la veille de l'opération. Ceci est également relaté dans le rapport d'expertise. Au moins un entretien avec un psychologue a donc bel et bien eu lieu au sein du CHEM, et cela dans le cadre d'une prise en charge prioritaire, sinon d'urgence de A vu qu'un délai de quinze jours s'est écoulé entre le diagnostic de la récurrence du cancer (soit le 8 août 2012, date de la réalisation des biopsies) et l'opération (23 août 2012).

Faute pour A de prouver une défaillance des obligations incombant au CHEM dans le cadre du contrat d'hospitalisation, elle est à débouter de sa demande contre le CHEM sur base de la responsabilité contractuelle.

Afin de prospérer dans sa demande sur base des articles 1383 et 1383 du Code civil, il appartiendrait à A d'apporter la preuve d'une faute ou négligence du CHEM commise en dehors du champ contractuel et qui est en lien causal avec son dommage.

Aucune faute délictuelle, voire négligence concrète n'est reprochée au CHEM qui serait en lien causal avec le dommage que A affirme avoir subi, de sorte que sa demande est également à déclarer non fondée en ce qu'elle est basée sur la responsabilité délictuelle.

2) Demande dirigée contre la compagnie d'assurances BALOISE

Par conclusions du 22 janvier 2019, A a renoncé à son action introduite contre la compagnie d'assurances BALOISE en sa qualité d'assureur du Dr B.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Si elle a maintenu sa demande à l'encontre de ladite compagnie en sa qualité d'assureur du CHEM, qui est recevable en la forme, aucune responsabilité de ce centre hospitalier n'a été retenue, de sorte que la demande de A contre son assureur suit le même sort : elle n'est pas fondée.

3) Demande dirigée contre Dr B

La demande introduite contre Dr B est recevable pour avoir été faite dans les formes et délai de la loi.

Lorsque le médecin intervient en milieu hospitalier dit « ouvert », il se forme un contrat entre le patient et le médecin (Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2004/2005, n° 4275, p. 788 ; G. Ravarani, *op. cit.*, n° 582 ss).

Il s'est formé en l'occurrence un contrat médical entre A et Dr B.

En présence d'un contrat, la responsabilité recherchée ne peut être que d'ordre contractuel, de sorte que A est d'ores et déjà à débouter de sa demande basée en ordre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle.

Il se forme entre un médecin et son patient un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de le soulager et de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.

La violation, même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle.

L'obligation contractée par le médecin dans le cadre du contrat de soins lui impose une obligation principale de moyens.

L'intervention opératoire réalisée par Dr B s'inscrit dans le cadre du traitement d'un cancer du sein, en état de récurrence et au grade 2, avec antécédents familiaux (la mère de la demanderesse ayant souffert du même type de cancer suivant compte rendu de l'Institut de Pathologie et de Génétique du 10 avril 2001). La chirurgie esthétique était donc secondaire, la priorité étant à donner au traitement urgent d'une maladie dont les suites peuvent être létales.

En matière de chirurgie esthétique pure, il est normalement considéré que l'aléa est très prononcé parce que le résultat dépend de facteurs physiologiques divers et de la structure de la peau de la patiente. Il est donc admis que le chirurgien esthétique assume une obligation de moyens, mais renforcée, en ce qu'elle est appréciée plus strictement qu'en chirurgie classique parce qu'elle propose un certain résultat qui n'est pas de rétablir la santé, mais d'apporter une amélioration esthétique à une situation jugée insupportable pour le client. Ce renforcement de l'obligation de moyens du chirurgien esthétique ne s'applique néanmoins pas en matière de chirurgie esthétique de restauration qui a pour but de remédier à des imperfections physiques graves qui pourraient exercer une influence négative importante sur l'état psychique du patient. Ayant un but essentiellement curatif, cette chirurgie est soumise au même régime de responsabilité que les autres interventions chirurgicales, c'est-à-dire qu'elle engendre à charge du chirurgien une obligation de moyens ordinaire (Cour, 25 mai 2005, rôles 24388 et 24486).

L'obligation du défendeur Dr B dans le cadre de l'opération litigieuse du 23 août 2012 était donc de moyens, tant en ce qui concerne l'aspect purement curatif qu'en ce qui concerne la restauration.

Il convient d'examiner si ce médecin a déployé ses meilleurs efforts pour atteindre l'objectif visé, soit principalement la guérison de la patiente et accessoirement son soulagement en raison des amputations opérées, dans le cadre du choix opératoire effectué, des techniques opératoires mises en œuvre, de l'information et du suivi du patient.

Ces questions sont à examiner notamment à la lumière du rapport d'expertise judiciaire rédigé par Dr 3, spécialiste en chirurgie plastique réparatrice et esthétique, qui donne les renseignements d'ordre technique nécessaires à la solution du litige.

Le principe en la matière est 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, 8 avril 1998, P. 31, 28).

D'emblée, il y a tout lieu d'écarter le moyen ayant trait à un manque d'objectivité, voire d'impartialité de l'expert 3 en l'absence de tout élément quelconque au dossier de nature à mettre en doute la neutralité de cet expert.

a. Choix opératoire (mastectomie prophylactique droite avec conservation de la PAM et reconstitution bilatérale immédiate)

Il résulte des moyens développés par A qu'elle reproche au Dr B le choix opératoire qu'il a effectué « seul » en procédant à une mastectomie prophylactique du sein droit, en conservant la PAM du sein droit et en procédant par reconstruction immédiate des seins par la mise en place de prothèses mammaires de forme dite anatomique.

Les données acquises de la science à prendre en considération par le médecin sont celles de l'époque des soins prodigués. Le médecin est tenu au principe de précaution, de sorte qu'il ne saurait appliquer des thérapeutiques incertaines ou des produits insuffisamment fiables. Le médecin est tenu de se tenir au courant de l'évolution de sa science. En tenant compte de ces considérations, il est néanmoins admis que le médecin dispose de la liberté de prescription. Pour que le médecin puisse se prévaloir de cette liberté, il faut qu'il existe un choix réel de prescription. Lorsqu'il résulte des éléments du dossier qu'une seule solution est possible, la liberté de choix disparaît et le médecin est tenu de la prescrire. Le médecin peut, au cas où la liberté de choix existe, opter pour des méthodes anciennes, à condition qu'elles présentent encore un avantage. Mais le médecin doit adapter le traitement à la pathologie particulière du patient (Ph. Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2010/2011, n°4219).

Concernant les alternatives de traitement, il n'appartient pas au médecin d'informer le patient sur toutes les alternatives théoriquement possibles, puisque c'est au médecin qu'il revient, en premier lieu, de déterminer le traitement qui convient le mieux à son patient. Le médecin doit poser ce choix dans l'intérêt du patient, en prenant en principe l'option du traitement le moins risqué et le moins contraignant mais le plus efficace. Néanmoins, dans un certain nombre de cas, le choix d'un traitement plutôt qu'un autre ne tombe pas sous le sens. Ainsi, certains traitements peuvent présenter plus d'efficacité mais également plus de risques ou d'effets indésirables pour le patient. De multiples critères interviennent dans le choix d'un traitement : efficacité, sécurité, coût, durée, effets secondaires etc. Tous ne penchent pas toujours en faveur d'un seul et même traitement, ce qui laisse alors la place à une décision du patient (Droit médical, Commission Université-Palais, Université de Liège, sous la coordination de Yves-Henri Leleu, Larcier, 05/2005, vol.79, n° 33).

Conformément à ce qui résulte du rapport d'expertise judiciaire et qui n'est pas remis en cause par les parties, « l'ablation du sein gauche (mastectomie) et du mamelon était totalement justifiée » (p. 10 du rapport 3).

S'agissant du choix de procéder par amputation du sein droit (sans signe de malignité), Dr 1, oncologue de A, soit le médecin chargé de se consacrer au diagnostic, au suivi et au traitement du patient atteint du cancer, écrit dans un courrier adressé le 16 août 2012 à un confrère (non clairement déterminé), après avoir exposé l'historique et le diagnostic : « (...) Je tiens maintenant à t'adresser la patiente pour un avis chirurgical. Personnellement, je suis d'avis que le traitement de choix est une amputation du sein gauche avec reconstruction mammaire immédiate. Comme la patiente a déjà été opérée une fois par le Professeur B, je voudrais bien discuter avec lui de l'attitude chirurgicale (...) ».

Dr B a reçu A en consultation le même 16 août 2012. Son rapport de consultation du même jour est conçu comme suit : « Récidive néo à gauche, demande de reconstruction immédiate patiente fumeuse (en plus) longuement prévenue des risques. La patiente souhaite une mastectomie prophylactique controlatérale ».

Le fait que A ait discuté avec Dr B d'une mastectomie bilatérale résulte de ce document et également de l'accord qu'elle a donné par écrit pour une telle intervention le 16 août 2012.

Il résulte du courrier du 16 août 2016, que Dr 1 a ensuite adressé sa patiente au « médecin examinateur » Dr B pour « Demande de prise en charge », tel que cela y est expressément formulé, avec les motifs suivants : « mastectomie gauche avec reconstruction immédiate et mastectomie sous-cutanée droit prophylactique ».

Le choix du traitement de l'oncologue s'est donc porté dans un second temps sur une mastectomie bilatérale avec reconstitution immédiate.

Dans un courrier adressé à un confrère le 29 novembre 2012, Dr B écrit : « La patiente a présenté une récurrence de carcinome au niveau du sein gauche.

A la demande du Dr. 1, oncologue, nous proposons à la patiente une mastectomie prophylactique à droite vu le risque élevé de bilatéralité (cf. anapath) et l'interprétation plus difficile des mammographies (présence d'adénomes sclérosants). De plus, la patiente se déclare psychologiquement incapable de gérer la possibilité d'un nouveau cancer (3^{ième}) ».

Finalement, Dr 1 précise encore dans un courrier du 22 octobre 2012 :

« (...) Vu cette récurrence tumorale dans ce même sein gauche découverte lors d'une mammographie et d'une échotomographie mammaire du 07.08.2012 nous avons retenu dans notre réunion interdisciplinaire que le traitement de choix serait une mastectomie gauche avec reconstitution mammaire immédiate, vu que la lésion tumorale située en retro-mamelonnaire avait un diamètre de seulement 0,7 cm.

Après discussion avec la patiente, elle s'est finalement décidée d'une part pour une mastectomie gauche avec reconstitution immédiate, et d'autre part pour une mastectomie prophylactique du côté droit avec également avec reconstitution immédiate, afin d'éviter à l'avenir de nouvelles situations d'angoisses et de stress lors de chaque nouvelle mammographie (...) ».

Il résulte de l'ensemble de cette documentation écrite que Dr B n'a pas décidé tout seul de procéder par mastectomie prophylactique et par reconstitution immédiate. Cette option a été discutée non seulement avec la patiente elle-même, mais encore notamment avec son oncologue, Dr 1.

D'ailleurs, l'expert écrit que A « confirme qu'elle souhaitait que l'on enlève son sein droit et qu'elle ait demandé cela au Dr 1 » et qu'elle ne conteste pas qu'elle « souhaitait une reconstitution immédiate » car elle redoutait une intervention supplémentaire (page 7 du rapport 3).

Qui plus est, on lit finalement dans le dernier corps de conclusions de la demanderesse (du 22 janvier 2019) qu'il est « vrai que A s'est décidée pour une mastectomie gauche avec reconstitution immédiate et d'autre part pour une mastectomie prophylactique du côté droit avec également reconstitution immédiate ».

Concernant la pertinence de ce choix, la mastectomie ne s'est pas soldée par un « échec » à proprement parler, vu qu'il n'y a pas eu, selon les données du dossier, de récurrence d'un cancer du sein.

L'expert expose les raisons pour lesquelles le choix d'une mastectomie a été fait : « Le caractère récidivant du cancer, la nature histologique de la tumeur et la présence d'adénomes sclérosants à droite, les antécédents familiaux de cancer (la mère) » (page 7 du rapport 3). Il ne les remet pas en cause et souligne au contraire qu'il a lieu de procéder à une étude au cas par cas des patients, sachant qu'une chirurgie prophylactique ne peut pas s'appuyer sur un calcul de risques précis (page 13-14 du rapport 3).

La mastectomie prophylactique ayant de surcroît été souhaité par la demanderesse, en tous les cas en 2012, ce choix opératoire effectué après discussion avec la patiente et son oncologue n'était pas fautif.

S'agissant du choix de ne pas procéder à l'ablation de la PAM sur le sein droit, après avoir fait un résumé des conclusions de plusieurs études menées par des institutions de renommée, telles que l'Institut Curie, l'expert conclut : « Cette question [faut-il pratiquer l'ablation du mamelon dans le cadre d'une mastectomie prophylactique ?] est encore débattue et n'est pas tranchée. Elle ne fait pas l'objet d'un consensus » (page 11 du rapport 3).

Il n'est donc pas prouvé que Dr B ait fait un choix opératoire qui n'était pas conforme aux données acquises par la science en 2012. A ne rapporte aucun élément susceptible de remettre en doute la conclusion de l'expert suivant laquelle « on ne peut donc reprocher le choix effectué par le Dr C » (page 11 du rapport 3).

S'agissant de la pertinence du choix de procéder à une reconstitution mammaire immédiate, l'expert expose qu'il y a classiquement trois techniques opératoires, soit la « reconstruction par lambeau musculaire de grand dorsal », la « reconstruction microchirurgicale » par prélèvement d'une unité cutanée graisseuse sur l'abdomen (dite DIEP) et la « reconstruction par prothèses » ou bien par « expander » ou bien, comme en l'espèce, « définitives ».

Tout d'abord l'expert retient que le « choix d'une reconstruction immédiate est l'option chirurgicale fréquemment retenue » et qu'elle était « tout particulièrement adaptée à A qui n'aurait pas supporté a-t-elle dit une troisième séquence opératoire » (page 10 du rapport 3). Ensuite, il précise que « les deux premières options (lambeau de grand dorsal et DIEP) ne pouvaient être retenues chez A et le choix de la reconstruction par

prothèse est sans aucun doute le meilleur et le plus simple pour A » (page 10 du rapport 3).

A n'expose ni ne prouve en quoi l'expert judiciaire se serait trompé dans son appréciation.

Le choix relatif à la reconstitution mammaire n'est donc pas fautif.

b. Technique opératoire (cause de la nécrose alvéolaire et de la symmastia)

Il résulte des conclusions de A qu'elle reproche au médecin assigné d'avoir commis des fautes techniques ayant causé la nécrose du mamelon droit et étant à l'origine de l'absence de sillon intermammaire.

L'expert soulève que Dr B « a une grande expérience de la chirurgie de reconstruction mammaire » (p. 7 du rapport 3).

S'agissant de la technique opératoire de la conservation de la PAM, il convient de relever qu'aucun cancer du sein ne s'est développé à partir de la PAM conservée, de sorte que le but opératoire primordial a été atteint.

L'aléa thérapeutique peut être défini comme le risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne peut être maîtrisé. Il est de principe que sa survenance ne saurait engager la responsabilité du médecin.

Il résulte du rapport d'expertise qu'il y a un « risque » de nécrose sur le mamelon en place en cas de mastectomie prophylactique et que ce risque était majoré chez A en raison de de son imprégnation tabagique et de l'intervention de réduction mammaire (qui « entraîne de fait une précarisation de la vascularisation du mamelon ») (pages 12-13 du rapport 3).

Selon le rapport de consultation précité du 16 août 2012, A avait été « longuement prévenue des risques » liés au tabagisme par Dr B.

L'expert conclut explicitement que la « nécrose du mamelon droit n'est pas la conséquence d'une erreur technique commise par le chirurgien, mais une complication connue pouvant compliquer une mastectomie » (page 15 du rapport 3).

Eu égard aux conclusions de l'expert, non remises en cause par un autre élément du dossier, la survenance de la nécrose est donc à classer parmi les aléas thérapeutiques d'un traitement du cancer du sein par mastectomie prophylactique, majorés par le facteur tabagisme et antécédent chirurgical, et ne trouve pas son origine dans une faute médicale proprement dite commise par Dr B.

S'agissant des implants mammaires, leur placement par voie « sous mamelonnaire » et la marque choisie ne sont pas critiqués par l'expert. Quant à leur forme, l'expert précise que « les implants anatomiques ont davantage tendance à se déplacer que les implants ronds » (pages 10 - 11 & 16 du rapport 3).

Il est acquis que les implants mammaires posés par Dr B se sont retournés et déplacés au point qu'il a fallu, selon A, recréer un sillon intermammaire.

Concernant le déplacement des prothèses, l'expert 3 conclut : « Une prothèse mammaire peut bouger, et cela en dehors de toute faute technique. Il est alors classique de devoir être amené à la repositionner voire renforcer par des artifices techniques les enveloppes qui en assurent la stabilité » (page 16 du rapport 3).

Si A n'a pas été vue par l'expert judiciaire avant l'intervention effectuée à la clinique BOHLER en mars 2013, l'expert judiciaire disposait, comme en témoigne son rapport (pages 5 et 16), des écrits du Dr 2 faisant état d'un « large tunnel communiquant entre les deux loges mammaires ». Tout en précisant que la complication d'un passage d'une loge à l'autre est « extrêmement rare dans la littérature », l'expert exclut d'une part la cause liée à une déformation du thorax et d'autre part que « le chirurgien ait totalement décollé la peau sternale » au motif que le Dr B n'a « pas remarqué quelque chose d'anormal au niveau médian » et parce que l'examen qu'il a lui-même effectué dans le cadre des opérations d'expertise en 2016 « montre que la ligne médiane sternale est intacte et ne présente aucun élément à la palpation de nature cicatricielle ». Après avoir noté « à gauche, un granulome sur fil palpable sur le bord interne du sein témoignant d'une suture interne au niveau de la capsule » et « à droite, une asymétrie d'implantation du bord interne du sein par rapport à la ligne médiane », il arrive à la conclusion suivante : « il y a tout au plus un glissement interne des implants lors de leur déplacement, sans doute lié à un décollement plus extensif lors de l'intervention à droite qu'à gauche, ce qui ne constitue pas une faute en soi, d'autant que les deux seins ne présentent pas la même souplesse tégumentaire du fait de l'irradiation du sein gauche ».

A ne rapporte, en dehors de ses dires, aucun élément de preuve susceptible de remettre en cause les conclusions de l'expert quant à la cause du déplacement avec retournement des prothèses mammaires. Elle ne verse ni l'avis d'un autre spécialiste en la matière, ni une prise de position du Dr 2 quant aux conclusions du Dr 3, ni une explication plus détaillée quant à l'intervention qu'il a faite et de ce qu'il a pu découvrir en déposant les prothèses, ni de la littérature au sujet des causes d'une symmastia ou d'un retournement de prothèses mammaire. Elle ne demande pas le renvoi du dossier à l'expert pour qu'il précise des conclusions qui lui sembleraient obscures. Si A « se réserve formellement le droit d'une demande en contre-expertise » dans son exploit introductif d'instance et dans un corps de conclusion postérieur, elle n'a *de facto* formulé aucune demande visant à l'institution d'une mesure d'instruction complémentaire.

A défaut du moindre élément probant permettant de conclure que l'expert judiciaire n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises ou qu'il s'est manifestement trompé, il n'y a pas lieu d'écarter des conclusions de l'expert 3.

L'expert retient explicitement que, globalement, « les traitements et l'intervention chirurgicale ont été effectués dans les règles de l'art » et que « concernant le suivi de A la prise en charge était irréprochable », précisant à ce titre que le Dr B a « assuré lui-même le suivi de sa patiente avec la régularité qui s'imposait » (page 15 du rapport 3).

Dans ces conditions, aucune faute médicale dans la technique opératoire mise en œuvre n'est prouvée.

c. Information de la patiente et organisation d'une RCP

Le consentement du malade à l'intervention du médecin étant essentiel, l'acte médical pratiqué sans information préalable, condition indispensable au consentement éclairé, est illégitime (G. Ravaraini op. cit. n°598).

A l'issue de la consultation avec Dr B du 16 août 2012, A a signé un accord opératoire qui est conçu dans les termes suivants :

« Je (...) estime avoir bénéficié d'informations suffisantes concernant mon intervention chirurgicale de mastectomie bilat.

Ces informations qui portaient tant sur le résultat que je peux espérer que sur les complications locales et générales relatives à mon intervention m'ont été à chaque fois fournies par le Professeur B en termes clairs que j'ai parfaitement compris.

C'est donc en toute connaissance de cause que je marque mon accord pour cette intervention. »

La mastectomie bilatérale a donc été pratiquée avec le consentement de la défenderesse.

Quant au contenu de l'information, même s'il résulte de l'évolution jurisprudentielle et législative qu'elle doit être aussi complète que possible, il faut déterminer dans quel contexte le consentement du patient a été recueilli, garder en mémoire que le médecin est avant tout le praticien d'une science qui a pour but de préserver la vie et non un juriste soucieux de se procurer la preuve d'avoir rempli ses obligations, et éviter que le médecin ne soit poussé à donner une information si exhaustive qu'elle est susceptible de rendre le patient confus ou de le mettre dans un état d'anxiété préjudiciable.

La cancérologie nécessite souvent une prise en charge spécifique. Ainsi, par exemple l'expert explique : « Nous sommes en présence d'une patiente fortement perturbée par sa maladie et ses conséquences. Et cela se comprend » (page 15 du rapport 3).

La prise en charge est également pluridisciplinaire ; l'oncologue y joue un rôle prépondérant.

Une obligation d'information incombait en l'occurrence non seulement au chirurgien auquel la patiente avait été transférée, mais encore à l'oncologue qui la suivait et recueillait les divers avis.

Outre le fait le fait qu'une information des risques encourus liés au tabagisme (parmi lesquels se trouve la nécrose mammaire selon l'expertise) a été donnée à A conformément au rapport de consultation du Dr B du 16 août 2012, Dr Bernard 1 précise dans un courrier du 22 octobre 2012 qu'il a eu plusieurs entretiens avec la patiente concernant la suite du traitement.

Le dossier de l'oncologue n'ayant été soumis ni au tribunal, ni à l'expert, l'ampleur de l'information et du suivi complet dont A a *in fine* bénéficié n'est pas établie.

Puisque le choix s'est finalement porté sur une mastectomie bilatérale et non unilatérale, il est acquis, au vu des courriers ci-avant cités, que les médecins se sont concertés. A écrit qu'elle « s'est décidée » pour une mastectomie bilatérale avec reconstitution immédiate (conclusions du 22 janvier 2019, p. 3), de sorte qu'il est établi que ses médecins ont discuté avec elle des alternatives de traitement.

Dr B a agi avec diligence en traitant la récurrence du cancer du sein de façon prioritaire vu que la première consultation a eu lieu le 16 août 2012 et l'opération le 23 août 2012, avec hospitalisation la veille. Ce laps de temps ne permettait pas l'organisation de plus amples consultations, de sorte que la demanderesse ne saurait reprocher audit chirurgien de ne pas lui avoir offert « un suivi de thérapie psychologique pour recueillir son consentement libre et éclairé », à supposer que cela soit son rôle.

Après avoir indiqué les exigences qu'impose la Haute Autorité de Santé en France, l'expert conclut : « Si nous confirmons que le geste chirurgical, les suites opératoires ainsi que la prise en charge des soins ne méritent aucune critique nous pensons que l'information générale et particulière est insuffisante » (page 14 du rapport 3). Il précise : « Je souscris à la nécessité d'une information renforcée » (page 15).

Or, les obligations édictées par la Haute Autorité de Santé ne sont pas valables au Luxembourg, de sorte que l'on ne saurait reprocher au Dr B de ne pas les avoir appliquées à la lettre en 2012.

Par ailleurs, l'expert ne prend pas en considération les informations fournies par l'oncologue à la patiente et le rôle qu'il a joué.

A ayant été suivi par un oncologue depuis son premier cancer du sein, on peut considérer que ce médecin était le mieux à même pour initier des réunions interdisciplinaires et pour centraliser les informations. Les courriers de demandes d'avis et de suivi versés au dossier émanent d'ailleurs systématiquement du Dr 1.

Il y a lieu de relever que le courrier du 22 octobre 2012 du Dr 1 fait état de la tenue d'une « réunion interdisciplinaire » quant au traitement à suivre qui a eu lieu après la découverte de la récurrence tumorale dans le sein gauche.

Les règlements grand-ducaux invoqués par A n'édictent aucune obligation à charge du chirurgien plasticien qu'est le Dr B d'organiser une RCP.

A supposer que la tenue d'une RCP soit obligatoire pour d'autres motifs, il résulte du courrier précité que, contrairement aux affirmations de la demanderesse, au moins une RCP a bel et bien eu lieu.

A ne peut donc pas affirmer qu'il n'y ait eu aucune concertation interdisciplinaire sur son cas.

Finalement, le patient ne peut demander réparation du fait qu'il n'a pas été informé dès lors que, quand bien même il aurait été averti des risques de l'opération, il est improbable qu'il eût refusé le traitement, eu égard à l'évolution prévisible de son état en cas d'inaction (G. Ravarini, *op. cit.*, n° 602).

Puisqu'il ressort du dossier que A ne supportait pas l'idée d'un troisième cancer du sein et qu'elle souhaitait une mastectomie prophylactique, il est improbable qu'elle eut refusé cette mastectomie, même avec conservation de la PAM (conforme aux données acquises de la science à l'époque), si le Dr B lui avait donné un supplément d'information non autrement déterminé ou si elle avait eu plus de consultations psychologiques durant la brève période préopératoire.

Dans ces circonstances, A est à débouter de sa demande pour absence ou insuffisance d'information et pour absence de tenue d'une RCP.

Les dommages invoqués d'une part par la demanderesse, d'autre part par l'expert judiciaire n'étant pas en relation causale avec une faute médicale commise par Dr B, il n'y a pas lieu d'allouer des dommages-intérêts à la demanderesse.

4) Demande à l'égard de la CNS

LA CNS est assignée en déclaration de jugement commun.

L'exploit d'huissier de justice lui a été délivré à domicile, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

5) Mesures accessoires

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute, mais fondamentalement le droit d'accès à la justice tempéré par des considérations d'équité.

Les parties n'établissant pas l'iniquité requise, elles sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Par application de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et aux termes de l'article 242 dudit code, les avoués pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Vu l'issue du litige, les dépens, y compris les frais d'expertise, sont à imposer à A et il y a lieu d'en ordonner la distraction au profit de l'avocat du CHEM, de la compagnie d'assurance BALOISE et du Dr B, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le tribunal n'étant pas amené à prononcer de condamnation, il n'y a pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

P a r c e s m o t i f s

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et contradictoirement à l'encontre des autres parties, sur le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

donne acte à A qu'elle renonce à sa demande dirigée à l'encontre de la société anonyme BALOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A. prise en sa qualité supposée d'assureur du Dr B,

dit la demande dirigée par A contre Dr B, contre l'établissement public CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH et contre la société anonyme BALOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A. prise en sa qualité d'assureur de l'établissement public CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH recevable,

la dit non fondée,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A aux dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise, et en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ et de Maître Danielle WAGNER, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance,

déclare le présent jugement commun à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ.