

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 289 / 2011 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, trente novembre deux mille onze.

Numéros 134336 et 136476 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Charles KIMMEL, juge,
Marc KAYL, greffier.

I. (134336)

E n t r e

1. PERSONNE1.), commercial, et son épouse,
2. PERSONNE2.), gérante de société, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

pris en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux des biens et de la personne de leurs enfants mineurs :

- PERSONNE3.), née le DATE1.)
- PERSONNE4.), né le DATE2.)
- PERSONNE5.), née le DATE3.)
- PERSONNE6.), née le DATE4.),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 15 novembre 2010 et aux termes d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 8 décembre 2010,

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

e t

1. Docteur PERSONNE7.), chirurgien, établi à L-ADRESSE2.),

2. la société anonyme SOCIETE1.) compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

défendeurs aux fins du prêt exploit KURDYBAN,

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

3. la CAISSE NATIONALE DE SANTE, établie à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 21,

défenderesse aux fins du prêt exploit KURDYBAN du 15 novembre 2010 et du prêt exploit de réassignation HOFFMANN du 8 décembre 2010,

assignée à personne, ne comparant pas.

II. (134336)

E n t r e

1. PERSONNE1.), commercial, et son épouse,

2. PERSONNE2.), gérante de société, les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

pris en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux des biens et de la personne de leurs enfants mineurs :

- PERSONNE3.), née le DATE1.)
- PERSONNE4.), né le DATE2.)
- PERSONNE5.), née le DATE3.)
- PERSONNE6.), née le DATE4.),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 mars 2011,

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

e t

CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG, établissement public, établi à L-1210 Luxembourg, 4, rue Barblé, représenté par sa commission administrative en fonctions,

défendeur aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 21 septembre 2011.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) par l'organe de Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Entendu Docteur PERSONNE7.), la société anonyme SOCIETE1.) et le CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG par l'organe de Maître Laurence FRISING, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué.

Se plaignant du résultat d'interventions chirurgicales pratiquées sur PERSONNE2.) par le docteur PERSONNE7.) au courant de l'année 2008 et par exploit d'huissier de justice du 15 novembre 2010, 1) PERSONNE1.), 2) PERSONNE2.), 3) PERSONNE3.), 4) PERSONNE4.), 5) PERSONNE5.) et 6) PERSONNE6.) ont fait donner assignation à 1) PERSONNE7.), 2) la compagnie d'assurances SOCIETE1.) SA et 3) la CAISSE NATIONALE DE SANTE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que l'assigné PERSONNE7.) a engagé sa responsabilité contractuelle, sinon subsidiairement délictuelle et pour les assignés sub 1) et 2) s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à payer aux requérants la somme de 625.000 euros + p.m., sinon tout autre montant même supérieur à dire d'experts, avec les intérêts légaux à partir du 11 juillet 2008, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Les demandeurs ont requis une indemnité de procédure de 2.000 euros. Ils ont demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la défenderesse CAISSE NATIONALE DE SANTE.

Par exploit d'huissier de justice du 8 décembre 2010, les demandeurs ont procédé à la réassignation de la CAISSE NATIONALE DE SANTE.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle 134336.

Par exploit d'huissier de justice du 11 mars 2011, les mêmes demandeurs ont fait donner assignation au CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG (ci-après « CHL ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que le défendeur a engagé, principalement, sa responsabilité contractuelle, sinon subsidiairement sa responsabilité délictuelle, de sorte qu'il y a lieu de le condamner à payer aux demandeurs la somme de 625.000 euros + p.m., sinon tout autre montant même supérieur à dire d'experts, avec les intérêts légaux à partir du 11 juillet 2008, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, solidairement avec PERSONNE7.) et la compagnie d'assurances SOCIETE1.) SA. A ces fins, les requérants ont demandé à voir dire que le défendeur CHL est tenu d'intervenir dans l'affaire qu'ils ont introduite contre les parties PERSONNE7.), la compagnie d'assurances SOCIETE1.) SA et la CAISSE NATIONALE DE SANTE.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle 136476.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces deux affaires pour y statuer par un seul et même jugement.

Eléments constant en cause :

Dans la suite d'un accouchement intervenu en 2006, une mastite carcinomateuse au sein droit a été diagnostiquée sur la demanderesse PERSONNE2.). Ce diagnostic a été confirmé par des examens complémentaires et un traitement sous forme de chimiothérapie suivie d'une mastectomie avec curage a été pratiqué le 28 septembre 2006, complété d'une radiothérapie et d'un traitement médicamenteux pendant deux ans.

La demanderesse PERSONNE2.) a ensuite consulté le docteur PERSONNE7.), chirurgien plasticien.

Le docteur PERSONNE7.) a pratiqué des interventions chirurgicales sur le sein droit et sur le sein gauche de la demanderesse PERSONNE2.).

Sur le sein droit, il a mis en place un expandeur, côté de la mastectomie. Sur le sein gauche, le défendeur PERSONNE7.) a pratiqué une ablation de la masse mammaire par voie latéro-thoracique, avec mise en place d'une prothèse anatomique gonflable et placée en pré-musculaire.

L'intervention chirurgicale a eu lieu le 22 avril 2008. Suite à cette intervention, le gonflage de l'expandeur au sein droit a été effectué trois fois. Des complications

sont survenues au mois de juin 2008. Une exposition de la prothèse sur une surface équivalente à une pièce de deux euros a été constatée. La prothèse a été enlevée et un changement de prothèse a été pratiqué le 3 juillet 2008. Malgré traitement sous antibiotique, l'expandeur a dû être retiré le 11 juillet 2008 en raison de la poursuite d'une infection. Du côté gauche, la prothèse est visible par endroits par transparence sous la peau.

En date du 16 avril 2010, le docteur Astrid WILK, chirurgien compétent en chirurgie plastique reconstructrice et esthétique au HÔPITAL1.) de Strasbourg a rédigé un rapport d'expertise à la demande de la défenderesse SOCIETE1.) SA.

Demande des parties requérantes :

Les demandeurs ont fait valoir qu'en matière de chirurgie esthétique, il faut distinguer entre la chirurgie esthétique pure, dictée par la seule visée esthétique de l'opération, et la chirurgie esthétique de restauration, intervenant dans un contexte d'une maladie aux séquelles de laquelle elle tend à remédier, respectivement visant à corriger des imperfections physiques graves. Selon les demandeurs, dans le premier cas, l'obligation du chirurgien est de résultat, tandis que dans le deuxième cas elle est de moyens.

En l'espèce, l'intervention du défendeur PERSONNE7.), en ce qui concerne le sein droit, serait intervenue dans le contexte de la mastite carcinomateuse dont était atteinte la demanderesse PERSONNE2.), partant l'intervention audit sein devrait être appréciée au regard d'une obligation de moyens du défendeur PERSONNE7.). L'intervention au sein gauche aurait été de nature purement esthétique, de sorte que l'obligation du défendeur PERSONNE7.) aurait été de résultat.

Selon les demandeurs, ni l'intervention au sein gauche, ni celle au sein droit n'ont donné satisfaction.

Ils en ont conclu que relativement au sein gauche, le défendeur PERSONNE7.) est automatiquement constitué en faute.

En ce qui concerne le sein droit, ils ont fait valoir qu'il leur incombe de prouver une faute commise par le défendeur PERSONNE7.). Cette faute serait constituée de ce que le médecin a opté pour la technique d'une reconstruction par expandeur avec placement pré musculaire, qui aurait été une technique inapproprié à la situation de la demanderesse PERSONNE2.).

Pour le cas où, en ce qui concerne le sein gauche, une obligation de moyens serait applicable, les demandeurs ont soutenu que le défendeur PERSONNE7.) a commis une faute en n'intervenant pas de façon prophylactique et en optant pour la technique de reconstruction par prothèse avec placement pré-musculaire.

A titre subsidiaire, les demandeurs ont fait valoir que le défendeur PERSONNE7.) n'a pas mis tout en œuvre pour aboutir à un résultat satisfaisant.

Principes régissant la responsabilité médicale et appréciation des faits de l'espèce:

Les défendeurs ont soutenu que le défendeur PERSONNE7.) est salarié du CHL, de sorte que sa responsabilité ne saurait être que de nature délictuelle.

L'affirmation des défendeurs que le défendeur PERSONNE7.) est salarié du CHL n'a pas été contestée par les demandeurs qui ont procédé à l'assignation du CHL suite à cet argument développé par les défendeurs. Il faut partant admettre que le défendeur PERSONNE7.) est effectivement salarié du CHL. Les actes accomplis par le défendeur PERSONNE7.) ont partant été réalisés pour le compte du CHL qui est le débiteur du contrat de soins et qui engage partant sa responsabilité contractuelle à l'encontre du patient. Ceci n'exclut pas que la responsabilité personnelle du médecin soit recherchée par le patient, mais cette responsabilité ne saurait être recherchée que sur le fondement délictuel (cf Cour d'appel 24 janvier 2001, numéro du rôle 24259).

En l'espèce, la responsabilité du CHL est partant à analyser sur la base contractuelle, tandis que celle du défendeur PERSONNE7.) est à analyser sur la base délictuelle.

L'activité du défendeur PERSONNE7.) se situe dans le domaine de la chirurgie esthétique.

Concernant la responsabilité en matière de chirurgie esthétique pure, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle, 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 d'appel 25 mai 2005, numéros du rôle 24388 et 24486).

En l'espèce, il faut donc définir la nature des interventions chirurgicales pratiquées par le défendeur PERSONNE7.).

Il résulte des éléments décrits ci-dessus qu'au niveau du sein droit, l'intervention chirurgicale s'inscrit dans le contexte d'une mastite carcinomateuse traitée au moyen d'une mastectomie avec curage réalisée en date du 28 septembre 2006. Cette intervention relève clairement de la chirurgie esthétique de restauration, de sorte que l'obligation du défendeur PERSONNE7.) par rapport à cette opération était de moyens.

La question de la nature de l'intervention se pose avec plus d'acuité par rapport au sein gauche. L'expert WILK qualifie cette intervention d'esthétique, excluant le caractère prophylactique de cette intervention. L'expert a écrit que, quant à « *l'aspect préventif de la mammectomie, il est de complaisance* ».

Pour établir qu'il n'y a pas lieu de suivre les conclusions de l'expert sur ce point, les défendeurs ont versé un certificat médical émanant du docteur PERSONNE8.).

Dans ce certificat ce médecin atteste qu'elle a été consultée par le docteur PERSONNE7.) dans le cadre de la mastectomie pratiquée sur le sein gauche de la demanderesse. Elle écrit que l'intervention au sein gauche se justifiait d'une part par la reconstruction devant intervenir du côté droit, en vue d'une plus grande symétrie, et d'autre part, en ce que les examens du suivi du sein gauche étaient particulièrement compliqués chez la demanderesse PERSONNE2.). L'attestante a ajouté qu'au vu du cancer agressif au sein droit, en tenant compte du jeune âge de la demanderesse, il fallait conclure à une prédisposition au cancer du sein chez cette patiente avec risque d'un cancer controlatéral ultérieur.

Il faut déduire de ce certificat que l'intervention au sein gauche n'était pas de nature purement esthétique mais s'inscrivait dans le cadre du cancer dont la demanderesse PERSONNE2.) avait souffert au sein droit. Le tribunal estime que dans ces circonstances, il est difficile de distinguer les deux interventions, mais qu'il y a lieu de les situer toutes les deux dans le contexte de la maladie dont était affectée la demanderesse. Ces deux interventions sont partant à apprécier suivant les critères régissant la chirurgie esthétique de restauration, donc en retenant une obligation de moyens dans le chef du défendeur PERSONNE7.).

Pour que la responsabilité des parties défenderesses PERSONNE7.) et CHL puisse être retenue, les demandeurs doivent établir une faute dans le chef de ces parties, un préjudice dans leur propre chef et une relation causale entre ces deux éléments.

Concernant la faute à établir à charge des défendeurs PERSONNE7.) et CHL, il est admis que dans l'exercice de son métier, le médecin doit prodiguer des soins conformes aux données acquises de la science. Les données acquises de la science à prendre en considération sont celles de l'époque des soins. 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).

En l'espèce, le tribunal devra analyser les reproches formulés à l'égard du défendeur PERSONNE7.) et du CHL sur base du rapport d'expertise WILK.

Les défendeurs ont critiqué ce rapport d'expertise en faisant valoir qu'il n'est pas clair et qu'il présente des lacunes. Ils ont encore soutenu que l'expert ne s'est pas donné la peine d'entendre le docteur PERSONNE7.).

Il y a lieu de préciser par rapport aux critiques formulées par les défendeurs à l'encontre de l'expertise WILK, que ces parties n'ont à aucun moment mis en cause la validité de ce rapport, se bornant à critiquer ce rapport quant à ses conclusions. Le tribunal estime partant qu'il n'y a pas lieu d'analyser les moyens soulevés par les défendeurs au regard de la validité du rapport d'expertise, mais qu'il y a uniquement lieu de les considérer dans le cadre de l'appréciation faite par l'expert du comportement du défendeur PERSONNE7.). Il faut ajouter que l'expert disposait d'une prise de position du défendeur PERSONNE7.). L'expert connaissait partant la position du défendeur PERSONNE7.) à travers ce document. Il faut préciser que les défendeurs n'ont pas contesté que cette prise de position reflète le point de vue du défendeur PERSONNE7.).

Concernant le contenu du rapport d'expertise WILK, il y a lieu de constater qu'une première lecture peut certes donner l'impression d'une certaine confusion, l'expert parlant tantôt d'une absence de faute ou de négligence du docteur PERSONNE7.), pour critiquer les choix opérés par ce médecin en d'autres endroits. Le tribunal estime qu'une lecture plus approfondie permet néanmoins de dégager la pensée profonde et l'appréciation du comportement du défendeur PERSONNE7.) par l'expert. Pour cela, il y a lieu de passer à l'analyse de ce rapport.

Il résulte du rapport d'expertise WILK que plusieurs alternatives se posaient tant du point de vue du matériel posé que du placement de ces éléments.

Concernant le sein gauche, le défendeur PERSONNE7.) avait opté pour une prothèse gonflable d'assez grande taille, selon l'expert, en placement pré – musculaire. L'expert écrit que « *Sans que ce soit une faute car ce traitement est encore effectué couramment par un certain nombre de plasticiens, on sait les mauvais résultats depuis les années 1990 de ce type de traitement chez les femmes maigres. Il n'est concevable que chez une femme assez grasse où la couverture de la prothèse par la seule peau thoracique est suffisante* ». Sous l'intitulé « *Les responsabilités engagées* », l'expert écrit que le choix opéré par le docteur PERSONNE7.) de l'accord de sa patiente a abouti à « *un résultat médiocre en raison de la minceur de la peau. Ce résultat était prévisible compte tenu d'une part de la maigreur de la patiente, d'autre part de la technique utilisée à savoir mise en place d'une prothèse dans un sac cutané très mince* ».

Le défendeur PERSONNE7.) a opté, du côté droit, pour une expandeur en position pré-musculaire, sous une peau fine et dégraissée.

Concernant ce choix, l'expert WILK a écrit qu'il n'est pas facile de répondre à la question de savoir si ce traitement était conforme aux règles de l'art. Elle a écrit que le placement d'une prothèse d'expansion après une mammectomie suivie d'irradiation est un traitement devenu classique. Elle écrit qu'il n'existe pas de standard absolu en ce qui concerne le placement de la prothèse en pré – ou rétro - musculaire en particulier en pré – ou rétro - pectoral. Elle note que « *Néanmoins, surtout en cas d'irradiation préalable, un placement pré - pectoral aboutit à de mauvais résultats ce que l'on savait déjà avec la mise en place de prothèses mammaires sur des mammectomies préventives avant les années 1990 dont les mauvais résultats étaient connus* ». L'expert continue que « *La plupart des équipes mettent la prothèse soit au moins derrière le muscle grand pectoral ce qui couvre la moitié supérieure de la prothèse* » en précisant quelques précautions à prendre dans ce cas. L'expert ajoute que « *Certaines équipes préfèrent même mettre la prothèse en rétro-musculaire complet* » en précisant que « *Les complications de cette technique sont également connues : aspect trop plaqué de la prothèse et nécessité de rouvrir la poche musculaire dans la partie inférieure secondairement pour avoir un aspect de reconstruction mammaire plus naturel. Il est de règle par ailleurs de désépidermiser ou de supprimer la peau amincie par la mammectomie et/ou irradiation, et de créer un lambeau thoracique*

situé sous la zone de mammectomie et de meilleure épaisseur ». De ces considérations, l'expert conclut qu'« En aucun cas, on ne peut recommander le placement pré-musculaire de la prothèse chez une patiente irradiée et mince », ce qui est le cas de la demanderesse PERSONNE2.). Plus loin, sous l'intitulé « Les responsabilités engagées », l'expert écrit encore que « Le placement pré-pectoral sur une peau irradiée, amincie n'est pas recommandé. La règle de l'art veut en principe que le placement soit au moins rétro-pectoral et que la partie la plus amincie de la peau autour de la cicatrice soit désépidermée ou réséquée pour utiliser la peau de meilleure qualité non irradiée située dans la région sous-mammaire ».

Pour être complet, il faut ajouter que l'expert a écrit que dans sa prise de position du 27 novembre 2008, le défendeur PERSONNE7.) a écrit qu'il avait déconseillé à la demanderesse PERSONNE2.) une reconstruction par expandeur. L'expert aurait proposé un lambeau de grand dorsal ou un DIEP. L'expert a écrit que dans le cas de la demanderesse, le lambeau de grand dorsal aurait été tout à fait indiqué au vu de la maigreur de la patiente. Par contre selon l'expert l'intervention DIEP aurait été plus discutable alors que la minceur de la patiente n'aurait pas permis de construire le volume du sein que voulait la patiente. L'expert a écrit que la demanderesse PERSONNE2.) a reconnu devant lui avoir refusé ces deux options.

En conclusions de tous ses développements, l'expert WILK écrit qu'« En résumé, en ce qui concerne les responsabilités, on ne constate de la part du Docteur PERSONNE7.) aucune faute ou négligence. Néanmoins les deux indications opératoires qu'il a posées en accord avec la patiente sont toutes deux discutables et ne correspondent pas aux standards actuels de la bonne pratique ».

Le tribunal déduit de l'ensemble des passages ci-dessus repris de l'expertise WILK que le choix opératoire retenu par le défendeur PERSONNE7.) n'était pas indiqué. Concernant le côté droit, il se déduit des explications de l'expert que si le choix de la pose d'un expandeur n'est pas tellement mis en cause par l'expert, ce dernier met clairement en cause le choix du placement en pré-pectoral de cet expandeur par le défendeur PERSONNE7.) sur une patiente irradiée et mince. Il faut ajouter qu'il résulte des explications de l'expert relativement aux alternatives envisagées par le docteur PERSONNE7.) que selon l'expert, au vu de la minceur de la demanderesse, le traitement par lambeau de grand dorsal aurait été tout à fait indiqué. Concernant le côté gauche, il résulte pareillement de l'expertise qu'au vu de la minceur de la peau de la demanderesse PERSONNE2.) et de la maigreur de la patiente, la solution retenue par le médecin, à savoir conservation du mamelon et remplacement du volume mammaire par une prothèse gonflable, n'était pas non plus indiquée. Il faut ajouter que dans l'appréciation du choix opéré par le défendeur PERSONNE7.), l'expert a critiqué la taille des prothèses mises en place par ce médecin, l'expert estimant que la taille de ces prothèses n'était pas adaptée aux conditions dans lesquelles elles devaient être posées.

Au vu de ces développements de l'expert, il est à priori étonnant que dans sa conclusion, l'expert écrive qu'aucune faute ou négligence ne saurait être reprochée au docteur PERSONNE7.), tout en disant que les choix opératoires n'étaient pas conformes aux standards actuels de bonne pratique. Le tribunal estime que la conclusion de l'expert a en fait trait à deux aspects différents de l'intervention du défendeur PERSONNE7.). D'une part il faut considérer l'exécution technique des interventions chirurgicales du docteur PERSONNE7.), pour laquelle l'expert exclut toute faute ou négligence. Ainsi l'expert a écrit à plusieurs endroits de son rapport que le suivi des opérations avait été parfaitement assuré par le docteur PERSONNE7.). L'expert a encore écrit que l'évolution post-opératoire avait été favorable pendant les premiers temps suivant l'intervention et qu'il avait même pu être procédé à trois gonflages pendant cette période. Par contre, concernant le choix opératoire, tant les développements de l'expert que sa conclusion établissent clairement que selon l'expert, le défendeur PERSONNE7.) a fait le mauvais choix, partant qu'il a commis une faute.

Au vu des conclusions de l'expert, il ne saurait être retenu que plusieurs options thérapeutiques se présentaient au docteur PERSONNE7.), l'expert éliminant par ses explications deux des options envisageables, à savoir celle retenue par le défendeur PERSONNE7.) et celle correspondant au procédé DIEP. Dans ces circonstances, le docteur PERSONNE7.) ne saurait se retrancher derrière le refus par la demanderesse PERSONNE2.) de se voir appliquer la ou les solutions dont le docteur PERSONNE7.) a dit lui-même à l'expert qu'il leur donnait la préférence. Il aurait appartenu au docteur PERSONNE7.) d'expliquer à sa patiente que l'option pour laquelle elle avait exprimé sa préférence n'en était pas vraiment une pour ne pas être adaptée à son cas. Par application des principes qui ont été retenus plus haut, c'est au médecin qu'il revient de déterminer le traitement qui convient le mieux à son patient. Ce n'est en effet qu'au cas où il existe plusieurs alternatives valables qu'il y a place pour le choix du patient. Or tel n'était pas le cas en l'espèce.

Il faut ajouter que le médecin a une obligation d'information du patient l'obligeant à informer ce dernier de façon loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux soins proposés (voir sur la question : Jurisclasseur, droit civil, art. 1382 à 1386, fasc. 440-30, n° 14 et s.).

En l'espèce, il résulte du rapport d'expertise que le docteur PERSONNE7.) n'était pas lui-même convaincu du choix opératoire qu'il a effectué, mais qu'il a cédé à l'insistance de la demanderesse de retenir cette solution, la patiente refusant les options ayant la faveur du médecin.

Le tribunal estime qu'au vu de l'obligation d'information du défendeur PERSONNE7.) et des risques encourus par l'option choisie, il aurait appartenu au médecin soit de mettre tout en œuvre pour convaincre la demanderesse du caractère inapproprié de ce choix chirurgical, sinon de refuser d'intervenir.

Il se déduit des développements qui précèdent que le consentement donné par la demanderesse PERSONNE2.) ne remet pas en cause l'existence d'une faute dans le chef du défendeur PERSONNE7.) et parallèlement du CHL en raison du mauvais choix opératoire effectué par le médecin.

Les défendeurs ont encore fait valoir que la radiothérapie du côté droit avait causé une fibrose assez marquée du muscle pectoral ce qui aurait rendu l'expansion tissulaire illusoire avec un piètre résultat esthétique mais aussi un résultat fonctionnel médiocre.

En réponse à cet argument, le tribunal constate que l'expert a analysé la demanderesse PERSONNE2.) et a longuement pris position dans son rapport quant aux problèmes liés à l'irradiation préalable subie par cette partie. L'expert a partant englobé cet aspect dans son appréciation des alternatives qui se présentaient dans le traitement de la demanderesse. Cet argument des défendeurs ne saurait partant remettre en cause les conclusions de l'expert.

Il faut finalement ajouter que l'expert WILK a mentionné au cours de ses développements que l'extrusion de la prothèse qui s'est produite du côté droit est un aléa lié à la nature de l'intervention et qu'elle intervient dans 10 % des expansions cutanées, même dans les sites les plus favorables. Selon l'expert, chez les patients irradiés, il faut s'attendre à une augmentation de ce risque de complication.

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. Le tribunal estime qu'en l'espèce, au vu des explications de l'expert, l'existence de l'aléa thérapeutique ne remet pas en cause l'existence d'une faute du médecin dans le choix opératoire que l'expert a établi tout au long de son rapport d'expertise.

Quant à l'indemnisation :

Les défendeurs ont contesté tout lien de cause à effet entre la faute qui pourrait être retenue contre eux et le préjudice subi par les demandeurs. Ils ont fait valoir que les demandeurs ne prouvent pas que le préjudice dont ils réclament réparation est exclusivement dû aux fautes ou négligences reprochées au docteur PERSONNE7.). Les défendeurs n'ont pas autrement précisé leur contestation sur ce point.

Le tribunal estime qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause d'instituer une expertise afin de voir déterminer le préjudice subi par les demandeurs en relation avec le mauvais choix opératoire effectué par le défendeur PERSONNE7.).

Par application des articles 79 alinéa 2 et 155 (2) du nouveau code de procédure civile, le présent jugement est réputé contradictoire à l'égard de la partie CAISSE NATIONALE DE SANTE.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 21 septembre 2011,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

joint les affaires inscrites sous les numéros du rôle 134336 et 136476,

reçoit les demandes en la forme,

dit que la responsabilité du défendeur PERSONNE7.) est engagée sur la base délictuelle à l'encontre des demandeurs,

dit que la responsabilité du défendeur CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG est engagée sur la base contractuelle à l'encontre des demandeurs,

dit partant que les défendeurs PERSONNE7.), CENTRE HOSPITALIER et société anonyme SOCIETE1.) doivent indemniser in solidum les demandeurs du préjudice qu'ils ont subi en relation avec l'intervention chirurgicale du 22 avril 2008 subie par la demanderesse PERSONNE2.) et de ses suites,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et commet pour y procéder le Dr Francis DELVAUX, demeurant à L-2267 Luxembourg, 17, rue d'Orange et Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFFER, avocat, demeurant à L-1212 Luxembourg, 3, rue des Bains, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé :

« de déterminer le dommage corporel et/ou matériel subi par les demandeurs en relation avec l'intervention subi en date du 22 avril 2008 par la demanderesse PERSONNE2.) et ses suites, en tenant compte des recours des organismes de sécurité sociale concernés, »

ordonne à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de consigner au plus tard le 20 décembre 2011 la somme de 1.500 euros à titre de provision à valoir sur la

rémunération des experts, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de leur mission, les experts sont autorisés à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre des tierces personnes,

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

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant des provisions versées, ils devront avertir le tribunal et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal d'arrondissement le 23 mars 2012 au plus tard,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard des experts, ils seront remplacés par Madame le Président de ce siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, les autres parties dûment convoquées et par simple note au plumitif,

charge Madame le premier juge Marie-Anne MEYERS du contrôle de cette mesure d'instruction,

déclare le présent jugement commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

réserve les droits des parties et les dépens,

refixe l'affaire dans une conférence de mise en état au mercredi, 28 mars 2012, à 9.00 heures, salle 0.11, au rez-de-chaussée du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Cité Judiciaire.