

**Cour d'appel de Nouméa
chambre civile**

N° de RG: 10/738

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre,
président,

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Régis LAFARGUE, Conseiller, ayant présenté son
rapport.

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

chambre civile

Audience publique du lundi 13 août 2012

Décision déferée à la cour :
rendue le : 01 Février 2010
par le : Tribunal de première instance de NOUMEA

Saisine de la cour : 17 Décembre 2010

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTE

La Caisse de Compensation des Prestations Familiales et des Accidents du Travail et de
Prévoyance des Travailleurs de la Nouvelle-Calédonie et Dépendances, dite C. A. F. A. T, prise
en la personne de son Directeur en exercice
4 rue du Général Mangin-BP. L5-98849 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL PELLETIER-FISSELIER-CASIES

INTIMÉS

M. Alain X...
né le 20 Novembre 1954 à TUNIS (TUNISIE)
demeurant ...-98845 NOUMEA CEDEX

représenté par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-CAUCHOIS

Mme Claude Marcelle Z...épouse A...
née le 19 Décembre 1950
demeurant ...-98800 NOUMEA

représentée par la SELARL ETUDE BOISSERY-DI LUCCIO

LA MUTUELLE GENERALE DE L'EDUCATION NATIONALE, dite MGEN, prise en la
personne de son représentant légal
3 Square Max Hymans-75748 PARIS CEDEX 15
Non représentée

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 23 Juillet 2012, en audience publique, devant la cour composée de :

Bertrand DAROLLE, Président de Chambre, président,
Anne AMAUDRIC du CHAFFAUT, Conseiller,
Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré,
Régis LAFARGUE, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

ARRÊT : réputé contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par Bertrand DAROLLE, président, et par Mikaela NIUMELE, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Le 16 novembre 2003, Mme Z...a fait une chute de cheval lors d'une promenade en brousse, dans un cadre privé. Il en est résulté une fracture avec tassement de la 11ème vertèbre dorsale et de la 2ème vertèbre lombaire.

Mme Z..., hospitalisée au Centre Hospitalier Territorial de Nouméa, a été prise en charge par le Dr C..., qui l'a traitée orthopédiquement par la mise en place d'un corset moulé thoraco-lombaire. Ensuite, constatant, au mois de décembre, une aggravation de l'état de la patiente, le Dr C...l'a informée de la nécessité qu'il y aurait de recourir à une intervention chirurgicale si cette aggravation se confirmait à l'issue d'un délai d'un mois.

C'est dans ces conditions que, souhaitant un second avis, Mme Z...a consulté le Dr X..., exerçant au sein de la Clinique Magnin de Nouméa, le 19 décembre 2003. Celui-ci lui a proposé, lors de cette unique consultation, de procéder à une intervention chirurgicale de stabilisation vertébrale à bref délai. L'intervention s'est déroulée trois jours après cette consultation unique au motif que le praticien estimait la situation urgente, alors même que le Dr C..., précédemment consulté, avait préféré attendre un mois de plus pour vérifier si le début d'aggravation de l'état de santé de la patiente se confirmait.

Au mois de mai 2004, soit cinq mois après la première intervention, le Dr X...a procédé à une seconde opération visant à l'ablation du matériel placé sur la personne de Mme Z....

A la suite de ces deux interventions, Mme Z...a éprouvé des douleurs au niveau de l'ensemble du rachis, et, le 17 juin 2005, de nouvelles radiographies venaient confirmer l'aggravation de l'état de la patiente (la scoliose diagnostiquée présentant un degré de courbure accentué, passant de 15 à 25 degrés-compte rendu radiographique du Dr D...du 17 juin 2005). Estimant que l'intervention réalisée par le Dr X...était un échec, puisque l'opération chirurgicale avait aggravé la scoliose au lieu de la réduire, Mme Z...a saisi par acte du 9 mars 2006, le juge des référés afin d'obtenir une mesure d'expertise médicale.

Le Dr E..., désigné en qualité d'expert par ordonnance du 19 avril 2006, a déposé son rapport le 27 juillet 2007.

Contrainte de cesser son activité professionnelle Mme Z...a été mise à la retraite, le 19 août 2007, pour incapacité physique et psychique post-traumatique.

Sur la base de ce rapport, Mme Z...a assigné le Dr X..., devant le tribunal de première instance de Nouméa, en responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de l'intervention chirurgicale.

Par jugement du 1er février 2010, le tribunal a reconnu que le Dr X...avait manqué à son obligation d'information et que l'imperfection du geste chirurgical avait occasionné une perte de chance d'éviter le dommage, et fixé cette perte de chance à 50 % du préjudice subi.

Le tribunal a fixé à la somme de 490. 000 FCFP le préjudice soumis à recours et à la somme de 1. 800. 000 FCFP le préjudice personnel non soumis à recours, et condamné le Dr X...au paiement de ces sommes à concurrence de 50 %.

En revanche le Tribunal a rejeté les demandes de Mme Z...au titre du préjudice économique.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête du 17 décembre 2010, la CAFAT a interjeté appel de la décision et, contestant l'existence d'une simple perte de chance subie par la patiente, a sollicité la réformation du jugement et la condamnation du Dr X...à lui verser la somme de 1. 681. 798 FCFP correspondant à l'intégralité des débours exposés au profit de Mme Z....

Mme Z...a formé appel incident et, se joignant à l'argumentation développée par la Cafat, a sollicité (conclusions du 14 février 2012) en premier lieu, un complément d'expertise, ensuite de voir constater que le Dr X...avait commis plusieurs fautes de nature à engager sa responsabilité et obtenir l'indemnisation de l'intégralité des préjudices subis, notamment son préjudice économique.

Par conclusions signifiées le 28 décembre 2011, le Dr X...a contesté avoir commis la moindre faute de nature à engager sa responsabilité, et a considéré que les préjudices subis par Mme Z...ne sauraient être réparés fût-ce au titre de la perte de chance. Il s'est opposé à l'organisation de nouvelles opérations d'expertise.

A titre infiniment subsidiaire, le Dr X...a conclu à la réduction du montant des dommages et intérêts alloués.

La Mutuelle Générale de l'Education Nationale (MGEN), intimée, n'a pas conclu.

Par ordonnances du 22 novembre 2011 la procédure a été clôturée et fixée au 08 mars 2012.

Par écritures du 9 mars 2012, Mme Z...a sollicité le rabat de l'ordonnance de clôture afin de pouvoir déposer des écritures complémentaires et modificatives, au vu de la jurisprudence récente de la Cour de Cassation en matière d'obligation d'information.

Par écritures du 3 avril 2012, Mme Z...a sollicité un complément d'expertise, et conclu, pour le surplus, à :

- la confirmation du jugement en ce que le tribunal a considéré que le praticien a manqué à son obligation d'information et de conseil envers Mme Z...;
- sa réformation en ce que le jugement a dit qu'aucune faute ne pouvait être retenue à l'égard du praticien s'agissant de la prescription de l'acte médical et de la décision de recourir à une intervention chirurgicale ;

Elle demande à la cour d'appel, statuant à nouveau, de :

- déclarer le praticien entièrement responsable du préjudice corporel subi par elle ;
- le condamner à lui verser :
 - * 6. 549. 290 FCFP au titre de l'incapacité temporaire de travail,
 - * 3. 100. 000 FCFP au titre de l'incapacité permanente partielle,
 - * 1. 000. 000 FCFP au titre du pretium doloris,
 - * 200. 000 FCFP au titre du préjudice esthétique,
 - * 3. 000. 000 FCFP au titre du préjudice d'agrément,
 - * 3. 544. 665 FCFP au titre du préjudice économique (perte de revenus) de septembre 2007 à décembre 2010,
 - * 7. 212. 148 FCFP au titre du préjudice économique de janvier 2011 à décembre 2015,
 - * réserver le préjudice économique pour la période postérieure à 2015,
 - * 500. 000 FCFP pour non-respect de son droit à l'image,
 - * 2. 000. 000 FCFP au titre du préjudice résultant, sur le fondement des articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code Civil, du non-respect du devoir d'information, outre
- le condamner à lui verser 400. 000 Francs au titre des frais irrépétibles,
- ainsi qu'aux dépens, dont distraction au profit de la Selarl Etude BOISSERY-DI LUCCIO.

Par écritures du 11 mai 2012, la CAFAT se prévalant elle aussi du revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt Civ. 1ère, 3 juin 2010, sollicite la réformation du jugement déféré et la condamnation du praticien à lui verser au titre de ses débours provisoirement arrêtés au 29 février 2008, la somme de 1. 681. 798 F CFP outre les intérêts au taux légal à compter des demandes, outre la somme de 300. 000 F CFP au titre des frais irrépétibles d'appel, en sus de l'indemnité prononcée à ce titre par le premier juge, et la condamnation du Dr X...aux dépens dont distraction au profit de la Selarl Pelletier/ Fisselier/ Casies.

Par écritures du 09 mai 2012 M. X...a réitéré ses précédentes conclusions en invoquant le fait qu'il s'était concerté avec son collègue le Dr F..., et que c'est cinq semaines après l'accident que l'imagerie médicale montrait un déplacement secondaire de la colonne qui n'existait pas initialement ; qu'il n'existait donc aucun doute diagnostique au sens de la jurisprudence (Civ. 1ère, 27 novembre 2008 pourvoi no07-15. 963) ; qu'ainsi il ne s'agissait pas de lever un quelconque doute diagnostique mais de discuter d'un choix thérapeutique. Il précisait que le traitement initial d'immobilisation par corset ne pouvait être poursuivi sans risque pour la patiente ; que le choix d'une nouvelle thérapie a été discuté et concerté préalablement entre

médecins de la même spécialité médicale, et que l'intervention ne pouvait être retardée sans risques pour la patiente ; qu'enfin la solution retenue était conforme aux données acquises de la science.

Enfin, par d'ultimes conclusions récapitulatives en date du 14 mai 2012, Mme Z...a réitéré ses précédentes écritures et réévalué ses demandes indemnitaires en sollicitant la condamnation du praticien à lui verser :

- * 6. 549. 290 FCFP au titre de l'incapacité temporaire de travail,
- * 3. 100. 000 FCFP au titre de l'incapacité permanente partielle,
- * 2. 400. 000 FCFP au titre du pretium doloris,
- * 1. 200. 000 FCFP au titre du préjudice esthétique,
- * 3. 000. 000 FCFP au titre du préjudice d'agrément,
- * 10. 047. 515 FCFP au titre du préjudice économique (perte de revenus) de septembre 2007 au 30 avril 2012,
- * 8. 584. 455 FCFP au titre du préjudice économique du 1er mai 2012 au 31 décembre 2015,
- * 2. 000. 000 FCFP au titre du préjudice résultant, sur le fondement des articles 16, 16-3, alinéa 2, et 1382 du Code Civil, du non-respect du devoir d'information, outre
- le condamner à lui verser 400. 000 Francs au titre des frais irrépétibles,
- ainsi qu'aux dépens, dont distraction au profit de la Selarl Etude BOISSERY-DI LUCCIO.

MOTIFS

Attendu qu'il y a lieu de prononcer le rabat de l'ordonnance de clôture du 22 mars 2011 et d'accueillir toutes les conclusions déposées postérieurement par les diverses parties en présence, et de clôturer à nouveau la date de l'audience ;

Attendu que la Mutuelle générale de l'éducation nationale (MGEN), intimée, n'ayant pas conclu, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire ;

1o/ Sur la demande de complément d'expertise

Attendu, selon Mme Z..., que cette mesure est indispensable pour mettre en évidence la relation causale entre les fautes commises par le Dr X...et les séquelles par elle subies, que, dans ses écritures, le Dr X...reconnait lui-même qu'il était " difficile pour le Dr E...expert d'établir à cette date (décembre 2006 date de l'expertise) une relation causale certaine " ;

Attendu, toutefois, que la difficulté ainsi relevée n'est pas de nature à justifier, à elle seule, que soit ordonné un complément d'expertise ; qu'en réalité cette demande ne tend qu'à contester les conclusions nuancées de l'expert auquel les parties ont eu tout loisir d'adresser des dires ; qu'aucun complément d'expertise n'étant dès lors justifié, cette demande sera rejetée ;

2o/ Sur le manquement du Dr X...à son obligation d'information et la réparation du préjudice spécifique qui en résulte

Attendu que le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (Civ. 1ère, 09 Octobre 2001, Bulletin civil 2001, I, no249) ;

Et attendu qu'il résulte des articles 16 et 16-3, alinéa 2, du code civil que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors

le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu de l'article 1382, le juge ne peut laisser sans réparation (Civ. 1ère, 03 juin 2010 Bulletin civil 2010, I, no128) ;

Attendu que le Dr X...ne justifie, pas plus devant la cour d'appel que devant le premier juge, du contenu des informations qu'il prétend avoir données à la patiente au cours de l'unique consultation qui s'est déroulée trois jours avant l'intervention ; que, pas plus en appel que devant le premier juge, il n'est rapporté la preuve suffisante que le praticien a rempli son obligation d'information ; que le manquement du praticien à cette obligation légale est donc avéré ;

Que, toutefois, la réparation de ce manquement ne passe pas par la preuve d'une perte de chance d'éviter le dommage qui s'est réalisé, établie sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, mais par la réparation fondée sur l'article 1382 du code civil, d'un préjudice né du seul fait du manquement à une prescription légale résultant des articles 16 et 16-3, alinéa 2, du code civil ;

Qu'en conséquence, si la décision du premier juge doit être confirmée en ce qu'il a retenu à l'encontre du praticien l'existence d'un manquement à son obligation d'information, en revanche c'est à tort que le premier juge a retenu que la violation de l'obligation d'information ne pouvait être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance de refuser l'intervention chirurgicale incriminée ;

Qu'en effet, ce manquement appelle une sanction spécifique en ce qu'il méconnaît la primauté de la personne garantie par la loi, l'interdiction de toute atteinte à la dignité de celle-ci, et la garantie légale du respect de l'être humain dès le commencement de la vie (article 16 du code civil) ce qui implique que le consentement de l'intéressé doive être recueilli préalablement, sauf cas d'urgence nécessité par l'état du patient (article 16-3 alinéa 2 du code civil) ;

Qu'à ce titre la patiente sollicite une indemnité de 2. 000. 000 Francs CFP ;

Que la cour d'appel dispose des éléments suffisants pour fixer à 500. 000 de francs CFP le montant de la réparation due au titre du manquement à l'obligation d'information ;

3o/ Sur l'erreur de diagnostic et de choix du traitement adapté à l'état du patient

Attendu que la CAFAT et la patiente contestent la dégradation du préjudice subi en simple perte de chance, et estiment que l'intervention chirurgicale est à l'origine d'un préjudice corporel en lien direct et certain avec une erreur fautive dans le choix de la prescription et dans la réalisation de l'acte. Ils sollicitent, en conséquence, la réparation de l'entier préjudice ;

Attendu que, s'agissant de l'erreur dans la prescription du traitement, le premier juge se fondant sur l'expertise a retenu que cette erreur n'était pas fautive car " si l'intervention ne s'imposait pas en l'absence de toute manifestation déficitaire sensitivo-motrice chez la patiente, le risque d'aggravation secondaire ne pouvait être formellement éliminé " (rapport p. 9), l'expert ajoutant qu'il " s'agissait d'une patiente de seconde main et qu'à ce titre le choix du type de traitement était plus difficile pour le docteur X...que s'il avait vu la patiente initialement " (rapport p. 10) ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 32 du code de déontologie médicale, devenu l'article R. 4127-32 du code de la santé publique, dès lors, qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers

compétents ; et qu'aux termes de l'article 33 du code de déontologie médicale, devenu l'article R. 4127-33 du code de la santé publique, le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées, et, s'il y a lieu, des concours appropriés (Civ. 1ère, 27 novembre 2008, Bull. civ. 2008, I, no273) ;

Qu'en l'espèce, alors que l'expert a confirmé implicitement en page 8 de son rapport que la décision du Dr C...de recours à un corset était adaptée (" le choix de ce type de traitement s'adresse en principe à des lésions simples comportant un tassement vertébral sans signe d'instabilité et sans ostéoporose majeure "), le même expert ajoute qu'au moment où le Dr X...est consulté, et confronté à l'aggravation de l'état de la patiente, " dans un tel cas on se trouvait face à deux possibilités : le recours à la chirurgie comme l'a fait le Dr X...ou la poursuite du traitement fonctionnel " (le recours au corset-solution du Dr C...) ;

Attendu que l'expert précise " on peut dire que l'intervention ne s'imposait pas en l'absence de toute manifestation déficitaire sensitivo-motrice chez cette patiente, mais le risque d'aggravation secondaire ne pouvait être formellement éliminé " (il faut entendre en cas de non intervention) ; que l'expert rejoint ainsi la position qui avait été celle du Dr C...qui face à cette incertitude avait proposé à la patiente de poursuivre le traitement fonctionnel et d'attendre un mois de plus, afin de vérifier si l'aggravation se poursuivait et de n'envisager qu'en ce cas la solution ultime d'une intervention chirurgicale ; que cette situation souligne l'existence d'un doute diagnostique ;

Que le Dr X...dans ses ultimes écritures tente de prévenir les conséquences qui pourraient être tirées de l'existence de ce doute diagnostique et prétend pour la première fois dans ses écritures du 9 mai 2012 avoir pris conseil sur la conduite à tenir auprès d'un confrère, le Dr F..., ce qu'il ne tente même pas de prouver ;

Attendu qu'un doute diagnostique existait bien puisque l'expert souligne que " si on choisissait la chirurgie, il était effectivement souhaitable de le faire immédiatement et de ne pas attendre encore un mois comme cela lui a été proposé en secteur hospitalier. Par contre, si on choisissait de poursuivre le traitement fonctionnel il fallait savoir qu'une éventuelle aggravation de l'angulation était possible (ce qui s'était déjà produit dans le premier mois) et ne pourrait plus (ou difficilement) être corrigée ensuite car trop à distance de la lésion initiale " ; que l'expert ajoute " qu'il est certain que l'on ne pouvait faire aucun pronostic à ce stade évolutif de la fracture et on peut donc dire que le choix du traitement médical comme l'a fait le Dr X...était tout à fait possible pour cette patiente bien que les conditions fussent moins bonnes que si le traitement chirurgical avait été fait initialement. Je rappelle qu'il s'agissait d'une ' patiente de seconde main'et qu'à ce titre le choix du type de traitement était plus difficile pour le Dr X...que s'il avait vu la patiente initialement " (rapport p. 10) ;

Qu'au-delà de l'apparente ambivalence de certaines de ces propositions, qui traduit non pas un déficit de l'expertise mais un propos nuancé de l'expert lequel laisse au juge le soin de qualifier ou non les faits de fautes, les conclusions de l'expert soulignent l'existence d'un doute diagnostique rendant plus difficile le choix d'une stratégie de soin adaptée à l'état de la patiente, mais impliquant par voie de conséquence une obligation de vigilance, d'attention, et des diligences accrues de la part du praticien ;

Que ce doute diagnostique est le seul élément indiscutable ;

Qu'il est déterminant dans l'appréciation du caractère fautif ou non de l'erreur, imputée au Dr X..., dans le choix du traitement ;

Qu'ainsi, c'est à tort que le premier juge s'est fondé sur la difficulté rencontrée dans le diagnostic, pour ne pas qualifier de fautive l'erreur dans le choix du traitement le plus adapté, alors qu'en présence d'une difficulté accrue et bien identifiée, constitutive d'un doute diagnostique, il incombait au praticien de redoubler de vigilance en recourant le cas échéant à l'avis de son confrère précédemment consulté par la patiente (le Dr C...) voire à tout autre spécialiste, ce qu'il ne prouve pas avoir fait, puisque selon ce qu'indique l'expert, d'une part, l'intervention ne s'imposait pas, même si un risque d'aggravation de l'état de la patiente ne pouvait être exclu en cas de non recours à l'intervention chirurgicale, et alors que le diagnostic était rendu plus difficile du fait que le Dr X...n'avait pas vu la patiente initialement, et n'avait pas pris la précaution élémentaire de la voir une seconde fois avant de procéder (à peine trois jours après cette unique consultation) à l'intervention litigieuse ;

Que ces faits traduisent une légèreté et une précipitation dans le choix d'une stratégie de soin, constitutives de manquements aux obligations déontologiques rappelées ci-dessus, dont il est résulté non pas l'entier préjudice, mais une perte de chance pour la patiente d'éviter l'aggravation de son état ;

Que le jugement déféré sera donc réformé sur cet autre point ;

4o/ Sur la faute de technique médicale

Attendu que l'expert relève que le matériel utilisé pour l'ostéosynthèse vertébrale postérieure par tige était adapté, mais qu'était discutable l'étendue de l'ostéosynthèse " le problème essentiel était la fracture lombaire source de scoliose post-traumatique. Le tassement dorsal était relativement stable et aurait pu être contrôlé par le maintien du corset. Le geste chirurgical aurait dû se limiter à la correction lombaire ce qui aurait permis une ostéosynthèse courte en général mieux tolérée " (rapport p. 10 in fine) ;

Qu'en outre, l'expert souligne que le geste médical, " excessif dans l'étendue de l'ostéosynthèse, a été insuffisant dans la stabilisation du foyer " faute d'avoir réalisé une arthrodèse ; que " cette arthrodèse aurait pris le relais de l'ostéosynthèse pour stabiliser définitivement le foyer ", et que cette arthrodèse " a pu contribuer à la survenue d'une aggravation secondaire de la scoliose après l'ablation du matériel que l'arthrodèse aurait peut-être pu empêcher sans que l'on puisse avoir de certitude " (rapport p. 11), et l'expert ajoute que " le choix technique était discutable " ;

Que le premier juge doit être approuvé en ce qu'il a retenu, au regard de ces éléments, que l'absence d'arthrodèse, certes constitutive d'un manquement fautif, n'avait toutefois privé la patiente que d'une perte de chance d'éviter l'aggravation de sa scoliose ;

Qu'en conséquence la faute de technique médicale sera, elle aussi, réparée au titre de la perte de chance ;

5o/ Sur les autres manquements invoqués et l'appel incident du Dr X...

Attendu que n'est pas établie l'existence d'une modification du mode opératoire initialement prévu sans que Mme Z...en ait été informée ; que, d'ailleurs, une telle faute supposerait que Mme Z...ait reçu une information initiale assez précise ce qu'elle conteste par ailleurs ;

Qu'il n'est pas non plus établi de façon suffisante l'existence d'une faute dans le suivi post-opératoire, pas plus que des autres fautes (conclusion de Mme Z...p. 21) invoquées (transmission

d'un rapport sur l'état de santé de la patiente erroné, utilisation de l'image de la patiente sans son accord...) sans rapport pour certaines d'entre elles avec le préjudice corporel invoqué ;

Qu'il n'y pas lieu de faire droit à la demande d'indemnisation du prétendu préjudice lié à l'utilisation de la vidéo réalisée sans autorisation, le préjudice prétendu n'étant pas prouvé ;

Qu'il n'y pas lieu, non plus, d'indemniser un préjudice moral lié à la perte de chance qu'aurait eu Mme Z...de refuser l'intervention chirurgicale, le préjudice lié au défaut d'information ne relevant plus de l'existence d'une perte de chance, et ayant été indemnisé par ailleurs sur un autre fondement ;

Attendu que le Dr X...a incontestablement manqué à son obligation de moyen ; que la précipitation fautive dans le choix de l'intervention et les conditions de réalisation de celle-ci au lieu d'améliorer l'état de la patiente l'ont au contraire aggravé ; qu'il convient donc de rejeter, comme non fondée, l'argumentation du praticien qui conteste toute faute en lien avec le dommage subi, et de le débouter de son appel incident ;

6o/ Sur l'évaluation du quantum de la perte de chance et la réparation des préjudices subis par Mme Z...

Attendu qu'eu égard à la conjonction des manquements retenus à l'encontre du praticien, à savoir l'erreur fautive de diagnostic et de choix du traitement adapté à l'état de la patiente (intervention chirurgicale) et de la faute de technique médicale (ostéosynthèse trop étendue et absence d'arthrodèse), il y a lieu de fixer à 80 % du préjudice total la perte de chance subie par la patiente ;

Attendu qu'aux termes de son rapport, l'expert a conclu à une consolidation acquise à la date du 07 juin 2006, à une incapacité temporaire totale de travail du 22 juin au 13 juillet 2004, puis du 28 juillet 2005 au 07 juin 2006, à une IPP de 5 % imputable sans certitude aux soins du Dr X..., à un pretium doloris de 3 sur 7, à un préjudice esthétique se situant au niveau de 1, 5 sur 7, à l'existence d'un préjudice d'agrément en rapport avec la gravité de la fracture et non avec les soins du Dr X...;

Que toutefois, la faute dans l'aggravation de l'état de santé de la patiente est en lien direct et certain avec le préjudice d'agrément constaté par l'expert ;

Qu'au vu des prétentions des parties, des justificatifs produits et des conclusions du rapport d'expertise, il y a lieu de confirmer l'évaluation du préjudice retenue par le premier juge, à savoir :

I-Préjudice corporel soumis à recours :

1o/ frais d'hospitalisation et médicaux réglés par la Cafat : 1. 681. 718 francs CFP ;

2o/ incapacité permanente partielle (20 %) dont seulement 5 % imputable au Dr X...: 490. 000 francs CFP ;

3o/ préjudice économique :

Attendu, ainsi que l'a retenu le premier juge, que Mme Z...invoque une perte de salaires pendant son congé longue durée résultant de la suppression d'une indemnité supplémentaire de 30 points sur son indice, sans en rapporter la preuve suffisante ; que s'agissant des pertes de revenu invoquées depuis l'admission à la retraite, les pièces produites aux débats sont encore insuffisamment probantes ; qu'enfin, les pertes de salaires invoquées pour les années à venir revêtent un caractère éventuel, en ce qu'elles s'appuient sur des événements hypothétiques (changements d'échelon, bénéfice de l'indemnité supplémentaire) ; qu'il en va de même des pertes de droits à la retraite, elles aussi subordonnées à des événements hypothétiques ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté Mme Z...de ce chef de demande ;

TOTAL du préjudice corporel soumis à recours : 2. 171. 718 francs CFP, soit après déduction des débours de la Cafat (1. 681. 798 francs CFP) = 489. 920 francs CFP ;

II-Préjudice à caractère personnel (en ce non compris la réparation du défaut d'information) :

Attendu qu'il y a lieu, par adoption des motifs du premier juge, de confirmer l'évaluation ainsi faite à l'exception du pretium doloris qui sera porté de 600. 000 à 800. 000 Francs CFP :

1o/ pretium doloris : 800. 000 Francs CFP ;

2o/ préjudice esthétique : 200. 000 francs CFP ;

3o/ préjudice d'agrément : 1. 000. 000 francs CFP ;

TOTAL du préjudice personnel non soumis à recours : 2. 000. 000 francs CFP ;

Attendu que M. X..., tenu d'indemniser la perte de chance subie par Mme Z...à hauteur de 80 %, sera donc condamné à payer à cette dernière :

-391. 936 francs CFP en indemnisation du préjudice soumis à recours ;

-1. 600. 000 francs CFP en indemnisation du préjudice personnel ;

Soit la somme totale de 1. 991. 936 francs CFP ;

7o/ Sur les demandes de la Cafat

Attendu que la Cafat est fondée à réclamer à M. X...le montant de ses débours arrêtés au 29 février 2008 dans la limite de 80 %, soit la somme de 1. 345. 438 Francs CFP, outre les intérêts au taux légal à compter des demandes, lesquels ne seront dus que dans la limite de 80 % ;

Sur les frais et dépens

Attendu que M. X..., sera débouté de sa demande au titre des frais irrépétibles et condamné à payer respectivement à Mme Z...et à la Cafat les sommes de 400. 000 francs CFP et de 300. 000 francs CFP au titre des frais irrépétibles tant de première instance que d'appel, en sus de la charge des entiers dépens de l'instance qui comprendront ceux de l'instance en référé et les frais d'expertise, et qui pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire, déposé au greffe ;

Réformant partiellement la décision déferée et statuant à nouveau ;

Vu les articles 16, 16-3, alinéa 2 et 1382 du code civil ;

Constate le manquement du Dr X...à l'obligation légale d'information ;

En outre,

Vu les articles R. 4127-32 et R. 4127-33 du code de la santé publique ;

Dit que le Dr X...a engagé sa responsabilité professionnelle en raison d'une erreur fautive dans le diagnostic et dans le choix du traitement adapté à l'état de la patiente, résultant, en présence d'un doute diagnostique, d'un manquement aux obligations déontologiques ;

Dit que le Dr X...a engagé, enfin, sa responsabilité professionnelle en raison d'une faute de technique médicale ;

Dit que ces manquements divers ont généré pour la patiente une perte de chance d'éviter le préjudice résultant de l'aggravation de son état ;

Fixe cette perte de chance à 80 % ;

Fixe le préjudice corporel de Mme Z...à 489. 920 francs CFP (s'agissant du préjudice soumis à recours) et à 2. 000. 000 francs CFP (s'agissant du préjudice à caractère personnel) ;

En conséquence :

Condamne M. X...à payer à Mme Z...:

- * la somme de CINQ CENT MILLE (500. 000) francs CFP au titre du manquement à l'obligation légale d'information ;

- * la somme de 1. 991. 936 francs CFP en indemnisation de son dommage ;

- * la somme de 400. 000 francs CFP au titre des frais irrépétibles tant de première instance que d'appel ;

Déboute Mme Z...du surplus de ses demandes ;

Condamne M. X...à payer à la Cafat :

- * la somme de 1. 345. 438 francs CFP au titre de ses débours, outre les intérêts au taux légal à compter des demandes, lesquels ne seront dus que dans la limite de 80 % ;

- * la somme de 300. 000 francs CFP au titre des frais irrépétibles tant de première instance que d'appel ;

Réserve les débours ultérieurs de la Cafat ;

Déboute M. X...de sa demande en indemnisation de ses frais irrépétibles ;

Condamne M. X...aux entiers dépens de l'instance qui comprendront ceux de l'instance en référé et les frais d'expertise, dont distraction au profit de la Selarl Etude Boissery-Di Luccio et de la Selarl Pelletier/ Fisselier/ Casies.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Analyse

Décision attaquée : Tribunal de première instance de Nouméa du 1 février 2010

Titrages et résumés : Droit médical - obligation d'information - fondement légal Doute diagnostique - obligations déontologiques - effets.

1°/ Il résulte des articles 16 et 16-3, alinéa 2, du code civil que toute personne a le droit d'être informée, préalablement aux investigations, traitements ou actions de prévention proposés, des risques inhérents à ceux-ci, et que son consentement doit être recueilli par le praticien, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle elle n'est pas à même de consentir ; que le non-respect du devoir d'information qui en découle, cause à celui auquel

l'information était légalement due, un préjudice, qu'en vertu de l'article 1382, le juge ne peut laisser sans réparation.

Dès lors, c'est à tort que le premier juge a retenu que la violation de l'obligation d'information ne pouvait être sanctionnée qu'au titre de la perte de chance de refuser l'intervention chirurgicale incriminée.

Ce préjudice est réparé dans le cas d'espèce par l'allocation d'une somme de 500.000 Francs CFP à titre de dommages-intérêts.

2°/ Le praticien engage sa responsabilité professionnelle en raison d'une erreur fautive dans le diagnostic et dans le choix du traitement adapté à l'état du patient, lorsqu'en présence d'un doute diagnostique, il manque aux obligations déontologiques résultant des articles R. 4127-32 et R. 4127-33 du code de la santé publique qui énoncent, respectivement, d'une part, que dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents, et, d'autre part, que le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées, et, s'il y a lieu, des concours appropriés.