**Références**

**Cour d'appel de Versailles
9ème chambre
Audience publique du vendredi 2 mai 2014
N° de RG: 12/04245**

**Texte intégral**

**REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

du 2 MAI 2014
9ème CHAMBRE
RG : 12/ 04245

X... Michel Richard

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
O. L
Arrêt prononcé publiquement le DEUX MAI DEUX MILLE QUATORZE, par Monsieur LARMANJAT, Président de la 9ème chambre des appels correctionnels, en présence du ministère public,
Nature de l'arrêt :
voir dispositif
Sur appel d'un jugement du tribunal correctionnel de Nanterre- 12ème chambre du 09 novembre 2012.

COMPOSITION DE LA COUR

lors des débats, du délibéré, et au prononcé de l'arrêt

Président : Monsieur LARMANJAT
Conseillers : Monsieur ARDISSON,
Monsieur GUITTARD,

DÉCISION :
voir dispositif
MINISTÈRE PUBLIC : Monsieur d'HUY, avocat général, lors des débats

GREFFIER : Madame LAMANDIN, greffier, lors des débats et du prononcé de l'arrêt

PARTIES EN CAUSE
Bordereau No
du
PRÉVENU

X... Michel Richard

né le 08 juin 1950 à PARIS 03 (75),
Fils de X... Marc et de Y... Abertine,
de nationalité française, marié, chirurgien urologue andrologue,
demeurant...-92200 NEUILLY SUR SEINE
Jamais condamné, libre,

Comparant, assisté de Maître CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, avocat au barreau de PARIS (conclusions)

PARTIES CIVILES

Z... Fabien

Demeurant...-95610 ERAGNY SUR OISE

Non comparant, représenté par Maître DI MARINO Gaëtan, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE (conclusions)

LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D'OISE

Immeuble " les Marjoberts "-2, rue des Chauffours-95017 CERGY PONTOISE CEDEX

Non comparant, représenté par madame BLIN Gaëlle muni d'un pouvoir (conclusions)

LA CAISSE RÉGIONALE ASSURANCE MALADIE D'ILE DE FRANCE

17/ 19 avenue de Flandre-75954 PARIS

Non comparante, représentée par madame J... muni d'un pouvoir (conclusions)

PARTIES INTERVENANTES

GROUPEMENT TEMPORAIRE D'ASSURANCE MÉDICALE (GTAM)
1 rue Jules Lefebvre-75009 PARIS

Non comparant, représenté par Maître FABRE Hélène, avocat au barreau de PARIS
substitué par Maître FABBRO

SAS AXA
313 Terrasses de l'Arche-92727 Nanterre Cedex-

Non comparante, représentée par Maître FABRE Hélène, avocat au barreau de PARIS
substitué par Maître FABBRO (conclusions)

RAPPEL DE LA PROCÉDURE :

LA PRÉVENTION :

X... Michel Richard est prévenu :

- d'avoir à Neuilly-sur-Seine, Nanterre, Paris, en Ile de France, courant 2004, 2005 et 2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, fait sciemment usage d'un écrit ou de tout autre support de la pensée destiné à établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques dont avait été altérée frauduleusement la vérité et ce au préjudice de Fabien Z....,

faits prévus par art. 441-1 c. penal. et réprimés par art. 441-1 al. 2, art. 441-10, art. 441-11 c. penal.

- d'avoir à Neuilly-sur-Seine, Nanterre, Paris, en Ile de France, courant 2004, 2005 et
2006, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, par quelque moyen que ce soit, altéré frauduleusement la vérité d'un écrit ou de tout autre support de la pensée destinée à établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, en l'espèce en ajoutant à posteriori des annotations et autres mentions sur la feuille d'observations du dossier médical de Fabien Z... et ce, au préjudice de Fabien Z....,

faits prévus par art. 441-1 c. penal. et réprimés par art. 441-1 al. 2, art. 441-10, art. 441-11 c. penal.

- d'avoir à Neuilly-sur-Seine, le 27 mars 2003, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, involontairement causé une incapacité totale de travail supérieure à trois mois sur la personne de Fabien Z... par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce en ayant,, au cours de l'intervention chirurgicale qu'il a réalisée sur Fabien Z..., atteint les voies sensitives peniennes, en ayant utilisé pour cette intervention, un biomatériau différent de celui proposé lors de consultations préalables et dont il n'était pas établi de façon documentée qu'il était adapté à l'intervention qu'il pratiquait, cette intervention ayant été réalisée sans une information suffisante du patient quant aux possibilités de dysérection et sans consultation psychiatrique préalable, ce qui s'imposait s'agissant d'une chirurgie esthétique et au regard des principes posés pour les interventions de cette nature.,

faits prévus par art. 222-19 c. penal. et réprimés par art. 222-19 al. 2, art. 222-44, art. 222-46 c. penal.

LE JUGEMENT :

Par jugement contradictoire en date du 09 novembre 2012, le tribunal correctionnel de Nanterre :

Sur l'action publique :

SUR L'EXCEPTION DE NULLITE :

a rejeté l'exception de nullité soulevée par le prévenu ;

a relaxé X... Michel, Richard pour les faits de :

¿ USAGE DE FAUX EN ECRITURE commis courant janvier 2004 et jusqu'au 31 décembre 2006 à NEUILLY SUR SEINE Nanterre, Paris, en Ile de France

¿ FAUX : ALTERATION FRAUDULEUSE DE LA VERITE DANS UN ECRIT commis courant janvier 2004 et jusqu'au 31 décembre 2006 à NEUILLY SUR SEINE Nanterre, Paris, en Ile de France ;

a déclaré X... Michel, Richard coupable de BLESSURES INVOLONTAIRES AVEC INCAPACITE DE PLUS DE 3 MOIS PAR VIOLATION MANIFESTEMENT DELIBEREE D'UNE OBLIGATION DE SECURITE OU DE PRUDENCE commis le 27 mars 2003 à NEUILLY SUR SEINE ;

Pour les faits de BLESSURES INVOLONTAIRES AVEC INCAPACITE DE PLUS DE 3 MOIS PAR VIOLATION MANIFESTEMENT DELIBEREE D'UNE OBLIGATION DE SECURITE OU DE PRUDENCE commis le 27 mars 2003 à NEUILLY SUR SEINE

a condamné X... Michel, Richard au paiement d'une amende de TROIS MILLE EUROS (3000 euros) ;

Sur l'action civile :

a déclaré recevable les constitutions de partie civile de Z... Fabien, de la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D OISE et de la CAISSE REGIONALE DASSURANCE MALADIE d'Ile de France ;

a déclaré X... Michel responsable du préjudice subi par Z... Fabien et par la CAISSE PRIMAIRE D ASSURANCE MALADIE DU VAL D OISE, parties
civiles ;

a condamné X... Michel à payer à Z... Fabien, partie civile, la somme de HUIT MILLE EUROS (8000 euros) à titre de dommages et intérêts avec exécution provisoire ;

En outre, a condamné X... Michel à payer à Z... Fabien, partie civile,
la somme de 1500 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale ;

a condamné X... Michel à payer à la CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D OISE, partie civile, la somme de 1000 euros à titre de dommages et intérêts ;

a débouté la CAISSE REGIONALE DASSURANCE MALADIE d'Ile de France de
ses demandes.

a débouté les parties du surplus de leurs demandes

LES APPELS :

Appel a été interjeté par :

Monsieur Z... Fabien, le 12 novembre 2012 contre Monsieur X... Michel, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

Monsieur X... Michel, le 13 novembre 2012 contre Monsieur Z... Fabien, LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D'OI SE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

M. le procureur de la République, le 13 novembre 2012 contre Monsieur X... Michel

SAS AXA, le 14 novembre 2012 contre Monsieur Z... Fabien, LA CAISSE RÉGIONALE ASSURANCE MALADIE D'ILE DE FRA NCE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

GROUPEMENT TEMPORAIRE D'ASSURANCE MÉDICALE (GTAM), le 14 novembre 2012 contre Monsieur Z... Fabien, LA CAISSE RÉGIONALE ASSURANCE MALADIE D'ILE DE FRANCE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

SAS AXA, le 15 novembre 2012 contre Monsieur Z... Fabien, LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D'OI SE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

GROUPEMENT TEMPORAIRE D'ASSURANCE MÉDICALE (GTAM), le 15 novembre 2012 contre Monsieur Z... Fabien, LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D'OISE, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles
LA CAISSE RÉGIONALE ASSURANCE MALADIE D'ILE DE FRANCE, le 16 novembre 2012 contre Monsieur X... Michel, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

LA CAISSE PRIMAIRE D'ASSURANCE MALADIE DU VAL D'OISE, le 16 novembre 2012 contre Monsieur X... Michel, son appel portant tant sur les dispositions pénales que civiles

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A l'audience publique du 7 juin 2013, l'affaire a été renvoyée au 21 février 2014

A l'audience publique du 21 février 2014, Monsieur le Président a constaté l'identité du prévenu ;

Ont été entendus :

Monsieur ARDISSON, conseiller, en son rapport et interrogatoire,

Maître CHARRIERE-BOURNAZEL, avocat, sur ses conclusions de nullité

Maître DI MARINO, avocat, sur ces conclusions

Monsieur d'HUY, avocat général, en ses réquisitions, sur ces conclusions,

La cour joint l'incident au fond.

Le prévenu, en ses explications,

Maître DI MARINO, en sa plaidoirie, pour M. Z..., partie civile,

Madame BLIN, en ses observations, pour la CPAM du Val d'Oise,

Madame J..., en ses observations, pour la CPAM d'Ile de France,

Monsieur d'HUY, avocat général, en ses réquisitions,

Maître CHARRIERE-BOURNAZEL, avocat, en sa plaidoirie, pour M. X...,

Maître FABBRO, avocat, en sa plaidoirie pour GTAM et AXA.

Le prévenu a eu la parole en dernier.

Monsieur le président a ensuite averti les parties que l'arrêt serait prononcé à l'audience du 11 AVRIL 2014, puis prorogé au 2 mai 2014.

\*\*\*\*\*\*\*

DÉCISION

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant publiquement, a rendu l'arrêt suivant :

LE RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 23 novembre 2005, M. Fabien Z..., médecin, âgé de 39 ans, déposait une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de NANTERRE à l'encontre du docteur Michel X..., chirurgien urologue, exerçant à titre libéral à Neuilly sur Seine et opérant à la clinique Sainte Isabelle, sise dans cette ville, en dénonçant des faits qualifiés de :

¿ blessures involontaires ayant entraîné une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement,

- faux et usage de faux,

- tentative d'escroquerie.

A l'appui de sa plainte, il exposait qu'il avait consulté le 16 janvier 2003 le docteur Michel X... en vue d'une phalloplastie, opération ayant pour but d'augmenter la taille de son pénis sans nécessité thérapeutique.

Après un rendez-vous le 8 mars 2003 pour acceptation du devis, le docteur X... pratiquait l'intervention chirurgicale le 27 mars 2003.

M. Fabien Z... avait fait l'objet d'une précédente intervention sur le pénis, pratiquée par le Professeur A... le 15 novembre 2001, soit 16 mois plus tôt.

Un mois plus tard, Fabien Z... constatait une rétraction de la verge avec perte d'élasticité naturelle de cet organe ainsi que des troubles persistants de l'érection accompagnés d'atteinte sensitive, la cause lui paraissant imputable à l'utilisation d'un biomatériau différent de celui proposé dans le devis (du SIS et non du Pelvicol), non validé, selon lui, dans ce type d'intervention ainsi qu'à une faute opératoire consistant dans une atteinte des voies sensitives de la verge.

M. Fabien Z... reprochait également au docteur Michel X... de ne pas lui avoir donné d'informations sur les conséquences possibles de l'intervention, en particulier sur le risque d'impuissance, et d'avoir falsifié la feuille d'observation après l'opération.

M. Fabien Z... joignait à sa plainte des pièces médicales, en particulier :

- un courrier du Professeur B..., urologue, en date du 1er octobre 2003,

- une expertise du professeur C..., désigné par ordonnance de référés du 2 juillet 2004, lequel concluait à l'absence d'une faute chirurgicale mais relevait l'absence de prise en charge psychiatrique pré-- opératoire ainsi qu'un certain défaut d'information,

- un compte-rendu d'examen d'électrophysiologie périnéale du 21 février 2008 pratiqué par le docteur D... du centre hospitalier Robert BALLANGER, qui observait une atteinte des voies sensitives associée à une altération de la vitesse de conduction sensitive du nerf dorsal de la verge,

- un certificat médical délivré par le professeur E..., urologue, en date du 11 mars 2011, au termes duquel M. Fabien Z... présentait, selon ce praticien, des troubles de l'érection qui n'étaient pas uniquement attribuables a des troubles psychologiques mais à une atteinte organique.

Par réquisitoire introductif du 6 février 2006, une information judiciaire était ouverte des chefs de blessures involontaires ayant entraîné une ITT supérieure à 3 mois, faux et usage de faux, tentative d'escroquerie.

Le 17 février 2006, le conseil régional d'Ile de France de l'ordre des médecins prononçait à l'encontre du docteur Michel X... un avertissement au motif qu'il avait utilisé pour l'intervention un biomatériau non prévu au devis, sans accord préalable du patient.

Le 15 mai 2006, le juge d'instruction procédait à une confrontation entre M. Fabien Z... et M. Michel X..., témoin assisté.

Lors de cet acte d'instruction, M. Michel X... remettait des documents médicaux, en particulier l'original de la feuille d'observation remplie à son cabinet, tandis que M. Fabien Z... remettait la copie de ce document qui lui avait été remise par M. Michel X....
Sur les différences de certaines mentions figurant sur ces deux documents, M. Michel X... affirmait que la copie remise par Fabien Z... avait été, selon lui, modifiée.

Sur les blessures involontaires, M. Fabien Z... reprochait au docteur Michel X... d'avoir employé du SURGISIS, biomatériau qui, selon lui, n'était pas indiqué dans ce type d'intervention et qui, en outre, avait été utilisé à sec au lieu d'être réhydraté. Il reprochait au chirurgien de ne pas l'avoir informé préalablement du changement de matériau et des risques inhérents à l'utilisation de celui-ci.

Il faisait également état de l'atteinte des nerfs de la verge constatée par l'examen du docteur D....

S'agissant du biomatériau employé, M. Michel X... indiquait que le PELVICOL était un produit générique et que, lorsque le SURGISIS était apparu, il l'avait utilisé en remplacement du PELVICOL sans en modifier le nom sur son ordinateur. Il précisait qu'il avait choisi d'utiliser le SURGISIS, produit qui pouvait être utilisé en chirurgie pénienne selon le laboratoire de production COOK, car il donnait de meilleurs résultats avec des suites opératoires plus simples. Il convenait ne pas avoir parlé au patient de ce changement ayant décidé de ce changement peu avant l'intervention.

Concernant l'atteinte nerveuse, il indiquait qu'il s'agissait d'une atteinte purement sensitive qui ne jouait aucun rôle dans l'érection et que, par ailleurs, selon lui, le nerf avait pu être atteint lors de la première intervention pratiquée par le professeur A....

L'expertise médicale du professeur C..., désigné en référé, a conclu : « sur le plan chirurgical, les soins du docteur Michel X... ont été diligents, conformes aux données acquises de la science et délivrées par un chirurgien compétent, que le suivi post-opératoire a été correct. »

Le praticien, expert, évoquait un préjudice sexuel dû à « une impuissance psychogène susceptible d'amélioration. ». Par ailleurs, il relevait que le patient, M. Fabien Z..., était lui même médecin et qu'il connaissait parfaitement les conséquences de ce type d'intervention ainsi que ses risques, d'autant qu'il s'agissait de sa seconde phalloplastie.

Dans le cadre de l'instruction, plusieurs expertises étaient ordonnées.

L'expertise psychologique décrit M. Fabien Z... comme « particulièrement attaché à son image, en doute quant à ses capacités affectives et sexuelles, raison plus ou moins conscientisée de son désir d'intervention, et que cette opération a provoqué le contraire de ce qu'il idéalisait et recherchait ». L'expert ajoute que M. Fabien Z... « est également profondément affecté d'avoir été manipulé et abusé, élément qui le trouble encore plus que si ses dysfonctionnements sexuels avaient été seulement les suites d'une intervention ratée. ». « Il veut comprendre, attend une reconnaissance des faits par ce médecin, veut être cru dans ses affirmations. »

Après avoir indiqué que M. Fabien Z... est « encore très déprimé , en état de deuil, quelque peu isolé affectivement et socialement... démuni, angoissé, »... " en grande souffrance psychique car son intégrité corporelle et son image d'homme sont atteintes »... " se sent mutilé et vit pour l'instant une irréversibilité de ses troubles ", l'expert conclut à la nécessité que M. Fabien Z... soit accompagné sur le plan psychologique « pour dépasser ces différentes épreuves et se reconstruire de façon positive dans tous les axes de la vie ».

Une expertise en écritures a été effectuée pour comparer l'original de la fiche d'observation (D 120) et la copie en possession de M. Fabien Z..., celui-ci arguant de faux la première.

L'expert conclut :

- que, sur la fiche d'observation remise par Michel X... (original D 120), le texte " entretien refuse le psy " n'a pas été inscrit avec le même stylo que la date du " 25/ 01/ 03 " en regard, de même que la mention " plutôt LPS " et la date du " 18/ 01/ 03 " en regard,

- que la datation absolue ou relative des éléments graphiques de l'original de fiche est impossible,

- que la fiche d'observation en copie remise par Fabien Z... ne présente aucune trace de falsification,

- qu'en l'absence de documents de comparaison contemporains des fiches d'observations, il est impossible de vérifier si l 'imprimante HP série Office Jet G 55, à technologie jet d'encre, a été employée pour éditer la fiche d'observation en copie.

Une expertise était confiée au professeur F..., urologue, expert près la cour d'appel de Toulouse.

Dans son rapport déposé le 14 mai 2007, l'expert :

- rappelle que, le 15 novembre 2011, M. Fabien Z... avait fait l'objet d'une première intervention, pratiquée sur son pénis par le professeur A..., pour « une discrète incurvature latérale de la verge avec lipopénosculpture des fins d'augmentation du volume de la verge » ;

- relève que, « fin 2002, devant une altération du résultat, Mr Z... désire qu'une nouvelle intervention d'augmentation du volume pénien soit réalisée » ;

- note que l'intervention qu'allait pratiquer le docteur X... avait été précédée de quatre consultations (16, 18, 25 et 31 janvier 2003) et que deux lettres d'informations avaient été remises au patient, datées du 8 mars 2003, l'une concernant une « plastie d'allongement de la verge », l'autre concernant un « élargissement de verge » dans laquelle la technique proposée est « très clairement décrite » ;

- souligne que, dans cette seconde lettre, il était mentionné : « il est important de savoir que cette intervention ne modifie pas habituellement la qualité de l'érection ni la sensibilité de la verge. » ;

L'expert précise qu'après une consultation post-opératoire du 25 avril 2003, au cours de laquelle le chirurgien avait noté : « rétraction, perte d'élasticité, perte de longueur au repos comme en érection » et avait conclu à « une dépression anxieuse », les examens post-opératoires avaient consisté en :

- une rigidimétrie et une pléthysmographie nocturne, pratiquée (le 17 juin 2003) sur trois nuits consécutives (les 10, 11 et 12 juin), par le docteur H... (D 70), ayant Michel X... en évidence de « nombreux plateaux d'érection » de durées variables, en général un peu courtes, des rigidités correctes... persistance d'érections réflexes satisfaisantes sur le plan de la rigidité »,

- un IRM de la verge (docteur I..., le 29 septembre 2003) concluant « pas d'anomalie évidente décelable au niveau des corps caverneux, quant à l'aspect du gland, il paraît être à rattacher à la phalloplastie pratiquée » ;

- une électrophysiologie périnéale (pratiquée le 21 février 2005 par le docteur D...) en faveur d'une « atteinte des voies sensitives à point de départ honteux interne associée à une altération de la vitesse de conduction sensitive du nerf dorsal de la verge suggérant une neuropathie pénienne qui participe probablement de façon prépondérante à l'anérection actuelle. »

Le professeur F... fait observer, après avoir décrit les trois phases habituelles de l'érection, qu'il « existe une interconnexion entre les voies sensitives transmettant les sensations ressenties au niveau pénien et le centre parasympathique sacré de l'érection, venant faciliter et renforcer son activité » et que « l'ensemble est sous le contrôle des centres supérieurs expliquant que, par exemple, une des manifestations classiques de la dépression soit l'altération de la fonction sexuelle. ». De même, après avoir distingué les fonctions nécessaires à une érection de qualité (commande nerveuse intègre, apport artériel suffisant, absences de fuites veineuses, tissu érectile intègre), l'expert conclut qu'« il n'existe pas dans les pièces produites ni dans l'examen clinique d'élément laissant supposer l'altération de l'un ou l'autre de ces quatre paramètres. Ceci est confirmé par la possibilité d'obtenir des érections rigides après injection intracaverneuse d'EDEXo et par les résultats de la plethysmographie nocturne. »

Selon l'expert, « l'ensemble est en faveur de capacités érectiles conservées mais d'une fonction sexuelle en partie altérée par deux éléments que l'on peut rattacher à l'intervention litigieuse de manière directe-un trouble de la sensibilité pénienne-ou de manière indirecte-un syndrome dépressif, qualifié de réactionnel par le docteur G... » (psychiatre).

Le professeur F... conclut donc à « une atteinte partielle de la sensibilité pénienne... atteinte... de nature à altérer l'arc existant entre voies sensitives et voies effectrices,.. à ce titre peut diminuer la qualité des érections ".

L'expert relève toutefois que « les nerfs sensitifs de la verge sont situés sur la ligne médiane à la face dorsale de la verge dans une zone qui a pu être modifiée par l'intervention de lipopéniosculpture réalisée par le Pr A... (en novembre 2001) et qui a de nouveau été abordée lors de l'intervention litigieuse. »

Sur le lien de causalité, il estime que " on peut retenir sur cette concordance anatomique, l'hypothèse d'un lien de causalité entre l'abord chirurgical et le trouble sensitif ».

Sur le caractère fautif de l'intervention, l'expert conclut que " la lecture du compte-rendu opératoire, l'examen de la verge et de ses cicatrices est en faveur du respect des préconisations techniques habituelles dans cette intervention qui n'est pratiquée que par quelques spécialistes seulement en France et en Europe. On ne peut retenir de caractère fautif de l'intervention s'agissant des incisions ".

En complément de cette expertise, le professeur F... était requis afin d'apporter des précisions sur trois points :

¿ l'existence de publications dans les revues médicales sur ce type d'intervention : il indiquait que cette pratique opératoire était décrite dans un article publié en 2002, à partir des principes proposés par un professeur italien de l'université de Milan, le docteur J..., mais qu'à sa connaissance, il n'y avait plus eu de publications sur cette technique opératoire ;
- le caractère expérimental de l'intervention : il indiquait que l'emploi du SIS (small intestinal submucosa) était d'un usage fréquent en chirurgie de reconstruction pelvienne ou dans la chirurgie de l'incontinence ;

- le résultat de l'intervention pratiquée sur le volume du sexe : il indiquait qu'il n'était pas possible en l'état du dossier de connaître les dimensions correspondantes préparatoires.

Le docteur K..., médecin neurologue, expert près la cour d'appel de Toulouse, était désignée par ordonnance du 22 novembre 2007 pour procéder à une évaluation neuro-physiologique périnéale de Fabien Z....

A l'issue de l'examen pratiqué le 21 février 2008, l'expert formule les conclusions suivantes :
« l'examen de détection des muscles bulbo-caverneux est strictement normal, en particulier, il n'y a pas de signe d'atteinte neurogène périphérique ».

Elle conclut : " cette nouvelle exploration électrophysiologique périnéale confirme l'existence d'une altération de la sensibilité pelvienne en rapport avec une abolition de la réponse au niveau du nerf sensitif dorsal de la verge rendant compte de l'anérection actuelle " ; « compte-tenu de l'abord chirurgical au niveau de la face dorsale de la verge où est situé ce nerf sensitif, on peut retenir un lien de causalité entre le trouble actuel et l'abord chirurgical " ; " aucun trouble n'a été décrit par le patient au décours de la première chirurgie en date du 15 novembre 2001. Ils sont survenus au décours de la deuxième chirurgie en date du 27 mars 2003 permettant d'établir un lien de causalité formel ".

Une demande de contre-expertise était rejetée par le magistrat instructeur. Cette décision était confirmée par arrêt de la chambre de l'instruction.

Postérieurement à la notification du réquisitoire définitif du parquet, M. Michel X... a transmis une note dans laquelle il affirmait qu'il avait bien conseillé à Fabien Z... de consulter un psychiatre avant l'opération, que l'utilisation du SURGISIS n'avait rien d'expérimental et qu'il n'y avait pas de faux matériel sur la fiche d'observation puisqu'il s'agissait de sa propre écriture. Il demandait qu'un non-lieu soit prononcé et sollicitait l'accomplissement de nouveaux actes d'instruction.

Cette demande était rejetée par ordonnance du 10 novembre 2009. Sur appel, le président de la chambre de l'instruction disait n'y avoir lieu à saisir ladite chambre.

Par ordonnance du 19 février 2010, le magistrat instructeur renvoyait Michel X... devant le tribunal correctionnel sous la prévention de blessures involontaires ayant causé une ITT supérieure à trois mois, faux et usage de faux, pour avoir :

- à Neuilly-sur-Seine, Nanterre, Paris, en Ile de France, courant 2004, 2005 et 2006, fait sciemment usage d'un écrit ou de tout antre support de la pensée destiné à établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques dont avait été altérée frauduleusement la vérité et ce, au préjudice de Fabien Z...,

- à Neuilly-sur-Seine, Nanterre, Paris, en Ile de France, courant 2004, 2005 et 2006, par quelque moyen que ce soit, altéré frauduleusement la vérité d'un écrit ou de tout autre support de la pensée destinée à établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques, en l'espèce, en ajoutant à posteriori des annotations et autres mentions sur la feuille d'observations du dossier médical de Fabien Z... et ce, au préjudice de ce dernier,
- à Neuilly-sur-Seine, le 27 mars 2003, involontairement causé une incapacité totale de travail supérieure à trois mois sur la personne de Fabien Z... par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce,

------ en ayant, au cours de l'intervention chirurgicale qu'il a réalisée, atteint les voies sensitives péniennes,

------ en ayant utilisé pour cette intervention, un biomatériau différent de celui proposé lors de consultations préalables et dont il n'était pas établi de façon documentée qu'il était adapté à l'intervention qu'il pratiquait,

------- cette intervention ayant été réalisée sans une information suffisante du patient quant aux possibilités de dysérection et sans consultation psychiatrique préalable, ce qui s'imposait s'agissant d'une chirurgie esthétique et au regard des principes posés pour les interventions de cette nature.

Le 12 janvier 2012, sur demande du prévenu, le tribunal correctionnel transmettait à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité relative aux dispositions de l'article 222-19 du code pénal.

Par arrêt du 3 avril 2012, la chambre criminelle de la Cour de cassation disait n'y avoir lieu à renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

A l'audience du 13 septembre 2012, le conseil de Michel X... a soulevé in limine litis la nullité de la procédure. L'incident a été joint au fond.

Michel X... a déclaré qu'en janvier 2003, il avait reçu en consultation Fabien Z... qui n'était pas satisfait d'une première intervention sur le pénis et souhaitait une autre intervention, qu'il l'avait ensuite vu à plusieurs reprises en consultation et que, sur ses questions, le patient ne lui avait pas fait part de problèmes d'érection, lui avait dit qu'il n'avait pas de relation sexuelle à cette période, laissant penser à Michel X... que c'était le sujet de l'apparence qui le préoccupait ;

Il a reconnu ne pas avoir informé M. Fabien Z... de l'emploi du SURGISIS, mais qu'il utilisait ce biomatériau depuis 2003 car il donnait plus de satisfaction dans ce type d'opération que le PELVICOL. Il a ajouté que les patients opérés avec ce biomatériau avaient tous été satisfaits et que lui-même n'avait jamais constaté de rétraction ou de complication liée à ce produit qui lui paraissait parfaitement adapté à l'intervention de Fabien Z..., étant précisé qu'il avait lui même payé le SURGISIS car la pharmacie de la clinique n'en disposait pas et que ce produit n'était pas remboursé ;

Il a rappelé avoir discuté avec Fabien Z..., lui même médecin, des différents types d'opérations. Sur l'intervention pratiquée, il lui avait indiqué les risques d'infection, de cicatrisation et d'hématomes, mais ne l'avait pas informé de troubles de l'érection car lui-même n'en avait jamais constaté. Le formulaire d'information remis au patient et signé par celui-ci mentionnait que l'intervention ne donne pas « habituellement » des troubles de l'érection ;

Il a assuré avoir proposé à Fabien Z... de consulter préalablement un psychiatre, ce à quoi celui-ci lui avait répondu " je ne suis pas stupide ". Il sollicitait l'avis d'un psychiatre dans les cas graves, par exemple un patient psychotique et savait que le recours à un psychiatre n'était pas obligatoire, mais fortement recommandé. La demande de Fabien Z... lui avait paru motivée et verbalisée. Il l'avait vu quatre fois avant l'intervention et pensait qu'il n'y avait pas d'indication pour orienter Fabien Z... vers une consultation psychiatrique, précisant, en outre, qu'il connaissait ce domaine en sa qualité de sexologue ;

Le prévenu a enfin affirmé n'avoir rajouté aucune mention sur la feuille d'observation dont il avait remis la copie à Fabien Z... après la dernière consultation du 14 mai 2003. Il pouvait avoir rajouté l'annotation après l'entretien le 25 janvier 2003, mais pas postérieurement ;

M. Michel X... a soutenu que, selon lui, ni l'emploi du SURGISIS, ni la technique opératoire utilisée, en particulier les incisions, n'avaient pu provoquer des troubles de l'érection. Il a estimé que les deux examens neurologiques concluant à une atteinte du nerf sensitif sont des examens délicats à réaliser et à interpréter.

Le docteur Pascal H..., médecin urologue, entendu en qualité de témoin, cité par le prévenu, a indiqué qu'il était neuro-urologue, spécialisé en neuro-sexologie. Il a déclaré que, lorsqu'il avait pratiqué un examen sur M. Fabien Z..., à la demande de son confrère, Michel X..., il avait constaté que des érections réflexe étaient présentes durant le sommeil. Selon lui, il était difficile d'interpréter ces résultats à la lumière des troubles de l'érection dénoncés par le patient car l'examen avait des limites, raison pour laquelle il n'était plus pratiqué actuellement.

Sur les explorations neurophysiologiques réalisées sur M. Fabien Z... par le docteur D... et le docteur K..., il a indiqué que, pour lui, il s'agissait d'examens peu fiables et qu'il était difficile d'en tirer des conclusions compte-tenu de leur degré d'imprécision. Selon le prévenu, il était délicat de mettre en évidence une atteinte sensitive du pénis et il n'existait pas de mesure objective pour le faire.

Dans un courrier adressé au tribunal, le professeur C..., qui avait accompli la première expertise, ordonnée en référé, cité comme témoin par M. Michel X..., expert agréé près la Cour de cassation, directeur du département universitaire de médecine légale, indisponible le jour de l'audience, souligne que :

« la chirurgie du pénis est une chirurgie difficile, peu d'opérateurs la pratiquent. Le Pr A... était un de ceux là, mais malheureusement, il est décédé au moment où M. Z... voulait prendre contact avec lui et a donc consulté le docteur X... qui était l'assistant du Pr A..., particulièrement rompu sur le plan technique à la chirurgie du pénis. "

" Il convient de rappeler qu'il s'agit d'une reprise chirurgicale puisque M. Z... avait déjà été opéré en novembre 2001 par... Beaucoup de consultations ont eu lieu préalablement au geste chirurgical, composées d'écrits et acceptés par M. Z... puisque la première consultation remonte au 16 janvier 2003 et l'intervention chirurgicale aura lieu... le 27 mars 2003. Le patient demandant une phalloplastie d'élargissement avec conservation du prépuce.

Cette demande du patient est contraire aux usages dans la chirurgie de la verge puisque opérer sur un pénis avec un prépuce peut conduire en postopératoire à une paraphimosis, en général les patients opérés de la verge subissent tous une posthecthomie, c'est à dire l'équivalent d'une circoncision. M. Z... pour des raisons personnelles et esthétiques n'aurait pas souhaité ce geste supplémentaire.

Par la suite, M Z..., qui déclare présenter des problèmes de dysérection, consultera de nombreux praticiens, dont le Pr E..., urologue à Marseille, le Pr L... à l'hôpital Ambroise Paré, puis le Pr B... de l'hôpital Bichat, tous urologues, qui demanderont les comptes-rendus opératoires au docteur X... qui répondra au Pr B... deux jours plus tard.
Le Pr B... reverra M Z... le 30 septembre 2003 en lui indiquant qu'une intervention chirurgicale pouvait s'envisager sans urgence pour corriger l'incurvation ventrale de la verge.

Depuis cette date, il apparaîtrait que M. Z... n'ait plus consulté d'andrologue et serait suivi par le docteur G..., psychiatre à Marseille.

Concernant cet acte de chirurgie esthétique pur, il est certain que le profil psychologique et psychiatrique doit être parfaitement connu avant de telles interventions, le fait que M. Z... soit étudiant en médecine au moment des faits, fils de chirurgien marseillais et qu'il ait rapporté au docteur X... qui lui demandait une telle consultation qu'il n'était pas fou, a pu faire méconnaître un problème psychiatrique sous jacent qui, bien entendu, après une telle chirurgie, s'est manifesté voire amplifié.

Nous maintenons qu'il n'y a eu aucune faute chirurgicale dans l'intervention chirurgicale conduite par le docteur X..., opérateur entraîné à ce type de chirurgie et que l'indication d'une telle chirurgie plastique et esthétique a été prise en accord total avec M. Z....

Tels sont les éléments que je souhaitais soumettre à votre écoute. »

Par jugement du 9 novembre 2012, le tribunal correctionnel de Nanterre a :

- rejeté l'exception de nullité de la procédure,

- relaxé M. Michel X... pour les délits de faux et usage de faux,
- déclaré coupable ce dernier pour les faits qualifiés de blessures involontaires ayant entraîné une ITT supérieure à trois mois par imprudence et manquement à une obligation de sécurité ou de prudence,
- condamné M. Michel X... à une amende de 3 000 €,

Sur l'action civile, le tribunal a :

- déclaré M. Fabien Z..., la CPAM du Val d'Oise et la CRAMIF recevables en leurs constitutions de parties civiles,

- condamné M. Michel X... à payer à M. Fabien Z... la somme de 8 000 € à titre de dommages-intérêts avec exécution provisoire,

- condamné M. Michel X... à payer à M. Fabien Z... la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale,

- condamné M. Michel X... à payer à la CPAM du Val d'Oise la somme de 1 000 € sur le même fondement,

- débouté la CRAMIF de ses demandes,

- débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Par actes des 12, 13, 14, 15 et 16 novembre, les parties ont toutes relevé appel de cette décision.

Le bulletin numéro un du casier judiciaire de M. Michel X... porte la mention néant.

Dans des écritures déposées à l'audience de la cour, visées par le greffier et le président, le prévenu conclut, in limine litis, à la nullité de la procédure. Il soutient que le refus qui lui a été opposé par les juridictions d'instruction, de première instance et d'appel, de faire entendre des praticiens aux fins de répliquer aux conclusions de l'expert K..., constitue, à son égard, une atteinte particulièrement grave aux dispositions de l'article 6 § 3 do de la la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le procureur général a requis le rejet de cette exception.

L'incident a été joint au fond.

Subsidiairement, sur le fond, dans ses conclusions, le prévenu sollicite sa relaxe en soutenant qu'aucun des trois chefs de prévention formulé à son encontre n'est fondé. Il sollicite, en conséquence, le rejet des demandes présentées par M. Fabien Z... et qu'en conséquence, la CRAMIF soit déboutée de sa demande fondée sur l'article 470-1 du code de procédure pénale.

Il formule, en cas de relaxe, une demande sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Monsieur Fabien Z... a déposé des écritures dans lesquelles il formule des demandes de dommages et intérêts en se fondant sur des moyens et arguments auxquels il sera répondu dans les motifs ci-après.

La CRAMIF et la CPAM du val D'OISE ont également formulé des demandes dans les conclusions déposées à l'audience.

La compagnie AXA a conclu également en sollicitant les rejet des demandes de Monsieur Z...

Le procureur général a requis la confirmation de la relaxe sur les délits de faux et usage de faux et la confirmation de la déclaration de la culpabilité sur le délit de blessures involontaires en considérant que le prévenu n'avait pas accompli les diligences nécessaires.

Sur la peine, le ministère Public a requis une peine de 15 000 euros d'amende avec, à l'appréciation de la cour, la publication de la présente décision.

le prévenu a eu la parole en dernier.

MOTIFS

sur les exceptions,

Considérant que le prévenu reproche au magistrat instructeur d'avoir, selon lui, en méconnaissance des droits de la défense, rejeté, par ordonnance du 10 novembre 2009, les demandes d'actes et d'expertise complémentaires qu'il avait formulées ; que ce reproche s'adresse également au président de la chambre de l'instruction, lequel, sur appel de cette décision, par ordonnance du 27 janvier 2010, a dit n'y avoir lieu à saisir la chambre de l'instruction ;

Considérant que l'examen de la procédure permet de relever qu'avant ces deux décisions, par arrêt du 30 juin 2009, la chambre de l'instruction avait, par décision collégiale, confirmé le rejet d'une précédente ordonnance de refus de contre-expertise formulée auprès du juge d'instruction par le mis en examen ; que c'est postérieurement à cet arrêt, à la notification des dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale et au réquisitoire définitif du parquet que, le 22 octobre 2009, le conseil de M. Michel X... a formulé les demandes d'investigations complémentaires précitées ;

Considérant que ces décisions successives, rendues par des juridictions des premier et second degrés d'instruction, motivées au regard des nécessités de l'instruction et de la manifestation de la vérité, ne sont pas susceptibles de constituer une atteinte aux dispositions, invoquées, de l'article 6 § 3 do de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dés lors que, devant la juridiction de jugement, en audience publique, le prévenu a pu faire citer les experts et témoins dont il jugeait nécessaires les auditions ; que, ces motifs se substituant aux motifs des premiers juges, le jugement entrepris sera, sur ce point, confirmé ;

sur l'action publique,

sur les délits de faux et d'usage de faux,

Considérant que M. Michel X... est prévenu du chef de faux en écriture et usage de faux pour avoir ajouté, a posteriori, des annotations et autres mentions sur la feuille d'observation du dossier médical de Fabien Z... ;

Considérant que, selon les dispositions de l'article R 4127-45 I-du code de la santé publique, « indépendamment du dossier médical prévu par la loi, le médecin tient pour chaque patient une fiche d'observation qui lui est personnelle ; cette fiche est confidentielle et comporte les éléments actualisés, nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques.

Dans tous les cas, ces documents sont conservés sous la responsabilité du médecin. »

Considérant qu'à distinguer du compte rendu opératoire ou du compte rendu d'hospitalisation, la fiche d'observation, constituant un des éléments du dossier professionnel du praticien, n'est soumise à aucun formalisme et comporte des indications objectives cliniques et paracliniques nécessaires aux décisions diagnostiques et thérapeutiques, à la nature des soins dispensés et aux prescriptions délivrées ainsi que les éventuelles confidences du patient ; qu'ainsi, sur la fiche d'observation, aujourd'hui informatisée, le praticien mentionne, au cours ou à l'issue de ses consultations successives, même hors la présence du patient, les annotations qu'il juge nécessaires ; qu'en application de l'article L 1111-7 du code précité, le patient a accès à ces informations dans les conditions prévues aux articles R 1111-1 à R 1111-8 du même code ;
Considérant qu'il résulte de l'expertise effectuée à partir de l'examen des deux exemplaires de la feuille d'observation, celle en possession du praticien, le prévenu, et celle, en copie, détenue par la partie civile, que, sur la première, certaines annotations ont été inscrites avec un stylo différent de celui utilisé pour l'inscription des dates en regard ; qu'ainsi, les mots " entretien refuse le psy " n'ont pas été écrits avec le même stylo que la date " 25/ 01/ 03 " en regard ; que, sur ce point, M. Michel X... a toujours assuré qu'il pouvait utiliser des stylos de couleurs différentes au cours de la même consultation ;

Considérant que, s'agissant de la photocopie de la feuille d'observation remise par M. Fabien Z... à l'expert, celui-ci conclut que ladite pièce, « éditée en noir, à l'aide d'un appareil à technologie jet d'encre, ne présente pas de traces de falsification » et qu' « en l'absence de documents de comparaison contemporains des fiches d'observations », il était impossible de savoir avec quel matériel cette copie avait été éditée ; qu'enfin, à défaut de pouvoir dater les encres figurant sur la feuille d'observation du médecin, l'expert indique ne pas être en mesure de vérifier si, postérieurement aux dates mentionnées, M. Michel X... aurait rajouté des annotations afin de se constituer des preuves ;

Considérant qu'il découle de ces observations et conclusions que, d'une part, le fait que M. Michel X... ait pu remplir la fiche d'observation, pour la même consultation, avec des stylos de couleurs différentes n'est pas susceptible de constituer un quelconque indice de falsification ;

Considérant que, comme en ont conclu les premiers juges, ces éléments ne permettent pas d'établir que M. Michel X..., qui l'a toujours contesté, aurait lui même rajouté des annotations postérieurement à la remise de la copie au patient ; que la relaxe des chefs de faux et d'usage de faux sera confirmée ; qu'en conséquence, le contenu de la fiche d'observation remise par M. Michel X... sera pris en considération ;

Sur les blessures involontaires

Considérant que, des expertises et des propres déclarations de M. Michel X..., il ressort que, sans être expérimentale, l'intervention chirurgicale pratiquée sur M. Fabien Z... n'était, en 2003, et n'est toujours, réalisée, en France et même à l'étranger, que par quelques chirurgiens urologues, dont le docteur X..., ou plastiques ; que la particularité d'une telle chirurgie, initiée par un chirurgien italien, le professeur O..., touchant au sexe de l'homme, exige, de la part du praticien, un devoir d'information d'une exigence spécifique ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du contenu de la fiche d'observation que la phalloplastie a été pratiquée le 27 mars 2003 après que le docteur X... avait vu M. Fabien Z... en consultations à quatre reprises depuis janvier précédent ; que le formulaire de consentement éclairé, signé du patient et approuvé par celui-ci, mentionne que « le docteur Michel X... m'a fourni des éclaircissements aussi complets que possible au sujet de mon cas et m'a fourni également des explications quant aux autres possibilités de traitement, m'aidant à prendre ma décision en toute connaissance de cause. J'autorise le docteur X... à prendre toute décision qu'il jugera nécessaire au bon déroulement de l'opération si, au cours de celle-ci, une constatation particulière était effectuée. » ; que deux autres documents, datés du même jour, également signés et approuvés par M. Fabien Z..., expliquent au patient, en détails, la technique opératoire, allongement ou élargissement du sexe, les soins postopératoires à prévoir, les complications éventuelles ; qu'il y est en particulier signalé que « le choix de l'incision a été fait au cours de nos entretiens, en fonction de vos préférences et d'impératifs techniques.... il est important de savoir que cette intervention ne modifie pas habituellement la qualité de l'érection ni la sensibilité de la verge. Elle permet d'espèrer une augmentation de circonférence de la verge de 2 à 4 cm au repos comme en érection. » ;

Considérant que, comme le souligne le professeur C... dans l'expertise ordonnée en référé, le docteur X... a expliqué au patient les deux techniques d'intervention possibles, soit une nouvelle injection de graisse, soit une cavernoplastie avec interposition d'un greffon de biomatériau Pelvicol, lui a montré des photos, remis des documents explicatifs et lui a laissé un délai de réflexion minimum de quinze jours ; qu'à l'issue de ces entretiens avec le chirurgien, le patient a opté pour la cavernoplastie avec conservation du prépuce ;

sur l'utilisation du biomatériau Surgisis au lieu du Pelvicol prévu au devis,

Considérant que, s'agissant du biomatériau finalement utilisé par M. Michel X..., le Surgisis, au demeurant, mentionné sur le compte rendu opératoire (SIS), au lieu du Pelvicol, prévu au devis, le prévenu a indiqué à l'expert précité que « le Surgisis présente sur le Pelvicol, l'avantage dans cette technique d'avoir un coefficient de rétraction pratiquement nul et une bien meilleure étanchéité » ; que, devant le juge d'instruction ou à l'audience, le prévenu a insisté sur la meilleure qualité de ce biomatériau, nouveau, par rapport à celui prévu au devis ; qu'aucun des experts désignés n'a contredit ces affirmations ; que le professeur C... a même souligné que « l'implant inséré par le docteur X... était adapté à la demande esthétique du patient. » ; qu'en outre, les pièces du dossier d'information ou celles remises par la défense du prévenu sur ce biomatériau permettent à la cour de s'assurer qu'il est bien adapté à ce type de chirurgie ;

Considérant, enfin, que, si les juridictions ordinales, devant lesquelles, sur saisine initiale de M. Fabien Z..., M. Michel X... a comparu, ont sanctionné celui-ci sur l'utilisation d'un biomatériau non prévu au devis, c'est, au regard de ses obligations déontologiques de médecin, pour manquement à son devoir d'information à l'égard du patient et non sur la qualité du produit ;

Considérant qu'en conséquence, l'utilisation du Surgisis, même non prévu au devis, lors de la phalloplastie pratiquée sur M. Fabien Z..., ne saurait être reprochée au docteur Michel X... en regard de l'infraction reprochée, le dommage allégué par la partie civile n'étant nullement lié à cette utilisation ;

sur l'altération de la sensibilité pénienne et les troubles de l'érection,

Considérant que le professeur C..., expert agréé près la Cour de cassation, directeur du département universitaire de médecine légale, estime que, « sur le plan chirurgical, les soins ont été diligents, conformes aux données acquises de la science et délivrés par un chirurgien compétent, le suivi post-opératoire a été correct, nous ne relevons donc qu'un défaut de précaution préopératoire, mais M. Z... en était à sa deuxième demande de phalloplastie et docteur en médecin de surcroît connaissait néanmoins les conséquences de ce type d'intervention et ses risques potentiels..... la technique choisie par le docteur X... était adaptée à la demande d'ordre purement esthétique du patient. » ; que, s'agissant des troubles de l'érection dont se plaint M. Fabien Z..., cet expert ajoute : « la dysfonction érectile psychogène ne peut être traitée qu'avec la participation et la volonté réelle de Monsieur Z..., une prise en charge psychologique ou psychiatrique, des traitement médicamenteux, voire une chirurgie pénienne peuvent améliorer et corriger cette dysérection.... L'expert ne voit pas un lien de causalité direct et certain entre les éventuels manquements relevés qui ne sont pas d'ordre chirurgical technique mais un défaut d'information et les préjudices allégués par la victime. » ; que, pour cet expert, le préjudice sexuel allégué résulte donc d'une impuissance purement psychogène ; que, dans le courrier adressé au tribunal, le professeur C... a confirmé cette position en excluant toute faute dans l'acte chirurgical pratiqué ;

Considérant que l'électrophysiologie périnéale, pratiquée le 21 février 2005 par le docteur D..., soit près de deux ans après l'intervention, a conclu en faveur d'une « atteinte des voies sensitives à point de départ honteux interne associée à une altération de la vitesse de conduction sensitive du nerf dorsal de la verge suggérant une neuropathie pénienne qui participe probablement de façon prépondérante à l'anérection actuelle. » ; que l'expertise du docteur K..., médecin neurologue, désignée, par ordonnance du 22 novembre 2007, soit plus de quatre ans après la phalloplastie, pour procéder à une évaluation neuro-physiologique périnéale de Fabien Z... a conclu que « l'examen de détection des muscles bulbo-caverneux est strictement normal, en particulier, il n'y a pas de signe d'atteinte neurogène périphérique » et a confirmé l'existence d'une altération de la sensibilité pelvienne en rapport avec une abolition de la réponse au niveau du nerf sensitif dorsal de la verge rendant compte de l'anérection actuelle " ; « compte-tenu de l'abord chirurgical au niveau de la face dorsale de la verge où est situé ce nerf sensitif, on peut retenir un lien de causalité entre le trouble actuel et l'abord chirurgical " ; " aucun trouble n'a été décrit par le patient au décours de la première chirurgie en date du 15 novembre 2001. Ils sont survenus au décours de la deuxième chirurgie en date du 27 mars 2003 permettant d'établir un lien de causalité formel ".

Considérant que le docteur Pascal H..., médecin neuro-urologue et neuro-sexologue, ayant pratiqué une rigidimétrie et une pléthysmographie nocturne, sur trois nuits consécutives (les 10, 11 et 12 juin), a remarqué de « nombreux plateaux d'érection , de durées variables, ¿ en général un peu courtes ¿ des rigidités correctes... persistance d'érections réflexes satisfaisantes sur le plan de la rigidité » ; qu'entendu par le tribunal en qualité de témoin, ce spécialiste a déclaré qu'il était difficile d'interpréter ces résultats à la lumière des troubles de l'érection dénoncés par M. Fabien Z... parce que l'examen avait des limites, raison pour laquelle il n'était plus pratiqué actuellement ; qu'interrogé sur les explorations neurophysiologiques réalisées par l'expert K... et par le docteur D..., il a estimé qu'il s'agissait d'examens peu fiables et qu'il était délicat d'en tirer des conclusions, compte-tenu de leur degré d'imprécision et de la difficulté de mettre en évidence une atteinte sensitive du pénis en l'absence de mesure objective pour le faire ;

Considérant que, s'agissant des doléances de la partie civile sur ses troubles d'érection et son « impuissance », le professeur C... relève qu'« il ne s'agit pas d'impuissance puisque, lors des deux épreuves nocturnes de rigidimétrie, il a été constaté et imprimé des phases d'érection, que l'injection d'Edex dose maximale, a entraîné une érection semi rigide cotée à 3/ 5 lors de l'expertise » ; que cet expert poursuit son raisonnement en estimant que le traitement de la dysérection, d'origine psychogène, dont se plaint M. Fabien Z... est « des plus difficiles, en l'absence d'acceptation du patient qui n'a consulté aucun spécialiste de la discipline, une fois un entretien avec le professeur E..., à Marseille, qui n'a pas donné suite ».

Considérant qu'après avoir constaté des « capacités érectiles conservées » et avoir estimé que « l'altération de la fonction sexuelle », pouvait avoir un lien direct avec l'intervention pratiquée par le docteur X..., en raison du trouble de la sensibilité pénienne, ou un lien indirect, en raison du syndrome dépressif réactionnel, l'expert F... a toutefois relevé que « les nerfs sensitifs de la verge, situés sur la ligne médiane de la face dorsale de la verge » se situaient « dans une zone qui a pu être modifiée par l'intervention de lipopéniosculpture réalisée par le Pr A... (en novembre 2001) et qui a de nouveau été abordée lors de l'intervention litigieuse. » ; que ce même expert a conclu à l'absence de faute s'agissant des incisions en soulignant que " la lecture du compte-rendu opératoire, l'examen de la verge et de ses cicatrices est en faveur du respect des préconisations techniques habituelles dans cette intervention qui n'est pratiquée que par quelques spécialistes seulement en France et en Europe. » ;

Considérant que, dans un courrier adressé à M. Michel X..., le professeur Gérard P..., chef du service de rééducation neurologique et d'explorations périnéales à l'hôpital ROTSCHILD, insiste sur « les difficultés et les subtilités de l'interrogatoire et de l'examen clinique en matière de troubles neuro-périnéaux » et les « extraordinaires difficultés techniques d'interprétation de ces tests électrophysiologiques pas très sensibles et pas très spécifiques et qui plus est, très opérateur dépendant, ce qui nécessite plusieurs avis et bien évidemment la confrontation aux données anamnestiques cliniques et aux autres examens complémentaires » ;

Considérant que, des conclusions des experts urologues ou neurologues ainsi que des avis ou attestations émis par les praticiens consultés ou ayant eu à examiner M Fabien Z..., il découle que la preuve n'est pas rapportée que l'altération de la sensibilité pénienne dont se plaint M. Fabien Z..., elle même d'interprétation difficile, ait eu pour cause et origine exclusive l'intervention chirurgicale pratiquée par le docteur X... ; que, de même, il n'est pas établi que les troubles de l'érection et l'altération de la fonction sexuelle invoqués par M. Z... aient un lien direct avec cette intervention et non une origine psychogène ;

sur le défaut de consultation préalable auprès d'un psychiatre et le défaut d'information,

Considérant que M. Michel X... rappelle qu'il aurait conseillé au patient de consulter, avant l'opération, un confrère psychiatre et qu'il se serait entendu dire, de la part de celui-ci, « je ne suis pas stupide » ; que M. Fabien Z... conteste cette affirmation et soutient n'avoir pas été informé sur ce sujet ;

Considérant que la fiche d'observation remplie par M. Michel X..., dont le contenu, argué de faux par la partie civile, doit être retenu en son intégralité compte tenu de la relaxe prononcée de ce chef, renferme, en regard de la date du 25 janvier 2003, une mention selon laquelle le patient avait refusé de consulter un psychiatre (« entretien, refuse le psy) ; que cette mention suffit donc à rapporter la preuve que M. Michel X... a formulé cette proposition au patient et que celui-ci l'a déclinée ;

Considérant que, s'agissant du reproche fait au docteur X... de n'avoir pas exigé de son patient une consultation préalable auprès d'un psychiatre, il ne peut être omis que M. Fabien Z... avait, déjà en 2003, la qualité de docteur en médecine et que, mieux qu'un autre patient, compte tenu des connaissances acquises au cours de ses années d'études, des stages effectués en milieu hospitalier, de sa pratique professionnelle ou des recherches personnelles qu'il a pues effectuer en prévision de cette intervention, il lui a été permis, lors des entretiens successifs et consultations avec le docteur X..., entre le 16 janvier et 8 mars 2003, d'approfondir sa propre réflexion avant de faire le choix personnel et définitif d'être à nouveau opéré ; qu'à la qualité de médecin du patient s'ajoute la circonstance que celui-ci avait, environ un an plus tôt, fait l'objet d'une première opération sur le sexe, pratiquée par un professeur de médecine dont le docteur X... avait été l'élève et qui n'avait pas eu, à terme, le résultat recherché ;

Considérant qu'au surplus, les experts ou médecins ayant eu à examiner M. Fabien Z... postérieurement à l'intervention, s'accordent à souligner que ce dernier était très « demandeur » ; qu'au cours des consultations et entretiens antérieurs à l'intervention, le docteur X..., chirurgien urologue, andrologue, intervenant dans le diplôme de conseiller en santé sexuelle délivré par l'université Paris 7, a pu s'assurer, en conscience, de la décision de M. Z... et de son souhait que la seconde intervention lui permette d'obtenir le résultat recherché lors de la première ;

Considérant qu'à cet égard, il est à souligner que M. Z..., lui même médecin, savait qu'en consultant le docteur X..., il s'adressait à l'un des seuls praticiens aptes à réaliser ce type de chirurgie en France et même à l'étranger ; qu'il n'ignorait pas qu'il s'agissait d'une chirurgie, non pas expérimentale, mais exceptionnelle, et que le docteur X... était à la fois qualifié, compétent pour la pratiquer et expérimenté dans ce domaine chirurgical ;

Considérant qu'ainsi, même si, en regard des préconisations de l'académie de médecine, il eut été souhaitable que M. Fabien Z... consulte au préalable un médecin psychiatre, le docteur X... n'a pu que prendre acte du refus du patient sur ce point ; que, de ces circonstances particulières, il découle qu'en l'espèce, il ne peut être reprochée au chirurgien d'avoir accompli l'opération litigieuse sans imposer au patient une consultation préalable auprès d'un confrère psychiatre ;

Considérant que, s'agissant du devoir d'information pesant sur le chirurgien quant aux risques de dysérection, dans les formulaires de consentement éclairé remis au patient, le docteur X... a prévenu M Z... que « cette intervention ne modifie pas habituellement la qualité de l'érection ni la sensibilité de la verge. » ; que la précision selon laquelle l'intervention ne modifie pas « habituellement » la qualité de l'érection suffit à avertir le patient que ce risque existe et qu'en ayant fait le choix de se faire opérer après avoir eu le temps de prendre connaissance du contenu de ces documents, M. Z... l'a accepté ; qu'au surplus, sur ce point également, la qualité de médecin de M. Z... et la circonstance qu'il s'agissait de sa seconde intervention sur le sexe, obligent à considérer qu'il devait intégrer ce risque plus que tout autre patient ; qu'il en ressort donc que M. Fabien Z... a bénéficié, avant d'être opéré, de la part du docteur X..., soumis, à son égard, à une obligation de moyens, certes renforcée, mais non de résultat, d'une information loyale, claire et appropriée à la situation et la personnalité du patient ;

Considérant que, s'agissant enfin du résultat de la phalloplastie, le fiche d'observation mentionne, qu'alors que les mensurations du sexe de M. Z... étaient de 8/ 9/ 13 le 16 janvier 2003, des mensurations, le 25 avril suivant, de 9/ 12/ 13 ; que l'opération ayant consisté en un élargissement du sexe, ces différences sont conformes aux prévisions indiquées dans le formulaire remis au patient selon lesquelles l'intervention « permet d'espèrer une augmentation de circonférence de la verge de 2 à 4 cm au repos comme en érection. » ;

Considérant qu'enfin, s'agissant des soins postopératoires, les expertises ont démontré que M. Michel X... a utilement suivi et conseillé M Fabien Z... ; qu'ainsi que cela ressort du contenu de la fiche d'observation, le docteur X... lui a conseillé de faire l'objet d'une rigidimétrie et d'une pléthysmographie nocturne ; que ces examens ont été effectués courant juin 2003 sur trois nuits consécutives ; qu'il lui a été conseillé de consulter un médecin psychiatre et qu'une prescription d'anxiolytiques a été délivré au vu de l'état dépressif du patient ;

Considérant qu'en conséquence, il ressort de l'ensemble de ces éléments que la phalloplastie pratiquée le 27 mars 2003 par M. Michel X... sur la personne de Fabien Z... a été effectuée sans que, selon la prévention, aucune faute d'imprudence, négligence, inattention, maladresse ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ait été commise par le chirurgien ; que les soins prodigués par celui-ci, par ailleurs, qualifié et ayant l'expérience de cette chirurgie, ont été diligents et conformes aux données de la science et que l'information donnée au patient, avant l'intervention, sur le déroulement de celle-ci, la technique, les risques encourus et les suites opératoires, a été claire, loyale et adaptée à la situation et la personnalité du patient, lui même médecin et ayant précédemment subi une intervention du même type ; qu'infirmant la décision entreprise, la cour renvoie le prévenu des fins de la poursuite ;

sur l'application des dispositions de l'article 470-1 du code de procédure pénale ;

Considérant que, dans ses écritures, M. Fabien Z... invoque les dispositions de l'article 470-1 du code de procédure pénale pour solliciter la condamnation de M. Michel X... à des dommages-intérêts sur le fondement du manquement à ses obligation contractuelles ;

Considérant que les motifs exposés plus haut au terme desquels la cour relaxe M. Michel X... exonèrent également celui-ci de toute faute sur le fondement de l'article 1147 du code civil ; qu'en effet, tant dans la phase antérieure à l'intervention chirurgicale, s'agissant de son devoir d'information, convenablement rempli dans les circonstances décrites ci avant et compte tenu de la qualité de médecin du patient, que dans le déroulement de celle-ci, que les experts ont estimé avoir été accomplie dans le respect des données acquises de la science, ou du suivi et soins postopératoires, accomplis de manière diligente et adaptée, le chirurgien n'a commis aucune faute ou manquement dans l'exécution de ses obligations ; que, pour ces motifs, la partie civile sera déboutée de son action et de ses demandes sur ce fondement ;

sur l'action civile,

Considérant qu'en prolongement de la relaxe prononcée et du rejet de l'action fondée sur l'article 1147 du code civil, les demandes formulées par la partie civile, par la CRAMIF et la CPAM du Val d'Oise ne peuvent qu'être rejetées ; que, sur ce point également, le jugement entrepris sera infirmé ;

Considérant qu'il sera donné acte au Groupement temporaire d'assurance médicale de son intervention volontaire devant la cour,

Considérant que les dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale ne sont pas applicables à l'encontre des parties civiles au bénéfice du prévenu relaxé ; que la demande de condamnation formulée à ce titre par M. Michel X... sera déclarée irrecevable ;

PAR CES MOTIFS,

la cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, contradictoirement, en dernier ressort,

- déclare les appels recevables,

- confirme le jugement entrepris sur le rejet de l'exception,

sur l'action publique,

- infirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a relaxé M. Michel X... pour les faits qualifiés de faux et usage de faux,

statuant à nouveau,

- relaxe M. Michel X... pour les faits qualifiés de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois,

sur l'action civile,

- donne acte au Groupement temporaire d'assurance médicale de son intervention volontaire,

- infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions civiles,

statuant à nouveau,

- déboute M. Fabien Z... de ses demandes,

- déboute la société Cramif de ses demandes,

- déboute la CPAM du Val d'Oise de ses demandes,

- déclare irrecevable la demande de M. Michel X... sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale,

Et ont signé le présent arrêt, Monsieur LARMANJAT le président et Madame LAMANDIN le greffier.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT.

**Analyse**

**Décision attaquée :**Tribunal correctionnel de Nanterre , du 9 novembre 2012

**Titrages et résumés :**
Il ressort de l'ensemble des éléments soumis à la Cour que la phalloplastie pratiquée par le chirurgien a été effectuée sans que, selon la prévention, aucune faute d'imprudence, négligence, inattention, maladresse ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ait été commise par lui et que les soins prodigués ont été diligents et conformes aux données de la science.
De même, l'information donnée au patient, avant l'intervention, sur le déroulement de celle-ci, la technique, les risques encourus et les suites opératoires, a été claire, loyale et adaptée à la situation et la personnalité du patient.
La Cour infirme le jugement entrepris et relaxe le prévenu pour les faits qualifiés de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à trois mois.