Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 123/25 - II - CIV

Audience publique du quatorze juillet deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-00340 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,
Martine WILMES, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à D-ADRESSE1.),

appelante aux termes des exploits de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg des 15 et 24 février 2022,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Bertrange, dans l'étude de laquelle domicile est élu,

e t :

1) la société anonyme de droit luxembourgeois **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit Guy ENGEL du 15 février 2022,

comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **PERSONNE2.)**, chirurgien, exerçant professionnellement au sein des SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE2.), pôle viscéral-oncologie, service de chirurgie viscérale,

intimé aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 15 février 2022,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) **PERSONNE3.)**, médecin spécialiste, exerçant professionnellement au sein des SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE2.), pôle viscéral-oncologie, service de gastro-entérologie-hépatologie,

4) **PERSONNE4.)**, médecin spécialiste, exerçant professionnellement au sein des SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE2.), pôle viscéral-oncologie, service de gastro-entérologie-hépatologie,

5) **PERSONNE5.)**, médecin spécialiste, exerçant professionnellement au sein des SOCIETE1.), sis à L-ADRESSE2.), pôle viscéral-oncologie, service de gastro-entérologie-hépatologie,

intimés aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 15 février 2022,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6) **PERSONNE6.)**, médecin généraliste, exerçant professionnellement dans son cabinet médical sis à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 15 février 2022,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Sandrine MARGETIDIS-SIGWALT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) la société à responsabilité limitée de droit allemand **SOCIETE2.)**, Universitätsklinikum, Medizinische Fakultät ADRESSE4.) der Universität ADRESSE5.), établie et ayant son siège social à D-ADRESSE6.), inscrite au Amtsgericht ADRESSE4.) sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 24 février 2022,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour,

8) l'établissement public **CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE**, établi et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représenté par son comité directeur actuellement en fonctions,

9) l'établissement public **CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établi et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représenté par son comité directeur actuellement en fonctions,

intimés aux fins du prêt exploit Guy ENGEL du 15 février 2022,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

L A C O U R D ' A P P E L :

Le litige a trait à l'indemnisation du préjudice subi par PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.) à la suite du décès de son fils feu PERSONNE7.) (ci-après feu PERSONNE7.).

Les faits non contestés en cause

Il est constant que feu PERSONNE7.) qui souffrait d'une obésité morbide a été hospitalisé à l'Hôpital du ADRESSE9.) du 10 au 14 avril 2011 dans le contexte d'une tubulisation gastrique (gastric sleeve resection) pratiquée par PERSONNE2.) en date du 11 avril 2011.

Préalablement à cette intervention, le patient avait été vu par PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.), qui l'a adressé à PERSONNE2.).

Feu PERSONNE7.) a quitté l'hôpital le 14 avril 2011.

Il a bénéficié d'un congé de maladie pour une durée d'un mois et a repris son activité professionnelle dès la fin de cette période.

Fin avril début mai 2011, PERSONNE7.) a consulté son médecin généraliste, PERSONNE6.) qui l'a adressé à PERSONNE2.).

Il a été hospitalisé une nouvelle fois le 18 juillet 2011 en urgence.

La prise en charge à l'hôpital a été faite par PERSONNE4.) qui a conclu à une « *stéatose hépatique importante, signe d'une cholécystite aigue avec dilatation de la vésicule biliaire bine compatible à une migration lithiasique et une occlusion des voies biliaires* ».

Divers autres examens ont été faits les 2, 9 et 18 août 2011.

Le 19 août 2011, PERSONNE7.) a été placé sous dialyse.

Il est resté hospitalisé à l'hôpital du ADRESSE9.) jusqu'au 1^{er} septembre 2011, date à laquelle il a, en raison de son état de santé fortement dégradé, été transféré à l'Universitätsklinikum à ADRESSE4.) en vue d'une transplantation du foie.

Le 6 septembre 2011, cette clinique a constaté diverses infections bactérielles sur le patient PERSONNE7.).

Le 13 octobre 2011, une septicémie sévère a été révélée.

PERSONNE7.) est décédé le même jour.

A la suite d'une plainte pénale de la part de PERSONNE1.), une expertise a été ordonnée par le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement pour connaître les causes exactes du décès et les liens éventuels entre ce décès et l'intervention du 11 avril 2011. L'expert Daniela BELLMANN a déposé son rapport le 16 juillet 2014. L'expert a exclu toute faute médicale en relation avec la mort de PERSONNE7.).

Le 5 décembre 2018, le procureur d'Etat a classé l'affaire sans suites.

La procédure

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL des 11 et 16 octobre 2018, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.), à PERSONNE2.), à PERSONNE3.), à PERSONNE4.), à PERSONNE5.) et à PERSONNE6.) pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon à titre individuel, mais chacun pour le tout, au paiement de la somme de 95.000 EUR + p.m, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'experts, outre les intérêts, montant se décomposant comme suit :

- 50.000 EUR à titre de préjudice moral,
- 20.000 EUR à titre de dommage psychique traumatique,
- 20.000 EUR à titre d'une action *ex haerede* et
- 5.000 EUR à titre de préjudice matériel.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) a sollicité la nomination d'un collège d'experts composé d'un médecin spécialiste en infectiologie, d'un médecin psychiatre, ainsi que d'un expert calculateur, avec la mission de concilier les

parties si faire se peut, sinon de se prononcer dans un rapport écrit, détaillé et motivé, sur les points suivants :

- 1) examiner le dossier médical de feu PERSONNE7.),
- 2) se prononcer sur la prise en charge de feu PERSONNE7.) au sein des SOCIETE1.) et sur les conséquences de ladite prise en charge sur son état de santé, ayant entraîné son décès,
- 3) déterminer le rôle d'PERSONNE6.), médecin généraliste de feu PERSONNE7.), dans la prise en charge médicale de ce dernier,
- 4) examiner PERSONNE1.), mère de feu PERSONNE7.),
- 5) évaluer le dommage tant moral que matériel subi par PERSONNE1.).

Elle a basé sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle a réclamé encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.), de PERSONNE2.), de PERSONNE3.), de PERSONNE4.), de PERSONNE5.) et d'PERSONNE6.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire.

L'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après la CNS), l'établissement public CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE (ci-après le CCSS) et la société à responsabilité limitée de droit allemand SOCIETE2.) (ci-après la clinique universitaire SOCIETE2.)) ont été assignés en déclaration de jugement commun.

L'objet de la demande de PERSONNE1.) consistait à voir condamner les praticiens médicaux ayant à un moment ou un autre participé à la prise en charge de son fils PERSONNE7.) pour manquement à leur obligation générale de prudence et de diligence.

Elle a reproché aux médecins tout comme à l'établissement hospitalier de ne pas avoir mis tout en œuvre pour apporter des soins adaptés à son fils à la suite des plaintes physiques (maux de ventre) de ce dernier émises après l'intervention chirurgicale subie à l'Hôpital ADRESSE9.) le 11 avril 2011 et d'avoir notamment omis d'effectuer des examens bactériologiques qui auraient permis de détecter en temps utile la septicémie dont il souffrait et qui a conduit à son décès en date du 13 octobre 2011.

PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ont nié toute faute dans leur chef, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle. Ils ont contesté la demande tant en son principe qu'en son quantum.

Plus subsidiairement, ils ont demandé de fixer la quote-part de responsabilité entre les différents intervenants pour autant qu'une responsabilité soit engagée.

PERSONNE1.) ne prouverait pas de manquement à leurs obligations, elle ne spécifierait pas quelle faute serait reprochée à quel médecin. Elle invoquerait des préjudices et se contenterait de reprocher un manquement à l'obligation de soins à la société SOCIETE1.), en précisant vouloir procéder par analogie avec une éventuelle responsabilité dans le chef des praticiens. Elle resterait en défaut de prouver une quelconque faute via une prétendue omission. Vu l'obésité du patient et sa dépendance à l'alcool, ils auraient respecté leurs obligations et aucune omission ne pourrait leur être reprochée. Il n'y aurait pas eu d'autopsie et les raisons exactes de la septicémie ayant entraîné le décès de feu PERSONNE7.) ne pourraient plus être déterminées.

Toutes les diligences nécessaires auraient été prises et il n'y aurait, par conséquent, aucune faute ni à l'obligation de soins ni dans la continuité des soins.

Ils ont contesté l'existence d'une infection nosocomiale. Les tests effectués le 18 juillet 2011 auraient produit des résultats négatifs. Il serait, par ailleurs, formellement contesté que le patient aurait succombé des suites d'une infection nosocomiale et que celle-ci aurait été contractée lors d'une hospitalisation du patient à l'Hôpital ADRESSE9.). Il n'y aurait aucun soupçon d'élément que le patient serait décédé des suites d'une infection nosocomiale qui aurait existé antérieurement à l'hospitalisation à la clinique universitaire SOCIETE2.).

Ils se sont opposés à toute expertise. L'expertise médicale de Daniela BELLMANN du 16 juillet 2014 serait claire et aurait déjà répondu aux questions de la demanderesse, conformément à l'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE1.) a soutenu que les contrats médicaux se créent directement et exclusivement entre le patient et les différents praticiens et qu'elle ne serait ni contractuellement ni délictuellement responsable pour un manquement d'un médecin. Elle pourrait juste être tenue responsable sur la base contractuelle à l'égard du patient et sur la base délictuelle vis-à-vis de la demanderesse pour des fautes commises par le personnel ou les services de l'hôpital dans le cadre du seul contrat d'hospitalisation qui se forme entre l'hôpital et le patient. PERSONNE1.) ne rapporterait ni même allèguerait un quelconque manquement dans son chef, sinon dans le chef de son personnel hospitalier.

En l'absence de reproche formulé à son égard, la société SOCIETE1.) a estimé qu'elle ne devrait pas participer aux opérations d'expertise sinon qu'elle serait à déclarer non-fondée.

PERSONNE2.) a contesté toute responsabilité et a aussi conclu à sa mise hors de cause. PERSONNE1.) ne prétendrait pas que l'opération en tant que telle

aurait été mal exécutée et il n'y aurait aucun lien entre l'insuffisance hépatique diagnostiquée après l'admission aux urgences de feu PERSONNE7.) et son opération de l'estomac. PERSONNE7.) aurait été aux urgences le 18 juillet 2011 pour une déficience du foie, soit un autre organe que celui opéré. PERSONNE2.) s'est basé sur le dossier médical du 24 juillet 2011 duquel il ressortirait que feu PERSONNE7.) aurait bu un litre de vodka par jour. La cause de l'infection ne serait pas établie et l'allégation selon laquelle l'infection aurait déjà été présente lors de la consultation ne serait pas prouvée. Il s'est aussi opposé à toute expertise.

PERSONNE6.) a soutenu que PERSONNE1.) se limiterait à faire valoir son intervention dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) sans pour autant exposer un quelconque reproche particulier à son encontre. Aucun reproche ne lui aurait été adressé.

En tout état de cause, elle a contesté formellement toute faute ou négligence dans son chef. Elle a soutenu avoir agi de manière consciencieuse en orientant le patient vers un spécialiste.

Elle s'est opposée à l'expertise demandée et tendant à voir déterminer « *le rôle de Docteur PERSONNE6.)* » dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) sans qu'une faute dans son chef soit précisée.

Par jugement du 19 mai 2020, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté l'exception de nullité pour libellé obscur de l'exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg des 11 et 16 octobre 2018, a reçu la demande en la forme, a invité, avant tout autre progrès en cause, PERSONNE1.) à prendre un corps de conclusions par rapport au fond de la demande, a sursis à statuer pour le surplus et réservé les droits des parties ainsi que les frais et dépens.

Par jugement du 3 novembre 2021, le tribunal a dit les demandes de PERSONNE1.) non fondées, a rejeté les demandes respectives de mise hors cause de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), et a dit non fondées les demandes respectives de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

Pour arriver à cette conclusions le tribunal a retenu que :

- la demande de PERSONNE1.), en vue d'obtenir réparation de son préjudice en tant que victime par ricochet, est de nature délictuelle à l'encontre de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.),
- l'obligation du médecin est en principe une obligation de moyens,
- PERSONNE1.) reste vague quant aux reproches allégués contre la société SOCIETE1.), PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.)

et se contente d'invoquer un manquement dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) étant donné que ce dernier est décédé, sans pouvoir préciser des manquements concrets et individuellement reprochables à chaque assigné,

- le rapport de Daniela BELLMANN a exclu une faute de PERSONNE2.) lors de l'intervention du 14 avril 2011 et qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la gastroplastie du 11 avril 2011 et le décès de feu PERSONNE7.) en date du 13 octobre 2011,
- aucune faute n'a été commise par PERSONNE2.) lors de la gastroplastie du 11 avril 2011,
- PERSONNE1.) n'a pas rapporté la preuve d'un manquement dans le suivi post-opératoire, ni dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) commis par les parties défenderesses sub. 1) à 6),
- PERSONNE1.) ne prouve aucune faute nécessitant le recours à une expertise médicale, ni présente un quelconque élément nouveau par rapport à l'expertise de Daniela BELLMANN, nécessitant une nouvelle expertise.

Par exploits d'huissier de justice des 15 et 24 février 2022, PERSONNE1.) a relevé appel de la décision du 3 novembre 2021, non signifiée selon les renseignements fournis à la Cour d'appel.

Elle demande principalement de réformer la décision entreprise et de condamner les parties intimées 1 à 6 solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement mais chacun pour le tout, à lui payer le montant de 95.000 EUR ou tout autre montant même supérieur à arbitrer ou à dire d'experts, outre les intérêts légaux, se décomposant comme suit :

- 50.000 EUR à titre de préjudice moral,
- 20.000 EUR à titre de dommage psychique traumatique,
- 20.000 EUR à titre d'une action *ex haerede* et
- 5.000 EUR à titre de préjudice matériel.

En ordre subsidiaire, elle demande, comme en première instance, de nommer un Collège d'experts avec la mission de :

- 1) examiner le dossier médical de feu PERSONNE7.) préqualifié,
- 2) examiner les documents médicaux soumis par PERSONNE1.) dans le cadre de la présente instance, à savoir les résultats d'analyses urines cytochimie en date du 5 août 2011, les résultats d'analyses urines cytochimie en date du 11 août 2011, les résultats d'analyses microbiologie en date du 20 août 2011, les résultats d'analyses microbiologie en date du 21 août 2011, les résultats d'analyses urines cytochimie en date du 22 août 2011, les résultats d'analyses microbiologie en date du 22 août 2011, les résultats

d'analyses microbiologie en date du 29 août 2011 et le compte rendu du Docteur BERNA en date du 1^{er} septembre 2011,

- 3) se prononcer sur la prise en charge de feu PERSONNE7.), préqualifié, au sein des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN, et sur les conséquences de ladite prise en charge sur son état de santé, ayant entraîné son décès,
- 4) se prononcer sur les fautes, les omissions fautives et les négligences des médecins des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN dans le suivi post-opératoire de feu PERSONNE7.),
- 5) se prononcer sur la contraction d'une infection nosocomiale par feu PERSONNE7.) lors de son hospitalisation au sein des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN du 18 juillet au 1^{er} septembre 2011,
- 6) se prononcer sur le lien entre l'infection nosocomiale contractée par feu PERSONNE7.) et la septicémie, cause de son décès,
- 7) se prononcer sur l'absence de traitement de l'infection nosocomiale et sur toute autre infection de feu PERSONNE7.) par les médecins des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN,
- 8) se prononcer sur les chances de survie qu'aurait eu feu PERSONNE7.), atteint d'une stéatose hépatique, s'il n'avait pas contracté l'infection nosocomiale,
- 9) déterminer le rôle du Docteur PERSONNE6.), médecin généraliste de feu PERSONNE7.), dans la prise en charge médicale post-opératoire de ce dernier (notamment concernant les symptômes de jaunisse apparus),
- 10) examiner la mère de feu PERSONNE7.), PERSONNE1.),
- 11) évaluer le dommage tant moral que matériel subi par PERSONNE1.),

sinon un collège d'experts avec la mission de :

- 1) examiner le dossier médical de feu PERSONNE7.),
- 2) se prononcer sur la prise en charge de feu PERSONNE7.) au sein des SOCIETE1.) et sur les conséquences de ladite prise en charge sur son état de santé ayant entraîné son décès,
- 3) déterminer le rôle du Docteur PERSONNE6.), médecin généraliste de feu PERSONNE7.), dans la prise en charge médicale de ce dernier,
- 4) examiner la mère de feu PERSONNE7.), PERSONNE1.),
- 5) évaluer le dommage tant moral que matériel subi par PERSONNE1.).

Elle sollicite, par réformation, une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour la première instance et la même somme pour l'instance d'appel.

Elle demande de déclarer l'arrêt à intervenir commun à la clinique universitaire SOCIETE2.), au CCSS et à la CNS.

A l'appui de son appel, elle expose que si c'est à bon droit que le tribunal a dit que sa demande en vue d'obtenir réparation de son préjudice en tant que victime par ricochet est de nature délictuelle à l'encontre de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), c'est cependant à tort qu'il a déclaré sa demande en indemnisation non fondée.

Elle soutient que son fils est décédé à la suite de la prise en charge fautive par la société SOCIETE1.), sinon par la faute des médecins PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.).

En instance d'appel, elle entend engager la responsabilité de la société SOCIETE1.) sur base du contrat d'hospitalisation conclu avec feu son fils du fait de l'infection nosocomiale contractée par ce dernier lors de son hospitalisation du 18 juillet 2011 au 1^{er} septembre 2011.

Elle prétend que cette infection est en relation avec le décès de PERSONNE7.) en date du 13 octobre 2011 qui souffrait d'une septicémie tel qu'il résulte des conclusions des médecins de la clinique universitaire de ADRESSE4.) ainsi que du rapport d'expertise de Daniela BELLMANN. Il résulterait du rapport BELLMANN que feu PERSONNE7.) présentait un staphylocoque doré méticilline résistant ainsi qu'une infection grave de la peau. Cet expert aurait précisé que feu PERSONNE7.) aurait reçu la pose d'un cathéter de dialyse qui aurait été une source possible d'infection. PERSONNE3.) aurait précisé que l'infection aurait été causée par un cathéter souillé posé au sein de la société SOCIETE1.). La société SOCIETE1.) ferait à tort valoir, d'une part, que le caractère nosocomial de l'infection ne serait étayé par aucun élément et, d'autre part, que l'infection aurait été traitée avec succès alors que feu PERSONNE7.) est décédé dans de grandes souffrances des suites de l'infection nosocomiale contractée au sein de la société SOCIETE1.). Elle réfute l'argument selon lequel son fils est décédé d'un syndrome hépatorénal. La présence d'une fibrose hépatique n'expliquerait pas l'infection qui était extérieure à la fibrose. En vertu de l'obligation de résultat incombant à la société SOCIETE1.) en matière d'infection nosocomiale, la responsabilité de cette dernière serait engagée et donnerait lieu à indemnisation.

En ordre subsidiaire, PERSONNE1.) estime que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas retenu des manquements dans le chef des parties intimées 1 à 6 dans la prise en charge hospitalière et dans le cadre du suivi post opératoire de feu PERSONNE7.). Elle fait valoir qu'en présence d'une infection nosocomiale, elle n'a aucune faute à rapporter. En outre, une détection précoce de la septicémie aurait évité le décès de son fils PERSONNE7.). Il serait établi que feu PERSONNE7.) avait contracté les streptocoques et/ou le staphylocoques qui ont donné lieu à une infection

généralisée ayant conduit au décès par septicémie au sein de la société SOCIETE1.). Aucun traitement adapté et adéquat n'aurait été prescrit à feu PERSONNE7.) afin de lutter contre cette infection au moment de son transfert vers ADRESSE4.).

Il serait ainsi établi que les parties intimées ont manqué à leurs obligations de donner à leur patient feu PERSONNE7.) des soins consciencieux et attentifs conformes aux données acquises en ne procédant pas à un examen bactériologique adéquat.

L'appelante estime ensuite que c'est à tort que les juges de première instance ont rejeté ses demandes en institution d'expertise au motif que, d'une part, elle n'avait pas prouvé de faute dans le chef des parties assignées nécessitant le recours à une expertise et que, d'autre part, une expertise avait été ordonnée dans le cadre de la procédure pénale. Concernant le premier motif relatif à l'absence de la preuve d'une faute, elle estime que les juges de première instance ont ajouté une condition non prévue par la loi et, en ce qui concerne le second motif, que le rapport BELLMANN est non contradictoire. Elle aurait été tenue à l'écart des opérations d'expertise et n'aurait pas pu faire valoir ses moyens.

Le rapport serait, en outre, incomplet alors que l'expert n'aurait pas été en mesure de se prononcer quant à la prise en charge post-opératoire de feu PERSONNE7.), faute de documents pertinents quant à la prise en charge post-opératoire.

Les parties intimées demandent de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) non fondée. Elles s'opposent à l'institution d'une nouvelle expertise qui ne tendrait qu'à infirmer les conclusions de l'expert BELLMANN qui seraient claires et précises et qui ne seraient mises en doute par aucun élément du dossier.

Elles réitèrent en instance d'appel en partie les mêmes arguments de défense au fond qu'en première instance. Suite au nouveau reproche formulé en instance d'appel par PERSONNE1.) ayant trait à une infection nosocomiale que feu PERSONNE7.) aurait contracté au sein de la société SOCIETE1.), les parties intimées contestent que feu PERSONNE7.) ait eu une telle infection. L'infection contractée au staphylococcus aurait par ailleurs été traitée avec succès par l'administration d'un antibiotique.

Les dommages réclamés par PERSONNE1.) sont contestés par toutes les parties en cause.

Quant au rapport d'expertise BELLMANN

Il résulte des éléments du dossier que le juge d'instruction en charge de l'affaire relative à la plainte pénale déposée par PERSONNE1.) a ordonné une expertise avec la mission suivante :

« 1. War die "gastric sleeve resection", die am 11.04.2011 bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt?

2. Welche Nachbehandlungen sind nach einer derartigen OP indiziert? Wurde Herr PERSONNE7.) nach seiner Krankenhausentlassung fachgerecht betreut?

3. Sind die am 18.07.2011 bei Herrn PERSONNE7.) festgestellten Symptome auf die OP vom 11.04.2011 zurückzuführen und wenn ja, wurden diese Symptome durch evtl. bei der OP oder der Nachbehandlung begangene Fehler ausgelöst? Haben diese Symptome mittelbar oder unmittelbar zum Tod von Herrn PERSONNE7.) geführt?

4. Wurde Herr PERSONNE7.) während des stationären Aufenthaltes am [SOCIETE1.)] vom 18.04.2011 bis zum 01.09.2011 fachgerecht betreut? Wenn nicht, sind diese Fehler für den Tod von Herrn PERSONNE7.) verantwortlich? »

L'expert BELLMANN a conclu comme suit :

« 1. War die "gastric sleeve resection", die am 11.04.2011 bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt?

Die Indikation für den Eingriff ist insbesondere unter Berücksichtigung des BMI von über 60 und der Erfolglosigkeit aller bisherigen Therapieversuche aus gutachterlicher Sicht als gegeben zu betrachten. Bezüglich der prinzipiellen Operationstechnik existieren (weitgefasste) Vorgaben. Eine Überprüfung der Einhaltung dieser Standards ist im vorliegenden Fall anhand der Unterlagen jedoch nicht möglich, da ein Operationsbericht nicht vorliegt.

2. Welche Nachbehandlungen sind nach einer derartigen OP indiziert? Wurde Herr PERSONNE7.) nach seiner Krankenhausentlassung fachgerecht betreut?

In den vorliegenden Unterlagen finden sich keine, die Durchführung einer evtl. Nachsorge betreffenden Unterlagen, weder im Sinne eines Nachsorgeplanes noch als Dokumentation durchgeführter Nachsorge-Untersuchungen (es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass für die Zeiträume zwischen dem 11.04.2011 und dem 19.05.2011 sowie dem 19.05.2011 und dem 18.07.2011 keine Dokumentation innerhalb der zur Verfügung gestellten Unterlagen vorliegt). Ob und in welchem Umfang eine Nachsorge bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde, ist somit gutachterlich nicht zu beurteilen.

3. Sind die am 18.07.2011 bei Herrn PERSONNE7.) festgestellten Symptome auf die OP vom 11.04.2011 zurückzuführen und wenn ja, wurden diese Symptome durch evtl. bei der OP oder der Nachbehandlung begangene Fehler ausgelöst? Haben diese Symptome mittelbar oder unmittelbar zum Tod von Herrn PERSONNE7.) geführt?

Insgesamt betrachtet ist der Tod von Herrn PERSONNE7.) im Rahmen einer Sepsis eingetreten, die am wahrscheinlichsten ihren Ursprung in den ausgedehnten entzündlich veränderten Wundgebieten im Bereich der vorderen Bauchwand genommen hat. Diese Entzündung wiederum stellt sich als Folge eines Bauchdeckenhämatoms dar, welches durch die infolge des Leberschadens bestehende Gerinnungsstörung und die adipöse Bauchdecke begünstigt wurde. Weder der Leberschaden noch die adipöse Bauchdecke (und somit auch nicht die Bauchdeckenhämatome) sind als Folge der "gastric sleeve resection" anzusehen, sondern sind vorbestehend und eher als Mit-Indikationen der OP einzuordnen. Auch die am 18.07.2011 sich abzeichnende Verschlechterung der Leber mit Ausbildung einer Zirrhose kann aus gutachterlicher Sicht nicht kausal auf die Operation zurückgeführt werden. Die tatsächlichen Ursachen für diese Verschlechterung konnte aus der ärztlichen Sicht ex ante nicht geklärt werden und bleibt auch aus gutachterlicher Sicht ex post im Dunkeln.

4. Wurde Herr PERSONNE7.) während des stationären Aufenthaltes am CHL vom 18.04.2011 bis zum 01.09.2011 fachgerecht betreut? Wenn nicht, sind diese Fehler für den Tod von Herrn PERSONNE7.) verantwortlich?

Soweit anhand der hier vorliegenden Krankenunterlagen erkennbar liegen bezüglich des stationären Aufenthaltes von Mitte Juli bis Anfang September 2011 keine Hinweise für ein Unterlassen medizinisch gebotener Maßnahmen oder eine Behandlung außerhalb medizinischer Standards vor. »

L'argument de PERSONNE1.) tendant à mettre en doute le rapport BELLMANN au motif qu'il ne serait pas contradictoire est d'ores et déjà à écarter. Ce rapport a été diligenté par le juge d'instruction procureur d'Etat dans le cadre de l'affaire pénale et est à considérer comme rapport judiciaire établi sur base du dossier médical saisi par les autorités judiciaires. S'il n'est pas contesté en cause que PERSONNE1.) n'a pas participé aux opérations d'expertise, le rapport a été soumis à la libre discussion des parties.

Les tribunaux, qui ne sont pas composés de spécialistes des questions confiées à l'examen des experts judiciaires, ne s'écarteront de l'avis de ces experts qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils auront de justes motifs d'admettre qu'ils se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause. Il est encore admis de s'en écarter lorsque des éléments sérieux permettent de conclure qu'ils n'ont pas correctement analysé toutes les données qui leur ont été soumises.

Si l'expert déclare certes ne pas avoir été en possession des documents relatifs à la prise en charge post-opératoire et relatifs au respect des standards de la technique de gastroplastie alors que ces documents faisaient défaut, il résulte cependant de la lecture du rapport que l'expert a répondu à toutes les questions lui posés par le juge d'instruction.

L'expert a retenu que le bilan pré-opératoire a été fait correctement et que l'indication pour l'opération était donnée. L'expert est formel pour dire qu'il n'y

a aucun lien causal entre l'opération pratiquée et la maladie du foie de feu PERSONNE7.).

L'expert conclut quant à la cause du décès « *insgesamt betrachtet ist der Tod von Herrn PERSONNE7.) im Rahmen einer Sepsis eingetreten, die am wahrscheinlichsten ihren Ursprung in den ausgedehnten entzündlich veränderten Wundgebieten im Bereich der vorderen Bauchwand genommen hat. Diese Entzündung wiederum stellt sich als Folge eines Bauchdeckenhämatoms dar, welches durch die infolge des Leberschadens bestehende Gerinnungsstörung und die adipöse Bauchdecke begünstigt wurde und nach geringen mechanischen Traumen (hierzu gehören auch Husten oder Pressen) aber auch spontan entstehen kann. Weder der Leberschaden noch die adipöse Bauchdecke (und somit auch nicht die Bauchdeckenhämatome) sind als Folge der "gastric sleeve resection" anzusehen, sondern sind vorbestehend und eher als Mit-Indikationen der OP einzuordnen. Auch die am 18.07.2011 sich abzeichnende Verschlechterung der Leber mit Ausbildung einer Zirrhose kann aus gutachterlicher Sicht nicht kausal auf die Operation zurückgeführt werden. Die tatsächlichen Ursachen für diese Verschlechterung konnte aus der ärztlichen Sicht ex ante nicht geklärt werden und bleibt auch aus gutachterlicher Sicht ex post im Dunkeln* ».

A la page 16 de son rapport, l'expert ajoute :

« *Zunächst ist festzustellen, dass die generell bei Herrn PERSONNE7.) vorliegende Fettleibigkeit den ursprünglichen Grund und keinesfalls die Folge der Magenverkleinerung darstellt. Auch die Schädigung der Leber (akute Lebensverfettung im Rahmen eines metabolischen Syndroms) bestand bereits vor der Magenverkleinerung und ist ebenfalls als Grund für die durchgeführte Operation, jedoch nicht als deren Ergebnis anzusehen.* »

Si l'expert relève que « *in den vorliegenden Unterlagen finden sich keine die Durchführung einer evtl. Nachsorge betreffenden Unterlagen, weder im Sinne eines Nachsorgeplanes noch als Dokumentation durchgeführter Nachsorge-Untersuchungen (es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass für die Zeiträume zwischen dem 11.04.2011 und dem 19.05.2011 sowie dem 19.05.2011 und dem 18.07.2011 keine Dokumentation innerhalb der zur Verfügung gestellten Unterlagen vorliegt). Ob und in welchem Umfang eine Nachsorge bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde, ist somit gutachterlich nicht zu beurteilen* », toujours est-il qu'il résulte de ses conclusions que « *soweit anhand der hier vorliegenden Krankenunterlagen erkennbar liegen bezüglich des stationären Aufenthaltes von Mitte Juli bis Anfang September 2011 keine Hinweise für ein Unterlassen medizinisch gebotener Maßnahmen oder eine Behandlung außerhalb medizinischer Standards vor* ».

L'expert précise à la page 19 que « *insgesamt lässt sich anhand der vorliegenden Krankenunterlagen bezüglich des stationären Aufenthaltes von Mitte Juli bis Anfang September folgendes ausführen: bei Herrn Razkowiak fanden ausgesprochen engmaschige Laborkontrollen sowohl der leber- und nierenspezifischen Parameter als auch der Gerinnungsfaktoren und des*

Blutbildes statt. Darüber hinaus zogen Veränderungen der Laborwerte auch zeitnah diagnostische Maßnahmen nach sich, was sich an dem Beispiel Mitte August belegen lässt. Hier wurde nach einem Bilirubinanstieg z.B. sofort die Indikation zur Leberbiopsie gestellt. Zusätzlich erfolgte eine engmaschige Kontrolle aller übrigen Organsysteme, wie, z.B. Herz und Lungen. Auf auftretende Komplikationen, wie z.B. die Hämatome und Wunden im Bereich der Bauchdecke, wurde zeitnah und adäquat reagiert. Dem stationären Aufenthalt von Herrn PERSONNE7.) liegt zudem eine äußerst umfangreiche und ausführliche Dokumentation zugrunde ».

C'est à juste titre que les parties intimées font valoir qu'il n'est plus possible à l'heure actuelle de déterminer quel a été le facteur ayant déclenché la détérioration hépatique dont a été victime feu PERSONNE7.) qui a entraîné son hospitalisation à partir du 18 juillet 2011 et qui a conduit à son décès.

L'expert est en effet formel à ce sujet pour dire que « *die sich Anfang August 2011 als beginnendes hepatorenales Syndrom mit beginnendem Leber- und Nierenversagen einstellende Verschlechterung der Leberfunktion ist ebenfalls nicht auf die durchgeführte Operation zurückzuführen und stellt weder eine bekannte Komplikation [...] noch eine bekannte Folge derselben dar. Ein hepatorenales Syndrom ist gekennzeichnet durch ein funktionelles Nierenversagen, das sich im Rahmen einer akuten oder chronischen Lebererkrankung einstellt, wobei 95 % der Patienten ohne Lebertransplantation innerhalb weniger Wochen versterben [...]. Die tatsächliche Ursache für die sich weiter verschlechternde Situation (zunächst Verfettung und Mitte August 2011 festgestellte Zirrhose) der Leber bleibt dabei [...] unklar ».*

PERSONNE1.) fait valoir que feu PERSONNE7.) a été atteint d'une infection nosocomiale qui a causé par la suite son décès.

Elle demande à ce titre dans le cadre de sa demande en institution d'une expertise aux experts de se prononcer

- sur la contraction d'une infection nosocomiale par feu PERSONNE7.) lors de son hospitalisation au sein des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN du 18 juillet au 1^{er} septembre 2011,
- sur le lien entre l'infection nosocomiale contractée par feu PERSONNE7.) et la septicémie, cause de son décès,
- sur l'absence de traitement de l'infection nosocomiale et sur toute autre infection de feu PERSONNE7.) par les médecins des HOPITAUX ROBERT SCHUMAN, et
- sur les chances de survie qu'aurait eu feu PERSONNE7.), atteint d'une stéatose hépatique, s'il n'avait pas contracté l'infection nosocomiale.

Tant la société SOCIETE1.) que les médecins en cause contestent que l'infection contractée par feu PERSONNE7.) ait été une infection nosocomiale.

L'infection de feu PERSONNE7.) en relation avec la pose d'un cathéter aurait été soignée, de sorte que la demande tendant à voir ordonner une expertise en relation avec cette infection serait à rejeter.

PERSONNE1.) prétend que feu PERSONNE7.) était hospitalisé du 18 juillet au 1^{er} septembre 2011 de manière continue. Diverses analyses microbiologiques et d'urines cyto-chimie auraient été pratiquées au mois d'août qui auraient révélé la présence de germes, de microorganismes et finalement d'un staphylococcus hominis. Dans sa lettre du 1^{er} septembre 2011, PERSONNE3.) aurait écrit au professeur Matthias EBERT de la clinique de ADRESSE4.) que PERSONNE7.) souffrait d'une infection septique qui aurait été traitée avec succès. PERSONNE1.) conteste énergiquement cette affirmation. Elle prétend que son fils est décédé des suites d'une septicémie sévère causée par l'infection nosocomiale. Il aurait en effet été placé sous dialyse le 19 août 2011 en raison de ses problèmes aux reins avec pose d'un cathéter dans le cou. L'expert BELLMANN aurait, à la page 8 de son rapport, confirmé que feu PERSONNE7.) présentait un staphylocoque doré méticilline résistant ainsi qu'une infection grave de la peau. L'expert aurait indiqué que la pose du cathéter était une source possible d'infection. PERSONNE3.) aurait été en aveu de dire que l'infection aurait été causée par le cathéter souillé. PERSONNE1.) conteste que cette infection ait été traitée avec succès alors que dès le 6 septembre 2011, soit 5 jours après le compte rendu de PERSONNE3.), les résultats des examens bactériologiques auraient fait apparaître que feu PERSONNE7.) était infecté d'une multitude de bactéries mettant en péril sa santé.

Il convient d'abord de relever que doit être regardée comme présentant un caractère nosocomial l'infection qui survient au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente ni en incubation au début de celle-ci, sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge (J-CI, Responsabilité civile et Assurances, fasc. 440-55 : Santé -Responsabilité médicale sans faute- Infection nosocomiale, n° 13).

Le Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins a proposé d'actualiser la définition de l'infection nosocomiale par l'utilisation au choix des termes d'infections nosocomiales ou d'infection associée aux soins (IAS) englobant tout événement infectieux en rapport plus ou moins proche avec un processus, une structure, une démarche de soins, dans un sens très large. Une infection est dite associée aux soins si elle est directement liée à des soins ayant une finalité diagnostique, thérapeutique, de dépistage ou de prévention dispensés au sein ou en dehors d'un établissement de santé et si elle n'était ni présente ni en incubation au début de la prise en charge, mais peut aussi simplement survenir lors de l'hospitalisation indépendamment de tout acte médical (par exemple une épidémie de grippe) (V. Rapp. Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins [CTINILS] présenté au Haut Conseil de la santé publique le 11 mai 2007, http://www.sante-sports.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_complet.pdf ; op. cit. n° 3).

L'infection secondaire, c'est à dire celle qui a pour origine un aléa thérapeutique, répond également à la qualification d'infection nosocomiale. Il importe peu que l'origine de l'infection soit une complication chirurgicale (Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2022, n° 21-24.103 : JurisData n° 2022-019748 ; Resp. civ. et assur. 2023, comm. 31, L. Bloch). L'infection peut également provenir d'un hématome cicatriciel qui s'est secondairement infecté (Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2023, n° 22-19.474, F-D : JurisData n° 2023-011232 ; Resp. civ. et assur. 2023, comm. 243, L. Bloch). La circonstance que l'infection ait été causée par la survenue d'un accident médical n'exclut pas qu'elle puisse être qualifiée de nosocomiale.

Si une condition de rattachement de l'infection aux soins prodigués paraît requise du demandeur en réparation, elle peut être établie par des présomptions graves, précises et concordantes que les juges du fond apprécient souverainement.

L'imputabilité de l'infection aux soins peut être aussi déduite de la proximité temporelle entre l'intervention et l'infection ainsi que de la localisation de l'infection à l'endroit même de l'intervention (op.cit. n° 16).

Les infections nosocomiales peuvent être endogènes ou exogènes. Les infections nosocomiales sont endogènes lorsque le malade est contaminé par ses propres germes - comme le staphylocoque doré - à l'occasion d'un acte invasif (actes chirurgicaux, sondage urinaire, pose et manipulation d'un cathéter, respiration artificielle). On parle aussi d'auto-infection. Les infections peuvent être exogènes lorsque les germes sont extérieurs au patient (op.cit. n°17).

La Cour de cassation française n'a cependant jamais posé de distinction selon le caractère endogène ou exogène de l'infection. Pour le juge judiciaire sont considérées comme nosocomiales toutes les infections contractées au cours d'une hospitalisation, y compris celles causées par des germes cutanés du patient.

Les principales causes des infections nosocomiales sont d'une part, un défaut dans les pratiques d'hygiène et d'autre part, les progrès de la médecine et de la chirurgie qui constituent paradoxalement une source possible d'infection, certains soins présentant plus de risques que d'autres. Les germes les plus fréquemment identifiés lors d'une infection nosocomiale sont le escherichia coli, le staphylococcus aureus et le pseudomonas aeruginosa. Certains facteurs liés au patient peuvent augmenter les risques de contracter une infection nosocomiale (l'âge, l'immunodépression liée par exemple à une séropositivité au VIH ou à une chimiothérapie, le diabète, l'obésité ou la dénutrition) (op.cit. n°5).

La preuve du caractère nosocomial de l'infection est à la charge de celui qui l'invoque. La victime doit établir la réalité de l'infection et son caractère nosocomial. En effet, « *il appartient au patient de démontrer que l'infection dont il est atteint présente un caractère nosocomial* » (op.cit. n° 22).

Qu'à défaut de poser l'existence d'une véritable présomption de droit, les juges déduisent souvent la preuve de la contamination lors de l'intervention de présomptions de fait lorsqu'elles sont graves, précises et concordantes. Ils se contentent souvent d'un faisceau d'indices largement révélés par le rapport d'expertise ou d'absence d'autres circonstances de nature à expliquer le phénomène (op.cit. n° 26 et 27).

Il a été tenu compte, dans ce cadre, de l'infection au siège de l'intervention rendant très probable la transmission des bactéries soit par l'emploi d'une sonde, d'une aiguille, d'un cathéter ou un défaut d'asepsie de la peau.

En l'espèce, l'appelante entend tirer cette preuve d'un courrier de PERSONNE3.) du 1^{er} septembre 2011 et du rapport d'expertise BELLMANN desquels il résulterait que feu PERSONNE7.) présentait un staphylocoque doré méticilline résistant ainsi qu'une infection grave de la peau.

Selon le dossier médical, PERSONNE1.) a, en date du 24 juillet 2011, déclaré à PERSONNE4.) qu'après l'opération de son fils, ce dernier a bu un litre de vodka par jour.

Le compte rendu de PERSONNE4.) du 5 août 2011 renseigne en conclusion entre autres une hépatopathie très avancée sans signe d'une cirrhose. Le compte rendu du 19 août 2011 du même médecin renseigne après ponction à priori un parenchyme très hétérogène, donc bien compatible avec une cirrhose débutante.

Il résulte du bilan d'anatomie pathologique que l'aspect histologique est celui d'une hépatite aigue de type stéatosique évoquant, d'une part, soit une étiologie médicamenteuse, d'autre part, soit une prise d'alcool soit d'autres raisons non alcooliques (obésité, diabète, dyslipidémie etc...).

PERSONNE4.) conclut comme suit : « *ponction biopsie hépatique - nécrose hépatocytaire modérée, cholestase modérée à marquée, fibrose étendue parfois en ponts et stéatose micro- et macrovésiculaire d'environ 40% des hépatocytes d'origine indéterminée.* »

S'en est suivi un traitement à la cortisone et ensuite feu PERSONNE7.) a été placé sous dialyse avec la pose d'un cathéter au cou.

Dans son rapport à la clinique universitaire de ADRESSE4.) en vue d'une transplantation du foie, PERSONNE3.) écrit : « *Angesichts des jungen Alters des Patienten, des ausgeprägten Leberschadens mit deutlicher Fibrose und nun einsetzenden Komplikation, verlegen wir den Patienten wie mit Herrn PD Dr. PERSONNE8.) besprochen am heutigen Tage zur Diskussion einer Transplantation in ihre Klinik.* »

Il précise, quant à la chronologie des faits et des examens pratiqués que « *Im weiteren Verlauf kam es noch komplizierend zu einer Kathetersepsis mit Streptokokken die mittels auswechseln des zentralnervösen Katheters und titrierte Gabe von Vancomycine erfolgreich therapiert wurde.* »

Si les résultats de microbiologie du prélèvement du 19 août 2011 montrent une infection au staphylococcus hominis, les résultats du prélèvement du 22 août 2011 démontrent que les cultures aérobie et anaérobie après 168 heures sont négatives.

Il en va de même du prélèvement effectué le 20 août 2011 sur le cathéter utilisé sur feu PERSONNE7.) qui renseigne une culture aérobie négative.

S'il est dès lors, au vu des éléments de la cause, établi que feu PERSONNE7.) avait contacté une infection septique par cathéter avec des streptocoques qui peut, au vu de ce qui précède, être qualifiée d'infection nosocomiale, il n'en demeure pas moins qu'elle a été, au vu du rapport BERNA, « *erfolgreich therapiert* ». Cette conclusion n'est contredite ni par le rapport d'expertise BELLMANN ni par les autres éléments du dossier. Elle est, au contraire, confirmée par les résultats de microbiologie.

Il s'y ajoute que l'expert précise à la page 14 de son rapport que « *ausweislich der Krankenunterlagen des Uniklinikum Mannheims ist Herr PERSONNE7.) am 13.10.2011 an einer schweren Sepsis (generalisierte Entzündungsreaktion des gesamten Körpers) verstorben. Mutmaßlicher Ausgangspunkt der Sepsis war nach Einschätzung der klinisch behandelnden Ärzte der Bauchraum bzw. die massive Entzündung der gesamten Bauchwand (im Arztbrief als Bauchwandphlegmone, an anderer Stelle auch als nekrotisierende Faszitis bezeichnet) wobei im September 2011 auch andere Infektionsherde, wie z.B. die Lungen (bei intermittierender Beatmung) oder aber aufsteigende Gallengangsinfektionen (Brief von Prof. PERSONNE9.) vom 19.09.2011) in Betracht kamen. Trotzdem ist auch aus der gutachterlichen Sicht ex post das ausgedehnte und entzündlich veränderte Wundgebiet im Bereich der Bauchdecke als schwerste und damit primäre Infektionsquelle anzusehen* ».

En l'absence d'autres éléments de nature à mettre en doute toutes ces conclusions il n'y a pas lieu d'ordonner la mesure d'expertise sollicitée.

Il ressort du rapport de Daniela BELLMANN que l'opération de gastroplastie était médicalement indiquée. L'expert n'a pas relevé de faute dans les soins hospitaliers prodigués par la société SOCIETE1.) ou les médecins en charge du patient feu PERSONNE7.).

S'il est vrai que l'expert déclare qu'il ne peut pas se prononcer sur la prise en charge post-opératoire et sur le respect des standards de la technique de gastroplastie, étant donné que les documents y relatifs faisaient défaut, PERSONNE1.) n'explique, comme en première instance, pas dans quelle mesure, en l'absence d'une autopsie, un réexamen du dossier médical de feu PERSONNE7.) sur base des mêmes documents mis à la disposition de Daniela BELLMANN permettrait de répondre à ces questions. Elle n'explique pas non plus dans quelle mesure la réalisation d'une « *expertise contradictoire faisant intervenir l'ensemble des parties lui permettrait de fournir des documents très pertinents pour la cause* ». La demande tendant à voir ordonner une mesure d'instruction à cet égard (points 1 à 4) est aussi à rejeter.

Quant aux responsabilités

La nature – contractuelle ou délictuelle – de la responsabilité médicale dépend essentiellement du statut juridique du médecin qui prodigue des soins au malade. Le médecin exerce en principe une profession libérale, soit seul ou en association avec des confrères dans le cadre d'un cabinet médical, soit dans l'enceinte d'un hôpital fonctionnant en règle générale suivant le régime hospitalier dit « ouvert », ce qui signifie que l'hôpital en soi n'a pas de patients et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support et « prête » en quelque sorte son personnel au médecin. La plupart des hôpitaux publics fonctionnent en revanche sous le régime dit « fermé » à services structurés dans le cadre desquels les médecins occupent une fonction salariée (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2014, n° 653).

Il n'est pas contesté que la société SOCIETE1.) fonctionne suivant le régime hospitalier dit « ouvert », l'hôpital en soi n'a pas de patients et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein ; il ne fournit que l'environnement matériel, le support, et « prête » en quelque sorte son personnel au médecin.

Il est admis en cause que la responsabilité du médecin à l'égard de son patient est de nature contractuelle et que la responsabilité du médecin est délictuelle lorsque le préjudice est causé à d'autres personnes que le patient lui-même.

Les juges de première instance ont dit à bon droit que l'effet relatif du contrat s'oppose à ce que des tiers non bénéficiaires d'une stipulation pour autrui puissent, en dehors du cas où ils agissent au nom de la victime, invoquer le contrat conclu entre la victime et le médecin.

Dès lors, comme il a déjà été spécifié plus haut, la demande de PERSONNE1.) à l'encontre de la société SOCIETE1.) et des médecins intimés tendant à obtenir réparation de son préjudice en tant que victime par ricochet est de nature délictuelle.

La Cour d'appel se réfère et fait sienne les développements corrects et exhaustifs en droit des juges de première instance quant aux principes relatifs à la responsabilité des médecins.

Ils ont dit à bon droit que le contrat liant le médecin au client comporte pour le praticien l'engagement sinon évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science.

L'obligation du médecin est donc en principe une obligation de moyens. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement ; tout acte médical comporte en effet

un irréductible aléa qui interdit de faire peser sur le médecin en dehors d'une volonté contraire clairement exprimée de celui-ci l'obligation d'obtenir tel ou tel résultat déterminé relativement à l'état de santé de son patient.

La charge de la preuve pèse sur la partie qui se dit lésée et le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il lui appartient d'établir une faute du médecin, soit technique, soit non technique, un préjudice dans son chef et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Une faute quelconque, de même qu'une faute d'abstention, engage la responsabilité du médecin du moment que l'existence en est établie avec certitude.

Quant la demande de PERSONNE1.) contre la société SOCIETE1.)

PERSONNE1.) entend engager la responsabilité de la société SOCIETE1.) du fait de l'infection nosocomiale contractée par son fils lors de son hospitalisation du 18 juillet au 1^{er} septembre 2011 au sein de cette société sur base du contrat d'hospitalisation conclu entre son fils et cette société.

Si c'est à juste titre que PERSONNE1.) fait valoir que l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat (NUMERO0.) il n'en demeure pas moins que d'une part seuls les dommages consécutifs à une infection peuvent faire l'objet d'une indemnisation. Le juge devra déterminer, en se basant sur les conclusions du rapport d'expertise, si les séquelles présentées par le patient sont bien en relation directe et certaine avec l'infection nosocomiale et « *non la conséquence d'une évolution de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci* » (op.cit. n° 30).

C'est ainsi pour être réparable, le préjudice allégué doit résulter directement de l'état infectieux ce qui n'est, par exemple, pas le cas lorsque l'état septique du patient était stabilisé seulement quatre jours avant le décès par l'effet d'une antibiothérapie.

En l'absence de preuve d'un dommage strictement imputable à l'infection nosocomiale, le demandeur en réparation ne peut prétendre à aucune indemnisation (op. cit. n° 30).

Il résulte de la lettre de PERSONNE3.) du 1^{er} septembre 2011 adressée à la clinique de ADRESSE4.) sous « Diagnosen » :

- 1) Akute Steatohepatitis mit ausgedehnter Fibrose bei vorbestehendem metabolischen Syndrom
- 2) Akutes Nierenversagen
- 3) Verdacht auf atypisches Hepatorenales Syndrom
- 4) Nierenbiopsie: akute tubuläre Nekrose
- 5) Adipositas per magna (BMI 54)
- 6) Dilatative Kardiomyopathie, mäßig ausgeprägt
- Erhaltene linksventrikuläre Funktion
- 7) Hypothyreose unklarer Ursache bei Verdacht auf Antikörper - negative Thyreoiditis
- 8) Zustand nach Gastric Sleeve Resection 11.04.2011, seither Gewichtsverlust von 30 kg
- 9) Axiale Gleithernie mit Reflux Oesophagitis Stadium A
- 10) Polyarthralgie bei Übergewicht
- 11) Zustand nach Diabetes mellitus, Zustand nach arterieller Hypertonus.

Dans l'historique, le médecin précise que « *Im weiteren Verlauf kam es noch komplizierend zu einer Kathetersepsis mit Streptokokken die mittels Auswechseln des zentralnervösen Katheters und titrierte Gabe von Vancomycine erfolgreich therapiert wurde* ».

Cette conclusion n'est, au vu de ce qui précède, contredite par aucun élément du dossier.

S'il n'est, au vu des conclusions de l'expert BELLMANN, pas établi quelles étaient les causes exactes de la septicémie ayant entraîné le décès de feu PERSONNE7.), il n'en demeure pas moins que l'infection au staphylococcus a été soignée avec succès tels que le témoignent les prélèvements des 20 et 22 août 2011.

Feu PERSONNE7.) est décédé le 13 octobre 2011 tel que le témoigne l'expert :

« Die sich Anfang August 2011 als beginnendes hepatorenales Syndrom mit beginnendem Leber- und Nierenversagen einstellende Verschlechterung der Leberfunktion, ist ebenfalls nicht auf die durchgeführte Operation zurückzuführen und stellt weder eine bekannte Komplikation (siehe vorherige Ausführungen, insbesondere unter dem Punkt langfristige Komplikationen) noch eine bekannte Folge derselben dar. Ein hepatorenales Syndrom ist gekennzeichnet durch ein funktionelles Nierenversagen, das sich im Rahmen einer akuten oder chronischen Lebererkrankung einstellt, wobei 95 % der Patienten ohne Lebertransplantation innerhalb weniger Wochen versterben (Wolf G et ai. 2000). Die tatsächliche Ursache für die sich weiter verschlechternde Situation (zunächst Verfettung und Mitte August 2011 festgestellte Zirrhose) der Leber bleibt dabei (sowohl aus der Sicht ex ante für die behandelnden Ärzte als auch aus der gutachterlichen Sicht ex post) unklar.

Prinzipiell sollte durch die infolge der OP erreichte Gewichtsabnahme eine Rückbildung des metabolischen Syndroms und damit eine Abnahme der Fetteinlagerungen und Verbesserung der Leberfunktion erzielt werden. Diskutiert werden könnte eine alkoholtoxische Genese, wobei der Patient selbst einen leichten bis mäßigen Alkoholkonsum einräumt, die Mutter gegenüber den behandelnden Ärzten von einem Alkoholmissbrauch spricht. Ob eine alkoholtoxische Genese vorliegt, ist anhand der unspezifischen Leberschäden (Verfettung und Zirrhose) auch aus Sicht ex post nicht zu entscheiden. Ausweislich des abschließenden Arztbriefes der Luxemburger Ärzte an die weiterbehandelnden Kollegen in ADRESSE4.) wurden weitere mögliche toxikologische Ursachen (Pilzgenuss, berufliche Noxen) beim Patienten erfragt, lagen jedoch wohl nicht vor.

Insgesamt betrachtet ist der Tod von Herrn PERSONNE7.) im Rahmen einer Sepsis eingetreten, die am wahrscheinlichsten ihren Ursprung in den ausgedehnten entzündlich veränderten Wundgebieten im Bereich der vorderen Bauchwand genommen hat. Diese Entzündung wiederum stellt sich als Folge eines Bauchdeckenhämatoms dar, welches durch die infolge des Leberschadens bestehende Gerinnungsstörung und die adipöse Bauchdecke begünstigt wurde und nach geringen mechanischen Traumen (hierzu gehören auch Husten oder Pressen) aber auch spontan entstehen kann. Weder der Leberschaden noch die adipöse Bauchdecke (und somit auch nicht die Bauchdeckenhämatome) sind als Folge der gastric sleeve resection anzusehen, sondern sind vorbestehend und eher als Mit-Indikationen der OP einzuordnen. Auch die ab dem 18.07.2011 sich abzeichnende Verschlechterung der Leber mit Ausbildung einer Zirrhose kann aus gutachterlicher Sicht nicht kausal auf die Operation zurückgeführt werden. Die tatsächlichen Ursachen für diese weitere Verschlechterung konnte aus der ärztlichen Sicht ex ante nicht geklärt werden und bleibt auch aus gutachterlicher Sicht ex post im Dunkeln. »

Faute de relation causale entre l'infection de feu PERSONNE7.) et son décès en date du 13 octobre 2011, il ne saurait être reproché à la société SOCIETE1.) de ne pas avoir rempli l'obligation de sécurité de résultat lui incombant.

Au vu de ce qui précède, PERSONNE1.) n'a, en outre, pas rapporté la preuve d'un manquement ni dans le suivi post-opératoire ni dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) commis par la société SOCIETE1.).

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) contre la société SOCIETE1.) non fondée, quoique pour d'autres motifs.

Quant la demande dirigée contre les médecins

Les juges de première instance ont dit à bon droit que le contrat liant le médecin au client comporte pour le praticien l'engagement sinon évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science (voir Cass. fr. 20 mai 1936 DP.

1936, 1,88 Encyclopédie Dalloz De de Droit Civil, verbo Responsabilité médicale no 619, Jurisclasseur de Droit Civil, op cit. n° 7).

L'obligation du médecin est donc en principe une obligation de moyens. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement ; tout acte médical comporte en effet un irréductible aléa qui interdit de faire peser sur le médecin en dehors d'une volonté contraire clairement exprimée de celui-ci l'obligation d'obtenir tel ou tel résultat déterminé relativement à l'état de santé de son patient (cf. Encyclopédie Dalloz de Droit Civil, op.cit. n° 6 10).

La charge de la preuve pèse sur la partie demanderesse et, le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il lui appartient d'établir une faute du médecin, soit technique, soit non technique, un préjudice dans son chef et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Une faute quelconque, de même qu'une faute d'abstention, engage la responsabilité du médecin du moment que l'existence en est établie avec certitude.

PERSONNE2.)

L'expert Daniela BELLMANN a exclu une faute de PERSONNE2.) lors de l'intervention du 14 avril 2011.

Dès lors qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la gastroplastie du 11 avril 2011 et le décès de feu PERSONNE7.) en date du 13 octobre 2011, c'est à juste titre que les juges de première ont dit qu'aucune faute n'a été commise par PERSONNE2.) lors de la gastroplastie du 11 avril 2011 et que la demande dirigée par PERSONNE1.) à son encontre a été déclarée non fondée.

PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.)

Comme en première instance PERSONNE1.) fait valoir que des examens supplémentaires et poussés auraient pu détecter rapidement la septicémie et éviter le décès de feu PERSONNE7.).

Au vu de tout ce qui précède et des conclusions de Daniela BELLMANN aux pages 21 à 22 du rapport d'expertise précité, trois questions ont été posées quant à la prise en charge de feu PERSONNE7.) :

« 1. War die "gastric sleeve resection", die am 11.04.2011 bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt?

Die Indikation für den Eingriff ist insbesondere unter Berücksichtigung des BMI von über 60 und der Erfolglosigkeit aller bisherigen Therapieversuche aus gutachterlicher Sicht als gegeben zu betrachten. Bezüglich der prinzipiellen Operationstechnik existieren (weitgefasste) Vorgaben. Eine Überprüfung der Einhaltung dieser Standards ist im vorliegenden Fall anhand der Unterlagen jedoch nicht möglich, da ein Operationsbericht nicht vorliegt.

2. Welche Nachbehandlungen sind nach einer derartigen OP indiziert? Wurde Herr PERSONNE7.) nach seiner Krankenhausentlassung fachgerecht betreut?

In den vorliegenden Unterlagen finden sich keine, die Durchführung einer evtl. Nachsorge betreffenden Unterlagen, weder im Sinne eines Nachsorgeplanes noch als Dokumentation durchgeführter Nachsorge-Untersuchungen (es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass für die Zeiträume zwischen dem 11.04.2011 und dem 19.05.2011 sowie dem 19.05.2011 und dem 18.07.2011 keine Dokumentation innerhalb der zur Verfügung gestellten Unterlagen vorliegt). Ob und in welchem Umfang eine Nachsorge bei Herrn PERSONNE7.) durchgeführt wurde, ist somit gutachterlich nicht zu beurteilen.

3. Wurde Herr PERSONNE7.) während des stationären Aufenthaltes am CHL vom 18.04.2011 bis zum 01.09.2011 fachgerecht betreut? Wenn nicht, sind diese Fehler für den Tod von Herrn PERSONNE7.) verantwortlich?

Soweit anhand der hier vorliegenden Krankenunterlagen erkennbar liegen bezüglich des stationären Aufenthaltes von Mitte Juli bis Anfang September 2011 keine Hinweise für ein Unterlassen medizinisch gebotener Maßnahmen oder eine Behandlung außerhalb medizinischer Standards vor. »

Daniela BELLMANN n'a pas conclu que les médecins auraient omis de procéder à un quelconque examen et que la septicémie aurait pu être évitée si d'autres examens avaient été faits.

Au contraire, elle a conclu à la page 17 de son rapport que « Ein hepatorenales Syndrom ist gekennzeichnet durch ein funktionelles Nierenversagen, das sich im Rahmen einer akuten oder chronischen Lebererkrankung einstellt, wobei 95 % der Patienten ohne Lebertransplantation innerhalb weniger Wochen versterben ».

Il s'ensuit que PERSONNE1.) n'a, sur base des éléments du dossier, pas rapporté la preuve d'un manquement ni dans le suivi post-opératoire ni dans la prise en charge de feu PERSONNE7.) par PERSONNE3.), PERSONNE5.) et PERSONNE4.), de sorte que sa demande dirigée contre ces médecins a également à juste titre été rejetée.

PERSONNE6.)

Force est d'abord de constater que l'appelante, qui recherche la responsabilité d'PERSONNE6.), médecin généraliste de feu PERSONNE7.), sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, reste, comme en première instance, en défaut de rapporter la preuve tant d'une faute dans le chef de ce médecin que d'un lien de causalité entre cette faute et le dommage allégué.

Si l'appelante reproche en effet à PERSONNE6.) d'avoir commis une faute dans le cadre de prise en charge de feu PERSONNE7.), elle n'exprime pas le moindre reproche concret à son encontre.

Il s'y ajoute que tous les reproches formulés visent la période entre le 18 juillet et le 1^{er} septembre 2011, soit la période d'hospitalisation de feu PERSONNE7.).

PERSONNE6.) a orienté feu PERSONNE7.) vers le spécialiste PERSONNE2.) qui a procédé à la gastroplastie.

Elle l'a vu par la suite, soit après l'intervention, pour des maux de ventre et l'a adressé à PERSONNE2.) qui a pratiqué la gastroplastie. Ceci est confirmé par une lettre du 19 mai 2011 de PERSONNE2.) à PERSONNE6.).

Le rapport BELLMANN ne retient aucune faute dans le chef de ce médecin.

La mesure d'instruction sollicitée par l'appelante et tendant à voir « *déterminer le rôle du Docteur PERSONNE6.), médecin généraliste de feu PERSONNE7.) dans la prise en charge médicale post-opératoire de ce dernier (notamment concernant les symptômes de jaunisse apparus)* » ou en ordre subsidiaire de déterminer le rôle du Docteur PERSONNE6.) dans la prise en charge médicale post-opératoire de ce dernier est en l'absence de tout élément de nature à établir une faute dans le chef d'PERSONNE6.) ou encore d'un lien de causalité entre cette faute et le décès de feu PERSONNE7.) à rejeter purement et simplement. Aux termes de l'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, aucune mesure d'instruction ne saurait être ordonnée afin de suppléer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Il suit de tout ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en indemnisation contre les parties la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE5.), PERSONNE4.), PERSONNE3.) et PERSONNE6.) non fondée.

La société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE6.) formulent régulièrement incident en ce qu'ils ont été déboutés de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure. Ils estiment que c'est à tort que les juges de première instance ont rejeté leurs demandes au vu des éléments constants en cause et de l'acharnement de PERSONNE1.) de les poursuivre en présence d'une expertise claire et précise.

Ils réclament de ce chef les montants suivants :

- la société SOCIETE1.) : 5.000 EUR pour la 1^{ère} instance et 5.000 EUR pour l'instance d'appel
- PERSONNE2.) : 2.500 EUR pour la 1^{ère} instance et 1.500 EUR pour l'instance d'appel
- PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), chacun : 2.500 EUR pour la 1^{ère} instance et 5.000 EUR pour l'instance d'appel

- PERSONNE6.) : 5.000 EUR pour la 1^{ère} instance et 5.000 EUR pour l'instance d'appel.

Il est au vu des éléments constants en cause, du rapport d'expertise BELLMANN et de l'absence d'éléments nouveaux en instance d'appel inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) et des médecins parties en cause des sommes exposées par eux et non compris dans les dépens tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Par réformation du jugement entrepris, il convient d'allouer à chacune des parties, la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE5.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE6.) la somme de 1.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance.

Le même montant est alloué à chacune de ces parties de ce chef pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) a été, à juste titre, déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Pour l'instance d'appel, sa demande afférente est, au vu de l'issue du litige, aussi non fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incidents,

quant à l'appel principal

le dit non fondé,

en déboute,

quant aux appels incidents

les dits partiellement fondés,

réformant

condamne PERSONNE1.) à payer à chacune des parties la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE5.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE6.) la somme de 1.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance,

condamne PERSONNE1.) à payer à chacune des parties la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE5.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE6.) la somme de 1.500 EUR à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), l'établissement public CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE et l'établissement public la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ,

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction, pour la part qui les concerne, au profit de Maître Michel SCHWARTZ, Maître Danielle WAGNER, la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, représentée par Maître Anne FERRY, et la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Sandrine MARGETIDIS-SIGWALT, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier Alexandra NICOLAS.