

**Arrêt N° 258/08 V.  
du 20 mai 2008**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt mai deux mille huit l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

1. **X.**), sage-femme, née le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...)

prévenue et défenderesse au civil

2. **Y.**), gynécologue, né le (...) à (...) (D), demeurant à L-(...), (...)

défendeur au civil, **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1. **A.) et B.)**, les deux demeurant à L-(...), (...)

2. **A.) et B.)**, les deux demeurant à L-(...), 26, (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C.H., née le (...)

3. **A.) et B.)**, les deux demeurant à L-(...), 26, (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs fils mineurs J.H., né le (...), D.H., né le (...), et K.H., né le (...)

parties civiles constituées contre le défendeur au civil **Y.)** et la prévenue et défenderesse au civil **X.)**, préqualifiés

demandeurs au civil, **appelants**

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 6 juillet 2000, sous le numéro 1625/2000, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ce siège en date du 16 novembre 1999.

Vu la citation à prévenu du Ministère Public citant les prévenus Dr. Y.) et X.) devant une Chambre Correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'infractions aux articles 401 bis; 418 et 420 ainsi que 410-1 du Code pénal.

Vu les procès-verbaux et rapports de la Gendarmerie de Luxembourg, Police Judiciaire et les résultats dégagés par l'information judiciaire;

Vu l'instruction à l'audience de la Chambre Correctionnelle;

### **Faits et rétroactes:**

Les faits suivants résultent des rapports versés, de l'audition des témoins et des prévenus, ainsi que des débats à l'audience.

Par courrier du 9 février 1996 au Ministère Public, les époux B.) et A.) ont introduit une plainte à l'encontre du prévenus du chef d'infractions aux 418 et 420 ainsi que 410 du Code pénal. L'enquête faite à la suite de cette plainte a révélé ce qui suit:

Avant l'accouchement A.), ayant manifesté son désir de faire un accouchement à domicile, a dû changer de gynécologue, le Dr. (...) refusant de l'accoucher à domicile.

Le Dr. Y.), en l'avertissant des risques que constituerait un accouchement à domicile, a essayé sans succès de la convaincre de faire un accouchement ambulatoire, et l'a informé qu'il ne viendrait en principe pas pour l'accouchement à domicile. Les contrôles au cours de la grossesse ont été normaux. Lors de la dernière consultation il l'a informé qu'aucune contre-indication médicale ne s'opposerait à un accouchement à domicile.

Au cours de la grossesse, les époux B.)-A.) avaient suivi des cours à L'INITIATIVE LIEWENSUFANK, qui les a adressé à un groupe de quatre sages-femmes pratiquant des accouchements à domicile.

Plusieurs rencontres ont eu lieu avec ces sages-femmes, dont une avec X.), où A.) a encore été informé sur les risques d'un accouchement à domicile ainsi que sur le fait qu'en principe cet accouchement aurait lieu en présence de deux sages-femmes, sinon d'une seule en cas d'empêchement des autres et que lorsque aucune des quatre sages-femmes ne serait disponible, la future mère devrait nécessairement dans ce cas s'adresser à une clinique.

Les époux B.)-A.) ont rencontré d'autres femmes ayant accouché à domicile dont le témoin T1.), ainsi que l'époux d'un couple, qui avait eu des complications lors de l'accouchement à domicile. Le témoin T1.) avait demandé à X.) et à A.), qu'elle avait connu à L'INITIATIVE LIEWENSUFANK, de pouvoir assister à son accouchement pour parfaire sa formation, ce qui fut autorisé.

L'essence même de l'accouchement à domicile, est qu'il se passe à domicile dans l'entourage familial, en principe en l'absence de surveillance médicale et instrumentaire et d'utilisation d'instruments obstétricaux ainsi que des médicaments usuels administrés dans le milieu hospitaliers, dans des conditions primitives et risquées en cas de complications, un transfert en clinique étant toujours envisageable en cas de demande ou de nécessité.

Si le Dr. Y.) estimait que A.) n'était pas apte à accoucher à domicile et qu'il avait pour cette raison essayé de la convaincre de faire un accouchement ambulatoire, aucune raison médicale ne s'opposait à un accouchement à domicile normal. L'âge de A.) ne constituant pas une contre-indication en soi pour un tel accouchement.

Toute personne étant maîtresse de son corps reste seule juge du risque à courir; pour qu'il y ait consentement donné en connaissance de cause, le médecin ou le chirurgien ont l'obligation de faire

connaître au malade le danger couru et tout le danger couru. (L. Komprobst: Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française p.358 Objet du consentement)

Il y a lieu de relever ici que la décision de l'accouchement à domicile prise par les époux **B.)-A.)**, après renseignements pris auprès du médecin traitant et auprès des sages-femmes, résultait donc d'un libre choix en connaissance de cause, qui s'imposait au médecin et à la sage sage-femme. **A.)** savait donc d'avance que cet accouchement se passerait en principe sans assistance médicale et était d'accord à s'y soumettre dans ces conditions.

Les attentes légitimes de **A.)** furent déçues en ce sens que l'accouchement se passait en présence d'une seule sage-femme avec laquelle elle n'avait pas une bonne entente, et non pas comme espéré sous l'assistance du témoin **T2.)**, qui n'était pas disponible à ce moment.

Il y a encore eu des problèmes et complications imprévisibles d'avance, en l'espèce l'arrêt du travail d'accouchement (Geburtstillstand) et le nœud dans le cordon ombélical. Le médecin a encore dû venir. Elle savait pertinemment que le Dr. **Y.)** ne viendrait pas, sauf complications et avait décidé avec son époux en connaissance de cause d'accoucher à domicile avec les risques que cela comporterait. Selon elle les sages-femmes d'ailleurs lui auraient déclaré lors des consultations avant l'accouchement, qu'en cas de complications elles organiseraient le transport en clinique.

Le dimanche, 14 mai 1995 vers 11.30 heures **A.)** a perdu les eaux et comme **X.)** était la seule sage-femme disponible, elle est venu examiner **A.)** vers 16.00 heures pour constater que l'ouverture ne comportait qu'un centimètre et a conseillé aux époux d'aller se promener. Vers 4.00 heures du matin, comme les contractions étaient plus fortes, les époux lui ont téléphoné, et **X.)** a déclaré passer vers 9 heures du matin. A partir de ce moment **X.)** n'est plus repartie et a été rejointe vers 10.30 heures par le témoin **T1.)**, qui est repartie autour de 17.20 heures pour revenir finalement vers 21.30 heures juste après la naissance de C.H.

Un tribunal n'a pas à retenir la déposition des témoins d'un accouchement, si ces témoins n'avaient pas la compétence nécessaire pour apprécier les actes du médecin et ont pu ainsi se méprendre sur leur apparente brutalité comme sur leur inutilité ( j.p. citée ibid p.693 ).

Pour cette raison le tribunal se référera pour les points techniques, aux dépositions concordantes du témoin **T1.)** de **X.)** sinon du Dr. **Y.)**, pour le déroulement ultérieur du travail et de l'accouchement, respectivement pour les moments après l'accouchement, notamment sur les points où les dépositions des époux **B.)-A.)** diffèrent de celles des prévenus et du témoin **T1.)**.

Par ailleurs l'expert allemand WILSKE ayant assisté à l'audition des témoins et des prévenus et a complété et rectifié ses conclusions écrites par rapport aux nouveaux éléments et faits recueillis au cours de ces interrogatoires et a confirmé sur ces points les déclarations des prévenus et du témoin **T1.)**.

En effet les contradictions entre les déclarations des époux **B.)-A.)** et les témoins ainsi que les prévenus n'ont pas pu être étayés par aucun élément probant dans le sens avancé par les parties civiles. Par ailleurs **B.)** ne parle pratiquement pas l'allemand et seulement l'anglais, les entretiens ayant eu lieu selon le témoin **T1.)** en allemand. **X.)** ne parle que peu l'anglais. Le tribunal n'a aucun élément pertinent pour douter des déclarations du témoin **T1.)** plus versé que les époux **B.)-A.)** dans le déroulement d'un accouchement.

Pour le surplus le contrat de Dr. **Y.)** avec le CHL, n'empêchait pas les accouchements à domicile, **X.)** pouvait faire une épisiotomie, les prévenus n'avaient donc aucun motif pour cacher cet accouchement pour les raisons avancées par les parties civiles. L'accouchement à domicile n'était pour le surplus pas prohibé par la législation en vigueur.

Ainsi il n'est pas établi que les prévenus entendaient cacher l'accouchement à domicile sinon leur présence à (...).

Pour cette raison encore, le début de la phase définitive de la naissance sinon d'expulsion pourra être situé autour de 19.00 heures et non pas comme avancé initialement par **A.)** vers 14.00 heures.

La collaboration entre A.) et X.) n'était pas optimale, A.) ayant des difficultés à se soumettre aux examens et aux ordres de la sage-femme. Elle mettait du temps à sortir de la baignoire et craignait à tout moment que X.) sinon le témoin T1.) entendaient l'envoyer en clinique et avaient appelé l'ambulance. Le travail n'avancait pas. Sur les suggestions de X.) d'aller en clinique, respectivement sur les questions de A.) en ce sens, X.) avançait qu'il n'y avait aucune raison médicale pour ce faire et qu'avec l'enfant tout serait en ordre, de sorte que A.) rassurée, prenait à chaque fois la décision de rester à (...). Lorsque épuisée, elle voulait une césarienne, elle fut rassuré par le témoin T1.) et X.) que c'était normal en fin d'accouchement d'abandonner, ce qui la fit encore perdurer. Jusqu'à 19.00 heures sinon jusqu'à l'arrivée du Dr. Y.) et le début des complications imprévisibles d'avance tel que cela résulte des constatations de l'expert, il n'y avait aucune autre raison médicale pour transférer A.) en clinique à part le "Geburtsstillstand".

Après l'arrivée du Dr. Y.), A.) avait encore une fois demandé un transfert en clinique, mais en raison de la situation dramatique, il était à ce moment-là impossible de faire droit à cette demande.

Trois entretiens téléphoniques furent faits par X.) au Dr. Y.), le premier vers 12.00 heures pour l'informer du début de l'accouchement, le deuxième vers 17.30 heures pour lui dire que le travail n'avancait pas et le prier de venir et le troisième vers 19.00 heures pour l'informer de l'ouverture du col complète et du début des contractions d'expulsion et pour insister qu'il vienne en raison de la stagnation du travail et de la mauvaise entente entre X.) et A.). Il n'était pas question à ce moment d'un changement de la fréquence cardiaque du bébé. Lors de cet entretien, le Dr. Y.) a demandé à X.) de venir en clinique et cette dernière lui répondait que A.) ne voulait pas. Le Dr. Y.) a alors accepté de venir.

A peu près vers 20.30 avant la naissance, qui peut être situé d'après les déclarations concordante de l'expert allemand WILSKE, de T1.), A.) et des prévenus à 21.25 heures, le Dr. Y.) est arrivé à (...). Après l'examen de A.) qui durait environ 15 minutes, la cadence de la fréquence cardiaque de l'enfant a soudainement diminué. Le Dr. Y.) se trouvait en présence d'une « Notsituation » et a dû procéder à l'extraction de l'enfant par tous les moyens et aussi rapidement que possible. Aidée par X.), il a utilisé la méthode du « kristellern » en poussant sur le ventre de la mère pour sortir de force l'enfant, X.) ayant procédé à l'épisiotomie. Après des efforts conjugués, l'enfant a pu être extrait après une dizaine de minutes par les prévenus.

L'enfant mort-née, présentait un agbar 0, ce qui a nécessité une réanimation immédiate par bouche à bouche, appareil respiratoire et massage cardiaque par le Dr. Y.) assisté de X.). Au bout d'un certain temps, pour le moins après plus de 5 mn, selon les déclarations du Dr. Y.) auprès du juge d'instruction, ces efforts désespérés ont été fructueux et l'enfant a respiré et le cœur a battu. (cf. rapport du Dr. Y.) du 14.09.1995)

L'atmosphère a été décrite par tous les participants de stressante, une tension extrême régnant sur les lieux pendant que le Dr. Y.) réanimait l'enfant à multiples efforts. Tant X.), que T1.) à son arrivée autour de 21.25 heures, que les époux B.)-A.) ont demandé que les secours soient appelés après la naissance et pendant la réanimation immédiate et par après. Les époux B.)-A.) ont encore proposé de faire appel à leur pédiatre, sans qu'une suite avait été donnée à toutes ces demandes avant 00.30 heures. Le Dr. Y.) aidée par X.) travaillait frénétiquement à la réanimation de C.H., qui avait manifestement souffert pendant la naissance.

Le rapport et les déclarations du témoin T1.) sont éloquentes à ce sujet. Le bébé "atmete schwer". Le Dr. Y.) avait déclaré que l'aile du poumon gauche ne travaillerait pas. Après le transfert du bébé dans la salle de bain l'enfant allait mieux "wurde trotzdem von Dr. Y.) weiterbeatmet". Après T1.) tenait l'enfant et avait constaté "ihre Atmung schwächer wurde". Après l'appel de l'ambulance, X.) revenait dans la salle de bain "wo das Baby schon wieder beatmet wurde".

L'état du bébé n'était cependant pas complètement stabilisé jusqu'environ 00.30 heure, l'enfant ayant été entre-temps transporté dans la salle de bain, qui était plus chaude, lorsque le Dr. Y.) a enfin procédé à la suture et aux soins de l'épisiotomie. Pendant ce temps une rechute de l'état de C.H. a pu être constatée et le Dr. Y.) dû interrompre pour aider l'enfant et ce n'est que par après, à la suite de la deuxième demande de T1.), qui était revenue vers 21.25 heures, que finalement les secours ont été appelés vers 00.30 heure et l'ambulance est arrivée vers 01.00 heure, suivie par le médecin de service et la couveuse. Avant l'arrivée des secours il y a eu une discussion entre le Dr. Y.) et X.) sur l'heure de naissance à marquer sur le

certificat de naissance, qui fut fixée d'un commun accord à 22.30 heures et changé le lendemain dans la déclaration de la naissance par X.) à 22.25 heures. B.) avait été enjoint par X.) d'indiquer à la clinique que l'enfant serait né une heure avant (déposition de T1.) auprès du juge d'instruction du 21 avril 1999).

Le Dr. Y.) est parti pour un autre accouchement avant l'arrivée des secours, laissant X.) seule avec l'enfant ainsi qu'avec T1.) et les époux B.)-A.). A ce moment C.H. a encore eu des difficultés sinon une retombée de glucose, se manifestant par des tremblements et des contractions et X.) a essayé de lui administrer du sucre. Après l'arrivée des secours, l'enfant a été pris en charge immédiatement par le médecin, qui lui a administré du glucose et ne l'a pas intubé. L'état de l'enfant était à ce moment désolant, "il faisait des mouvements trémulants convulsifs" "dus à l'hypoglycémie". L'enfant avait une "respiration saccadé". "A l'arrivée un bilan sanguin" fut effectué et le médecin a pu diagnostiquer "une acidose métabolique extrêmement grave".

A son arrivée à (...), ce médecin avait encore été frappé par le fait "que l'enfant était mal positionné pour un enfant, qui aurait eu une souffrance respiratoire et qu'il n'y avait pas d'oxygène près de l'enfant". (rapport du 6.02.1997 du Dr. Beaufort) Sa vie était en danger et son état critique perdurait encore quelques jours après sa naissance.

X.) et T1.) sont restés seules avec A.) et l'ont quitté vers 4 heures du matin. B.) avait accompagné l'enfant à la clinique.

Il résulte des certificats versés et des déclarations à l'audience que C.H. a subi une asphyxie néo-natale en raison d'un nœud du cordon ombilical, qui s'est resserré lors du passage de l'enfant dans le «Geburtskanal» entraînant la diminution de la cadence cardiaque et l'interruption de la circulation ultra utérine entre la mère et l'enfant, qui est mort-né avec un agbar de 0 et a pu être réanimé grâce aux efforts du Dr. Y.), assisté de X.).

Le double tour du cordon ombilical autour du cou de C.H. n'a été vu que par X.) et n'a pas été confirmé par les autres témoins sinon le Dr. Y.). Le cordon ombilical, et le placenta avaient été jetés après l'accouchement et ne présentaient pas d'autres anomalies, selon les prévenus.

Suivant rapport du Dr. SCHROELL du 26.07.1995, il y a eu "complications à l'expulsion sous forme d'un CTG pathologique avec double circulaire du cordon et un vrai nœud du cordon ombilical". A l'admission l'enfant présentait "un syndrome post-aphysique avec détresse respiratoire, acidose mixte PH 7,15, Fi O2, 100 % donnant une saturation à 91 %, une hypoglycémie à 14 mg % et une coagulopathie de consommation. Augmentation des transaminases hépatiques. Anurie pendant 24 heures. L'EEG est plat après 12.00 heures de vie (sous Gardenal).

C.H. est handicapée physique et mentale à 100% avec une incapacité totale de travail. Les pronostics pour l'avenir sont réservés, elle nécessitera une surveillance par du personnel qualifiée pendant toute sa vie et devra vivre dans des institutions spécialisées pour le restant de ses jours. Aucune amélioration substantielle ne pourra être espérée.

## **EXPERTISE ET DECLARATIONS DU DR. WILSKE**

Par ordonnance du juge d'instruction du 29.4.1997 de l'expert allemand WILSKE a été nommé avec la mission: *aufgrund der diesem Beschluss beiliegenden Aussagen der beteiligten Personensowie der ebenfalls beiliegenden medizinischen Akten und Berichte den Ablauf der geburt am 15. Mai 1995 von C.H. zu untersuchen und festzulegen ob medizinische oder andere Verfehlungen vorliegen welche die von C.H. erlittenen Schäden herbeigeführt oder verschlimmert haben und, bejahenfalls, feststellen ob diese Verfehlungen einer der bei der Geburt anwesenden Personen zugeordnet werden können.*

Aux audiences, l'expert allemand WILSKE a exposé son rapport et a assisté aux auditions de tous les témoins ainsi que des prévenus à l'exception de l'audience du 14 juin 2000.

Dans son rapport et à l'audience l'expert avait relevé que certaines pièces et détails sur le déroulement exact de la naissance faisaient défaut notamment en raison du fait que tant le Dr. Y.) que X.) n'avaient pas dressé de rapport respectivement qu'ils étaient plus que succincts, il en a notamment déduit une faute dans

le chef des prévenus. Il y a lieu de relever ici que pour autant qu'il y aurait faute, il n'y a pas de relation causale avec les dommages subis par C.H.

Après l'audition des témoins et des prévenus l'expert a pu éclaircir certains points.

Selon cet expert un accouchement à domicile comporterait toujours des risques. Le nœud dans le cordon ne serait pas décelable avant l'accouchement et n'aurait pas pu être diagnostiqué par les prévenus auparavant sinon avant l'extraction de l'enfant.

Pour le médecin il y aurait eu "ein Uebernahmeverschulden: ich übernehme die Behandlung obwohl ich nicht ausreichend behandeln kann".

Le Dr. Y.) avait déclaré qu'il viendrait en cas de problèmes: il avait alors 2 alternatives: il ne vient pas, d'autres possibilités, s'ouvrent alors à lui: il fait appel au médecin de service; il fait l'accouchement, il aurait pu dire je ne viens pas, venez en clinique "in dem Fall anschaulich da Hausgeburt mit Komplikationen".

"Die Nabelschnur war nicht vorhersehbar, ist lebensbedrohlich." "Geburt die Schwierigkeiten macht, höheres Risiko zu Hause."

Selon l'expert allemand WILSKE il n'y avait pas de problèmes jusqu'à 17.00 heures, qui auraient nécessités "ein unmittelbares Handeln".

Comme il y avait "ein zeitlanger Geburtsstillstand" le Dr. Y.) aurait dû chercher quelles en étaient les raisons et voir ensuite, si la méthode de la pression abdominale était la bonne. Cet arrêt constituerait toujours un problème. En clinique il aurait été plus facile d'en rechercher l'origine: peut-être l'enfant était trop grand, respectivement le CTG aurait pu fournir des indications utiles.

Vers 17.00 heures -18.00 heures cette situation existait déjà et aurait pu entraîner d'autres décisions du médecin, notamment le transfert de la mère à la clinique plutôt que sa venue à (...). La situation avait changé à son arrivée, il ne restait plus d'autre alternative.

Le nœud constituerait une complication et "eine ungünstige Situation" pour l'enfant. En clinique des dommages pour l'enfant n'auraient pas non plus pu être exclus avec ce diagnostic. Mais dans le milieu hospitalier, un contrôle continu au CTG aurait pu déceler les problèmes cardiaques plus tôt et faire prendre au médecin, la décision d'un accouchement avec forceps, par ventouse ou par césarienne.

L'expert a situé le début de la phase décisive de l'accouchement entre 19.00 heures et 21.30 heures.

Au moment du troisième entretien téléphonique, il n'y avait pas de raisons pourquoi le médecin devait venir, il n'y avait qu'une seule alternative, la clinique aurait été mieux.

Selon l'expert au moment de l'arrivée du médecin à (...) et à l'apparition des premiers problèmes de la cadence cardiaque du bébé, le médecin devait par tous les moyens et aussi rapidement que possible faire sortir le bébé. La situation était pour cette raison dramatique.

Après les premières pressions abdominales les fréquences cardiaques ont diminué massivement, il n'y avait pas d'alternative, il fallait sortir immédiatement par la force l'enfant.

Comme le Dr. Y.) était venu sans médicaments et sans ustensils c.à.d. les mains vides, la méthode de l'accouchement par pression abdominale «kristellern» était le seul moyen pour extraire rapidement l'enfant. Comme il ne disposait pas de médicaments, une réanimation intra-utérine ne pouvait être envisagée, ce qui aurait pu réduire les risques pour l'enfant et stopper les contractions. Dans la situation d'urgence à défaut d'autres possibilités et instruments notamment la ventouse et les forceps, il a choisi avec raison la seule alternative possible. "Er hat in der Akutsituation das Richtige getan."

En décidant de venir à un accouchement à domicile sans instruments, où il y avait un arrêt du travail (Geburtsstillstand), qui est une situation anormale, sans forceps, sans médicaments réduisant les contractions et sans C.T.G. qui est standard aujourd'hui, le prévenu Y.) n'aurait pas eu d'autre alternative que le

transfert à la clinique, autour de 19.00 heures avec le début des "Presswehen" ce transfert était toujours possible à ce moment-là. Il n'y avait aucune raison médicale militant contre ce transfert.

Selon l'expert en venant et avec les mains vides le médecin a exclu toute autre possibilité thérapeutique comme p.ex. la naissance par césarienne, les forceps et la ventouse, sinon l'interruption momentanée de l'expulsion par l'usage de médicaments interrompant les contractions pour permettre un transfert à la clinique.

Il y a eu un temps, selon l'expert, où on ne savait pas ce qui se passait et où rien n'avancait entre 19.00 heures et 20.30 heures à l'arrivée du Dr. Y.). L'heure de la naissance peut être fixée à 21.25 heures. En prenant 15 minutes pour l'examen de A.). Les cadences cardiaques ont baissé de 120-160 140 normal à 60 par minute, et créant à ce moment-là une situation anormale et dramatique, nécessitant une extraction rapide de l'enfant.

L'enfant mort-né, ranimé à la suite de soins intensifs pendant 10 mn, était donc nécessairement sans vie à la naissance et "geschädigt", ce qui nécessitait des mesures immédiates. Le bouche à bouche, "Beatmung mit Ambubeutel" (cf rapport du Dr. Y.) du 14.09.1995) et le massage cardiaque étaient adéquats, mais afin d'éviter "eine Übersäuerung des Blutes", et une "Unterzuckerung", il y aurait eu lieu de demander simultanément aux premiers soins de réanimation des secours et le transfert à la clinique.

Eu égard au diagnostic de l'asphyxie ultra-utérine avec probablement des lésions au cerveau, des secours immédiats autrement plus compétents et adéquats étaient nécessaires. L'ambulance n'était appelé que vers 00.30 heure et les secours arrivaient à 01.00 heure.

Le sucre entre-temps donné à l'enfant, qui ne savait pas déglutiner, était une mesure inadéquate. En raison de la gravité de l'état de l'enfant, la réanimation après la naissance n'aurait pas dû être continuée aussi longtemps, en dehors des milieux hospitaliers et des services des soins intensifs sous le contrôle des médecins spécialistes en réanimation et néo-natologie.

La "stabilisation" de l'enfant dans l'état où le bébé se trouvait et ce pendant des heures ne saurait remplacer les soins intensifs. Les raisons médicales faisaient défaut pour soutenir le non appel des secours en même temps que la réanimation immédiate. D'ailleurs il résultait du protocole du médecin de service que l'enfant était en état de choc et avait des problèmes circulatoires (Kreislauf.)

La réanimation sans oxygène et appareil adéquat était insuffisante après les premiers soins immédiats. Des secours additionnels étaient nécessaires, les compétences du Dr. Y.), gynécologue, étaient manifestement insuffisantes et dépassées après un certain moment.

L'expert conclut qu'après la naissance que la situation était critique pour l'enfant, notamment qu'il serait "weiter geschädigt". L'enfant aurait dû être intubé rapidement, ce qui n'a pas été fait.

L'expert ne peut pas comprendre, pourquoi le médecin n'a pas appelé avec la première réanimation en même temps l'ambulance, alors qu'il ne savait pas combien de temps avait duré "le Atemstillstand" et comme des lésions au cerveau étaient probables après 5-6 mn sans circulation ultra utérine pendant la naissance.

Il fait le traitement de l'enfant sans avoir emmené un appareil respiratoire ou des médicaments pour le "Säurebasenausgleich".

L'expert conclut à l'aggravation des lésions subies par C.H. en raison du retard du traitement adéquat après la réanimation immédiate avec une certaine probabilité.

Selon cet expert il n'y avait pas de problèmes relevant pour la sage-femme jusqu'au début du "kristellern" à l'exception du "Geburtsstillstand" et de ses causes. Elle n'avait qu'à se poser la question est-ce que la naissance est possible ou non.

#### **Au pénal:**

Le Ministère Public reproche aux prévenus des infractions aux articles principalement 401 bis subsidiairement 418 et 420 ainsi que 410-1 du Code pénal.

Les prévenus contestent toutes infractions et notamment d'avoir commis des fautes, omissions ou négligences fautives au sens des articles 418 et 420 du Code pénal ainsi que d'avoir contrevenu aux articles 401 bis; et 410-1 du Code pénal.

Les prévenus contestent encore toutes fautes et responsabilités dans le chef des lésions subis par C. H. ainsi que l'absence de relation causale entre ces dommages et une faute dans leur chef et demandent leur acquittement du chef des infractions libellées à leur égard.

A l'audience le Ministère Public s'est rapporté à sagesse quant à l'article 401 bis et a demandé au tribunal de condamner les prévenus aux peines requises pour coups et blessures involontaires sanctionnés par les articles 418 et 420 du Code pénal ainsi que pour l'abstention fautive réprimée à l'article 410-1 du Code pénal.

## **I. QUANT AUX PREVENTIONS I. PRINCIPALEMENT: DE LA PRIVATION DE SOINS ET II. DE L'ABSTENTION FAUTIVE:**

### **A. QUANT A L'ARTICLE 401 bis DU CODE PENAL**

Le Ministère Public reproche aux prévenus:

*"Comme auteur, coauteur ou complice,*

*Le (...) à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*D'avoir volontairement privé de soins un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis, au point de compromettre sa santé, avec la circonstance que la privation de soins a été suivie, soit d'une maladie paraissant incurable, soit d'une incapacité permanente de travail personnel, soit de la perte de l'usage absolu d'un organe, soit d'une mutilation grave,*

*En l'espèce, lors de l'accouchement et immédiatement après l'accouchement, avoir privé le nouveau-né C.H., née le (...), pendant au moins trois heures, de soins adéquats, notamment par le fait de ne pas avoir fait immédiatement appel à un pédiatre ou à une ambulance équipée pour le transport du nouveau-né éventuellement en couveuse,*

*Avec la circonstance que cette privation de soins adéquats a entraîné une incapacité permanente de travail personnel et la perte de l'usage de certains organes."*

Les prévenus contestent que cet article s'appliquerait en l'espèce au motif que cet article n'aurait été introduit par le législateur que dans le cadre de la réforme sur la protection de la jeunesse en vue de punir les parents tortionnaires sinon les autres personnes ayant en charge des enfants à titre professionnel.

Il résulte tant des commentaires de la législation belge et que française ayant des dispositions similaires, que de la législation luxembourgeoise, que le but essentiel de ces législations est de réprimer les violences commises envers les enfants et notamment « *d'édicter des pénalités à l'encontre des personnes qui mettent en danger le développements normal d'un enfant en le privant des soins nécessaires ou en exerçant contre lui des violences graves(...)*

*Ainsi il devient nécessaire d'édicter des peines à l'encontre des personnes qui mettent en danger le développement normal d'un enfant en le privant des soins nécessaires ou en exerçant contre lui des violences graves(...)*

*notamment assurer une meilleure protection aux enfants martyrs en frappant de lourdes peines les parents dénaturés et les autres personnes qui maltraitent les enfants ou les privent des soins que requiert leur âge ou leur état»*

(Documents parlementaires no 1396: Rapport de la Commission Spéciale)

Si donc le législateur n'a essentiellement en vue que la protection des enfants martyrs principalement à l'égard des parents tortionnaires sinon à l'égard des personnes ayant autorité sur eux, la loi elle-même ne distingue pas entre les auteurs et n'exclut notamment pas les autres personnes. En vertu de l'adage *UBI lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, rien n'empêche donc les tribunaux à interpréter la loi; à l'étendre à des cas non prévus expressément par l'exposé des motifs et à l'appliquer à d'autres cas d'espèce, du moment que les éléments constitutifs de l'infraction sont donnés.

Par ailleurs dans le Code pénal l'article 401-bis se trouve inséré dans le Titre: Crimes et Délits contre les Personnes au Chapitre 1er: De l'Homicide et des Lésions Volontaires, et ne fait pas de distinction quant à l'identité et quant aux qualités de l'auteur en utilisant les termes neutres *quiconque* sinon *auteur*.

Il faut trois conditions:

1) Aux agissements positifs (coups ;violences; voies de faits) s'ajoutent certains agissements négatifs: la privation d'aliments et de soins (E.D. verbo coups et blessures: nr 107)

Ces agissements doivent être volontaires.

Le mot « volontaire » n'implique pas de dol spécial. Il s'agit du dol simple, c.à.d. la volonté d'accomplir le fait et de réaliser ses conséquences. C'est le fait volontaire opposé à la négligence de l'article 420bis du Code pénal. (G. SCHUIND :Traité de Droit Criminel T.1 article: 401 bis)

L'élément moral consiste en une faute intentionnelle. L'auteur doit avoir volontairement frappé l'enfant ou l'avoir privé sciemment d'aliments ou de soins qu'il savait être nécessaires, en se rendant compte( ou alors qu'il aurait pu et du se rendre compte) que cette privation pouvait compromettre la santé de cet enfant. (E.D. verbo coups et blessures: nr 107)

2) que cette privation soit de nature à compromettre la santé: on applique les peines des articles 398 à 401 du Code pénal, selon que la privation a produit les conséquences prévues par ces dispositions pénales, (G. SCHUIND :Traité de Droit Criminel T.1 article: 401 bis)

3) que la victime soit:

a) ou un enfant de moins de seize ans;

b) ou une personne qui, à raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien. (G. SCHUIND :Traité de Droit Criminel T.1 article401 bis)

Les conditions 2 et 3 sont remplies en l'espèce, tandis que la condition 1 laisse d'être établie.

En effet dans la situation d'extrême tension, à la suite de la naissance en urgence et de la constatation de l'état de l'enfant mort-né, les prévenus ont procédé à la réanimation de C.H. pendant des heures sans assistance instrumentaire et médicamenteuse en milieu hospitalier et sans faire appel à une ambulance en temps utile, ces agissements, s'ils résultent bien d'un choix personnel du médecin, assisté dans l'acte médical de réanimation par X.), constituent en fait des soins donnés certes insuffisants. L'intention par ailleurs n'était pas de réaliser des conséquences dommageables mais de réanimer et de sauver l'enfant in extremis en oubliant le temps, en raison de l'état critique et précaire de l'enfant.

Les mêmes réflexions s'imposent pour la sage-femme, qui agissait sous le contrôle et l'autorité du médecin tel qu'il sera développé ci-après.

Il s'en suit que les prévenus sont à acquitter de cette prévention.

## B. QUANT A L'ARTICLE 410-1 DU CODE PENAL

Le Ministère Public reproche aux prévenus:

*" comme auteur, coauteur ou complice,*

*le (...) à (...), dans l'arrondissement judiciaire à Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,*

*sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui, de s'être abstenue volontairement de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui ait été décrite par ceux qui sollicitent son intervention;*

*en l'espèce*

*la sage-femme s'étant volontairement abstenu de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, mère accouchant et l'enfant en trains de naître respectivement venant d'être né, par le fait de ne pas insister auprès du Dr. Y.) de l'assister plus tôt respectivement de ne pas appeler à défaut de voir arriver le Dr. Y.) un autre médecin respectivement une ambulance pour un transport en maternité ou en clinique;*

*le médecin- connaissait les risques d'un accouchement à domicile - s'étant volontairement abstenu de venir plus rapidement à l'aide de la sage-femme et ainsi procurer une aide à la mère accouchant et à l'enfant en train de naître respectivement de conseiller un transport en maternité et une fois sur place ne pas avoir décidé d'un transport en maternité pour la mère accouchant et surtout d'avoir seul sans les instruments et les médicaments réanimé un nouveau-né sans faire immédiatement appel à un pédiatre respectivement à une ambulance équipée pour le transport d'un nouveau-né éventuellement en couveuse et avoir laissé ces appels aux seuls soins de la sage-femme n'ayant même pas attendu l'arrivée de l'ambulance."*

L'article **410-1** dispose que " Sera puni d'un emprisonnement de huit jour à cinq ans et d'une amende de 10.001 à 400.00 francs, ou d'une de ces peines seulement, celui qui, sans danger sérieux pour lui-même et pour autrui, s'abstient volontairement de venir en aide ou de procurer de une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui ait été décrite par ceux qui sollicitent son intervention.

*Il n'y a pas d'infraction lorsque la personne sollicitée a fait toutes les diligences pour procurer le secours par des services spécialisés. "*

L'infraction du refus de porter secours ou de non assistance à une personne en danger comporte quatre éléments constitutifs (Doc.Parl.no. 2171-3, sess.ord.1984-85, rapport de la commission juridique, commentaire des articles, p.4).

- 1) L'existence d'un péril grave ;
- 2) L'intervention ne doit pas comporter de risques sérieux pour l'intervenant et autrui ;
- 3) Qualité de l'intervention. L'aide dont l'omission est coupable doit consister soit dans une action personnelle, soit en un appel de secours ;
- 4) L'abstention de fournir une aide volontaire.

L'obligation de venir en aide ou de procurer une assistance n'existe qu'en faveur des personnes (Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1961. Jean Constant: La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961 no.33)

Seule l'atteinte physique à la personne est protégée (Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1983. Jean du Jardin: La Jurisprudence et l'Abstention de Porter Secours p.961 )

### **1) L'existence d'un péril grave.**

Le péril doit être grave, c-à-d constaté personnellement par le prévenu ou lui signalé dans des conditions qui ne peuvent lui faire croire au manque de sérieux de l'appel de secours et actuel, donc imminent et se présenter dans des conditions telles que la nécessité d'une intervention soit manifeste (Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1961. Jean Constant: La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961 no. 37)

La nature du péril doit s'apprécier à l'heure même où en a connaissance la personne qui doit porter secours. La personne en péril doit être directement et actuellement menacée d'une atteinte grave à son intégrité physique.(Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1983. Jean du Jardin: La Jurisprudence et l'Abstention de Porter Secours p.2962 ).

Il suffit que la personne ait été instruite de l'état de danger, elle n'a pas besoin de constater de visu les faits qui sont la cause de l'état de danger.

Comme il s'agit d'un délit instantané qui ne consiste pas dans le maintien d'une situation, par une passivité persistante, le degré de gravité s'apprécie à l'instant précis où celui qui doit intervenir en prend connaissance, sans qu'il faille avoir égard aux conséquences de l'abstention.

La simple apparence d'un péril et même son éventualité ne peuvent suffir. Le péril doit être réel (ibid. Jean Du Jardin: p. 2962)

Le péril grave n'existait pas dans le chef de A.) avant l'accouchement, mais bien pour C.H. après sa naissance. Après la venue du Dr. Y.) sur place, le transfert en raison de la situation dramatique, qui se présentait à lui n'était plus possible. Avant sa venue la situation n'était pas dramatique, il n'y avait pas de péril grave pour l'enfant et pour la mère.

En l'espèce, il résulte des déclarations de l'expert qu'avant l'arrivée du Dr. Y.), il n'y avait pas de raisons médicales pour la sage-femme d'organiser un transfert à la clinique et faire autre chose que l'appel au médecin, les complications ne sont venues qu'avec la diminution de la fréquence de la cadence cardiaque du bébé par le début de l'expulsion proprement dite. Le péril grave n'existait pas jusqu'à l'accouchement et a débuté avec le commencement de la phase définitive au moment de la venue du Dr. Y.).

Il n'est pas établi que la fréquence cardiaque avait diminuée avant l'arrivée du Dr. Y.), et que le "Geburtsstillstand" nécessitait la présence du Dr. Y.), sinon d'un collègue, respectivement le transfert en clinique plus tôt avant ce moment.

Cette condition n'est pas donnée pour la sage-femme.

C.H. est mort-née avait un agbar 0. Le temps mis par Dr. Y.) pour la réanimer et la stabiliser, efforts partagés par la sage-femme valent comme critères suffisants pour décrire la gravité du péril à partir de ce moment et sa persistance pendant un laps de temps important, péril couru par C.H.

Le péril était d'autant plus actuel, constant et imminent étant donné qu'en vertu de ce qui précède, C.H. mettait du temps à revenir à la vie, malgré les efforts partagés des prévenus, les périodes de stabilité précaire étaient suivies de rechutes. Le témoin T1.) avait pu constater également, dès son arrivée vers 21.30 heures après la naissance de C.H., la gravité de la situation et la tension extrême qui régnait au domicile ce qui lui avait fait poser d'emblée la question s'il fallait appeler l'ambulance.

Des questions quant à l'opportunité d'appeler l'ambulance ont été posées à plusieurs reprises par les témoins B.), A.), T1.) à la prévenue X.) et au prévenu Dr. Y.).

La menace actuelle d'un dommage imminent consistant encore dans une rechute, un arrêt respiratoire momentané, planait toujours sur C.H et ce jusqu'à la prise en charge par les services spécialisés, avant le diagnostic définitif par un spécialiste et une réanimation et surveillance selon les règles de l'art. Le péril existant dans le chef de C.H. après sa naissance nécessitait d'autres décisions, après la réanimation primaire par le Dr. Y.), assisté de X.) sous sa responsabilité.

Cet élément constitutif à apprécier objectivement est établi en l'espèce dans le chef du Dr. Y.).

## **2) L'intervention ne doit pas comporter de risques sérieux pour l'intervenant et autrui.**

Le risque de s'exposer à des poursuites judiciaires n'est pas admis pour justifier l'absence d'intervention.( R.P.D.B., complément VI, verbo abstentions coupables, no.31 )

Celui qui s'abstient ne peut invoquer, pour se disculper, le risque sérieux d'être l'objet de poursuites judiciaires. (Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1983. Jean du Jardin: La Jurisprudence et l'Abstention de Porter Secours p.985)

Le risque doit être sérieux et être tel qu'il n'est pas interdit de se soustraire.(Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1961. Jean Constant: La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961 no.74)

En l'espèce, le fait de procéder à un accouchement à domicile n'était pas prohibé par la loi respectivement le contrat du Dr. Y.) avec le CHL.

Selon l'expert allemand WILSKE, le transfert de la mère en clinique, après la constatation du " Geburtstillstand" avant l'accouchement et après l'accouchement ne comportaient aucun risque ni pour les prévenus, ni pour autrui notamment A.) et C.H. Le bébé transporté en couveuse et accompagné d'un spécialiste et le cas échéant par le Dr. Y.) aurait été surveillé en permanence. A l'arrivée du Dr. Y.), vers 20.30 heures, avant l'accouchement, ce transfert n'était plus possible en raison de la situation dramatique.

D'ailleurs les prévenus n'établissent pas ce risque.

L'excuse exonératoire du risque pour l'enfant avant la stabilisation n'est pas pertinente et est contredite par l'expert. Il appartenait au Dr. Y.) de stabiliser C.H. dans un premier temps puis de continuer cette tâche à d'autres personnes plus qualifiées.

X.) agissait sous le contrôle du Dr. Y.) et a fait appel à lui à un moment où il n'y avait pas encore de péril grave et de risque et l'assistait lors de la réanimation.

Au vu de l'état de l'enfant après la naissance, le prévenu Dr. Y.) était obligé d'agir et d'appeler des secours plus appropriés, ce qu'il n'a pas fait.

## **3) Qualité de l'intervention. L'aide dont l'omission est coupable doit consister soit dans une action personnelle, soit en un appel de secours**

Selon la doctrine la loi n'entend pas, en formulant cette alternative, laisser à celui qui est en état de prêter assistance une option arbitraire entre deux modes d'assistance dont l'efficacité, selon la nature et les circonstances du péril, peut être différente.

Elle lui fait un devoir d'intervenir par celui-là même de ces deux moyens que la nécessité commande, et même s'il le faut, par leur emploi cumulatif (Dalloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 38 et jurisprudence y citées).

En principe, le premier devoir est de fournir personnellement et immédiatement le secours nécessaire à la personne en danger. C'est seulement lorsque il est impossible ou manifestement inopportun d'agir personnellement que le débiteur d'assistance peut se borner à faire appel à un tiers pour procurer l'aide nécessaire et dans ce cas, il appartient au juge d'apprécier, au vu des circonstances de la cause, si le prévenu a judicieusement opté pour l'attitude que ces circonstances imposaient impérieusement.

En effet, dans certains cas, celui qui est témoin du péril auquel une personne est exposée peut juger utile, pour cette personne elle-même, de ne pas intervenir personnellement et de faire appel à un tiers plus compétent ou plus qualifié.

Si le débiteur estime qu'il a de justes raisons de ne pas intervenir personnellement, il a alors l'obligation de procurer l'aide nécessaire en s'adressant dans le plus bref délai possible aux personnes qualifiées pour la fournir (Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1961. Jean Constant: La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961 no.43)

L'obligation de porter secours est une obligation de moyens et non une obligation de résultat. Elle n'est pas subordonnée à son efficacité.

L'obligation d'assistance concerne aussi les personnes éloignées du lieu du péril à partir du moment où leur concours est sollicité.(Daloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 46 )

L'intervention doit être suffisante, c.-à-d. apte à faire obstacle à l'infraction, à l'empêcher ou à faire cesser l'état de péril même si elle n'est pas efficace.(Daloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 53 )

Cette exigence de qualité de l'intervention constitue la limite de la liberté laissée au débiteur de l'obligation, d'agir et de choisir la manière de s'en acquitter (Daloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 54 ).

En vertu de cette doctrine c'est au médecin à qui l'appel est adressé d'apprécier, sous contrôle de sa conscience et des règles de sa profession, l'existence du danger ainsi que l'utilité et l'urgence de son intervention.

Pourra échapper à la sanction pénale de l'article 422 bis du Code pénal le médecin qui refuse de déférer à un appel téléphonique parce qu'il connaît l'état du malade et que les symptômes qui lui sont communiqués lui permettent de croire, par une appréciation conforme à la prudence professionnelle, que le malade n'est pas en danger et que son intervention immédiate n'est pas nécessaire ((Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1961. Jean Constant: La répression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961 no.61 et 62)

L'intervention des médecins doit évidemment tendre vers l'efficacité mais l'échec ne peut à lui seul justifier la condamnation du sauveteur.

La faute consiste dans l'abstention révélant l'indifférence, l'égoïsme excessif et sans excuse. Il importe peu que l'intervention se révèle ultérieurement plus ou moins adapté, il importe d'agir. (ibid: Jean CONSTANT no 51)

L'obligation d'intervention n'est pas subordonnée à son efficacité.

Un médecin avait été relaxé des poursuites, pour avoir pris, pour des motifs techniques et aussi en raison de son état de santé, la décision de ne plus faire d'accouchements à domicile et en ayant avisé une de ses clientes en lui conseillant de faire des couches dans une clinique, avait refusé de se rendre au chevet de cette cliente qui l'avait appelé d'urgence quelques jours plus tard au moment de son accouchement. En effet ayant été prévenue en temps opportun, la cliente avait eu tout le loisir de prendre ses dispositions pour s'assurer le concours d'un autre médecin ou pour se rendre en clinique, si elle désirait continuer à recevoir les soins de son médecin habituel (ibid: Jean Constant no 63)

Lorsque les symptômes décrits au médecin font apparaître un péril grave, il est tenu de répondre à l'appel et ne peut justifier son abstention pour aucune commodité personnelle, notamment que c'était l'heure de sa consultation.

Mais s'il l'estime raisonnablement nécessaire pour le salut du malade, il peut subordonner ses soins au transport de ce dernier dans une clinique (ibid: Jean Constant no 65)

Pour que leur abstention soit délictueuse, il faut comme à l'égard de tout autre prévenu, que le péril dont est menacé la personne qui réclame secours soit imminent, réel et certain et la jurisprudence admet que c'est au médecin, à qui l'appel est adressé qu'il appartient d'apprécier sous le contrôle de sa conscience et des règles

de sa profession, l'existence du danger ainsi que l'utilité et l'urgence de son intervention ( ibid: Jean Du Jardin)

Lors du troisième appel vers 19.00 heures, le péril n'était pas imminent, réel et certain pour A.) et l'enfant qu'elle portait.

Pour cette raison vers 19.00 heures le Dr. Y.) aurait pu refuser de venir, en vertu de ce qui précède, obligeant alors A.) de venir en clinique, cette dernière sachant depuis longtemps qu'il ne viendrait qu'en cas de complications. Il n'était pas obligé de venir à (...), mais par sa venue, il a agi.

En procédant à l'accouchement dans la situation dramatique, qui se présentait à lui à sa venue, par la méthode du " kristellern " le Dr. Y.) a encore agi.

Le refus d'intervenir à l'égard de l'enfant à naître se trouvant en situation de péril peut constituer l'infraction. (ibid: Jean Du Jardin no 19)

Une intervention maladroite ou vaine doit néanmoins être considéré comme secours au vœu de la loi » si elle se traduit malgré son imperfection, une volonté certaine d'assister la personne en péril ». (ibid: Jean Constant, no.51)

Dans la situation d'extrême tension, à la suite de la naissance en urgence et de la constatation de l'état de l'enfant mort-né, les prévenus ont procédé à la réanimation de C.H. pendant des heures sans assistance instrumentaire et médicamenteuse en milieu hospitalier et sans faire appel à une ambulance en temps utile, ces agissements, constituent en fait des soins donnés certes insuffisants.

#### **4) L'abstention de fournir une aide volontaire**

Le plus souvent en doctrine, la volonté de ne pas secourir est déduite des circonstances et du comportement de l'individu. Ainsi un engagement par trop insuffisant peut être considéré comme une manœuvre dilatoire et témoigne de la volonté de ne pas prêter assistance (JCL. pénal, verbo : Abstention fautive: no 208 )

Ayant connaissance du péril grave, l'absténant doit, pour être punissable, refuser de manière consciente et volontaire de prêter assistance.(Revue de Droit Pénal et de Criminologie: déc. 1983. Jean du Jardin: La Jurisprudence et l'Abstention de Porter Secours p. 972 )

La volonté de s'abstenir peut se définir comme la volonté consciente et assumée de ne pas agir en présence d'une situation qui réclame le contraire (Dalloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 135).

Celui qui ne s'est pas mépris sur l'existence d'un péril ou d'un risque et qui s'abstient d'intervenir a eu nécessairement un comportement intentionnel consistant dans la volonté de ne pas intervenir.(Dalloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 136 )

L'abstention de celui qui savait qu'autrui était exposé à un péril ou à un risque est nécessairement volontaire. (Dalloz, Pénal, verbo: Abstention fautive no 141 )

En tout cas il est évident que le choix de l'assistance doit révéler une intention certaine de prendre part au secours, autant qu'il est possible compte tenu de l'aptitude du sauveteur et de la nature du péril (J-CL. pénal, verbo : Abstention fautive: no 151).

Ce qui doit être pris en considération en fin de compte, est plus l'attitude devant la situation apparente que le résultat d'une éventuelle aide.( R.P.D.B.,complément VI, verbo: abstentions coupables, no. 16)

La conscience de l'existence du péril oblige celui qui est alerté et qui est en mesure d'agir de s'informer plus amplement avant de décider de s'abstenir (JCL, art 223-5 à 223-7, n° 85).

Le mobile du refus d'assistance est indifférent (Les Nouvelles : crimes et délits contre les personnes : abstention de porter secours, n° 34).

Par rapport à l'activité médicale, la loi réprime un manquement volontaire aux devoirs d'humanité mais non les faits résultants d'une erreur de diagnostic.(...)

On ne peut songer à poursuivre tous ceux qui à la suite d'un diagnostic erroné, n'auraient pas donné au malade les soins que requérait l'état réel et méconnu de celui-ci. (ibid: Jean Constant: no 56)

A défaut d'élément intentionnel, une erreur de diagnostic qui a conduit à un traitement non approprié du patient, exclut l'application de l'article 422 bis (ibid: Du Jardin, p. 2971)

En cas de doute le médecin doit agir et non pas s'abstenir, s'il s'abstient, il se met lui-même dans l'impossibilité d'apprécier la gravité de l'état de santé (ibid: Du Jardin, p. 2972)

Le médecin qui, après avoir posé un diagnostic erroné, donne des soins inadéquats ne commet pas d'abstention coupable « à défaut d'élément intentionnel requis ». En fait ce médecin ne s'était pas abstenu: il avait bien au contraire agi, mais inadéquatement. (ibid: Du Jardin, p. 2974)

La cause du péril résidait comme en l'espèce le nœud dans le cordon ombélical que le médecin et la sage-femme ne connaissaient pas jusqu'à la naissance C.H.

Si l'aide doit être effective, c'est-à-dire se traduire par des actes réels, elle peut être maladroite, voire inadéquate en raison par exemple d'une erreur, même fautive de diagnostic: une erreur n'est en effet pas assimilable à une abstention, mais une erreur non corrigée peut y donner lieu.

Si l'aide ne doit pas être efficace, elle doit néanmoins tendre à l'être, c'est-à-dire appropriée et ajustée à son but: un semblant de secours peut ainsi être considéré comme une abstention.

Un traitement médical inadéquat à la suite d'une erreur de diagnostic: Il ne peut être question d'une abstention coupable puisqu'il y eut effectivement aide - fut-elle inefficace - et non pas refus d'aide. (ibid.)

En l'espèce le Dr. Y.) n'a pas délibérément choisi, de ne rien faire, mais est venu à (...) et a assisté A.) pendant l'accouchement puis a réanimé en retardant trop par après l'instant de faire appel à des secours plus adéquats.

Donc il y a eu l'intervention du Dr. Y.), d'abord par sa venue à (...), ensuite par l'accouchement par pression abdominale puis par la réanimation et les soins ultérieurs insuffisants de C.H. Ces agissements, certes insuffisants sinon inappropriés, ne peuvent être qualifiés en vertu de ce qui précède d'abstentions fautives volontaires.

Ces réflexions valent également pour X.).

Il n'est dès lors pas établi que tant Dr. Y.) que X.) aient consciemment refusé d'intervenir et aient choisi de rester passif après les premiers soins donnés, il y eut pour le médecin appréciation inadéquate de la gravité de la situation de C.H. et de l'aide à lui apporter.

En ce qui concerne X.) à partir du moment que le Dr. Y.) est venu à (...) et surtout pour l'acte médical de la réanimation, elle n'était que l'assistante technique et après le refus du Dr. Y.) d'appeler les secours n'avait plus de responsabilité propre, pour dépasser ce refus et de prendre une initiative seule à ce moment.

La volonté des prévenus de ne pas intervenir n'est dès lors pas non plus manifeste.

Les prévenus sont partant à acquitter de la prévention de l'article 410-1 du Code pénal.

## **II. QUANT A LA PREVENTION DES COUPS ET BLESSURES INVOLONTAIRES:**

## QUANT AUX ARTICLES 418 ET 420 DU CODE PENAL

Le Ministère Public reproche aux prévenus:

*"comme auteurs, coauteurs ou complices,*

*le (...) à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,  
sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,*

*d'avoir causé un mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la  
personne d'autrui,*

*notamment avoir par défaut de prévoyance ou de précaution causé des lésions involontaires au nouveau-né  
C.H., née le (...), mais sans intention d'attenter à sa personne,*

*en l'espèce, lors de l'accouchement et immédiatement après l'accouchement, par défaut de prévoyance et de  
précaution, en prenant seul la responsabilité de l'accouchement à son domicile et celle de la réanimation  
du nouveau-né après accouchement à domicile, avoir causé des blessures graves au nouveau-né, sinon  
avoir causé des blessures de façon à ce que la maladie de l'enfant, même si elle n'avait pu être totalement  
évitée par des soins en clinique de la mère et de l'enfant à naître ou du nouveau-né, a été largement  
aggravée."*

Aux termes de l'article 418 du Code pénal, il faut que le mal ait été causé sans intention d'attenter à la personne d'autrui, par le défaut de prévoyance et de précaution, mais la loi n'exige pas que l'agent ait été cause directe et immédiate des homicides ou des blessures: il suffit que par sa négligence ou son défaut de précaution, il les ait occasionnées.

Les mots "défaut de prévoyance ou de précaution" embrassent tous les cas de faute: la plus légère suffit. L'article 418 exige donc:

1. une faute,
2. une lésion corporelle ou un homicide comme conséquence de la faute: dès que ces deux conditions sont réunies, il y a responsabilité pénale.

L'article 420 du Code pénal, prévoit les coups et blessures involontaires: il s'agit de lésions externes ou internes. Cet article ne distingue pas selon que les lésions ont causé une incapacité de travail (G. SCHUIND: Traité Pratique de Droit criminel T1 articles 418-420, p. 389-391)

### **1. une faute**

Les articles 418 et 420 du Code pénal réprimant les coups et blessures causés involontairement, par défaut de prévoyance ou de précaution, il s'ensuit que le législateur a entendu punir toutes les formes de la faute, quelque minime qu'elle soit (Cour 16.2.1968 p. 20 432).

Les articles 319 et 320 du Code pénal (français) qui incriminent les fautes d'imprudence ou de négligence, lorsqu'elles sont établies, n'exigent nullement qu'elles soient graves, grossières, évidentes ou caractérisées. Exiger que la faute médicale présente l'un de ces caractères ajoute aux textes un condition qu'ils ne comportent pas (Traité de Droit Médical T.3: La responsabilité pénale du médecin par M. Véron p.31).

Le juge répressif doit absolument qualifier la conduite du prévenu à l'aide de l'un des termes utilisés par les articles 319 et 320 (ibid).

Le tribunal devra en l'espèce déterminer si les agissements des prévenus constituent un manquement aux obligations du médecin ou de la sage-femme et présentent les caractères d'une imprudence ou d'une négligence constitutives des infractions prévues aux articles 418 et 420 du Code pénal.

#### quant au médecin

En doctrine la responsabilité pénale du médecin suppose que soit rapporté la preuve certaine qu'une faute a été commise par le praticien dans l'exercice de son art.

Le dommage subi par le malade ne suffit pas à établir la faute du médecin.

La conduite du médecin devra donc être appréciée par comparaison avec celle d'un praticien idéal (ibid p.34).

S'agissant du praticien de l'art de guérir, son omission consistera en principe dans la violation de l'obligation juridiquement exigible qu'il a, vu sa profession d'intervenir devant un événement menaçant ou susceptible de menacer la vie ou l'intégrité de la personne. Plus précisément, car cette obligation générale d'intervention adéquate ne suffit pas, dans le fait pour le médecin de n'avoir pas pris la ou les précautions spécifiques qu'imposait un contexte déterminé, eu égard aux règles consacrées de la pratique médicale et à l'état de la science (L'activité médicale et le droit pénal: par Christiane HENNAU-HUBLET: Bruylant, L.G.D.J. éd. 1987 p 67 no 80).

Ainsi, hors du champ des interventions "spécifiques" auxquelles il serait de règle absolue de recourir, l'adéquation de l'intervention dépendra des circonstances de fait et notamment du contexte médical et des connaissances médicales existant à l'époque des faits, et il ne pourra être reprochée d'emblée au médecin de n'avoir pas choisi la mesure qui, après la survenue du dommage, serait appropriée ou simplement plus appropriée pour empêcher l'événement.

L'omission ne devrait être retenue à charge du praticien de l'art de guérir, qu'en raison d'attitudes certainement contre-indiquées au regard de la pratique médicale ou de l'état de connaissances médicales, compte tenu du "degré de suspicion" d'un risque particulier que présenterait le cas d'espèce (ibid nr 84).

A la limite l'omission qu'exprime la notion de "défaut de surveillance" consisterait non pas à avoir omis d'accomplir un acte déterminé, mais bien à ne pas avoir empêché un fait par une intervention adéquate ( Christiane Henneau-Hublet, précité: no 93).

Le prévenu, au regard non seulement des circonstances de la cause, mais aussi compte tenu de ses qualités personnelles, a-t-il prévu tout en rejetant l'éventualité de leur réalisation, ou à tout le moins a-t-il pu et dû prévoir les risques que son défaut de surveillance pourrait créer pour l'intégrité ou la vie d'autrui?

Seule une réponse affirmative permettra de conclure à la culpabilité de celui, qui, par un manquement spécifique à sa mission de surveillance, a rendu possible ou n'a pas empêché la défaillance de l'agent matériel du dommage ( Ch. Henneau-Hublet, précité: no 147)

Tout au plus, les juridictions répressives acceptent-elles de tenir compte du contexte pour tempérer ce que l'appréciation "in abstracto" peut avoir d'excessif en distinguant le cas d'un généraliste de celui du spécialiste, en ne soumettant pas aux mêmes exigences l'intervention pratiquée dans un centre équipé que celle effectuée d'urgence sur la voie publique ou avec des moyens limités. En somme être en faute c'est faire ce qu'un médecin idéal ne fait pas ou faire ce qu'il n'aurait pas fait dans la même situation. (ibid. p. 34.)

Il est reproché de prime à bord au médecin d'avoir pris seul la responsabilité de l'accouchement à domicile.

Pratiquement il paraît plus réaliste avant d'effectuer certains examens techniques, de se référer au degré de suspicion d'un risque de lésions cérébrales (en cas de traumatisme crânien) et ce en fonction de l'examen clinique du blessé et de son évolution depuis l'accident, ainsi que de son anamnèse. (Christiane Henneau-Hublet, précité: no 89)

Les annotations du dossier médical saisie chez le Dr. Y.) confirment le déroulement normal de la grossesse. Aucune anomalie n'a été relevée par de l'expert allemand WILSKE nécessitant un accouchement en milieu hospitalier. L'âge de la patiente ne suffit pas pour constituer une contre-indication.

En l'espèce, il résulte des témoignages et de la déposition des prévenus ainsi que de l'anamnèse et l'examen clinique, que l'état de A.) était normal avant l'accouchement et ne nécessitait pas d'autres examens supplémentaires.

Ainsi lors des contrôles pré-nataux, des analyses de sang, des contrôles au C.T.G et ainsi que les examens usuels avaient été faits. Pour l'accouchement qui se présentait normalement, il n'était pas usuel de pratiquer d'autres examens, notamment l'examen au doppler en couleur qui ne fait pas partie des examens usuels pendant la grossesse

En effet si un examen au doppler en couleur aurait peut-être pu révéler le nœud dans le cordon ombilical, sur question du tribunal, le Dr. Y.) a déclaré qu'aucune anomalie au cours de la grossesse n'avait présagé un indice en ce sens. Qu'à l'époque cet instrument n'existait pas encore et il n'en avait pas dans son cabinet.

Par ailleurs il n'est pas certain à partir de quel moment ce nœud était présent et pouvait constituer un danger pour l'enfant avant l'accouchement proprement dit.

L'expert a conclu que cette complication ne pourrait être diagnostiqué avant la naissance et ne deviendrait évidente et dangereuse que lors du passage de l'enfant dans le bassin avec serrement consécutif de ce nœud, empêchant une circulation intra-utérine normale et entraînant l'asphyxie néo-natale. Le ralentissement de la cadence cardiaque constituerait dès lors le premier indice de cette complication, montrant au médecin que l'enfant devrait être mis au monde le plus rapidement possible sinon l'expulsion devait être interrompue. Lors du début du travail, le nœud ne serait pas encore décelable.

Pour être réputée inadéquate aux yeux de la loi pénale, l'omission doit traduire la violation d'une obligation sinon édictée de façon formelle, en tout cas spécifique, celle qui s'imposait au praticien au moment de la prise de connaissance du cas, compte tenu du risque inhérent à un donné médical déterminé et ce, dans l'état actuel des connaissances et de la pratique médicale (ibid: nr 824)

Il s'en suit qu'aucune faute ne peut être retenue à charge du prévenu Dr. Y.) pour défaut d'avoir pratiqué un examen supplémentaire, respectivement avoir autorisé l'accouchement à domicile.

Il résulte encore des déclarations des témoins et des prévenus que A.) avait été informée sur les risques, le déroulement ainsi que sur les complications usuelles de l'accouchement à domicile. Elle savait que le Dr. Y.) ne viendrait pas assister X.) sauf complications. Elle avait donné son consentement par le fait de téléphoner dès le début du travail à la sage-femme pour la prier de venir et avait fait part au médecin de cette décision tout au long des contrôles pré-nataux et avait choisi d'accoucher à domicile malgré le fait que le Dr. Y.) avait essayé de la convaincre pour un accouchement ambulatoire.

A l'audience le prévenu a déclaré qu'elle était en fait inapte pour accoucher à domicile et s'il n'avait pas pour cette raison essayé de la dissuader d'accoucher à domicile, aucune raison médicale pendant et à la fin de la grossesse n'empêchait un accouchement à domicile normal. Le libre choix du couple B.)-A.) dans lequel, ils avaient persisté tout au long de la grossesse, s'imposait donc au médecin et à la sage-femme.

Pendant le travail jusqu'à l'arrivée du médecin, A.) a demandé à rester à (...), cette volonté s'imposait tant à la sage-femme qu'au médecin. Aucune raison médicale n'imposant le transfert à la clinique, l'enfant se portait bien.

En obstétrique la volonté de la femme l'emporte si elle veut vivre, celle du mari, si la mère, dans un accès d'exaltation, offre de se sacrifier pour l'enfant qui va naître. (ibid p.248 ).

Ainsi aucune faute, omission ou négligence ne peut être relevée dans le chef du prévenu Dr. Y.) et de la sage-femme, notamment d'avoir respecté le choix de A.) d'accoucher à domicile et de s'y être rendu pour l'assister.

Il y a lieu de relever qu'avec le début de l'accouchement à domicile, ce dernier a connu plusieurs phases successives.

Ainsi, il y a eu la première phase après l'arrivée de la sage-femme.

Selon l'expert aucune raison médicale ne militait en faveur d'un transfert de A.) à la clinique, en face du refus de cette dernière de s'y rendre.

S'il y avait un ralentissement du travail, l'accouchement qui stagnait, la sage-femme en avait tenu informé le médecin, et avait été informé de sa venue.

La cadence cardiaque de l'enfant à naître, contrôlée régulièrement, était normale jusqu'à l'arrivée du médecin.

La cadence cardiaque de C.H. n'a diminué qu'à la suite du passage de l'enfant dans le "Geburtskanal" entraînant le serrement du nœud dans le cordon ombélical et l'asphyxie consécutive de C.H. Pendant l'accouchement sous contrôle C.T.G. ce changement de la fréquence cardiaque aurait peut-être pu être détecté plus tôt et d'autres décisions et mesures auraient pu être prises tout de suite, diminuant ainsi les risques.

Les mesures adéquates selon cet expert auraient été d'une part la recherche des raisons du ralentissement de l'accouchement sous contrôle instrumentaire, d'autre part l'administration de médicaments ralentissant les contractions et dès lors arrêtant la phase d'expulsion évitant ainsi le serrement du nœud en attendant le transfert à la clinique, ainsi que la pratique d'une césarienne ou l'utilisation de forceps ou de la ventouse, lors de l'apparition des premiers symptômes des difficultés cardiaques de l'enfant.

Le tribunal est cependant d'avis que comme l'a exposé l'expert, les vrais difficultés n'ont commencés que par le passage du bébé dans le canal du col avec serrement consécutif du nœud, complication non prévisible à l'avance et avant la phase d'expulsion, et qu'un transfert s'il avait été préférable avant l'accouchement n'était pas nécessaire à l'exception de tout doute jusqu'à l'arrivée du médecin et plus possible à partir de ce moment et ne saurait pour ces raisons constituer une faute dans le chef tant du Dr. Y.) que de X.).

Les chances de réussite d'un accouchement sans lésions pour C.H. en raison de ce diagnostic étaient probables mais pas certaines même en milieu hospitalier.

Après l'arrivée du médecin la situation avait changé. La phase d'expulsion était entrée dans un stade décisif. A ce moment seulement sont apparus les vrais problèmes, à savoir l'abaissement de la cadence cardiaque, dont la cause restait inconnue jusqu'à la naissance de C.H.

La décision du Dr. Y.) de procéder alors à l'accouchement en soi par la méthode du "kristellern" pour les raisons exposées à l'audience, ne saurait constituer en soi une faute, omission ou négligence dans le chef du prévenu, avec les précisions données par l'expert allemand WILSKE.

En effet aucune relation causale entre une faute du Dr. Y.) et un dommage en résultant pour l'enfant à cet égard n'étant établi.

L'insistance de Dr. Y.) pour faire venir A.) à la clinique aurait pu diminuer les risques pour l'enfant et la mère sans que cela soit certain à l'exception de tout doute.

Son refus de répondre immédiatement au troisième appel par sa venue à (...) aurait certainement entraîné la venue à la clinique de A.).

Il est cependant constant en cause que l'asphyxie n'a débuté qu'avec la naissance de l'enfant par la voie basse et la compression et la fermeture du nœud empêchant l'alimentation correcte de l'enfant à naître. A la clinique certainement avec l'apparition des premiers symptômes et notamment la diminution des battements de cœur sous contrôle permanent de C.T.G. une naissance par césarienne sinon une autre

méthode aurait peut-être été pratiquée, la méthode du "kristellern" durant trop longtemps. Le flux sanguin aurait pu être contrôlé.

Il y a lieu de relever encore à cet égard que lors du troisième appel Dr. Y.) ne savait encore rien des causes du ralentissement de l'accouchement et ignorait l'existence de ce nœud, le danger réel pour l'enfant était inconnu à ce moment là.

Cette complication lors de cet accouchement, ouvrant la possibilité à une pluralité de marche à suivre dont certaines avaient été exclues d'ores et déjà par le Dr. Y.) par sa venue à (...) d'abord et par le fait qu'il y venait les mains vides.

Ce nœud n'a pas été causé et n'a pas pu être prévu et évité d'avance par le gynécologue.

Selon l'expert le maintien de A.) au domicile malgré l'arrêt momentané du travail est critiquable, alors que l'origine de cet arrêt aurait dû être recherchée et d'autres mesures thérapeutiques auraient pu être envisagées. Le "Geburtsstillstand" est cependant sans relation causale avec les lésions subies par C.H. et il n'est pas certain qu'il constituait un danger pour l'enfant et la mère tel que cela résulte du rapport du Dr. Bergengruen du 29 mai 2000 versé par les parties civiles.

La prévisibilité de la lésion, qui ne suppose pas nécessairement chez le sujet, une prévision effective mais se contente d'une prévision possible communément qualifiée de "prévisibilité minimale des conséquences de l'acte" constitue une sorte de critère déterminant de la culpabilité du sujet en matière de délits d'imprudence. (ibid: Christiane Henneau-Hublet, no 711)

Ce nœud n'est pas à l'origine de l'arrêt du travail (Geburtsstillstand) et n'a pu être décelé d'avance et ne constituait un danger réel pour C.H. que beaucoup plus tard. Il n'était donc pas prévisible tant pour X.) que pour le Dr. Y.). Pour cette raison un transfert à la clinique n'était pas absolument nécessaire avant la dernière phase d'expulsion, où cette complication dangereuse pour C.H. est apparue.

Si dès l'apparition des premiers symptômes et difficultés pour l'enfant, un transfert était devenu impossible et une autre méthode d'extraction du bébé non praticable faute d'ustensils et de moyens à (...), en milieu hospitalier les problèmes auraient été les mêmes, les solutions certes différentes, mais le succès d'une naissance de C.H. sans lésions aurait été probable mais non pas garantie à l'exception de tout doute.

Cette probabilité ne suffit pas pour en déduire une faute, omission ou négligence dans le chef des prévenus pour le fait de venir et de faire un accouchement à domicile et de ne pas avoir transféré A.) en clinique avant la survenance de cette complication. Pour le surplus le lien causal entre les lésions subies par C.H. et ce qui précède laisse d'être établi.

Devant les contestations du prévenu et en l'absence d'information quant aux appareils et médicaments à emmener et à utiliser de manière usuelle en cas d'accouchement à domicile et à défaut d'une preuve d'une obligation déontologique ou thérapeutique de ce faire, la complication véritable était de toute façon indécélable avant l'accouchement, le tribunal ne saurait considérer comme fautif dans le chef du Dr. Y.) ainsi que de la sage-femme de ne pas avoir amené les instruments et médicaments préconisés par l'expert et les parties civiles.

Il est encore reproché au Dr. Y.) de ne pas avoir amené puis administré des substances pour une réanimation ultra utérine afin d'interrompre le travail pour organiser un transfert en clinique.

Selon les déclarations conjointes du Dr. Y.) et de l'expert, l'administration de ces médicaments pouvait entraîner d'autres complications mettant en danger A.) et le bébé, de sorte que l'opportunité de l'administration de ces substances n'est pas établie à l'exception de tout doute, le choix d'autres mesures envisageables n'étant pas possible en vertu de ce qui précède.

Il s'en suit qu'aucune faute, omission ou négligence ne peut être relevée dans le chef du prévenu à cet égard.

D'ailleurs l'anamnèse de A.) et le suivi de la grossesse ne présentaient aucun antécédent clinique permettant de conclure à cette anomalie du cordon ombélical non décelable d'avance.

S'il avait été préférable et la surveillance de A.) et de l'enfant meilleur, en cas de présence de certains de ces appareils et médicaments, cet élément de faute serait sans relation causale avec les lésions primaires subies par C.H.

Il résulte encore de la déposition de l'expert allemand WILSKE que compte tenu des circonstances l'accouchement d'urgence et rapide par la méthode du « kristellern » était le seul moyen possible. La réanimation immédiate de C.H. mort-née s'imposait également au médecin. Aucune faute, omission ou négligence ne peut être donc relevé dans le chef du prévenu à cet égard.

Le témoin Wilske a estimé qu'il était ainsi vu l'urgence plus juste de procéder immédiatement à l'accouchement dans les conditions données par tous les moyens ainsi qu'à la réanimation de C.H., mais encore de faire ensuite appel à l'ambulance et au transfert de C.H. en clinique en même temps pour traitement ultérieur dans des conditions optimales. Le départ du médecin avant l'arrivée de l'ambulance dans l'état critique de l'enfant, laissant l'enfant en raison de la stabilité douteuse et précaire de son état entre les mains d'une personne non qualifiée pour cette tâche, constituerait une faute dans le chef de Dr. Y.).

Les symptômes en rapport avec le diagnostic et les conséquences de l'asphyxie ultra utérine n'avaient pas disparus à la suite de la réanimation et les risques d'un accident respiratoire et de lésions cérébrales ultérieures sinon d'autres lésions respectivement leur aggravation pour cette raison, n'avaient pas été écartés par le succès relatif de la réanimation primaire et nécessitaient le transfert immédiat de l'enfant et un traitement et une surveillance en milieu hospitalier.

La clinique pédiatrique dispose de matériel adéquat ainsi que d'une station néonatale et de spécialiste en cette matière, raisons pour lesquels, C.H. a survécu par la suite malgré son état très critique, tel que cela résulte des rapports du médecin en urgence et de service. Son état s'est stabilisé et amélioré dans les limites du possible eu égard aux lésions définitivement acquise et intraitables.

Le Dr. WILSKE a retenu que la réanimation de C.H. immédiate et pendant des heures par la suite n'avait pas été effectuée dans des conditions optimales. Il a expliqué à l'audience, qu'une réanimation immédiate en milieu hospitalier aurait été préférable, alors qu'une aggravation de l'état de C.H. en raison de la perte de temps, aurait pu être exclu.

Cet expert entend par "conditions optimales" une réanimation en milieu hospitalier avec l'équipement de réanimation adéquat sous contrôle de spécialistes en réanimation et en médecine néonatale sinon pédiatrique ainsi l'administration de médicaments empêchant l'acidose notamment, si donc la réanimation et le traitement de C.H. par la suite aurait pu être réalisée dans ces conditions optimales, l'aggravation de l'état et des lésions de C.H. aurait pu être évité et exclu à l'exception de tout doute.

Ces conditions optimales n'existaient pas à (...). Ce témoin est formel pour dire que les mesures prises par le Dr. Y.), tout de suite après son arrivée et après la naissance de C.H. étaient justes et adéquates selon les circonstances. Mais en acceptant de venir sans matériels et médicaments, il a pris sur lui « eine Uebernahme pflicht » et a écarté d'ores et déjà d'autres choix et traitements thérapeutiques le cas échéant plus adéquats et efficaces sinon des possibilités pour faire l'accouchement et le traitement ultérieur de C.H. dans des conditions meilleures et optimales.

Selon ce témoin, les chances de réussite auraient été meilleures, lorsque l'accouchement et la réanimation aurait été réalisées, dans de bonnes conditions en milieu hospitalier, même si les lésions de C.H. en rapport avec l'asphyxie ultra utérine pour des causes non diagnosticables d'avance, n'auraient pas pu être écartées et auraient été même possibles en milieu hospitalier.

En l'espèce, en procédant pendant des heures à la réanimation de C.H., en l'absence de spécialiste en la matière et en adressant l'enfant trop tard à une clinique spécialisée, le Dr. Y.) a commis une faute, omission ou négligence.

Il résulte encore de ce qui précède que si la réanimation tout de suite après la naissance effectuée par le Dr. Y.), qui ne pouvait disposer des conditions optimales préconisées, à savoir le recours à un spécialiste, lui-même ne disposant pas de cette spécialisation, ne saurait constituer une faute, négligence ou omission dans son chef. Il a pris au début les mesures adéquates, à savoir la réanimation primaire effectuée selon les règles de l'art en attendant par après trop avant d'adresser le bébé dans les meilleurs délais à des spécialistes.

Le délai entre la naissance et le transfert à la clinique est constitutif d'une faute et n'était pas nécessaire pour les meilleurs chances de survie de C.H. en vertu de ce qui précède. Le départ du médecin avant l'arrivée des secours est également répréhensible.

Des fautes, omissions et négligences peuvent donc être retenus dans le chef du prévenu pour ces faits.

Il s'en suit que le tribunal ne saurait retenir un élément exonératoire dans le chef du prévenu pour ces fautes.

Le manque de collaboration de A.) lors de l'accouchement ou la présence de deux époux qui auraient pu appeler l'ambulance ne sauraient constituer un élément permettant d'exclure sinon d'atténuer la responsabilité dans le chef du prévenu en ce qui concerne le transfert tardif de l'enfant à la clinique.

En effet si les cliniques disposent de matériel opératoire et d'ustensiles adéquats pour diminuer les effets d'un insuffisance respiratoire, le patient mettant sa santé en présence d'un médecin entre ses mains et on ne saurait raisonnablement attendre des époux de contredire les décisions d'un homme de l'art d'autant plus que l'enfant qu'ils avaient vu naître à grande peine, venait d'être réanimé et qu'ils ne voulaient pas compromettre les chances de survie de leur enfant rescapé sous direction médicale.

Les fautes du gynécologue, qui disposait de l'expérience nécessaire alors qu'il effectue plusieurs milliers d'accouchements annuelles, et devait de par sa formation même et son expérience professionnelle nécessairement connaître la gravité de la situation après les soins de réanimation primaire et savoir qu'il n'avait pas les compétences suffisantes et le matériel adéquat pour continuer à donner au nouveau-né les soins nécessaires et suffisants pour passer sans séquelles supplémentaires de la mort à la vie.

En l'espèce, au vu de ce qui précède, malgré les mesures prises, les agissements du prévenu, à savoir, de donner des soins en réanimation pendant des heures entre 21.30 heures et 00.30 heure avant d'appeler une ambulance en temps utile et abandonner l'enfant et à le laisser sous la surveillance de la seule sage-femme avant l'arrivée des secours sont à qualifier de défaut de prévoyance sinon de précaution au sens des articles 418 et 420 du Code pénal.

#### quant à la sage-femme

Il résulte de l'article 16 du règlement grand-ducal du 11 février 1981 réglementant les études et les attributions de la profession de la sage-femme que si l'accouchement normal peut être pratiqué sous la responsabilité de la sage-femme, si elle décèle chez la mère ou l'enfant les signes annonciateurs d'anomalies, qui nécessitent l'intervention du médecin, elle assiste ce dernier et prend les mesures d'urgence en l'absence de ce dernier.

Parmi les techniques professionnelles qu'elle est autorisées à pratiquer en dehors de la présence du médecin sont compris entre autre l'épisiotomie et en cas d'urgence seulement la réanimation du nouveau-né et son intubation.

Ainsi la sage-femme n'a pas contrevenu à ce règlement et a fait appel au médecin dès la constatation du "Geburtsstillstand" et l'a assisté lors de sa venue pour l'accouchement et la réanimation.

Suivant le "Amtliches Merkblatt für Hebammen" versé, son coffret devait contenir les objets plus amplement repris dans ce document, qui ne prévoit pas de C.T.G. ni d'autres instruments et médicaments. Il

y est encore prescrit de faire appel au médecin notamment bei "Wehenschwäche während der Austreibungsphase" et " bei Gefahr für das kindliche Leben als Vorliegen und Vorfall der Nabelschnur"

Il peut être déduit de ce qui précède que lorsque X.) a fait appel au médecin, qui l'a informé qu'il viendrait et qui est venu à (...), aucune responsabilité propre ne lui incombait plus et était déléguée à partir de ce moment au médecin.

Pour le surplus, le tribunal conclue ainsi en vertu de ce qui précède et pour des motifs similaires que pour le prévenu Y.), à l'absence de fautes dans le chef de la sage-femme pour avoir pris seul la responsabilité de l'accouchement à domicile en respectant le choix de A.).

La rupture spontanée de la poche d'eau bien des heures avant l'accouchement, comportait certes un risque d'infections. S'il résulte des rapports des Dr. Bergengruen du 29 mai 2000 et du Dr Berg du 30 mai 2000, qu'un transfert en clinique pour cette raison était préférable, il y a lieu de retenir cependant que les lésions subies par C.H. sont sans relation causale avec cette rupture, aucune infection ayant entraîné ces lésions, n'a été constatée.

Aucune faute, omission ou négligence ne peut être relevée dans le chef de X.) à cet égard.

Les mêmes réflexions que pour le médecin s'imposent à l'égard de la sage-femme quant à l'absence de faute en ce qui concerne la nécessité d'organiser le transfert à la clinique nonobstant le refus de A.).

En effet pour la période avant l'accouchement, aucune raison médicale pour l'enfant et la mère n'appelait à ordonner le transfert à la clinique, avant et après consultation du Dr. Y.) et le refus réitéré de A.) de s'y rendre. Pour l'accouchement en soi la sage-femme était sous contrôle et l'autorité du médecin gynécologue.

Le simple fait de ne pas avoir eu une bonne entente et collaboration avec A.) ne suffisait pas pour procéder au transfert en clinique. Si ce fait avait incité la sage-femme à téléphoner à plusieurs reprises au médecin et à faire appel à lui pour venir lors du troisième appel, ces mesures suffisaient. Elle avait en effet soumis au médecin toutes les informations et les problèmes. Ce dernier, l'ayant invité à venir avec A.) à la clinique, et après avoir été informé du refus de cette dernière, avait décidé de venir.

Pour la réanimation, elle assistait le médecin et n'avait plus une responsabilité propre et les connaissances nécessaires pour s'opposer au jugement et à la décision du Dr. Y.) de ne pas faire appel plus tôt aux secours. Par ailleurs, elle était dépassée par les événements, et était, tel que cela résulte des témoignages, constamment occupée à maintenir et contrôler l'état de C.H. avant et après le départ du médecin elle était seule à le faire.

Aucune faute, omission ou négligence ne peut donc être relevée dans le chef de la prévenue.

X.) est partant à acquitter des préventions relatives aux articles 418 et 420 du Code pénal.

## **2) les Coups et blessures:**

L'expert allemand WILSKE avait été chargé par le juge d'instruction de la mission suivante *zu untersuchen und festzulegen ob medizinische oder andere Verfehlungen vorliegen welche die von C.H. erlittenen Schäden herbeigeführt oder verschlimmert haben und, bejahenfalls, feststellen ob diese Verfehlungen einer der bei der Geburt anwesenden Personen zugeordnet werden können.*

Si en l'espèce cette condition est donnée, il y a en effet des lésions corporelles avec incapacité de travail, tel que cela a été relevé par les divers rapports médicaux avec les conséquences plus amplement y retenues à la suite de l'asphyxie néo-natale, le tribunal est cependant d'avis qu'il ne peut être déduit de la réponse de l'expert à la question, *Welche die von C.H. erlittenen Schäden herbeigeführt oder verschlimmert haben?* quelles sont les lésions subies par C.H., respectivement quelles lésions ont été causées sinon ont été aggravées par les agissements fautifs retenues à charge du Dr. Y.), à savoir la réanimation et les soins donnés pendant des heures à C.H. à (...) depuis la naissance de l'enfant vers 21.25 heures et son départ

prématuré vers 00.30 heure avant l'arrivée des secours vers 01.00 heure, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner une expertise au pénal à ce sujet.

3) Le troisième élément, **le défaut d'attenter volontairement à la personne d'autrui** est également donné en l'occurrence.

Il y a partant lieu de surseoir à statuer en attendant le résultat de l'expertise au pénal.

#### **Au civil:**

##### **1. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C.H., née le (...) contre les prévenus.**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) contre les prévenus.

Avant tout progrès en cause, il y a partant lieu de surseoir à statuer en attendant le résultat de l'expertise ordonnée.

##### **2. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) contre Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...), contre les prévenus.

Avant tout progrès en cause, il y a partant lieu de surseoir à statuer en attendant le résultat de l'expertise ordonnée.

##### **3. Partie civile de B.) et A.), demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre les prévenus.

Avant tout progrès en cause, il y a partant lieu de surseoir à statuer en attendant le résultat de l'expertise ordonnée.

#### **PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus et leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défenseur au civil en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

#### **statuant au pénal :**

**X.):**

**a c q u i t t e X.)** de toutes les préventions mises à sa charge;

la **r e n v o i e** des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens;

**l a i s s e** les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat.

**Y.)**

**a c q u i t t e Y.)** de la prévention de privation de soins de l'article 401 bis et de la prévention de l'abstention fautive de l'article 410-1 du Code pénal;

**pour le surplus :**

avant tout autre progrès en cause,

**o r d o n n e** une expertise au pénal avec la mission pour l'expert de se prononcer dans un rapport écrit et motivé à déposer au greffe de cette juridiction sur les points suivants:

1. de se prononcer sur les lésions subies par C.H., née le (...), à sa naissance;
2. dans quelle mesure l'intervention du Dr. Y.) a pu aggraver ces lésions respectivement causer d'autres lésions et lesquelles;

**nomme** expert le Professeur Gaston VERELLEN, néo natologue, de l'Université Catholique de Louvain, Clinique Universitaire St. Luc, avenue Hypocrate;

**a u t o r i s e** l'expert à s'entourer des tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission et même à entendre des tierces personnes;

**d i t** qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera remplacé par Madame la Présidente du siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée à l'audience, et ce par simple note au plumitif;

**d é c l a r e** commun le présent jugement à l'Union des Caisses de Maladie.

**r é s e r v e** les frais de la poursuite pénale;

**statuant au civil:**

**1. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) contre les prévenus.**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) de leur constitution de partie civile;

***sursoit à statuer*** en attendant le résultat de l'expertise ordonnée;

*réserve les frais de la demande civile;*

**2. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) contre Y.) et X.)**

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil **A.) et B.**), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) de leur constitution de partie civile;

*s u r s o i t à s t a t u e r en attendant le résultat de l'expertise ordonnée;*

*réserve les frais de la demande civile;*

**3. Partie civile de B.) et A.), demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre Y.) et X.).**

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil **A.) et B.**), demeurant tous les deux à L-(...), (...) de leur constitution de partie civile;

*s u r s o i t à s t a t u e r en attendant le résultat de l'expertise ordonnée;*

*réserve les frais de la demande civile;*

**f i x e** l'affaire au rôle spécial;

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 66, 401 bis, 410, 418 et 420 du Code pénal; 3, 154, 179, 184, 189, 190, 190-1 et 191 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Monique STIRN, premier juge et Fabienne GEHLEN, juges, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Jean ENGELS, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

## II.

**d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 5<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 16 avril 2002, sous le numéro 99/02, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

« Par déclarations des 25 et 26 juillet 2000 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les demandeurs au civil **A.)** et **B.)** agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants C.H. et J.H. et le ministère public ont fait relever appel d'un jugement correctionnel du 6 juillet 2000 dont le dispositif se trouve reproduit aux qualités du présent arrêt. L'appel du ministère public est général et vise les prévenus **Y.)** et **X.)**.

Les parties sont d'accord pour limiter actuellement les débats à la seule question de la recevabilité des appels en ce qu'ils sont dirigés contre le prévenu et défendeur au civil **Y.)**.

Le représentant du ministère public et les prévenus **Y.)** et **X.)** concluent à l'irrecevabilité de l'appel du ministère public en ce qu'il concerne le prévenu **Y.)**.

Les prévenus et défendeurs au civil **Y.)** et **X.)** concluent de même à l'irrecevabilité de l'appel au civil des demandeurs **A.)** et **B.)**.

Les demandeurs au civil **A.)** et **B.)** agissant en leur nom personnel et ès qualités soutiennent la recevabilité des recours en cause dès lors que le jugement du 6 juillet 2000 aurait tranché dans son dispositif une partie du principal, à savoir l'acquittement de **Y.)** de la prévention de privation de soins de l'article 401 bis et de la prévention de l'abstention fautive de l'article 410-1 du code pénal acquittement rendant possible suivant l'article 579, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile un appel immédiat de cette décision du 6 juillet 2000 tranchant dans son dispositif une partie du principal et ordonnant une mesure d'instruction.

La recevabilité des appels des jugements d'avant faire droit est, à défaut d'indications afférentes dans le code d'instruction criminelle, à toiser selon les règles de la procédure civile constituant le droit commun en la matière.

Plus spécialement aux termes de l'article 579, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction.

Le jugement du 6 juillet 2000 ayant ordonné une expertise au pénal, donc une mesure d'instruction, il y a lieu de rechercher le sens du terme « principal » figurant à l'article 579 susmentionné.

Comme le droit positif luxembourgeois ne fournit pas de réponse à ce sujet, il échet de se référer à la notion telle que définie dans le nouveau code de procédure civile français ayant inspiré les auteurs du règlement grand-ducal du 22 août 1985 instituant le régime actuellement en vigueur.

De la conjonction des articles 4 et 480 dudit code, il ressort que le principe s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. Or, en matière répressive, le but de l'action publique est l'application des peines légales à ceux qui ont violé la loi de la société (Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, N° 48).

Il s'ensuit que rien n'est tranché au principal tant que la culpabilité de l'intéressé n'est pas établie et que les sanctions correspondantes n'ont pas été prononcées, ce qui est le cas en l'occurrence du prévenu Y.).

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel interjeté par le ministère public et dirigé contre le prévenu Y.) est prématuré, partant irrecevable, au sens de l'article 579, alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile.

Comme le jugement correctionnel du 6 juillet 2000 n'a rien tranché au civil, se bornant à surseoir à statuer quant aux parties civiles dirigées contre Y.) et X.) en attendant le résultat de l'expertise ordonnée et à réserver les frais des demandes civiles, l'appel au civil des demandeurs A.) et B.) dirigé contre Y.) est à son tour prématuré, partant irrecevable.

#### PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus entendus en leurs explications, les demandeurs et défendeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

**déclare** irrecevable l'appel interjeté par le ministère public quant au prévenu Y.);

**déclare** irrecevable l'appel au civil interjeté par A.) et B.) agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants mineurs quant au défendeur au civil Y.);

**renvoie** l'affaire concernant le prévenu et défendeur au civil Y.) pour continuation de la procédure devant les premiers juges;

**laisse** les frais de la poursuite de Y.) en instance d'appel à charge de l'Etat;

**condamne** les demandeurs au civil aux frais de leur intervention en instance d'appel.

Par application de l'article 579 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile et des articles 194 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre  
Arnold WAGENER, premier conseiller  
Marc KERSCHEN, conseiller  
Simone FLAMMANG, substitut du Procureur Général d'Etat

Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt ».

### III.

**d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 12<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 16 novembre 2006, sous le numéro 3312/06, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

« Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de ce siège en date du 16 novembre 1999.

Vu l'arrêt nr 99/02 V du 16 avril 2006.

Vu le jugement 1625/2000 du 6 juillet 2000.

Vu le rapport d'expertise de l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH du 10 mai 2006 dressé en exécution du jugement du 6 juillet 2000.

Vu les citations au prévenu du 31 mars 2006 et 14 septembre 2006 du Ministère Public citant les prévenus Dr. **Y.)** et **X.)** devant une Chambre Correctionnelle de ce même Tribunal en prosécution de cause.

Vu l'instruction à l'audience de la Chambre Correctionnelle;

**Faits et rétroactes:**

Le Ministère Public avait cité les prévenus Dr **Y.)** et **X.)** du chef I. principalement: privation de soins, subsidiairement coups et blessures involontaires; II. abstention fautive.

Les faits résultent de l'exposé repris au jugement du 6 juillet 2000 auquel le tribunal se réfère pour autant que de besoin.

Par jugement du 6 juillet 2000 le tribunal en statuant au pénal avait acquitté **X.)** de toutes les préventions mises à sa charge et avait acquitté Dr **Y.)** de la prévention de privation de soins de l'article 401 bis et de la prévention de l'abstention fautive de l'article 410-1 du Code pénal.

**Au pénal** concernant la seule prévention de coups et blessures volontaires subsistant dans le chef du prévenu Dr. **Y.)**, le tribunal après avoir considéré que plusieurs agissements critiqués par le Ministère Public et les parties civiles ne constituaient pas des fautes (pages 22 à 28 du jugement), avait retenu des fautes caractérisées à l'égard du prévenu (page 28 et 29) et écarté tout élément exonératoire dans son chef pour ces fautes pour finalement analyser et retenir les éléments constitutifs 1 et 3 de cette prévention.

En ce qui concerne le deuxième élément constitutif de l'infraction à savoir **2) les Coups et blessures**: respectivement une lésion corporelle comme conséquence de la faute:

Le tribunal avait

**pour le surplus :**

avant tout autre progrès en cause,

ordonné une expertise au pénal avec la mission pour l'expert de se prononcer dans un rapport écrit et motivé à déposer au greffe de cette juridiction sur les points suivants:

1. *de se prononcer sur les lésions subies par C.H., née le (...), à sa naissance;*
2. *dans quelle mesure l'intervention du Dr. Y.) a pu aggraver ces lésions respectivement causer d'autres lésions et lesquelles;*

au motif que l'expert allemand initial WILSKE chargé par le juge d'instruction n'avait que partiellement répondu à la mission impartie et qu'il était essentiel de déterminer, pour toiser ce deuxième élément constitutif de l'infraction, *quelles étaient les lésions subies par C.H., respectivement quelles lésions ont été causées sinon ont été aggravées par les agissements fautifs retenues à charge du Dr. Y.), à savoir la réanimation et les soins donnés pendant des heures à C.H. à (...) depuis la naissance de l'enfant vers 21.25 heures et son départ prématuré vers 00.30 heure avant l'arrivée des secours vers 01.00 heure.*

**Au civil** le tribunal avait d o n n é a c t e aux demandeurs au civil de leurs constitutions de partie civile et avait sursis à statuer *en attendant le résultat de l'expertise ordonnée* et f i x é l'affaire au rôle spécial.

Par rapport d'expertise l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH a répondu aux questions précitées posées par le tribunal en date du 10 mai 2006.

Du jugement du 6 juillet 2000 les parties civiles ont relevé appel au civil en date du 25 juillet 2000 et le Ministère Public en date du 26 juillet 2000. L'appel du Ministère Public était général et visait les prévenus Dr **Y.)** et **X.)**.

Les débats avaient été limités de l'accord des parties à la seule question de la recevabilité des appels en ce qu'ils sont dirigés contre le prévenu et le défendeur au civil Dr **Y.)**.

La Cour d'Appel a déclaré par arrêt du 16 avril 2002 irrecevables l'appel interjeté par le Ministère Public quant au prévenu Dr **Y.)** et l'appel au civil interjeté par **A.)** et **B.)** agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants mineurs quant au défendeur au civil Dr **Y.)** et a renvoyé l'affaire concernant le prévenu et défendeur au civil Dr **Y.)** pour continuation de la procédure devant les premiers juges par les motifs suivants:

*...que rien n'est tranché au principal tant que la culpabilité de l'intéressé n'est pas établie et que les sanctions correspondantes n'ont pas été prononcées, ce qui est le cas en l'occurrence du prévenu Y.).*

Par citation du 31 mars et du 14 septembre 2006 le Ministère Public avait cité tant Dr Y.) que X.) devant les premiers juges.

Maître Guy THOMAS, avocat de X.), a déclaré assister aux débats sous réserve du dessaisissement du tribunal par l'effet dévolutif de l'appel.

Pour la bonne administration de la justice et avec l'accord du prévenu et des parties civiles et du Ministère Public il a été autorisé à poser des questions à l'expert-témoin Prof Dr. Med. B. ROTH et au témoin Prof Dr. Med. H. LUDWIG ainsi qu'à prendre des conclusions quant au volet civil, pour autant que de besoin, qui d'ailleurs n'avait pas été toisé définitivement par le jugement du 6 juillet 2000 à l'égard de X.).

Les parties civiles et le Ministère Public ainsi que le prévenu avaient demandé au tribunal de ne pas tenir compte du premier jugement et de revoir sur base des rapports unilatéraux et contradictoires versés en cause après le jugement du 6 juillet 2000, ainsi que des déclarations des experts et des éléments nouveaux apportés par les débats aux audiences, les faits mis à charge du prévenu et de retenir d'autres fautes d'ores et déjà écartés dans le premier jugement respectivement d'acquitter le prévenu pour le tout.

Pour qu'il y ait **interlocutoire**, il n'est pas nécessaire que le jugement touche au fond du droit : il suffit qu'il le préjuge, en laissant pressentir l'influence qu'exercera sur le sort de la poursuite la mesure d'instruction qu'il a prescrite.

Il s'agit là d'une question d'espèce, et le problème se pose presque régulièrement à propos des expertises...

Ainsi sont interlocutoires les jugements qui instituent une expertise :

..

-pour faire constater la relation causale, ou non, entre une prétendue suite d'un accident( goître) et cet accident litigieux.

En général l'expertise est une décision: spécialement encore, lorsque les parties ont débattu sur le point litigieux dont la vérification, l'existence, la portée, la causalité, etc. font l'objet de l'expertise ordonnée en cause, et si les premiers juges ont fait apparaître leur intention de ne pas entériner, éventuellement, le rapport déjà versé, faisant pressentir l'influence que la mesure ordonnée doit exercer sur le sort du litige.

Mais le jugement ordonnant une expertise sera **préparatoire**, s'il ne préjuge en rien le fond de l'affaire, s'il ne fait pas entrevoir d'ores et déjà la décision finale, spécialement si rien n'est jugé ni préjugé, si aucun point de fait et de droit n'est tranché et si les juges ne veulent qu'un supplément de lumière pour mettre le litige en état de recevoir sa solution définitive.

Il convient donc de s'attacher moins à la dénomination de la mesure ordonnée qu'à son but et à l'intention du juge en l'ordonnant

( Roger THIRY : Précis d'instruction criminelle en Droit Luxembourgeois : T1 nr 539 )

Si le tribunal fixe à l'expert les critères suivants lesquels il doit examiner l'existence du dommage, et si l'expert croit devoir s'en écarter en raison d'une jurisprudence plus récente, le tribunal n'en est pas moins lié par l'autorité de chose jugée : la décision en tant qu'elle a établi les critères suivants lesquels l'expert doit constater l'existence du préjudice a définitivement tranché un point essentiel du litige si cette question n'a pas fait l'objet d'une disposition spéciale et explicite du dispositif, elle résulte cependant clairement de la mission formulée dont la portée résulte des motifs qui la précisent: en droit, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait décision définitive, que le

point décidé ait fait l'objet d'un véritable débat entre parties, il est nécessaire et suffisant que ce point ait dû être obligatoirement examiné par les juges pour toiser le mérite de la demande, qu'il en ait été spécialement délibéré et que la solution adoptée par les juges ait un caractère décisive

( Roger THIRY : Précis d'instruction criminelle en Droit Luxembourgeois : T1 nr 543 )

Le premier jugement a tranché définitivement les points essentiels suivants en l'occurrence les acquittements pure et simple de la sage-femme de toutes les préventions libellées à sa charge et ceux du médecin de la prévention de privation de soins de l'article 401 bis et de la prévention de l'abstention fautive de l'article 410-1 du Code pénal. Le tribunal avait analysé par rapport au libellé sommaire toutes les fautes critiqués par le seul expert contradictoire nommé à l'époque par le juge d'instruction; le Ministère Public et les parties civiles en ce qui concerne l'infraction de coups et blessures involontaires.

Après une analyse des divers reproches formulés à l'égard du prévenu le tribunal n'avait pas retenu des fautes en rapport avec les faits s'étant passés avant la naissance et avait retenu des fautes en rapport avec son intervention au moment et après le naissance (p. 28 et 29)

***En l'espèce, en procédant pendant des heures à la réanimation de C.H., en l'absence de spécialiste en la matière et en adressant l'enfant trop tard à une clinique spécialisée, le Dr. Y.) a commis une faute, omission ou négligence.***

***Et....***

***Le délai entre la naissance et le transfert à la clinique est constitutif d'une faute et n'était pas nécessaire pour les meilleurs chances de survie de C.H. en vertu de ce qui précède. Le départ du médecin avant l'arrivée des secours est également répréhensible.***

***Des fautes, omissions et négligences peuvent donc être retenus dans le chef du prévenu pour ces faits.***

***....En l'espèce, au vu de ce qui précède, malgré les mesures prises, les agissements du prévenu, à savoir, de donner des soins en réanimation pendant des heures entre 21.30 heures et 00.30 heure avant d'appeler une ambulance en temps utile et abandonner l'enfant et à le laisser sous la surveillance de la seule sage-femme avant l'arrivée des secours sont à qualifier de défaut de prévoyance sinon de précaution au sens des articles 418 et 420 du Code pénal.***

Par ailleurs le tribunal avait rejeté les causes d'exonérations et analysé les éléments constitutifs 1 et 3 de cette infraction en rapport avec ces fautes retenues à titre définitif pour ordonner une expertise au pénal notamment pour déterminer, devant les lacunes du premier rapport d'expertise contradictoire à ce sujet, les lésions subies par C.H., née le (...), à sa naissance et dans quelle mesure l'intervention fautive du Dr. Y.) a pu aggraver ces lésions respectivement causer d'autres lésions et lesquelles et ce en rapport avec les fautes précitées déjà retenues à charge du Dr. Y.).

L'expert Prof Dr. Med. B. ROTH a répondu exhaustivement à ces questions dans son rapport écrit du 10 mai 2006 et aux audiences.

A cet égard il y a lieu encore de relever que le premier rapport du Dr WILSKE a été complété et rectifié par ce dernier partiellement aux audiences avant le premier jugement du 6 juillet 2000 notamment parce qu'à la rédaction du rapport il ne disposait pas d'un dossier complet et qu'après avoir assisté aux auditions des témoins et du prévenu , il avait pu avoir une vue plus complète de l'accouchement et de ses suites.

L'expertise faite par le Dr. WILSKE est à qualifier d' expertise en responsabilité médicale. En effet il devait porter un jugement de valeur sur la qualité des soins donnés par le Dr. Y.) à A.) et à C.H.

Le témoin Prof Dr. Med. H. LUDWIG ne disposait pas non plus de l'entièreté du dossier au moment de la rédaction de son rapport unilatéral tel que cela résulte des préambules de son rapport et de ses déclarations à l'audience .

Le rapport du l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH a été limité aux questions précises posées et suivant les critères fixés par le tribunal dans son jugement du 6 juillet 2000 auxquels il a répondu en sa seule qualité de pédiatre et de néonatalogue pour les motifs suivants exposés dans son rapport:

*..Meinerseits kann ich als Neonatologe zum Geburtsablauf nicht in kompetenter Weise Stellung nehmen, dies ist letztlich geburtshilfflichen Gutachtern vorbehalten. Ich möchte allerdings betonen, dass eine Verlegung in eine geburtshilffliche Einrichtung am (...) bis spätestens 19 Uhr geeignet gewesen wäre, den schlechten Verlauf zu vermeiden, dies jedoch nicht mit letzter Sicherheit, denn bis zu diesem Zeitpunkt war nicht zwingend zu erkennen, dass der Geburtsverlauf diese Dramatik annehmen würde....*

Le dossier répressif; les débats aux audiences ainsi que les rapports d'expertises unilatéraux et contradictoires n'ont pas permis de déterminer le moment exact de la bradycardie du fœtus de sorte que les affirmations de l'expert unilatéral Prof Dr. Med. H. LUDWIG selon lesquelles, cette bradycardie aurait été causée et était la suite de la méthode du « kristellern » n'ont pas été confirmées par des éléments probants et certains et ce d'autant plus que les autres experts contradictoires WILSKE et Prof Dr. Med. B. ROTH ont retenu notamment quant au déroulement de l'accouchement, qu'après l'arrivée du Dr Y.) à (...), il y a eu bradycardie ce qui a entraîné l'urgence de mettre l'enfant au monde le plus vite possible et ce par la méthode du kristellern tel que cela avait été exposé dans les faits du jugement du 6 juillet 2000, de sorte que le tribunal en reste à cet exposé des faits et aux conclusions tirées de ces faits par les experts à savoir que la méthode du « kristellern » devant cette urgence vitale n'était pas critiquable.

#### *« 2. Nachgeburtlicher Verlauf*

*Der nachgeburtliche Verlauf ist dadurch gekennzeichnet, dass bei dem Übertragenen ansonsten eutrophen Kind eine schwere Asphyxie aufgetreten war mit einer schwersten hypoxisch-ischämischen Encephalopathie und einem Multiorganversagen. Dies spricht nach heutiger Lehrmeinung eindeutig und unzweifelhaft für das Vorliegen einer schweren intrauterinen Zirkulationsstörung und Sauerstoffmangel-Versorgung des Feten. Die Zeitdauer einer erheblichen Minderversorgung im Mutterleib muss mindestens mehr als 10 Minuten betragen haben. Wenn Herr Dr. Y.) am (...) gegen 20.30 Uhr bei der Kreißenden eintraf, die Untersuchung von A.) etwa 15 Min. dauerte und die Herzfrequenz dann auf 60 abfiel, muss das Kind, wenn als Geburtszeitpunkt 21.25 Uhr angenommen wird, auf jeden Fall über mehr als 10 Minuten ohne ausreichende Blut- und Sauerstoffversorgung gewesen sein. Dies erklärt zwanglos den schwerst asphyktischen Zustand nach Geburt, der mit einem 1-Minuten Apgar von 0 bzw. 1 beschrieben wird, und ebenso die nachfolgenden Brückensymptome mit Encephalopathie, Koma, Krampfanfällen, Multiorganversagen.*

*Herr Dr. Y.) tat bei der Geburt, indem er durch die Hebamme X.) unterstützt wurde, das einzig Richtige: Er brachte die Geburt mit Kristeller-Hilfe so schnell als möglich zu Ende und begann sofort mit Wiederbelebensmaßnahmen in Form von Mund-zu-Mund-Beatmung, Masken-Beatmung und externer Herzmassage.*

*Offenbar stellte sich unter diesen Maßnahmen nach etwa 5 - 7 Minuten nach Geburt wieder eine registrierbare Herzaktion ein.» (p. 19 et 20 du rapport du Prof Dr. Med. B. ROTH du 10 mai 2006)*

Contrairement aux conclusions du Ministère Public, de la défense au civil et du prévenu, et même si le rapport unilatéral du Prof Dr. Med. H. LUDWIG, gynécologue et obstétricien dressé à la demande des parties et le rapport de l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH, néonatalogue s'expriment encore sur des agissements du Dr. Y.) pour lesquels les fautes éventuelles avaient déjà été écartées par le tribunal, ces fautes ne seront plus réanalysées pour les motifs exposés précédemment, ces points avaient été définitivement toisés dans le jugement du 6 juillet 2000 par une solution ayant un caractère décisive.

Le tribunal se bornera dans le jugement à intervenir à vérifier, au vu du rapport contradictoire du l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH , les éléments constitutifs restants de cette infraction par rapport aux faits et fautes retenus dans le premier jugement et le lien de causalité entre ces fautes et les lésions subies et ce dans un ordre de logique et de continuité du raisonnement du tribunal siégeant dans la même composition. D'ailleurs il résulte clairement de la motivation du jugement qu'il n'y avait aucun doute pour le tribunal déjà le 6 juillet 2000 que ces faits et fautes seuls **sont à qualifier de défaut de prévoyance sinon de précaution au sens des articles 418 et 420 du Code pénal.**

Pour toutes ces raisons il est encore superfétatoire d'analyser les moyens soulevés par le mandataire du Dr. Y.) en ce qui concerne la personnalité juridique de C.H. **avant la naissance** par rapport aux préventions des articles 418 et 420 du Code pénal.

**La mort** est définie par l'arrêt des fonctions vitales (Ecole Nationale de la Magistrature: Notions pratiques de médecine légale: p155)

La mort n'est pas un arrêt total et instantané de la vie, mais un phénomène lent et progressif. C'est un processus qui s'empare d'abord des centres vitaux cérébraux ou cardiaques pour se propager ensuite progressivement à tous les organes et à tous les tissus. Le premier temps réalise la mort fonctionnelle et le deuxième la mort tissulaire...

Il existe donc, aux confins de la vie et de la mort, un état appelé mort apparente, dans lequel l'arrêt de la respiration s'accompagne d'un ralentissement considérable des mouvements du cœur, cliniquement imperceptibles, et même un arrêt momentané de ceux-ci: c'est la mort clinique, où les fonctions vitales sont seulement suspendues....

Dans tous les cas le diagnostic de la mort devient nécessaire. Il sert aussi à déterminer le moment où tout espoir de sauver le malade ou la victime est perdu.

Ce diagnostic repose sur des signes appartenant à deux catégories:

1. les signes négatifs de la vie qui réalisent la condition nécessaire, mais insuffisante pour la détermination de la mort ce ne sont que des signes de présomption, de grande probabilité.

2. les signes positifs de la mort; signes plus sûrs sont en rapport avec l'apparition, malheureusement tardive des phénomènes cadavériques, effets réversibles de la mort tissulaire, de la mort biologique ou mort définitive (C.SIMONIN: Médecine légale judiciaire: p. 693 et 694).

La médecine moderne a précisé la définition de la mort comme n'étant plus l'événement d'un instant, mais un processus, une suite de phases.

Ce qui a alors pris valeur de principe, c'est la distinction entre mort corticale et la mort cérébrale.

La mort corticale est un état végétatif, un coma chronique, mais pas la mort véritable.

Même si le malade en question est dans un état de totale inconscience, il est légalement vivant et conserve les droits du vivant même s'il n'en a plus aucune expérience subjective.

La mort cérébrale comporte des lésions cérébrales incompatibles avec la vie (Cass. 2ème civile 22.2.55 JCP 1996 nr 4 22560 Cass 1 ère civ.7 jan 1997 Jcp 1997 nr.17 22380 p. 197)

Les professeurs Prof Dr. Med. B. ROTH et Prof Dr. Med. H. LUDWIG interrogés sur ce point ont déclaré unanimement *“das Kind war wie totgeboren“*.

Selon l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH l'enfant était *“wie totgeboren. Quasitot bis auf einige Herzreaktionen“*

Il peut être déduit de ces témoignages ainsi que des déclarations du Dr Y.), qu'il a entrepris les efforts de réanimation sur la personne de C.H. qui commençait à respirer après sa naissance.

Elle a été ressuscitée grâce aux efforts conjugués du médecin et de la sage-femme restant en danger de mort encore plusieurs jours après la naissance.

Ses lésions cérébrales n'étaient pas incompatibles avec la vie, elle avait donc une personnalité juridique au sens des articles 418 et 420 du Code pénal après sa naissance.

Au pénal le tribunal ne statuera donc à l'heure actuelle en continuation de procédure que sur la seule infraction des coups et blessures involontaires que le Ministère Public reproche encore au prévenu Dr Y.) suivant le libellé tel qu'il avait été modifié par la Chambre du Conseil:

***“comme auteur, coauteur ou complice,***

***le (...) à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,***

***d'avoir causé un mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui,***

***notamment avoir par défaut de prévoyance ou de précaution causé des lésions involontaires au nouveau-né C.H., née le (...), mais sans intention d'attenter à sa personne,***

***en l'espèce, lors de l'accouchement et immédiatement après l'accouchement, par défaut de prévoyance et de précaution, en prenant seul la responsabilité de l'accouchement à son domicile et celle de la réanimation du nouveau-né après accouchement à domicile, avoir causé des blessures graves au nouveau-né, sinon avoir causé des blessures de façon à ce que la maladie de l'enfant, même si elle n'avait pu être totalement évitée par des soins en clinique de la mère et de l'enfant à naître ou du nouveau-né, a été largement aggravée.***

Il y a partant lieu d'analyser au vu du rapport du Prof Dr. Med. B. ROTH si le deuxième élément constitutif de cette infraction à savoir **2) les lésions** sont données en l'espèce.

Il y a survenance et aggravation de lésions corporelles sur la personne de C.H. tel que cela ressort des différents rapports d'expertise joints au dossier répressif, notamment celui des Prof. Dr. Med. B. ROTH dont les conclusions ont été amplement reprises et exposées par l'expert par voie orale à l'audience.

Les citations par extraits du rapport de l'expert Prof. Dr. Med. B. ROTH ne sont que des illustrations des développements du tribunal, le rapport en entier faisant partie intégrante du dossier répressif et des considérations du tribunal.

***Zusammenfassend möchte ich im Hinblick auf die im Gutachtenauftrag vom 21. Juli 2003 gestellten Fragen ausführen:***

- 1) *Darstellung der von C. H., geb. am (...) bei der Geburt erlittenen Schäden:*
- a) *Primäre neonatologische Diagnosen:  
Schwerste hypoxisch-ischämische Encephalopathie nach schwerster intrauteriner Asphyxie,  
schwere Hypoglykämie,  
schweres hypoxisches Lungenversagen nach Aspiration von Mekonium-haltigem Fruchtwasser,  
Neonatale Infektion mit Streptokokken der Gruppe B*
  - b) *Folgediagnosen:  
Multizystische Leukencephalopathie (zystischer Umbau der weißen Hirnsubstanz) mit generalisierter Hirnatrophie,  
schwerste Zerebralparese mit tetraspastischem Syndrom,  
Krampfleiden, kognitiven und sensorischen Störungen*

- 2) *Inwieweit das Eingreifen Herrn Dr. Y.)s diese Schäden verschlimmern konnte, bzw. andere Schäden verursachen konnte, sowie welche dies sind:*

*Bis 19.00 Uhr, wenn nicht gar bis kurz vor der Geburt um 21.25 Uhr bzw. 21.30 Uhr war der Geburtsverlauf zwar schleppend, aber offenbar noch regelhaft. Die Komplikationen (Nabelschnurknoten, Nabelschnurumschlingung), die zu der schwersten intrauterinen Asphyxie führten, konnten weder Dr. Y.) noch die Hebamme X.) vorhersehen, beide wurden von dieser Situation völlig überrascht.*

*Wie mir aus den Unterlagen ersichtlich, wurde noch um 19 Uhr versucht, mit Frau A.) über die Verlegung in eine Geburtsklinik zu sprechen. Das Faktum des langen Blasensprungs hätte dabei berücksichtigt werden sollen; möglicherweise war dies ja auch geschehen.*

*Die von Dr. Y.) nach Geburt sachgerecht durchgeführte Reanimationsmaßnahmen haben C. H. das Leben gerettet.*

*Es ist aber schlechterdings unverständlich, wieso nicht nach Eintreten der fetalen Bradycardie spätestens aber sofort nach Geburt der Hilfsdienst der Kinderklinik angefordert wurde und warum dies erst mehrere Stunden später geschah. Selbst wenn sich C. H. nach ihrer Geburt weitergehend stabilisiert hätte, wäre ob der Tatsache der schweren Asphyxie und der initial notwendigen Reanimation eine Verlegung in die Kinderklinik in jedem Fall notwendig gewesen.*

*Der erlittene Gesamtschaden lässt sich aufteilen in die unter der Geburt erworbenen und in die nachgeburtlich erworbenen Schäden. Die schwere intrauterine Asphyxie ließ sich letztlich nicht verhindern.*

*Die hierbei eingetretenen Schäden dürften etwa 50-60% des Gesamtschadens ausmachen. Die, abgesehen von der primären Reanimation, völlig unzureichende nachgeburtliche Versorgung, bei der schwerste Hypoglykämien, metabolische Übersäuerung, Krampfanfälle und das schwere hypoxische Lungenversagen nach Aspiration von Mekonium-haltigem Fruchtwasser unter der Geburt, über Stunden hinweg unbehandelt blieben, hat den eigentlichen Geburtsschaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verstärkt. Dieser Anteil dürfte 50-40% am Gesamtschaden ausmachen.*

*Die nachgeburtliche Behandlung durch die Kinderklinik ist im wesentlichen nicht zu beanstanden. Es erhebt sich jedoch die Frage, wieso das Kind nicht vom Arzt des Hilfsdienstes bereits am Geburtsort intubiert worden ist. Aber je*

*nach Erfahrung des Arztes dürfte dies für das Kind ein höheres Risiko bedeuten als der Transport unter Spontanatmung. Wie sich dann in der Klinik gezeigt hat, war die Intubation ja auch schwierig. Letztlich war damit der Transport ohne Intubation gerechtfertigt gewesen.*

*Der Zustand des Kindes ist im weiteren Verlauf durch die Entwicklung einer schwersten tetraspastischen Behinderung gekennzeichnet gewesen. Die Kontaktaufnahme ist im üblichen Sinne nicht möglich. Nach den mir vorliegenden Angaben wird das Kind zeitlebens auf die Hilfe Dritter angewiesen sein und erwerbsunfähig bleiben. (p. 24 à 26 du rapport du Prof Dr. Med. B. ROTH du 10 mai 2006)*

A l'audience l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH a complété sinon précisé les conclusions écrites précitées:

« *Das Lungenversagen war komplett* ». Le fait que le nouveau-né a dû être approvisionné par la suite d'oxygène de 90 % , tel que cela résulte du dossier médical démontre à quel point les poumons étaient malades.

*Das schwere Multi Organversagen in der Klinik ist ein Zeichen für schwerste Asphixie charakterisiert durch folgende anderer Zeichen:*

- 1) das Gehirn ist betroffen: komatöse Krampfanfälle, auffällige Gehirnströme*
- 2)Schädigung der Leber: gestörte Blutgerinnung*
- 3)Nierenfunktionsstörung: während einigen Tagen Nierenversagen*
- 4)Lungenbeeinträchtigung*
- 5)Beeinträchtigung des Knochenmarks: Blutplättchen.*

*Folgeerscheinungen nach einer schwersten Asphixie. Alle Organe erholen sich außer das Gehirn. Das Gehirn ist geschädigt geblieben. Umbau der weißen Substanz, Löcher geblieben, multizistischer Umbau.*

*Als Folgeschäden kann man ausführen: tetraspastische Anfallsleiden. Wahrnehmungsstörung etc.*

*Als Zeitpunkt der Schädigung: Geburt*

*Während 10 –15 Minuten war das Kind ohne Blutversorgung*

*Die Entleerung des Darms im Mutterleib findet nur bei Stress statt z.b. Asphixie.*

***Alle Schäden die unter a) aufgeführt worden sind verstärkt worden. Die Leber und die Niere erholen sich. Das schon geschädigte Gehirn ist noch weiter geschädigt worden.***

*Der Sauerstoffmangel ist stärker wenn die Infektion schon im Körper ist.*

*Tetraspastik sind Bewegungs- und Koordinationsstörungen sowie schwere Wahrnehmungsstörungen beim Sehen und Hören. Das Kind ist gelähmt. Durch die Unterzuckerung sind die Hirnareale des Sehens geschädigt worden.*

*Das Kind hatte bei der Geburt eine Unterzuckerung. Zuckerezuführung ist zu gering und der Zucker wird unter Asphixie zu schnell abgebaut.*

*Indizien für eine mit an Sicherheit grenzende Infektion: systemisch schwere Blutvergiftung mit Lungenversagen, septische Infektion. Die Meningitis kam erst nach zwei Wochen.*

- 1. Energieversagen: Sauerstoff fehlt; Zucker fehlt. Nach der Wiederbelebung hätte das Kind Sauerstoff bekommen müssen. Durch die vorgeschädigten Gehirnzellen ein abnormer Stoffwechsel so wurden andere Zellen übermäßig erregt und andere Zellen geschädigt.*
- 2. Energieversagen: die Schäden werden noch größer wenn kein Zucker kommt.*

*Die Schäden nach der Geburt:*

- 1) *Hypoglykämie: die Glykosezufuhr fällt nach der Geburt ab*
- 2) *Blindheit*
- 3) *Schwerste zerebrale Parese*
- 4) *Krampfleiden*
- 5) *Sinnesstörungen. Sehen, Hören*

*Nach der Asphixie im Mutterleib waren verschiedene Schäden reversibel weitere Schäden hätten verhindert werden können. Das sekundäre Energieversagen wäre durch adäquate Versorgung abgemildert worden:*

- 1) *wenn die Sauerstoffzufuhr sachgemäß durchgeführt worden wäre*
- 2) *wenn Glukose verabreicht worden wäre*
- 3) *wenn der Kreislauf stabilisiert worden wäre...*

*Ein Teil der irreversiblen Schäden betreffen das Gehirn und sind unter der Geburt entstanden und wurden in der zweiten Phase erhöht.*

*Durch eine adäquate Versorgung hätten alle Schäden welche durch die Unterzuckerung entstanden sind z.B. in der Sehrinde und durch die mangelhafte Sauerstoffversorgung und die Krampfanfälle hätten verhindert werden können.*

*Das Kind ist mit irreversiblen Schäden zur Welt gekommen, aber was danach kam hätte verhindert werden können.*

*Das Mekonium hätte abgesaugt werden müssen, das Kind hätte intubiert werden müssen. Die Mund zu Mundbeatmung hat das Mekonium welches das Kind verschluckt hatte weiter in die Lunge befördert, eine Intubation hätte gemacht werden müssen unter Narkose und mit Beigabe von Medikamenten, eine Indikation bestand dafür nach der Geburt.*

***Ein Neugeborenes welches eine Bradychardie hatte, hätte in die Klinik müssen.***

Cet expert a donc retenu des lésions graves lors de l'accouchement vers 21.25 et par après suite à l'asphyxie intra-utérine, des lésions irréversibles supplémentaires ont été causées et les lésions existantes ont été aggravées en raison des fautes retenues à charge du Dr Y.), dont la conséquence directe est l'infirmité totale de C.H. nécessitant sa prise en charge par des tiers à vie.

L'expert Prof Dr. Med. B. ROTH est rejoint dans son analyse par Prof Dr. Med. H. LUDWIG entendu en sa qualité d'expert extrajudiciaire à l'audience qui n'a pas mis en doute les constatations précitées de l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH ainsi que les conclusions du rapport.

D'après les experts il peut encore être reproché au prévenu de ne pas avoir organisé le transfert à l'hôpital par l'appel de l'ambulance et ce dès l'apparition de la bradycardie ainsi que de ne pas être resté près de l'enfant pour surveiller l'évolution de son état instable et des signes associés.

Les **blessures** subies par C.H sont donc établies au vu du rapport explicite de l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH, de sorte que cet élément est également acquis.

Les fautes retenues à charge du Dr Y.) étaient involontaires dans son chef.

**3) Le troisième élément, le défaut d'attenter volontairement à la personne d'autrui** avait déjà été retenu.

En effet **l'élément moral** du délit de blessures, coups ou maladie involontaires consiste en une faute d'imprudence, par opposition à la faute intentionnelle constitutive de coups, blessures, violences et voies de faits volontaires. Le dommage n'a pas été voulu, il n'a même pas été

envisagé; on reproche à l'individu de ne pas avoir fait suffisamment attention. Encore faut-il cependant, que la faute d'imprudence ait été commise consciemment quoique sans intention de nuire, donc en connaissance de situation. Si l'on démontre que l'auteur aurait pu prévoir les conséquences de son comportement, on sera autorisé à dire qu'il aurait dû les prévoir, de sorte que le fait d'avoir agi comme il l'a fait constitue l'imprudence qu'on lui reproche (Encyclopédie Dalloz v°Coups et Blessures, 159).

Pour que l'infraction à l'article 418 du Code pénal puisse être retenue, il faut que le mal ait été causé par le défaut de prévoyance et de précaution. Il faut partant qu'il y ait un lien de causalité entre le mal et la faute pénale reprochée au prévenu sans que la faute de l'auteur soit la cause exclusive du dommage, la jurisprudence appliquant en matière pénale le système de **l'équivalence des conditions**.

Il y a partant lieu d'examiner s'il existe un lien de causalité suffisamment caractérisé entre tous le dommage subi par C.H et les fautes retenus à charge de Dr Y.) .

4) La **relation causale** entre la faute et le dommage:

La poursuite pénale, il est vrai, ne peut donc réussir que si l'on démontre un **lien de cause à effet** entre le comportement reproché au prévenu et l'atteinte à l'intégrité corporelle subie par la victime. Cependant, si ce lien de cause à effet est nécessaire, il n'est pas indispensable qu'il soit exclusif. Il suffit que le comportement du prévenu ait contribué, même pour une faible fraction, à la réalisation du dommage. Il n'est pas exigé que la faute reprochée soit la cause directe ou immédiate du dommage corporel et si plusieurs agissements fautifs ont concouru à l'atteinte à l'intégrité corporelle, tous les auteurs de ces agissements pourront être poursuivis pour ce dommage unique (Encyclopédie Dalloz v°Coups et Blessures, 166-168 et les réf. citées).

Selon la doctrine l'affirmation du caractère causal de la faute dépend du double examen: d'un côté, celui du pouvoir causal de la faute incarnée à l'égard du type de dommage survenu, d'un autre côté, celui du rôle créateur effectif de cette faute dans la survenance concrète du préjudice tel qu'il est présenté.

(L'activité médicale et le droit pénal: par Christiane HENNAU-HUBLET: Bruylant, L.G.D.J. éd. 1987 p 250 no 486 ).

Au cas où l'omission présente bien un caractère fautif inadéquat, le juge aura à vérifier que l'abstention avait un réel pouvoir de causer un dommage du type de celui produit et que l'omission a joué un rôle réel dans la réalisation in concreto du préjudice (ibid p. 487).

Si d'une part le médecin à proximité de l'événement a commis fautivement l'acte qui était apte à détourner le cours dangereux des événements et si d'autre part est survenu une lésion du type de celle qu'une attitude médicale aurait pu prévenir, l'on conclura au pouvoir causal de la faute médicale à l'égard du dommage subi par le malade. Cette aptitude qu'à l'acte médical commis de prévenir ou de combattre le mal s'appréciant au regard du dommage survenu in concreto, la faute médicale pourra revêtir un pouvoir causal même en présence d'un processus engagé irréversiblement vers une issue fatale, dès qu'il ressort que le médecin pourrait encore influencer le profil évolutif de ce processus inévitable.

Par ailleurs, s'il ressort de l'examen des faits que la faute imputée au médecin a réellement exercé une influence déterminante, fût-elle partielle, dans l'évolution concrète du processus, en ce sens que le dommage ne se serait certes pas produit de la même façon si l'attitude adéquate avait été adoptée, on conclura au rôle causal effectif de la faute médicale. (ibid Christiane HENNAU-HUBLET nr 488)

La théorie de **l'équivalence des conditions**, appliquée en droit belge, implique que, lorsque plusieurs fautes ou circonstances sont à l'origine du dommage, chacune des fautes sans laquelle le dommage ne se serait pas produit comme il s'est produit doit être considérée comme l'ayant

causé. Autrement dit toutes les fautes et circonstances qui peuvent être analysées comme les conditions nécessaires du dommage, quelle que soit leur importance respective, sont considérées comme étant en lien causal avec lui.

Par voie de conséquence, il n'est pas requis que le dommage soit la conséquence directe de la faute pour entraîner la responsabilité. Il suffit qu'il n'ait pu survenir en l'absence de cette faute. (ibid LELEU/GENICOT nr. 157)

Ces conditions sont toutes données en l'espèce.

Au moment du diagnostic, l'attitude médicale spécifique qui s'imposait pouvait empêcher l'évolution de lésions et il est certain qu'en transférant l'enfant immédiatement dans un centre hospitalier spécialisé pour faire pratiquer des examens complémentaires appropriés permettant de déceler l'affection et en prenant les mesures immédiates nécessaires, à savoir un traitement, une réanimation et une surveillance en service d'urgence, l'affection de C.H. n'aurait pas évolué au point d'entraîner des lésions supplémentaires notamment par exemple dans la zone de la vue comme suite directe de l'hypoglycémie.

Il est clair qu'en ne recourant pas à l'appel d'une équipe de réanimation spécialisée et du service d'urgence devant un tel tableau clinique et notamment dès l'apparition de la bradycardie, le médecin favorisait la survenance d'une issue irréversible qui ne se serait jamais produite de cette manière avec un transfert immédiat en clinique et une thérapie adéquate.

L'état de C.H. réclamait une intervention immédiate, urgente et permanente sous la surveillance d'un médecin qualifié et spécialisé en pédiatrie néonatale pouvant ordonner des mesures urgentes notamment entre autre une intubation et une oxygénation suffisante et administrer des médicaments au vu des symptômes et de l'évolution de l'état, de la réponse au traitement, ainsi que rechercher l'ampleur des lésions et pratiquer la réanimation par des moyens techniques et des examens médicaux efficaces et éviter l'hypoglycémie et les spasmes. La réanimation sans médicaments, sans moyens adéquats pour oxygéner l'enfant et sans surveillance par des appareils par un gynécologue et les mesures prises étaient absolument insuffisantes et l'administration du glucose respectivement d'une substance indéterminée destinés à prévenir l'hypoglycémie sur un nouveau mort né sujet à une grave asphyxie intra utérine ne sachant et ne pouvant pas déglutiner tel que cela résulte du dossier médical du CHL et des explications du l'expert Prof Dr. Med. B. ROTH, ne suffisait pas et était contre-indiqué voir même dangereux en raison des risques de suffocation et de l'instabilité des poumons déjà lésés par l'asphyxie et l'aspiration du méconium.

Il résulte des constatations de fait, que l'omission du prévenu de tenir compte des symptômes capitaux présentés par le nouveau-né et par voie de conséquence l'omission de faire transférer l'enfant en clinique pour procéder à des examens complémentaires qui s'imposaient d'urgence et de faire procéder au traitement, le prévenu a laissé se poursuivre un processus d'où est résulté le handicap grave de l'enfant.

La carence du médecin a permis l'évolution des phénomènes pathologiques, et cette carence, en concours avec ces phénomènes a nécessairement causé le handicap telle qu'il s'est produit.

L'état de la victime bien que grave n'était pas désespéré, qu'en conséquence les fautes retenues à charge du prévenu, sont en relation de cause à effet avec cette évolution.

A l'heure actuelle, C.H. est handicapée à 100 % nécessitant l'assistance de tiers pendant toute sa vie.

L'expert Prof Dr. Med. B. ROTH, confirmé en cela par les autres experts contradictoires et unilatéraux, a conclu que les symptômes et les conséquences de l'asphyxie intra-utérine se sont

aggravés, n'avaient pas disparus à la suite de la réanimation. Les risques d'un accident respiratoire et de lésions cérébrales ultérieures et aggravées n'avaient pas été écartés par le succès relatif de la réanimation par le Dr. Y.) et nécessitaient le transfert immédiat de l'enfant en vue d'un traitement et d'une surveillance en service d'urgence en milieu hospitalier intensif.

*„Jedenfalls ist davon auszugehen, dass es unter der Haus-Geburt im Rahmen einer schwersten protrahiert verlaufenden Asphyxie zu einer gravierenden primären hypoxisch-ischämischen Schädigung des Gehirns und anderer Organsystem gekommen ist. Der Apgar-Wert und der verzögerte Reanimationsablauf weisen darauf hin. Weiterführende Parameter wie pH-Wert im Nabelschnur-Blut und Basendefizit fehlen aufgrund der hausgeburtlichen Bedingung.*

*Desweiteren war es laut Arztbefund im Verlaufsprotokoll der Kinderklinik zur Aspiration von Mekonium-haltigem Fruchtwassers gekommen, was die Lungenfunktion erheblich verschlechtert haben dürfte mit Auswirkungen auf die Sauerstoffversorgung des Gehirns während dieser Zeit. **Die verzögerte nachgeburtliche Versorgung von 3 bzw. 3,5 Stunden, in denen eine Hypoxie und metabolische Entgleisung mit schwerster Hypoglykämie und metabolischer Azidose bestanden, und letztlich das sekundäre Energieversagen des Gehirns verstärkt haben, dürften den primär durch die intrauterine Asphyxie-gesetzten Gehirnschaden verstärkt haben.***

*Die suffiziente Therapie derartig betroffener Neugeborener umfasst die sofortige Stabilisierung der Atmung und des Gasaustausches, der Kreislaufverhältnisse, des Blutzuckers, sowie heute die möglichst rasche Einleitung einer Hypothermie-Behandlung (1995 nicht üblich). Dabei wird die Körpertemperatur auf 32 – 33° C abgekühlt, was das sogenannte sekundäre Energieversagen des Gehirns abgemildert oder verhindert und ein Überleben in einem neurologisch deutlich besseren Zustand ermöglicht. Dies trifft allerdings nur für eine Subgruppe nach schwerer Asphyxie zu. Auf jeden Fall aber, und dies war bereits 1995 schon lange Standard, hätte spätestens mit der Geburt des Kindes, also um 21.25 Uhr bzw. 21.30 Uhr der Hilfsdienst mit einem neonatologisch geschulten Arzt informiert werden und eine sofortige Verlegung des Kindes in die Kinderklinik herbeigeführt werden müssen. Womöglich hätte dies auch schon früher geschehen müssen und zwar zu dem Zeitpunkt, zu dem sich eine drohende intrauterine Asphyxie durch Abfallen der fetalen Herzfrequenz ankündigte und mit dem Kristeller-Manöver begonnen wurde. Die Alarmierung hätte durchaus durch die anwesenden Hilfspersonen bzw. den Vater geschehen können. Es ist unverständlich, warum dies nicht passiert ist. Die Gabe von Glukose-Lösung, wie sie vor Verlegung durch die Hebamme oder Frau T1.) durchgeführt worden war, kann als völlig ineffektiv wenn nicht gar gefährdend bezeichnet werden. Das Kind war komatös und zum Schlucken nicht in der Lage.*

***Die bestehenden Folgeschäden des Kindes in Gestalt einer schweren Cerebralparese mit Tetraspastik und extremst eingeschränkter Kommunikationsfähigkeit stehen eindeutig mit den Geburtseignissen und der unmittelbaren nachgeburtlichen Versorgung in Beziehung. Wie es scheint, dürfte der primäre Hirnschaden nachdrücklich verstärkt worden sein durch die verzögerte nachgeburtliche Versorgung und den in diesen Zusammenhang aufgetretenen Komplikationen. Ferner ist mit größter Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sowohl der Hirnschaden als auch die initial beobachteten passageren Schädigungen anderer Organe (Leber, Niere, Lunge) durch eine unter der Geburt erworbene bakterielle Infektion des Kindes verstärkt worden ist. Die bakterielle Infektion und deren Auswirkung hätten bei dem lange bestehenden Blasensprung möglicherweise durch eine frühzeitigere Beendigung der Geburt (zum Beispiel durch Kaiserschnitt) verhindert werden können. Bei dem am Nachmittag des 15.05.1995 bereits über 24 Stunden bestehenden Blasensprung wäre eine rasche Beendigung des Geburtsverlaufes anzustreben gewesen. Der komplizierte Geburtsverlauf (Nabelschnur-Umschlingung, Nabelschnur-Knoten, intrauterine Asphyxie) waren allerdings im einzelnen von Dr. Y.) und / oder der Hebamme nicht vorhersehbar. Im Verlauf war die nachgeburtliche Versorgung, abgesehen von der initialen Reanimation, die sachgerecht durchgeführt worden ist, völlig unzulänglich. Für das Kind hätte unmittelbar nach Geburt, wenn nicht bereits vor Geburt nach Feststellung des***

*komplizierten Geburtsverlaufs, eine Verlegung in die Kinderklinik organisiert werden müssen ganz unabhängig von dem Erfolg der Reanimationsmaßnahmen, die gleich nach Geburt eingesetzt haben.*

*Die nachgeburtlich von den betreuenden Personen getroffenen Maßnahmen waren, abgesehen von der kardio-pulmonalen Reanimation, völlig ungeeignet weitere Schäden vom Kind fernzuhalten.“ (p. 22 et 23 du rapport du Prof Dr. Med. B. ROTH du 10 mai 2006)*

C.H. aurait dû être transporté dans une unité de réanimation et de soins intensifs. Si C.H. a survécu par la suite en raison de son état très critique après son transfert en clinique, tel que cela résulte des rapports, son état ne s'est ni stabilisé ni amélioré pendant son séjour à (...) mais au contraire s'est détérioré.

En l'espèce, en laissant pendant des heures C.H. sans soins adéquats, en ne procédant pas à un examen par des moyens techniques adéquats interprétés par des spécialistes en la matière et sans se rendre compte de l'état d'urgence et en adressant l'enfant trop tard à une unité spécialisée, le Dr. Y.) a causé des lésions irréversibles à l'enfant.

Il résulte encore de ce qui précède que les soins prodigués à C.H. par le Dr Y.) à (...) où ne régnaient pas des conditions optimales préconisées par les experts, étaient absolument insuffisants. Il a adressé l'enfant trop tard à des spécialistes, lui-même ne n'ayant pas de cette spécialisation, ce qui a causé et aggravé les lésions constatées par l'expert.

S'il a pris au début une seule mesure selon les règles de l'art, à savoir la réanimation en urgence, il néanmois tardé à adresser l'enfant dans les plus brefs délais à des spécialistes.

Les experts entendent par "conditions optimales" une prise en charge de C.H. dans une unité de soins intensifs en milieu hospitalier avec l'équipement de réanimation adéquat, sous contrôle de spécialistes ainsi que les examens complémentaires en vue de détecter l'affection actuelle de C.H. et lui donner les soins requis incontournables pour stabiliser son état pour lui sauver la vie. Si donc la prise en charge et le traitement subséquent de C.H. auraient pu être réalisés dans ces conditions optimales, l'aggravation de l'état et des lésions respectivement des lésions supplémentaires de C.H. auraient pu être évités et exclus à l'exception de tout doute.

Ces conditions optimales étaient inexistantes à (...). En laissant l'enfant à (...) dans les conditions données et sans soins adaptés, le Dr. Y.) a écarté d'ores et déjà d'autres choix et traitements thérapeutiques plus adéquats et efficaces.

Ces fautes, omissions et négligences combinées et relevées dans le chef du prévenu Dr Y.) ont contribué aux lésions et à l'aggravation des lésions de C.H.

Le patient met sa santé entre les mains d'un médecin et on ne saurait raisonnablement attendre des proches, notamment comme en l'espèce ses parents, de contredire les décisions d'un homme de l'art, d'autant plus que l'enfant allait de mal en pis et qu'ils ne voulaient pas compromettre les chances de survie de leur enfant sous direction médicale. Il apparaît des témoignages à l'audience qu'ils demandaient l'appel d'une ambulance à de nombreuses reprises et qu'ils étaient plus conscients de la gravité de l'état de C.H. que le médecin présent qui ne répondait qu'insuffisamment à leur appel et à la situation.

Le gynécologue, qui disposait de l'expérience nécessaire alors qu'il exerce depuis plus de quinze ans et voit des milliers de nouveau-né au cours de sa carrière professionnelle, devait de par sa formation même et son expérience professionnelle nécessairement savoir reconnaître la gravité de la situation après l'examen primaire et savoir qu'après la survenance de la bradycardie il devait absolument transférer l'enfant en clinique dans un délai raisonnable et rapproché de la naissance de l'enfant. Ne disposant pas du personnel suffisant, des compétences nécessaires pour le stabiliser et du matériel adéquat pour prodiguer à C.H. les soins adéquats requis par son

état plus que précaire pour rester en vie sans séquelles, il aurait dû la continuer à ses collègues spécialistes et la faire hospitaliser au plus vite dans le service de soins intensifs.

La bradycardie avant la naissance, la naissance en urgence par la méthode du kristellern d'un enfant né avec un agbar 0, présentant les symptômes d'une grave asphyxie intra-utérine des signes révélateurs qu'il y avait une urgence vitale, qui selon tous les experts y compris le Dr. LUDWIG aurait dû engendrer une prise en charge rapide avec l'intubation, surveillance permanente sous monitoring, visites régulières, observation permanente avant et après l'administration des médicaments pour stabiliser l'état. Il fallait surtout des soins en milieu hospitalier plus poussés et des examens complémentaires, l'état de C.H. ne s'améliorant aucunement mais empirant d'une minute à l'autre.

D'ailleurs, l'affection actuelle à diagnostiquer et à traiter en urgence étaient des lésions graves suites à une asphyxie intra-utérine d'au moins 10 à 15 minutes, ainsi que tous les autres signes cliniques et neurologiques relevés dans le dossier médical et dans le rapport d'expertise. Trois heures entières étaient perdues où des soins inefficaces voire nocifs étaient donnés.

L'état grave de C.H. n'était pas reconnu par le Dr Y.) et les lésions primaires et secondaires, tel que relevé par l'expert dans son rapport et complété par ses déclarations à l'audience, ont été aggravés sinon causés par ses agissements fautifs.

Le contexte d'urgence existait déjà avant la naissance au moment de l'apparition de la bradycardie, signe manifeste d'une souffrance fœtale, s'est poursuivi après la naissance lorsque l'enfant présentait l'agbar 0.

Ces signes manifestes de troubles neurologiques; respiratoires; de fréquence cardiaque et autres impliquaient un transfert en clinique et plus spécialement en service réanimation immédiate.

La réanimation à (...) pendant des heures, correspond à l'unanimité des experts entendus aux audiences, à une démarche tout à fait incorrecte du docteur Dr Y.).

Comme tous les signes permettaient d'évoquer une asphyxie intra-utérine, il était possible d'évoquer ce diagnostic dont souffrait l'enfant à sa venue au monde notamment au plus tard à la vue du cordon ombilical fermé par un noeud et de surplus à la vue de l'enfant quasiment mort-né.

*„Was dann im einzelnen in den folgenden 3 Stunden zwischen der Geburt des Kindes (etwa 21.30 Uhr) und 0.30 Uhr (Alarmierung des Hilfsdienstes bzw. dann in einer weiteren ½ Stunde bis zum Eintreffen des Hilfsdienstes um 1.00 Uhr) geschah, ist nicht dokumentiert. Offenbar war es aber so, dass sich das Kind nach erfolgreicher Reanimation zunächst stabilisierte, es konnte sogar gebadet werden, dann aber wieder sekundär verschlechterte bis hin zu einer erneuten Atemstörung mit Apnoe und der Notwendigkeit einer weiteren Beatmung. Dieser Verlauf ist gerade nach schwerer intrauteriner Asphyxie typisch. Nach der initialen schweren Noxe, die im Mutterleib in Form einer mangelhaften Hirndurchblutung und mangelhaften Sauerstoffversorgung eingetreten war, kam es nach der Geburt unter den effektiven Wiederbelebungsmaßnahmen zunächst zu einer Stabilisierung der Durchblutungsverhältnisse des Gehirns ebenso wahrscheinlich zu einer deutlichen Verbesserung der Sauerstoffversorgung. Dann aber trat, begünstigt durch eine erheblich eingeschränkte Lungenfunktion (Aspiration von Mekoniumhaltigem Fruchtwasser), eine sekundäre Schädigung des Hirns auf. Diese zweite Phase der Hirnschädigung nach asphyktischen Ereignissen wird charakterisiert als sekundäres Energieversagen. Dies ist eine Phase, in der Hirnzellen sekundär weiter geschädigt durch deren enorm gesteigerte Erregbarkeit, auch dann, wenn Durchblutung und Sauerstoffversorgung erfolgreich wiederhergestellt sind. **Das Ausmaß der Schädigung im Rahmen des sekundären Energieversagens kann die Folgeschäden des eigentlichen primären Insults (hier die intrauterine Asphyxie) übertreffen, die schwere Encephalopathie und die Krampfanfälle sprechen im vorliegenden Fall dafür. Ausdruck dieses sekundären Energieversagens ist***

**auch die enorme Unterzuckerung von 14 mg/dl, die das Kind bei der Aufnahme im Centre Hospitalier aufwies. Da das Gehirn nur auf Glukose als Energiespender zurückgreifen kann, dürften mit der Unterzuckerung noch weitere Schäden verbunden gewesen sein.**

*Inwieweit der Kreislauf selbst sich stabilisiert hatte, ist aus den Unterlagen nicht zu erkennen. Messungen der Blutdruckwerte finden sich an keiner Stelle (bis auf eine einzige Ausnahme).*

*Es ist aus dem Verlauf zu schließen, dass ein schweres Multiorgan-Versagen eingetreten war, mit konsekutivem Nierenversagen und Versagen der Leberfunktion (erhöhte Leberwerte, verminderte und gestörte Blutgerinnung). Alle diese Befunde mit Encephalopathie, Koma, Nierenversagen und Lebersversagen einschließlich EEG (auch wenn dieses unter Antikonvulsiva-Wirkung abgeleitet wurde) lassen die Diagnose einer schwersten post-asphyktischen Encephalopathie mit Multiorganversagen zu.*

*Die im Verlauf durchgeführten Schädelsonographien und die Kernspintomographie des Gehirns, die im Alter von einem Monat eine multizystische Encephalopathie mit Hirnatrophie zeigen, stellen das morphologische Korrelat zu dem primären Insult und dem spezifischen Verlauf dar. Bei initial unauffälliger Hirnmorphologie lässt sich durch das Resultat der Folgeuntersuchungen der Zeitpunkt der Schädigung eindeutig auf den Geburtszeitpunkt festlegen.*

*Die Frage ist, wäre dieser Verlauf zu verhindern gewesen. Vorgeburtlich war auf jeden Fall bis 19 Uhr, wenn nicht gar bis kurz vor der Geburt, kein pathologischer Verlauf zu erwarten gewesen, die Nabelschnur-Umschlingung und der Nabelknoten konnten nicht erkannt werden. Jedoch hätte der lange Blasensprung und die damit wachsende Wahrscheinlichkeit einer Neugeborenen-Infektion, die dann letztlich mit größter Wahrscheinlichkeit eingetreten ist, Anlass geben können auf die Verlegung in eine Geburtsklinik zu drängen und die Beendigung der Geburt zu forcieren. Wäre in der Geburtsklinik nach 19 Uhr bei stockendem Geburtsverlauf und Blasensprung über 24 Stunden ein Kaiserschnitt durchgeführt worden, hätte die Asphyxie vermieden werden können. Im schlimmsten Fall wäre die Neugeborenen-Infektion zu behandeln gewesen. Bei spontanem Geburtsverlauf hätten aber auch in der Geburtsklinik die Risiken durch den Nabelschnurknoten und die Nabelschnurumschlingung bestanden. Es hätte sicher schneller reagiert werden können (ggfl. Forceps oder Vakuum-Geburt), aber es hätte auch im Krankenhaus eine schwere Asphyxie eintreten können.“ (p. 20 et 21 du rapport du Prof Dr. Med. B. ROTH du 10 mai 2006)*

Le docteur expert Prof Dr. Med. B. ROTH qui est confirmé en cela à l'unanimité par ses confrères, dépose devant le tribunal que les démarches de diagnostic et de traitement par le docteur Dr Y.) à la venue au monde par l'enfant ont été reprochables et que le transfert de l'enfant vers une clinique tel qu'il n'a été réalisé que vers 00.30 était tardif, dès lors que l'état de C.H n'était pas stable, inspirait des inquiétudes majeurs au regard des constantes vitales anormales (fréquence cardiaque, fréquence respiratoire, saturation en oxygène, etc.) et que partant il y avait toutes les raisons de l'hospitaliser immédiatement en réanimation et de faire appel à une ambulance dès l'apparition de la bradycardie.

Compte tenu des conclusions et dépositions des experts extrajudiciaires et judiciaires recueillies et notamment le docteur expert Prof Dr. Med. B. ROTH qui constate chez C.H. les symptômes très évocateurs dans leurs formes les plus graves.

*« Nachdem Dr. Y.) das Kind wirksam wiederbelebt hatte, hätte er Konsequenzen ziehen müssen“*

Prof Dr. Med. H. LUDWIG qualifiait l'état de l'enfant réanimé après la naissance:

*« ein Kind am Rande des Sterbens »*

De par l'état très critique de C.H. déjà avant la naissance et immédiatement après la naissance le Dr Y.) a en connaissance de la situation, commis des fautes et a causé tous les dommages subis par C.H. en n'appelant pas immédiatement l'ambulance pour faire conduire l'enfant dans une unité de soins intensifs pour qu'elle soit prise en charge par des spécialistes. Le prévenu a aggravé les lésions et en a causé d'autres en réanimant l'enfant pendant trois heures, perte de

temps inutile voir même dangereuse vu l'état critique et non stable de C.H et en quittant les lieux avant l'arrivée de l'ambulance laissant le nouveau-né sous la surveillance de personnels non qualifiés.

Il a persisté pendant trois heures à appliquer une thérapeutique qui n'apportait aucun résultat et était pour le surplus contre-indiqué devant un état qui ne cessait de se dégrader et ce sans chercher l'aide de personnes plus compétentes que lui. Si l'obstétricien bénéficie de notions de réanimation et de premier secours d'un nouveau né selon Prof Dr. Med. H. LUDWIG, ces connaissances ne suffisent cependant pas pour faire une réanimation adéquate pendant des heures.

Les dommages corporels, à savoir les lésions de C.H., sont donc la conséquence directe de toutes les fautes du prévenu.

Le Dr Y.) a ainsi créé par les différentes fautes commises au cours de la réanimation un risque mortel pour l'enfant. Il a encore négligé d'en empêcher l'évolution néfaste, par un diagnostic posé à temps, un traitement approprié et une surveillance adéquate en clinique. Il a par ces fautes, privé l'enfant de toute possibilité de soins adéquats en temps utile.

En administrant une réanimation insuffisante et un traitement contre-indiquée, il a en plus créé des risques mortels et des lésions irréversibles supplémentaires pour C.H..

Les fautes imputables au médecin sont dès lors la cause certaine et ont indubitablement conduit au dommage subi par C.H..

La relation causale entre les fautes du Dr. Y.) et le dommage corporel est dès lors établi.

L'auteur médiat, c'est-à-dire celui qui aurait pu empêcher de survenir le dommage qu'il n'a pas réalisé lui-même, mais qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'éviter, peut ainsi être déclaré pénalement responsable pour blessures par imprudence. Tel est notamment le cas de celui qui confie un emploi ou un travail à quelqu'un que l'on sait n'avoir pas les capacités requises (cf. Encyclopédie Dalloz de Droit pénal, verbo coups et blessures involontaires no 141 et les réf. y cités).

Ensuite, la faute ne doit pas nécessairement être la cause immédiate et directe du dommage corporel. Pourra ainsi être poursuivi l'auteur indirect, c'est-à-dire celui qui n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime, celui qui a commis une faute qui a entraîné le dommage corporel subi. (cf. Encyclopédie Dalloz de Droit Pénal 100 cit. no B 138)

Tous les éléments constitutifs de l'infraction de coups et blessures involontaires sont réunis dans le chef du prévenu qui est partant convaincu en sa qualité d'auteur:

***"comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,***

***le (...) à (...), dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,***

***d'avoir causé un mal par défaut de prévoyance et de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui,***

***notamment avoir par défaut de prévoyance et de précaution causé des lésions involontaires au nouveau-né C.H., née le (...), mais sans intention d'attenter à sa personne, en l'espèce,***

***immédiatement après l'accouchement, par défaut de prévoyance et de précaution, en prenant seul la responsabilité de l'accouchement à son domicile et celle de la réanimation du nouveau-né après l'accouchement à domicile, avoir causé des blessures graves au***

***nouveau-né, et avoir causé des blessures de façon à ce que la maladie de l'enfant, même si elle n'avait pu être totalement évitée par des soins en clinique de la mère et de l'enfant à naître et du nouveau-né, a été largement aggravée."***

## **QUANT A LA PEINE**

L'histoire et le dossier médical de C.H. ainsi que les faits du (...) sont l'illustration et l'aboutissement dramatique d'un accouchement à domicile.

Fort heureusement l'histoire de C.H. est un cas isolé, la mortalité des parturientes et des nouveaux-nés ayant pu être endiguée par les accouchements en milieu hospitalier surveillé. L'historique de l'obstétrique montre que le recours à l'accouchement à domicile est l'exception et celui en clinique la règle.

D'ailleurs les médecins et obstétriciens refusent généralement comme pour le premier médecin consulté par **A.)** d'assister leurs patientes lors de ces accouchements respectivement les déconseillent fortement en raison des risques inutiles courus par les mères et les enfants.

Certains professionnels dont le Dr. **Y.)** et les sages-femmes membres ou proches de l'asbl l'Initiativ Liewensufank, qui préconise des accouchements doux et naturels non trop médicalement assistés ainsi que l'allaitement des nouveaux-nés, initiatives louables, soutiennent les femmes désirant faire un accouchement à domicile mais cette forme d'accouchement reste l'exception.

Il est cependant incompréhensible que le Dr. **Y.)**, après cette expérience néfaste que constituait l'accouchement à domicile de C.H., continue à assister des patientes pour des accouchements à domicile tel qu'il l'a déclaré à l'audience du 3 octobre 2006, de sorte que le danger de récurrence n'est pas exclu.

Le Dr **Y.)** doit passer condamnation pour les motifs exposés ci-dessus à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende correctionnelle.

Le prévenu Dr. **Y.)** n'ayant pas encore subi jusqu'à ce jour de condamnation excluant le sursis à l'exécution des peines et il ne semble pas indigne de l'indulgence du tribunal. Il convient en conséquence de lui accorder la faveur du sursis intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

En tenant compte du fait que les fautes retenues à charge du prévenu ont contribué au handicap grave d'un enfant, ainsi qu'en égard à toutes les considérations qui précèdent et aux bons antécédents du prévenu, il y a lieu de limiter sa condamnation à une peine de prison de **deux mois avec sursis** et à une **amende de 5.000 euros**.

### **Au civil:**

#### **1. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C.H., née le (...) contre les prévenus**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constituée partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) contre les prévenus.

**2. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constituée partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...), contre les prévenus.

**3. Partie civile de B.) et A.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constituée partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre les prévenus.

**4. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K.H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 3 octobre 2006, Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K.H., né le (...), contre le prévenu Dr Y.) et X.)

**5. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur D.H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 3 octobre 2006, Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur D.H., né le (...), contre le prévenu Dr Y.) et X.)

A l'audience du 3 octobre 2006 Maître Roland ASSA conclue encore à l'attribution des provisions suivantes :

1. **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., une provision de 50.000 euros
2. **A.)** et **B.)**, agissant en leur nom personnel, une provision de 2 x 5.000 égal 10.000 euros
3. **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur J.H., une provision de 10.000 euros
4. **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur D.H., une provision de 10.000 euros
5. **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur K.H., une provision de 10.000 euros

La défense au civil demande à titre principal au tribunal de se déclarer incompétent pour connaître des cinq parties civiles.

A titre subsidiaire la défense au civil demande de déclarer irrecevables les trois parties civiles présentées pour les enfants J.H; D.H. et K.H. au motifs qu'ils n'auraient pas été nés au moment des faits.

Plus subsidiairement la défense au civil demande au tribunal de ne retenir que le dommage en relation causale certaine avec le fait délictuel, à l'exclusion des dommages nés indépendamment de ce fait et de ventiler le dommage à réparer.

Par ailleurs il y aurait lieu d'ordonner un partage des responsabilités entre les demandeurs et le défendeur au civil et d'en fixer les quotes-parts.

Pour le surplus les montants sont contestés quant à leur principe et quant à leur quantum.

### **Recevabilité des parties civiles**

Les articles 1 et 3 du code d'instruction criminelle permettent à la victime d'agir devant les tribunaux répressifs en vue de la réparation de son dommage causé par l'infraction.

En application des articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle la victime peut procéder devant les juridictions répressives à condition qu'elle ait subi un dommage personnel et individuel qui résulte directement et par un lien de causalité de l'infraction dans les conditions déterminées par le Code pénal ou par des lois spéciales. Le préjudice subi doit être personnel, direct (causal) et certain, c'est-à-dire il doit y avoir un rapport de cause à effet suffisamment certain et direct entre l'activité délictuelle du prévenu, défendeur de l'action civile, et les conséquences dommageables (R. THIRY, Précis d'Instruction criminelle en Droit luxembourgeois, T I, n° 114 et suiv.).

La cause de l'action civile portée devant le juge répressif est toujours la responsabilité délictuelle du prévenu et son objet est toujours l'obtention de dommages-intérêts pour réparer le préjudice qui est invoqué par la victime. Il est en effet interdit au juge répressif de statuer sur toute demande d'indemnisation qui serait basée sur un principe autre que celui des articles 1382 et 1383 du Code civil (Roger THIRY op. cit. n°114).

Dans l'instance répressive, en effet la demande de la partie civile ne peut avoir pour but que la réparation du préjudice causé par l'infraction. La demande de la partie civile ne peut pas être fondée sur une obligation légale ou contractuelle. (R. VAN ROYE précité n°18)

C'est au fait de la prévention et non à la qualification de celle-ci qu'il faut rattacher le dommage qui peut être réparé par l'exercice de l'action civile. (R. VAN ROYE précité n°19)

Seule la victime ayant subi un préjudice certain, personnel et direct peut exercer cette action civile.

Le préjudice est considéré comme *personnel* si le dommage subi par la victime résulte directement de l'infraction et *direct* s'il existe un lien de causalité suffisamment certain entre les agissements délictueux du prévenu et le dommage subi par la victime.

Est **direct** le préjudice qui est rattaché à l'infraction par un lien de cause à effet, le dommage prenant directement sa source dans le délit poursuivi ou qui est la conséquence directe de l'infraction poursuivie (Cass. Crim. 14 janvier 1991 B. 1991, n°22 et Cass. Crim. 17 juin 1988 B. 1988, n°253).

De ce que le dommage doit être **personnel** au plaignant, il ne faut toutefois pas conclure que le délit doit être dirigé personnellement contre lui; ni l'article 3, ni l'article 63 du Code d'instruction criminelle n'exige pas cette condition. Ils accordent une action à tous ceux qui, dans les conditions que nous indiquons, ont souffert des suites de l'infraction, alors même que celle-ci, cause du dommage, s'adresse directement à un tiers. C'est ainsi que la partie lésée a le droit de se porter partie civile même si elle n'a pas été désignée nominativement dans l'ordonnance de la Chambre du Conseil qui renvoie le prévenu devant la juridiction de jugement (Corr. Huy, 15 no. 1926, Jur. Liège, 1927, 29)

On est en effet recevable à intenter l'action civile en son nom personnel lorsqu'on est personnellement atteint par le dommage résultant de cette infraction. (R. VAN ROYE Manuel de la Partie civile n°17)

Plusieurs personnes peuvent en même temps se trouver lésées par une seule et même infraction. Les actions qui en résultent, fondées sur un même fait, liées à l'action publique sont absolument indépendantes entre elles; elles peuvent s'exercer simultanément et l'extinction de l'une n'entraîne pas l'extinction de l'autre. Peu importe que le montant des dommages –intérêts soit réparti entre ces personnes d'une manière inégale, proportionnelle au degré du préjudice souffert; il suffit que tous les dommages résultent du délit.

Ainsi même si C.H. est la victime directe des agissements de Dr. Y.), il n'est pas exclu que les autres demandeurs au civil puissent avoir subi un préjudice direct et personnel distinct de celui de C.H.

Le dommage causé à C.H., est le dommage prenant directement sa source dans les délits poursuivis contre Dr. Y.).

Le dommage réclamé par les parents en nom personnel ainsi que le dommage moral réclamé par la fratrie à titre individuel peuvent être la conséquence directe des infractions commises par Dr. Y.).

En vertu de ce qui précède toutes les parties civiles sont partant recevables.

Au vu de l'effet dévolutif de l'appel et pour être complet au vu de la décision d'acquiescement intervenue à l'égard de X.) le tribunal est incompétent pour connaître des parties civiles en ce qu'elles sont dirigées contre elle.

## **2) relation causale entre le préjudice réclamé et l'infraction**

Que le dommage soit immédiat ou médiat, direct ou indirect, il doit être réparé du moment qu'il trouve sa cause dans le fait érigé en infraction. En effet le fondement du droit à réparation de la partie civile réside dans la disposition de l'article 1382 du code civil: « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage... » (R. VAN ROYE précité)

Le rapport de cause à effet, ou la relation causale existe » dès qu'on peut affirmer qu'en l'absence du fait incriminé, le dommage ne se serait pas produit » ( De Page T.II, nr 954)

Dès qu'une cause externe, distincte de la faute s'interpose, non pas entre celle-ci et le dommage, mais entre la faute et l'obligation de payer une indemnité à la victime, on ne peut plus parler de dommage résultant de la faute. (R. VAN ROYE précité n°22)

L'action de celui qui se trouve atteint par le délit commis envers un tiers est indépendante de l'action ouverte à ce dernier. Les deux actions peuvent s'exercer simultanément et l'extinction de l'une n'entraîne pas l'extinction de l'autre.(R. VAN ROYE précité n°31bis)

Par rapport aux critères quant à l'urgence analysée plus haut le Dr Dr Y.) n'a pas répondu suffisamment au contexte d'urgence qui s'est présenté à lui, au péril grave menaçant le nouveau-né. Le médecin n'a pas apporté sans tarder les soins nécessaires, comme la déontologie et l'état de C.H. le lui imposaient.

L'état grave de C.H. n'était pas reconnu par le Dr. Y.) et les lésions primaires et secondaires, tel que relevées par l'expert dans son rapport et par ses déclarations à l'audience, ont été causées sinon aggravées par ses agissements fautifs.

La victime directe des infractions retenues à charge de Dr. Y.) est C.H. qui est handicapée grave à la suite des agissements fautifs de Dr. Y.). Le lien de causalité est donné en l'espèce

La défense a opposé le **partage** de responsabilité en raison du risque pris par A.) et de son époux voulant par tout moyen accoucher à domicile.

L'auteur fautif d'un dommage peut se décharger partiellement de sa responsabilité en prouvant une faute de la victime, voire un simple fait de sa part, ayant participé à la réalisation du dommage

Ce partage est opposable aux héritiers de la victime et à ceux qui, par ricochet, réclament la réparation d'un dommage personnel.

(Georges RAVARANI :La Responsabilité civile: éd 2000 nr 662)

En cas de **dommage subi par un mineur**, le comportement éventuellement fautif de ses pères et mères est à considérer comme le fait d'un tiers, lequel n'est pas susceptible d'exonérer l'auteur d'une faute ou gardien d'une chose inanimée que dans les conditions ordinaires de l'exonération par le fait d'un tiers. Toutefois la faute partielle constatée dans le chef d'un parent doit exercer son effet sur le dédommagement demandé par ce dernier en nom personnel et entraîner l'atténuation de la condamnation en sa faveur.

(Georges RAVARANI: La Responsabilité civile: éd 2006 nr 951)

La faute d'un tiers est inopposable à la victime.

Le patient (mineur) qui subit des dommages suite aux fautes concurrentes d'un tiers (le médecin) et de ses parents a donc droit à une réparation intégrale.

Un patient (mineur) ne doit pas être victime des fautes de ces parents.

(Thierry Vansweevel : La responsabilité civile du Médecin et de l'Hopital nr 532 et 533)

A fortiori le fait non fautif d'un tiers ne saurait exonérer, même partiellement, l'auteur du dommage, puisque-par hypothèse- la faute de ce dernier a contribué à la réalisation du dommage. A la différence de la faute contributive du tiers, l'auteur responsable ne pourra pas se retourner contre le tiers alors même que celui-ci a, par son fait, contribué à produire le dommage, la faute condition récursoire de la faute, faisant défaut.

(Georges RAVARANI: La Responsabilité civile: éd 2006 nr 965)

Même la jurisprudence luxembourgeoise majoritaire qui considère **l'acceptation des risques** comme faute de la victime ne considère comme fautif que le fait de prendre des risques anormaux.

Il faut que le danger auquel la victime potentielle se livre soit suffisamment caractérisé au point que la réalisation de l'événement dommageable apparaisse, aux yeux de tous, sinon comme certain, du moins comme raisonnablement prévisible voire probable, la simple éventualité d'un dommage n'étant cependant pas suffisante. La notion de risques anormaux doit certainement s'entendre » *non des risques rares ou exceptionnels, mais des risques non spécifiques ou étrangers à l'activité en cause et qui a priori n'auraient pas dû se réaliser*»

En effet la faiblesse d'un risque ne doit pas être confondu avec son anormalité : la rareté d'un accident ne signifie pas qu'il soit anormal.

(Georges RAVARANI :La Responsabilité civile : éd 2006 nr 958 )

Les époux **B.)-A.)** en se décidant pour un accouchement à domicile n'ont pas pris des risques anormaux.

Le Dr. **Y.)** défendeur au civil est partant malvenu d'opposer aux demandes civiles la **responsabilité** des parents et de demander un **partage** des responsabilités notamment au vu du **risque pris par eux** du chef d'un accouchement à domicile.

En ce qui concerne la relation de causalité se pose parfois des problèmes délicats, notamment lorsqu'il s'agit d'établir en présence de plusieurs faits qui ont concouru à la réalisation du même dommage.

Selon la théorie de **l'équivalence des conditions**, tout élément qui a concouru à la réalisation du dommage et sans lequel le dommage ne se serait pas produit en est nécessairement la cause (ou plutôt une des causes). Quelle que soit son importance ou sa proximité avec le dommage, toute condition nécessaire de celui-ci joue un rôle équivalent dans sa réalisation; elle en est la cause au même titre.

(Georges RAVARANI: La Responsabilité civile: éd 2006 nr 903)

En France les auteurs distinguent **les prédispositions** sans manifestations externes dommageables, d'une part et les états pathologiques consolidés et stabilisés avant le fait dommageable ainsi que les diminutions de capacité résultant de l'évolution inéluctable d'un état pathologique préexistant, d'autre part. Alors que les premières ne pourraient selon eux, être prises pour réduire l'indemnité, les autres devraient, estiment-ils, être déduites de l'invalidité finale pour déterminer l'ampleur du dommage imputable au défendeur.

Les décisions rendues à propos **d'état pathologiques antérieurs au fait dommageable sans manifestation externe ou au moins sans incapacité de travail** se traduisant par une diminution du potentiel humain ou une perte des capacités de gains de la victime refusent en général en partage des responsabilités, employant le motif selon lequel le droit à réparation ne saurait être réduit par des prédispositions lorsque l'affection qui en résultait n'avait été révélée, provoquée ou aggravée que par le fait d l'accident ou de l'infraction.-Il arrive cependant que l'état antérieur soit pris en considération pour diminuer le droit à réparation. Mais il s'agit alors de tenir compte, pour l'appréciation du préjudice causé par le défendeur, d'une invalidité préexistante un préjudice déjà souffert par la victime ou qui se serait de toute manière développé.-finalement, même lorsqu'une invalidité préexistait à l'intervention du responsable, si le fait dommageable ne l'a pas seulement aggravée mais a transformé radicalement la nature de l'invalidité préexistante la jurisprudence ne tient plus compte de l'incapacité antérieure, elle indemnise la victime pour son entier dommage tel qu'il résulte de la nouvelle incapacité. Il en est ainsi chaque fois que celle-ci est sans commune mesure avec l'état antérieur, comme lorsqu'un borgne devient aveugle à la suite d'un fait dommageable.

(Georges RAVARANI :La Responsabilité civile: éd 2006 nr 914)

Une autre décision ayant pris à son compte l'exception, dans ce contexte, de la transformation radicale de la nature de l'invalidité pour ne pas tenir compte de la prédisposition préexistante.

(cité par (Georges RAVARANI :La Responsabilité civile: éd 2006 nr 915)

Ces conditions sont remplies en l'espèce.

Des lésions irréversibles supplémentaires ont été causées et les lésions existantes ont été aggravées en raison des fautes retenues à charge du Dr **Y.**) dont la conséquence directe est l'infirmité totale de C.H. nécessitant sa prise à charge dans une institution spécialisée par des tiers à vie. Pour cette raison il n'y a pas lieu à ventilation du dommage causé.

Le défendeur au civil doit partant réparation de l'entièreté du dommage causé à C.H. et à ses proches.

**1. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C.H., née le (...), contre les prévenus**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constituée partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) contre les prévenus.

A l'audience du 3 octobre 2006 et par conclusions écrites **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...), demandèrent encore une provision de 50.000 euros.

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile telle qu'elle a été augmentée à l'audience du 3 octobre 2006.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à l'effet dévolutif de l'appel et à la décision intervenu au pénal à l'égard de **X.)**.

Les frais de cette demande civile resteront à charge des parties demanderesses au civil.

Le tribunal est compétent pour en connaître pour le surplus, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil le Dr **Y.)**.

Les demandeurs au civil réclament à titre de réparation du préjudice causé les montants suivants:

- Pretium doloris:	2.000.000.- francs
- Préjudice esthétique:	2.000.000.- francs
- Préjudice d'agrément:	4.000.000.- francs
- Préjudice sexuel:	2.000.000.- francs
- Préjudice juvénile:	8.000.000.- francs
- Préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique (IPP, IPT, ITT, ITP & autres):	20.000.000.- francs
- Indemnité pour l'aide d'une tierce personne, frais de séjour dans institutions spécialisées compris:	35.000.000.- francs
- Frais pour soins médicaux, d'hospitalisation, frais spécifiques liés au handicap dont souffre C. ( fauteuil roulant ..etc):	8.000.000.- francs
- Perte d'une chance de vivre en personne bien portante:	4.000.000.- francs
- préjudice moral:	2.000.000.- francs

<sup>1\*</sup> ou tout autre montant même supérieur à arbitrer ex acqvo et bono par le tribunal ou à déterminer par voie d'expertise

La défense au civil a encore contesté toute relation causale entre le dommage allégué et un quelconque comportement fautif du prévenu pour les motifs exposés au cours des plaidoiries.

En ce qui concerne l'enfant, le retard fautif ne constitue pas nécessairement la cause de la surdité qui peut résulter du traitement de la maladie. Mais ce retard se trouve à l'origine d'une perte d'une chance de conserver l'ouïe, d'où un préjudice moral et non pas corporel, fonction de la chance perdue Versailles 8 décembre 1986 D 1987 J. 583 CITé PAR d.Malicier: La responsabilité médicale : Données actuelles p.64)

Un pédiatre a commis une faute en ordonnant trop tardivement le transfert dans un service spécialisé, d'un nouveau-né victime de souffrances fœtales passées inaperçus au moment de l'accouchement et à l'origine de lésions cérébrales irréversibles. L'enfant a perdu une chance de bénéficier du traitement qui s'imposait. ( Cass .civ.30 oct. 1995: D. 1995 IR 276 )

Il résulte de tout ce qui précède que le tribunal a retenu des fautes et omissions dans le chef du prévenu et une relation causale entre ces faits et le préjudice subi.

Il résulte de la décision à intervenir au pénal et des pièces versées que la demande est fondée en son principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil. La partie défenderesse au civil est par ailleurs seule responsable des blessures essuyées par C.H..

Les demandeurs concluent à l'institution d'une expertise, et demandent à se voir allouer une provision.

Le tribunal ne disposant pas des éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer dès à présent les montants redus à **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C.H., née le (...), à titre de réparation du dommage matériel et moral subis énumérés de la constitution de partie civile, il y a lieu d'ordonner une **expertise** avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent jugement.

Au vu de la gravité des séquelles subies et des pièces fournies, la demande en allocation d'une provision est à déclarer fondée pour le montant de **20.000 euros**.

**2. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constitué partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...), contre les prévenus.

A l'audience du 3 octobre 2006 et par conclusions écrites **A.)** et **B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur J.H., né le (...), demandèrent encore une provision de 10.000 euros.

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile telle qu'elle a été augmentée à l'audience du 3 octobre 2006

Les demandeurs au civil réclament à titre de réparation du préjudice à réparer le **préjudice moral** subi par J. H. suite aux lésions dont a été victime sa sœur C.H à 4.000.000.- francs ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal.

Le mandataire des demandeurs au civil expose à l'appui de sa demande qu'au moment de leur décès leur fils devrait prendre soin ultérieurement de sa sœur de sorte que la demande en réparation du préjudice moral serait bien fondée pour cette raison.

La défense au civil a contesté le principe et le quantum de la demande et notamment qu'au moment des faits l'enfant n'était pas encore né.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à l'effet dévolutif de l'appel et à la décision intervenue au pénal à l'égard de **X.)**.

Les frais de cette demande civile resteront à charge des parties demanderesses au civil.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil le Dr. **Y.)**.

Pour ouvrir droit à la réparation, le préjudice doit présenter deux caractères:

.il doit être certain, soit qu'il existe déjà( préjudice actuel) soit que l'on ait la certitude qu'il se produira inéluctablement dans l'avenir ( préjudice futur);  
.il doit être direct, c.à.d. en relation de cause à effet avec l'événement dommageable ou la faute commise.

La notion de certitude exclut logiquement du droit à réparation tous les préjudices douteux et hypothétiques, réserve faite à ce qu'il est convenu d'appeler la perte d'une chance.

Le juge doit rechercher si le dommage futur est inévitable et, si oui, comment il va évoluer. Reste à savoir dans quel sens :aggravation, amélioration ou disparation. La certitude est donc limitée par cet élément assez mal connu que constitue l'évolution future des séquelles.  
(D.Malicier: La responsabilité Médicale Données actuelles p.317)

Il y a lieu de relever que le préjudice allégué est à qualifier plutôt de préjudice purement hypothétique et douteux.

En effet la prise en charge des soins de sa sœur au moment du décès des parents par la fratrie constitue une éventualité purement hypothétique. Aucune obligation légale de prise en charge n'incombe aux frères de C.H. .Par ailleurs il n'est pas certain que les frères à l'âge adulte se consacreront à cette tâche à ce moment et que des frais en découleront effectivement pour eux. D'autant plus que C.H. profitera à l'avenir et notamment encore à sa majorité des mesures mises en place et des rentes d'invalidité accordées à cette handicapée grave devant séjourner jusqu'à la fin de sa vie dans une institution spécialisée où elle sera prise en charge par du personnel qualifié.

La demande n'est partant pas fondée et les demandeurs au civil doivent en être débouté.

### **3. Partie civile de B.) et A.), demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 31 mai 2000, Maître Nadia RANGAN, en remplacement de Maître Roland ASSA, avocats, demeurant à Luxembourg, s'était constituée partie civile au nom et pour compte de **A.)** et **B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...) contre les prévenus.

A l'audience du 3 octobre 2006 et par conclusions versées **A.)** et **B.)**, agissant en leur nom personnel, demandèrent une provision de 2 x 5.000 égal à 10.000 euros

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leurs constitution de partie civile telle qu'augmentée à l'audience du 3 octobre 2006

Les demandeurs au civil réclament à titre de réparation du préjudice causé les montants suivants:

#### **A) Préjudice matériel**

1) Donner acte aux requérants qu'ils se réservent le droit de réclamer aux prévenus une **indemnité pour préjudice matériel**, il s'agit essentiellement **des frais médicaux, d'hospitalisation, de déplacement et d'autres frais non pris en charge par les différents caisses** et assurances maladies, ainsi que **les dépenses engagées pour adapter la maison** familiale aux besoins de C., sous réserve de toutes autres dépenses, ainsi que les frais auxquels ils ont dû faire face s'élevant à 5.000.000.- francs.

2) Réserver aux concluants le droit de réclamer **une indemnité pour l'aide apportée à leur fille**, alors que C. en raison de ses lésions graves a besoin d'une aide et d'une présence constantes que les parents assurent depuis sa naissance jusqu'à ce jour à 7.200.000.- francs, sans préjudice d'une éventuelle capitalisation.

## B) Préjudice moral

Donner acte aux concluants qu'ils évaluent leur préjudice moral à 20.000.000.- francs (10.000.000.-francs par parent) ou tout autre montant même supérieur à allouer ex aequo et bono par le tribunal.

Donner encore acte aux concluants qu'ils réclament d'ores et déjà une **provision** de l'ordre de 2.000.000.- francs ou tout autre montant même supérieur à allouer ex aequo et bono par le tribunal.

Partant condamner les prévenus solidairement sinon in solidum sur base de **l'article 240** du NCPC à verser aux époux **B.)-A.)** le montant de 200.000.- francs ou tout autre montant même supérieur à allouer ex aequo et bono par le tribunal.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est incompétent pour en connaître eu égard à l'effet dévolutif de l'appel et à la décision intervenue au pénal à l'égard de **X.)**.

Les frais de cette demande civile resteront à charge des parties demanderesse au civil.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Dr. **Y.)**.

La défense au civil a contesté toute relation causale entre le dommage allégué et un quelconque comportement fautif du défendeur au civil pour les motifs exposés au cours des plaidoiries.

Il résulte de tout ce qui précède que le tribunal a retenu une pluralité de fautes et omissions dans le chef du défendeur au civil et une relation causale entre ces faits et fautes et le préjudice subi par les demandeurs au civil et n'a pas retenu un partage.

Les demandeurs concluent à l'institution d'une expertise, et demandent à se voir allouer une provision.

Les demandeurs sont les parents de C.H.

Il résulte de la décision à intervenir au pénal et des pièces versées que la demande est fondée en son principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil. La partie défenderesse au civil est par ailleurs seule responsable du préjudice causé suite aux blessures essuyées par C.H..

Le tribunal ne disposant pas des éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer dès à présent les montants redus à **A.)** et **B.)**, à titre de réparation à titre de réparation du dommage matériel et moral subis énumérés de la constitution de partie civile, il y a lieu d'ordonner une **expertise** avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent jugement.

Au vu de la gravité des séquelles subies et des pièces fournies, la demande en allocation d'une provision est à déclarer fondée pour le montant de  $(2 \times 5.000) = 10.000.-\text{euros}$ .

Les demandeurs au civil réclament encore sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile une indemnité de procédure.

L'article 240 du Nouveau code de procédure civile reprend textuellement l'article 131-1 du Code de procédure civile de sorte que les principes dégagés par la jurisprudence sont toujours à retenir.

Les dispositions de l'article 131-1 ont été introduites par un règlement grand-ducal du 18 février 1987 et son libellé correspond textuellement à celui de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français. Il se dégage de l'intitulé du règlement du 18 février 1987 qu'il a trait uniquement aux frais et dépens non inclus dans les procès **civils** et **commerciaux**.

Même si le législateur a visé "*Tout procès de droit commercial et de droit civil au sens large*" (cf. doc. parl. no 2885-1 avis de la Commission de Travail, page 2), il n'en reste pas moins qu'une demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès civil au sens large. L'action n'est en effet qu'un accessoire de l'action publique et de ce fait est de la compétence des juridictions répressives et obéit aux règles de procédure contenues dans le Code d'instruction criminelle (Trib. corr Luxbg 6 novembre 1989, Ministère Public c/ SCH./W./CNAMO; Cour d'appel 22 octobre 1990 n° 160/90; Cour d'appel, 16 janvier 2000 n° 21/95; Trib arr Luxbg 23 décembre 1991 n° 1968/91; Trib arr Luxbg 19 novembre 1992 n° 1510/92; Trib arr Luxbg 3 décembre 1992, n°153/92).

Il s'ensuit que ce chef de la demande est irrecevable.

**4. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K.H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 3 octobre 2006, Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K. H., né le (...), contre le prévenu Dr **Y.) et X.)**.

A l'audience du 3 octobre 2006 et par conclusions versées **A.) et B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur K.H., né le (...), demandèrent une provision de 10.000 euros.

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile telle qu'elle a été augmentée à l'audience 3 octobre 2006.

Les demandeurs au civil réclament à titre de réparation du préjudice causé le préjudice moral subi par K.H. suite aux lésions dont a été victime sa sœur C. à 100.000.- euros ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal.

La défense au civil a contesté le principe et le quantum de la demande et notamment qu'au moment des faits l'enfant n'était pas encore né.

Le mandataire des demandeurs au civil expose qu'au moment de leur décès leurs fils devrait prendre soin ultérieurement de sa sœur de sorte que la demande en réparation du préjudice moral serait bien fondée.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à l'effet dévolutif de l'appel et à la décision intervenue au pénal à l'égard de **X.)**.

Les frais de cette demande civile resteront à charge des parties demanderesses au civil.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil le Dr **Y.)**.

Au vu de ce qui a été décidé pour la partie civile n°2 et pour les mêmes motifs il y a lieu de déclarer que la demande n'est partant pas fondée et les demandeurs au civil doivent en être débouté.

**5. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur D.H., né le (...), contre Dr Y.) et X.)**

A l'audience du 3 octobre 2006, Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour compte de **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur, D.H., né le (...), contre le prévenu Dr. **Y.) et X.)**.

A l'audience du 30 octobre 2006 et par conclusions versées **A.) et B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fils mineur D.H., né le (...), une provision de 10.000 euros.

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile telle qu'elle a été augmentée à l'audience du 3 octobre 2006.

Les demandeurs au civil réclament à titre de réparation du préjudice causé le **préjudice moral** subi par D.H. suite aux lésions dont a été victime sa sœur C. à 100.000 euros ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal.

La défense au civil a contesté le principe et le quantum de la demande et notamment qu'au moment des faits l'enfant n'était pas encore né.

Le mandataire des demandeurs au civil expose qu'au moment de leur décès leurs fils devrait prendre soin ultérieurement de sa sœur de sorte que la demande en réparation du préjudice moral serait bien fondée.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à l'effet dévolutif de l'appel et à la décision intervenue au pénal à l'égard de **X.)**.

Les frais de cette demande civile resteront à charge des parties demanderesses au civil.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du défendeur au civil le Dr. **Y.)**.

Au vu de ce qui a été décidé pour la partie civile n°2 et pour les mêmes motifs il y a lieu de déclarer que la demande n'est partant pas fondée et les demandeurs au civil doivent en être débouté.

**PAR CES MOTIFS :**

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les prévenus et leurs défenseurs entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

**statuant au pénal en continuation:**

**c o n d a m n e** Dr. Y.) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **DEUX (2) MOIS**, à une amende correctionnelle de **CINQ MILLE (5.000) EUROS**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 5.094,93 euros;

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 jours;

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution de *l'intégralité* de cette peine d'emprisonnement;

**a v e r t i t** Dr. Y.) qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 al. 2 du code pénal.

**statuant au civil:**

**1. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...) contre Dr Y.) et X.)**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...), de leur augmentation de la partie civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

se **d é c l a r e** incompetent pour en connaître en ce qui concerne **X.)**;

pour le surplus,

avant tout progrès en cause,

**n o m m e** expert le Prof. Dr. med. B. ROTH, demeurant à la Universitäts Kinderklinik Köln, Kerpenerstrasse, 62, D-50924 Köln, et Maître Tonia SCHEIFFER, avocat à la Cour, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon d'évaluer et de fixer dans un rapport écrit et motivé, à déposer au greffe de cette juridiction, les montants indemnitaires devant revenir à **A.) et B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...), du chef du préjudice subi par C. H., née le (...), suite aux faits du (...), en tenant compte des prestations et recours éventuels des organismes de sécurité sociale;

**a u t o r i s e** les experts à s'entourer des tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission et même à entendre des tierces personnes;

**d i t** qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard des experts, ils seront remplacés par Madame/Monsieur le Président du siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée à l'audience, et ce par simple note au plumitif;

pour le surplus **d i t** que la demande civile est d'ores et déjà fondée pour une provision de **VINGT MILLE (20.000) euros**;

**c o n d a m n e** Dr Y.) à payer à **A.) et B.)**, agissant en leur qualité d'administrateurs légaux de leur fille mineure C. H., née le (...), le montant de 20.000 euros à titre de provision;

**r é s e r v e** les frais.

**2. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur J. H., né le (...) de leur augmentation de la partie civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître en ce qui concerne **X.)**;

**d i t** la demande non fondée partant en déboute;

**l a i s s e** les frais à charge des demandeurs au civil;

**3. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), contre Dr Y.) et X.)**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...) de leur augmentation de la partie civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître en ce qui concerne **X.)**;

pour le surplus,

avant tout progrès en cause,

**n o m m e** expert le Prof. Dr. med. B. ROTH, demeurant à la Universitäts Kinderklinik Köln, Kerpenerstrasse, 62, D-50924 Köln, et Maître Tonia SCHEIFFER, avocat à la Cour, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon d'évaluer et de fixer dans un rapport écrit et motivé, à déposer au greffe de cette juridiction, les montants indemnitaires devant revenir à **A.) et B.)**, du chef du préjudice subi suite aux faits du (...), en tenant compte des prestations et recours éventuels des organismes de sécurité sociale;

**a u t o r i s e** les experts à s'entourer des tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission et même à entendre des tierces personnes;

**d i t** qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard des experts, ils seront remplacés par Madame/Monsieur le Président du siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée à l'audience, et ce par simple note au plumitif; en tenant compte de l'état antérieur de la victime C.h à la naissance.

pour le surplus **d i t** que la demande civile est d'ores et déjà fondée pour une provision de **DIX MILLE (2 x 5.000) euros**;

**c o n d a m n e** Dr Y.) à payer à **A.) et B.)** le montant de 10.000 euros à titre de provision;

pour le surplus **d é c l a r e** la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile irrecevable.

**4. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K.H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur K.H., né le (...), de leur constitution de partie civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître en ce qui concerne **X.)**;

**d i t** la demande non fondée partant en déboute;

**l a i s s e** les frais à charge des demandeurs au civil.

**5. Partie civile de A.) et B.), demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur D.H., né le (...) contre Dr Y.) et X.)**

**d o n n e a c t e** aux demandeurs au civil **A.) et B.)**, demeurant tous les deux à L-(...), (...), agissant en leur qualité de représentant de leur fils mineur D.H., né le (...), de leur constitution de partie civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître en ce qui concerne **X.)**;

**d i t** la demande non fondée partant en déboute;

**l a i s s e** les frais à charge des demandeurs au civil.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 44, 45, 66, 418 et 420 du Code pénal; 3, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Monique STIRN, vice-présidente, et Fabienne GEHLEN, premier-juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Jean-François BOULOT, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Thierry THILL, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 décembre 2006 au civil par le mandataire du défendeur au civil et par le mandataire des demandeurs au civil.

En vertu de ces appels et par citation du 19 décembre 2007, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 29 janvier 2008 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 29 février 2008, lors de laquelle la prévenue et défenderesse au civil fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Madame le premier avocat général Martine SOLOVIEFF, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel des demandeurs au civil.

Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense de la prévenue et défenderesse au civil.

Maître François PRUM, en remplacement de Maître Charles TURK, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel du défendeur au civil.

Maître Line OLINGER, avocat à la Cour, assistait à l'audience pour le compte de l'assurance en responsabilité professionnelle de la prévenue et défenderesse au civil.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 29 avril 2008, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 20 mai 2008. A cette dernière audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Revu l'arrêt du 16 avril 2002 qui a déclaré irrecevable l'appel interjeté par le ministère public contre un jugement rendu le 6 juillet 2000 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement quant au prévenu **Y.**); déclaré irrecevable l'appel au civil interjeté par **A.)** et **B.)**, agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants mineurs quant au défendeur au civil **Y.)** et renvoyé l'affaire concernant le prévenu et défendeur au civil **Y.)** pour continuation de la procédure devant les premiers juges.

La Cour d'appel reste saisie de l'appel du ministère public relevé le 26 juillet 2000 contre le jugement du 6 juillet 2000 en tant qu'il vise la prévenue X.), dès lors que cet appel est général et qu'il concerne donc la décision d'acquiescement intervenue à son égard.

Cet appel est recevable pour avoir été relevé dans les formes et délais de la loi.

Par déclarations du 22 décembre 2006, A.) et B.) agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants C.H., J.H., D.H et K.H et Y.) ont fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel rendu le 16 novembre 2006 à la suite du jugement du 6 juillet 2000, jugement du 16 novembre 2006 dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

### **L'appel au pénal dirigé contre le jugement du 6 juillet 2000**

Le représentant du ministère public demande la confirmation de la décision d'acquiescement en ce que les juges de première instance auraient fait une exacte application des articles 401bis, 410-1, 418 et 420 du code pénal, dès lors que les circonstances de l'accouchement à domicile de l'enfant C.H le (...) ne révéleraient pas que la prévenue aurait privé l'enfant de soins ou qu'il y aurait non-assistance à personne en danger ou coups et blessures involontaires dans le chef de la sage-femme. Le représentant du ministère public partage ainsi l'avis des premiers juges que les efforts de réanimation effectués par le médecin et la sage-femme à la suite de la naissance de l'enfant, même s'ils ont été insuffisants, ne constituent pas des actes volontaires pour réaliser des conséquences dommageables et que la prévenue n'a pas commis de faute ou de négligence susceptible de constituer l'une des infractions libellées à sa charge en ne procédant pas au transfert de la parturiente avant l'accouchement et que, dès l'arrivée du médecin au domicile des époux B.)-A.), la sage-femme a agi sous le contrôle et l'autorité du médecin.

Les demandeurs au civil relèvent, en premier lieu, qu'il ressort de diverses études que l'accouchement à domicile est en principe plus sûr et plus bénéfique d'un point de vue médical que l'accouchement en milieu hospitalier et que le choix opéré par Madame A.) de préférer l'accouchement à domicile ne serait pas à l'origine des lésions subies par le bébé, dès lors qu'il n'y aurait pas eu de contre-indications dans son chef, la grossesse s'étant déroulée sous contrôle médical et sans problèmes tant à son niveau qu'au niveau de la santé du fœtus.

Les demandeurs au civil font grief à la sage-femme de ne pas avoir fait appel à une ambulance et opéré le transfert à l'hôpital dès avant l'accouchement au vu du fait que la parturiente aurait perdu les eaux la veille et au vu de la durée du travail, le transfert ayant été possible jusqu'à l'adoption de la manœuvre de « KRISTELLER ». La sage-femme aurait d'ailleurs retenu dans son compte-rendu du 14 septembre 1995: « Bei Ankunft Geburtsstillstand ». En tous les cas, il serait incompréhensible pour quelle raison, à partir de la survenue de la bradycardie fœtale et au plus

tard après la naissance, la sage-femme n'ait pas pris l'initiative d'appeler les secours, sinon de charger le père de ce faire.

Quant à la phase après l'accouchement, les demandeurs au civil font grief à la prévenue d'avoir soutenu le médecin dans sa panique et ses efforts désespérés, au lieu d'appeler l'ambulance et de veiller à ce que le bébé reçoive les soins adéquats.

La conscience de leurs fautes dans le chef de la sage-femme et du médecin serait d'ailleurs révélée par le fait qu'ils auraient retardé l'heure de naissance de l'enfant et qu'ils auraient enlevé les traces de la naissance après l'accouchement.

Selon les demandeurs au civil, les fautes et négligences commises par la sage-femme sont en relation causale avec les lésions subies par l'enfant et ils demandent qu'elle soit retenue dans les liens des préventions mises à sa charge par le ministère public et condamnée solidairement, sinon in solidum à réparer les dommages causés.

La prévenue relève, en premier lieu, que le docteur **Y.)** n'a été condamné au pénal et au civil qu'en ce qui concerne les faits qui se sont déroulés après l'accouchement.

Quant aux rapports d'expertises ROTH et LUDWIG, ils ne lui seraient pas opposables, dès lors qu'elle n'aurait pas pu assister aux opérations d'expertise, l'expert LUDWIG ayant d'ailleurs été nommé unilatéralement par les parties civiles. **X.)** conteste que la rupture de la poche des eaux ait eu lieu la veille de l'accouchement et les experts ROTH et LUDWIG seraient partis, à cet égard, d'une fausse prémisse, basée uniquement sur les dires de Madame **A.)** pour déterminer la durée raisonnable endéans laquelle l'accouchement aurait dû avoir eu lieu.

**X.)** relève, à cet égard, que les époux **B.)-A.)** avaient exprimé la volonté de procéder à l'accouchement à domicile, qu'elle avait vu une fois Madame **A.)** une quinzaine avant l'accouchement et que celle-ci lui avait déclaré que sur le plan médical il n'y avait pas de problèmes. La prévenue conteste qu'elle ait été au courant de la perte des eaux par Madame **A.)** la veille de l'accouchement et, lorsque l'accouchement aurait perduré, elle aurait proposé à plusieurs reprises à la parturiente de se rendre à l'hôpital, ce que celle-ci aurait refusé. Elle aurait également appelé le médecin à deux reprises pour le tenir au courant du déroulement de l'accouchement et lui demander de venir de sorte qu'il ne saurait lui être reproché une non-assistance à personne en danger.

L'infraction de coups et blessures involontaires ne pourrait être retenue pour la période avant l'accouchement, dès lors que la loi pénale ne saurait rétroagir à des faits antérieurs à la naissance de l'enfant si celui-ci naît vivant mais en succombe par la suite. Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale s'opposerait à retenir l'infraction de coups et blessures involontaires à l'égard du fœtus, alors que le fœtus décédé « in utero » ne donnerait pas lieu à des poursuites pénales pour homicide involontaire.

A partir de la venue du médecin, la prévenue estime qu'elle ne saurait être condamnée, dès lors qu'elle aurait été sous les ordres et l'hierarchie du médecin et ce serait à juste titre que pour cette période elle aurait été acquittée en raison de la délégation de pouvoirs.

La prévenue réfute ainsi les infractions aux articles 401-bis, 410-1, 418 et 420 du code pénal mises à sa charge et demande la confirmation de la décision d'acquiescement du 6 juillet 2000.

Les juges de première instance ont fourni une relation correcte et exhaustive des faits à laquelle la Cour peut se référer, notamment en ce qui concerne les différentes phases de l'accouchement et de la naissance et le rôle et les interventions du médecin et de la sage-femme au cours des différentes phases. Les interventions de la sage-femme ont été correctement relatées au vu des témoignages recueillis et la Cour d'appel partage la constatation des premiers juges selon laquelle les prétendues contradictions invoquées par les parties civiles entre leurs déclarations et celles des témoins et des prévenus, n'ont pas été étayées par les éléments du dossier pénal, les déclarations concordantes du témoin **T1.)** et des prévenus quant au déroulement de l'accouchement et des faits qui se sont produits tout de suite après la naissance, ayant été confirmés par l'expert WILSKE et ne démontrant pas, dans le chef des prévenus, la volonté de cacher certains faits.

La Cour se rapporte encore, en ce qui concerne les considérations en droit concernant les éléments constitutifs et les conditions légales des préventions libellées à l'encontre de la prévenue par le ministère public, aux développements minutieux et exhaustifs en droit des premiers juges tels qu'ils figurent aux considérants de leur décision.

C'est à bon droit que **X.)** a été acquittée de toutes les infractions libellées à sa charge, dès lors que la Cour partage l'opinion des premiers juges selon laquelle, même si l'accouchement à domicile et sa durée peuvent avoir comporté certains risques et qu'un transfert en hôpital avant l'accouchement eut été préférable, il n'y a pas de privation de soins, d'abstention coupable, ni de défaut de prévoyance et de précaution, de négligence ou de faute dans le chef de la sage-femme en relation causale avec les lésions cérébrales subies par l'enfant C. H. qui pourraient être retenues à l'encontre de la sage-femme.

Abstraction faite de la question de l'opposabilité à la prévenue **X.)** des expertises ROTH et LUDWIG, la Cour d'appel estime qu'elles ne sauraient emporter la conviction de la Cour pour retenir la responsabilité pénale de la sage-femme dans la mesure où, s'il y est retenu qu'une meilleure information avant l'accouchement et une meilleure collaboration entre la parturiente et la sage-femme, de même qu'un transfert en milieu hospitalier avant la naissance eussent été préférables, il n'en saurait être conclu une relation causale entre les lésions subies par l'enfant C.H. et ces éventuels manquements, ces experts situant également l'apparition des véritables

problèmes au moment où la bradycardie fœtale est apparue, soit à un moment où le médecin était présent.

La sage-femme s'est adressée au médecin en temps utile, tel que cela est prescrit par la réglementation de la profession de la sage-femme (Règlement du 11 décembre 1981 réglementant les études et les attributions de la profession de sage-femme, articles 16 et 17). Elle a proposé à plusieurs reprises au cours de l'après-midi d'aller à l'hôpital, elle a appelé le médecin à trois reprises pour l'informer du début des contractions vers 12.00 heures, du fait que le travail n'avancait pas vers 17.30 heures et elle l'a informé de l'ouverture complète du col et des contractions d'expulsion et insisté, vers 19.00 heures, qu'il vienne en raison de la durée de l'accouchement.

Dans la mesure où le médecin était présent à la fin de l'accouchement et où il a lui-même procédé à la manœuvre de « KRISTELLER » et ce à un moment où, en raison du changement de fréquence cardiaque dû au nœud dans le cordon ombilical et au fait que le cordon était roulé autour du cou du fœtus, les véritables difficultés sont apparues, la responsabilité pénale de la sage-femme n'est pas donnée, la Cour partageant l'avis des juges de première instance qu'il y a eu délégation de cette responsabilité, le médecin ayant pris la direction des opérations et les ayant poursuivies après la naissance du bébé.

Il s'ensuit que le jugement du 6 juillet 2000 est à confirmer pour autant que **X.)** a été acquittée de toutes les préventions mises à sa charge.

### **Les appels au civil dirigés contre le jugement du 16 novembre 2006**

Les époux **B.)-A.)** demandent la réformation de la décision entreprise pour autant que le tribunal de première instance s'est déclaré incompétent en ce qui concerne **X.)**.

Les époux **B.)-A.)** demandent encore la réformation du jugement du 16 novembre 2006 en ce que leurs demandes civiles pour les trois frères de l'enfant C.H. n'ont pas été admises, dès lors que le dommage futur des frères cadets de l'enfant C.H. serait certain dans la mesure où ils devraient être présents lorsque leur sœur handicapée serait à la maison, qu'elle demanderait beaucoup d'attention de la part des parents et qu'ils auraient, à la disparition des parents, la charge de leur sœur handicapée.

**X.)** demande, à titre principal, à voir confirmer le jugement entrepris en ce que les juges de première instance, en raison de l'acquittement, se sont déclarés incompétents pour connaître des demandes civiles dirigées contre elle.

En ordre subsidiaire, elle demande à voir ventiler sa responsabilité à la phase avant l'accouchement, dès lors qu'elle ne saurait être tenue pour les conséquences résultant des agissements du médecin. Elle demande encore à se voir exonérer en partie d'une éventuelle responsabilité en

raison de l'acceptation des risques d'un accouchement à domicile par la parturiente et en raison de son refus de se rendre à l'hôpital au début du travail, tel qu'elle le lui aurait proposé.

Le défendeur au civil, **Y.**), demande à voir réformer le jugement entrepris en ce que, par application de la théorie de l'équivalence des conditions, il n'a pas été fait droit à la ventilation des diverses phases de l'accouchement, dont celle avant la naissance avec le fait que l'asphyxie intra-utérine était inévitable et a causé 50-60% des lésions selon l'expert ROTH, et celle après la naissance, pour ne retenir qu'un pourcentage de 40% de responsabilité dans son chef et il demande à ce que cette question soit incluse dans la mission de l'expert.

Il demande ensuite la réformation du jugement du 16 novembre 2006 en ce que les juges de première instance n'ont pas retenu une exonération, du moins partielle, de sa responsabilité en raison de l'acceptation des risques encourus par le fait de l'accouchement à domicile choisi par les époux **B.)-A.**), accouchement à domicile auquel il n'aurait jamais été favorable.

Il estime encore qu'il y a faute partiellement exonératoire de sa responsabilité dans le chef de Madame **A.**) qui aurait refusé de se rendre à l'hôpital lorsque cela lui a été proposé par la sage-femme en raison de la durée et de l'irrégularité des contractions et de la stagnation de l'accouchement.

L'appel au civil des parties demanderesses au civil, en tant qu'il est dirigé contre la défenderesse au civil **X.**), n'est pas fondé, dès lors qu'au vu de la décision d'acquiescement à intervenir à son égard, la juridiction pénale est incompétente pour en connaître et il convient de confirmer le jugement du 16 novembre 2006 à cet égard.

Quant à la ventilation requise par le défendeur au civil **Y.**), la Cour relève, d'abord, quant au lien de causalité et à l'application de la théorie de « l'équivalence des conditions » ou de celle de la « causalité adéquate », que la jurisprudence luxembourgeoise ne permet pas de procéder à une systématisation d'une jurisprudence complexe et s'expliquant largement par les circonstances d'espèce, la Cour de cassation n'ayant pas proposé une définition du lien de causalité (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Luxembourg, Pasirisie, 2000, n° 633, page 457).

En l'espèce, la Cour d'appel partage la décision des juges de première instance en ce qu'ils ont fait application de la théorie de l'équivalence des conditions dans le cadre de l'application des articles 418 et 420 du code pénal, le lien de causalité entre la faute du médecin et le dommage étant établi en ce que ce dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*, sans cette faute.

Ainsi, même si les complications (Nabelschnurknoten, Nabelschnurumschlingung) n'ont pu être prévues par le médecin, les experts retiennent en substance que les lésions graves à la suite de

l'asphyxie intra-utérine ont été aggravées par des lésions supplémentaires irréversibles en raison des fautes commises par le médecin, fautes qui ont été déterminantes dans l'évolution concrète du processus qui a conduit au handicap à 100% de l'enfant et qui ne se serait pas produit de la même façon s'il n'y avait pas eu cette faute, mais un comportement médical adéquat.

La Cour fait encore siens les motifs des juges de première instance en ce qu'ils ont rejeté la demande d'exonération du docteur **Y.**), le comportement des père et mère, en tant que fait ou faute d'un tiers, n'étant pas opposable à l'enfant et l'acceptation des risques ne constituant une faute que lorsque le risque encouru a un caractère anormal et excessif qui a contribué à la réalisation du dommage ce qui n'est pas le cas en l'espèce, dès lors qu'il n'y avait pas de contre-indication dans le chef de la parturiente pour faire un accouchement à domicile qui ne constitue pas en soi un risque excessif et anormal.

De plus, aucun élément du dossier n'établit que Madame **A.**) se serait, de façon fautive, opposée à tout transfert dans un hôpital, mais au contraire il en ressort qu'elle a émis le souhait de s'y rendre lorsqu'elle s'est sentie trop épuisée et qu'elle a insisté à faire transférer le bébé à l'hôpital lorsqu'elle a constaté le stress et la tension extrême entourant les efforts de réanimation du médecin et de la sage-femme.

Quant aux demandes des époux **B.)-A.**), agissant en leurs qualités d'administrateurs légaux de leurs fils J.H, K.H et D.H., la Cour d'appel se réfère aux motifs de la décision de première instance en ce qui concerne les considérations en droit des conditions de recevabilité des demandes civiles des frères cadets et des caractères que doit revêtir le préjudice pour être indemnisable et elle partage l'appréciation des premiers juges selon laquelle la prise en charge future de la sœur handicapée n'est qu'hypothétique en ce qu'il n'existe aucune obligation légale quant à une telle prise en charge.

Quant à un préjudice moral des frères, invoqué en instance d'appel, en raison d'une présence exigée des frères lors des séjours à la maison de leur sœur handicapée et d'une moindre attention leur accordée à ces moments, les demandeurs au civil, agissant ès qualités, restent en défaut d'apporter des éléments concrets démontrant que les parents auraient consacré beaucoup de temps à la petite fille du fait de son handicap, au détriment de ses frères cadets, dès lors qu'elle est en foyer au cours de la semaine ou qu'il y aurait eu une souffrance particulière dans leur chef dès lors qu'ils n'ont jamais vécu une situation sans une sœur handicapée.

Au vu de ce qui précède, les appels au civil dirigés contre le jugement du 16 novembre 2006 ne sont pas fondés et ce dernier est, par conséquent, à confirmer dans la mesure où il a été entrepris.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue entendue en ses explications et moyens de défense, les demandeurs et défendeurs au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

**au pénal:**

**reçoit** l'appel interjeté par le ministère public contre le jugement du 6 juillet 2000 quant à la prévenue **X.**);

le **dit** non fondé;

**confirme** au pénal le jugement du 6 juillet 2000 quant à la prévenue **X.**);

**laisse** les frais de la poursuite contre **X.**) en instance d'appel à charge de l'Etat;

**au civil:**

**reçoit** les appels interjetés au civil contre le jugement du 16 novembre 2006;

les **dit** non fondés;

**confirme** au civil le jugement du 16 novembre 2006 dans la mesure où il a été entrepris;

**condamne** les demandeurs au civil aux frais de leurs demandes civiles dirigées contre **X.**), ainsi qu'aux frais des demandes civiles exposés en instance d'appel en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs fils mineurs, J.H, K.H et D.H.;

**réserve** les frais des autres demandes civiles;

**renvoie** l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges.

Par application des textes de loi cités en première instance et par application des articles 199, 202, 203, 209, 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, premier conseiller, président, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jean-Paul HOFFMANN, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Monsieur Nico EDON, premier conseiller, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.