Audience publique du vingt-sept novembre deux mille quatorze

Numéros 38586, 39073 et 39075 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

I.

la société anonyme **FA.**), (...), ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 14 mars 2012,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) **AD.**) , ,

2) **EG.**) , ,

3) **ND.**) , ,

4) **CD.**) , ,

intimées aux fins du prédit exploit REYTER du 14 mars 2012,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour à Luxembourg,

5) la société anonyme **MC.**), ,

6) la société anonyme **AL.**) , ,

intimées aux fins du prédit exploit REYTER du 14 mars 2012,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

7) la **CR.)** , formée par un arrêté grand-ducal du 9 août 1914, reconnue d'utilité publique par la loi du 28 août 1923, établie et ayant son siège social à L-1840 Luxembourg, 44, boulevard Joseph II, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit REYTER du 14 mars 2012,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

II.

CR.) , ,

appelante aux termes d'exploits de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, des 10 et 11 avril 2012,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) **AD.)** , , demeurant à ...,

2) **EG.)** , ,

3) **ND.)** , ,

4) **CD.)** , ,

intimées aux fins du prédit exploit MULLER du 11 avril 2012,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour à Luxembourg,

5) la société anonyme **MC.)**, ,

intimée aux fins du prédit exploit MULLER du 11 avril 2012,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

6) la société anonyme **AL.)** , ,

intimée aux fins du prédit exploit MULLER du 10 avril 2012,
comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

7) la société anonyme **FA.)** , ,

intimée aux fins du prédit exploit MULLER du 11 avril 2012,
comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

III.

1) la société anonyme **MC.)**, ,

2) la société anonyme **AL.)** , ,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 13 avril 2012,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) **AD.)** , ,

2) **EG.)** , ,

3) **LG.)** , ,

4) **ND.)** , ,

5) **CD.)** , ,

intimés aux fins du prédit exploit BIEL du 13 avril 2012,

comparant par Maître François MOYSE, avocat à la Cour à Luxembourg,

6) **CR.)** , ,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL du 13 avril 2012,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

7) la société anonyme **FA.)** , ,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL du 13 avril 2012,
comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

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

Le 5 avril 1983, FD.) , ayant travaillé pour la société française TR.) , a été victime d'un accident du travail lorsqu'il était en mission sur un chantier en gare de Bettembourg. Lors de cette mission, il a été électrocuté et a fait une chute de huit mètres sur la voie ferrée.

Suite à cet accident, il a été hospitalisé à la Z.) à Luxembourg où il a été transfusé et a reçu 49 transfusions sanguines au total.

En novembre 2001, lors d'une hospitalisation à l'hôpital de Sélestat (France), FD.) s'est vu diagnostiquer une hépatite C qui a évolué négativement.

FD.) a été greffé du foie en avril 2006.

En octobre 2006, les médecins ont découvert des tumeurs cancéreuses qui ont été opérées, mais de nouvelles tumeurs cancéreuses sont apparues par la suite.

En juin 2007, FD.) a introduit une procédure judiciaire devant le Tribunal de Grande Instance de Colmar (France) à l'encontre de la Z.), de la MC.) , de la société CR.) , ainsi que des assureurs FA.) et AL.) et a sollicité une expertise judiciaire.

Par une ordonnance rendue contradictoirement par la Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de Colmar du 6 août 2007, le Professeur Bertrand LUDÉS a été nommé en qualité d'expert.

FD.) est décédé en date du 19 août 2007 à Sélestat.

Son épouse, AD.) , et ses filles, EG.) , ND.) et CD.) , ont poursuivi la procédure.

Par ordonnance rendue par la Présidente du Tribunal de Grande Instance de Colmar du 8 octobre 2007, la mission de l'expert désigné a été modifiée et complétée.

Le 29 décembre 2008, l'expert LUDÉS a déposé son rapport.

Par exploit d'huissier des 6, 7 et 8 octobre 2009, les consorts D.) ont fait donner assignation à la société MC.) , à la société AL.) , à la CR.) et à la société FA.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour obtenir indemnisation des préjudices subis.

Par exploit d'huissier du 19 mars 2010, la société CR.) a appelé en garantie la société FA.) .

Par requête d'avocat à avocat du 19 avril 2010, LG.) , représenté par sa mère EG.) , est intervenu volontairement au litige pendant entre les consorts D.) , d'un côté, et la société MC.) , à la société AL.) , à la CR.) et à la société FA.) , de l'autre côté.

Les consorts D.) ont requis la condamnation solidaire, sinon in solidum, des parties assignées à leur payer la somme de 200.000.- EUR correspondant à l'indemnisation globale des préjudices du défunt (préjudice de contamination : 150.000.- EUR) et de ses ayants droit (préjudices propres: 50.000.- EUR dont 30.000.- EUR pour l'épouse et 15.000.- EUR pour chacune de ses filles), sous réserve formelle d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir du jour de la transfusion sanguine, sinon du jour du décès du défunt, sinon de toute autre date à retenir par le tribunal. Ils ont sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

LG.) a demandé à se voir allouer un montant de 5.000.- EUR à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral pour la perte de son grand-père, à charge pour sa mère de conserver ce montant et de le lui remettre à sa majorité.

A l'appui de leurs prétentions, les demandeurs ont soutenu que feu FD.) a été transfusé en 1983 lors de son séjour à la Z.) avec une grande quantité de produits labiles fournis par la CR.) ; qu'il a contracté une hépatite C en rapport avec les transfusions sanguines en question et qu'il en est décédé le 19 août 2007; qu'il appartient ainsi à la société MC.) d'indemniser les ayants droit de feu FD.) ensemble avec la CR.) et les assureurs, AL.) et FA.) .

Ils ont reproché notamment à la Z.) d'avoir violé le contrat médical la liant à son patient et comportant pour la clinique l'engagement de lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, en omettant de lui donner des soins appropriés, et en ne s'assurant pas que le service était organisé de manière à ce qu'aucune infection nosocomiale ne puisse se produire. Selon eux, la clinique était soumise à une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins administrés. Subsidiairement, au cas où cette responsabilité contractuelle ne serait pas reconnue, la responsabilité délictuelle de la clinique pour les mêmes faits devrait être retenue.

Ils ont reproché ensuite à la CR.) d'avoir fourni les produits sanguins contaminés, alors qu'elle avait le devoir de veiller à ce que ces produits soient exempts de vices afin d'éviter aux patients nécessitant des transfusions sanguines toute infection sanguine. Le non-respect de cette obligation constituerait à l'égard du patient contaminé une faute engageant la responsabilité délictuelle, sinon quasi-délictuelle de la CR.) .

Par conclusions notifiées le 19 avril 2010, les consorts D.) ont encore reproché à la CR.) de ne pas avoir respecté l'obligation de sécurité de résultat lui incombant en sa qualité de fournisseur en sang.

En ce qui concerne l'existence d'un lien de causalité entre les transfusions sanguines et la survenance d'une hépatite C ayant conduit au décès de FD.) , ils se sont rapportés au rapport de l'expert judiciaire LUDES.

Par un jugement du 20 décembre 2011 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg :

- a reçu les demandes d'AD.) , d'EG.) , d'ND.) et de CD.) ;
- les a déclarées recevables ;
- a reçu l'intervention volontaire de LG.) , représenté par sa mère EG.) , en la forme ;
- l'a déclarée recevable ;
- a mis la société anonyme FA.) S.A., en tant qu'attraite au litige en qualité d'assureur de la Z.) , exploitée par la société MC.) , hors de cause et a laissé les frais de cette demande à charge d'AD.) , d'EG.) , d'ND.) et de CD.) , avec distraction au profit de Maître Christian POINT ;
- a déclaré les demandes d'AD.) , d'EG.) , d'ND.) , de CD.) et de LG.) , représenté par sa mère EG.) , fondées tant à l'égard de la Z.) , exploitée par la société MC.) qu'à l'encontre de la CR.) ;
- a dit que la Z.) , exploitée par la société MC.) et la CR.) sont entièrement responsables de la contamination de FD.) ;
- a dit que cette responsabilité s'impose à leurs assureurs respectifs, la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A.;
- les a condamnées in solidum à réparer l'entier préjudice résultant de cette situation pour FD.) et pour les victimes par ricochet, à savoir son épouse AD.) , ses trois filles EG.) , ND.) et CD.) ainsi que son petit-fils LG.) ;
- a fixé le préjudice subi par FD.) et transmis à ses héritiers AD.) , EG.) , ND.) et CD.) à la somme de 83.000.- EUR ;
- a condamné la Z.) , exploitée par la société MC.) , la CR.) , la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A. in solidum à payer à AD.) , à EG.) , à ND.) et à CD.) la somme de 83.000.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation introductive d'instance jusqu'à solde;
- a fixé le préjudice personnel subi par AD.) , épouse de FD.) , à la somme de 30.000.- EUR ;

- a condamné la Z.) , exploitée par la société MC.) , la CR.) , la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A. in solidum à payer à AD.) la somme de 30.000.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation introductive d'instance jusqu'à solde ;

- a fixé le préjudice personnel subi par EG.) , ND.) et CD.) , filles de FD.) , à la somme de 15.000.- EUR pour chacune d'elles;

- a condamné la Z.) , exploitée par la société MC.) , la CR.) , la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A. in solidum à payer à EG.) , à ND.) , à CD.) , à chaque fois la somme de 15.000.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation introductive d'instance jusqu'à solde ;

- a fixé le préjudice personnel subi par LG.) , petit-fils de FD.) , à la somme de 5.000.- EUR ;

- a condamné la Z.) , exploitée par la société MC.) , la CR.) , la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A. in solidum à payer à LG.) , représenté par sa mère EG.) , la somme de 5.000.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du jour de la requête en intervention jusqu'à solde ;

- a déclaré la demande d'AD.) , d'EG.) , d'ND.) , de CD.) et de LG.) , représenté par sa mère EG.) , fondée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour la somme de 4.500.- EUR ;

- a condamné la Z.) , exploitée par la société MC.) , la CR.) , la société anonyme AL.) S.A. et la société anonyme FA.) S.A. in solidum à payer à AD.) , à EG.) , à ND.) , à CD.) et à LG.) , représenté par sa mère EG.) , la somme de 4.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

- a débouté chacune des autres parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

- a dit la demande incidente de la Z.) , exploitée par MC.) et de la société anonyme AL.) S.A. contre la CR.) fondée en principe;

- a dit que la CR.) est tenue de tenir la Z.) , exploitée par la société MC.) et la société anonyme AL.) S.A. quitte et indemne des condamnations à intervenir à leur encontre ;

- a dit la demande incidente de la CR.) contre la société anonyme FA.) S.A. fondée en principe ;

- a dit que la société anonyme FA.) S.A. est tenue de tenir la CR.) quitte et indemne des condamnations à intervenir à son encontre ;

- a condamné la société anonyme FA.) S.A. à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître François MOYSE, Maître Gast NEU et Maître Marc THEISEN qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Comme les décisions en matière de contamination sanguine sont quasi-inexistantes au Luxembourg, le tribunal s'est référé, à l'instar des quelques décisions rendues dans le cadre d'infections nosocomiales, à la jurisprudence française ayant défini les critères de mise en œuvre de la responsabilité en cas de contamination virale par le biais de transfusions sanguines.

Le tribunal a retenu le caractère potentiellement contaminant des produits sanguins, de sorte que toutes les fois que l'innocuité n'a pas été établie et qu'il n'existe pas de facteurs de risque propre dans le chef de la victime, le lien de causalité entre la transfusion et la maladie doit être considéré comme établi. Il a dit que la nature de cette présomption de causalité s'explique par le fait qu'elle s'applique à un domaine où il n'y a aucune certitude et qu'il s'agit donc en réalité d'établir ce qui est le plus probable entre la contamination par voie sanguine et les autres modes de contamination, en s'appuyant sur les dires des experts judiciaires. Selon les juges de première instance, la présomption de causalité énoncée par les arrêts cités ne traduit pas un renversement total de la charge de la preuve puisque la victime n'est pas dispensée de prouver les conditions de mise en œuvre de cette présomption. Elle doit établir la matérialité de la transfusion, d'une part, et d'autre part, qu'elle n'a pas été exposée à d'autres modes de contamination et apporter des constatations médicales chronologiquement compatibles avec la date de début supposée de la maladie.

Les juges de première instance se sont basés sur le rapport d'expertise LUDÉS pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre la maladie de FD.) et les transfusions sanguines et pour retenir que l'infection de feu FD.) par le virus VHC est le résultat de l'administration par la Z.) de produits sanguins fournis et livrés par la CR.) .

Le tribunal a ensuite retenu qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle fondée sur l'inexécution d'une obligation de sécurité de résultat qui ne cède que devant la cause étrangère.

Le tribunal a relevé que même à retenir que le patient est tiers au contrat formé entre la clinique et le centre de transfusion, il reste néanmoins fondé à invoquer l'exécution défectueuse d'une obligation de résultat dérivant du contrat et incombant au centre de transfusion dès lors que cette inexécution lui a causé un dommage, et ce sans rapporter d'autre preuve. L'action en responsabilité peut aussi bien être actionnée par la victime elle-même que par un tiers, victime d'un dommage par ricochet.

Le tribunal a dit par ailleurs que mettre à charge du centre de transfusion, fournisseur du sang, une obligation de résultat se justifie pleinement en la matière, dès lors que le sang transfusé aux malades doit être sain et ne doit notamment pas être la source d'une contamination virale quelconque et qu'il convient dès lors, à l'instar des juridictions françaises, de retenir à charge de la société CR.) l'existence d'une telle obligation de résultat qui ne cède que devant la force majeure.

Le tribunal a encore retenu que s'il est admissible que la clinique soit tenue d'une simple obligation de prudence et de diligence quant aux soins qu'elle prodigue, en revanche, la fourniture du matériel et des médicaments, auxquels les produits sanguins peuvent être rattachés, doivent correspondre à la sécurité à laquelle le malade et le médecin sont en droit de s'attendre. La clinique est tenue de mettre à la disposition du médecin tout ce qui lui est nécessaire pour soigner le patient dans les meilleures conditions possibles. L'aléa, le critère majeur de distinction des obligations de moyens et de résultat n'a pas de place. Au contraire, le malade, qui fait confiance au professionnel, n'accepte ni n'entend courir aucun risque. Si un accident survient, le fournisseur doit en être garant. En conséquence, dès que la relation de causalité est établie, il doit être admis que l'obligation de sécurité de l'établissement ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère et non pas devant l'absence de faute. La victime est en droit d'obtenir indemnisation de tout dommage constitutif d'une atteinte à sa sécurité corporelle et qui est indépendante du résultat aléatoire des soins reçus. Il est, en effet, inadmissible que le séjour d'un patient en clinique ou en hôpital lui fasse courir le risque d'en sortir affecté d'une grave infection qu'il n'avait pas en y entrant et qui est sans rapport avec les raisons de ce séjour.

Le tribunal a dit, par conséquent, qu'en cas de contamination virale transfusionnelle, comme en l'espèce, tant le patient victime que les victimes par ricochet peuvent agir en responsabilité, sur la base de la méconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat contre la Z.) où le virus a été contracté, cette dernière ne pouvant s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

Faute de preuve d'une cause étrangère, le tribunal a retenu tant la responsabilité de la Z.) que celle de la CR.) et a déclaré la demande des consorts D.) en réparation de leur préjudice direct que du préjudice par ricochet fondée.

Le tribunal a conclu à la responsabilité in solidum de la Z.) et de la CR.) tant à l'égard de FD.) qu'à l'égard de sa famille.

Après avoir analysé la qualité d'héritiers des consorts D.) , le tribunal a ensuite déclaré les demandes des consorts D.) recevables tant en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice des victimes directes et des victimes par ricochet et a alloué les montants plus amplement spécifiés au dispositif du jugement.

L'action en garantie de la Z.) et d'AL.) contre la CR.) pour se voir tenir quittes et indemnes de toute condamnation prononcée à leur charge au profit des consorts D.) a été accueillie.

La demande en garantie de la CR.) contre son assureur FA.) a également été accueillie.

Le jugement de première instance a été signifié les 22 et 23 mars 2012 par les consorts D.) aux parties adverses.

Par exploit d'huissier du 14 mars 2012, la société anonyme FA.) - ci-après FA.) - a régulièrement relevé appel de la décision du 20 décembre 2011.

La société FA.) conclut à réformation du jugement de première instance.

Elle demande de dire que les consorts D.) sont à débouter de toutes leurs demandes pour autant qu'elles sont dirigées contre la CR.) - ci-après CR.) - de dire que la demande en garantie de la CR.) est sans objet, subsidiairement de dire que ladite demande en garantie n'est pas fondée.

Par exploits d'huissier des 10 et 11 avril 2012, la CR.) a à son tour régulièrement relevé appel de la décision de première instance.

Elle demande de réformer le jugement entrepris, de

- constater que l'action des consorts D.) à son encontre est basée expressément sur la responsabilité délictuelle, sinon quasi-délictuelle,
- de constater son absence de faute
- dans la mesure où il y aurait lieu à responsabilité contractuelle de dire que l'assignation est irrecevable en vertu du principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle,
- de dire l'assignation irrecevable, sinon la déclarer irrecevable pour libellé obscur,
- subsidiairement de dire que la responsabilité contractuelle même de sécurité n'est que de moyens et que les consorts D.) n'ont pas rapporté la faute d'une inexécution de cette obligation de moyens,
- pour le cas où une obligation de sécurité de résultat serait retenue, de dire qu'au moment des transfusions litigieuses l'existence de l'hépatite C n'était pas connue et qu'il y a eu exonération par le cas de force majeure, plus subsidiairement de dire inapplicable la présomption de relation causale telle qu'elle existe en droit français, dire que la relation entre le sang livré et la contamination n'est pas prouvée.

Elle conteste encore les montants alloués et demande leur réduction.

La MC.) , communément appelée Z.) - ci-après la CLINIQUE - et la société anonyme AL.) - ci-après AL.) - ont régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 13 avril 2012.

La CLINIQUE et son assureur, la société AL.) demandent de réformer le jugement entrepris et de débouter les consorts D.) de l'intégralité de leurs demandes; en ordre subsidiaire, elles demandent de dire que les montants alloués sont surévalués; en ordre plus subsidiaire, elles demandent de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que la CR.) est tenue de tenir la CLINIQUE ainsi qu'AL.) quittes et indemnes des condamnations prononcées à leur encontre .

En date du 8 octobre 2012, le magistrat de la mise en état a joint les différentes procédures.

Par conclusions notifiées le 16 octobre 2012, AD.) , EG.) , ND.) , CD.) et LG.) ont régulièrement relevé appel incident et demandent par réformation du jugement de première instance, la condamnation des parties appelantes au paiement des montants réclamés dans l'assignation introductive d'instance, à l'exception des dommages et intérêts à titre de préjudice d'agrément, qu'ils augmentent à la somme de 50.000 EUR.

I) Quant à la recevabilité de la demande des consorts D.) dirigée contre la CR.)

Faisant relever que l'action des consorts D.) à son encontre fut basée dans l'assignation expressément sur la responsabilité délictuelle sinon quasi-délictuelle, la CR.) conclut, dans la mesure où il y aurait lieu à responsabilité contractuelle, à l'irrecevabilité de l'assignation dirigée contre elle pour contrevenir au principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle.

Il importe de relever que dans l'assignation introductive d'instance, les consorts D.) invoquent seulement la responsabilité délictuelle sinon quasi délictuelle, de sorte que le moyen tiré du non-respect du principe du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle dans l'assignation est à rejeter sans devoir être autrement analysé.

La CR.) invoque encore l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur dans la mesure où la juridiction constaterait que, malgré la base légale indiquée comme étant délictuelle ou quasi-délictuelle, les parties demanderesses auraient visé en réalité une responsabilité contractuelle.

Or, par conclusions notifiées le 19 avril 2010, les consorts D.) concluent à la responsabilité contractuelle de la CR.) .

Ce second moyen d'irrecevabilité opposé par la CR.) est dès lors à son tour à rejeter, puisqu'elle a en première instance également pris des conclusions par rapport à la responsabilité contractuelle et qu'elle n'indique en rien en quoi elle se serait méprise sur la demande dirigée contre elle en première instance et en instance d'appel.

II) Quant au fond

A) Quant aux responsabilités

1) Quant à la demande des consorts D.) dirigée contre la CLINIQUE, AL.) , CR.) et FA.)

La CR.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir appliqué les règles de preuve de droit commun tant en ce qui concerne l'existence d'une

faute, négligence ou omission qu'en ce qui concerne la relation causale avec le dommage allégué et d'avoir appliqué purement et simplement les jurisprudences françaises ayant existé tant avant qu'après la loi française du 4 mars 2002. Elle conclut à l'application du seul droit luxembourgeois et plus particulièrement de la loi du 21 avril 1989 sur la responsabilité civile des produits défectueux.

Elle soutient que les consorts D.) ont entendu engager sa responsabilité pour avoir commis une faute engageant sa responsabilité délictuelle sinon quasi-délictuelle et que les juges de première instance affirment dès lors à tort que l'on reproche à la CR.) d'avoir violé une obligation de sécurité de résultat. Elle soutient qu'il n'existe aucun lien contractuel entre la CR.) et le patient et qu'elle n'est pas tenue d'une obligation de sécurité de résultat.

Subsidiairement, et à supposer que l'assignation ait été valablement introduite sur base de la responsabilité contractuelle, elle conteste que le fait de transmettre un virus inconnu provenant d'un donneur de sang de bonne foi, virus indécélable, impossible à combattre et à éviter puisse être considéré comme une faute de quelque ordre que ce soit, voire une défaillance contractuelle, surtout dans les circonstances où le fournisseur agit à titre bénévole et que sa fourniture a sauvé à ce moment pour deux décennies et demie la vie du transfusé.

Par ailleurs, si la loi française du 4 mars 2002 a créé une présomption d'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C à une transfusion sanguine ou une injection de produits dérivés, il n'existe, selon elle, en droit luxembourgeois aucune loi qui a créé une telle présomption de responsabilité et qui a instauré une obligation de sécurité qui soit de résultat. Il conviendrait, conformément au droit commun, d'établir une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Pour le cas où une telle obligation était retenue, elle estime que c'est à tort que les juges de première instance n'ont pas retenu l'article 1148 du code civil et qu'ils ont décidé que la CR.) ne s'est pas exonérée par un cas de force majeure qui serait cependant établi par l'expertise médicale, selon laquelle ce n'est que des années après les transfusions que l'existence du virus de l'hépatite C a été découverte et que des années plus tard encore des tests pour le déceler ont vu le jour.

La CR.) conteste, en ordre subsidiaire, la relation causale entre le traitement et l'apparition de l'hépatite C en 2001. Par ailleurs, le doute sur l'existence du lien de causalité devrait lui profiter.

Dans ses conclusions notifiées le 20 septembre 2013, la CR.) estime qu'elle ne saurait être tenue, ce au regard de la forclusion prévue par l'article 7 de la loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et qui prévoit que le droit à réparation conféré à la victime s'éteint à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit défectueux, à moins que durant cette période la victime ait engagé une procédure judiciaire contre le producteur, elle ne saurait être tenue.

FA.) soutient que c'est à tort que les juges de première instance ont, quant à la responsabilité du centre de transfusion, appliqué telle quelle la jurisprudence spécifique française. Elle estime que le système français, qui a posé le principe d'une présomption de causalité entre les transfusions sanguines et la contamination virale dès lors que des facteurs de risque propres aux intéressés ne peuvent être retenus, a un caractère tout à fait isolé. Il s'agirait là d'un renversement de la charge de la preuve incompatible avec le droit commun de la responsabilité médicale. Les juges auraient encore à tort retenu une obligation de sécurité de résultat à charge des centres de transfusion sanguine.

FA.) fait plaider que le Luxembourg ne connaît pas de loi comparable à la loi française du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui permet l'indemnisation des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf preuve d'une cause étrangère, sans exiger la preuve d'une faute et qui indemnise l'aléa thérapeutique indépendamment de toute faute.

AL.) soutient que les tribunaux luxembourgeois n'ont jamais accepté d'indemniser l'aléa thérapeutique, à savoir l'accident médical dû non à la faute, mais à la fatalité.

Dans un arrêt du 14 décembre 2001, la Cour d'Appel aurait en outre retenu qu'il appartient au demandeur de rapporter la preuve d'une faute à charge de l'hôpital en relation causale avec l'infection nosocomiale litigieuse.

Dès lors, il appartiendrait aux consorts D.) de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la CR.) qui serait en relation causale avec l'hépatite C diagnostiquée en novembre 2001 seulement. Cette preuve ne serait cependant pas rapportée. Les transfusions sanguines auraient été réalisées à partir du 5 avril 1983 et on ne saurait raisonnablement reprocher à la CR.) de ne pas avoir réalisé un test de dépistage qui n'existait pas pour une maladie qui n'était pas connue. Un lien causal certain entre la maladie de FD.) et les transfusions qu'il a reçues ne résulterait par ailleurs pas du rapport d'expertise LUDÉS du 29 décembre 2008.

Subsidiairement, et à supposer qu'on soit en présence d'une obligation de résultat et que les intimés parviennent à prouver une inexécution contractuelle dans le chef de la CR.) , cette dernière échapperait à sa responsabilité par la preuve d'une cause étrangère. A cet effet AL.) estime qu'il faut se placer en l'année 1983, date des perfusions; à cette époque cette maladie n'aurait pas été connue. L'irrésistibilité suffirait à caractériser la force majeure lorsqu'aucune mesure préventive n'aurait pu permettre d'éviter la réalisation de l'événement ou ses conséquences préjudiciables.

AL.) reproche encore aux juges de première instance de ne pas avoir soumis les victimes par ricochet à la responsabilité délictuelle. En l'absence de toute preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité, les juges de première instance n'auraient pas été en droit de leur allouer un quelconque montant.

En ordre subsidiaire, AL.) estime qu'il y a absence de couverture de risque et que la demande n'est par conséquent pas fondée.

Seule la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du code civil aurait été assurée pour les seuls risques connus à l'époque.

Le tribunal aurait à tort fait fi des exclusions de garantie prévues aux articles 6.9 et 7.2 des conditions générales. L'hépatite C aurait été parfaitement inconnue au moment de la conclusion du contrat d'assurance et ne serait pas entrée dans son champ contractuel.

Comme les autres parties appelantes, la CLINIQUE et AL.) soutiennent, quant au lien de causalité entre les transfusions sanguines et la contamination de feu FD.) par le virus de l'hépatite C, que les juges de première instance ont erronément retenu une présomption de causalité issue d'un système d'indemnisation spécifiquement français, qu'ils ont retenu à tort que la contamination de feu FD.) a été causée par les transfusions sanguines en 1983. Le Luxembourg ne connaîtrait pas la présomption de causalité, de sorte que pour prospérer dans leur demande en indemnisation d'un préjudice découlant d'une contamination post-transfusionnelle, les demandeurs doivent rapporter la preuve que la contamination dont ils se prévalent a trouvé son origine dans les transfusions sanguines. Par ailleurs, il ne saurait être déduit du rapport d'expertise LUDÉS que la contamination a été causée par les transfusions litigieuses. Cette expertise ne permettrait pas d'exclure la possibilité que cette contamination par le virus de l'hépatite C ait été causée lors de l'hospitalisation de feu FD.) à l'hôpital de Thionville en 1984 ou encore lors de traitements dentaires qui ont été prodigués à feu FD.) , ni d'exclure une contamination par une forme sporadique. Les juges de première instance se seraient à tort appuyés uniquement sur le rapport du docteur LUDÉS alors que ce rapport est manifestement lacunaire.

Quant à la responsabilité retenue par les juges de première instance dans le chef de la CLINIQUE, celle-ci et son assureur estiment qu'ils ont dit à tort qu'en cas de contamination virale transfusionnelle, tant le patient victime que les victimes par ricochet peuvent agir en responsabilité sur base de la méconnaissance d'une obligation de résultat contre la clinique où le virus a été contracté. Elles contestent l'existence d'un contrat duquel il aurait pu découler une obligation accessoire de sécurité de résultat entre la CLINIQUE et les héritiers de feu FD.) .

La CLINIQUE et AL.) estiment en outre qu'il ne saurait être contesté que c'est un contrat d'hospitalisation et non un contrat médical qui a, à l'époque des faits, été conclu entre la CLINIQUE et feu FD.) . Elles soutiennent que la clinique fonctionnait en 1983 suivant le régime hospitalier dit ouvert et que c'est le médecin soignant, et non la clinique, qui est débiteur sur le fondement du contrat médical le liant au patient, qui a une obligation de fournir au patient des soins consciencieux et qui a, le cas échéant, une obligation de sécurité.

Dès lors, l'obligation de fournir des produits sanguins non viciés aurait incombé en premier lieu à la CR.) ou tout au plus au médecin soignant aux termes du contrat médical.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la clinique était débitrice d'une obligation de sécurité, elle devrait s'analyser en une obligation de sécurité de moyens, mais non de résultat.

Ce serait également à tort que les juges de première instance ont décidé que la CLINIQUE n'était pas en mesure de se prévaloir d'une cause étrangère.

Le tribunal aurait encore à tort considéré que la loi luxembourgeoise du 21 avril 1989 sur la responsabilité du fait des produits défectueux n'a pas prévu d'exonération pour risque de développement.

Il aurait en outre erronément retenu qu'aucune précaution n'avait été prise sur le plan du dépistage au niveau de l'organisme collecteur, puisqu'aucun test de dépistage du virus de l'hépatite C n'aurait été disponible avant 1989, soit six ans après les faits. La clinique n'aurait pas eu d'autre choix que de se fournir à l'époque en sang auprès de la CR.) .

En admettant que la contamination de feu FD.) ait trouvé sa cause dans les transfusions sanguines de 1983, les dommages de cette contamination auraient à l'époque été imprévisibles.

AD.) , EG.) , ND.) , CD.) et LG.) sollicitent la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne les responsabilités retenues par le jugement de première instance et en ce qu'il a été décidé qu'il appartient à la CLINIQUE ensemble avec la CR.) et avec les assureurs AL.) et AL.) d'indemniser les ayants droits de feu FD.) .

Les consorts D.) reprochent à la CLINIQUE d'avoir mis à la disposition du personnel hospitalier et des médecins des produits sanguins contaminés par le virus de l'hépatite C, produits livrés par la CR.) et administrés à feu FD.) lors de transfusions sanguines effectuées en 1983.

Ils donnent d'abord à considérer dans leurs conclusions du 16 octobre 2012 que leur demande n'est pas basée sur la loi française du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé , mais qu'ils demandent de prendre en compte l'état de la jurisprudence française antérieure à cette loi, alors que la responsabilité de droit commun trouvait encore application en France. En effet, dès avant 2002, devant les difficultés de preuve auxquelles se trouvaient confrontées les victimes de contamination transfusionnelles par le virus de l'hépatite C, la Cour de Cassation française aurait dans trois arrêts de principe décidé d'ériger en règle de droit ce qui n'était jusque-là qu'une simple présomption de fait de causalité entre les transfusions et la contamination. Ces arrêts concernaient aussi bien des hypothèses de contamination par le virus du sida que par le virus de l'hépatite C.

Les jurisprudences de 2001 et 2011 de la Cour d'appel de Luxembourg concerneraient au contraire des infections nosocomiales et non des contaminations après inoculation de produits sanguins ou dérivés du sang.

Or, par un arrêt rendu le 31 janvier 2013, la Cour de Cassation aurait cassé les décisions précitées et aurait retenu le régime de l'obligation de résultat par la décision suivante : *« l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat. En retenant qu'il appartient aux demandeurs de rapporter la preuve d'une faute à charge du CHL en relation causale avec l'infection nosocomiale, la Cour d'appel a violé le texte susvisé. »* Dès lors, la distinction entre infection nosocomiale et contamination post-transfusionnelle obéissant à des régimes distincts, effectuée par les juges de première instance, perdrait son importance au regard de cette jurisprudence récente relative à l'obligation de sécurité contractée par l'établissement de santé et qualifiée comme une obligation de résultat.

Quant aux responsabilités respectives et quant à la CLINIQUE, les parties intimées soutiennent qu'il n'est pas prouvé que la CLINIQUE fonctionnait en 1983 selon le régime hospitalier dit ouvert et que dès lors il n'est pas prouvé qu'un contrat médical était conclu entre la CLINIQUE et feu FD.) . Les intimés font valoir que ce dernier a été pris totalement en charge par la clinique, que le contrat comportait pour la CLINIQUE une double obligation, à savoir l'obligation de donner des soins conformes aux données de la science et une obligation de sécurité de résultat en matière de fourniture de produits. Elles estiment que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle. Par ailleurs, la CLINIQUE devrait, aux termes de son contrat qu'elle a conclu avec le patient en raison de la confiance que ce dernier lui fait, fournir des produits sanguins non viciés.

En l'occurrence, la CLINIQUE qui était donc soumise à une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins, aurait failli à cette obligation.

Pour le cas où il était retenu qu'un contrat médical était conclu avec un des médecins, il faudrait retenir qu'un contrat d'hospitalisation a été conclu entre la CLINIQUE et feu FD.) qui aurait également comporté une obligation de résultat de fournir des produits sanguins non viciés.

En outre, à défaut de législation luxembourgeoise, ce serait à bon droit que les juges de première instance ont appliqué la jurisprudence française.

Les parties intimées réfutent l'argumentation des appelantes qui déclarent que l'hépatite C était scientifiquement inconnue en 1983, alors qu'une pathologie différente était connue à la date des faits, bien que non encore nommée hépatite C et initialement baptisée « non A et non B ».

Quant à la CR.) , les parties intimées font valoir que les produits fournis doivent être exempts de vices et qu'il s'agit d'une obligation de résultat dont la CR.) ne

peut s'exonérer que par une cause étrangère. La CR.) ne saurait s'exonérer par le caractère indécélable du vice, eu égard à l'état des connaissances scientifiques à l'époque des faits, compte tenu du fait que le vice interne du sang, même indécélable ne constitue pas une exonération. L'exonération par la force majeure aurait également été refusée dans l'hypothèse de la contamination par le virus du SIDA demeurée un certain temps obscure pour la science médicale. La CR.) serait dès lors responsable des dommages causés par un défaut de son produit, tant à l'égard des victimes immédiates que des victimes par ricochet, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elles ont la qualité de partie contractante ou de tiers.

Les intimées estiment, quant au lien de causalité, que les transfusions sanguines reçues par feu FD.) , l'absence de toute autre source de contamination et le rapport du professeur LUDÉS constituent des présomptions graves, précises et concordantes de nature à retenir la responsabilité de la CLINIQUE et de la CR.) des dommages subis par FD.) et par ses héritiers.

En outre, la loi du 21 avril 1989 ne saurait s'appliquer puisqu'il s'agit non pas de la commercialisation d'un produit défectueux par un producteur, mais de l'inoculation d'un produit sanguin.

A titre subsidiaire, l'article 8 qui prévoit le recours à cette loi comme un régime spécifique de responsabilité n'exclurait pas un recours parallèle fondé sur la responsabilité de droit commun.

Il est rappelé que les demandeurs font valoir que FD.) a contracté une hépatite C en rapport avec des transfusions sanguines qui lui ont été administrées par la CLINIQUE lors d'un séjour en clinique en 1983 et qui ont été fournies par la CR.) , et qu'il en est décédé le 19 août 2007.

Il appartient à la victime d'établir la réalité de sa maladie, la réalité de l'acte incriminé et le lien de causalité entre les deux.

Il n'est pas contesté que FD.) a été affecté d'une hépatite C et qu'il en est décédé, ni que des transfusions sanguines lui ont été administrées par la CLINIQUE en 1983, ni que le sang a été fourni par la CR.) .

A défaut de législation luxembourgeoise spécifique, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il s'est référé à la jurisprudence française développée déjà antérieurement à la loi française du 4 mars 2002 et donc au principe se dégageant des arrêts de la Cour de cassation française selon lequel: « Lorsqu'une personne démontre, d'une part, que la contamination virale dont elle est atteinte est survenue à la suite de transfusions sanguines, d'autre part, qu'elle ne présente aucun mode de contamination qui lui est propre, il appartient au centre de transfusion sanguine, dont la responsabilité est recherchée, de prouver que les produits sanguins qu'il a fournis étaient exempts de vice » (cf. Cass. civ., 1^{re} civ, 9 mai 2001, Bull.2001, I, n°130 et 17 juillet 2001, Bull.2001, I , n° 234).

Les consorts D.) font état du rapport d'expertise du professeur LUDES pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre la maladie de FD.) et les transfusions sanguines litigieuses.

Dans son rapport circonstancié, l'expert vient à la conclusion suivante: « (...) *En conséquence, la contamination par le virus de l'hépatite C est pour l'expert très vraisemblablement en rapport avec les transfusions reçues en 1983 dans la mesure où l'enquête transfusionnelle ascendante n'a pas pu vérifier sur 11 donneurs l'absence de contamination par le virus de l'hépatite C. Les complications présentées par le malade, à savoir la découverte d'un hépatocarcinome avec le traitement afférent, à savoir chimio-embolisation et transplantation hépatique, ainsi que le traitement de l'hépatite virale C du mois d'avril 2002 au mois de décembre 2003 sont en rapport avec cette contamination par le virus de l'hépatite C (...). Il n'a été trouvé aucun facteur de risque pouvant expliquer cette contamination. On ne retient pas de forme sporadique d'hépatite C (c'est-à-dire une contamination en absence de toutes sources de contaminations retrouvées) (...). La contamination par le virus de l'hépatite C est donc vraisemblablement en rapport avec les transfusions massives datant de 1983. (...). Le risque de contamination nosocomiale de l'hépatite C (évalué à 20% pour la population générale) et dans le cas de transfusions massives telles que reçues par Monsieur DIELAINE reste très théorique. »*

La critique de la CR.) selon laquelle l'expert se serait basé surtout sur les dires de la famille en ce qui concerne les facteurs de risque de contamination par le virus de l'hépatite C est à rejeter; l'expert a, en effet, non seulement recueilli les déclarations des membres de la famille de FD.) , mais il a également étudié le dossier médical dont fait partie notamment un rapport médical dressé le 20 avril 2004 par le professeur Jean-Marie LANG qui, après avoir examiné FD.) , dit en particulier : « (...) *Face aux poids des transfusions labiles de 1983, il paraît extrêmement difficile de ne pas établir une relation de cause à effet entre les conséquences et la thérapeutique de l'accident du travail et l'hépatite C actuelle même s'il n'y a pas eu traçabilité des produits transfusés, ni d'enquête transfusionnelle ascendante. Le nombre de donneurs impliquable est élevé, il faut savoir qu'à l'époque la toxicomanie était déjà largement répandue au Luxembourg et donc la prévalence du virus de l'hépatite C. Il me faut donc conclure à une relation directe entre le traitement des lésions de l'accident du travail et les problèmes hépatiques constatés récemment. Le stade avancé de la fibrose est également compatible avec une contamination de plus de quinze ans ».*

Pour arriver à la conclusion qu'aucun facteur de risque pouvant expliquer la contamination n'a été trouvé, l'expert LUDES a également pris en considération l'état de santé de FD.) antérieur à son hospitalisation en 1983 et retracé son mode de vie par rapport à plusieurs facteurs de contamination potentiels.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce que, sur base des faits en cause et des constatations médico-légales précisés ci-dessus, il a retenu la présomption que FD.) a été contaminé par les produits fournis par la CR.) lors de son hospitalisation à la CLINIQUE en 1983, et que cette

présomption n'est pas renversée puisque, d'une part, l'enquête transfusionnelle n'a pas permis d'établir l'innocuité des produits litigieux et que, d'autre part, il n'est pas établi scientifiquement que l'apparition des symptômes de l'hépatite C soit limitée dans le temps et ne puisse survenir dix-huit ans après une transfusion et qu'il a dit par conséquent que l'infection de FD.) par le VHC est le résultat de l'administration par la CLINIQUE de produits sanguins fournis par la CR.) .

Les consorts D.) invoquent à l'égard de la CLINIQUE la responsabilité contractuelle, faisant état d'une obligation de sécurité de résultat à sa charge.

La CLINIQUE conteste l'existence d'une relation contractuelle entre elle-même et le patient en présentant des développements relatifs à la distinction entre le régime hospitalier dit « fermé » et le régime hospitalier dit « ouvert ». Elle entend faire admettre qu'il y aurait eu seulement une relation contractuelle entre le médecin et le patient.

Or, la mise à disposition et l'administration du sang relèvent des obligations incombant à la CLINIQUE; ainsi que l'a retenu le tribunal, elles rentrent dans les obligations inhérentes au contrat liant la CLINIQUE et le patient.

Quant à la responsabilité de la CR.) , il y a lieu de constater que, contrairement à ses conclusions, la loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile des produits défectueux n'exclut pas l'application des règles de la responsabilité de droit commun, l'article 8 de la loi prévoyant que : « *Les dispositions de la présente loi ne portent pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d'un autre régime spécial de responsabilité.* »

Par conséquent et compte tenu de ce que la demande des consorts D.) est basée sur la responsabilité de droit commun, le moyen tendant à l'application de la loi du 21 avril 1989 est à rejeter.

Les consorts D.) invoquent une obligation de sécurité de résultat à charge de la CR.) , alors que celle-ci fait valoir qu'il y a lieu à application des règles de la responsabilité délictuelle à son égard, sinon qu'il y a dans son chef une obligation de moyens.

Ainsi que l'a retenu le tribunal en s'appuyant sur la jurisprudence et la doctrine françaises, la responsabilité de la CR.) est de nature contractuelle.

En effet, en l'absence de contrat conclu entre le centre et le receveur, il est acquis, sur le fondement de l'article 1147 du code civil, que le contrat de fourniture de sang conclu entre l'établissement de soins et le centre de transfusion sanguine, fournisseur de sang, s'accompagne d'une stipulation pour autrui, au profit des malades transfusés (Cass.civ., 12 avril 1995, 2 espèces, Bull.civ I, n° 179 et n° 180), de sorte que la responsabilité du centre de transfusion sanguine à l'égard du receveur est contractuelle.

Les consorts D.) soutiennent que tant la CLINIQUE que le centre de transfusion sont débiteurs d'une obligation de sécurité de résultat quant à l'innocuité du sang fourni.

L'arrêt de la Cour de cassation luxembourgeoise du 31 janvier 2013, invoqué par les consorts D.) , qui retient que l'obligation accessoire de sécurité de résultat contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat ne se prononce cependant pas sur la nature de l'obligation du centre de transfusion ou de la clinique en cas de transfusion sanguine.

C'est dès lors à bon droit et en l'absence de décisions luxembourgeoises en la matière que le tribunal de première instance a approuvé la jurisprudence française, qui est bien établie en ce qui concerne les obligations à charge des établissements de santé et des centres de transfusion sanguine :

- la Cour de Cassation française a jugé dans un arrêt du 12 avril 1995, que « les centres de transfusions sanguines sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vices et ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée »; elle a ainsi mis à leur charge une obligation de résultat quant à l'innocuité du sang fourni;

- en ce qui concerne les établissements de santé, la Cour de Cassation a dit dans un arrêt du 7 novembre 2000 que le contrat d'hospitalisation et de soins liant un patient à un établissement de santé met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits , tels les médicaments , qu'il fournit; il suffit donc que le patient établisse que les produits ont été fournis par l'établissement de santé et qu'ils sont à l'origine de son dommage.

Par un arrêt du 21 avril 2005, la Cour de Cassation française a mis à charge de l'établissement de santé une obligation de sécurité de résultat quant à l'innocuité des produits sanguins fournis par les centres de transfusion sanguine (Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation, Dalloz Action, 10e édition, février 2014, pages 2153 et s. ; Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz, page 261).

Le tribunal de première instance a partant retenu à bon droit l'existence d'une obligation de sécurité de résultat tant à l'égard de la CR.) qu'à l'égard de la CLINIQUE en ce qui concerne les produits fournis, obligation qui ne cède que devant la force majeure.

Il a encore dit à juste titre que le manquement à cette obligation de résultat peut être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d'un dommage par ricochet (Cass.civ., 1re, 13 février 2011, Bull civ I, n°35).

La CLINIQUE et la CR.) demandent à être exonérées de leur responsabilité.

Aux termes de l'article 1147 du code civil, le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que

l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part .

L'article 1148 prévoit qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

Tenues l'une et l'autre d'une obligation de sécurité de résultat, tant la CR.) que la CLINIQUE ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité de plein droit qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère, la cause étrangère devant présenter un caractère extérieur, imprévisible et irrésistible.

La CLINIQUE et la CR.) font valoir qu'à l'époque des transfusions litigieuses, en 1983, aucun test de dépistage n'avait été agréé pour dépister l'hépatite C et qu'elles ne disposaient pas de moyen pour détecter le virus. Dès lors, le caractère indécélable du vice, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques de l'époque, serait constitutif d'un cas de force majeure.

La CLINIQUE soutient par ailleurs qu'elle devrait être exonérée de sa responsabilité pour « risque de développement » dès lors qu'au moment des transfusions sanguines, l'état de la science et les techniques médicales à sa disposition n'ont pas permis de décéder le vice dans le sang. Les juges de première instance auraient à tort retenu qu'aucune précaution n'avait été prise à l'époque sur le plan du dépistage au niveau de l'organisme collecteur, la CR.) . Indépendamment du fait qu'elle n'aurait matériellement et objectivement pas pu effectuer sur le sang transfusé à feu FD.) un quelconque test de dépistage de l'hépatite C puisque ce virus était inconnu, les protocoles médicaux applicables en la matière ne prévoient pas que le sang fourni par la CR.) fasse l'objet d'autres tests, à l'exception d'un test de compatibilité sanguine. En outre, la fourniture en sang par la CR.), à savoir un organisme extérieur, constituerait une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

Comme le virus de l'hépatite C était inconnu à l'époque et les dommages découlant de la contamination étaient totalement imprévisibles, elle devrait également être exonérée sur base des dispositions de l'article 1150 du code civil.

L'exigence de l'extériorité à la chose conduit le plus souvent à refuser toute exonération du débiteur pour ce que l'on a appelé le "risque de développement", c'est-à-dire le risque lié à l'apparition de défauts inconnus en l'état de la science ou de la technique au moment de la mise sur le marché d'un produit. Les dommages qui résultent de la réalisation de ces risques sont en effet généralement dus à la structure de la chose et lui demeurent donc internes; ils sont par conséquent assimilés aux vices indécélables que la jurisprudence refuse de prendre en compte pour exonérer le débiteur.

La loi luxembourgeoise du 21 avril 1989 sur la responsabilité du fait des produits défectueux n'a, comme l'a retenu le tribunal, pas prévu d'exonération pour risque de développement et c'est à bon droit que les juges de première instance ont écarté cette notion.

Il est admis en cause que le test de l'hépatite C a été rendu obligatoire le 1^{er} juillet 1990. Il n'est par ailleurs pas contesté que le risque de transmission d'un autre virus de nature hépatique par les transfusions était bien connu avant cette date et que si en 1983 l'hépatite C n'était pas identifiée, des hépatites non classées dans la catégorie A ou la catégorie B, hépatites nommées « non A et non B » étaient connues.

Tant la CLINIQUE que la CR.) soutiennent pour s'exonérer de leur responsabilité que même si des hépatites non classées nommées non A et non B étaient connues, il ne leur était pas possible de déceler le virus de l'hépatite C, faute de tests de dépistage.

Ne constitue pas une cause étrangère susceptible d'exonérer le débiteur de l'obligation de résultat de fournir aux patients des produits exempts de vices, l'impossibilité de déceler, lors de la transfusion sanguine, un virus non identifié.

Le vice interne du sang, même indécélable, n'a en effet pas un caractère exonératoire (Cass. Civ. 1^{ère} 12 avril 1995, Bull. n° 180).

Le virus décelé, bien que non identifié, ne peut partant pas être regardé comme cause d'exonération, le défaut d'extériorité s'opposant à la reconnaissance de la force majeure.

Etant donné que l'obligation de sécurité de résultat s'impose à tous ceux dont la prestation porte sur la fourniture d'un produit, dont également l'établissement hospitalier, la CLINIQUE, comme la CR.) , ne peuvent établir en leur faveur la force majeure, faute d'extériorité de la cause étrangère.

Comme la CLINIQUE et la CR.) ne sont partant pas en mesure de s'exonérer, faute de preuve étrangère, c'est à bon droit que les juges de première instance ont dit que leur responsabilité est engagée à l'égard de FD.) et que la demande des consorts D.) en réparation du préjudice subi est par conséquent fondée.

Il en va de même de la responsabilité de la CLINIQUE et de la CR.) à l'égard des héritiers de la victime directe, agissant tant en leur nom personnel que comme victimes par ricochet.

La CLINIQUE et la CR.) ont à bon droit été déclarées responsables in solidum tant à l'égard de FD.) qu'à l'égard de sa famille.

Il a encore été retenu à juste titre que cette responsabilité s'impose aux assureurs respectifs.

2) Quant aux demandes en garantie

a) Quant à la demande en garantie de la CLINIQUE et d'AL.) contre la CR.)

Il est établi en cause que l'infection de feu FD.) par le virus de l'hépatite C provient des transfusions sanguines qu'il a reçues en 1983 à partir de pochettes de sang livrées par la CR.) et que le contrat conclu entre la CLINIQUE et la CR.) est un contrat de fourniture de sang en vertu duquel la CR.) est tenue, sous réserve de la force majeure, de livrer un sang non vicié.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que faute d'exonération par la preuve d'une cause étrangère, la CR.) doit en vertu du contrat de fourniture de sang qu'elle a conclu avec la CLINIQUE, tenir la CLINIQUE et son assureur quittes et indemnes de toute condamnation prononcée au profit des consorts D.) .

b) Quant à la demande en garantie de la CR.) contre AL.)

La CR.) estime que c'est à juste titre que le jugement entrepris a écarté les exclusions de garantie soulevées par AL.) .

Dans la mesure où sa responsabilité serait engagée, elle demande la condamnation de AL.) à la tenir quitte et indemne de toute condamnation.

AL.) soutient que c'est à tort que le tribunal de première instance a dit que la garantie souscrite par la CR.) couvre également la responsabilité contractuelle et qu'il a fait fi des exclusions prévues aux articles 6.9. et 7.2 des conditions générales du contrat d'assurance. Ces exclusions devraient sortir leurs effets.

Il s'impose de constater que l'assureur de responsabilité ne peut être tenu à garantie envers la victime que lorsque la responsabilité de son assuré est établie et que le risque est garanti par la police.

Il est constant en cause que la CR.) a conclu avec AL.) une police d'assurance R.C. Générale n° 439.375 et que le sinistre, survenu en juin 1983, tombe en principe sous la garantie.

AL.) expose d'abord que la garantie ne couvre pas la responsabilité contractuelle de la CR.) . Elle se base de ce chef sur les conditions générales agréées le 25 août 1971 qui prévoient en leur article 2 « la garantie ne couvre pas les dommages-intérêts qui pourraient être redus à raison de l'inexécution d'obligations contractuelles ».

AL.) ne conteste pas que suivant les conditions particulières de la police d'assurance en cause, le contrat a pour objet de garantir le souscripteur, à savoir le centre et son personnel, contre les conséquences de la responsabilité civile générale et que le risque assuré concerne les dommages corporels et matériels dont 1° tout donneur de sang, habituel ou occasionnel, inscrit ou non inscrit, bénévole ou éventuellement indemnisé pourrait être victime et 2° tout receveur de sang pourrait être victime du fait soit d'une injection, soit d'une transfusion de sang (ou de ses dérivés) fournie par le centre.

Les conditions particulières réalisent une adaptation du contrat d'assurance à la situation spécifique du souscripteur et du risque assuré. Elles peuvent déroger aux conditions générales. Un conflit entre les conditions générales et les conditions particulières se résout en faveur des secondes.

La notion même de responsabilité civile générale dans les conditions particulières, qui l'emportent sur les conditions générales, fait que la garantie englobe tant la responsabilité délictuelle que la responsabilité contractuelle.

Comme l'a retenu le tribunal, la garantie couvre dès lors tant la responsabilité délictuelle que quasi-délictuelle et contractuelle du preneur d'assurance CR.) .

AL.) fait valoir ensuite que la garantie ne saurait couvrir que le risque prévisible. Si la survenance du risque doit être aléatoire, le risque devrait cependant exister en tant que tel pour faire partie du champ contractuel.

Ce moyen est à rejeter puisque AL.) a accepté d'une part, d'assurer le centre de transfusions sanguines dont la mission est de fournir du sang exempt de vices et, d'autre part, d'assurer son personnel en responsabilité civile générale pour des dommages précis causés tant aux donneurs qu'aux receveurs de sang à l'occasion des différentes missions exercées par le centre, tels que les prélèvements, les injections et les transfusions.

AL.) se prévaut encore, pour échapper à toute indemnisation, d'abord de la clause prévue à l'article 6.9 des conditions générales qui prévoit que « sont exclus de l'assurance sans dérogation possible aux conditions particulières : (...) 9. les dommages corporels qui sont la conséquence de la transmission d'une maladie contagieuse par l'assuré, ainsi que les dommages matériels causés par la maladie d'animaux dont l'assuré a la propriété (...) ».

Il importe de souligner que les conditions générales s'appliquent à tous les assurés souscripteurs et expliquent le mécanisme de couverture proposé par le contrat tandis que les conditions particulières délimitent l'objet du contrat entre parties. Elles le personnalisent au profil de chaque souscripteur en précisant son identité et les garanties qu'il a retenues en fonction de ses besoins. En l'espèce, il résulte des conditions particulières que le centre et son personnel sont assurés en responsabilité civile générale pour des dommages précis causés tant aux donneurs qu'aux receveurs de sang à l'occasion des différentes missions exercées par le centre, tels que les prélèvements, les injections et les transfusions. Le risque assuré concerne tant les dommages corporels que les dommages matériels dont tout donneur ou receveur pourrait être victime du fait soit d'une injection soit d'une transfusion de sang fournie par le centre.

Etant donné que l'objet même du contrat est défini par les conditions particulières, celles-ci sont à appliquer.

C'est partant à tort que AL.) se prévaut de l'exclusion prévue à l'article 6.9 des conditions générales.

Pour échapper à toute indemnisation, AL.) se prévaut enfin à tort de l'exclusion prévue à l'article 7.2 des conditions générales du contrat d'assurance qui prévoit que : « Sont exclus de l'assurance, à moins de convention spéciale insérée aux conditions particulières : (...) 2. les dommages causés par des produits ou marchandises après leur livraison (...), alors même que ces produits, marchandises, services, ouvrages ou travaux n'ont pas encore été réceptionnés au moment où le sinistre survient (...) », puisqu'aux termes des conditions particulières, qui prévalent sur les conditions générales, le risque assuré concerne justement les dommages corporels et matériels dont 1° tout donneur de sang, habituel ou occasionnel, inscrit ou non inscrit, bénévole ou éventuellement indemnisé pourrait être victime et dont 2° tout receveur de sang pourrait être victime du fait soit d'une injection, soit d'une transfusion sanguine (ou de ses dérivés) fournie par le centre .

Comme AL.) ne produit pas d'autre document de nature à prouver que les dommages causés par la CR.) ne seraient pas couverts, la CR.) peut se prévaloir de son contrat d'assurances et c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré sa demande à l'encontre de AL.) fondée et ont dit que AL.) doit tenir la CR.) quitte et indemne des condamnations prononcées à son encontre.

B) Quant à l'indemnisation

La CR.) estime que les indemnités allouées sont exagérées. Elle se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne les montants.

AL.) conteste les indemnisations allouées dans leur quantum tant en ce qui concerne la victime directe qu'en ce qui concerne les victimes par ricochet.

La CLINIQUE et AL.) contestent les montants réclamés.

AD.) , EG.) , ND.) , CD.) et LG.) sollicitent la condamnation des parties appelantes au paiement des montants réclamés dans l'assignation introductive d'instance, à l'exception des dommages et intérêts à titre de préjudice d'agrément qu'ils augmentent à la somme de 50.000 EUR.

C'est d'abord à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie que les juges de première instance ont retenu que les auteurs responsables doivent réparation aux victimes, qu'ils ont déclaré les demandes des consorts D.) recevables tant en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice direct que du préjudice par ricochet.

La CLINIQUE estime que seul le dommage prévisible au moment du contrat est réparable. Le dommage provenant de la contamination de feu FD.) par le virus de l'hépatite C, avec le préjudice de contamination reconnu par les premiers juges, n'était cependant pas prévisible au moment de la conclusion du contrat d'hospitalisation et que dès lors le préjudice dans le chef de la victime directe n'est pas réparable du fait de son caractère imprévisible.

Aux termes de l'article 1150 du code civil, le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Les consorts D.) réclament à titre d'indemnisation du préjudice spécifique de contamination les montants suivants :

souffrances endurées 55.000 EUR

préjudice esthétique 5.000 EUR

préjudice d'agrément 50.000 EUR (40.000 EUR réclamés initialement)

préjudice de jouissance 10.000 EUR (montant alloué par les juges de première instance et accepté).

Concernant leur préjudice moral, AD.) , réclame la condamnation des appelantes au paiement de la somme de 30.000 EUR, EG.), ND.) et CD.) réclament le paiement de la somme de 15.000 EUR, et LG.) le paiement de la somme de 5.000 EUR.

Selon le rapport d'expertise LUDÉS, le diagnostic de contamination par le virus de l'hépatite C a été réalisé lors d'une hospitalisation de FD.) au Centre Hospitalier de Sélestat en 2001 pour douleurs thoraciques dans un contexte fébrile. La découverte de l'ARN virale positive en date du 7 novembre 2001 a mis en évidence une infection virale active. FD.) a été traité du mois d'avril 2002 au mois d'avril 2003 par les médicaments Viraféron et Rébétol et du mois d'avril 2003 au mois de décembre 2003 par Viraféron seul en raison d'une mauvaise tolérance du Rébétol. Le traitement a été arrêté le 19 décembre 2003.

En avril 2005, il a été constaté une décompensation ascitique avec élévation de l'alphafoetoprotéine qui a imposé une imagerie hépatique mettant en évidence une image nodulaire hépatique suspecte d'être un hépato carcinome.

FD.) a subi trois cures de chimio-embolisation, puis une transplantation hépatique au service de transplantation de l'Hôpital de Hautepierre le 2 avril 2006. Il est décédé le 19 août 2007 des conséquences d'un carcinome hépatique.

En cas de décès de la victime avant son indemnisation, la réparation du préjudice spécifique de contamination par elle subi, de caractère personnel et non économique, fait partie de son patrimoine et se transmet par voie successorale.

Comme il est établi que le préjudice subi par FD.) résulte de la contamination par le VHC, c'est d'abord à tort que la CLINIQUE soutient que les dommages dont font état les consorts D.) n'auraient pas été prévisibles au sens de l'article 1150 du code civil, puisque d'une part le centre de transfusion a librement accepté sa mission de fournir du sang et qu'il existe d'autre part une stipulation pour autrui tacite au profit du patient bénéficiaire du sang et une obligation de fournir des produits sanguins non viciés dans le chef de l'établissement hospitalier personnellement engagé à l'égard du patient (Cour d'appel Paris , 1^{re}ch, 6 janvier 1995 N° 93-5466, 93-10391, 93-19963, JURISDATA: 1995-020053).

Le préjudice dû à la contamination, à savoir l'ensemble des préjudices à caractère personnel subis par FD.) tant physiques que psychiques et résultant, notamment, de la réduction de l'espérance de vie, des perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle ainsi que des souffrances et de leur crainte, le préjudice esthétique et d'agrément ainsi que de toutes les affections consécutives à la déclaration de la maladie, doit partant être indemnisé par la CLINIQUE, la CR.) et leurs assureurs respectifs.

1) Quant au préjudice par ricochet

a) Quant aux souffrances endurées

Il est établi au regard des certificats médicaux produits en cause et du rapport LUDÉS que FD.) a subi des examens médicaux incessants, un traitement médical curatif lourd accompagné de nombreux effets secondaires. FD.) est décédé d'un cancer du foie dans de grandes souffrances.

Les juges de première instance ont, à juste titre, indemnisé ce préjudice par le versement d'un montant de 40.000 EUR.

b) Quant au préjudice esthétique

Ce préjudice lié aux symptômes et traitements de l'hépatite C évolutive (gonflement du visage et du corps) a, à juste titre, été indemnisé à hauteur d'un montant de 3.000 EUR.

c) Quant au préjudice d'agrément

Le préjudice de contamination comprend le préjudice d'agrément provoqué par les soins et traitements subis pour combattre la contamination ou en réduire les effets.

Au regard des effets secondaires liés à la maladie de FD.) ce préjudice a, à juste titre, été réparé par les juges de première instance par l'allocation d'un montant de 30.000 EUR.

d) Quant au préjudice de jouissance

Par adoption des motifs des juges de première instance, ce préjudice est à indemniser par l'allocation d'un montant de 10.000 EUR.

Le total du préjudice subi par FD.) transmis à ses héritiers se chiffre dès lors à la somme totale de 83.000 EUR (40.000 + 30.000 + 10.000 + 3.000) et le jugement de première instance est à confirmer de ce chef.

2) Quant au préjudice personnel des consorts D.)

L'évaluation du préjudice moral des ayants droit, pour une contamination de leur époux et père par le virus de l'hépatite C, suite à une transfusion sanguine, tient compte du choc provoqué par la découverte de la contamination avec ses conséquences sur l'état physique et psychologique de la victime.

Il est établi que FD.) est décédé des complications de sa cirrhose post hépatique avec hépatite C chronique agressive résistant à tout traitement.

Comme l'ont retenu les juges de première instance, le décès de FD.) et l'impact de la maladie sur la vie du couple D.) font qu'AD.) est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice moral subi. Ce préjudice a été, à juste titre, fixé à la somme de 30.000 EUR.

Le préjudice moral des enfants de FD.) et de son petit-fils a, à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, été évalué par les juges de première instance au montant de 15.000 EUR pour les enfants et au montant de 5.000 EUR pour le petit-fils.

III) Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

AD.) , EG.) , ND.) , CD.) et LG.) demandent la condamnation des parties appelantes au paiement du montant de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

AL.) réclame sur cette base la somme de 2.500 EUR pour chacune des deux instances.

La CLINIQUE et AL.) réclament dans l'acte d'appel la somme de 4.500 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Par conclusions notifiées le 18 septembre 2013 ce montant est augmenté à la somme de 10.000 EUR.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que les juges de première instance ont alloué à AD.) , à EG.) , à ND.) , à CD.) et à LG.) la somme de 4.500 EUR à titre d'indemnité de procédure. Pour l'instance d'appel, il convient de leur allouer de ce chef la somme réclamée de 5.000 EUR.

Les appelantes sont, en tant que parties succombantes, à débouter de toutes leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Les parties intimées demandent à être déchargées de la condamnation aux frais de la mise en cause de AL.) prononcée à leur charge en première instance.

Cette demande est non fondée au regard du fait que AL.) , en tant qu'attraité au litige par AD.) , EG.) , ND.) et CD.) , en qualité d'assureur de la CLINIQUE, a été mise hors de cause.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels au principal et l'appel incident,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société anonyme MC.) , communément appelée Z.) , la CR.) formée par un arrêté grand-ducal du 9 août 1914, reconnue d'utilité publique par la loi du 28 août 1923, la société anonyme AL.) et la société anonyme FA.) in solidum à payer à AD.) , EG.) , à ND.) , à CD.) et à LG.) , représenté par sa mère EG.) , la somme de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme FA.) , la société anonyme MC.) et la société anonyme AL.) de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme FA.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître François MOYSE, Maître Gast NEU et Maître Marc THEISEN qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.