Texte pseudonymisé

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

Jugement civil n° 2025TALCH08/00011

Audience publique du mercredi, 15 janvier 2025.

Numéro du rôle : 180.083

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Hannes WESTENDORF, juge,
Karin SPITZ, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

PERSONNE1.), salariée, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 8 septembre 2016,

comparaissant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.àr.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Claude COLLARINI, avocat, demeurant à Luxembourg,

3) PERSONNE2.), médecin-chirurgien, établi à L-ADRESSE4.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Danielle WAGNER, avocat, demeurant à Luxembourg,

4) PERSONNE3.), médecin-chirurgien, établi à L-ADRESSE5.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Nicolas DECKER, avocat, demeurant à Luxembourg,

5) la société anonyme HÔPITAL1.) SA, anciennement SOCIETE3.), établissement d'utilité publique, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° G 86, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, prise en sa qualité d'exploitante de l'HÔPITAL HÔPITAL2.), établi à la même adresse,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Anne FERRY, avocat, demeurant à Luxembourg,

6) la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établissement public, établie et ayant son siège social à L-NUMERO4.)44 Luxembourg, 4, rue Mercier, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 21, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Olivier UNSEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

<u>En présence de</u>

la SOCIETE4.), établissement public, établie et ayant son siège social L-NUMERO4.)44 Luxembourg, 4, rue Mercier, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J NUMERO5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

<u>intervenant volontairement,</u>

comparaissant par Maître Olivier UNSEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 8 septembre 2016, PERSONNE1.), comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, a fait donner assignation 1) à la société SOCIETE1.), 2) à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.), (ci-après « la compagnie d'assurances SOCIETE2.) »), 3) au docteur PERSONNE2.), 4) au docteur PERSONNE3.) (ci-après « le Docteur PERSONNE3.) »), 5) à la SOCIETE3.), actuellement la société anonyme HÔPITAL1.) SA (ci-après « la société HÔPITAL1.) ») et 6) à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après « la CNS »).

Maître Anne FERRY s'est constituée pour la SOCIETE3.) en date du 9 septembre 2016.

Maître Claude COLLARINI s'est constitué pour la société SOCIETE1.) et pour la compagnie d'assurances SOCIETE2.) en date du 13 septembre 2016.

À la même date, Maître Charles UNSEN s'est constitué pour la CNS.

Maître Nicolas DECKER s'est constitué pour le docteur PERSONNE3.) en date du 16 septembre 2016.

Maître Danielle WAGNER s'est constituée pour le docteur PERSONNE2.) en date du 7 octobre 2016.

L'affaire a été inscrite sous le numéroNUMERO6.) du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8e section.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 12 juin 2018.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 19 juin 2018 et l'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Par jugement n°2018TALCH08/00176 du 10 juillet 2018, le Tribunal a reçu la demande introduite suivant assignation du 8 septembre 2016 en la forme, a dit la demande principale en indemnisation de PERSONNE1.) non fondée en ce qu'elle est dirigée contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, contre la société anonyme SOCIETE2.) S.A. et contre le docteur PERSONNE2.), a dit que le docteur PERSONNE3.) a commis des fautes contractuelles consistant dans l'erreur de diagnostic précédant l'opération du 10 octobre 2013 et dans le caractère non indiqué des interventions chirurgicales réalisées les 10 octobre 2013 et 23 janvier 2014, pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, vu le rapport d'expertise du professeur PERSONNE4.) daté du 23 avril 2015, a invité l'expert Jean-Yves Jenny, établi professionnellement au Centre de Traumatologie et d'Orthopédie à F-ADRESSE7.), dans un complément écrit audit rapport,

1) à fournir, des explications supplémentaires quant à sa conclusion suivant laquelle « l'infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013 », en précisant notamment :
a) si cette complication prend son origine dans l'opération du docteur PERSONNE3.) et/ou dans le séjour de PERSONNE1.) à l'hôpital HÔPITAL2.),
b) à quel titre il est possible de tirer, sur base des prélèvements bactériologiques positifs des 20 octobre 2013 et 2 novembre 2013, la conclusion que l'infection prend son origine dans l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013, alors même qu'une réopération de débridage a été réalisée le 31 octobre 2013, à laquelle le prélèvement du 2 novembre 2013 est postérieur,
c) au vu de l'ensemble des pièces disponibles et notamment du rapport médical du docteur PERSONNE3.) du 18 octobre 2013, s'il peut être exclu que le fait générateur de l'infection se situe postérieurement à l'opération du 10 octobre 2013 et s'il peut être exclu que l'infection soit due à une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle par PERSONNE1.),
2) à indiquer s'il peut confirmer ou s'il doit infirmer sa conclusion suivant laquelle « l'infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013 », a dit que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes, a ordonné à PERSONNE1.) de verser, pour le 27 août 2018 au plus tard, le montant de 500 euros à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert au titre du complément d'expertise, a commis Madame le Président de chambre PERSONNE5.) de la surveillance de cette mesure d'instruction, a dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer, a dit que l'expert devra déposer le complément du rapport au greffe du tribunal jusqu'au 29 octobre 2018 au plus tard, a réservé le surplus des demandes ainsi que les frais et dépens, a sursis à statuer pour le surplus.

Par arrêt n°51/23-IX-CIV du 27 avril 2023, la Cour d'appel a reçu les appels, sauf celui de PERSONNE1.) en ce qu'il a trait à la communication du contrat d'assurance d'PERSONNE2.), l'a dit irrecevable, autant que les demandes des établissements publics CAISSE NATIONALE DE SANTE et SOCIETE4.), a dit les appels non fondés, a confirmé le jugement entrepris et renvoyé les parties devant la juridiction de première instance, a condamné PERSONNE3.) à payer 1.000.-euros à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) SA, chacune et a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE3.) chacun à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maîtres Claude COLLARINI, Anne FERRY, Danielle WAGNER et Nicolas DECKER sur leurs affirmations de droit, hormis ceux afférents aux demandes de l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE et de la SOCIETE4.) qui restent à leur charge, avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN sur son affirmation de droit.

Maître Olivier UNSEN s'est constitué pour l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE en date du 8 mai 2023, en remplacement de Maître Charles UNSEN.

Le Professeur PERSONNE4.) a remis son complément écrit en date du 15 juin 2023.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

Par acte d'avocat du 7 mai 2024, la SOCIETE4.), représentée par Maître Olivier UNSEN, a déclaré vouloir intervenir volontairement dans la présente instance.

L'instruction a été clôturée par voie d'ordonnance du 29 octobre 2024 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 8 janvier 2025 pour plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

2. Prétentions et moyens des parties

Ce jugement ne reprend que les prétentions des parties postérieures au jugement numéro 2018TALCH08/00176 du 10 juillet 2018.

2.1. Quant à PERSONNE1.)

S'agissant de l'infection nosocomiale, un complément d'expertise a été ordonné, face aux contestations de la société HÔPITAL1.) quant à l'existence d'une infection nosocomiale dans le cas d'espèce.

L'expert retiendrait, sans le moindre doute, que l'infection par staphylocoques dans l'organisme de PERSONNE1.) se serait faite lors de l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013 et exclurait la probabilité d'une infection due à une prétendue mauvaise gestion de la plaie, tel qu'allégué par la société HÔPITAL1.) et par le Docteur PERSONNE3.).

L'expert exclurait même une éventuelle *« contamination postopératoire pendant les soins infirmiers prodigués à l'intéressée »*, en insistant que *« cette contamination […] n'aurait pas eu le temps d'évoluer vers une infection pouvant être diagnostiquée le 20 octobre 2023 »*.

Il faudrait en conclure que si une contamination postopératoire pendant les soins infirmiers prodigués à la patiente au sein de l'hôpital, et donc immédiatement après l'opération du 10 octobre 2013, n'aurait pas eu le temps d'évoluer vers une infection pouvant être diagnostiquée le 20 octobre 2023, alors une contamination postopératoire en raison d'une prétendue mauvaise gestion de la plaie par la patiente, gestion qui, nécessairement était postérieure aux soins infirmiers à l'hôpital, n'aurait pas non plus eu le temps d'évoluer vers une infection détectable le 20 octobre 2013.

Ainsi, *« les objections formulées par la SOCIETE3.), à savoir les hypothèses soutenues que la plaie se soit infectée postérieurement à l'opération du 10 octobre 2013 ou qu'elle soit due à une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle par PERSONNE1.) »*, seraient manifestement réfutées à travers les conclusions précises et concordantes de l'expert.

PERSONNE1.) estime avoir donc manifestement prouvé que l'acte médical qu'elle a subi en date du 10 octobre 2023 serait à l'origine de son infection.

Ensuite, contrairement aux fausses allégations des HÔPITAL1.), suivant lesquelles l'obligation de sécurité dans le chef de l'hôpital serait de moyen *« dès lors que la patiente dispose d'une certaine autonomie dans la prise en charge »*, la jurisprudence, tant nationale que française, serait unanime pour dire que *« le risque nosocomial ne constitue […] pas un aléa thérapeutique exonératoire de la responsabilité du médecin, respectivement de l'établissement hospitalier. »*

L'argumentation des HÔPITAL1.) serait donc manifestement contraire à la jurisprudence.

Le docteur PERSONNE3.) se prévaudrait encore de la doctrine afin d'argumenter que l'obligation de résultat dégagée par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2013 ne concernerait que les établissements de santé, à l'exclusion des médecins.

Le docteur PERSONNE3.) passerait toutefois sous le silence que cette même doctrine préciserait que *« cette importante restriction peut s'expliquer simplement par le fait qu'en l'espèce l'affaire concernait un hôpital public »*.

En effet, l'affaire citée concernait notamment le HÔPITAL3.), soit un établissement de santé fonctionnant en « régime dit fermé » où le contrat médical se nouerait entre le patient et l'établissement hospitalier. La Cour aurait résonné suivant les obligations découlant d'un contrat, et non pas en fonction des parties à l'instance, à savoir établissement hospitalier ou médecin.

L'obligation accessoire de sécurité pèserait sur tout débiteur, professionnel de santé, dans le cadre d'un contrat médical, de sorte que, dispenser les médecins de l'obligation de sécurité dite « de résultat » reviendrait à vider de sens la solution retenue dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation en date du 31 janvier 2013.

En l'espèce, outre le contrat d'hospitalisation avec la société HÔPITAL1.), PERSONNE1.) aurait directement conclu un contrat médical avec le Docteur PERSONNE3.), de sorte que celui-ci était débiteur, lui aussi, d'une obligation de sécurité de résultat.

L'argumentation du Docteur PERSONNE3.) qui conclurait à l'absence de responsabilité dans son chef devrait, dès lors, être rejetée.

Dans la mesure où toute infection contractée par un personne *« lors de son séjour à l'hôpital, voire lors de son passage dans un cabinet médical, à l'occasion d'une activité de diagnostic ou de soins, par l'intrusion dans l'organisme d'un germe infectieux »* est à qualifier de nosocomiale, il serait indéniable que l'infection subie par PERSONNE1.) serait, elle aussi, à qualifier de nosocomiale.

Par conséquent, tant le Docteur PERSONNE3.) que la société HÔPITAL1.) auraient failli à leur obligation contractuelle de sécurité, de sorte que leur responsabilité serait engagée *in solidum*.

Quant au prétendu fait de la victime, tant la société HÔPITAL1.) que le Docteur PERSONNE3.) tenteraient, à titre subsidiaire, d'échapper à leur responsabilité en invoquant des prétendus faits de la victime qui les exonéreraient.

PERSONNE1.) rappelle qu'elle n'aurait pas refusé la prise d'antibiotiques de manière générale. En effet, dans la mesure où elle présenterait des allergies pour certains médicaments, elle aurait simplement refusé la prise du médicament « Clindamycine 600 », alors que ce médicament s'avérerait contre-indiqué au vu du risque de choc anaphylactique, pour des personnes présentant des allergies contre la pénicilline.

Ainsi, ce médicament, aurait été remplacé par le médicament « RULID 150 », également un antibiotique antibactérien.

La société HÔPITAL1.) et le Docteur PERSONNE3.) invoqueraient encore le tabagisme de PERSONNE1.). Or, une telle conclusion, manifestement trop simpliste, reviendrait à dire que le tabagisme du patient déchargerait totalement le prestataire de soins de son obligation accessoire de sécurité.

PERSONNE1.) conteste formellement tous les reproches formulés à son encontre pour être dénués de tout fondement.

Quant à la demande subsidiaire du Docteur PERSONNE3.) en institution d'un complément d'expertise, PERSONNE1.) fait valoir que celui-ci ne se serait jamais manifesté ni au cours de l'expertise ni après avoir pris connaissance du rapport d'expertise, pour faire valoir ses contestations. Il ne saurait dès lors être admis à contester les conclusions de l'expert PERSONNE4.) six ans après que l'expert ait rendu son rapport.

De plus, les points soulevés par le Docteur PERSONNE3.) ne seraient aucunement fondés, alors que notamment l'expert aurait repris la chronologie des interventions tout en précisant les différents liens de causalité et que parmi les pièces produites, l'expert citerait clairement les radiographies et rapports réalisés au HÔPITAL4.).

De plus, l'expert aurait pris connaissance des rapports pertinents concernant l'infection nosocomiale.

Si l'expert ne disposait pas du rapport du Professeur BÜTTNER, il aurait appartenu au Docteur PERSONNE3.) de le communiquer à l'expert. En tout état de cause, le rapport du Professeur BÜTTNER serait sans la moindre pertinence dans le présent litige, alors qu'il daterait du 6 février 2014 et se rapporterait à un prélèvement du 23 janvier 2014, soit à un prélèvement réalisé postérieurement à l'intervention initiale du Docteur PERSONNE3.) du 10 octobre 2013. Ce rapport ne saurait donc en aucun cas prouver si une spondylodiscite existait antérieurement à la prise de décision du Docteur PERSONNE3.) de procéder à une intervention chirurgicale pour remédier à une spondylodiscite.

Il s'ensuit que les prétendus manquements évoqués par le Docteur PERSONNE3.) ne seraient aucunement fondés.

Toutes les autres critiques du Docteur PERSONNE3.) au rapport du Professeur PERSONNE4.) seraient uniquement destinées à décrédibiliser l'expert, sans véritable fondement et ne seraient que l'expression de l'exaspération du Docteur PERSONNE3.) face aux conclusions claires et inébranlables de l'expert sur ses manquements gravissimes.

Au vu des conclusions pertinentes et précises de l'expert judiciaire, c'est à bon droit que le Tribunal de céans, ainsi que la Cour d'Appel, les auraient entérinées en retenant la responsabilité du Docteur PERSONNE3.) pour les fautes contractuelles commises.

En tout état de cause, il n'appartiendrait pas aux juridictions de suppléer à la passiveté du Docteur PERSONNE3.) pendant les opérations d'expertise, alors qu'en tant que partie à l'instance, il avait la faculté de communiquer à l'expert toutes informations et pièces qu'il considérait comme étant utiles, ce qu'il aurait pourtant omis de faire.

Quant à la demande de communication du contrat d'assurance, le Docteur PERSONNE3.) estimerait que l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient, portant création d'un service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé ne serait pas applicable vu qu'elle serait postérieure à ses interventions.

Selon PERSONNE1.), cet argument ne saurait valoir, alors qu'il réduirait à néant le sens dudit texte de loi qui ouvrirait le droit au patient à la communication du contrat d'assurance à partir de la phase précontractuelle, sans limiter ce droit dans le temps pour autant que l'exercice de ce droit soit toujours lié au même contrat.

Si par impossible, le Tribunal de céans venait à considérer que PERSONNE1.) ne pourrait valablement prétendre à l'application du prédit article 8, celle-ci fonde sa demande sur les articles combinés 60, 284 et 288 du Nouveau Code de procédure civile.

Sur base des articles précités, la jurisprudence aurait mis en évidence que *« le juge peut enjoindre à une partie ou à un tiers de produire un élément de preuve ou un document détenu par lui »*.

En matière de communication du contrat d'assurance et des conditions spécifiques par un médecin, la Cour d'appel aurait décidé qu'en cas d'inapplicabilité de la loi du 24 juillet 2014 pour des raisons d'application de la loi dans le temps, la demande en communication des pièces serait soumise à certaines conditions, à savoir la certitude quant à l'existence de la pièce, la certitude que la partie contre laquelle la demande en communication est dirigée détient cette pièce et l'existence d'un intérêt dans le chef du demandeur en communication.

En l'espèce, le Docteur PERSONNE3.) n'aurait pas contesté être couvert par un contrat d'assurance et disposer d'un exemplaire de son contrat d'assurance et des conditions spécifiques.

Le contrat d'assurance devrait dès lors exister et se trouver entre les mains du Docteur PERSONNE3.).

Finalement, dans la mesure où PERSONNE1.) recherche la responsabilité du Docteur PERSONNE3.), elle aurait un intérêt à se voir communiquer ladite pièce.

Quant au préjudice subi par PERSONNE1.), celle-ci tient à préciser qu'elle maintient l'intégralité du montant sollicité dans son assignation du 8 septembre 2016, mais qu'elle sollicite, désormais, à titre principal, la désignation d'un expert calculateur avec la mission de chiffrer le préjudice subi par elle en relation avec les fautes commises par le Docteur PERSONNE3.), ainsi qu'avec l'infection nosocomiale contractée lors de l'opération du 10 octobre 2013.

Elle demande finalement encore la condamnation du Docteur PERSONNE3.) et des HÔPITAL1.) chacun à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

2.2. Quant au Docteur PERSONNE3.)

Le Docteur PERSONNE3.) fait des développements en ce qui concerne sa responsabilité délictuelle et contractuelle et quant à sa supposée erreur de diagnostic qu'il conteste.

S'agissant de l'infection nosocomiale, le Docteur PERSONNE3.) soutient que les prétentions de PERSONNE1.) seraient essentiellement basées sur un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2013 qui retiendrait que l'obligation accessoire de sécurité en matière d'infection nosocomiale serait une obligation de résultat. Cependant, PERSONNE1.) omettrait de citer que cette obligation accessoire de sécurité viserait clairement les établissements de santé et non les médecins eux-mêmes. En effet, la Cour affirmerait que *« l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat »*. A cet égard, la doctrine serait formelle en ce qu'elle affirmerait que *« l'arrêt de 2013 ne met une obligation de résultat qu'à la charge des seuls établissements de santé. »*

Dans l'espèce citée, l'affaire concernait un hôpital public et la *« Cour n'a pas cru devoir aller au-delà de ce que nécessitait le cas qui lui était soumis »*.

Ainsi, il est probable que la Cour *« ait entendu limiter la portée d'une solution si susceptible de discussion aux seules personnes morales, laissant à l'abri les médecins eux-mêmes »*.

Par, ailleurs, le Professeur PERSONNE4.) affirmerait avec certitude que l'origine de l'infection contractée est le *« site opératoire »* et qu'aucun élément ne permettrait de *« rattacher la survenue de cette infection à un manquement aux règles de l'art »* de la part du Docteur PERSONNE3.).

Pour le surplus, l'expert ne retiendrait pas d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique de PERSONNE1.) en ce qui concerne l'infection nosocomiale.

Par conséquent, le Docteur PERSONNE3.) estime n'encourir aucune responsabilité en ce qui concerne l'infection nosocomiale contractée par PERSONNE1.) lors de son séjour à l'hôpital du HÔPITAL2.).

Pour le surplus, le Docteur PERSONNE3.) estime que c'est à tort que les premiers juges et les juges d'appel auraient inconditionnellement suivi les conclusions de l'expert PERSONNE4.) alors que ce rapport serait en partie erroné et en tout état de cause incomplet.

S'agissant des montants réclamés, le Docteur PERSONNE3.) conteste formellement les différents chefs de préjudice, tant en leur principe qu'en leur montant.

Dans son assignation du 8 septembre 2016, PERSONNE1.) réclamerait divers montants à titre de préjudices patrimoniaux et de préjudices extrapatrimoniaux, sans pour autant préciser quel montant serait réclamé à quel assigné et pour quelle faute, respectivement pour quelle période.

C'est pourtant à tort que PERSONNE1.) solliciterait la condamnation du Docteur PERSONNE3.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon pour le tout, à lui payer l'intégralité des sommes réclamées.

Dans l'hypothèse où une quelconque responsabilité serait retenue dans le chef du Docteur PERSONNE3.), ce dernier ne saurait en tout état de cause être condamné à réparer des dommages en relation avec la chute du 9 février 2013, ni par ailleurs des conséquences de l'intervention pratiquée par le Docteur PERSONNE2.).

A titre subsidiaire, le Docteur PERSONNE3.) estime que les montants réclamés seraient totalement surfaits et ne seraient étayés par aucune pièce au dossier.

PERSONNE1.) réclamerait notamment un montant de 300.000.-euros à titre d'atteinte définitive à l'intégrité physique Or, à cet égard, l'expert aurait retenu une atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique globale de 20%.

Une atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique de 15% serait en lien causal direct avec la chute que PERSONNE1.) a subi en date du 9 février 2013 au restaurant SOCIETE1.) et l'opération du Docteur PERSONNE2.).

L'expert aurait également retenu qu'une grande partie du *pretium doloris* et du préjudice esthétique ne serait pas dû aux interventions du Docteur PERSONNE3.).

Par ailleurs, l'expert n'aurait retenu aucune atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique de PERSONNE1.) liée à l'infection nosocomiale.

Dès lors, si par impossible, le Tribunal de céans devait retenir une quelconque responsabilité dans le chef du Docteur PERSONNE3.), une ventilation devrait être opérée.

PERSONNE1.) resterait également en défaut d'établir avoir subi une perte de revenus ou des dépenses spécifiques en lien avec une réduction d'autonomie, un préjudice esthétique, un préjudice d'agrément ou un préjudice sexuel.

Dans l'hypothèse où la responsabilité du Docteur PERSONNE3.) devait être retenue par rapport aux différents reproches formulés à son égard, il estime devoir être exonéré par le comportement de PERSONNE1.).

En effet, il estime que PERSONNE1.) serait une fumeuse invétérée, ce qui entraînerait des conséquences néfastes indubitables sur la vascularisation des celles et la cicatrisation des plaies.

La contraction des vaisseaux sanguins que l'on observerait auprès des patients fumeurs représenterait ainsi un facteur de risque pour la cicatrisation des plaies.

Quant à la demande en communication du contrat d'assurance, le Docteur PERSONNE3.) estime que la loi du 24 juillet 2014 ne serait pas applicable vu qu'elle serait postérieure à ses interventions.

La demande en communication du contrat d'assurance et des conditions spécifiques y afférentes serait partant à déclarer non fondée.

A supposer que la loi du 24 juillet 2014 soit appliquée en l'espèce, il ressortirait de l'article 8(4) alinéa 5 de la loi susmentionnée sur l'information préalable du patient que ce dernier a droit à la communication de certaines informations avant l'intervention souhaitée, dont notamment *« la couverture d'assurance au titre de la responsabilité professionnelle »* du prestataire de santé.

En l'occurrence, l'article 8 de la loi de 2014 ne serait pas applicable, alors que PERSONNE1.) solliciterait la communication des informations postérieurement aux interventions chirurgicales.

Par ailleurs, PERSONNE1.) solliciterait la communication d'un contrat auquel elle ne serait pas partie, ce qui ne serait pas prévu par la loi susmentionnée qui se limiterait à la couverture d'assurance.

La demande en communication du contrat d'assurance et des conditions spéciales serait partant à déclarer non fondée.

Il conviendrait finalement de débouter PERSONNE1.) de sa demande en communication du contrat d'assurance et des conditions spéciales sous peine d'une astreinte, alors qu'aucun élément ne justifierait une telle astreinte.

S'agissant de la demande en indemnisation à hauteur de 62.759,56.-euros formulée par la CNS, ainsi que la demande en indemnisation à hauteur de 4.705,10.-euros formulée par la SOCIETE4.) à titre de diverses prestations effectuées pour le compte de PERSONNE1.) à partir du 9 février 2013 au 4 juillet 2014, il conviendrait de les débouter de leur demande à l'encontre du Docteur PERSONNE3.) alors qu'aucune faute ne pourrait lui être reprochée.

Subsidiairement, pour le cas où par impossible une quelconque faute contractuelle était retenue à son encontre, le Docteur PERSONNE3.) soutient qu'aucune prestation

antérieure au 10 octobre 2013, date de son intervention, ne pourrait lui être mise à charge.

Finalement, le Docteur PERSONNE3.) demande la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demande à voir débouter PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure à son encontre.

2.3. <u>Quant à la société HÔPITAL1.)</u>

La société HÔPITAL1.) maintient et réitère ses précédents moyens et contestations en cause et demandent en particulier à voir :

- à titre principal, déclarer non fondée toute demande à son encontre ;

- uniquement à titre subsidiaire et pour autant que de besoin, la voir exonérée en tout sinon en majeure partie de par les faits et fautes de PERSONNE1.) ;

- la voir exonérée en tout sinon en majeure partie de par les fautes de Docteur PERSONNE3.) ;

- sinon à voir faire droit à sa demande visant à voir le Docteur PERSONNE3.) condamné à la tenir quitte et indemne de toute condamnation.

La société HÔPITAL1.) précise que les montants réclamés par PERSONNE1.) comme par les organismes de sécurité sociale seraient en tout état de cause contestés en leur principe, leur quantum et quant au lien causal.

De manière générale, elle fait valoir qu'étant donné qu'elle n'apparaîtrait dans cette affaire que pour un épisode limité dans le temps, elle ne saurait être tenue responsable des conséquences de la chute de PERSONNE1.), ni ne saurait être tenue pour responsable des conséquences d'autres faits ou d'autres opérations reprochés à d'autres intervenants.

Elle fait valoir n'être concernée que par les faits entourant l'opération du 10 octobre 2013 et aucun dommage lié à une autre période ne pourrait lui être imputé.

Quant à l'intervention chirurgicale du 23 janvier 2014 réalisée par le Docteur PERSONNE3.), d'après les conclusions de l'expert PERSONNE4.), elle serait intervenue dans la suite de la chute de PERSONNE1.) et non dans la suite de l'opération litigieuse du 10 octobre 2013 et ne saurait partant être considérée comme source d'un préjudice en lien avec l'opération du 10 octobre 2013. Il n'en aurait par ailleurs découlé aucun préjudice.

Au vu de ces éléments, il y aurait lieu de retenir qu'il n'y a pas dans cette affaire, de dommage unique et indivisible, de sorte que si responsabilité il y aurait, elle devrait être limitée aux questions liées à la période entourant l'opération du 10 octobre 2013.

S'il est possible de diviser le préjudice et que le dommage causé par chacun des auteurs est connu, ceux-ci ne seraient pas co-responsables. Si des faits distincts ont causé un préjudice divisible, dont il est possible d'attribuer chaque partie à leur auteur, chacun des responsables ne répondrait que du dommage qui lui est imputable ou rattachable.

La société HÔPITAL1.) conteste partant formellement toute demande d'indemnisation pour tout dommage global qui serait réclamé par PERSONNE1.), de même que concernant toute demande globale de la part de la CNS et de la SOCIETE4.).

S'agissant de la prétendue infection nosocomiale, la société HÔPITAL1.) maintient qu'il serait réducteur d'appliquer dans la présente affaire le principe d'une obligation de sécurité qui relèverait d'une obligation de résultat dans le chef de l'Hôpital HÔPITAL2.), compte tenu des circonstances entourant l'opération, y compris la décision d'opérer, ainsi que l'autonomie dont la patiente disposait dans sa prise en charge post-opératoire.

Or, toute infection ne serait pas nécessairement nosocomiale.

Ainsi, il faudrait constater que les jurisprudences récentes des Cours de cassation belge et française ne seraient plus catégoriques pour affirmer qu'il existerait une obligation de résultat pure et dure à charge de l'hôpital en matière d'infection nosocomiale.

Encore faudrait-il, pour qu'il y ait infection nosocomiale, qu'elle soit survenue au cours de l'opération du 10 octobre 2013 et qu'elle trouve son origine dans la prise en charge de l'hôpital, ce qui ne serait pas établi. En effet, plusieurs questions resteraient ouvertes :

- d'après l'expert, l'infection diagnostiquée le 23 octobre 2013 sur le prélèvement du 20 octobre 2013, serait *« de façon formelle »* une complication de l'intervention du 10 octobre 2013, que l'expert juge par ailleurs inutile et prématurée. Or, l'expert ne se serait pas expliqué sur le cheminement lui permettant de parvenir à de telles conclusions. Il ne serait par ailleurs plus aussi formel dans son rapport complémentaire. On relèverait que :

    - suite à l'opération du 10 octobre 2013, deux prélèvements bactériologiques auraient été effectués le 11 octobre 2013, qui se seraient révélés stériles. Pourtant, ces prélèvements auraient fait l'objet de cultures pendant 72 heures et s'il y avait eu présence de staphylocoques, on les aurait trouvés dans les cultures ;

    - le 18 octobre 2013, le Docteur PERSONNE3.) aurait rencontré PERSONNE1.) en suivi post-opératoire et il n'y avait rien à signaler à cette date. Cela faisait pourtant déjà 8 jours que l'opération avait eu lieu ;

    - ce n'est que le 20 octobre 2013 que PERSONNE1.) se serait rendue au HÔPITAL4.), victime d'un écoulement cicatriciel dont l'analyse révélera la présence de staphylocoques dont une à coagulase négative.

Force serait de constater que les développements de l'expertise judiciaire ne permettraient pas de fixer avec une certitude suffisante le lieu et le moment de l'apparition de l'infection. Les éléments permettant d'affirmer que l'infection serait survenue lors de l'opération du 10 octobre 2013 seraient limités et insuffisants.

La société HÔPITAL1.) précise que les sortes de staphylocoques détectées seraient d'origine cutanée. Rien dans le dossier ne permettrait d'affirmer que l'origine de l'infection se situerait au niveau de la salle d'opération de l'Hôpital HÔPITAL2.), ni qu'elle serait survenue à ce moment-là.

Elle soutient que les staphylocoques seraient naturellement présents sur la peau de chacun d'entre nous et pourraient s'introduire dans l'organisme à l'occasion d'une plaie au niveau de la peau.

Il ne serait pas exclu que l'origine de cette bactérie soit postérieure à l'opération et qu'une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle (mauvaise hygiène alimentaire et de vie, défaut d'hygiène, défaut de soins adéquats au niveau du pansement, absence de respect de la prise d'antibiotiques prescrits) ait permis la survenance.

A ce sujet, la société HÔPITAL1.) précise que PERSONNE1.) aurait souffert d'une infection par staphylocoques constatée le 8 novembre 2013, concernant un prélèvement du 2 novembre 2013, qui avait été réalisé au niveau d'une plaie au visage, et non du dos. L'on pourrait légitimement se demander si tous les évènements qui sont survenus depuis le 10 octobre 2013 seraient connus des parties.

- A la lecture du courrier de l'expert PERSONNE4.) daté du 15 juin 2023, on ne pourrait que déplorer le fait que l'expert se soit contenté de répondre au Tribunal, sans prendre la peine de réunir les parties et les entendre sur les éléments à prendre en compte.

  Le principe du contradictoire n'aurait donc pas été respecté et le courrier lapidaire et non réellement ni correctement motivé du 15 juin 2023 du Docteur PERSONNE4.) ne permettrait pas de retenir une quelconque responsabilité dans le chef de la société HÔPITAL1.).

- Les conclusions du Docteur PERSONNE4.) seraient basées, au moins en partie, sur une vision erronée du dossier. En particulier, l'expert écrirait que le prélèvement bactériologique du 2 novembre 2013 aurait probablement été réalisé sur un écoulement cicatriciel, comme s'il s'agissait d'un prélèvement au niveau du site opératoire du 10 octobre 2013 dans le dos. Or, il n'en serait rien : le résultat d'analyse du 8 novembre 2013 qui a révélé la présence d'un staphylocoque *lugduniensis* serait sans aucun rapport avec l'opération litigieuse du 10 octobre 2013. Le prélèvement du 2 novembre 2013 aurait été réalisé au niveau d'une plaie au visage et non au dos.

Or, à aucun moment, l'expert n'aurait entendu les parties pour savoir comment et dans quelles conditions avait été réalisé ce prélèvement et on ne saurait pas quelles seraient les déductions à faire, au vu de la présence d'une plaie au visage présentant des staphylocoques.

Les affirmations péremptoires contenues dans son rapport, puis dans son dernier courrier n'auraient pas été discutées avec les parties et ne permettraient nullement de considérer que la thèse soutenue par PERSONNE1.) serait prouvée à suffisance de droit.

La société HÔPITAL1.) précise ne pouvoir que réitérer ses contestations soulevées avant le jugement du 10 juillet 2018.

- Les développements contenus dans le rapport complémentaire du 15 juin 2023 ne seraient pas plus pertinents ni concluants. L'expert indiquerait que la contamination aurait eu lieu entre le 10 et le 20 octobre 2013. Ce serait le seul élément de certitude.

  Les seules indications fournies par l'expert viseraient une vraisemblance, une probabilité, sans prendre soin de discuter des circonstances et de la chronologie des faits.

  L'expert aurait cité d'autres causes possibles, mais avec une probabilité plus faible. Mais en tout cas, ces autres causes ne seraient pas exclues.

  A aucun moment, l'expert ne prendrait non plus position sur l'état de santé de PERSONNE1.) et surtout son peu d'implication dans le suivi des soins qui auraient nécessairement eu une influence sur sa cicatrisation et sa guérison.

  En particulier, son hygiène de vie aurait grandement influé sur le processus de cicatrisation et on ignorerait aussi si elle aurait pris les antibiotiques prescrits, qui auraient en tout état de cause permis d'éviter une infection.

  La société HÔPITAL1.) maintient qu'elle conteste toute responsabilité dans son chef en relation avec l'infection reprochée.

- En tout cas, le lien entre l'opération du 10 octobre 2013 et la présence de staphylocoques ne serait pas expliqué à suffisance de droit. Or, la charge de la preuve en incomberait à PERSONNE1.) qui resterait en défaut de ce faire. Les affirmations péremptoires de l'expert ne contiendraient pas de certitude. En application de l'article 1315 du Code civil, PERSONNE1.) serait à débouter de toutes ses demandes dirigées contre la société HÔPITAL1.).

- La société HÔPITAL1.) insiste sur le fait que l'expert n'énoncerait aucune faute dans le chef de l'hôpital dans ce contexte. Elle soutient que l'hôpital aurait pris toutes les précautions utiles qui s'imposaient à lui.

  A titre subsidiaire, quand bien même une obligation de sécurité serait retenue dans le chef de l'hôpital en matière d'infection, elle n'en resterait pas moins une

obligation de moyen, dès lors que la patiente disposerait d'une certaine autonomie dans sa prise en charge.

La société HÔPITAL1.) rappelle que le mandataire du Docteur PERSONNE3.) aurait affirmé dans ses précédentes conclusions que PERSONNE1.) refusait la prise d'antibiotiques, qu'elle était tabagique et sujette à des problèmes d'éthylisme.

Comme rappelé par l'expert PERSONNE4.), les infections du site opératoire surviendraient de manière aléatoire dans 1 à 5% des cas. Or, dès lors qu'une infection survient sur une patiente fragilisée par les problèmes déjà invoqués de tabac et d'alcool, les conséquences s'avéreraient différentes en comparaison avec un patient disposant de défenses immunitaires correctes. L'on pourrait également douter du sérieux de PERSONNE1.) dans son suivi post-opératoire dans la prise d'antibiotiques prescrits, dans le renouvellement des pansements, etc.

S'agissant d'une obligation de moyen dans le chef de l'hôpital, il y aurait lieu de constater que PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une faute dans le chef de l'hôpital.

Partant, il y aurait absence de responsabilité dans le chef de la société HÔPITAL1.), en l'absence de faute en relation causale avec le dommage allégué.

- A titre subsidiaire, la société HÔPITAL1.) soutient qu'il y aurait lieu de retenir la rupture du lien causal entre le rôle de l'hôpital et le dommage invoqué :

    - d'une part, les éléments liés à l'état de la patiente et à ses comportements à risques et sa non-adhésion au traitement post-opératoire seraient à prendre en compte dans l'évaluation du lien causal ;

    - d'autre part, il appartiendrait au Docteur PERSONNE3.) d'assumer toutes les conséquences liées à l'opération inutile : s'il n'y avait pas eu d'opération, il n'y aurait pas eu de plaie, et donc pas d'écoulement cicatriciel ni d'infection de la plaie.

- A titre plus subsidiaire, la société HÔPITAL1.) maintient sa demande d'exonération par le fait ou la faute du Docteur PERSONNE3.). Il y aurait matière à exonération compte tenu de l'inutilité de l'opération pratiquée.

  Si tant est que pour être exonératoire, le fait ou la faute du Docteur PERSONNE3.) devrait remplir les caractéristiques de la force majeure, il y aurait lieu de retenir que tel serait bien le cas : l'hôpital n'aurait évidemment aucun moyen de décider à la place du médecin de l'opportunité d'une opération et ce d'autant plus dans un régime ouvert.

  Même à considérer que la faute du Docteur PERSONNE3.) ne remplirait pas les conditions de la force majeure, il y aurait matière à partage de responsabilité entre l'hôpital et le chirurgien dans une portion largement favorable à l'hôpital.

Contrairement aux conclusions du mandataire du Docteur PERSONNE3.), la Cour de cassation, dans son arrêt du 31 janvier 2013 n'aurait pas entendu faire porter la responsabilité des infections nosocomiales aux seules personnes morales, mettant à l'abri les médecins. Cette phrase serait sortie de son contexte et il faudrait rappeler deux choses :

- d'une part, la société HÔPITAL1.) fonctionnerait sous un régime ouvert et le Docteur PERSONNE3.) ne serait pas salarié de l'hôpital. Il ne serait donc pas à l'abri de responsabilité comme pourrait l'être un salarié ;

- d'autre part, dans son arrêt n°107/2016 du 13 mai 2016, donc postérieur à celui de la Cour de cassation du 31 janvier 2013, la 10ème chambre de la Cour d'Appel aurait retenu que *« la responsabilité des médecins en matière d'infection nosocomiale se superpose à celle de la clinique. Dès lors le médecin et la clinique sont tenus in solidum, en cas d'infection nosocomiale, de réparer le préjudice subi par le patient. Cette solution est en adéquation avec l'évolution en matière de sécurité sanitaire dont le médecin est également débiteur dans ses rapports avec le patient. »*

Ce faisant et compte tenu des éléments du dossier, il y aurait matière à tout le moins à un partage de responsabilité dans une part et portion favorable à l'hôpital.

- A titre encore plus subsidiaire, les éléments liés à l'état et aux comportements de la patiente, décrits précédemment, permettraient à la société HÔPITAL1.) d'être exonérée de tout, sinon d'une large part de responsabilité dans ce contexte par les fautes de la patiente.

- Pour autant que de besoin, la société HÔPITAL1.) maintient sa demande à se voir tenir quitte et indemne par le Docteur PERSONNE3.) de toute condamnation qui viendrait à être prononcée contre elle, compte tenu des éléments de faute développés précédemment.

- A titre tout à fait subsidiaire, pour le cas où un partage de responsabilité serait prononcé, il y aurait lieu de voir instaurer un partage largement favorable à sa faveur et de rejeter tout caractère solidaire ou *in solidum* d'une éventuelle condamnation.

La société HÔPITAL1.) conteste également toute responsabilité dans son chef, tant sur base des articles 1142 et 1147 du Code civil, que sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Non seulement la société HÔPITAL1.) conteste toute responsabilité dans le cadre d'une obligation de résultat qui lui incomberait, mais elle conteste également l'existence dans son chef d'une quelconque faute quant à l'apparition d'une infection par staphylocoques : sa responsabilité impliquerait de rapporter la preuve d'une faute dans son chef, faute dont la preuve laisserait d'être établie.

En effet, l'expert judiciaire aurait très justement indiqué que la présence de l'infection constitue un aléa thérapeutique.

L'hôpital aurait pris toutes les précautions utiles qui s'imposaient à lui.

Par conséquent, la société HÔPITAL1.) maintiendrait ses contestations et rejetterait toute responsabilité dans son chef en relation avec l'infection reprochée.

En conséquence, la société HÔPITAL1.) demande à voir PERSONNE1.) déboutée purement et simplement de toute demande dirigée contre elle.

La société HÔPITAL1.) conclut encore quant à l'état général et aux comportements de la patiente. Elle soutient que ces éléments seraient importants pour apprécier le lien de causalité entre l'opération du 10 octobre 2013 et un prétendu dommage dans le chef de PERSONNE1.).

La société HÔPITAL1.) soutient que PERSONNE1.) a reçu un traitement antibiotique et que le Docteur PERSONNE3.) aurait écrit qu'après avoir refusé un traitement conservateur et le port d'un corset, celle-ci aurait systématiquement refusé tout traitement antibiotique.

Or, on ne comprendrait pas le refus de PERSONNE1.) de prendre de la CLINDAMYCINE qui serait un macrolide et ne ferait pas partie de la famille des pénicillines.

Il ressortirait de divers documents et déclarations et notamment ceux émanant du Docteur PERSONNE3.) qui était en charge de son suivi à intervalles réguliers et qui a donc pu avoir une bonne connaissance de son traitement médicamenteux, que PERSONNE1.) refusait à plusieurs reprises la prise d'antibiotiques ou qu'elle cessait prématurément les traitements antibiotiques qui lui étaient prescrits.

Le Docteur PERSONNE2.) laisserait entendre à plusieurs reprises dans son résumé du dossier que PERSONNE1.) ne suivrait pas les consignes de soins qui lui sont données : elle n'aurait pas pris les antibiotiques prescrits ou les refuserait, elle ne se serait pas présentée aux rendez-vous de suivi après l'opération du Docteur PERSONNE2.) de juillet 2013, elle aurait eu divers épisodes d'intoxication alcoolique et présenterait toujours des taux de gammaGT élevés, avec pour conséquence un terrain immunodéprimé.

Par conséquent, se poserait légitimement la question de savoir si oui ou non PERSONNE1.) a réellement pris le traitement de PERSONNE6.), tel qu'elle l'aurait annoncé à son arrivée à l'accueil du HÔPITAL4.) le 20 octobre 2013.

De même, qu'en serait-il du bon suivi post-opératoire : renouvellements de pansements, désinfection de la plaie…Qu'en est-il d'un éventuel nouvel accident, compte tenu de la présence d'une plaie au visage pour laquelle il y aurait eu des prélèvements effectués le 2 novembre 2013 et qui auraient révélé la présence de deux souches de staphylocoques.

D'après la chronologie des faits établie par le Dr PERSONNE2.), la patiente serait tabagique et aurait été admise à plusieurs reprises pour des problèmes d'éthylisme.

D'après le résumé des faits du HÔPITAL4.) /Dr PERSONNE2.), la cicatrisation serait bien évidemment moins bonne chez les personnes dépendantes au tabac, car la vascularisation des tissus serait limitée, les défenses seraient moins bonnes et le risque d'infection serait donc plus important. Il conviendrait de noter que la patiente serait une grande fumeuse, puisqu'à chaque visite du Docteur PERSONNE2.), elle n'était pas dans sa chambre, mais dans la pièce/fumoir.

Le HÔPITAL4.) aurait rapporté que le 5 juin 2013, les GamaGT de PERSONNE1.) étaient restés toujours élevés. Le 7 juillet 2014, PERSONNE1.) aurait été examinée par un médecin du HÔPITAL4.) sur réquisition de la police, la patiente étant fortement alcoolisée.

Ainsi, une infection bactérienne sur un terrain immunodéprimé par l'alcool et le tabac pourrait provoquer spontanément une infection dans un endroit fraichement opéré, alors qu'un patient non-consommateur ou consommateur modéré aurait pu éviter des complications.

En tout cas, au vu de ce qui précède, on constaterait que PERSONNE1.), pourtant déjà fragilisée par son mode de vie, ne serait pas une patiente appliquée et disciplinée dans la prise de ses traitements.

Quant au montant du dommage et quant au lien causal, la société HÔPITAL1.) prend position à titre subsidiaire, et uniquement si par impossible une quelconque responsabilité venait à être retenue contre la société HÔPITAL1.). Elle rappelle que le principe de la responsabilité *in solidum* ne serait d'application qu'en cas de dommage unique.

Dans la présente affaire, le préjudice serait divisible, eu égard aux diverses étapes du parcours de PERSONNE1.) : la chute, puis chacune des opérations successives. Lorsque le préjudice est divisible, il ne saurait y avoir co-responsabilité.

La société HÔPITAL1.) n'entend prendre position que sur la partie de dommage qui lui est reprochée par PERSONNE1.), à propos de l'infection du site opératoire après l'intervention du 10 octobre 2013.

S'il était retenu une quelconque responsabilité de la société HÔPITAL1.) dans le contexte de l'infection au niveau de la plaie du dos après l'opération du 10 octobre 2013, elle estime que sa responsabilité ne saurait pour autant être retenue ou sinon, très partiellement et pour une portion réduite. Ainsi, il y aurait lieu de retenir la rupture du lien causal entre le rôle de l'hôpital et le dommage invoqué. Ainsi :

- d'une part, il appartiendrait au Docteur PERSONNE3.) d'assumer toutes les conséquences liées à l'opération inutile : s'il n'y avait pas eu d'opération, il n'y aurait pas eu de plaie, et donc pas d'écoulement cicatriciel, ni d'infection de la plaie.

  Or, suivant les conclusions de l'expert PERSONNE4.), l'intervention du 10 octobre 2013, décidée et réalisée par le Docteur PERSONNE3.), n'était pas justifiée.

  L'Hôpital HÔPITAL2.) fonctionnant en régime ouvert, le contrat médical se serait formé entre le médecin et sa patiente, de sorte que la structure hospitalière resterait un tiers à cette relation contractuelle.

  Partant, le Tribunal, dans son jugement précédent, aurait opéré un raccourci lorsqu'il a considéré qu'en cas d'infection nosocomiale, les responsabilités du médecin et de l'hôpital sont engagées *in solidum*, alors qu'il conviendrait de tenir compte du caractère non justifié de l'opération décidée par le seul Docteur PERSONNE3.).

  Le diagnostic et le choix d'opérer appartiendrait au médecin seul, et ce dernier assumerait seul toutes les conséquences de l'intervention ;

- d'autre part, les éléments liés à l'état de la patiente à ses comportements à risques seraient à prendre en compte dans l'appréciation du lien causal avec le dommage allégué et avec son ampleur.

A titre plus subsidiaire, la société HÔPITAL1.) maintient sa demande d'exonération par le fait ou la faute du Docteur PERSONNE3.), qu'elle remplisse ou non les caractéristiques de la force majeure. Il y aurait matière à exonération, compte tenu de l'inutilité de l'opération pratiquée.

Si tant est que pour être totalement exonératoire, le fait ou la faute du Docteur PERSONNE3.) devait remplir les caractéristiques de la force majeure, il y aurait lieu de

retenir que tel serait bien le cas : l'hôpital n'aurait évidemment aucun moyen de décider à la place du médecin de l'opportunité d'une opération.

En tout état de cause, les éléments liés à l'état et aux comportements de la patiente permettraient à la société HÔPITAL1.) d'être exonérée de tout, sinon d'une large part de responsabilité dans ce contexte par les faits ou les fautes de la patiente.

La société HÔPITAL1.) estime partant qu'elle doit être exonérée totalement, sinon pour une large part, par le comportement de la patiente qui aurait influé sur l'importance et sur la durée des symptômes de l'infection par le non prise régulière d'antibiotiques pourtant prescrits, par son alcoolémie et son tabagisme, avec des conséquences sur le système immunitaire et par le manque de soins de la plaie après opération.

Quant à l'intervention chirurgicale du 23 janvier 2014, elle aurait été réalisée, d'après l'expert, dans les suites de l'accident en cause. Cette opération serait à mettre en relation causale avec la chute initiale de PERSONNE1.). L'opération aurait relevé du seul choix thérapeutique du Docteur PERSONNE3.) et l'hôpital ne serait nullement à mettre en cause à ce niveau.

S'agissant des montants réclamés, la société HÔPITAL1.) prend position de manière tout à fait subsidiaire sur les postes de dommages fixés par l'expert :

- s'agissant de l'ITT pour l'hospitalisation du 30 octobre 2013 au 14 novembre 2013 et de l'ITP de 10% du 15 novembre 2013 au 31 décembre 2013, seul le volet moral serait à retenir, alors que PERSONNE1.) n'aurait pas subi d'arrêt de travail supplémentaire et aurait été prise en charge par la CNS pendant cette période de 8 semaines. Tout au plus, un montant de 500.-euros serait à prendre en compte ;

- s'agissant de la consolidation par rapport à l'infection fixée au 1er janvier 2014, l'expert aurait constaté que l'infection est totalement guérie et sans séquelle ;

- s'agissant des douleurs subies de 2,5/7 (sur une période de 2 mois), tout au plus un montant de 1.250.-euros serait à retenir ;

- il n'y aurait en tout état de cause pas lieu à voir la société HÔPITAL1.) condamnée à prendre en charge un quelconque autre dommage réclamé pour la chute et ses conséquences ou tout autre épisode de cette affaire avec lequel elle n'aurait rien à voir ;

- par ailleurs, certains des postes réclamés ne seraient même pas identifiés par l'expert judiciaire et notamment en matière d'aide d'une tierce personne et de préjudices d'agrément, sans préjudice d'exhaustivité ;

- la société HÔPITAL1.) rappelle qu'il n'y aurait pas de séquelle définitive en lien avec l'opération litigieuse du 10 octobre 2013.

De manière générale, la société HÔPITAL1.) conteste tous les montants réclamés par PERSONNE1.) en leur principe et en leur quantum.

S'agissant des demandes formulées par la CNS et par la SOCIETE4.), la société HÔPITAL1.) réitère ses contestations, demandes en exonération et demande en garantie développées concernant la demande de PERSONNE1.).

Partant, à titre principal, elle sollicite également le rejet pur et simple de toute demande formulée par la CNS et par la SOCIETE4.), étant entendu que la responsabilité de la société HÔPITAL1.) quant à un quelconque dommage subi par PERSONNE1.) est contestée, pour les mêmes raisons que celles invoquées précédemment.

Subsidiairement, pour le cas où la responsabilité de la société HÔPITAL1.) devait être retenue, même très partiellement, il y aurait lieu de faire la part des choses quant aux soins et frais médicaux relatifs aux suites de la chute du 9 février 2013 d'une part et d'autre part ceux éventuellement en lien avec les suites de l'infection, le préjudice étant ici aussi divisible.

La société HÔPITAL1.) entend faire les remarques suivantes concernant le décompte des parties de Maître UNSEN, compte tenu du principe selon lequel l'assiette de recours de la CNS comme de la SOCIETE4.) se limite au préjudice de droit commun :

- suivant rapport de l'expert judiciaire PERSONNE4.), la période concernée par l'infection litigieuse s'étendrait tout au plus du 30 octobre 2013 au 31 décembre 2013, date de la consolidation. Il y aurait lieu d'exclure toute prestation postérieure au 31 décembre 2013. Or, la CNS réclamerait des montants portant sur la période du 31 octobre 2013 au 22 janvier 2014.

  De même, le 22 janvier 2014 constituait le premier jour d'hospitalisation, d'une opération qui a été peut-être la suite de l'opération du 10 octobre 2013, mais qui ne serait pas la suite de l'infection reprochée et qui serait donc sans relation avec celle-ci.

  Il faudrait donc faire la part des choses dans le décompte de la CNS, en excluant toute prestation postérieure au 31 décembre 2013 ;

- si la demande de la CNS et de la SOCIETE4.) ne pourrait excéder la prédite période, elle ne saurait pas non plus porter sur des soins qui concernent d'autres pathologies, même si ces soins ont été réalisés pendant la période concernée par l'infection de la plaie du dos.

Les prestations détaillées pour la période à partir du 2 janvier 2014 concerneraient divers examens échographiques, location d'appareils, ainsi que des radios de la main ou de la clavicule, manifestement sans relation causale avec l'infection survenue courant du mois d'octobre 2013 et définitivement guérie au 31 décembre 2013 ;

- l'assiette de recours contre la société HÔPITAL1.) ne saurait concerner que tout au plus les soins rendus nécessaires par l'infection, mais non les soins entourant l'opération du 10 octobre 2013 proprement dite, qui aurait été décidée par le seul Docteur PERSONNE3.) ;

- la CNS réclamerait des montants portant sur la période du 31 octobre 2013 au 30 mars 2014, donc au-delà de la période qui concerne la société HÔPITAL1.) d'après l'expert PERSONNE4.) ;

- les prestations détaillées pour la période à partir du 2 janvier 2014 concerneraient divers examens échographiques, location d'appareils, ainsi que des radios de la main ou de la clavicule, manifestement sans relation causale avec l'infection survenue le 20 octobre 2013 et définitivement guérie au 31 décembre 2013 ;

- le prélèvement du 4 novembre 2013 aurait été effectué au niveau d'une plaie du visage, donc sans rapport avec l'opération du dos, de sorte que d'autres prestations de la CNS ou de la SOCIETE4.) seraient à retrancher sur la période concernée ;

- par ailleurs, le 22 janvier 2014 constituerait le premier jour d'hospitalisation d'une opération qui était peut-être la suite de l'opération du 10 octobre 2013, mais qui ne serait pas la suite de l'infection reprochée et qui serait sans relation avec celle-ci.

Le même raisonnement s'appliquerait pour les demandes formulées par la SOCIETE4.) dont le paiement des prestations en espèce s'étendrait du 1er mars 2013 au 30 juin 2013, donc avant que la société HÔPITAL1.) n'apparaisse dans cette affaire et du 16 décembre 2013 au 30 mars 2014, donc après que la période en lien avec l'infection constatée le 20 octobre 2013 soit réglée, sans séquelle.

Pour autant que de besoin, la société HÔPITAL1.) entend se voir tenue quitte et indemne par le Docteur PERSONNE3.) de toute condamnation qui viendrait à être prononcée à son encontre quant à la demande de la CNS et de la SOCIETE4.).

Quant à la demande en garantie du Docteur PERSONNE3.) à son encontre, la société HÔPITAL1.) fait valoir que l'auteur responsable de par sa faute ne saurait jamais se retourner contre un tiers, à savoir la société HÔPITAL1.), celle-ci contestant toute contribution au dommage.

Par ailleurs, le société HÔPITAL1.) ne partage pas l'analyse du conseil du docteur PERSONNE3.) : elle estime que le médecin serait un membre actif de l'opération, tout aussi susceptible d'apporter une bactérie que les instruments chirurgicaux qui lui sont fournis, de sorte qu'il ne serait nullement inconcevable qu'il soit tenu pour responsable d'une infection nosocomiale, respectivement dans le cas présent qu'il soit tenu pour responsable des conséquences d'une décision d'opérer prématurée et inutile.

Partant, toute action récursoire à l'encontre de l'hôpital serait à déclarer non fondée.

A titre subsidiaire, une action récursoire ne s'entendrait que dans la part et portion du rôle joué par la partie contre qui le recours est exercé. Une telle action devrait être réduite à une portion des plus congrues.

2.4. Quant à la CNS

La CNS demande à voir condamner le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, à payer à la CNS le montant de 41.970.-euros, avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice, c'est-à -dire du 7 mai 2024, jusqu'à solde.

Subsidiairement, elle demande à voir nommer un expert-calculateur avec la mission de chiffrer le recours de la CNS et de fixer les responsabilités respectives du Docteur PERSONNE3.) et de la société HÔPITAL1.).

Elle demande finalement de condamner la partie qui succombe à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle fait valoir que suivant jugement du 10 juillet 2018, il aurait été dit que le Docteur PERSONNE3.) a commis des fautes contractuelles consistant dans l'erreur de diagnostic précédant l'opération du 10 octobre 2013 et dans le caractère non indiqué des interventions chirurgicales réalisées les 10 octobre 2013 et 23 janvier 2014.

Suivant complément d'expertise, le Professeur PERSONNE4.) maintiendrait ses conclusions du précédent rapport du 23 avril 2015.

Concernant spécifiquement l'infection du site opératoire, l'expert retiendrait qu'elle serait secondaire à l'intervention du 10 octobre 2013 pratiquée par le Docteur PERSONNE3.).

Cette intervention aurait eu lieu au sein d'un établissement de la société HÔPITAL1.).

Le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.) auraient failli à leur obligation contractuelle de sécurité.

Aux termes de l'article 82 du Code de sécurité sociale, la CNS serait subrogée dans les droits de la victime.

Suivants décomptes, la CNS aurait pris en charge au profit de son assurée, PERSONNE1.) :

- des prestations en nature pour la période du 10 octobre 2013 au 15 octobre 2023 d'un montant de 8.583,28.-euros ;

- des prestations en nature pour la période du 20 octobre 2023 au 14 novembre 2023 pour un montant de 9.763,46.-euros ;

- des prestations en nature pour la période du 22 janvier 2014 au 29 janvier 2014 pour un montant de 6.831,65.-euros ;

- des prestations en espèces pour la période du 1er mars 2013 au 30 juin 2013 et du 16 décembre 2013 au 30 mars 2014 pour un montant de 16.791,61.-euros.

La CNS soutient que les prestations prises en charge par elle seraient en relation causale avec les fautes reprochées au Docteur PERSONNE3.) et à la société HÔPITAL1.).

2.5. Quant à la SOCIETE4.)

La SOCIETE4.) fait valoir qu'elle entend intervenir volontairement dans la présente instance.

Elle fait valoir que suivant jugement du 10 juillet 2018, il aurait été dit que le Docteur PERSONNE3.) a commis des fautes contractuelles consistant dans l'erreur de diagnostic précédant l'opération du 10 octobre 2013 et dans le caractère non indiqué des interventions chirurgicales réalisées les 10 octobre 2013 et 23 janvier 2014.

Suivant complément d'expertise, le Professeur PERSONNE4.) maintiendrait ses conclusions du précédent rapport du 23 avril 2015.

Concernant spécifiquement l'infection du site opératoire, l'expert retiendrait qu'elle serait secondaire à l'intervention du 10 octobre 2013 pratiquée par le Docteur PERSONNE3.).

Cette intervention aurait eu lieu au sein d'un établissement de la société HÔPITAL1.).

Le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.) auraient failli à leur obligation contractuelle de sécurité.

Aux termes de l'article 52 du Code de la sécurité sociale, la SOCIETE4.) serait subrogée dans les droits de la victime.

Suivant décomptes, la SOCIETE4.) aurait pris en charge au profit de son assurée, PERSONNE1.), des prestations en espèces pour la période du 10 février 2013 au 28 février 2013, du 1er juillet 2013 au 31 juillet 2013 et du 19 novembre 2013 au 15 décembre 2013 pour un montant de 4.705,10.-euros.

Les prestations prises en charge par la SOCIETE4.) seraient en relation causale avec les fautes reprochées au Docteur PERSONNE3.) et à la société HÔPITAL1.).

Elle demande partant de condamner le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, à lui payer le montant de 4.705,10.-euros, avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Subsidiairement, elle demande de nommer un expert-calculateur, avec la mission de déterminer la somme à laquelle peut prétendre la SOCIETE4.), ainsi que la part de responsabilité du Docteur PERSONNE3.) et de la société HÔPITAL1.).

Elle demande finalement de condamner la partie qui succombe à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

3. Motifs de la décision

3.1. Quant à la responsabilité de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et du Docteur PERSONNE2.)

Le Tribunal rappelle que par jugement n°2018TALCH08/00176 du 10 juillet 2018, confirmé par arrêt n°51/23-IX-CIV du 27 avril 2023 de la Cour d'Appel que le Tribunal de céans a dit la demande principale en indemnisation de PERSONNE1.) non fondée en ce qu'elle est dirigée contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, contre la société anonyme SOCIETE2.) SA et contre le Docteur PERSONNE2.).

3.2. Quant à la responsabilité du Docteur PERSONNE3.)

Le Tribunal a retenu que le Docteur PERSONNE3.) a commis des fautes contractuelles consistant dans l'erreur de diagnostic précédant l'opération du 10 octobre 2013 et dans

le caractère non indiqué des interventions chirurgicales réalisées le 10 octobre 2013 et 23 janvier 2014.

3.3. Quant à la responsabilité du Docteur PERSONNE3.) et de la société HÔPITAL1.) en lien avec l'infection nosocomiale prétendument contractée par PERSONNE1.) à l'occasion de l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013

En ce qui concerne la responsabilité du Docteur PERSONNE3.) et de la société HÔPITAL1.) avec l'infection prétendument contractée par PERSONNE1.) à l'occasion de l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013, le Tribunal a retenu ce qui suit :

« PERSONNE1.) reproche au docteur PERSONNE3.) et à la SOCIETE3.) de lui avoir fait contracter une infection nosocomiale à l'occasion de l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013.

Le terme « infections nosocomiales » désigne les infections qui sont contractées par une personne lors de son séjour à l'hôpital, voire lors de son passage dans un cabinet médical, à l'occasion d'une activité de diagnostic ou de soins, par l'intrusion dans l'organisme d'un germe infectieux. Il s'agit donc, non d'infections résultant de soins, mais d'infections associées aux soins (G. Ravarani, préc., n° 668).

Le critère essentiel de l'infection nosocomiale reste qu'elle doit avoir été absente à l'admission à l'hôpital. Tant les infections d'origine exogène (les germes sont extérieurs au patient) que celles d'origine endogène (soit que l'infection est liée à la précarité de l'état du patient, soit que les germes sont transportés par le patient qui se trouve infecté par ses propres microbes à l'occasion d'un acte médical invasif) se classent parmi les infections nosocomiales.

L'aléa thérapeutique est le constat de l'impuissance de l'intervention médicale face à un risque non maîtrisable en l'état des données acquises de la science à la date des soins. Il s'agit même, d'une certaine façon, de la survenance d'un cas fortuit qui est normalement exonératoire de la responsabilité.

L'aléa thérapeutique est un accident médical dû non à la faute du praticien mais à la fatalité. Il s'agit de la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, ou encore, selon une autre définition, de la part de risque que comporte inévitablement un traitement médical ou pharmaceutique légitime et correctement mené et dont la réalisation entraîne la non-guérison ou des effets secondaires (Cour 14 décembre 2011, n° 36338 du rôle).

Selon l'approche de la jurisprudence française – que partage le tribunal –, la transformation de la responsabilité en matière d'infection nosocomiale en une responsabilité objective fondée sur une obligation de résultat n'est pas incompatible avec la notion d'aléa thérapeutique. Elle repose sur des exigences objectives qui sont

du domaine du maîtrisable, à savoir avoir recours à une asepsie parfaite pour éviter de telles infections, même si le risque zéro n'existe pas (P. Sargos, Rapport annuel de la cour de cassation française de l'année 2000, sub f) L'aléa thérapeutique). La survenance d'une infection nosocomiale révèle, en effet, une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier ou des précautions prises par le médecin, ou du moins un manque de rigueur, qui doit entraîner la condamnation à réparer le dommage subi par le patient qui en a été atteint ; dans le cas d'une telle infection, il pèse sur le responsable de santé une obligation de résultat (C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, op. cit., p. 318). Cette sévérité s'explique par le fait qu'aujourd'hui, il est démontré que si le risque nosocomial ne peut être totalement éliminé, il peut être considérablement réduit par des précautions adaptées et que dans ce domaine, la situation diffère considérablement d'un pays à l'autre (G. Viney, La responsabilité des professionnels de la santé, JCP 2000.I.199).

Le risque nosocomial ne constitue, par conséquent, pas un aléa thérapeutique exonératoire de la responsabilité du médecin, respectivement de l'établissement hospitalier.

Si le patient a été soigné par un médecin intervenant à titre libéral dans un établissement hospitalier, le médecin contracte la même obligation de résultat que l'établissement, laquelle est accessoire au contrat d'hospitalisation comme au contrat de soins.

Cette théorie a été reprise par les juridictions luxembourgeoises, notamment dans un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2013 (n° 3099 du registre), qui a décidé que l'obligation accessoire de sécurité contractée par l'établissement en matière d'infection nosocomiale est une obligation de résultat.

***Le tribunal interprète cet arrêt de la cour de cassation comme jurisprudence instaurant de manière générale une obligation accessoire de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale à charge des professionnels de santé** (en ce sens Lux. 15 décembre 2015, n° 163452 du rôle).*

Cela est d'autant plus vrai que la jurisprudence française a retenu que l'acte médical engageant la responsabilité sans faute du médecin peut avoir été réalisé dans un établissement de santé ou dans son cabinet (Cass. fr. 1re civ., 13 févr. 2001, n° 98-19.433 : JurisData n° 2001-008059 ; Bull. civ. 2001, I, n° 32 ; Resp. civ. et assur. 2001, comm. 158 ; JCP G 2001, IV, 1639. – Cass. 1re civ., 4 avr. 2001, n° 99-19.718 : JurisData n° 2001-009173).

Dès lors, le fait que PERSONNE1.) n'ait pas été hospitalisée en milieu hospitalier fermé, comme dans le cas d'espèce examiné par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2013, ne porte pas à conséquence. En effet, il ressort de la définition-même de l'infection nosocomiale qu'il s'agit de toute maladie infectieuse, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir, comme dans le cas d'espèce, des soins ambulants.

La responsabilité des médecins en matière d'infection nosocomiale se superpose à celle de la clinique. Dès lors, le médecin et la clinique sont tenus in solidum, en cas d'infection nosocomiale, de réparer le préjudice subi par le patient. Cette solution est en adéquation avec l'évolution en matière de sécurité sanitaire dont le médecin est également débiteur dans ses rapports avec le patient *(v. S. Hocquet-Berg : Gaz. Pal. 2000, 1 doctr. p. 624, n° 15 et 16) et, d'après la doctrine, démontre la volonté de la cour de cassation d'impliquer l'ensemble des médecins dans la lutte contre les infections nosocomiales (F. Vialla, note ss Cass. fr. 1re civ. 29 juin 1999, préc. n° 43 ; Jurisclasseur, code civil, fasc. n° 440-55, n° 44).*

** Quant à la preuve de l'existence d'une infection nosocomiale*

La SOCIETE3.) conteste le caractère nosocomial de l'infection contractée par PERSONNE1.). Elle fait valoir à cet effet que l'expert ne se serait pas expliqué sur le cheminement lui permettant de parvenir à la conclusion de l'existence d'une infection nosocomiale. PERSONNE1.) ne se serait dit que le 20 octobre 2013 victime d'un écoulement cicatriciel, dont l'analyse a révélé la présence de staphylocoques dont une à coagulase négative. Cette variété de staphylocoques détectée serait d'origine cutanée et rien ne permettrait d'affirmer que l'origine de l'infection se situerait au niveau de la salle d'opération de l'Hôpital HÔPITAL2.), ni qu'elle serait survenue à ce moment-là. Il ne serait pas exclu que l'origine de cette bactérie soit postérieure à l'opération du 10 octobre 2013 et qu'une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle – par défaut d'hygiène, défaut de soins adéquats au niveau du pansement ou autres – ait occasionné sa survenance.

Il n'existe pas de présomption d'infection nosocomiale : c'est au patient de rapporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection et du lien de causalité entre cette infection et le préjudice dont il demande réparation. Il le fera en établissant que l'acte médical qu'il a subi lors de son hospitalisation est à l'origine de son infection. En conséquence, le seul fait pour la victime d'être porteur d'un germe ou atteint d'une infection à la suite d'un soin ou d'une hospitalisation n'est pas suffisant pour engager la responsabilité de l'établissement ou du professionnel. Toute infection n'est pas nosocomiale (C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, op. cit., Dalloz 2010, p. 326 ; Jurisclasseur, code civil, article 1382 à 13NUMERO3.), fasc. 440-55, n° 13).

En effet, seuls les dommages consécutifs à une infection nosocomiale peuvent faire l'objet d'une indemnisation sur la base de cette règle dérogatoire. Les autres dommages relèvent du régime du droit commun, supposant par conséquent la démonstration d'une faute. Le juge devra partant déterminer, en se basant notamment sur les conclusions du rapport d'expertise, si les séquelles présentées par le patient sont bien en relation causale directe et certaine avec l'infection nosocomiale et non la conséquence d'une évolution de son état de santé « comme de l'évolution prévisible de celui-ci » (Code de la santé publique français, art. L. 1142-1, II).

Pour être réparable, le préjudice allégué doit résulter directement de l'état infectieux. La preuve du caractère nosocomial de l'infection est à la charge de celui qui l'invoque (Jurisclasseur, code civil, article 1382 à 1386, Fasc. 440-55, n° 13, 30 et 31).

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments de preuve produits par le demandeur pour établir l'existence d'une infection nosocomiale (Cass. fr. 1re civ. 26 mai 2011, n° 10-17.446 ; Cass. fr. 1re civ. 21 juin 2005, n° 04-12.066).

Le rapport d'expertise du professeur PERSONNE4.) énonce ce qui suit : « (…) COMMÉMORATIFS : (…) Les constatations opératoires [suite à l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013] mentionnent des tissus cicatriciels sans collection ni présence de pus. Deux prélèvements bactériologiques sont restés stériles. Un traitement antibiotique a toutefois été prescrit pour une durée non définie. (…) La première consultation postopératoire auprès du Docteur PERSONNE3.) a eu lieu le 18 octobre 2013, sans élément notable. Une consultation en urgence a eu lieu le 20 octobre 2013 au HÔPITAL4.) […] en raison d'un écoulement cicatriciel. Un prélèvement bactériologique a montré la présence d'un staphylocoque à coagulase négative (2 souches différentes). Un traitement antibiotique a été prescrit. À la consultation auprès du Docteur PERSONNE3.) en date du 24 octobre 2013, il n'existait pas d'amélioration de l'état local. L'intéressée a été ré-hospitalisée du 30 octobre 2013 au 14 novembre 2013, et réopérée le 31 octobre 2013 pour débridement du site opératoire. Les constatations opératoires mentionnent une collection purulente. Il n'y a pas d'élément pour la réalisation de prélèvements bactériologiques peropératoires. Un prélèvement bactériologique du 2 novembre 2013 a montré la présence d'un staphylocoque lugdunensis. Il n'y a pas d'élément concernant un éventuel traitement antibiotique. (…) DISCUSSION : (…) une infection du site opératoire a été diagnostiquée (prélèvements bactériologiques positifs à deux reprises). Cette infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013. Il n'existe aucun élément permettant de rattacher la survenue de cette infection à un manquement aux règles de l'art ; cette complication doit donc être considérée comme un aléa thérapeutique. Cette complication a été traitée de façon adaptée par réintervention de nettoyage et probable antibiothérapie. L'évolution infectieuse a été rapidement satisfaisante. À ce jour, il n'existe plus de signes infectieux (…) ».

Contrairement aux parties de l'instance (à l'exception de la SOCIETE3.) qui en conteste l'existence), l'expert judiciaire PERSONNE4.) ne se réfère pas à la notion « infection nosocomiale », mais conclut à l'existence d'une « infection » s'identifiant à une « complication » de l'intervention chirurgicale.

Si l'expert veut sa conclusion « formelle », donc à l'exclusion de tout doute, il n'en demeure pas moins qu'au vu tant du prélèvement négatif du 11 octobre 2013 (pièce n° 1 versée par Maître Ferry, que l'expert mentionne parmi les pièces qu'il avait à sa disposition) que des énonciations de l'expert précitées sous la rubrique « commémoratifs », cette conclusion n'est pas étayée par des éléments d'explication permettant d'ores et déjà d'écarter les objections formulées par la SOCIETE3.), à

savoir les hypothèses soutenues que la plaie se soit infectée postérieurement à l'opération du 10 octobre 2013 ou qu'elle soit due à une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle par PERSONNE1.).

Il convient de relever dans ce contexte que le rapport médical du docteur PERSONNE3.) du 18 octobre 2013 (soit 8 jours après l'opération et 2 jours avant le premier prélèvement positif aux staphylocoques) mentionne ce qui suit : « 18.10.13 : Zustand (…) jetzt heute noch Wundschmerzen, (…) Wunde reizlos Sono der Wunde unauffällig Jetzt am 22.10.13 Klammern entfernen, röntgen dann Wiedervorstellung zur Wundkontrolle ». Cette pièce ne figure pas parmi celles que l'expert a pu consulter pour l'établissement de son rapport et PERSONNE1.) ne s'est pas prononcée à ce sujet dans ses conclusions.

Aussi, n'est-il pas évoqué dans le rapport d'expertise à quel titre il est possible de tirer de l'existence de « prélèvements bactériologiques positifs à deux reprises » – à savoir les prélèvements des 20 octobre 2013 et 2 novembre 2013 – la conclusion que l'infection prend son origine dans l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013, alors même qu'une réopération de débridage a été réalisée le 31 octobre 2013, à laquelle le prélèvement du 2 novembre 2013, que l'expert prend en compte pour asseoir ses conclusions, est postérieur.

Au vu des développements qui précèdent, dont découle que le Tribunal n'est pas en possession des éléments nécessaires et suffisants pour statuer sur les prétentions lui soumises, et conformément à l'article 445 du nouveau code de procédure civile qui dispose que « le juge peut toujours inviter le technicien à compléter, préciser ou expliquer, soit par écrit, soit à l'audience, ses constatations ou ses conclusions », le tribunal invite, avant tout autre progrès en cause, l'expert PERSONNE4.) à fournir les explications complémentaires spécifiées au dispositif du présent jugement. »

Le Tribunal a partant invité l'expert PERSONNE4.) à rédiger un complément écrit audit rapport afin de

« *fournir, des explications supplémentaires quant à sa conclusion suivant laquelle « l'infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013 », en précisant notamment :*

a) si cette complication prend son origine dans l'opération du docteur PERSONNE3.) et/ou dans le séjour de PERSONNE1.) à l'hôpital HÔPITAL2.),

b) à quel titre il est possible de tirer, sur base des prélèvements bactériologiques positifs des 20 octobre 2013 et 2 novembre 2013, la conclusion que l'infection prend son origine dans l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013, alors même qu'une réopération de débridage a été réalisée le 31 octobre 2013, à laquelle le prélèvement du 2 novembre 2013 est postérieur,

c) au vu de l'ensemble des pièces disponibles et notamment du rapport médical du docteur PERSONNE3.) du 18 octobre 2013, s'il peut être exclu que le fait générateur de l'infection se situe postérieurement à l'opération du 10 octobre 2013 et s'il peut être exclu que l'infection soit due à une mauvaise gestion de la plaie cicatricielle par PERSONNE1.),

2) à indiquer s'il peut confirmer ou s'il doit infirmer sa conclusion suivant laquelle « l'infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013 ».

L'expert a rendu son complément écrit en date du 15 juin 2023.

3.3.1. <u>Quant au prétendu non-respect du principe du contradictoire dans le cadre de l'expertise complémentaire</u>

La société HÔPITAL1.) reproche à l'expert PERSONNE4.) dans le cadre de l'expertise complémentaire, de ne pas avoir respecté le principe du contradictoire, étant donné que celui-ci n'a convoqué aucune des parties afin d'entendre leurs explications concernant l'infection nosocomiale.

Le Tribunal précise dans ce contexte que l'expertise proprement dite a eu lieu dans le cadre du rapport d'expertise du 23 avril 2015, lors de laquelle il n'est pas reproché à l'expert PERSONNE4.) de ne pas avoir respecté le principe du contradictoire.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal n'a demandé qu'un complément écrit audit rapport afin d'obtenir des précisions quant à l'infection nosocomiale proprement dite, de sorte qu'il ne saurait être reproché à l'expert PERSONNE4.) de ne pas avoir respecté le principe du contradictoire. Ce moyen est partant à déclarer non fondé.

3.3.2. <u>Quant au fond</u>

Dans le cadre de son complément écrit, l'expert PERSONNE4.) a notamment retenu ce qui suit :

« Le diagnostic de spondylodiscite postopératoire a été évoqué par le Docteur PERSONNE3.) sur les examens d'imagerie préalablement à l'intervention du 10 octobre 2013. Toutefois aucun élément additionnel n'était présent pour corroborer ce diagnostic :

- *il n'existait pas d'indice cicatriciel ;*
- *il n'a pas été réalisé de bilan biologique sanguin à la recherche d'un syndrome inflammatoire ;*
- *il n'a pas été réalisé de ponction profonde ni des tissus mous ni de la zone discale.*

Dans ces conditions, il n'était pas possible de retenir ce diagnostic de façon formelle avec les informations disponibles avant l'intervention du 10 octobre 2013.

La réintervention du 10 octobre 2013 a été réalisée sans antibioprophylaxie ni antibiothérapie, et les prélèvements bactériologiques peropératoire sont restés stériles. Le diagnostic de spondylodiscite infectieuse peut donc être formellement réfuté à la date du 10 octobre 2013.

Par la suite, une infection du site opératoire a été diagnostiquée de façon formelle, avec présence d'un écoulement cicatriciel chronique et prélèvement bactériologique positif à staphylocoque à coagulase négative en date du 20 octobre 2013. Ces deux critères sont suffisants pour affirmer l'infection selon les critères de Musculo-Skeletal Infection Society.

La contamination bactérienne à l'origine de cette infection a donc eu lieu entre le 10 octobre 2013, après la réalisation des prélèvements bactériologiques peropératoires et le 20 octobre 2013. Sachant qu'une contamination demande généralement plusieurs jours d'évolution pour que le diagnostic d'infection soit reconnu, l'hypothèse la plus probable est une contamination peropératoire le 10 octobre 2013. Néanmoins, l'hypothèse d'une contamination postopératoire pendant les soins infirmiers prodigués à l'intéressée est possible, mais la probabilité en est faible car cette contamination ne pourrait s'être produite que par l'orifice de fistule, qui n'est apparu qu'après quelques jours d'évolution, et cette contamination par la fistule n'aurait pas eu le temps d'évoluer vers une infection pouvant être diagnostiquée le 20 octobre 2013.

L'intervention du 31 octobre 2013 n'a pas été accompagnée de prélèvements bactériologiques, ce qui est surprenant alors que le diagnostic d'infection était posé. La discussion ne peut donc aller plus loin au sujet de cet acte.

Le prélèvement bactériologique du 2 novembre 2011 a probablement été réalisé sur un écoulement cicatriciel. Il n'est en tout cas un prélèvement profond (chirurgical ou par ponction). Il est actuellement reconnu que les prélèvements superficiels n'ont pas de signification pathologique, et ne devraient d'ailleurs plus être pratiqués.

En effet, ces prélèvements superficiels cutanés retrouvent préférentiellement des germes saprophytes cutanés dont la présente n'est pas pathologique. On ne peut donc pas tenir compte de ce prélèvement dans la discussion.

L'expert PERSONNE4.) a par la suite répondu de façon concrète aux questions posées par le Tribunal :

« 1) Les explications supplémentaires ont été données ci-dessus.

a. *La complication infectieuse est selon toute vraisemblance secondaire à l'intervention chirurgicale du 10 octobre 2013. La responsabilité des soins postopératoires est fort peu plausible.*
b. *Le prélèvement du 2 novembre 2013 ne doit pas être pris en compte. Le prélèvement positif du 20 octobre 2013 suivant un prélèvement négatif du 10 octobre 2013 atteste que la contamination bactérienne s'est faite entre ces deux évènements, et au moins une semaine avant la date du diagnostic d'infection le 20 octobre 2013 pour laisser le temps à l'infection de se*

développer pour rendre le diagnostic possible. L'intervention du 10 octobre 2013 est donc selon toute vraisemblance à l'origine de la contamination.

c. *Cf. supra : L'intervention du 10 octobre 2013 est donc selon toute vraisemblance à l'origine de la contamination. L'hypothèse de la mauvaise gestion de la plaie opératoire est théoriquement possible mais hautement improbable.*

2) La conclusion du précédent rapport est confirmée. »

S'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (CA, 9ème chambre, arrêt n° 69/19 du 23 mai 2019, n° CAL-2018-00096 du rôle), respectivement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (CA, 2ème chambre, arrêt n° 190/19 du 4 décembre 2019, n° CAL-2018-00741 du rôle).

En l'espèce, le Tribunal constate que l'expert a clairement répondu aux questions qui lui avaient été posées dans le cadre du jugement n°2018TALCH08/00176.

Il dit donc clairement que l'intervention du 10 octobre 2013 est donc selon toute vraisemblance à l'origine de la contamination en donnant les explications demandées quant. Il précise encore que l'hypothèse de la mauvaise gestion de la plaie opératoire est théoriquement possible mais hautement improbable.

Il confirme partant la conclusion suivant laquelle l'infection est de façon formelle une complication de l'intervention du 10 octobre 2013.

Au vu du rapport d'expertise médicale du 23 avril 2015 et des précisions apportées par celui-ci dans le cadre de son complément écrit, il n'existe par conséquent pas de raison pour le tribunal de s'écarter des conclusions de l'expert.

Le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.) sont donc responsables *in solidum* de l'infection nosocomiale contractée par PERSONNE1.).

La société HÔPITAL1.) entend s'exonérer par la faute du Docteur PERSONNE3.), sinon par la faute de PERSONNE1.).

Or, étant donné qu'ils sont tenus l'un et l'autre d'une obligation de sécurité de résultat, le médecin et l'établissement 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 imprévisible et irrésistible, il est difficile de concevoir des circonstances dans lesquelles elle pourra être caractérisée puisque les infections nosocomiales constituent un risque médical bien connu. Il faut ainsi considérer que, dès lors qu'il existe un lien

direct et certain entre l'intervention et le dommage, les juges ne peuvent pas retenir comme cause étrangère un risque connu de complication qualifié d'aléa thérapeutique lié à l'intervention non fautive du praticien (Cass. 1re civ., 18 févr. 2009, n° 08-15.979 : Bull. civ. I, n° 37).

De même, la circonstance que l'un ou l'autre ait commis une faute ne constitue pas une cause d'exonération, dès lors que ce fait d'un tiers ne présente pas les caractères de la force majeure.

Suivant la société HÔPITAL1.), il y aurait force majeure dans le sens où l'hôpital n'aurait aucun moyen de décider à la place du médecin de l'opportunité d'une opération. Or, le Tribunal constate que cet argument ne présente pas les caractéristiques de la force majeure qui est caractérisée par imprévisibilité, l'irrésistibilité et extériorité, conditions qui ne sont pas cumulativement remplies en l'espèce.

La société HÔPITAL1.) n'apportant pas la preuve d'une cause étrangère, celle-ci ne peut pas s'exonérer.

Il y a encore lieu de relever que jusqu'ici, aucun expert-calculateur n'a évalué le dommage subi par PERSONNE1.).

Le Tribunal décide par conséquent de nommer un expert-calculateur afin d'arrêter les montants indemnitaires devant revenir à PERSONNE1.) du chef des suites dommageables qui lui sont accrues du chef des fautes dont s'est rendu coupable le Docteur PERSONNE3.) et du chef de l'infection nosocomiale dont sont responsables *in solidum* le Docteur PERSONNE3.) et la société HÔPITAL1.).

Étant donné que le principe de responsabilité est d'ores et déjà retenu, il convient d'imposer l'avance des frais d'expertise au Docteur PERSONNE3.).

3.3.3. <u>Quant à la demande en communication du contrat d'assurance</u>

PERSONNE1.) demande la communication du contrat d'assurance du Docteur PERSONNE3.) en se basant sur l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligation du patient.

Selon ses dispositions transitoires, cette loi est entrée en vigueur « *le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions du chapitre 3 qui entreront en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit la publication … au Mémorial* ».

La publication ayant eu lieu le 31 juillet 2014, la loi est entrée en vigueur le 1er août 2014, respectivement le 1er janvier 2015.

Elle n'est par conséquent par applicable en l'espèce, les faits s'étant déroulés en 2013.

La demande de PERSONNE1.) en communication du contrat d'assurance du Docteur PERSONNE3.) est partant à déclarer non fondée sur cette base.

PERSONNE1.) se base subsidiairement sur les articles 60, 284 et 288 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 60, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire. Il est admis que les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile traduisent en des termes plus précis le principe général inscrit à l'article 60, alinéa 2 précité.

Dans le cadre de ces dispositions, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui lui permet, au vu de l'utilité et de la pertinence de la pièce requise, soit de faire droit à cette demande, soit de la rejeter.

Aux termes de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, les demandes de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 284 et 285.

L'article 284 du Nouveau Code de procédure civile dispose que si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce.

Aux termes de l'article 285 du Nouveau Code de procédure civile, le juge ordonne la production s'il estime la demande fondée, ce qui signifie que la production doit présenter un intérêt pour la solution du litige : la production doit être utile, sinon indispensable.

En l'espèce, le Tribunal constate que la demande en communication du contrat d'assurance du Docteur PERSONNE3.) ne présente pas d'intérêt pour la solution du litige.

La demande de PERSONNE1.) en communication du contrat d'assurance du Docteur PERSONNE3.) est partant à déclarer non fondée.

Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus dans l'attente de la mesure d'instruction ordonnée en cause.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

statuant en continuation du jugement n°2018TALCH08/00176 du 10 juillet 2018 ;

dit que le docteur PERSONNE3.) et la société anonyme HÔPITAL1.) sont responsables *in solidum* de l'infection nosocomiale contractée par PERSONNE1.) suite à l'intervention du 10 octobre 2013 ;

dit la demande de PERSONNE1.) en communication du contrat d'assurance du docteur PERSONNE3.) non fondée ;

quant aux montants indemnitaires à allouer, nomme expert-calculateur
Maître Luc OLINGER, avocat à la Cour, établi professionnellement à L-ADRESSE8.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport détaillé et motivé de :

- déterminer et évaluer le préjudice corporel tant matériel que moral subi par PERSONNE1.) en rapport avec les fautes relevées à charge du Docteur PERSONNE3.) et avec l'infection nosocomiale dont sont responsables *in solidum* le Docteur PERSONNE3.) et la société anonyme HÔPITAL1.), HÔPITAL1.) SA, le tout en tenant compte des recours éventuels des organismes de sécurité sociale, dont notamment la CAISSE NATIONALE DE SANTE et la SOCIETE4.);

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes ;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert-calculateur à 800.- euros ;

ordonne au Docteur PERSONNE3.), de payer ladite provision de 800.- euros à l'expert au plus tard le 15 février 2025 et d'en justifier au greffe du Tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile ;

charge Madame le Vice-Président Sandra ALVES ROUSSADO du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport pour le 15 juillet 2025 au plus tard ;

dit qu’en cas d’empêchement du magistrat ou de l’expert commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance de Madame le président de chambre ;

réserve le surplus ;

tient l’affaire en suspens.