Texte pseudonymisé

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

Jugement civil n° 2025TALCH08/00058

Audience publique du mercredi, 2 avril 2025.

Numéro du rôle : TAL-2021-02361

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Hannes WESTENDORF, juge,
Elodie DA COSTA, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.), tant es qualité qu'en celle de représentant légal de son fils PERSONNE2.), né le DATE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg des 23 et 24 février 2021,

ayant comparu initialement par la société VOGEL AVOCAT S.àr.l., représentée par Maître Gaston VOGEL, avocat, et comparaissant actuellement par Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1) PERSONNE3.), gynécologue-obstétricien, établi à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

2) PERSONNE4.), pédiatre, établi à la Clinique Dr E. BOHLER à L-ADRESSE3.),

3) PERSONNE5.), pédiatre, établi à la Clinique Dr E. BOHLER à L-ADRESSE3.),

4) PERSONNE6.), pédiatre, établi à la Clinique Dr E. BOHLER à L-ADRESSE3.),

5) PERSONNE7.), pédiatre, établi à la Clinique Dr E. BOHLER à L-ADRESSE3.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par Maître Jean MINDEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

6) PERSONNE8.), pédiatre, demeurant à L-ADRESSE4.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par la société Arendt & Medernach, représentée par Maître Sandrine SIGWALT, avocat, demeurant à Luxembourg,

7) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., exploitant la Clinique Dr E. BOHLER, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparaissant par la société SOCIETE2.) S.A., représentée par Maître Anne FERRY, avocat, demeurant à Luxembourg,

8) la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établissement public, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), 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,

défaillante.

LE TRIBUNAL

1. Faits constants

Le DATE1.), PERSONNE1.) a donné naissance à PERSONNE2.) au sein de la Clinique BOHLER, exploitée par la société SOCIETE1.) S.A. (ci-après « la société SOCIETE1.) »). Elle a été suivie avant, pendant et après l'accouchement par le gynécologue PERSONNE3.).

Au cours de son hospitalisation au sein de la Clinique BOHLER du 5 au 14 mai 2013, PERSONNE2.) a été suivi par les pédiatres PERSONNE5.), PERSONNE4.), PERSONNE8.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.), avant d'être admis au HÔPITAL1.) en date du 14 mai 2013, puis transféré vers ADRESSE7.) où il a fait l'objet d'une greffe

du foie dans le cadre d'une hépatite aiguë sur primo infection à herpes simple virus type 2.

Par lettre collective non datée, les parties ont d'un commun accord « *mais sous toutes réserves de part et d'autre* » désigné le docteur PERSONNE9.), pédiatre-néonatologue, le professeur PERSONNE10.), pédiatre- infectiologue et le professeur PERSONNE11.), gynécologue-obstétricien, comme experts (ci-après : « le collège d'experts ») avec pour mission dans un rapport écrit détaillé et motivé :
«

- *d'examiner PERSONNE2.) et PERSONNE1.),*
- *de décrire la situation médicale de l'enfant PERSONNE2.) et la situation gynécologique de Madame PERSONNE1.) au jour de l'accouchement, et leur évolution par la suite, de préciser les difficultés médicales et les pathologies souffertes par l'enfant PERSONNE2.) et d'en établir une chronologie,*
- *de déterminer les causes et origines de l'état de l'enfant PERSONNE2.) en cas de difficultés médicales constatées et, pour chaque intervenant, de dire si les soins prodigués à la mère à partir de son hospitalisation et lors de l'accouchement et les soins prodigués à PERSONNE2.) entre le DATE1.) et le 14 mai 2013 sont conformes aux règles de l'art. respectivement d'expliquer en quoi ils ne sont pas conformes aux règles de l'Art, en cas d'éventuels traitements ou soins non conformes aux règles de l'art, de préciser les traitements et soins médicaux passés, en cours et à venir en relation causale avec les éventuels traitements ou soins non conformes.*

Dans l'accomplissement de votre mission, vous êtes autorisés à vous entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes. »

Le collège d'experts a finalisé son rapport d'expertise extrajudiciaire en date du 4 août 2020.

2. <u>Procédure</u>

Par exploits d'huissier des 23 et 24 février 20NUMERO2.), PERSONNE1.), a fait donner assignation aux docteurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), la société SOCIETE1.) et l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après la « CNS ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège, à titre principal aux fins de voir condamner PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et la société SOCIETE1.) solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part à payer à PERSONNE1.) le montant de 2.023.545,85.- euros à titre de dommages-intérêts, se composant comme suit :

- 100.000.- euros pour le préjudice moral de PERSONNE1.) ;
- 200.000.- euros pour le préjudice matériel de PERSONNE1.) ;
- 50.000.- euros pour le préjudice d'agrément de PERSONNE1.) ;
- 23.545,85.- euros pour les frais d'expertise extrajudiciaire ;
- 50.000.- euros pour le préjudice juvénile de PERSONNE2.) ;
- 50.000.- pour le préjudice d'agrément de PERSONNE2.) ;

- 50.000.- euros pour les douleurs endurées par PERSONNE2.) ;
- 200.000.- euros pour l'atteinte à l'intégrité physique de PERSONNE2.) ;
- 100.000.- euros pour le préjudice esthétique de PERSONNE2.) ;
- 1.000.000.- euros pour le préjudice matériel de PERSONNE2.) ;
- 150.000.- euros pour l'aide d'une tierce personne apportée à PERSONNE2.) ;
- 50.000.- euros pour le préjudice sexuel de PERSONNE2.).

avec les intérêts légaux à partir du 8 mai 2013 ;

à titre subsidiaire, d'ordonner une expertise avec pour mission, dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de :

- se prononcer sur les séquelles dont souffre PERSONNE2.) en relation avec sa prise en charge au sein de la société SOCIETE1.) du DATE1.) au 14 mai 2013 ;
- évaluer l'indemnisation revenant à PERSONNE2.) du chef du préjudice subi, en tenant compte du recours des organismes sociaux ;
- déterminer le préjudice accru à PERSONNE1.), en tenant compte du recours des organismes sociaux ;

- condamner les docteurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et la société SOCIETE1.) au paiement des frais d'expertise ;

en tout état de cause,

- condamner les docteurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 8.500.- euros au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

- condamner les docteurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et la société SOCIETE1.) aux frais et dépens et en ordonner la distraction au profit de Maître Gaston VOGEL, sinon instituer un partage des frais et dépens largement favorable à PERSONNE1.) ;

- ordonner l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toutes voies de recours ;

- déclarer le jugement commun à la CNS.

La société anonyme SOCIETE2.), représentée par Maître Anne FERRY, s'est constituée pour la société SOCIETE1.).

Maître Danielle WAGNER s'est constituée pour PERSONNE3.).

La société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Marianne RAU, s'est constituée pour PERSONNE8.).

Maître Jean MINDEN s'est constitué pour PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.).

Par courrier du 4 mars 20NUMERO2.), la CNS a informé le tribunal qu'elle n'entendait pas intervenir dans la présente procédure.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-20NUMERO2.)-02361 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8e section.

Par constitution de nouvel avocat du 14 septembre 2022, la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Christian POINT, s'est constituée pour PERSONNE8.) en remplacement de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Marianne RAU.

Par constitution de nouvel avocat du 19 juillet 2023, la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Sandrine MARGETIDIS-SIGWALT, s'est constituée pour PERSONNE8.) en remplacement de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Christian POINT.

Par constitution de nouvel avocat du 3 février 2025, Maître Emannuelle RUDLOFF, avocat à la Cour, s'est constituée pour PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en remplacement de la société VOGEL AVOCAT S.àr.l., représentée par Maître Gaston VOGEL.

L'instruction a été clôturée par voie d'ordonnance du 31 mai 2024 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 5 février 2025 pour plaidoiries.

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

3. Moyens et prétentions des parties

3.1. PERSONNE1.)

PERSONNE1.) recherche principalement la responsabilité contractuelle et subsidiairement la responsabilité délictuelle des docteurs PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et la société SOCIETE1.).

À l'appui de ses demandes formulées à l'égard de la société SOCIETE1.), sur base de la responsabilité contractuelle, elle fait valoir qu'un contrat d'hospitalisation se serait formé entre l'hôpital et ses patients.

Elle expose que la société SOCIETE1.) serait tenue de répondre des actes suite aux soins proposés. Elle estime que la société SOCIETE1.) aurait omis de mettre en place une procédure protocolaire explicite encadrant les missions et responsabilités des différents acteurs médicaux et paramédicaux. Par ailleurs, PERSONNE1.) invoque un manque de communication du personnel de la société SOCIETE1.), ainsi qu'un défaut d'entrainement et de formation de ce personnel.

En ce qui concerne la demande de dommages-intérêts formulée au profit de PERSONNE2.) à l'encontre des médecins PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), sur base de la responsabilité contractuelle, PERSONNE1.) fait valoir que la responsabilité des médecins envers leur patient serait de nature contractuelle. Elle explique que son fils, PERSONNE2.), aurait été le patient des pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), ainsi que le patient du gynécologue PERSONNE3.), considérant que la dyade mère / nouveau-né devrait être appréhendée conjointement, de sorte qu'ils ne formeraient qu'un seul patient. À titre subsidiaire, PERSONNE1.) base la demande de dommages-intérêts formulée au profit de PERSONNE2.) à l'encontre du gynécologue PERSONNE3.) sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

En s'appuyant également sur la dyade mère / nouveau-né, PERSONNE1.) fonde la demande de dommages-intérêts formulée à son propre profit à l'encontre des médecins PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), à titre principal, sur la responsabilité contractuelle. À titre subsidiaire, elle fonde cette demande de dommages-intérêts à l'encontre des pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) sur base de la responsabilité délictuelle et maintient sa demande de dommages-intérêts à l'encontre du gynécologue PERSONNE3.) sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

À l'appui de sa demande en dommages-intérêts à l'encontre des médecins PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), PERSONNE1.) fait valoir que ces derniers auraient commis une faute en omettant de prodiguer des soins conformes aux données acquises de la science à la dyade mère / nouveau-né.

S'agissant des fautes reprochées au gynécologue PERSONNE3.), PERSONNE1.) estime qu'il aurait manqué à son obligation de communiquer avec les pédiatres, notamment sur les vésicules constatées chez la mère et sur sa non-immunisation contre le virus herpès. Elle considère encore qu'au regard de cette non-immunisation contre l'herpès et l'urgence de la situation, le docteur PERSONNE3.) n'aurait pas choisi la bonne technique d'analyse des prélèvements effectués sur elle en optant pour une culture virale plutôt que pour un examen par PCR plus rapide et plus sensible. Enfin, PERSONNE1.) ajoute que le docteur PERSONNE3.) aurait omis de se renseigner sur l'état clinique de son fils PERSONNE2.).

S'agissant des fautes reprochées aux pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), PERSONNE1.) soutient que ces derniers auraient dû consulter le dossier médical de la mère et contacter le gynécologue. Elle invoque ensuite, que les pédiatres auraient dû faire le lien entre la fièvre maternelle et l'enfant, étant donné qu'ils auraient été informés de l'état fiévreux de la mère. Par ailleurs, PERSONNE1.) fait valoir que son fils PERSONNE2.) aurait dû être automatiquement revu par un pédiatre, notamment au regard de l'absence de formation du personnel paramédical, ainsi que du contexte anormal de la naissance lors de laquelle tant la mère que l'enfant auraient présenté de la fièvre. PERSONNE1.) ajoute finalement que son fils aurait dû bénéficier immédiatement d'un traitement par SOCIETE3.), ce qui aurait de façon hautement probable empêchée ou diminuée fortement son préjudice.

Concernant le préjudice subi par PERSONNE2.), PERSONNE1.) fait état d'un préjudice juvénile, d'un préjudice d'agrément, d'un préjudice esthétique, d'un préjudice sexuel et d'un préjudice matériel comprenant la perte de scolarité, la perte de revenus, et les frais relatifs à un véhicule et logement adapté. Elle réclame encore des dommages-intérêts au titre des douleurs endurées par son fils, l'atteinte à son intégrité physique et l'aide d'une tierce personne. PERSONNE1.) soutient que son fils aurait subi une transplantation hépatique à dix jours de vie. Elle explique que PERSONNE2.) souffrirait d'intolérances alimentaires, d'atteintes hépatiques sévères, de bronchites fréquentes, ainsi que d'un retard global du développement psychomoteur avec une hémiparésie gauche et une hémiplégie gauche. Elle estime, en outre, que son fils présenterait une absence de contrôle de la position assise, l'absence de retournement à dix-sept mois, une préhension aléatoire et d'importantes lésions d'atrophie corticale et sous-corticale.

Au dernier état de ses écrits et pour autant que le préjudice de PERSONNE2.) soit contesté en son principe et/ou en son quantum, elle offre de prouver le préjudice de PERSONNE2.) par voie d'expertise.

Elle suggère la nomination du docteur PERSONNE9.), pédiatre, dans la mesure où celui-ci connaît d'ores et déjà le dossier médical de PERSONNE2.), ainsi que l'expert calculateur Maître Paul WINANDY, avec la mission de :
«
- *se prononcer sur les séquelles dont souffre l'enfant PERSONNE2.), en relation avec sa prise en charge au sein de la société SOCIETE1.) du DATE1.) au 14 mai 2013*
- *évaluer l'indemnisation revenant à l'enfant PERSONNE2.) du chef du préjudice subi, en tenant compte du recours des organismes sociaux*. »

S'agissant de son propre préjudice, PERSONNE1.) fait état d'un préjudice moral en raison de la souffrance de son fils et l'obligation de l'accompagner, d'un préjudice d'agrément et d'un préjudice matériel comprenant les soins non pris en charge, les déplacements, sa perte de salaire et de carrière, ainsi que les frais de déménagement et de logement adapté.

Au dernier état de ses écrits, et pour autant que son préjudice en lien causal avec la faute des assignés soit contesté, elle fait valoir qu'il y aurait lieu également d'ordonner une expertise avec pour mission, dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de déterminer le préjudice moral et matériel, ainsi que le préjudice d'agrément « *sans préjudice d'une liste exhaustive* », en tenant compte du recours des organismes sociaux, et propose les mêmes experts précités.

Enfin, elle réclame encore des dommages-intérêts au titre des frais d'expertise extrajudiciaire.

Pour s'opposer à la demande du docteur PERSONNE3.) de déclarer nul, sinon d'écarter le rapport d'expertise du 4 août 2020 des experts PERSONNE9.), PERSONNE10.) et PERSONNE11.) des débats, PERSONNE1.) soutient que PERSONNE3.) aurait accepté la composition du collège d'experts et participé à sa nomination. Elle ajoute que tous les éléments présentés par les parties auraient été pris en considération et discutés dans le rapport d'expertise, de sorte que ce dernier ne présenterait aucun vice.

3.2. PERSONNE8.)

Le docteur PERSONNE8.) conclut principalement au débouté de PERSONNE1.) de l'ensemble des demandes formulées à son encontre

À titre subsidiaire, elle conclut au débouté de PERSONNE1.) des demandes à son encontre fondées sur un pourcentage de 80% de perte de chance et demande de fixer un pourcentage de perte de chance propre à l'incidence du comportement de PERSONNE8.), sinon de déterminer la part de responsabilité du docteur PERSONNE8.) dans une proportion lui étant largement favorable compte tenu des responsabilités respectives de chacun des intervenants dans le dommage subi.

Pour s'opposer à la demande de dommages-intérêts formulée par PERSONNE1.), le docteur PERSONNE8.) conteste l'existence d'une faute dans son chef.

Elle fait valoir que les médecins seraient tenus par une obligation de moyens qui devrait être appréciée en fonction des circonstances et par référence à un médecin de même spécialisation, de même formation et de même expérience. PERSONNE8.) explique qu'une erreur de diagnostic ne constituerait pas en elle-même une faute, dès lors que le médecin aurait procédé à une investigation conforme aux données de la science. Dans ce contexte, elle estime qu'au regard du résultat positif de la mère au streptocoque B, des symptômes graves évocateurs de septicémie présentés par PERSONNE2.) et de la situation d'urgence vitale, le diagnostic de septicémie et le traitement antibiotique par intraveineuse auraient été conformes aux règles de la médecine, ce qui aurait d'ailleurs été validé par les experts. Elle souligne le caractère exceptionnel et rare des circonstances de la transmission de la maladie herpétique en l'espèce.

Le docteur PERSONNE8.) soutient, par ailleurs, qu'il aurait appartenu au gynécologue PERSONNE3.) d'informer les pédiatres de la suspicion de maladie herpétique chez la

mère, ce qu'il n'aurait pas fait. En réponse au moyen du docteur PERSONNE3.) selon lequel le personnel hospitalier aurait pour rôle la transmission des informations, le docteur PERSONNE8.) précise que la communication d'informations essentielles par le personnel infirmier ne serait pas la norme. Elle considère, par ailleurs, qu'au vu de la situation d'urgence et des bonnes pratiques de communication entre gynécologues et pédiatres appliquées dans la clinique, une analyse détaillée du dossier médical volumineux de la mère ne se serait pas justifiée. Le docteur PERSONNE8.) indique encore qu'elle aurait consulté le dossier de PERSONNE2.) et le rapport d'accouchement. Elle ajoute que, dans le cadre du diagnostic, elle aurait tenu compte de l'état fiévreux de la mère au moment de la naissance, ainsi que de son infection bactérienne.

En outre, le docteur PERSONNE8.) invoque qu'elle aurait demandé d'être contactée par le gynécologue PERSONNE3.) dès l'arrivée de celui-ci le 12 mai 2013 afin de l'informer de l'état de santé de PERSONNE2.) et d'échanger avec lui sur la situation médicale de la mère. Mais le docteur PERSONNE3.) n'aurait pas donné suite à cette demande de contact. PERSONNE8.) affirme, par ailleurs, qu'à la fin de sa garde dans le service de néonatologie, elle aurait transmis toutes les informations relatives à l'état de santé de PERSONNE2.) à son collègue le docteur PERSONNE6.). Elle souligne qu'elle aurait également enregistré ces informations dans le dossier médical de PERSONNE2.). Elle conclut qu'aucun manquement à son obligation de communication ne pourrait lui être reproché.

Selon le docteur PERSONNE8.), la demande de dommages-intérêts fondée sur la responsabilité délictuelle devrait être écartée en raison de l'existence d'un contrat. Pour autant que de besoin, elle réitère l'ensemble de ses développements quant à l'absence de faute de sa part.

Le docteur PERSONNE8.) conteste également l'existence d'un lien de causalité avec le dommage invoqué par PERSONNE1.). À ce titre, elle fait valoir que, même en donnant un diagnostic différent lors de son intervention pour soigner PERSONNE2.) le 12 mai 2013, elle n'aurait pas pu empêcher les séquelles subies par ce dernier, dès lors que le traitement par SOCIETE3.) aurait dû être entamé le 8 mai 2013 ou dans les vingt-quatre heures suivantes.

À titre subsidiaire, à supposer qu'un manquement puisse être retenu dans son chef et en relation causale avec le préjudice souffert par PERSONNE2.) et sa mère, *quod-non*, PERSONNE8.) fait valoir que le pourcentage de 80% de perte de change fixé par le collège d'experts ne pourrait être retenu dans l'évaluation d'une éventuelle responsabilité et serait partant formellement contesté, motif pris que ce pourcentage, retenu par le collège d'experts, aurait été estimé dans l'hypothèse d'un traitement par SOCIETE3.) dès le 8 ou le 9 mai 2013. Or, le docteur PERSONNE8.) fait valoir qu'elle n'aurait pas pu administrer ce traitement aux dates précitées, dès lors qu'elle ne serait intervenue pour soigner PERSONNE2.) qu'en date du 12 mai 2013.

À titre plus subsidiaire et même à supposer qu'un manquement causal soit retenu dans son chef, elle demande à voir « *fixer les parts de responsabilité de chacun des intervenants dont la responsabilité sera retenue* ».

Au soutien de sa demande, le docteur PERSONNE8.) expose que sa part de responsabilité ne pourrait être que minime au regard de la prépondérance des manquements du gynécologue PERSONNE3.) qui aurait prescrit un examen inadéquat pour confirmer la présence de la maladie herpétique de la mère et qui aurait manqué à son obligation d'informer les pédiatres de la suspicion de cette maladie.

Finalement, le docteur PERSONNE8.) conteste encore le dommage invoqué par PERSONNE1.). Elle expose que la mission du collège d'experts n'aurait pas consisté en l'évaluation du préjudice de PERSONNE2.), de sorte que toute demande indemnitaire devrait se fonder sur une mesure d'expertise complémentaire visant à voir déterminer le préjudice subi par PERSONNE2.) et sa maman en y appliquant le(s) pourcentage(s) fixés au titre de l'indemnisation d'une perte de chance.

En tout état de cause, elle demande à voir débouter PERSONNE1.) de sa demande au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sa demande au titre des frais et dépens et de sa demande en exécution provisoire du jugement.

3.3. PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.)

À titre préliminaire, les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande de PERSONNE1.) en la pure forme, mais soulèvent l'irrecevabilité de l'action introduite par PERSONNE1.) au nom et pour le compte de son fils PERSONNE2.), motif pris que l'action de l'enfant mineur PERSONNE2.) aurait dû être engagée par les deux parents agissant conjointement comme représentants légaux de leur fils.

Les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) concluent principalement au débouté de PERSONNE1.) de l'intégralité de ses demandes formulées à leur encontre, motif pris que les pédiatres n'auraient commis aucun manquement à leur obligation de soins. Ils soulignent qu'ils ne seraient tenus que par une obligation de moyens et leur comportement devrait faire l'objet d'une appréciation *in abstracto*. Dans ce contexte, ils estiment que l'erreur de diagnostic ne constituerait pas en elle-même une faute.

Le docteur PERSONNE5.) explique qu'il aurait seulement examiné PERSONNE2.) directement après sa naissance le DATE1.) vers 16 heures. Il estime que la mention des lésions vésiculaires n'ayant pas encore figuré dans le dossier médical de la mère à cette date, il n'aurait pas pu suspecter une maladie herpétique chez PERSONNE2.). PERSONNE5.) soutient que la fièvre de PERSONNE2.) aurait pu s'expliquer par l'état fiévreux de la mère qui n'aurait eu rien d'extraordinaire, dès lors que l'accouchement aurait été long et difficile et la mère aurait subi un coup de soleil, ainsi qu'une piqûre de

tique. PERSONNE5.) indique encore qu'en raison de l'infection au streptocoque B de la mère, il aurait directement appliqué la procédure de prévention des infections néonatales en plaçant PERSONNE2.) sur surveillance étroite.

Le docteur PERSONNE4.) fait valoir qu'il aurait examiné PERSONNE2.) le 6 mai 2013 vers 9h40. Il explique qu'à ce moment, il serait ressorti du dossier médical de PERSONNE2.) que sa température serait redevenue normale, il n'y aurait pas encore eu de mention sur les lésions vésiculaires dans le dossier médical de la mère et la température de cette dernière serait aussi redevenue normale. En effet, le docteur PERSONNE4.) expose que la température de la mère aurait seulement augmenté à 39,4°C le soir du 6 mai 2013 à 19h30, l'indication de 10h30 contenue dans son dossier médical étant une erreur dactylographique. Il conclut que rien n'aurait indiqué que PERSONNE2.) aurait souffert d'une infection herpétique.

Le docteur PERSONNE6.) affirme qu'il aurait été de garde dans le service de néonatologie en date des 12 et 14 mai 2013. Il soutient que le gynécologue PERSONNE3.) n'aurait pas communiqué la présence de lésions vésiculaires chez la mère et, au regard des résultats biologiques, de la radiographie pulmonaire, des symptômes présentés par PERSONNE2.), ainsi que du rapport d'accouchement mentionnant que la mère aurait été positive au streptocoque B et de l'état fiévreux de la mère au moment de l'accouchement, il n'aurait pas mis en doute le diagnostic de septicémie donné par le docteur PERSONNE8.). Il indique que le 12 mai 2013, il aurait placé PERSONNE2.) sous perfusion et lui aurait administré le traitement antibiotique prescrit par PERSONNE8.). Il souligne que le diagnostic et la prise en charge de PERSONNE2.) auraient été validés par les experts. Il explique ensuite, que le 14 mai 2013, il aurait ordonné le transfert de PERSONNE2.) au HÔPITAL1.) en raison de la dégradation de son état de santé.

Le docteur PERSONNE7.) fait valoir qu'il aurait été de garde dans le service de néonatologie le 13 mai 2013. Il expose qu'en réaction au traitement administré à PERSONNE2.), il aurait constaté une amélioration des paramètres biologiques, un progrès sur le plan respiratoire, ainsi qu'une prise de poids et les différentes échographies effectuées n'auraient révélé aucune anomalie. Il considère qu'il n'aurait dès lors pas eu de motif afin de mettre en doute le diagnostic de septicémie, le gynécologue PERSONNE3.) ne l'ayant pas informé de la présence de lésions vésiculaires chez la mère. Le docteur PERSONNE7.) soutient finalement que dans ce contexte, il aurait retenu le diagnostic de pneumonie, lorsqu'il aurait constaté une baisse des thrombocytes.

Selon les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.), le gynécologue PERSONNE3.) aurait manqué à son obligation d'information en omettant de les informer de manière directe et immédiatement après avoir constaté l'apparition de lésions vésiculaires chez la mère. Ils évoquent par ailleurs, l'extrême rareté de la transmission de la maladie herpétique de la mère à l'enfant en fin de grossesse.

En réponse au moyen relatif à l'absence d'inscriptions dans le dossier médical de PERSONNE2.) du 7 mai 2013 au 11 mai 2013, les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) invoquent que cette absence d'inscriptions s'expliquerait par le fait qu'ils n'auraient pas été informés d'une dégradation de l'état de santé de PERSONNE2.) pendant cette période.

En réplique au moyen relatif à l'omission de consulter le dossier médical de la mère, les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) font valoir qu'une analyse méticuleuse du dossier médical volumineux de la mère ne se serait pas imposée notamment en raison de la situation d'urgence et dès lors qu'il n'y aurait jamais eu de problème de communication entre les gynécologues et les pédiatres auparavant.

À titre subsidiaire, les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) se fondent sur l'absence de lien de causalité entre leur comportement et le dommage invoqué par PERSONNE1.).

À titre encore plus subsidiaire, ils estiment que le pourcentage de 80% de perte de chance évaluée par le collège d'experts dans l'hypothèse d'une administration du traitement par SOCIETE3.) dès le 8 ou le 9 mai 2013 ne pourrait pas s'appliquer dans les cas des docteurs PERSONNE6.) et PERSONNE7.), dès lors que ces derniers n'auraient examiné PERSONNE2.) qu'à partir du 12 mai 2013, respectivement du 13 mai 2013.

Ils font valoir que si par impossible une responsabilité puisse être retenue à l'égard de l'un ou l'autre des quatre pédiatres, *quod-non*, il y aurait lieu de fixer leur part de responsabilité respective dans le dommage subi, pour leur permettre de faire valoir un recours en contribution.

Ils insistent en tout état de cause sur la part très largement prépondérante des manquements du gynécologue PERSONNE3.), qui aurait omis d'informer les pédiatres de la suspicion de la maladie herpétique chez la mère.

Quant au *quantum* du dommage, les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) contestent les montants indemnitaires invoqués par PERSONNE1.).

Ils estiment que le cas échéant une expertise devra être instituée pour déterminer et évaluer les dommages subis par l'enfant PERSONNE2.) et sa mère PERSONNE1.) et se rapportent aux écrits de PERSONNE8.) et proposent la nomination du docteur PERSONNE12.) comme expert médecin et la désignation de Maître Luc OLINGER comme expert calculateur.

3.4. Le docteur PERSONNE3.)

À titre préliminaire, le docteur PERSONNE3.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme et demande, pour autant que de besoin, la communication par PERSONNE1.) de toute pièce établissant l'autorité parentale sur l'enfant PERSONNE2.), motif pris qu'en application de l'article 375 du Code civil, toute demande en justice au nom de l'enfant serait à introduite par les deux parents.

Le docteur PERSONNE3.) demande principalement à voir débouter PERSONNE1.) de l'ensemble de ses demandes formulées à son égard.

Le docteur PERSONNE3.) conteste l'existence d'une faute dans son chef, ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre une telle faute et le dommage invoqué par PERSONNE1.).

Il fait valoir que sa responsabilité à l'égard de PERSONNE1.) serait de nature contractuelle, de sorte qu'il serait tenu par une obligation de moyens.

Son obligation à l'égard de PERSONNE2.) serait quant à elle de nature délictuelle, motif pris que l'enfant n'aurait pas été son patient.

Il expose qu'il n'aurait pas été informé de la dégradation de l'état de santé de PERSONNE2.) et précise qu'au regard des résultats négatifs de la recherche d'herpès chez la mère, il n'y aurait pas eu de raisons qu'il se renseigne sur l'évolution de PERSONNE2.).

Le docteur PERSONNE3.) fait valoir qu'il ne lui reviendrait pas de choisir la méthode d'analyse à appliquer par le laboratoire. Selon lui, la suspicion d'herpès périnatal qui aurait été mentionnée sur le formulaire de la demande d'analyse devrait toujours être traitée comme une urgence. Il estime encore que la méthode par PCR aurait dû être communiquée par le laboratoire ou être mentionnée sur le formulaire afin de permettre d'opter pour cette méthode. Par ailleurs, il considère que la culture cellulaire aurait été la méthode standard en 2013, la méthode par PCR n'ayant pas encore été routinière à cette époque. Il ajoute que la méthode utilisée pour effectuer les analyses importerait peu, étant donné que PERSONNE2.) aurait dû bénéficier d'un traitement par SOCIETE3.) dès la découverte des lésions vésiculeuses chez la mère en date du 8 mai 2013. Le docteur PERSONNE3.) soutient encore que le laboratoire aurait eu connaissance des circonstances de sa demande d'analyse, dès lors que le laboratoire aurait dû informer la maternité de la sous-traitance au Laboratoire national de santé.

Par ailleurs, le docteur PERSONNE3.) affirme qu'il ne lui incomberait pas de contacter le laboratoire, puisque ce dernier aurait pour habitude de l'avertir sans délai en cas de résultat positif.

Il précise qu'il a certes prescrit un prélèvement pour analyses, mais ce serait la sage-femme qui aurait procédé au prélèvement et l'aurait transmis au laboratoire de l'hôpital. La prescription aurait été faite moyennant le formulaire de prescription mis à sa disposition par l'hôpital, mais ce serait la sage-femme qui aurait rempli le formulaire et y aurait coché les cases prédéfinies en veillant de préciser de rechercher un « Herpes » suite à sa demande.

Le docteur PERSONNE3.) expose qu'il aurait été induit en erreur par ce faux résultat négatif de la recherche d'herpès. Nonobstant, il estime qu'une erreur de diagnostic ne suffirait pas à établir une faute, celle-ci devant être appréciée par référence à un médecin normalement prudent et compétent dans les mêmes circonstances. Il ajoute que la circonstance que le patient ne présenterait pas de symptômes ou des symptômes susceptibles d'être confondus avec une autre maladie enlèverait le caractère fautif de l'erreur de diagnostic.

Il indique qu'à la suite de l'état fiévreux de PERSONNE1.), plusieurs diagnostics auraient été possibles, étant donné que cette dernière aurait fait état d'un coup de soleil, ainsi que d'une piqûre de tique, le jour de son admission et elle aurait été positive au streptocoque B.

Il précise qu'en tout état de cause, il faudrait également tenir compte de la rareté d'une transmission du virus herpès en fin de grossesse et tout particulièrement en cas d'accouchement par césarienne.

Il explique encore qu'un dépistage systématique d'herpès ne serait pas prévu en cours de grossesse et souligne la régularité dans le suivi gynécologique.

Concernant l'absence de réunions médicales pluridisciplinaires, le docteur PERSONNE3.) fait valoir que ce type de réunion ne serait pas obligatoire au Luxembourg et, au regard des symptômes de PERSONNE2.), il aurait appartenu aux pédiatres de solliciter une telle réunion.

Il indique également que le relais des informations par le personnel soignant serait un moyen de communication validé par la société SOCIETE1.).

S'agissant de l'organisation interne de la société SOCIETE1.), le docteur PERSONNE3.) soutient que la communication entre pédiatres ainsi que la communication entre sages-femmes et pédiatres serait défaillante. Il évoque qu'il aurait chargé le personnel soignant, qui aurait d'ailleurs découvert les lésions vésiculaires chez la mère, de transmettre cette information aux pédiatres. D'après lui, il incomberait aux parties adverses d'apporter la preuve contraire de ne pas avoir été informés. Le docteur PERSONNE3.) observe encore soit un manque d'organisation des systèmes de communication, soit un manque de contrôle des bonnes pratiques dont il n'existerait pas de référentiel.

En réponse aux moyens relatifs au manque de communication reproché au docteur PERSONNE3.), ce dernier fait valoir qu'il aurait encodé toutes ses observations concernant l'état de santé de la mère dans le dossier où il les aurait transmises à la sage-femme de service. D'après lui, le personnel hospitalier aurait pour rôle de transcrire les informations importantes dans le système partagé et de veiller à ce que les intervenants aient accès à ces informations. Il précise que le dossier SOCIETE4.) serait censé prévaloir sur toute autre forme de communication interpersonnelle. Il précise toutefois que la sage-femme de service aurait commis une erreur d'inscription et aurait ainsi omis d'encoder les informations sur sa visite et la confirmation de la présence de vésicules chez la mère dans le dossier.

Le docteur PERSONNE3.) fait valoir en outre, que les pédiatres n'auraient pas vérifié le dossier SOCIETE4.), et ce malgré qu'une recherche ciblée d'informations serait possible par l'extraction des sous-rubriques. Il précise qu'une liste des fiches d'informations médicales par ordre chronologique serait également disponible, de sorte que les pédiatres ne sauraient valablement justifier l'absence de consultation du dossier SOCIETE4.) dû à la « *voluminosité* » de celui-ci. Il affirme encore que les pédiatres n'auraient pas non plus correctement retransmis les informations médicales dans le dossier. Il fait valoir qu'il n'y aurait eu aucune mention dans le dossier de PERSONNE2.) du 7 au 11 mai 2013, malgré la présence de symptômes chez PERSONNE2.) dès le 9 mai 2013, dont notamment sa somnolence et sa perte de poids en date du 11 mai 2013. Le docteur PERSONNE3.) observe en outre, que le protocole applicable en présence de streptocoque B n'aurait pas été suivi. Selon lui, les pédiatres ne disposeraient pas d'une coordination suffisante pour structurer leurs soins au profit de leurs patients.

Par ailleurs, il indique qu'il n'aurait pas été informé de la demande de contact du docteur PERSONNE8.). Il mentionne qu'il serait toujours joignable par téléphone, mais que ni le docteur PERSONNE8.), ni le docteur PERSONNE6.) ou les autres pédiatres l'auraient contacté. Il considère que les pédiatres n'auraient pas pris en compte la gravité de la situation, lorsqu'ils auraient estimé que l'échange d'informations pourrait attendre son arrivée à l'hôpital, puisque le docteur PERSONNE3.) n'aurait pas été supposé de venir à l'hôpital le 12 mai 2013. Il affirme qu'il serait spontanément passé à l'hôpital où il se serait déplacé de sa propre initiative au service de néonatologie.

Pour conclure à l'absence de lien causal, le docteur PERSONNE3.) affirme que l'origine du dommage invoqué par PERSONNE1.) serait la contraction de la maladie herpétique par PERSONNE2.) ou encore un manquement dans le chef des autres parties défenderesses et non une faute de sa part. À titre subsidiaire, il évoque une exonération de sa responsabilité par la faute des docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et de la société SOCIETE1.), indiquant que leurs fautes revêtiraient les caractéristiques de la force majeure pour lui.

Finalement, le docteur PERSONNE3.) conteste encore le dommage invoqué par PERSONNE1.) tant en son principe qu'en son quantum. Il soutient que son préjudice ne pourrait consister qu'en une perte de chance qui ne revêtirait, toutefois, pas un

caractère réel et sérieux au regard de la rareté de la transmission de la maladie herpétique dans les circonstances de l'espèce et le fait que le docteur PERSONNE3.) n'aurait pas été en charge du suivi médical de PERSONNE2.). S'agissant du préjudice subi par PERSONNE2.), le docteur PERSONNE3.) fait encore valoir que ce préjudice n'aurait pas été prévisible pour lui, considérant que seul le dommage prévisible pourrait entrainer des dommages-intérêts en matière contractuelle.

Au soutien de sa demande en communication de pièces, le docteur PERSONNE3.) fait valoir que le résultat négatif de la recherche d'herpès serait peut-être dû à l'altération du prélèvement qui n'aurait été transmis au Laboratoire national de santé que quarante-huit heures après son arrivée au laboratoire de la société SOCIETE1.). Il mentionne, à ce titre, qu'il ne disposerait d'aucune information sur les procédures de conservation et de transport des prélèvements.

À l'appui de sa demande de déclarer nul, sinon d'écarter le rapport d'expertise du 4 août 2020 des experts PERSONNE9.), PERSONNE10.) et PERSONNE11.) des débats, le docteur PERSONNE3.) soutient que tous les éléments du dossier n'auraient pas été pris en compte dans ce rapport. Il fait notamment référence à ses propres questions et observations, l'aspect gynécologique du dossier et la rareté de la transmission du virus herpès dans ces circonstances n'auraient pas été pris en compte. Il expose, par ailleurs, que le rapport d'expertise n'aurait pas pris en considération que les docteurs PERSONNE8.) et PERSONNE6.), qui auraient lu le dossier contenant les informations médicales de la mère, respectivement qui auraient été censés lire ce dossier, n'auraient pas non plus posé le diagnostic de la maladie herpétique. Le docteur PERSONNE3.) estime que ses actions n'auraient pas été analysées de manière objective par les experts. Il observe encore que le collège d'experts aurait compté plus de pédiatres que de gynécologues parmi ses membres.

3.5. La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) demande principalement au tribunal de déclarer les demandes de PERSONNE1.) formulées à l'encontre de la société SOCIETE1.) irrecevables, sinon, de débouter PERSONNE1.) de l'intégralité de ses demandes, pour être non fondées.

Pour s'opposer à la demande de dommages-intérêts de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) fait valoir que la Clinique BOHLER fonctionnerait sous le régime « ouvert » avec des médecins exerçant à titre indépendant, de sorte que la responsabilité de la société SOCIETE1.) ne pourrait être engagée qu'en présence d'une faute du personnel hospitalier. En se basant sur le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, elle conclut que sa responsabilité serait de nature contractuelle. Toutefois, elle invoque l'absence de faute de sa part en indiquant qu'aucune consigne particulière n'aurait été donnée à son personnel et rien n'aurait laissé présager la dégradation de l'état de santé de PERSONNE2.).

La société SOCIETE1.) conteste que le docteur PERSONNE3.) ait demandé au personnel hospitalier d'informer les pédiatres de la présence des lésions vésiculaires

chez la mère, ce qui ne serait d'ailleurs pas le rôle de son personnel. Elle estime qu'il appartiendrait au docteur PERSONNE3.) d'apporter la preuve qu'il aurait chargé le personnel hospitalier de la transmission de cette information, tout en précisant qu'une telle information aurait dû être transmise de manière directe par le gynécologue aux autres médecins. À ce titre, elle mentionne également que le docteur PERSONNE3.) aurait procédé seul à l'examen gynécologique de PERSONNE1.) lors duquel les vésicules auraient été constatées.

La société SOCIETE1.) explique encore que l'administration d'un traitement par SOCIETE3.) étant une décision purement médicale, il aurait appartenu au médecin de la prendre. Dans le même ordre d'idées, elle soutient qu'aucune faute de formation de son personnel ne pourrait lui être reprochée, étant donné qu'il n'appartiendrait pas au personnel paramédical de choisir la méthode d'analyse des prélèvements effectués chez le patient ou encore le degré d'urgence d'une telle analyse. Elle estime, en outre, que le laboratoire aurait ignoré l'urgence et le fait que l'analyse demandée serait afférente à une suspicion d'herpès périnatal, dès lors qu'aucune mention en ce sens n'aurait figuré sur le formulaire de la demande d'analyse par le docteur PERSONNE3.), qui ne se serait même pas enquis du résultat de cette analyse.

En réponse au moyen du docteur PERSONNE3.), selon lequel le formulaire ne contiendrait pas de case pour demander l'analyse par PCR, la société SOCIETE1.) observe que le formulaire en question ne contiendrait pas non plus de case pour la recherche d'herpès, ce qui n'aurait pas empêché PERSONNE3.) d'ajouter cette mention de manière manuscrite.

La société SOCIETE1.) fait encore valoir que, même si le personnel soignant avait commis une faute en rapport avec la demande d'analyse des prélèvements, celle-ci ne présenterait pas de lien causal avec le dommage invoqué par PERSONNE1.), étant donné que le traitement par SOCIETE3.) aurait dû être administré à PERSONNE2.) déjà avant l'obtention du résultat de l'analyse et indépendamment de celui-ci.

En réplique au moyen relatif à l'absence de suivi dans le dossier médical de PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) soutient que l'état de santé de PERSONNE2.) aurait été strictement surveillé par le personnel soignant, mais PERSONNE2.) aurait été asymptomatique. La société SOCIETE1.) souligne par ailleurs, la rareté de la transmission périnatale du virus et le fait que les sages-femmes ne seraient pas des médecins. Elle explique encore que le protocole applicable en cas de streptocoque B aurait été suivi par le personnel hospitalier.

En ce qui concerne le manque de communication invoqué par PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) considère qu'il ne lui appartiendrait pas d'organiser des réunions pluridisciplinaires, dès lors que les médecins exerceraient à titre indépendant. Elle estime en outre, qu'il ne serait pas nécessaire de mettre en place une procédure protocolaire encadrant la mission et les responsabilités des acteurs médicaux et paramédicaux, étant donné que ces responsabilités seraient prévues par des dispositions légales. Elle explique ensuite, que l'instauration d'une telle procédure serait impossible.

Selon la société SOCIETE1.), seul le docteur PERSONNE3.) aurait commis une faute, puisqu'il aurait méconnu le risque engendré par les vésicules herpétiques chez la mère, empêchant l'administration en temps utile d'un traitement adéquat à PERSONNE2.).

Pour démontrer l'absence de faute de sa part, la société SOCIETE1.) précise par ailleurs, qu'à la suite de la perte de poids de PERSONNE2.), le personnel hospitalier aurait pris des mesures d'accompagnement de la mère pour l'allaitement et des mesures de mise en place d'un tire-lait. Elle indique que lors de la dégradation de l'état de santé de PERSONNE2.), son personnel aurait immédiatement réagi en transférant celui-ci au service de néonatologie. La société SOCIETE1.) ajoute encore que son personnel aurait encodé de manière détaillée l'ensemble des soins effectués dans les dossiers de la mère et de PERSONNE2.).

Elle estime en outre, que le docteur PERSONNE3.) aurait bien reçu la demande de contact de PERSONNE8.) qui lui aurait été transmise par la sage-femme, puisqu'il se serait déplacé dans le service de néonatologie. Même si cette information n'avait pas été transmise à PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) expose que cette absence de communication n'aurait pas eu d'incidence, dès lors que le docteur PERSONNE3.) se serait déplacé dans le service de néonatologie.

En réponse au moyen relatif au manque d'organisation invoqué par le docteur PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) fait valoir qu'il ne lui appartiendrait pas d'intervenir dans la prise en charge médicale et qu'elle n'aurait d'ailleurs pas les moyens de suivre tous les gestes et faits des médecins. Elle explique que les médecins au sein de la Clinique BOHLER collaboreraient en principe de manière efficace. Elle précise pourtant, que ce n'aurait pas été le cas du docteur PERSONNE3.).

Pour s'opposer au moyen relatif à l'exonération de sa responsabilité invoquée par PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) soutient qu'il n'existerait pas de présomption de responsabilité en la matière, de sorte qu'aucune exonération ne serait possible.

La société SOCIETE1.) fait valoir à titre subsidiaire que si par impossible une faute devait être retenue dans son chef, il aurait lieu de fixer sa part de responsabilité dans une proportion qui lui serait largement favorable.

Elle estime qu'on ne saurait se fonder sur un pourcentage de 80% au titre de perte de chance, mais qu'il y aurait lieu de fixer un pourcentage de perte de chance propre à l'incidence du comportement de la société SOCIETE1.).

Elle estime également qu'il y aurait lieu de déterminer la part de responsabilité de la société SOCIETE1.) dans une proportion lui étant largement favorable compte tenu des responsabilités respectives de chacun des intervenants dans le dommage subi.

Elle conteste en tout état de cause les montants réclamés à titre de dommages et intérêts, tant dans leur principe que dans leur quantum.

Au dernier état de ses écrits, elle expose qu'elle se réserverait le droit de revenir plus amplement sur les revendications (postes préjudices et montants) de PERSONNE1.) lorsque ces demandes seraient plus amplement précisées, voire formulées par offre de preuve par voie d'expertise, au motif qu'un expertise serait « incontournable » en l'espèce.

En tout état de cause elle conclut au débouté de PERSONNE1.) de sa demande au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et demande de déclarer la demande de PERSONNE1.) en exécution provisoire du jugement irrecevable.

Elle demande finalement la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens avec distraction au profit de la société anonyme SOCIETE2.), représentée par Maître Anne FERRY.

Quant à la demande de communication de pièces formulée par le docteur PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) fait valoir que le traitement par Aciclovir aurait dû être administré à PERSONNE2.) indépendamment du résultat de l'analyse des prélèvements effectués chez la mère. Elle ajoute que les procédures de prélèvement, de conservation et de transport, dont la communication serait demandée, n'existeraient pas et ne seraient en tout état de cause pas pertinentes, de sorte qu'il aurait lieu de débouter le docteur PERSONNE3.) de sa demande en communication de pièces.

4. <u>Appréciation</u> :

4.1. <u>Quant à la recevabilité :</u>

Il résulte des développements qui précèdent que les docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande de PERSONNE1.) en la pure forme, mais soulèvent l'irrecevabilité de l'action introduite par PERSONNE1.) au nom et pour le compte de son fils PERSONNE2.). Le docteur PERSONNE3.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande, mais demande la communication de toute pièce relative à l'autorité parentale.

La société SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande sans autrement étayer son moyen et le docteur PERSONNE8.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation.

Aux termes de l'article 375 du Code civil : « *Les parents exercent en commun l'autorité parentale.* ».

L'article 376-1 du Code civil précise que « *Si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.(…)* »

PERSONNE1.) verse un jugement rendu en date du 4 décembre 2017 par le juge des tutelles, afin d'établir qu'elle exerce seule l'exercice de l'autorité parentale de l'enfant PERSONNE2.).

Il résulte du jugement n° 354/17 rendu en date du 4 décembre 2017 par le juge des tutelles que PERSONNE1.) exerce seule l'autorité parentale, de sorte qu'elle est à considérer comme administratrice légale des biens et de la personne de son fils mineur PERSONNE2.).

Partant sa demande formulée en cette qualité, ainsi que celle formulée en son nom personnel est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

La recevabilité de la demande n'étant pas autrement contestée et un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donné, il y a lieu de retenir que celle-ci est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délais de la loi.

4.2. Quant au moyen tiré du principe de l'estoppel :

Le tribunal relève que par conclusions du 3 juin 2022 le docteur PERSONNE3.) reproche à la société SOCIETE1.) et au docteur PERSONNE8.) de se contredire et que suivant le principe de l'estoppel on ne saurait lui reprocher exclusivement un manque de communication.

Il fait valoir que « *l'estoppel* » permettrait de sanctionner le comportement par lequel une partie à l'instance se contredit au détriment d'autrui, motif pris que le principe de l'estoppel s'analyserait comme étant une paralysie du droit d'agir en justice et amènerait une fin de non-recevoir.

La société SOCIETE1.) conteste le raisonnement adopté par le docteur PERSONNE3.), mais estime en tout état de cause que les développements du docteur PERSONNE3.) ne déclencheraient pas l'application du principe de l'estoppel.

Le tribunal constate que les parties ne prennent plus position sur ce point dans le cadre de leurs écrits ultérieurs.

Le docteur PERSONNE3.) se borne à évoquer le principe de l'estoppel tout en citant de la doctrine, mais ne tire aucune conclusion juridique.

Le tribunal n'étant pas saisi d'une demande, il n'y a partant pas lieu de se prononcer à ce sujet.

4.3. Quant au rapport d'expertise :

Le tribunal constate qu'uniquement le docteur PERSONNE3.) demande à voir écarter le rapport d'expertise qui ne saurait, selon lui, fonder une décision sur le respect de ses

obligations contractuelles à l'égard de PERSONNE1.) motif pris que d'une part, le collège d'experts était composé d'un nombre plus important de pédiatres que de gynécologues et d'autre part, que l'expert PERSONNE9.), pédiatre-néonatologue, aurait « *négligé l'aspect du dossier relevant du gynécologue* » et n'aurait pas tenu compte des observations formulées par l'expert gynécologique lors de la réunion d'expertise du 4 août 2020, tenant à la rareté de l'infection contractée par la mère et la rareté de la transmission à l'enfant dans le cadre d'une césarienne.

Il expose pour ce faire que pour apprécier un manquement, seul un expert relevant de sa spécialité serait compétent et que le professeur PERSONNE9.), pédiatre-néonatologue, n'aurait pas tenu compte de ses observations, omettant ainsi de compléter, sinon de rectifier son rapport, sinon de fournir des explications complémentaires pour justifier ses conclusions.

Il estime partant que les conclusions du rapport seraient manifestement erronées alors que « *des éléments essentiels* » n'auraient pas été considérés pour apprécier l'attitude diligente ou non du docteur PERSONNE3.).

Il fait valoir en ce sens qu'une des questions laissées sans réponse serait la question de savoir si le fait que le prélèvement n'ait été adressé que 48 heures plus tard au LNS ait eu une influence sur la qualité du prélèvement, alors qu'aucune information n'aurait été fournie quant à la conservation ou au transport du prélèvement, conservation/transport qui aurait pu altérer la fiabilité du résultat des analyses.

Au dernier état de ses écrits, il fait valoir que le rapport d'expertise serait contradictoire en de nombreux points et serait également à déclarer nul pour ce chef.

Il est généralement admis qu'un rapport d'expertise contradictoire extrajudiciaire n'est, en principe, pas assimilé du point de vue de sa force probante, à un rapport d'expertise contradictoire judiciaire, étant donné que l'expertise amiable est dispensée des formes que la loi impose à l'expertise judiciaire et ne présente ainsi pas les mêmes garanties.

Or, en l'espèce, il est constant en cause que l'ensemble des parties ont d'un commun accord procédé à la nomination du collège d'experts en vue d'une expertise extrajudiciaire.

Le rapport d'expertise établi par le collège d'experts en date du 4 août 2020, revêt le caractère contradictoire dans la mesure où le collège d'experts a été chargée de sa mission conjointement par PERSONNE1.) et l'ensemble de médecins ainsi que de la société SOCIETE1.).

Bien que le collège d'experts n'ait pas été nommé judiciairement, la démarche adoptée par les experts a été la même que celle prévue pour les expertises judiciaires.

Le tribunal relève qu'il ressort du rapport d'expertise que la réunion d'expertise a été enregistrée et retranscrite. Une copie de la retranscription a été envoyée à l'ensemble des parties.

Il résulte également expressément du rapport d'expertise dans le cadre de la partie intitulée « *quant à la qualité du déroulement de la mission du collège* » page 86 du rapport que le collège d'experts indique que l'expertise extrajudiciaire à l'amiable se serait déroulée de manière optimale, le collège ayant respecté « *la rigoureuse règle du devoir d'analyse impartiale* » et analysé objectivement la situation.

Le collège d'experts indique expressément que les échanges contradictoires auraient été rigoureusement respectés, les avocats ayant respecté les délais qui leur auraient été accordés suite au dépôt du pré-rapport, pré-rapport qui aurait été envoyé de manière sécurisée, empêchant toute modification.

Ainsi, sur base de ce pré-rapport, les parties ont pu faire leurs observations.

Le collège indique que l'envoi d'un pré-rapport aurait été nécessaire afin que chaque partie et mandataire puisse prendre position sur l'ensemble des points et puisse poser des questions auxquelles le collège a répondu, conduisant à des réponses redondantes, mais qui selon le collège d'experts « *avaient comme seule but de viser la bonne compréhension des enjeux par toutes et par tous, médecins et non-médecins*. »[1]

Le collège d'experts précise avoir répondu à l'ensemble des points de sa mission à l'exception du premier point, à savoir l'examen clinique de SOCIETE5.).

Le tribunal estime que le rapport d'expertise extrajudiciaire établi de manière contradictoire par le collège d'experts présente dès lors les mêmes garanties qu'une expertise judiciaire et jouit dès lors de la même valeur probante.

Il y a encore lieu de rappeler que 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, les conclusions de l'expert judiciaire n'ont qu'une valeur consultative et que les juges sont libres de ne pas suivre l'avis des experts, si leur conscience s'y oppose.

Il est également 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, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28et CA, 2ème chambre, arrêt n° 190/19 du 4 décembre 2019, n° CAL-2018-00741 du rôle).

[1] Page 86 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

Ainsi, le tribunal ne suivra pas l'avis des experts judiciaires s'il résulte d'éléments de preuve objectifs produits par les parties que les experts n'ont pas rempli leur mission avec diligence, impartialité et dans le respect du principe du contradictoire, respectivement que leurs conclusions sont erronées.

Ce sera à la lumière de ces principes que le tribunal analysera le rapport d'expertise amiable du 4 août 2020 dressé par le collège d'experts.

Le tribunal souhaite d'ores et déjà préciser que le tribunal ne saurait écarter un rapport d'expertise au seul motif que le collège d'experts était composé d'un nombre plus important de pédiatres que de gynécologues. L'ensemble des parties ayant accepté la nomination du collège d'experts, le docteur PERSONNE3.) ne saurait actuellement revenir sur ce point.

À titre superfétatoire, le tribunal relève que le docteur PERSONNE3.) n'invoque aucun moyen en droit et n'indique pas en quoi cette « *composition* » du collège d'experts lui porterait préjudice.

Finalement, le tribunal constate que le docteur PERSONNE3.) soutient que le rapport d'expertise serait contradictoire sur de nombreux points sans autrement étayer ce moyen, de sorte que le tribunal n'en tiendra pas compte et ne reviendra plus sur ce point.

4.4. Quant à la nature juridique de la responsabilité

La nature – contractuelle ou délictuelle – de la responsabilité médicale dépend essentiellement du statut juridique du médecin qui prodigue des soins au malade. Le médecin exerce en principe une profession libérale, soit seul ou en association avec des confrères dans le cadre d'un cabinet médical, soit dans l'enceinte d'un hôpital fonctionnant en règle générale suivant le régime hospitalier dit « *ouvert* », ce qui signifie que l'hôpital en soi n'a pas de patients et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support et « *prête* » en quelque sorte son personnel au médecin. Cette distinction entre contrat d'hospitalisation et contrat médical conduit, au plan des responsabilités, à une répartition entre la responsabilité hospitalière des cliniques et la responsabilité médicale des praticiens, et exclut en principe la responsabilité *in solidum* entre les uns et les autres. (PERSONNE13.), *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3e édition, Pasicrisie luxembourgeoise, 2014, n° 653).

Hormis les situations exceptionnelles, comme celle où le patient se trouve dans l'impossibilité d'exprimer son consentement, la responsabilité du médecin à son égard est contractuelle et le patient ne saurait agir contre lui sur la base délictuelle (Cour d'appel 25 juin 1987, n° 226/87 corr., TAL, 9 juillet 1997, nos 51968, 56814 et 59658 du rôle ; 28 février 2012, n° 57/12 VIII ; 20 février 2013, n° 66/13 XVII).

Lorsque le médecin intervient en milieu hospitalier dit « *ouvert* », il se forme un contrat entre le patient et le médecin (PERSONNE14.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2012/2013, n° 4275, p. 1228).

- *du docteur PERSONNE3.)*

Il résulte des demandes de PERSONNE1.) qu'elle reproche au docteur PERSONNE3.) d'avoir commis des fautes les jours suivant l'accouchement.

En l'occurrence, il est constant en cause que le docteur PERSONNE3.) est intervenu en milieu hospitalier pour l'accouchement de PERSONNE1.), un contrat s'étant formé entre le gynécologue et sa patiente. La responsabilité potentiellement encourue par le docteur PERSONNE3.) est partant de nature contractuelle pour la période allant du suivi de la grossesse jusqu'à l'accouchement.

Le médecin gynécologue assure le suivi médical de sa patiente non seulement pendant la grossesse et au moment de l'accouchement, mais encore dans la période qui s'ensuit (un examen post-natal dans les huit semaines suivant l'accouchement étant même prévu par l'article 11 du règlement grand-ducal du 8 décembre 1977 portant sur les modalités des examens médicaux et de l'examen dentaire de la femme enceinte et de l'examen postnatal de la mère, ainsi que sur le carnet de maternité).

Dès lors, les faits reprochés au docteur PERSONNE3.) dans les jours ayant suivi l'accouchement se sont déroulés dans une période englobant l'exécution du contrat médical.

La demande est partant recevable sur la base contractuelle à l'encontre du médecin en ce qui concerne le dommage subi par PERSONNE1.).

PERSONNE1.) base également sa demande en dommages et intérêts pour l'enfant PERSONNE2.) à l'égard du docteur PERSONNE3.) sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Elle se base pour ce faire sur la dyade mère-nouveau-né pour retenir que PERSONNE2.) serait également patient du Dr PERSONNE3.).

Cependant, PERSONNE1.) se limite à baser sa demande en indemnisation pour les fautes commises dans le cadre du suivi de l'accouchement sur la responsabilité contractuelle sans développer *in concreto* un moyen en droit pour justifier que la responsabilité du docteur PERSONNE3.) envers PERSONNE2.) serait de nature contractuelle.

Le docteur PERSONNE3.) conteste en tout état de cause l'existence d'un contrat entre lui et l'enfant PERSONNE2.) qui n'aurait pas été son patient.

Ainsi et en l'absence de tout moyen en droit, PERSONNE2.) n'étant pas à proprement parler patient du docteur PERSONNE3.), celui-ci est partant à considérer comme tiers au contrat conclu entre PERSONNE1.) et le docteur PERSONNE3.), de sorte que le docteur PERSONNE3.) encourt une responsabilité délictuelle à l'égard de PERSONNE2.).

La demande de PERSONNE1.) au nom et pour le compte de PERSONNE2.), en vue d'obtenir réparation de son préjudice, est donc de nature délictuelle à l'égard du docteur PERSONNE3.).

- *des docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.)*

PERSONNE1.) reproche à l'ensemble des pédiatres de ne pas avoir porté des soins conformes à PERSONNE2.) au regard des données acquises de la science.

Elle fait valoir que la nature de la responsabilité des pédiatres serait de nature contractuelle à l'égard de PERSONNE2.).

L'ensemble des pédiatres ne contestent pas ce raisonnement et précisent expressément que le groupe pédiatrique, groupe qui n'a pas d'existence légale ni de personnalité juridique, serait composé de médecins pédiatres libéraux qui répondent individuellement de leurs propres interventions et actes médicaux. En conséquence, il aurait lieu de retenir que la demande de PERSONNE1.) au nom et pour le compte de PERSONNE2.) est de nature contractuelle.

PERSONNE1.) soutient également que la responsabilité des pédiatres à son égard serait de nature contractuelle. Elle expose de ce chef qu'en tant que « *couple de patients* » tel que retenu par le collège d'experts, elle et PERSONNE2.) ne formeraient en réalité qu'un seul patient.

Le tribunal constate que le pédiatre PERSONNE8.) ne prend pas expressément position sur ce point, mais conclut uniquement à titre subsidiaire que si un manquement en relation causale avec le préjudice souffert par SOCIETE5.) et sa mère était retenu, le pourcentage de 80% de perte de chance fixé par le collège d'experts ne pourrait pas être retenu dans l'évaluation d'une éventuelle responsabilité et que l'ensemble de ses moyens valent également à titre de subsidiaire en cas de responsabilité délictuelle.

Le tribunal constate qu'PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) ne prennent également pas expressément position sur la nature de la responsabilité, mais invoquent aussi que l'ensemble de leurs moyens valent à titre subsidiaire en cas de responsabilité délictuelle.

Tel que retenu ci-avant et en l'absence de contrat entre PERSONNE1.) et les pédiatres, la responsabilité du médecin est en toute hypothèse délictuelle pour le préjudice causé à d'autres personnes qu'au malade lui-même, comme ses proches, victimes par ricochet, qui réclament la réparation d'un préjudice personnel (PERSONNE13.), *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Pasicrisie luxembourgeoise, Luxembourg, 2006, p. 470).

PERSONNE1.) ayant la qualité de mère du patient PERSONNE2.), suivie par les pédiatres, ces derniers encourent une responsabilité de nature délictuelle à son égard.

- *de la société SOCIETE1.)*

PERSONNE1.) expose qu'il serait incontestable que la société SOCIETE1.) fonctionnerait en régime dit « *ouvert* », nature du régime qui échapperait au patient lors de son hospitalisation, faisant ainsi peser une lourde charge de la preuve sur le patient qui serait contraint d'attraire tous les intervenants ayant participé aux soins de PERSONNE2.) et de PERSONNE1.), ce qui aurait comme conséquence que chacun des intervenants rejetterait sa faute sur un autre intervenant. Elle estime que le régime dit ouvert ferait naître une discrimination entre les victimes d'erreurs médicales selon qu'elles soient soignées au HÔPITAL1.) ou aux SOCIETE1.).

Elle fait valoir qu'un contrat d'hospitalisation se serait formé entre elle, PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.), de sorte que sa demande serait valablement introduite sur base contractuelle, sinon subsidiairement sur la responsabilité délictuelle.

La société SOCIETE1.) ne conteste pas l'existence d'un contrat d'hospitalisation et confirme exercer sous base du régime dit « *ouvert* ».

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) est également recevable sur la base contractuelle en ce qu'elle est dirigée contre la société SOCIETE1.), en sa qualité d'exploitant de l'hôpital dans lequel les faits litigieux ont eu lieu.

4.5. <u>Quant aux principes régissant la responsabilité du médecin</u>

Le contrat liant le médecin à son patient comporte pour le praticien l'engagement sinon de guérir le malade, du moins de le soulager et de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science (voir PERSONNE13.), précité, n° 656 et les références jurisprudentielles y citées).

Il s'agit de l'obligation principale du praticien, appelée obligation de soins.

Cette obligation du médecin est en principe une obligation de moyens. Il ne pourrait d'ailleurs guère en être autrement ; tout acte médical comporte en effet un irréductible aléa qui interdit de faire peser sur le médecin, en dehors d'une volonté contraire clairement exprimée de celui-ci, l'obligation d'obtenir tel ou tel résultat déterminé relativement à l'état de santé de son patient.

Le contrat médical mettant à charge du médecin une obligation de moyens, il appartient à la partie demanderesse d'établir une faute du médecin, soit non technique, soit technique, un préjudice dans son chef et le lien de causalité entre la faute et le dommage. Pour l'appréciation d'une éventuelle faute médicale, le comportement du médecin est apprécié *in abstracto* par rapport à l'attitude qu'aurait adoptée, dans des circonstances analogues, un confrère médecin, et plus précisément un médecin de même formation et d'expérience professionnelle semblable, étant entendu que l'importance du vécu

médical ou encore le degré de spécialisation acquis par le praticien ne feront qu'accroître en principe le seuil de prudence et d'attention exigible dans le chef de ce dernier (Cour d'appel, 19 décembre 2000, n° 382/00 V).

Lors de cette appréciation, le juge tient cependant compte de la compétence particulière du médecin (spécialiste ou non), et des circonstances de son intervention (urgence, par exemple). La faute est donc caractérisée lorsque le comportement du défendeur n'est pas celui attendu d'un médecin diligent, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas donné au patient, selon la formule consacrée depuis l'arrêt Mercier (Cour de cassation française, Civ., 20 mai 1936), des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science.

La responsabilité du médecin n'est engagée que si, eu égard à l'état de la science et des règles consacrées de la pratique médicale, la victime est en mesure d'établir qu'il a commis une imprudence, une inattention ou une négligence relevant de la méconnaissance certaine de ses devoirs (*cf.* CA, 7ème chambre, arrêt n° 32/17 du 22 février 2017, n° 41.848 du rôle).

Encore que son obligation soit de moyens, il doit tout faire pour prévenir les complications, y compris celles qui sont rares.

L'importance de la faute est sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité.

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

L'importance de la faute est également sans incidence quant à la mise en cause de la responsabilité.

Le médecin peut engager sa responsabilité à l'occasion du diagnostic, au moment du choix du traitement, dans la phase du traitement du malade (soit au niveau de la réalisation du geste médical) et/ou dans le suivi du patient une fois le traitement réalisé.

En l'espèce, PERSONNE1.) reproche au docteur PERSONNE3.) deux séries de fautes à savoir :

- les soins prodigués par celui-ci n'auraient pas été conformes aux données acquises,
- les soins prodigués par celui-ci n'auraient pas été conformes aux règles de l'art.

Le défaut de soins non conformes aux données acquises consisteraient selon PERSONNE1.) en un défaut de transmission aux pédiatres du constat des vésicules herpétiques, défaut de communication qui aurait privé PERSONNE2.) des soins urgents qui s'imposaient.

Le défaut de soins conformes aux règles de l'art serait quant à lui le fait de ne pas avoir opté pour la bonne technique d'analyse des prélèvements effectués sur PERSONNE1.) au niveau des lésions vulvaires.

Quant à la responsabilité des pédiatres, PERSONNE1.) expose de manière générale qu'il résulterait de l'expertise qu'il serait conforme aux données acquises de la science que, dans l'exercice de sa profession, chaque pédiatre-néonatologue, consulte et soigne la « *dyade mère / nouveau-né* » et fasse le lien entre la fièvre maternelle et le bébé. Elle cite pour se faire l'enregistrement de la réunion d'expertise du 3 octobre 2019 et fait valoir qu'en l'espèce, aucun des pédiatres assignés n'aurait fait le lien entre la fièvre de la maman et du bébé.

Elle soutient également qu'aucun des pédiatres n'aurait consulté le dossier de la mère lorsqu'il a soigné le nouveau-né, de sorte qu'il serait établi qu'aucun des pédiatres n'aurait soigné la « *dyade mère nouveau-né* ».

Elle soutient que les rétroactes du dossier auraient permis de retenir deux points fondamentaux dans l'exercice des soins pédiatriques au sein de la société SOCIETE1.), à savoir :

- que les pédiatres exerçant au sein de la société SOCIETE1.) ne reverraient pas l'enfant en maternité si on ne leur signale pas qu'il y a un problème avec le nouveau-né et/ ou sa mère;
- les pédiatres ne consulteraient pas systématiquement le dossier de la mère et encore moins le dossier informatique SOCIETE4.) du patient, si personne ne les avertit qu'il y a un problème avec la mère.

Elle fait valoir que ces constats résulteraient du rapport d'expertise et estime qu'au vu des conclusions du collège d'experts, le mode d'exercice de la pédiatrie ne serait pas conforme aux règles de l'art alors que d'une part, PERSONNE2.) aurait dû être revu par un pédiatre au vu du contexte non normal de la naissance et d'autre part, l'absence de communication entre les pédiatres et le personnel paramédical, ainsi que l'absence de consultation du dossier SOCIETE4.) par les pédiatres aurait privé PERSONNE2.) de soins conformes. Elle cite pour ce faire le rapport d'expertise.

Elle conclut que la faute des pédiatres exerçant au sein de la société SOCIETE1.) serait valablement rapportée au vu des considérations qui précèdent, mais prend individuellement position pour l'ensemble des pédiatres.

Elle reproche ainsi au docteur PERSONNE5.), pédiatre ayant examiné PERSONNE2.) le jour de l'accouchement, soit le DATE1.), de ne pas s'être affranchi de son obligation de soins conformes aux données acquises de la science en s'abstenant de proposer un suivi particulier, respectivement en s'abstenant de donner une consigne de surveillance en présence d'un couple mère-enfant présentant les deux un état fiévreux persistant.

Elle reproche au docteur PERSONNE4.) de ne pas s'être affranchi de son obligation de soins conformes aux données acquises de la science le 6 mai 2013 en négligeant d'une part, la température persistante de la mère sous antibiotique, ainsi que la température persistante de l'enfant, et d'autre part, de s'être abstenu de consulter le dossier médical de la mère.

Elle reproche au docteur PERSONNE8.) de ne pas s'être affranchie de son obligation de soins conformes aux données acquises de la science le 12 mai 2013 en omettant de consulter le dossier informatique, de s'informer sur l'état de santé de la mère qu'elle savait fiévreuse et de ne pas avoir contacté le gynécologue pour avoir son impression sur l'origine de la fièvre maternelle.

Elle reproche aux docteurs Michel PERSONNE6.) et PERSONNE7.) de ne pas s'être affranchis de leur obligation de soins conformes aux données acquises de la science en prodiguant des soins sur PERSONNE2.) en s'abstenant de consulter le dossier informatisé.

PERSONNE1.) conclut que l'ensemble des médecins n'auraient prodigué des soins conformes aux données acquises de la science ni à PERSONNE2.) ni à PERSONNE1.), motif pris que rien au décours de cette hospitalisation n'aurait fonctionné comme devrait fonctionner une maternité dispensant des soins conformes aux règles de l'art.

Elle reproche finalement à la société SOCIETE1.) quatre séries de fautes à savoir :

- l'absence de procédure protocolaire explicite encadrant la mission et les responsabilités de chacun des acteurs médicaux et paramédicaux au sein de la société SOCIETE1.), ainsi que l'absence de réunions pluridisciplinaires;
- le défaut d'entrainement et de formation du personnel paramédical, menant à l'absence de l'utilisation des outils informatiques à leur disposition;
- la technique choisie pour le prélèvement des vésicules serait fautive;
- le défaut de communication du personnel paramédical.

Elle se réfère pour ce faire à l'expertise amiable.

Les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement 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 (Cour, 8 avril 1998, P. 31, 28).

L'existence ou non de fautes commises par les médecins et la société SOCIETE1.) dans le cadre de l'établissement du diagnostic de la maladie prénatale de PERSONNE1.) et du suivi au moment de l'accouchement, ainsi que du diagnostic et du suivi de PERSONNE2.) est à apprécier à la lumière des conclusions du collège d'experts, alors que tel que retenu plus haut, aucun élément du dossier ne permet d'écarter les conclusions du collège d'experts.

4.5.1. <u>Quant à la faute du docteur PERSONNE3.)</u>

- *Quant à la demande de PERSONNE1.) dirigée contre le docteur PERSONNE3.)*

PERSONNE1.) reproche au docteur PERSONNE3.) de ne pas avoir mis en œuvre tous les moyens pour mener à un diagnostic conforme aux données actuelles de la science et de ne pas avoir, face aux symptômes de PERSONNE1.), informé les pédiatres des symptômes constatés.

Le docteur PERSONNE3.) conteste toute faute dans son chef et estime au contraire avoir fait l'ensemble des démarches nécessaires en inscrivant l'ensemble de ses constats dans le dossier informatisé et d'avoir également effectué le prélèvement au niveau des lésions vulvaires en suivant les outils mis à disposition par la société SOCIETE1.).

Son moyen consiste donc à dire que dans la recherche de son diagnostic, diagnostic qui ne serait pas erroné, il aurait effectué des analyses en appliquant les outils à sa disposition et utilisé les outils informatisés en vue de la transmission des informations.

Il conclut qu'il n'aurait pas posé de diagnostic, mais qu'il s'agirait des sage-femmes qui auraient constaté les lésions vulvaires.

Il estime qu'en tout état de cause il y aurait lieu d'enjoindre la société SOCIETE1.) de communiquer la procédure de prélèvement d'un échantillon HSV dans le service maternité par le personnel, ainsi que la procédure de conservation et de transport de l'échantillon HSV au sein du laboratoire de la société SOCIETE1.).

Il fait valoir que la question de la fiabilité des analyses serait importante, motif pris que si le résultat avait été positif, il aurait pu poser le diagnostic de l'infection herpétique, mais qu'en l'espèce, face aux résultats négatifs, il aurait été induit en erreur et aurait, face aux résultats et aux symptômes de PERSONNE1.), continué le traitement local, sans poser de diagnostic, ni éliminer un diagnostic.

Le diagnostic peut être défini comme l'acte par lequel le médecin identifie une maladie déclarée, ou établit les risques de survenance d'une maladie à venir en fonction des prédispositions du patient.

Du point de vue intellectuel, l'acte diagnostique se décompose en quatre étapes : l'établissement de la liste des symptômes présentés par le patient ; la classification de ces symptômes selon une hiérarchie ; la recherche de l'ensemble des diagnostics susceptibles de correspondre à ces symptômes ; et, enfin, le choix du diagnostic retenu (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 12).

Aux termes d'une jurisprudence constante, la simple erreur de diagnostic ne suffit pas à engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement public dans lequel il exerce. Il appartient à la victime du diagnostic erroné de prouver l'existence d'un véritable manquement du médecin à ses obligations dans la réalisation du diagnostic (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 25).

Dans le droit de la responsabilité médicale, la notion d'erreur doit être distinguée de celle de faute (SOCIETE6.), Faute et erreur en matière de responsabilité médicale : LGDJ 1973). En effet, « *la faute qualifie le comportement que n'aurait pas eu le bonus medicus ; en revanche, l'erreur inhérente à la faillibilité humaine, guette le meilleur médecin* » (Y. PERSONNE15.) et St. PERSONNE16.), Droit du dommage corporel : Dalloz, 7e éd. 2012, n° 657). Il existe donc en principe une frontière entre la faute qui, même si elle est légère, est source de responsabilité et l'erreur dont la commission n'engendre aucune responsabilité, frontière qui est clairement maintenue dans le domaine des actes de diagnostic.

La jurisprudence retient en outre que le médecin ne peut établir son diagnostic à la légère ; comme tout professionnel, il doit exercer son art avec le savoir et la prudence requis et s'entourer de tous renseignements nécessaires ou simplement utiles pour éclairer ses recherches. Avant tout, un examen consciencieux et approfondi du patient s'impose (T.A.L., 14 juillet 1986, n° 1197/86).

Les fautes de technique médicale ayant trait à l'acte diagnostique peuvent être classées en trois catégories : celles commises lors de l'analyse des symptômes observés ; celles résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants ; et, enfin, celles consistant à ne pas s'entourer de l'avis éclairé d'autres médecins face à un diagnostic difficile (JCl. Civil Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 440-40 : Responsabilité pour faute de technique médicale, mise à jour le 19 février 2018, n° 26).

S'agissant des fautes résultant de la mise en œuvre de moyens d'investigation insuffisants, il est de principe que le médecin libéral ou hospitalier doit procéder aux examens et investigations les plus appropriés en se conformant aux données acquises de la science.

En l'espèce, concernant la prise en charge de PERSONNE1.) par le docteur PERSONNE3.), le collège d'experts expose ce qui suit : « *Voici une mère qui se présente en maternité le 05/05/2013, en travail et avec de la fièvre. On la sait porteuse de Streptococcus agalactiae. Elle reçoit de l'Augmentin dès après l'admission dans ce contexte, et cela a été dit à plusieurs reprises en réunion d'expertise. Si on envisage ce traitement engagé dès l'arrivée de la patiente à la lumière d'une antibioprophylaxie classique dans le contexte de la seule prévention d'une infection néonatale à Streptococcus agalactiae, comme cela a été affirmé au cours de la réunion d'expertise comme étant l'habitude au sein de la maternité SOCIETE7.) (consensus avec les pédiatres), il est clair que ce traitement antibiotique prophylactique ne correspond pas aux recommandations du CDC (cfr recommandations en la matière du CDC: Center for Disease Control and Prevention (CDC). Prevention of Perinatal Group B Streptococcal Disease. Revised Guidelines 2010. MMWR 2010;59 N° RR-10 :1-32) : - On pourrait toutefois comprendre ici ce choix d'un antibiotique à large spectre dans le contexte d'une suspicion d'infection placentaire débutante de type chorioamnionite, mais cela n'a pas été dit durant la réunion d'expertise. Pourtant, ce traitement par l'Augmentine sera maintenu au-delà de la naissance, probablement dans ce contexte de cette suspicion de choriomanionite.*

(…)

La maman continue à faire de la fièvre, et présente un état fébrile très persistant où des examens bactériologiques sont demandés chez elle et l'antibiothérapie est même modifiée par la suite pour cette raison (Augmentin -> Dalacin CR) ;

(…)

Dans le contexte de cet état fébrile persistant, cette mère fait, 3 jours après la naissance (soit le 08/05 à 13h03), une éruption vésiculeuse ulcérée hautement suggestive d'une maladie herpétique génitale périnatale primaire floride. Pourquoi primaire ? C'est parce que, à ce moment déjà, la sérologie HSV 1 & 2 était connue comme négative par le gynécologue, si on se base sur les résultats du prélèvement sanguin du 05.05.2013, sérologie HSV apparemment faite de routine à l'admission de madame PERSONNE1.). Cette négativité sérologique maternelle pour les IgG et les IgM dirigées contre les virus HSV 1 et 2 est confirmée d'ailleurs sur la prise de sang faite le 09.05.2013 (demandée le 08.05.2013 par le Dr PERSONNE3.)) avec un résultat papier reçu le 10.05.2013 à 13h31 (N° dossier NUMERO3.)) où l'antériorité négative pour le virus HSV sur le prélèvement du 05/05 est bien indiquée sur le protocole. Il y a bien eu donc, sur trois jours d'écart, deux prélèvements sérologiques interrogeant spécifiquement le statut immunitaire de la mère pour les virus HSV 1 et 2 qui sont revenus chaque fois négatifs pour IgG et IgM. L'état de primo-maladie herpétique génitale périnatale fortement suspectée de la mère était donc connu dès le jour de l'éruption vésiculeuse ulcérée du 08/05.[2]

(…)

En fait, le seul intérêt de ces deux prélèvements sérologiques à 3 jours d'intervalle était pour le moins de confirmer que la mère n'était pas immunisée pour cette maladie virale suspectée et qu'il s'agissait donc bien d'une primo-éruption maternelle hautement suspecte de maladie herpétique génitale floride, et donc à très haut risque infectieux pour le nouveau-né pour rappel[3] *: - Un prélèvement local, sans spécification particulière de la technique à réaliser, est demandé le 08/05 pour recherche d'une maladie herpétique bien suspectée par le Dr PERSONNE3.) et indiquée sur le bon de sa propre demande de laboratoire. A nouveau, cette absence de précision sur la nature du prélèvement à réaliser a bien été mentionnée par le Dr PERSONNE3.) au cours de la réunion, arguant du fait que cette spécification sortait du niveau de ses compétences. Encore une fois, il mentionne cependant sur la demande qu'il suspecte une maladie herpétique*[4]*. Ce prélèvement a été du reste suboptimal, semble-t-il, d'après les échanges durant la réunion, avec de surcroit, un échantillon qui traîne à être adressé au LNS (si on se base sur la date de réception de l'échantillon sur le protocole du LNS (laboratoire*

[2] Souligné par le tribunal
[3] Souligné par le tribunal
[4] Souligné par le tribunal

de référence), mais il persiste des doutes sur la datation, cela a été dit en réunion du 03.10.2019) ;

- Ce prélèvement aurait dû être plutôt réalisé par la technique PCR déjà bien confirmée à l'époque pour sa meilleure sensibilité (surtout), mais aussi pour sa meilleure spécificité (Grade EBM Al)

- Le Dr PERSONNE3.) a dit avoir pensé aussi à une réaction irritative sur de l'IsobétadineR utilisée en préopératoire (diagnostic différentiel) comme désinfectant de peau. Mais, il faut bien reconnaître que cette dernière hypothèse pouvait difficilement cadrer avec cet état fébrile, traînant et évident chez madame PERSONNE1.), état fébrile présent pour rappel depuis son admission alors même qu'elle est toujours sous antibiothérapie large, de surcroit, modifiée à une reprise. En outre, et cela est plus étonnant puisqu'il pense à une irritation à la povidone iodée (IsobétadineR)[5] *comme autre étiologie de ces rougeurs vésiculeuses ulcérées, il recommande de désinfecter cette muqueuse vulvaire à l'IsobétadineR ! (cela est clairement indiqué dans le dossier paramédical, sans doute aussi parce qu'il pense aussi à une possibilité d'une infection bactérienne; ce sont pourtant des érosions vésiculaires qui sont mentionnées dans le dossier);*

— Mais en dépit du résultat de ce prélèvement pour recherche virale, forcément en attente de confirmation à ce moment, c'est ici, à ce moment précis du 08/05 à 13h03, que cette haute suspicion de maladie herpétique primaire d'expression génitale chez une mère non immunisée (par définition) devait être gérée très différemment[6]*. Cela commence d'abord par la communication urgente à faire au pédiatre en charge le 08.05 de SOCIETE5.), de l'existence de ces lésions vésiculaires ulcérées hautement suspectes chez une mère qui fait de la fièvre depuis trois jours et dont la sérologie pour Herpès HSV 1 et 2 est connue comme négative*[7] *(confirmation de négative sérologique pour HSV à trois jours de distance chez la mere (protocole NUMERO3.) du laboratoire, date prise de sang mentionnée : 09.05 avec notion d'antériorité sur le protocole ou est stipulée une sérologie négative pour le prélèvement HSV du 05.05.2013) ; cette sérologie négative pour HSV (IgG et IgM), à deux reprises chez la mère, signait une primo-maladie éruptive herpétique maternelle suspecte, avec un risque d'infection/contamination nettement plus élevé chez son enfant*[8]*. Le Dr PERSONNE3.) dit pourtant avoir communiqué, ou avoir demandé aux infirmières de communiquer (cela n'est pas très clair, au travers du dossier informatisé SOCIETE4.), qu'il existait des lésions vésiculeuses ulcérées suspectes de maladie herpétique chez cette mère fébrile. En tous les cas, ce qui ressort des échanges, c'est qu'aucune information orale ne semble avoir été faite le 08.05 du gynécologue vers le pédiatre de garde. Les pédiatres ont fait dire qu'ils ne retournaient voir une information dans ce dossier informatique que si on leur disait qu'il y avait un problème chez la mère et/ou chez*

[5] Souligné par le tribunal
[6] Souligné par le tribunal
[7] Souligné par le tribunal
[8] Souligné par le tribunal

l'enfant; mais ils ont pourtant dit avoir été au courant que cette maman faisait toujours de la fièvre ;

- Il s'agit pourtant d'une information de la plus grande importance à communiquer entre médecins par téléphone, cette mère suspecte d'éruption vésiculeuse, à moins de 3 jours accomplis après l'accouchement, alors même qu'elle continue à faire de la fièvre. Cette information va devoir (aurait dû ici) conditionner le bilan à réaliser chez l'enfant à ce moment. Surtout, cette information directement donnée devait (aurait dû) faire entamer le plus vite possible le traitement prophylactique intraveineux à l'aciclovir chez PERSONNE2.), alors même qu'il était encore certaine vu le contexte global clinique périnatal (en tous cas certainement primaire, puisque la sérologie maternelle est négative pour le HSV (IgG et IgM) et connue dès le 05/05 (sérologie apparemment de routine faite à l'admission dans cette clinique) et reconfirmée négative le 09/05 lorsque le Dr PERSONNE3.) redemande ce contrôle sérologique le 08.05 en même temps qu'il demande ce même jour ce prélèvement vulvaire et de l'introïtus vaginal qui sera fait par culture et non par PCR)… »[9].

Le tribunal constate à la lecture des éléments qui précèdent que contrairement aux allégations du docteur PERSONNE3.), il ne s'agit pas uniquement des sage-femmes qui ont constaté les lésions vulvaires, mais également le docteur PERSONNE3.) qui a été appelé par les sage-femmes et a procédé au prélèvement local des lésions vulvaires.

Il résulte également de l'ensemble des éléments précité que les prélèvements sérologiques effectués par le docteur PERSONNE3.), à trois jours d'intervalle, auraient été inutiles au vu des symptômes de PERSONNE1.), alors que le docteur PERSONNE3.) disposait déjà d'une sérologie pour Herpès HSV 1 et 2 négatives, confirmant d'ores et déjà le fait que la mère, PERSONNE1.), n'était pas immunisée « *et qu'il s'agissait donc bien d'une primo-éruption maternelle hautement suspecte de maladie herpétique génitale floride, et donc à très haut risque infectieux pour le nouveau-né* ».

Le collège d'experts estime que même à supposer que ce deuxième prélèvement aurait eu pour but de confirmer la non-immunisation de PERSONNE1.) à l'herpès HSV 1 et 2, le docteur PERSONNE3.) aurait dû, dès le constat de l'éruption vésiculeuse ulcérée, et face à une fièvre persistent de la mère, approfondir ses recherches en vue de son diagnostic et surtout contacter le pédiatre en charge, en vue de l'informer du constat de lésions vésiculaires ulcérées chez la mère, alors qu'il est admis, face à un diagnostic difficile, que le médecin ait l'obligation de s'entourer de l'avis éclairé de confrères si possible spécialisés dans le domaine considéré.

Ainsi, les dispositions de l'article 42 du Code de déontologie médicale imposant au médecin de s'entourer, *« Le médecin doit élaborer son diagnostic avec le plus grand soin possible selon les circonstances en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant des données acquises de la science et, s'il y a lieu, de concours appropriés »*, traduisent

[9] Pages 27 à 30 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

cette idée. Dans le même sens, l'article 39 du Code de déontologie médicale dispose que : *« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande de soins, le médecin s'engage à assurer personnellement à son patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science en faisant appel, s'il y a lieu, à l'assistance de tiers compétents »*.

Quant au prélèvement local, outre le fait que ce prélèvement n'ait pas été effectué avec la technique dite PCR, le tribunal estime, au vu des considérations du collège d'experts, que le docteur PERSONNE3.) ne saurait d'une part soutenir qu'il a fait usage des techniques mis à sa disposition par la société SOCIETE1.) et d'autre part se retrancher derrière un résultat négatif pour soutenir qu'il aurait été induit en erreur, respectivement soutenir que le résultat négatif serait éventuellement faussé, motif pris que le résultat aurait prétendument été transféré tardivement au LNS, alors qu'il résulte expressément des conclusions du collège d'experts que « *L'état de primo-maladie herpétique génitale périnatale fortement suspectée de la mère était donc connu dès le jour de l'éruption vésiculeuse ulcérée du 08/05* » et ce *« puisque la sérologie maternelle est négative pour le HSV (IgG et IgM) et connue dès le 05/05 (sérologie apparemment de routine faite à l'admission dans cette clinique) et reconfirmée négative le 09/05 »*

Le tribunal relève que deux hypothèses se dégagent des conclusions précitées, ainsi que des écrits du docteur PERSONNE3.), à savoir, soit le docteur PERSONNE3.) n'était pas en mesure d'interpréter les symptômes de la mère ainsi que d'interpréter les analyses en sa possession, soit il a sous-estimé la situation, omettant ainsi d'effectuer des investigations supplémentaires dans l'établissement de son diagnostic.

Force est de constater que pour le docteur PERSONNE3.), il existait un doute quant au diagnostic, alors que d'une part, il indique dans le cadre de la réunion d'expertise et pour justifier l'absence de prise de contact avec le pédiatre, lors du prélèvement cellulaire en date du 08/05/2013, qu'il n'a pas nécessairement pensé à une maladie herpétique (*Le Dr PERSONNE3.) a dit avoir pensé aussi à une réaction irritative sur de l'IsobétadineR utilisée en préopératoire (diagnostic différentiel) comme désinfectant de peau)*[10],prétendu diagnostic différentiel remis en cause par le collège d'experts, alors que le docteur PERSONNE3.) suggère de continuer la désinfection locale avec de l'IsobétadineR et inscrit clairement sur le bordereau de prélèvement dans la partie « *renseignements cliniques* » « *recherche Herpes-→ érosions vulvaires* » pièce n° 14 de Maître Danielle WAGNER. D'autre part, il indique dans le cadre de ses écrits que la fièvre persistante aurait pu être due au fait que PERSONNE1.) aurait été piquée par une tique et aurait fait un coup de soleil, la veille de l'accouchement.

Le tribunal considère, eu égard aux principes susénoncés que le docteur PERSONNE3.), en présence d'un doute quant au diagnostic, avait l'obligation, soit de s'entourer d'un avis complémentaire d'un confrère, sinon par des investigations, s'enquérir lui-même et surtout s'enquérir de l'état de santé de PERSONNE2.), ce d'autant plus qu'il avait

[10] Page 29 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

connaissance de l'état fébrile de l'enfant, afin de trouver une solution ou du moins poser ensemble un diagnostic.

Le tribunal observe que le docteur PERSONNE3.) ne saurait valablement se prévaloir de la rareté de transmission de l'herpès à un nouveau-né dans le cadre d'une césarienne, alors qu'il indique lui-même sur le bordereau de prélèvement qu'il existait un doute sur la question de savoir si la mère était porteuse d'herpès, de sorte qu'au vu des graves séquelles qui peuvent intervenir chez un nouveau-né, le docteur PERSONNE3.) ne pouvait valablement simplement procéder à des prélèvements sur la mère, sans s'enquérir de l'état de santé de l'enfant, respectivement transmettre l'information relative à son doute aux pédiatres.

Le tribunal estime en conséquence et sur base des conclusions du collège d'experts, que le docteur PERSONNE3.) n'a pas procédé à un examen consciencieux et approfondi de sa patiente, n'a pas mis en œuvre des moyens d'investigation suffisants en vue de l'établissement de son diagnostic en se contentant d'effectuer un nouveau prélèvement sérologique ainsi qu'un prélèvement local, outre le fait que la technique employée par le docteur PERSONNE3.) pour le prélèvement local n'était pas adéquate, sans avoir coché la case « *URGENT* » sur le bordereau de prélèvement, sans s'enquérir des résultats et sans recourir à des avis médicaux complémentaires, tout en omettant de consulter d'autres praticiens, en l'espèce les pédiatres, alors que les circonstances l'exigeaient, le tout constituant une faute dans son chef.

Par conséquent, il y a lieu de retenir que la demande de PERSONNE1.) est fondée en son principe.

Quant à la demande de PERSONNE3.) à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de communiquer la procédure de prélèvement d'un échantillon HSV dans le service maternité par le personnel, ainsi que de communiquer la procédure de conservation et transport de l'échantillon HSV au sein du laboratoire de la société SOCIETE1.), par application de l'article 280 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut être amené à enjoindre à une partie de communiquer des pièces indispensables à la manifestation de la vérité. « *L'opportunité de la communication de certaines pièces ou du rejet de celles-ci est souverainement appréciée par les tribunaux* » (Dalloz Codes annotés, Nouveau Code de procédure civile, art. 188. n° 80 et s.).

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 (JCl. Procédure civile, Production forcée de pièces, Fasc. 623, n°32).

Les juridictions judiciaires peuvent, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, ordonner la production de pièces non signifiées ni employées dans la cause, pourvu que la partie qui réclame l'apport desdites pièces, après en avoir déterminé la nature avec une suffisante précision, justifie de leur

existence dans les mains de son adversaire et de motifs réels et sérieux pour qu'elles soient mises au procès (Cour 19 octobre 1977, Pas. 24, p.46).

Il faut, en effet, éviter que sous le couvert d'une demande en production de pièces une partie ne procède à une sorte de perquisition privée dans les archives d'un tiers. Si l'exigence d'une spécification des pièces n'empêche pas une demande en production forcée d'une série de documents, il faut cependant que l'ensemble de pièces soit nettement délimité et que les documents soient identifiés sinon du moins identifiables (R.T.D.C., 1979, 665, obs. PERSONNE17.)).

Il faut que la production forcée d'une pièce ou d'un renseignement soit indispensable à la manifestation de la vérité et que le demandeur ne dispose pas d'autres moyens d'obtenir la pièce ou le renseignement (Cour 5 novembre 2003, rôle n°26588).

Le tribunal relève que le docteur PERSONNE3.) fait cette demande en communication de pièces afin de se décharger, alors qu'il soutient dans le cadre de ses écrits qu'il aurait été induit en erreur dans le cadre de son diagnostic par un résultat négatif. Il indique en ce sens que le résultat négatif serait éventuellement faussé, motif pris que le prélèvement n'aurait pas été continué immédiatement au laboratoire.

Or, force est de constater que le collège d'experts n'indique pas que le résultat négatif a pu être faussé suite au transfert tardif du prélèvement.

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal ne saurait faire droit à la demande du docteur PERSONNE3.) à voir ordonner la communication des pièces, pièces qui, en tout état de cause, ne sont pas pertinentes pour la solution du présent litige.

- *Quant à la demande de PERSONNE1.) au nom et pour le compte de PERSONNE2.).*

Tel qu'indiqué, la demande de PERSONNE1.) au nom et pour le compte de PERSONNE2.) dirigée contre le docteur PERSONNE3.) est recevable sur la base délictuelle.

Il est de principe que celui qui cause un dommage, par une erreur de conduite qu'un homme normalement avisé ne commettrait pas s'il se trouvait dans les mêmes circonstances de fait, engage sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il incombe ainsi à PERSONNE1.) au nom et pour le compte de PERSONNE2.), d'apporter la preuve d'une faute ou d'une négligence du docteur PERSONNE3.) qui est en en lien causal avec le dommage de PERSONNE2.).

Le docteur PERSONNE3.) entend soutenir, outre qu'il n'aurait pas été en charge de PERSONNE2.), qu'il aurait inscrit l'ensemble des informations relatives à l'état de santé de la mère dans le cadre du dossier informatisé., Or, le tribunal estime qu'il y a

lieu de retenir les conclusions du collège d'experts qui soutient de manière claire que l'éruption vésiculeuse ulcérée chez la mère aurait constitué une information « *de la plus grande importance* »[11] qui aurait dû être communiquée entre médecins par téléphone.

Le collège d'experts affirme clairement que les symptômes de la mère, à savoir la persistance de la fièvre et le constat de l'éruption vulvaire, auraient dû conduire le docteur PERSONNE3.) à effectuer des recherches plus poussées et ainsi contacter les pédiatres.

Ainsi, le collège d'experts indique dans le cadre son rapport dans la partie intitulé « *position définitive du collège d'experts* » que : « *Dans ce contexte ici décrit d'état fébrile persistant, le 8 mai, soit près de 3 jours résolus après la naissance de SOCIETE5.), Madame PERSONNE1.) présente des symptômes et des lésions vulvaires compatibles avec les lésions herpétiques selon le Dr PERSONNE3.) qui prescrit une analyse pour la recherche de ces virus. (…) Par ailleurs, le Dr PERSONNE3.) sait à ce moment là que sa patiente est non-immune pour les virus Herpès puisqu'il a en sa possession les résultats de sérologie effectués le 5 mai. Il y a donc de toute évidence une suspicion élevée d'infection primaire à HSV, hautement contagieuse, chez une parturiente.*

Dans ce contexte, en connaissance des conséquences potentiellement graves pour le nouveau-né d'une infection HSV, des renseignement sur l'état clinique de SOCIETE5.) aurait dû être pris, une communication avec les pédiatres établie et une prescription d'un médicament anti-HSV (SOCIETE3.)) prescrit immédiatement à SOCIETE5.). »[12].

Le tribunal estime que le docteur PERSONNE3.) ne pouvait raisonnablement ignorer la gravité de la situation, à défaut de quoi il ne se serait pas rendu, le 12 mai 2013, au service néonatologie en vue de s'enquérir sur l'état de santé de l'enfant PERSONNE2.), d'autant plus qu'il prétend ne pas avoir été informé que l'état de santé de l'enfant se serait dégradé respectivement, qu'un pédiatre aurait essayé de le joindre et se serait rendu de manière spontanée au service néonatologie, sans pour autant expliquer les raisons de sa visite.

Le tribunal constate que malgré cette prétendue visite au service néonatologie, et ayant pris connaissance de l'état critique de l'enfant, le docteur PERSONNE3.) n'a pas demandé à parler à une infirmière pédiatrique, respectivement à un pédiatre.

Au vu des conclusions du collège d'experts, le tribunal en conclut que la responsabilité du docteur PERSONNE3.) est établie et qu'il s'agit là d'une attitude fautive et contraire à la pratique standard.

Le docteur PERSONNE3.) tente de s'exonérer de sa responsabilité en affirmant qu'il aurait inscrit l'ensemble des informations relatives à la mère dans le cadre du dossier médical informatisé, dossier médical qui n'aurait pas été consulté par l'ensemble des

[11] Page 29 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[12] Page 88 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

pédiatres, respectivement que l'état de la mère aurait été constaté par les sage-femmes auxquelles il aurait incombé de transmettre les informations relatives à la mère aux pédiatres.

Cependant, le tribunal renvoie à l'ensemble des développements qui précèdent et réitère que le docteur PERSONNE3.) ne pouvait ignorer le fait que le constat des vésicules sur la mère pouvait nécessairement avoir une répercussion sur l'état de santé de l'enfant PERSONNE2.). Il aurait partant incombé au docteur PERSONNE3.) de prendre contact avec un des pédiatres de garde.

Il résulte de ce qui précède que le docteur PERSONNE3.) n'a pas donné des soins conformes aux données acquises de la science et s'est rendu coupable d'une faute d'omission de soins et de surveillance, engageant ainsi sa responsabilité à l'égard de la mère, ainsi qu'à l'égard de l'enfant PERSONNE2.), dont il est responsable des dommages subis par eux et ne saurait s'exonérer par la faute des pédiatres en soutenant que ceux-ci n'auraient pas fait de suivi de l'enfant entre le 7 mai et le 11 mai et auraient omis de consulter le dossier SOCIETE4.), respectivement en soutenant qu'il aurait incombé aux sage-femmes de transmettre les informations, d'autant plus qu'il indique lui-même dans le cadre de ses écrits que face au résultat sérologique négatif, il aurait été induit en erreur et n'aurait pas été en mesure de poser de diagnostic.

4.5.2. <u>Quant à la faute des pédiatres à l'égard de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) :</u>

4.5.2.1. Remarques préliminaires :

Le tribunal constate que l'ensemble des pédiatres, sauf PERSONNE8.) qui a consulté le compte rendu d'accouchement de PERSONNE1.), ainsi que le docteur KREMER et le docteur PERSONNE7.) qui ont pris en charge l'enfant PERSONNE2.) suite à la dégradation de son état, indiquent ne pas avoir été informés de cette fièvre maternelle.

Il ressort en ce sens de la transcription de l'enregistrement de la réunion d'expertise que les pédiatres présents ont répondu « *unisono : NON* »[13] à la question du docteur PERSONNE9.) relative à la connaissance de l'état fébrile de la mère et que l'information que la maman faisait de la fièvre n'aurait été donnée au pédiatre de garde, à savoir docteur PERSONNE8.) pour la première fois qu'en date du 12 mai 2013 à 7 heures du matin.

Le tribunal relève qu'au dernier état de leurs écrits, la connaissance ou non des pédiatres de la fièvre maternelle est inconnue, alors que les pédiatres ne prennent pas expressément position sur ce point.

Le collège d'experts indique en ce sens que : « *Cet état fébrile chez SOCIETE5.) à la naissance est ici sans doute aussi lié à l'état fébrile de la mère au même moment car il semble ne plus s'être reproduit dans les tout premiers jours. <u>Le Collège est évidemment</u>*

[13] Page 22 de la transcription de l'enregistrement de la réunion d'expertise du 3 octobre 2019 et page 37

étonné de ce que cette information pourtant inscrite dans le dossier n'a pas justifié un contact entre pédiatre et gynécologue, que ce soit dans un sens ou dans l'autre[14]*. Le Collège avait indirectement pensé (sous-entendu) que ce constat d'état de fébrilité de l'enfant avait justifié ce contact entre eux au départ. Toutefois, le Collège prend aussi acte de l'information donnée par Maître Minden au nom de ses quatre mandants pédiatriques. Il certifie que le Dr PERSONNE5.), lequel était donc présent dans une salle qui jouxte celle de la césarienne, n'a pas été tenu au courant de l'état fébrile de la mère, ni de cette fébrilité chez elle qui se maintenait aussi par la suite*[15]*. C'est contesté par Maître Ferry mandataire de la clinique SOCIETE7.), et son argument essentiel se base sur le fait que l'état de fébrilité de SOCIETE5.) est bien mentionné dans le dossier et devait donc justifier dès lors un échange entre ces spécialistes au moment de la naissance. Cependant, tous les pédiatres ont répété la même chose: ils n'étaient pas au courant de l'état fébrile persistant de la mère avant le 12.05. (…)*[16]

Quelque chose manque de clarté assurément entre les acteurs. Tout cela paraît étonnant en effet et où se trouve en réalité la véracité des propos échangés après toutes ces années. Le Collège ne peut cependant que prendre acte de l'information qui lui est donnée(…) »[17]

4.5.2.2. Quant à la responsabilité des docteurs PERSONNE5.) et PERSONNE4.)

Le tribunal constate à la lecture du rapport d'expertise que le docteur PERSONNE5.), bien que celui-ci ait dans un premier temps indiqué avoir été présent en salle d'accouchement, indique suite au dépôt du pré-rapport qu'il a examiné l'enfant PERSONNE2.) dans le cadre d'une salle qui jouxte la salle de la césarienne sans pour autant confirmer qu'il avait connaissance de l'état fébrile de l'enfant PERSONNE2.).

Ce doute persiste lors de la réunion d'expertise alors que le collège d'experts indique : « *Il reste donc un point d'interrogation sur la connaissance ou non qu'avait le pédiatre, le Dr PERSONNE5.), de l'état fébrile de SOCIETE5.) à la naissance, pourtant noté, et dont il aurait dû en principe prendre connaissance dès lors que la sage-femme avait eu la possibilité de le déterminer en sa présence. (…) Il reste cependant interpellé par le fait qu'aucune information, ni demande d'information en rapport avec la constatation éventuelle de cet état fébrile pourtant noté chez l'enfant dans le dossier, ne soit, à ce moment, remontée vers la recherche d'une meilleure connaissance de l'état réel de la mère, surtout dans ce contexte de portage recto-vaginal de Streptococcus agalactiae. Il est en effet difficile pour le Collège de comprendre ce manque de distribution de l'information à ce moment d'une naissance par césarienne, dans un sens comme dans l'autre, et, cela, à nouveau, malgré qu'il lui a été dit par le Dr PERSONNE5.) que PERSONNE2.) était bien cliniquement au moment de cet examen initial*[18] *fait par lui*

[14] souligné par le tribunal
[15] souligné par le tribunal
[16] souligné par le tribunal
[17] Page 44 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[18] Souligné par le tribunal

dans une autre pièce jouxtant la salle de césarienne où cet enfant lui a été apporté par l'infirmière Madame PERSONNE18.). »[19]

Ainsi, dans le cadre de ses conclusions définitives, le collège d'experts indique que « *Du côté de SOCIETE5.), il naît à 16h05 par césarienne et montre une bonne adaptation immédiate à la vie extra-utérine (score d'APGAR 9/10/10) Il est examiné par un pédiatre, le Dr PERSONNE5.) à la naissance, après la césarienne puis après les premières 24h par un médecin pédiatre de garde, qui ne notent rien de particulier. Le pédiatre, le Dr PERSONNE5.), mais aussi le pédiatre de garde 24 h plus tard (Dr PERSONNE19.), sans trace formelle toutefois de l'examen clinique de ce dernier dans le dossier), disent en outre ne pas avoir été au courant de la fièvre maternelle, ni de celle de SOCIETE5.) à la naissance. Cette affirmation semble contestée par Maître Ferry, représentant l'entité hospitalière SOCIETE1.) dont la clinique SOCIETE7.) fait partie. Cette fièvre de la mère durant tout le travail, et celle de son enfant à la naissance, sont pourtant notées dans le dossier informatisé. Peu après la naissance, aucune instruction spécifique de surveillance particulière de SOCIETE5.) n'est formellement donnée aux infirmières dans ce contexte pour le moins suspect d'une possible chorioamnionite, chez une mère en outre connue de tous comme étant porteuse de Streptocoque du groupe B en fin de grossesse.* »[20]

Dans le cadre de ses écrits, le docteur PERSONNE5.) reste vague et indique « *Cet état fébrile chez le nouveau-né pouvait s'expliquer par la température maternelle relevée à 38,5°C, pareille température maternelle n'ayant rien d'extraordinaire en cas d'un premier accouchement plus long et difficile, comme ce fût le cas pour Madame PERSONNE1.), que l'on sait par ailleurs porteuse de « streptococcus agalactiae ».*
On peut ajouter à cela que la mère a eu un coup de soleil et a été piquée par une tique l'après-midi du 4 mai 2013, veille de l'accouchement, (…) pouvant provoquer également une température maternelle plus élevée. L'état du bébé et les résultats de l'examen clinique ne justifiaient très certainement pas un transfert dans le service de néonatologie. Il n'y avait aucune anomalie laissant présager une évolution pathologique chez le nouveau-né et il n'y avait aucune raison de ne pas laisser celui-ci auprès de sa maman. Rien ne pouvait amener le Dr PERSONNE5.) à suspecter que PERSONNE2.) puisse être infecté d'un virus herpétique. Il était informé de l'infection bactérienne à streptocoque B de la maman, ce qui impliquait que la procédure sur la prévention des infections néonatales à strepto B avec la mise en place d'une surveillance étroite du nouveau-né par le personnel soignant devait s'appliquer et a été appliquée. Soulignons que le petit SOCIETE5.) ne fut donc pas abandonné à son sort. Bien au contraire, en raison de l'infection bactérielle de la maman, de l'application de la procédure sur la prévention des infections néonatales à strepto B, il pouvait compter sur une prise en charge et surveillance adéquates par le personnel soignant. Il est renvoyé au protocole applicable (...) »[21].

[19] Page 44 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[20] Page 89 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[21] Page 4 des conclusions de Maître MINDEN du NUMERO2.) février 2024

En conséquence, le docteur PERSONNE5.) ne confirme pas avoir eu connaissance de l'état fébrile de l'enfant dans le cadre de ses écrits, mais cite dans le cadre de ses écrits le compte rendu d'accouchement, tout en indiquant avoir appliqué la procédure applicable suivant le protocole relatif à la prévention des infections néonatales à strepto B.

Il conclut que l'enfant aurait fait l'objet d'une prise en charge et surveillance adéquate.

Il résulte du protocole « *procédure de prévention des Infections Néonatales à Strepto B* » pièce 16 de Maître Danielle WAGNER, adressé aux gynécologues-obstétriciens ainsi qu'aux pédiatres, que la prise en charge des enfants nés de mamans strepto B positif ou à risque est la suivante :

« *<u>En salle d'accouchement :</u>*
Prélèvement de peau et oreille des Nouveau-nés
Réalisation des premiers soins
Prise de température
Surveillance clinique (coloration, tonus) conformément à la procédure « accueil du Bébé en salle d'accouchement. »

<u>A l'arrivée du Bébé dans le service</u>.

→les soins sont réalisés dans les 4 heures qui suivent l'admission au service :

Surveillance du teint, tonus, état d'éveil, rythme respiratoire, température.
Réaliser un bain avec savonnage rigoureux
Surveillance 3 fois par jour pendant 3 jours de la température, teint, tonus, état d'éveil, réactivité à l'alimentation.

Alerter Immédiatement le pédiatre en cas de problème :
Réaliser et envoyer au laboratoire un prélèvement NFS, CRP
Faire un PH en même temps que les prélèvements

Le séjour des patientes à Strepto B positif doit être de 72h minimum. »

Le tribunal constate que malgré que le docteur PERSONNE5.) fasse état de ce protocole et indique que la procédure applicable aurait été respectée (sans autrement indiquer quel acteur était tenu de respecter ce protocole), de il y a lieu d'en déduire qu'il lui incombait de respecter ce protocole alors que le collège d'experts indique : « *Peu après la naissance, aucune instruction spécifique de surveillance particulière de SOCIETE5.) n'est formellement donnée aux infirmières dans ce contexte »*[22]).Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le docteur PERSONNE5.) s'est enquis de l'état de santé de l'enfant suite à la naissance, alors que même à supposer qu'il puisse estimer que cet état fébrile de l'enfant était dû à l'état fébrile de la mère, état fébrile dont pourtant il prétend

[22] Page 89 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

ne pas avoir eu connaissance, il lui aurait incombé, suivant protocole, de se renseigner le jour de la naissance de la baisse ou non de la température de l'enfant, et d'effectuer un contrôle régulier de l'enfant et ce quand bien même l'enfant est né en fin de journée, alors qu'il était de garde.

PERSONNE1.) reproche au docteur PERSONNE4.) de ne pas s'être affranchi de son obligation de soins conformes aux données acquises de la science, le 6 mai 2013, en négligeant d'une part, la température persistante de la mère sous antibiotique, ainsi que la température de l'enfant, et d'autre part en s'abstenant de consulter le dossier médical.

PERSONNE4.) fait valoir qu'il aurait examiné PERSONNE2.) le 6 mai 2013 vers 9h40. Il explique qu'à ce moment, il serait ressorti du dossier médical de PERSONNE2.) que sa température serait redevenue normale et il n'y aurait pas encore eu de mention sur les lésions vésiculaires dans le dossier médical de la mère et la température de cette dernière serait aussi redevenue normale. La température de la mère aurait seulement augmenté à 39,4°C le soir du 6 mai 2013 à 19h30, l'indication de 10h30 contenue dans son dossier médical étant une erreur dactylographique et que rien n'aurait indiqué que PERSONNE2.) aurait souffert d'une infection herpétique.

Le tribunal estime que PERSONNE4.) ne saurait valablement soutenir que la température de la mère était normale au moment où il a examiné PERSONNE2.), alors que tel qu'indiqué ci-avant, l'ensemble des pédiatres, sauf le docteur PERSONNE8.), ont répondu lors de la réunion d'expertise sur interrogation du collège d'experts, ne pas avoir été informé de la fièvre maternelle (les pédiatres ayant répondu « *unisono : NON* »[23]).

Le docteur PERSONNE4.) ne saurait également pas soutenir que la température de PERSONNE2.) était également redevenue normale les premiers jours, alors que le docteur PERSONNE6.) indique expressément dans le cadre de son rapport en vue du transfert de PERSONNE2.) au HÔPITAL1.) que l'enfant aurait fait des pics de fièvre jusqu'à 39°C les premières 48 heures (« *Fieberschübe mit Spitzen über 39°C in den ersten 48h des Aufenthaltes, danach nur noch leichte erhöhte Temperaturen bis 38,4°C* » Pièce n°5 de Maître MINDEN « Rapport d'hospitalisation du Dr M.PERSONNE6.) du 14.05.2013)

En tout état de cause, le tribunal estime que suivant protocole dont fait état PERSONNE5.), il aurait incombé au pédiatre de garde, en l'espèce PERSONNE4.) d'effectuer une surveillance de l'enfant trois fois par jour, surveillance qui n'a pas été faite, alors qu'il indique lui-même dans le cadre de ses écrits que l'examen de PERSONNE2.), en date du 6 mai 2013 constituait une consultation de routine pour chaque nouveau-né.

Le tribunal constate également que le collège d'experts retient, suite à une question posée par le mandataire de PERSONNE1.), les éléments suivants :

[23] Page 22 de la transcription de l'enregistrement de la réunion d'expertise du 3 octobre 2019 et page 37

« *Nous lisons que le pédiatre, présent en salle d'accouchement, sait que la mère est porteuse de Streptococcus Agalactiae et qu'elle est sous AugmentinR. Sur base de ces deux faits connus, et en écho avec le point en ligne 191, pouvons- nous considérer que PERSONNE2.) a été pris en charge conformément aux données acquises de la science? Par ailleurs, la seule présence du Streptococcus Agalactiae n'aurait-elle pas, à elle seule, imposée un soin plus spécifique pour le nouveau-né SOCIETE5.) ?*

Réponse du Collège: le Collège s'est en effet étonné de cet état de fait et l'a exposé dans ses commentaires ici plus haut, et aussi au sein de ce rapport. Plusieurs signes s'accumulaient ici, dont deux importants : 1) un état fébrile maternel prolongé pendant le travail malgré la prise d'antipyrétiques, avec indirectement 2) un état fébrile chez PERSONNE2.) à la naissance (en dépit d'un examen correct de départ), et 3) un portage recto-vaginal maternel pour Streptococcus agalactiae, qui lui, en revanche, était connu du pédiatre comme cela a été précisé dans la réunion d'expertise. Cette accumulation de faits objectifs aurait dû en effet éveiller théoriquement une attention particulière dans le chef du suivi obstétrical et pédiatrique[24] *sur la possible existence d'une chorioamnionite, et donc au minimum un échange entre les spécialistes des deux disciplines. Sur le plan pédiatrique, en conséquence, il s'est étonné qu'aucune instruction n'a été donnée au départ au personnel paramédical pour le suivi des premières heures de SOCIETE5.). En effet, s'il a été revu une fois après 24 h par le Dr PERSONNE19.) (pédiatre de garde) sans toutefois de note reprise dans le dossier informatisé pour le prouver formellement, SOCIETE5.) n'a plus été revu par un des pédiatres avant sa dégradation majeure du 12.05 alors qu'il avait été signalé une alimentation suboptimale et un gain pondéral médiocre. L'explication que le Collège a reçue est que le Dr PERSONNE5.), pédiatre présent à la naissance dans une autre salle, n'a pas été informé de cet état fébrile de la dyade mère/nouveau-né au moment où il a examiné SOCIETE5.) à la naissance et, cela, en dépit d'un logiciel informatique SOCIETE4.) consultable par les spécialistes et qui aurait dû en principe les aider car cette information s'y trouvait.*[25] *En effet, toutes les informations utiles aux deux spécialités semblaient s'y trouver. Il a pourtant été dit en effet en réunion que les pédiatres connaissaient le portage positif de la mère pour Streptococcus agalactiae.* »[26]

Le collège d'experts précise pour le germe Streptococcus agalactia, dont PERSONNE1.) était porteuse au moment de l'accouchement les éléments suivants : « *Pour ce qui se rapporte plus spécifiquement au germe Streptococcus agalactiae, dont madame PERSONNE1.), maman de SOCIETE5.), était porteuse au moment de l'accouchement, il apparaît que le Collège des experts doit, ici après, donner des précisions. Ces dernières sont surtout utiles aux non-médecins et/ou aux médecins moins versés dans la médecine périnatale. Cette mise au point plus précise permet de mieux comprendre les risques infectieux globaux que représente encore cette bactérie pour l'enfant de moins de trois mois, et donc aussi la vigilance qui continue à devoir être apportée au suivi de l'enfant nouveau-né, puis nourrisson, en cas de portage*

[24] Souligné par le tribunal
[25] Souligné par le tribunal
[26] Pages 44 et 45 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

maternel à l'accouchement. C'est en effet la question posée plus spécifiquement par Maître Rudloff (loco Maître Vogel, mandataire de la maman de PERSONNE2.)) et reprise ici entre guillemets : « Par ailleurs, la seule présence du Streptococcus Agalactiae n'aurait-elle pas, à elle seule, imposée un soin plus spécifique pour le nouveau-né PERSONNE2.) ?». En dépit d'une focalisation spécifique sur la maladie virale herpétique périnatale virale qui nous concerne évidemment ici depuis le début, il apparait donc important de pouvoir exposer aussi ce point précis de l'importance de la surveillance générale à accorder en maternité à un enfant né de mère porteuse de Streptococcus agalactiae à l'accouchement, même si cet enfant nouveau-né ne présente a priori pas de symptômes cliniques particuliers au départ[27]. Cet exposé résumé ici après permet aussi dans le même temps d'informer, en contradictoire et de façon motivée, toutes les parties en présence. Pour bien comprendre cela, certaines explications de base sont données par les membres du Collège et certaines redondances sont voulues dans les lignes qui suivent. Elles sont pourtant importantes à assimiler et à comprendre par les non-médecins. Globalement, dans nos contrées, le portage de cette bactérie chez les futures mères à l'accouchement représente une situation que l'on voit dans 15 à 25 % de la population féminine enceinte[28], indépendamment de l'âge de la grossesse d'ailleurs. Cela peut varier et peut dépendre notamment des ethnies étudiées. Encore à l'heure actuelle, mais c'était déjà le cas à l'époque des faits, malgré une ABIP-IN habituellement bien conduite et respectant les recommandations du CDC déjà citées, et dont il a été question, le risque d'une infection à Streptococcus agalactiae chez le très jeune enfant né à terme reste plus élevé pour cette bactérie que pour les autres germes bactériens au sens large. Cette augmentation du risque infectieux s'applique donc spécifiquement aux trois premiers mois de la vie. Au-delà des premières 48 heures de vie postnatale, elles sont heureusement beaucoup plus rares, mais peuvent encore se voir sous forme de septicémies et/ou de méningites. Ce risque encore toujours réel que représentent ces infections à Streptococcus agalactiae, en néonatologie, mais aussi durant les trois premiers mois (…)

Il est utile de retenir que, même à l'heure d'une ABIP-IV, Streptococcus agalactiae reste le premier germe rencontré dans les méningites bactériennes des premiers jours chez des nouveau-nés (60% des cas de méningite bactérienne entre 0 et 6 jours de vie). Il reste toujours aussi le premier germe incriminé pour ce qui est de celles qui apparaissent entre 1 mois et trois mois de vie (54% des cas de méningite bactérienne entre 7 et 28 jours) et 38% (toujours premier germe en fréquence) des cas de méningite bactérienne, encore entre 29 et 89 jours de vie. Le neurotropisme particulier de Streptococcus agalactiae, notamment pour ce qui concerne le sérotype III, essentiellement CC17, peut expliquer le risque plus important d'une méningite bactérienne tardive pour cette bactérie, risque infectieux toutefois nettement plus rare au-delà de 72 heures de vie.

Donc, même à l'heure d'une ABIP-IV qui est bien conduite, ce germe garde encore malheureusement sa préséance statistique comme étant l'agent bactérien pathogène

[27] Souligné par le tribunal
[28] Souligné par le tribunal

responsable des infections les plus graves (sepsis et méningite) des jeunes enfants au cours des trois premiers mois de la vie postnatale.

Il convient donc toujours de recommander au personnel paramédical d'une maternité, et cela dès la naissance de l'enfant en suite de ces circonstances, un suivi plus rapproché des premières heures[29].

(…)

Cette longue réponse du Collège, parfois à redondance voulue, était nécessaire parce qu'elle permet d'expliquer la vigilance à apporter encore de nos jours à ces enfants nouveau-nés, nés à terme, même bien portants à la naissance, d'une mère porteuse de ce germe Streptococcus agalactiae à la naissance, même quand l'ABIP-IN a été bien assurée. Ce germe, Streptococcus agalactiae, représente encore et toujours chez l'enfant né à terme la bactérie responsable des infections les plus sévères au cours des trois premiers mois de vie (références et chiffres multiples à l'appui)[30]. »[31]

Il résulte ainsi des éléments qui précèdent que le collège d'experts précise parfaitement qu'outre la maladie virale herpétique périnatale dont était porteuse la mère, infection qui est à l'origine de l'ensemble des maux dont souffre l'enfant PERSONNE2.), PERSONNE1.) était également porteuse du germe Streptococcus agalactiae, infection qui était connue par l'ensemble des pédiatres, et nécessitait, au vu de ce qui précède, d'une surveillance poussée de PERSONNE2.) pendant les 72 premières heures, surveillance qui malgré protocole interne de la société SOCIETE1.), n'a pas été respecté par les pédiatres PERSONNE5.) et PERSONNE4.).

Il en résulte qu'il est établi en cause que depuis la naissance, PERSONNE2.) n'a pas bénéficié de tous les soins consciencieux, attentifs, et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science, l'état clinique de PERSONNE2.), dont la fièvre n'a pas baissé, difficulté pour s'alimenter, absence de prise de poids, commandait aux pédiatres en charge PERSONNE5.) et PERSONNE4.) d'envisager un éventail plus large de diagnostic possible.

4.5.2.3. Quant à la responsabilité des docteurs PERSONNE8.) PERSONNE6.) et PERSONNE7.) :

Le tribunal relève que PERSONNE1.) ne reproche pas au docteur PERSONNE8.) d'avoir conclu à un diagnostic erroné, mais lui reproche de ne pas avoir prodigué des soins conformes aux données acquises de la science à l'égard de PERSONNE2.) et de ne pas avoir été diligente dans les soins prodigués en s'abstenant : 1) de consulter le dossier informatisé SOCIETE4.) contenant l'information relative aux lésions vésiculaires, 2) de s'informer sur l'état de santé de la mère qu'elle savait fiévreuse et de

[29] Souligné par le tribunal
[30] Mis en exergue par le collège d'experts
[31] Pages 45 à 48 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

3) contacter le gynécologue pour avoir son impression sur l'origine de la fièvre maternelle.

Elle reproche dans le même ordre d'idées à PERSONNE6.) et PERSONNE7.) d'avoir maintenu les soins sur base du diagnostic du docteur PERSONNE8.), sans consultation du dossier informatisé SOCIETE4.), ni de s'être enquis sur l'état de santé de la mère et de ne pas avoir contacté le gynécologue.

Il résulte du rapport du collège d'experts, qui retient de manière formelle dans le cadre de ses écrits, que « *Cependant, si la gestion de prise en charge de PERSONNE2.) est correctement effectuée le 12/05 dans le contexte d'une suspicion à ce moment d'une infection septique bactérienne, on déplore évidemment que, en l'absence de communication entre gynécologue et pédiatres de la haute suspicion de maladie herpétique éruptive au même moment, de surcroit chez une mère fébrile dont c'est, avec certitude, la première manifestation clinique (sérologie connue du gynécologue comme négative à ce moment-là), PERSONNE2.) ne puisse avoir bénéficié dès le 08/05/2013 d'un traitement à l'aciclovir. Il aurait dû être entamé dès le 08/05, au plus tard dans les 24 heures qui suivaient, alors même qu'il était encore asymptomatique quoique déjà infecté (contaminé), et cela, de façon très hautement probable. Ce traitement à l'aciclovir intraveineux qui, pour ces mêmes problèmes de communication, n'a pas non plus été entamé à la clinique SOCIETE7.) dès le 12.05, l'a d'ailleurs été très peu après son arrivée au NIC du Luxembourg le 14/05, comme cela aurait dû être le cas quelques jours auparavant, idéalement dès le 08.05 à la clinique de SOCIETE7.).*
Dès son arrivée au NIC le 14.05, en même temps que ce traitement à l'aciclovir était débuté, l'antibiothérapie entamée à la clinique SOCIETE7.) était logiquement continuée ;(…) »[32]

Ainsi, le collège d'experts ne critique pas la prise en charge de PERSONNE2.) en date du 12 mai 2013 « *dans le contexte d'une suspicion à ce moment d'une infection septique bactérienne* ». Les experts regrettent uniquement de manière constante le manque de communication de part et d'autre.

Le collège d'experts regrette également l'absence de consultation du dossier SOCIETE4.) par les pédiatres, alors que bien que dans l'idéal, le traitement à l'aciclovir intraveineux aurait dû débuter le 8 mai 2013 au plus tard, celui-ci n'a également pas été débuté le 12 mai 2013, mais uniquement le 14 mai 2013, suite au transfert de PERSONNE2.) au HÔPITAL1.).

En ce sens le collège d'experts indique : « *cette mauvaise communication, directement de gynécologue à pédiatre le 08.05.2013 et vice versa le 12.05.2013, est responsable de l'absence de prise en charge correcte de PERSONNE2.) dès le 08/05, surtout et forcément aussi le 12.05, alors que sa mère, toujours fébrile depuis trois jours, est depuis le 08.05 en pleine poussée vésiculeuse suspecte de maladie herpétique génitale primaire périnatale.*

[32] Pages 31 et 32 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

Malgré le fait qu'il est dit que l'information peut être retrouvée dans les notes informatiques SOCIETE4.), et qu'on a aussi dit que toutes ces informations sont possiblement consultables par chacun des médecins, ces difficultés de communication au sein de cette clinique SOCIETE7.) sont pourtant flagrantes en l'état. Ces mauvaises communications entre acteurs médicaux et paramédicaux ressortent à l'évidence lors des échanges faits pendant cette réunion d'expertise, intégralement enregistrée pour rappel. Quel est in fine l'intérêt d'informatiser des dossiers si aucun médecin ne consulte les données significatives de ce couple mère-nouveau-né? Le système de communication entre gynécologues et pédiatres en 2013, au sein de cette maternité, était manifestement suboptimal. Les données importantes à devoir être échangées au sujet de ce couple mère-nouveau-né, n'étaient pas pointées spécifiquement et transmises, alors même qu'elles sont pourtant notées dans le dossier informatique. Or, il s'agit d'une maternité, et comme dans toute maternité, il existe la dyade mère-nouveau-né. Ce couple de patients est (doit être) soigné par définition dans une continuité des soins, où l'état de santé de l'un peut même influencer l'état de santé de l'autre, et vice versa. Les informations qui devraient être jugées comme capitales, parce qu'elles peuvent influencer la prise en charge de l'un par rapport à l'autre, ne passent pas ici entre les acteurs médicaux, les plus importants, ... mais pas non plus au niveau des acteurs paramédicaux entre eux. Les pédiatres de cette institution hospitalière SOCIETE7.) ont dit pourtant que leur collègue de garde peut être appelé à tout moment au travers d'un N° de téléphone portable. Ils ont dit le porter pendant leur garde et être donc facilement atteignables. Il apparaît qu'il sera difficile de dire, après autant d'années écoulées, et par manque de preuves écrites, qu'une communication a bien été faite au sein de cette clinique entre un des différents acteurs, qu'il(elle) soit médecin et/ou infirmier(e). Rien d'une éventuelle communication directe entre acteurs n'est attestée dans les écrits : Toujours est-il qu'en conséquence de cette communication non appropriée au sein de cette clinique SOCIETE7.), la prise en charge de SOCIETE5.) n'a pas été optimale, selon ce qu'on était en mesure d'attendre en pareille circonstance de la part des acteurs médicaux pédiatriques, parce que non informés, mais aussi non informant (le 12.05) »[33]

Le collège d'experts réitère dans le cadre de son rapport dans la partie intitulée « *position définitive du collège d'experts* » que : « *Le pédiatre à la naissance dit ne pas avoir été mis au courant de la fièvre maternelle durant le travail, ni de celle de SOCIETE5.) à la naissance pourtant notée dans le dossier, alors même que la mère est porteuse du Streptococcus agalactiae, ce qu'il dit savoir. Aucune instruction de surveillance plus particulière de PERSONNE2.) n'est donnée aux infirmières. Le Dr PERSONNE8.) transfère SOCIETE5.) le 12.05 au matin (07h) dans le service de néonatologie pour une altération de son état général, de la fièvre et des problèmes respiratoires. Ce jour (12.05), mais aussi dans les heures et jours qui suivent, les pédiatres ne prennent pas la peine de s'informer de l'état de la mère, alors qu'elle est toujours fébrile à ce moment, et toujours sous antibiotiques, et qu'ils ont dit savoir depuis le début que la mère était porteuse de Streptococcus agalactiae. Ils ont dit ne pas avoir été avertis du maintien de cet état fébrile maternel, mais n'ont pas cependant pris l'initiative de s'enquérir de son état alors que celui du nouveau-né s'est fortement*

[33] Pages 30 et 31 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

dégradé.[34] *S'ils l'avaient fait de leur propre initiative, ils auraient pu savoir dès le 12.05 au matin que la mère continuait à être fébrile alors qu'elle recevait des antibiotiques à large spectre, même changés à une reprise par le gynécologue, et qu'elle avait une suspicion d'infection herpétique. Forcément, en l'absence de la connaissance de cet état fébrile persistant et de l'éruption herpétique vulvaire concomitante très suspecte qu'elle présente depuis le 08.05, ils ne posent pas de diagnostics différentiels étendus dès son arrivée le 12.05 dans le service de néonatologie de la clinique SOCIETE7.). Plus précisément encore, ils ne contactent pas le gynécologue pour avoir son impression sur l'origine de la fièvre maternelle et concluent hâtivement à un état septique d'origine uniquement bactérienne, au vu des investigations et des traitements proposés.*[35]

Pour surprenant que cela puisse paraître, cet outil informatique SOCIETE4.), proposé par la Direction de la clinique SOCIETE7.), et mis à disposition de la communauté médicale, ne semble pas être consulté de façon croisée par les médecins et/ou les paramédicaux en charge d'un des membres de cette dyade mère/nouveau-né typique de toute maternité. »[36]

Le tribunal estime en conséquence et sur base des conclusions du collège d'experts que les docteurs PERSONNE8.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) n'ont pas procédé à un examen consciencieux et approfondi de PERSONNE2.).

Bien que PERSONNE8.) fasse valoir qu'elle aurait uniquement été en charge de l'enfant PERSONNE2.) pendant une heure et que dans l'urgence, elle n'aurait pas été en mesure de consulter l'intégralité du dossier médical, et qu'elle soutienne avoir demandé aux sage-femmes d'indiquer au docteur PERSONNE3.) de la contacter, le tribunal estime qu'il lui aurait incombé, dans la mesure où elle soutient elle-même avoir agi rapidement au vu de l'urgence vitale, de s'enquérir de l'état de santé de l'enfant SOCIETE5.) et le cas échéant de s'enquérir auprès du docteur PERSONNE6.) si le docteur PERSONNE3.) avait ou non contacté le service pédiatrique et ce d'autant plus que l'ensemble des docteurs indiquent être toujours joignables sur leur téléphone « *portable* » mis à disposition par l'hôpital.

Le tribunal estime également que les docteurs PERSONNE6.) et PERSONNE7.) ne sauraient valablement s'appuyer sur l'urgence vitale, pour se dédouaner de l'absence de consultation du dossier informatisé SOCIETE4.).

Également, quand bien même au vu de la dégradation de l'état de santé de l'enfant SOCIETE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) ont procédé à des examens plus approfondis en ayant ordonné des prises de sang, une radiographie du thorax, des échographies du cerveau et des reins, ainsi qu'une échocardiographie, le tribunal estime qu'ils ont négligé de consulter le dossier médical de la mère, alors que tel que le relève parfaitement le collège d'experts, il aurait incombé à l'ensemble des médecins de

[34] Souligné par le tribunal
[35] Souligné par le tribunal
[36] Page 90 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

regarder l'ensemble du dossier en tant que couple de patients et non d'ignorer les symptômes de l'un et de l'autre.

Finalement, les pédiatres ne sauraient valablement soutenir que la transmission de l'herpès constituerait une maladie rare, alors que d'une part, il résulte des développements qui précèdent que le portage de la maladie Streptococcus agalactiae est également rare, et d'autre part, en l'absence de consultation du dossier informatisé SOCIETE4.), ils ne sauraient valablement soutenir ne pas avoir pensé à la maladie d'Herpes.

De sorte qu'en s'abstenant de s'enquérir sur l'état de santé de la mère, et dans la mesure où PERSONNE8.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) étaient en date du 12 mai 2013 informés de l'état fébrile de la mère, et que les circonstances l'exigeaient au vu de l'altération de l'état général de PERSONNE2.). Il incombait aux pédiatres d'envisager un éventail plus large de diagnostics possibles, ce qui leur aurait permis de poser plus précocement un diagnostic.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'il résulte des éléments du dossier que les docteurs PERSONNE8.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) de garde du 12 mai 2013 au 14 mai 2013, n'ont pas prodigué des soins conformes aux données acquises de la science à l'égard de PERSONNE2.), absence de soins qui sont en lien causal avec l'ensemble des dommages invoqués par PERSONNE2.) et sa mère.

4.5.3. Quant à la responsabilité de la société SOCIETE1.)

4.5.3.1. Quant à l'absence de procédure protocolaire explicite encadrant la mission et les responsabilités de chacun des acteurs médicaux et paramédicaux au sein de la société SOCIETE1.)

Le tribunal relève que dans un premier temps PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) d'avoir commis une faute en ce qu'elle aurait failli à son obligation d'organisation des services hospitaliers, pour ne pas avoir mis en place une réunion de concertation pluridisciplinaire (ci-après RCP).

Par la suite PERSONNE1.) reproche l'absence de procédure protocolaire encadrant la mission et les responsabilités de chacun des acteurs sans autrement indiquer en quoi l'établissement d'un tel protocole constituerait une obligation pour la société SOCIETE1.).

Le tribunal constate que le docteur PERSONNE3.) prend position quant à l'absence de RCP. La société SOCIETE1.) prend également position sur l'absence de procédure protocolaire et se base pour ce faire sur la loi du 8 mars 2018, relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière afin d'expliquer les missions du personnel paramédical.

Dans la mesure où les faits litigieux se sont produits en 2013, la société SOCIETE1.) ne saurait se baser sur une loi de 2018.

En tout état de cause et dans la mesure où PERSONNE1.) ne rapporte pas la preuve d'une obligation dans le chef de la société SOCIETE1.) quant à la mise en place d'une procédure protocolaire encadrant la mission et les responsabilités de chacun des acteurs, le moyen est à écarter pour ne pas être fondé.

Quant à l'absence de RCP, le règlement grand-ducal du 18 août 2011 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1998 arrêtant la nomenclature des actes et services des médecins pris en charge par l'assurance maladie et le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 1998 arrêtant la nomenclature des actes et services des médecins-dentistes pris en charge par l'assurance maladie, est relatif aux frais de consultation et ne contient aucune obligation à charge d'un établissement hospitalier fonctionnant à régime ouvert de prendre l'initiative d'organiser une RCP.

C'est partant à juste titre que le docteur PERSONNE3.) et la société SOCIETE1.) font valoir que l'initiative de soumettre le cas d'un patient à une réunion pluridisciplinaire à l'époque des faits est d'ordre médical.

Le tribunal ne saurait cependant suivre le raisonnement du docteur PERSONNE3.) qui soutient qu'il aurait tout au plus appartenu aux pédiatres d'ordonner une telle réunion, le docteur PERSONNE3.) ayant été en charge de la maman, et ayant constaté la présence de vésicules et sachant la dangerosité pour un nouveau-né d'une telle transmission. Il aurait partant dû, le cas échéant, ordonner une telle réunion.

4.5.3.2. Quant à la prétendue technique de prélèvement fautive

PERSONNE1.) reproche également à la société SOCIETE1.) de mettre à disposition de son personnel une technique de prélèvement de vésicules qui serait fautive. Elle se base pour ce faire sur les conclusions du collège d'experts qui préconiserait la technique dite de PCR.

La société SOCIETE1.) fait valoir que le personnel paramédical ne choisirait pas la méthode de prélèvement, mais bien le médecin prescripteur, déclaration qui serait également confirmée par le collège d'experts.

La société SOCIETE1.) précise également qu'il incomberait dans le même ordre d'idées au médecin de déterminer le type de prélèvement ainsi que le degré d'urgence sous lequel le résultat est attendu et non au laboratoire de sorte qu'aucune faute ne saurait être retenue à son égard sur ce point.

Le collège d'experts retient quant à la méthode de prélèvement les éléments suivants : « *La technique citée, soit celle dite « de Polymerase Chain Reaction (PCR) » (biologie moléculaire), pour la recherche de l'Herpès (HSV de type / et 2) était en effet déjà clairement connue à l'époque des faits. Elle était essentiellement l'apanage de*

laboratoire de référence, notion toutefois que les responsables du laboratoire local de la maternité SOCIETE7.) savaient et /ou devaient savoir. Elle était recommandée par tous les experts et figurait donc déjà dans les algorithmes et/ou références connues au moment des faits, justement en raison de sa bonne sensibilités (nettement meilleure que la culture) et sa bonne spécificité.

En outre, l'avantage majeur de la technique dite PCR, certes plus coûteuse, est cependant de pouvoir bénéficier d'un résultat endéans les premières heures qui suivent le prélèvement. Elle doit aussi bénéficier de l'expertise de celui qui réalise ce prélèvement suivant des instructions en principe apportées par le laboratoire local. Cet examen par PCR aurait pu en effet être conseillé par le laboratoire local de la clinique SOCIETE7.), du moins si ce dernier avait été averti directement de cette situation clinique d'urgence par le gynécologue. Cela aurait permis de faire ce prélèvement dans les bonnes conditions et de le faire traiter en urgence par le laboratoire de référence auquel il aurait été adressé[37]*. En effet, à nouveau, mais il faut le comprendre et cela a été dit, la majorité des laboratoires cliniques hospitaliers ne faisait pas cette analyse en routine à l'époque des faits, ni ne le fait d'ailleurs encore à nos jours*. »[38]

Le collège d'experts réaffirme dans le cadre de son rapport que « *La technique dite de PCR était déjà bien connue et recommandée bien avant les faits pour sa meilleure sensibilité et sa meilleure spécificité. Du reste, les résultats attendus étaient plus rapidement fournis avec cette technique. Ce sont ces modalités de technicité spécifique, en termes de sensibilité et de spécificité (cf tableau plus haut), qui devaient être connues des responsables du laboratoire, tant celui local que celui de référence, pour autant bien sûr que ces responsables puissent avoir été informés de l'urgence de la demande par le prescripteur lui-même. Donc, par information précise, le Collège sous-entend que ces médecins responsables de ces laboratoires puissent avoir reçu du médecin prescripteur des données, tant sur la clinique de suspicion d'un Herpès périnatal maternel (toujours à considérer de manière générale comme une urgence en médecine périnatale), et donc du haut degré d'urgence plus spécifique que cela revêtait ici dans le cas qui nous occupe vu le contexte décrit de primo-infection maternelle suspectée. La bonne transmission de l'information, entre le prescripteur et le biologiste, aurait permis au clinicien d'être conseillé sur la meilleure technique à demander et le mode de prélèvement le plus approprié à assumer.* »[39]

Ainsi, il résulte expressément du rapport du collège d'experts que la technique dite PCR aurait dû être choisie pour les prélèvements, alors que cette technique serait plus sensible et permettrait, contrairement au prélèvement cellulaire, d'avoir des résultats plus rapidement.

Cependant, le collège d'experts indique également que bien qu'il aurait incombé au laboratoire de l'hôpital de proposer un examen par PCR, il aurait incombé au docteur

[37] Mis en exergue par le collège d'experts
[38] Page 42 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[39] Pages 65 à 66 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

PERSONNE3.) d'indiquer au préalable les circonstances du prélèvement, ainsi que l'urgence clinique.

Le tribunal en conclut, qu'outre le fait qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que la société SOCIETE1.) ne proposait pas une telle technique, aucune faute quant à l'absence d'un examen par PCR ne saurait être retenue à l'égard de la société SOCIETE1.).

4.5.3.3. Quant au défaut d'entrainement et de formation du personnel paramédical menant à l'absence de l'utilisation des outils informatiques à leur disposition

PERSONNE1.) reproche encore à la société SOCIETE1.) un défaut d'entrainement et de formation du personnel médical et paramédical menant à l'absence de l'utilisation des outils informatiques à leur disposition.

Le tribunal relève que PERSONNE1.) invoque ce défaut de formation uniquement au vu du fait que les médecins n'ont pas consulté le dossier informatisé SOCIETE4.).

Uniquement le docteur PERSONNE3.) prend position sur ce point, et ce afin de se décharger de toute responsabilité dans son chef en indiquant qu'il aurait suivi une formation relative à l'utilisation des outils informatiques. Il verse en ce sens les échanges de courriels en vue de son inscription à ladite formation ainsi que le fascicule.

Le tribunal constate qu'il résulte de ces pièces que la société SOCIETE1.) a mis en place en amont une formation spécifique relative à l'utilisation du nouveau dossier informatisé.

Aucun des pédiatres n'invoque le manque de clarté du système informatisé, respectivement des difficultés dans l'usage du dossier informatisé SOCIETE4.).

Au contraire, il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent qu'il ne s'agit pas d'un manque de formation de l'utilisation d'un outil informatique qui est à l'origine de l'ensemble de maux de PERSONNE2.), mais bien un manque de communication, ainsi qu'un manque d'utilisation des outils mis à leur disposition.

Le collège d'experts retient expressément : « *Pour surprenant que cela puisse paraître, cet outil informatique SOCIETE4.), proposé par la Direction de la clinique SOCIETE7.), et mis à disposition de la communauté médicale, ne semble pas être consulté de façon croisée par les médecins et/ou les paramédicaux en charge d'un des membres de cette dyade mère/nouveau-né typique de toute maternité* (…) *Le Collège des experts tient à préciser qu'en cas de problème clinique chez sa patiente (la mère), il serait logique qu'un gynécologue puisse « jeter » son regard sur le dossier informatique de l'enfant pour connaître son état et/ou, qu'à l'inverse, en cas de problème avec le nouveau-né, le pédiatre puisse aussi « jeter » son regard sur le dossier informatisé de la mère afin de s'enquérir de son état clinique. Bref, une interrogation légitime qu'un*

des deux spécialistes de cette dyade peut avoir, et réciproquement, sur l'état de l'autre patient dont il n'a pas la charge, l'état de santé de l'un pouvant influencer celui de l'autre et vice versa et déboucher sur des choix thérapeutiques potentiels. C'est, semble-t-il, l'intérêt même de cette informatisation des dossiers hospitaliers au sein d'une maternité qui ne paraît pas perçue comme bien utile par les médecins qui travaillent essentiellement en parallèle.»[40]

Partant, le moyen relatif au défaut d'entrainement et de formation du personnel médical et paramédical menant à l'absence de l'utilisation des outils informatiques à leur disposition est à rejeter pour ne pas être fondé.

4.5.3.4. Quant au défaut de communication du personnel paramédical

PERSONNE1.) reproche à la société SOCIETE1.) et plus particulièrement au personnel paramédical de la société SOCIETE1.) de ne pas avoir relayé l'ensemble des informations relatives à l'état de santé de la mère aux pédiatres, respectivement à l'état de santé de l'enfant PERSONNE2.) au docteur PERSONNE3.).

La société SOCIETE1.) estime qu'en l'absence de consignes spécifiques, il n'incomberait pas au personnel paramédical de transmettre des informations, les sage-femmes étant uniquement tenues d'encoder l'ensemble des constats dans le dossier médical.

L'absence d'un traitement ne saurait, selon la société SOCIETE1.), lui être imputable, s'agissant d'une décision purement médicale. Subséquemment, la société SOCIETE1.) estime que peu importe que le docteur PERSONNE3.) ait ou non posé le diagnostic de maladie herpétique, il aurait incombé selon les experts au docteur PERSONNE3.) de contacter les pédiatres et non au personnel soignant.

Le tribunal relève à la lecture du rapport d'expertise, plus particulièrement à la lecture de la partie intitulé « *Retour des parties après l'envoi co-signé par les experts de ce pré-rapport qui a précédé* » que le mandataire du docteur PERSONNE3.) avait expressément posé la question suivante au collège d'experts : « *Prise en charge de Madame PERSONNE1.) et de son fils SOCIETE5.) à la maternité 843 et suivantes : (…) Quelles consignes ont effectivement été données ? par qui ? à qui ? Qu'en est-il des effets (de la portée ?) sur la continuité des soins ? Par ailleurs, le dossier renseigne qu'avant le 8 mai SOCIETE5.) présentait des difficultés d'alimentation (le dossier médical de la mère renseigne au 7 mai à 9h22 « dame a peur que son bb ne mange pas assez - voir DAR ») et/avec un impact sur la croissance. Quelle information a été transmise aux pédiatres à ce stade ? A compter du 9 mai les difficultés d'alimentation conduisaient à une cassure nette de la courbe du poids. Les pédiatres devaient-ils être contactés pour avis à ce moment-là ? Quelle anamnèse a été faite ? Le dossier de la mère n'aurait-il pas dû être consulté à ce moment déjà ? Quelles transmissions entre soignants ont été faites du 9 au 12 mai alors que l'état de l'enfant évoluait de façon*

[40] Pages 90 et 91 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

péjorative et que les transmissions entre soignants se faisaient en pratique (pluri-)quotidiennement ? »[41]

Le collège d'experts a répondu comme suit : « *ici aussi le Collège renvoie sur ces écrits antérieurs. Outre le retour à la page 45 haut de page où sont repris les éléments de départ qui auraient pu justifier un suivi plus rapproché de SOCIETE5.) durant les deux premiers jours de sa vie, le Collège s'est en effet étonné de ne voir aucun écrit des pédiatres dans ce dossier alors même que, tant au départ, qu'en cours d'hospitalisation, on pouvait relever dans le dossier informatisé « des signes clignotants oranges » encodés par les sage-femmes. Le Collège a des difficultés aussi à comprendre que ces signes n'ont, en plus, pas été signifiés oralement aux différents pédiatres de garde qui faisaient leur tour journalier de façon assez indépendante tout compte fait. A nouveau, ce manque de relais d'information a été pointé par le Collège malgré un outil performant mis à disposition*. »[42]

Ainsi il résulte de la page 45 du rapport d'expertise que « *Il a été dit en réunion d'expertise que les pédiatres ne revoyaient un nouveau-né en maternité que si on leur signalait un problème. Sur ce qui est de la prise en charge de cette dyade spécifique mère/nouveau-né, propre par définition à toute maternité, il est clair qu'il apparaît à nouveau de façon cruelle dans ce cas particulier que les informations transmises sur l'état de la mère et de l'enfant ne sont pas passées correctement de façon croisée entre tous les acteurs de la santé, dans un sens comme dans l'autre d'ailleurs, et cela depuis la naissance. Cela concerne les acteurs médicaux et les acteurs paramédicaux et cela touche au travail, à l'accouchement, et à la naissance de SOCIETE5.). Cela touche aussi à la prise en charge en hospitalisation de cette dyade mère-nouveau-né au sein de la maternité de la clinique SOCIETE7.), soit entre le 08.05 et le 12.05, moment où PERSONNE2.) s'est brutalement fortement dégradé sur le plan clinique* »[43]

Le collège d'experts rappelle sur ce point également : « *Le Collège a disserté surtout sur l'importance du regard croisé que doivent entretenir les spécialistes en charge de la dyade spécifique de patients au sein d'une maternité*[44]*.*

Pour toutes ces questions pertinentes qui se suivent dans ces paragraphes, le lecteur est renvoyé aux mêmes réponses qu'il a données à plusieurs reprises. Le Collège pense en effet qu'il serait utile de remettre sur « le plan de travail » toute cette problématique de la qualité de l'information entre acteurs médicaux et paramédicaux, responsables in fine de la santé périnatale globale au sein de la clinique SOCIETE7.). Malgré un outil de travail performant qui semble être proposé, l'information ne passe manifestement pas, ce qui fait poser toutes ces questions[45]*. Chacune de ces professions (médecins et sage-femmes) essaie de voir retourner l'origine de l'inadéquation du transfert de l'information sur l'autre. C'est probablement une réflexion plus globale qui doit être*

[41] Page 72 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[42] Page 72 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[43] Page 45 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[44] Souligné par le collège d'experts
[45] Souligné par le collège d'experts

entamée par tous les acteurs au sein de cette clinique, nécessitant sans doute de la part de chacune et de chacun un « balayage » devant sa propre porte. »[46]

Le collège d'experts conclut en ce sens « *À l'étude de ce dossier plusieurs constats peuvent être effectuées :*

1) *Le système mis en place à la Clinique SOCIETE7.) laisse une grande indépendance aux médecins gynécologues et pédiatres. Elle met à leur disposition du personnel soignant (infirmières et sage-femmes) sans que leurs missions/responsabilités ne sembles clairement établies.*

   Le gynécologue privé suit sa patiente quotidiennement avec les sage-femmes. Les nouveau-nés sont examinés par un groupe de pédiatres privés affiliés à la clinique à la naissance, mais ensuite ne sont appelés que si les infirmières remarquent quelque chose d'inhabituel. Cette appréciation est laissée à leur libre arbitre sans procédure protocolaire explicite. Par exemple, le fait que SOCIETE5.) est décrit par sa mère comme peu réactif, endormi et qu'il perde plus de poids que de normale, tout en sachant que la mère est par ailleurs fébrile depuis l'accouchement, sous un traitement antibiotique, qu'elle était porteuse du Streptocoque du groupe B à l'accouchement. Et qu'elle présente des lésions vulvaires suspectes d'être le reflet d'une primo-infection herpétique périnatale (apparition de ces lésions vésiculeuses un peu moins de trois jours après la naissance) ne les obligent pas à appeler un pédiatre pour mentionner cette conjonction de faits inhabituels.

2) *Chaque spécialiste semble se concentrer sur son patient sans communiquer directement avec son confrère alors que dans le cadre d'un accouchement, ce qui arrive chez la mère peut avoir des conséquences graves sur son enfant et vice-versa. (…)*

Pourtant, à l'évidence, les données cliniques utiles de cette dyade de patients paraissent être bien encodées au sein de ce dossier informatisé comme cela a pu être perçu par le Collège des experts au cours de cette expertise. Les points importants s'y retrouvent clairement. Ces données sont même bien reprises par certains médecins et plus systématiquement bien encodés par le personnel paramédical lui-même, parfois même avec force détail sans que cela ne soit un reproche. »[47]

Le tribunal constate que le collège d'experts retient expressément que bien que le personnel paramédical ait procédé à une bonne inscription des données dans le dossier informatisé, il regrette de manière constante l'absence de communication entre l'ensemble des acteurs. En ce sens, le collège d'experts regrette que face à l'ensemble des constats des sage-femmes et des infirmières pédiatriques, celles-ci ne soient pas obligées de contacter un pédiatre.

[46] Page 78 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020
[47] Pages 90 et 91 du rapport définitif du collège d'experts du 4 août 2020

Partant, l'absence de communication, ainsi que la transmission des informations, ne touche pas uniquement les médecins, mais également les acteurs paramédicaux, qui lors de la prise en charge des patients au sein d'une maternité, sont également tenus de s'enquérir sur la transmission des informations.

Les sage-femmes, informées du constat du docteur PERSONNE3.) des vésicules suspectes chez la maman, auraient dû, en parallèle du docteur PERSONNE3.), à qui il incombait en premier lieu de contacter les pédiatres, informer les pédiatres de garde.

Le tribunal en conclut que la responsabilité de la société SOCIETE1.) est établie à suffisance de droit du chef de ces fautes consistant dans la désorganisation du service et du manque de communication entre les médecins et les sage-femmes. Les négligences des sage-femmes au sein de l'hôpital sont certes minimes, mais établies, la société SOCIETE1.) n'ayant pas administré à PERSONNE1.) ainsi qu'à PERSONNE2.) des soins conformes aux données acquises de la science médicale et a de ce chef enlevé la chance à PERSONNE2.) de ne pas subir de séquelles.

4.6. Quant au dommage en lien causal

Il n'y a de responsabilité que si un dommage peut être prouvé par le demandeur.

Conformément au droit commun, la preuve du lien de causalité incombe à la victime. Celle-ci ne doit pas administrer toute la preuve, mais apporter des éléments rendant sa prétention suffisamment vraisemblable, quitte à son adversaire à combattre cette vraisemblance en faisant valoir d'autres faits (Boris Starck, Droit civil – Obligations, Librairies Techniques, Paris, 1972, p. 269).

Le tribunal relève que PERSONNE1.) réitère la chronologie des faits et énonce l'ensemble des maux dont souffre PERSONNE2.) et fait valoir que pour le cas où le préjudice de PERSONNE2.) serait contesté, elle offre de prouver le dommage de PERSONNE2.) par voie d'expertise.

Dans le même ordre d'idée et afin de justifier son dommage personnel, PERSONNE1.) se base d'une part sur la perte de chance de PERSONNE2.) d'échapper à une atteinte à son intégrité physique et d'autre part, un préjudice moral, préjudice matériel et un préjudice d'agrément, ainsi que pour PERSONNE2.), un préjudice juvénile, préjudice d'agrément, préjudice pour douleurs endurées, préjudice pour atteinte à l'intégrité physique (dimension morale), préjudice esthétiques (dimension économique) préjudice matériel (perte de scolarité, perte de revenus, véhicule, frais de logement adapté), aide tierce personne et préjudice sexuel (cf notamment motivation de l'assignation du 23 et 24 février 2021).

La réparation du préjudice spécifique constitué par la perte d'une chance est admise depuis longtemps dans le droit commun de la responsabilité. Les juges recourent en effet à cette notion chaque fois qu'une victime a été privée d'une espérance future dont il est impossible de savoir, de par le fait dommageable, si elle se serait réalisée.

Dans son acception classique, la perte de chance permet donc de réparer un dommage uni par un lien causal certain avec le fait générateur, mais dont l'étendue est affectée d'un aléa.

Le droit de la responsabilité médicale connaît fréquemment de telles hypothèses. Ainsi en est-il notamment lorsque la faute reprochée au médecin consiste, comme en l'espèce, en une abstention. Dans un tel cas, l'expert est en effet le plus souvent dans l'impossibilité de savoir quelle aurait été l'issue de l'acte médical si le médecin n'avait pas commis de faute : guérison, amélioration ou aggravation naturelle de l'état du patient. Pour pallier de telles incertitudes, la jurisprudence a donc recours à la notion de perte de chance.

La première application de la notion de perte de chance dans le droit de la responsabilité médicale concerne la perte de chance de guérison ou de survie. Ainsi en est-il dans certaines hypothèses où un médecin commet une faute d'abstention ou de négligence privant le malade des soins adéquats, et conduisant à une atteinte corporelle, voire au

décès du patient. Cette faute est donc à l'origine d'une atteinte physique, dont l'entière réparation ne peut être mise à la charge du médecin, puisqu'on ne peut savoir avec certitude quelle aurait été l'issue de l'acte médical si la faute n'avait pas été commise. Seule est donc indemnisée la perte de chance de guérison ou de survie, causée par la défaillance du médecin.

Si la notion même de perte de chance de guérison ou de survie demeure parfois encore incertaine, la jurisprudence a en revanche très clairement précisé la méthodologie d'évaluation de ce préjudice (Cass. 1re civ., 8 juill. 1997 : JCP G 1997, II, 22921, rapp. P. PERSONNE20.). – Cass. 1re civ., 18 juill. 2000, n° 98-20.430 : JurisData n° 2000-002994 ; JCP G 2000, IV, 2587.). Les juges du fond doivent ainsi procéder en deux temps : « *Ils doivent, dans un premier temps, raisonner comme si la faute du médecin avait causé l'entier dommage et évaluer en conséquence la totalité des divers préjudices de la victime [...], puis, dans un deuxième temps, ils doivent fixer la fraction du total de ces préjudices qu'ils attribuent à la perte de chance* » (P. PERSONNE20.), rapp. ss Cass. 1re civ., 8 juill. 1997, préc.). Les dommages et intérêts attribués au titre de la perte de chance peuvent donc, selon les hypothèses, constituer de 0,1 % à 99,9 % du préjudice final, selon le pourcentage de chance perdue fixé par le juge.

En l'espèce, le collège d'experts a retenu à titre de conclusions définitives les éléments suivants « *En dépit de l'usage proposé de dossiers informatisés qui semblent adéquats et correctement remplis au sein de la clinique SOCIETE7.), il paraît établi de façon claire que le manque global persistant de communication dès le 08.05.2013, entre tous les acteurs médicaux d'abord, mais aussi entre tous les acteurs paramédicaux ensuite, tous ensemble amenés à prendre en charge le couple mère-nouveau-né au sein de la clinique SOCIETE7.), en l'occurrence madame PERSONNE1.) et son fils PERSONNE2.), est à l'origine de la non-application d'un traitement adéquat de PERSONNE2.) dès le 08.05, dans les 24 heures qui suivaient au plus tard, alors qu'il était encore asymptomatique à ce moment. Étant donné que ce traitement intraveineux à l'SOCIETE3.)R, donné à des doses correctes chez PERSONNE2.) encore asymptomatique le 08.05, au plus tard entamé le 09.05, suivant donc ainsi les recommandations connues avant mai 2013 de traitement prophylactique du nouveau-né pour toute primo-infection herpétique maternelle périnatale au sens large, aurait pu, de façon hautement probable, mais sans certitude absolue, empêcher ou du moins diminuer fortement l'intensité de sa maladie herpétique néonatale, et donc aurait pu en diminuer aussi chez lui les séquelles très importantes observées, le Collège d'experts estime que la perte de chance, analysée sous sa forme extensive ici, serait de nature à être appliquée. Cette perte de chance de PERSONNE2.), analysée ici sous sa forme extensive, est de l'ordre de 80 % pour le Collège d'experts.* ».

Ainsi, le collège d'experts conclut que l'ensemble des acteurs ont contribué à la non-application d'un traitement adéquat et que la perte de chance est de l'ordre de 80 %.

Le tribunal estime qu'on ne saurait se départir des conclusions du collège d'experts, alors qu'il résulte à suffisance du rapport du collège d'experts que chacun des acteurs a

à la suite de leurs manquements, respectivement négligences, contribué au dommage de PERSONNE2.) et par conséquent au dommage de PERSONNE1.), victime par ricochet.

PERSONNE1.) poursuit la condamnation *in solidum* des responsables, en l'occurrence du docteur PERSONNE3.), de la société SOCIETE1.) et des pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.).

L'ensemble des intervenants s'y opposent et soutiennent subsidiairement que si une faute était retenue dans leur chef, celle-ci serait moindre.

Selon une formule employée par la Cour de cassation française, plusieurs fautes successives, imputables à des auteurs différents, peuvent concourir à la production d'un même dommage (*Cass. fr. 2e civ., 13 juin 1974, D. 1974, I. R., p.NUMERO2.)2*). La solution est identique en cas de fautes concomitantes (*Cass. fr. 2e civ., 28 juin 2007, JCP 2007, I, 185, n°4*).

Si les différents faits générateurs du dommage sont indissociables ou s'ils ont produit un dommage unique et indivisible, les différents auteurs de ce dommage sont responsables *in solidum* à l'égard de la victime : chacun a l'obligation de réparer l'intégralité du dommage même si un recours entre coresponsables s'avère d'ores et déjà impossible pour une raison de fait ou de droit (*Cass. 26 juin 1975, Pas. 25, p.116*).

Pour échapper à la responsabilité *in solidum* il ne suffit pas de pouvoir mesurer l'importance respective des fautes commises, le partage de la responsabilité n'affectant alors que les rapports réciproques des coauteurs et leurs recours entre eux. Pour écarter l'obligation *in solidum* il faut pouvoir diviser le préjudice lui-même et en rattacher exclusivement telle ou telle partie à la faute de tel ou tel défendeur (*cf. PERSONNE13.), La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie luxembourgeoise, 3ème édition, p.1003).*

En l'espèce, les différents responsables ne peuvent se décharger de leur responsabilité en invoquant des fautes du coauteur ayant concouru avec leurs propres fautes à la genèse du dommage unique, en l'occurrence, le préjudice accrut à PERSONNE2.). Il leur appartient, le cas échéant, de se décharger de tout ou partie de leur responsabilité dans le cadre de recours en garantie, respectivement d'actions récursoires.

Nul n'est plus responsable que l'autre, même si la faute de l'un peut être plus grave que celle de l'autre (*cf. PERSONNE13.), op.cit., p.1005).*

Il convient dès lors de faire droit à la demande PERSONNE1.) et de retenir une responsabilité *in solidum* à l'égard de l'ensemble des responsables.

- *Demandes en garantie et partage de responsabilités*

Le docteur PERSONNE3.) sollicite, par voie de conclusions, dans l'hypothèse où sa responsabilité serait retenue, de condamner l'ensemble des pédiatres « *et/ou* » la société SOCIETE1.) à le tenir quitte et indemne de toute condamnation.

De leurs côtés, la société SOCIETE1.) et les pédiatres demandent à voir fixer leur part de responsabilité, ainsi que la fixation d'un pourcentage de perte de chance qui leur serait propre, compte tenu de la prépondérance des manquements du gynécologue, le docteur PERSONNE3.), dans le dommage subi.

La demande d'être tenu quitte et indemne de toute condamnation suppose néanmoins qu'une part de responsabilité dans la réalisation du dommage soit retenue dans le chef de la partie appelée en garantie.

Étant donné qu'il n'est pas établi que les parties défenderesses soient liées contractuellement, il y a lieu d'apprécier la demande sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

En l'espèce, il résulte indubitablement des éléments du dossier, que l'ensemble de parties défenderesses a, chacune à leur niveau respectif, contribué à la réalisation du dommage accru à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), en commettant des fautes de surveillance, de traitement, respectivement de prodiguer des soins conformes aux données acquises.

Le collège d'experts ne procède pas à un partage de responsabilité.

Le tribunal estime cependant, au vu des éléments du dossier, que quand bien même l'ensemble des parties défenderesses ont contribué à leur niveau au préjudice de PERSONNE2.), le gynécologue, le docteur PERSONNE3.), a en première ligne procédé au constat des éruptions vulvaires, de sorte qu'il y lieu d'imposer 2/3 de la responsabilité au docteur PERSONNE3.) et 1/3 de la responsabilité à la société SOCIETE1.), ainsi qu'à l'ensemble des pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.).

- *Quant au préjudice :*

Le tribunal relève que, quand bien que les parties aient eu recours à une expertise extra-judiciaire, le collège d'experts n'a pas procédé à un examen de PERSONNE2.) et que jusqu'ici, aucun expert-calculateur n'a évalué le dommage subi par PERSONNE2.) et sa mère.

Les quantums des prétentions indemnitaires de la partie requérante étant contestés, et dans la mesure où d'une part PERSONNE1.) offre de prouver la réalité et le quantum des divers préjudices subis par expertise et que les parties adverses ne s'y opposent pas, mais s'opposent uniquement à la nomination de l'expert médical, ainsi que de l'expert calculateur suggéré par PERSONNE1.), et d'autre part, le tribunal ne disposant pas des éléments d'appréciation nécessaires pour statuer sur la réalité des préjudices subis par

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en rapport avec les manques du docteur PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) et les pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), il y a lieu d'instituer une d'expertise médicale.

Dans la mesure où le docteur PERSONNE9.), pédiatre-néonatologue, et le professeur PERSONNE10.), pédiatre-infectiologue connaissent d'ores et déjà le dossier, il y a lieu de leur renvoyer le dossier, ainsi que de nommer expert-calculateur Maître Nicolas FRANCOIS, aux fins de détermination et d'évaluation des différents préjudices.

Il y a encore lieu d'ordonner aux experts de procéder par un pré-rapport d'expertise afin de permettre aux parties de présenter leurs observations et de répondre aux contestations de part et d'autre dans le rapport final.

Bien que le principe de la responsabilité soit acquis, l'avance des frais d'expertise est à mettre à charge de PERSONNE1.) afin de ne pas retarder les mesures d'expertises, tout en précisant que les frais d'expertise seront finalement supportés par la partie succombant.

Il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus.

Le présent jugement est à déclarer commun à la CNS.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la CNS et contradictoirement à l'égard des autres parties ;

reçoit les demandes en la forme ;

les déclare recevables ;

déclare la demande de PERSONNE1.) recevable sur base de la responsabilité contractuelle à l'égard du docteur PERSONNE3.) ;

déclare la demande de PERSONNE1.) agissant en sa qualité de représentant légal de l'enfant Mineur PERSONNE2.) recevable sur base de la responsabilité délictuelle à l'égard du docteur PERSONNE3.) ;

dit que le docteur PERSONNE3.) a engagé sa responsabilité à l'égard de l'enfant mineur PERSONNE2.), ainsi qu'à l'égard de PERSONNE1.) ;

déclare la demande de PERSONNE1.) agissant en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur PERSONNE2.) recevable sur base de la responsabilité contractuelle à l'égard des docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) ;

déclare la demande de PERSONNE1.) recevable sur base de la responsabilité délictuelle à l'égard des docteurs PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) ;

dit qu'PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) ont engagé leur responsabilité à l'égard de PERSONNE2.), ainsi qu'à l'égard de la mère PERSONNE1.), victime par ricochet ;

déclare la demande de PERSONNE1.), agissant en son propre nom personnel, ainsi qu'en qualité de représentant légal de l'enfant mineur PERSONNE2.) recevable sur base de la responsabilité contractuelle à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., exploitant la Clinique Dr E. BOHLER ;

dit que la société anonyme SOCIETE1.) S.A., exploitant la Clinique Dr E. BOHLER a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de l'enfant mineur PERSONNE2.), ainsi qu'à l'égard de PERSONNE1.) ;

partant, déclare les demandes de PERSONNE1.) en son nom personnel, ainsi que les demandes de PERSONNE1.) agissant en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur PERSONNE2.), fondées en principe de ce chef ;

dit que le docteur PERSONNE3.), les pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) et la société anonyme SOCIETE1.) S.A., exploitant la Clinique Dr E. BOHLER, sont tenus d'indemniser *in solidum*, l'intégralité du préjudice résultant de PERSONNE2.) et pour la mère PERSONNE1.) victime par ricochet ;

dit que le docteur PERSONNE3.) devra tenir la société anonyme SOCIETE1.) et les pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) quitte et indemne de 2/3 des condamnations à prononcer à leur encontre,

dit que la société anonyme SOCIETE1.) et les pédiatres PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) devront *in solidum* tenir PERSONNE3.) quitte et indemne de 1/3 des condamnations à prononcer à son encontre;

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et nomme experts :

- **le Professeur PERSONNE10.), demeurant professionnellement à CH-ADRESSE8.),**

- **le docteur PERSONNE9.), demeurant professionnellement à ADRESSE9.),**

et

- **Maître Nicolas FRANCOIS, expert calculateur, avocat à la Cour, établi à L-ADRESSE10.),**

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport détaillé et motivé de :

- *examiner PERSONNE2.)*
- *se prononcer sur les séquelles dont souffre l'enfant PERSONNE2.), en relation avec sa prise en charge au sein de la société SOCIETE1.) du DATE1.) au 14 mai 2013*
- *évaluer l'indemnisation revenant à l'enfant PERSONNE2.) du chef du préjudice subi, ainsi que celui des victimes par ricochet, en tenant compte des recours des organismes sociaux ;*

dit que dans l'accomplissement de leur mission, les experts sont autorisés à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes ;

ordonne à PERSONNE1.) de verser au plus tard le 18 avril 2025 la somme de 2.000.- euros à l'expert à titre de provision à faire valoir sur sa rémunération 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 ;

commet Madame le juge Elodie DA COSTA à la surveillance de cette mesure d'instruction ;

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

dit que les experts devront en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ces opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer ;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal le 1er décembre 2025 au plus tard ;

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du magistrat commis ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de ce siège ;

déclare le jugement commun à l’établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ ;

garde l’affaire en suspens sous la surveillance du juge de la mise en état ;

réserve le surplus et les frais.