

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

**Jugement civil n° 2023TALCH08/00128**

Audience publique du mercredi, 21 juin 2023.

**Numéros du rôle :**

**TAL-2020-00112, TAL-2020-01720, TAL-2020-04526 et TAL-2021-10159 (Jonction)**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**I**

**ENTRE**

- 1) PERSONNE1.), plâtrier-façadier, et son épouse
- 2) PERSONNE2.), secrétaire médicale, les deux demeurant à L-ADRESSE1.),

**parties demanderesses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 16 décembre 2019,

ayant comparu initialement par Maître Anne BAULER, avocat, et comparaisant actuellement par Maître Cathy ARENDT, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) PERSONNE3.), retraité, demeurant à L-ADRESSE2.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit LISÉ,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 2) la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, 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 LISÉ,

ayant comparu initialement par Maître Charles UNSEN, avocat, et comparaissant actuellement par Maître Olivier UNSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP), établissement public, établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A, boulevard Prince Henri, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 35,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit LISÉ,

comparaissant par Maître Mathieu FETTIG, avocat, demeurant à Luxembourg.

### **En présence de**

la MUTUALITE DES EMPLOYEURS, établissement public, établie et ayant son siège social à L-2980 Luxembourg, 125, route d'Esch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 36, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intervenant volontairement,**

ayant comparu initialement par Maître Charles UNSEN, avocat, et comparaissant actuellement par Maître Olivier UNSEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## **II**

### **ENTRE**

la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP), établissement public, établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A, boulevard Prince Henri, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 35,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de Véronique REYTER, huissier de justice d'Esch-sur-Alzette du 4 février 2020,

comparaissant par Maître Mathieu FETTIG, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

PERSONNE3.), retraité, demeurant à L-ADRESSE2.),

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit COGONI,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

**III**

**ENTRE**

PERSONNE3.), retraité, demeurant à L-ADRESSE2.),

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 3 juin 2020,

comparaissant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH, fondation d'utilité publique, établie à L-4240 Esch-sur-Alzette, rue Emile Mayrisch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° G 197, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit REYTER,

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

---

## IV

### ENTRE

la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (CNAP), établissement public, établie et ayant son siège à L-1724 Luxembourg, 1A, boulevard Prince Henri, représenté par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° J 35,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de Véronique REYTER, huissier de justice d'Esch-sur-Alzette du 29 novembre 2021,

comparaissant par Maître Mathieu FETTIG, avocat, demeurant à Luxembourg,

### ET

la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH, fondation d'utilité publique, établie à L-4240 Esch-sur-Alzette, rue Emile Mayrisch, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° G 197, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédict exploit REYTER,

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

---

### LE TRIBUNAL

Entendu PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après « les consorts GROUPE1.) » et individuellement « PERSONNE1.) » et PERSONNE2.) ») par l'organe de Maître Mimouna LARBI, avocat, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat constitué.

Entendu PERSONNE3.) (ci-après « PERSONNE3.) ») par l'organe de Maître Rymel SELAIMIA, avocat, en remplacement de Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat constitué.

Entendu la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (ci-après « la CNS ») et la MUTUALITE DES EMPLOYEURS (ci-après « la MUTUALITE ») par l'organe de Maître Marianna PALMINI, avocat, en remplacement de Maître Olivier UNSEN, avocat constitué.

Entendu la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION (ci-après « la CNAP ») par l'organe de Maître Max LOEHR, avocat, en remplacement de Maître Mathieu FETTIG, avocat constitué.

Entendu la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH (ci-après « le CHEM ») par l'organe de Maître Danielle WAGNER, avocat constitué.

## **1. Objet du litige**

Les faits du présent dossier sont retracés dans le rapport d'expertise du 17 novembre 2017 des Docteur Jacques HUMMER et Professeur Christian RABAUD pages 3 à 7.

L'action des consorts GROUPE1.) tend à l'indemnisation de leur préjudice prétendument subi suite à une intervention chirurgicale effectuée sur la personne de PERSONNE1.) par le Docteur PERSONNE3.) en date du 17 juin 2011.

Suite à d'importantes douleurs et après une IRM en date du 31 mai 2011, PERSONNE1.) a été orienté vers une opération chirurgicale consistant en la pose d'une prothèse de la hanche.

Il a été opéré au CHEM en date du 17 juin 2011 par le Docteur PERSONNE3.).

Suite à une consultation auprès du Professeur PERSONNE4.) et un test bactériologique, la présence d'un *staphylocoque epidermis* a été décelée.

Le Professeur PERSONNE4.) a procédé à une dépose de la prothèse implantée avec désinfection en date du 7 juin 2012, suivie de l'implant d'une nouvelle prothèse en date du 11 juillet 2012.

PERSONNE1.) se plaint d'avoir contracté une infection nosocomiale lors de l'intervention litigieuse.

## **2. Procédure**

Par exploit des 27 et 30 novembre 2015 PERSONNE1.) a assigné le Docteur PERSONNE3.), le CHEM et la CNS en référé-expertise.

Par ordonnance n° 264/2016 du 20 mai 2016, le juge des référés a fait droit à la demande de PERSONNE1.) et a nommé Professeur Christian RABAUD avec la mission plus amplement décrite à la prédite ordonnance.

Par exploit d'huissier de justice du 16 décembre 2019, les consorts GROUPE1.), comparissant par Maître Anne BAULER, ont fait donner assignation au Docteur PERSONNE3.), à la CNS et à la CNAP à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Mathieu FETTIG s'est constitué pour la CNAP en date du 20 décembre 2019.

Maître Didier SCHÖNBERGER s'est constitué pour le Docteur PERSONNE3.) en date du 23 décembre 2019.

Maître Charles UNSEN s'est constitué pour la CNS en date du 23 décembre 2019.

La MUTUALITE comparaisant par Maître CHARLES UNSEN est intervenue volontairement par conclusions notifiés en date du 12 mai 2020.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-00112 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 4 février 2020, la CNAP, comparaisant par Maître Mathieu FETTIG, a fait donner assignation au Docteur PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Didier SCHÖNBERGER s'est constitué pour le Docteur PERSONNE3.) en date du 10 février 2020.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-01720 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 3 juin 2020, le Docteur PERSONNE3.), comparaisant par Maître Didier SCHÖNBERGER, a fait donner assignation au CHEM à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Danielle WAGNER s'est constituée pour le CHEM en date du 11 juin 2020.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-04526 du rôle.

Maître Cathy ARENDT s'est constituée nouvel avocat à la Cour pour les consorts GROUPE1.), en remplacement de Maître Anne BAULER en date du 6 avril 2021.

Par exploit d'huissier de justice du 29 novembre 2021, la CNAP, comparaisant par Maître Mathieu FETTIG, a fait donner assignation au CHEM à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Danielle WAGNER s'est constituée pour le CHEM.

Maître Charles UNSEN s'est constitué nouvel avocat à la Cour pour la CNS, en remplacement de Maître Charles UNSEN en date du 29 juin 2022.

Maître Charles UNSEN s'est constitué nouvel avocat à la Cour pour la MUTUALITE, en remplacement de Maître Charles UNSEN en date du 29 juin 2022.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2021-10159 du rôle.

Par ordonnance de jonction du 14 décembre 2021, les affaires inscrites sous les numéros de rôle TAL-2020-00112, TAL-2020-01720, TAL-2020-04526 et TAL-2021-10159 ont été joints.

Le Docteur Jacques HUMMER et le Professeur Christian RABAUD ont déposé leur rapport d'expertise en date du 17 novembre 2017.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 16 septembre 2022 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 8 mars 2023.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 8 mars 2023 et l'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

### **3. Prétentions et moyens des parties**

#### **3.1. Les consorts GROUPE1.)**

PERSONNE1.) sollicite la condamnation du Docteur PERSONNE3.) à lui payer :

- au titre de préjudices temporaires :
  - pour l'incapacité temporaire totale : la somme de 3.524,29.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour l'incapacité temporaire partielle : la somme de 9.446,42.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
- au titre de préjudices patrimoniaux :
  - pour la perte de salaire passée : la somme de 250.896,43.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour la perte de salaire future : la somme de 480.891,12.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour les congés payés non pris :
    - pour le passé : la somme de 29.833,16.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
    - pour le futur : la somme de 51.454,76.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour les frais kilométriques : la somme de 4.749,36.- euros ;
  - pour les frais judiciaires : la somme de 6.785,32.- euros ;
- au titre de préjudices extrapatrimoniaux :
  - pour l'incapacité permanente physique : la somme de 17.500.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour la perte de chance : la somme de 40.000.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour le préjudice moral : la somme de 15.000.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour le pretium doloris : la somme de 20.000.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;
  - pour le préjudice esthétique : la somme de 5.000.- euros avec les intérêts compensatoires à partir du 17 juin 2011 ;

PERSONNE2.) sollicite la condamnation du Docteur PERSONNE3.) à lui payer :

- au titre de préjudices patrimoniaux :
  - pour les frais kilométriques : la somme de 1.727,04.- euros ;

- au titre de préjudices extrapatrimoniaux :
  - pour le préjudice d'affection : la somme de 15.000.- euros ;
  - pour le préjudice d'accompagnement : la somme de 10.000.- euros ;

Les consorts GROUPE1.) demandent en outre, à ce que le jugement soit déclaré commun à la CNS et à la CNAP et à ce que le Docteur PERSONNE3.) soit condamné à leur payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur avocat.

Dans leurs conclusions subséquentes, les consorts GROUPE1.) réclament également la condamnation du CHEM aux mêmes montants.

Les consorts GROUPE1.) se réfèrent au rapport d'expertise judiciaire du Docteur Jacques HUMMER et de son sapatteur spécialiste en infectiologie, le Professeur Christian RABAUD, afin d'établir la faute du Docteur PERSONNE3.). Ils basent leurs demandes sur les articles 1134, 1142 et 1147 du Code civil, sinon subsidiairement sur base de l'article 1382, 1383 et suivants du Code civil.

Ils invoquent une violation de l'obligation de sécurité à charge du médecin. Le Docteur PERSONNE3.) aurait œuvré au sein du CHEM en tant que chirurgien orthopédique, soit dans un milieu ouvert.

Les demandeurs évaluent leurs préjudices respectifs sur base des conclusions des experts judiciaires.

En réponse aux conclusions du Docteur PERSONNE3.), les consorts GROUPE1.) estiment que le médecin ne contesterait pas sa responsabilité dans le cadre de l'infection nosocomiale survenue lors de l'intervention du 17 juin 2011. Il conviendrait donc d'en prendre acte et de retenir sa responsabilité qui se trouverait engagée notamment sur base des conclusions claires et sans équivoques des experts judiciaires.

Quant aux contestations des parties adverses par rapport à l'évaluation du préjudice faite par les consorts GROUPE1.), ils estiment que les préjudices réclamés ne seraient nullement surfaits ni déraisonnables.

Quant aux contestations de la date de consolidation, les consorts GROUPE1.) soutiennent qu'il y aurait lieu de retenir la date du 15 juin 2013, telle que fixée par le rapport d'expertise.

Les consorts GROUPE1.) demandent, dans le cas où ses calculs ne seraient pas reconnus, la nomination d'un expert calculateur.

Les consorts GROUPE1.) prétendent que les experts n'auraient pas suffisamment pris en compte l'impact des deux opérations supplémentaires, qui ont été rendues nécessaires par l'opération initiale litigieuse. Ils expliquent que si l'opération initiale n'avait pas eu pour conséquence une infection, PERSONNE1.) aurait pu reprendre son travail. Or, les deux opérations supplémentaires d'enlèvement de la prothèse de hanche et de remplacement d'une seconde hanche auraient une incidence importante sur l'incapacité

de travail de PERSONNE1.). En conclusions, l'IPP de 5 % retenue par l'expertise médicale serait insuffisante.

Par conclusions du 19 juillet 2021, les consorts GROUPE1.) demandent une expertise complémentaire et le renvoi du dossier auprès des experts médicaux, Professeur RABAUD et Docteur HUMMER, sinon d'ordonner une nouvelle expertise médicale pour examiner les points suivants :

- « déterminer si la capacité physique de PERSONNE1.) à exercer un emploi en tant que façadier, respectivement un emploi similaire dans le domaine de la construction, a été affectée par le fait pour lui d'avoir dû subir postérieurement à l'opération du 17 mai 2011, deux opérations supplémentaires, l'une en date du 7 juin 2012 en vue de la dépose de la prothèse et de la désinfection par espaceur en ciment chargé en antibiotiques, l'autre en date du 11 juin 2012 pour l'implantation d'une nouvelle prothèse totale de la hanche droite, opérations qui ont été les conséquences de l'infection nosocomiale déterminée par le rapport d'expertise ;
- déterminer si l'hernie discale dont a souffert PERSONNE1.) en 2012 a été la conséquence de ses douleurs liées à l'infection nosocomiale et qui ont affecté sa marche et l'ont mis dans l'impossibilité d'utiliser pleinement sa jambe droite ;
- déterminer si le statut de personne en reclassement professionnel externe dont fait l'objet PERSONNE1.) depuis 2013, prolongé en 2020, est en rapport avec les deux opérations subies en 2012 et déterminer si PERSONNE1.) aurait dû être mis dans le même statut s'il n'avait subi qu'une seule opération de la hanche en 2011. »

Ils demandent encore la nomination d'un expert calculateur avec la mission suivante, pour le cas où les calculs contenus dans l'assignation introductive d'instance ne seraient pas d'ores et déjà admis :

« PERSONNE1.)

1. Montant correspondant à l'incapacité temporaire totale ;
2. montant correspondant à l'incapacité temporaire partielle ;
3. perte de salaire pendant la période à compter de l'intervention chirurgicale du 17 juin 2011 jusqu'au jour prévisible de la retraite de PERSONNE1.), à savoir le 30 avril 2031, compte tenu des indemnités de chômage et rentes d'attente touchées par PERSONNE1.), y compris les parties de congés payés ;
4. les frais de déplacement avancés par PERSONNE1.) ;
5. les frais judiciaires avancés par PERSONNE1.) ;
6. l'incapacité permanente physique liée à l'infection nosocomiales et des séquelles directes de celle-ci (2 opérations supplémentaires) ;
7. la perte de chance de voir son état de santé s'améliorer ou échapper à une aggravation ;
8. le préjudice moral ;
9. pretium doloris ;
10. préjudice esthétique ;

Pour PERSONNE2.)

1. *Les frais de déplacement*
2. *Le préjudice extrapatrimonial*
3. *Le préjudice d'affection*
4. *Le préjudice d'accompagnement »*

Les consorts GROUPE1.) demandent encore à ce que les frais d'expertise soient avancés par le Docteur PERSONNE3.), alors que sa responsabilité serait engagée.

Suite à la mise en intervention du CHEM, les consorts GROUPE1.) prétendent que l'hôpital aurait une obligation de résultat que le patient ne contracte pas d'infection nosocomiale pendant l'opération et pendant le séjour à l'hôpital.

La CHEM aurait failli à cette obligation. En ce qui concerne la quote-part de responsabilité entre le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM, celle-ci devrait être appréciée par le Tribunal, sinon par un expert à nommer par le tribunal.

Par conclusions du 30 mars 2022, les consorts GROUPE1.) demandent acte qu'ils se rapportent à prudence de justice pour ce qui est des demandes de la MUTUALITE, de la CNS et de la CNAP, sauf à relever que les demandes de ces institutions de sécurité sociale sont bien en rapport avec l'infection nosocomiale contractée lors de l'opération du 17 juin 2011 contrairement aux prétentions adverses.

### **3.2. La CNS**

La CNS demande aux termes de l'article 82 du Code de la sécurité sociale, étant subrogée dans les droits de la victime, la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM à lui payer le montant de 71.401,92.- euros avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande encore subsidiairement, l'instauration d'un complément d'expertise afin que les experts déterminent les incapacités de travail exclusivement en relation avec l'infection nosocomiale.

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

La CNS réclame le remboursement des prestations payées à PERSONNE1.).

Elle estime que le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM sont solidairement responsables des suites de l'infection nosocomiale constatée par les experts.

La CNS conteste avoir formulé de quelconques demandes nouvelles.

Contrairement aux conclusions de la CHEM, la date de consolidation ne serait pas le 7 septembre 2012, mais bien le 15 juin 2013, en conformité avec les conclusions des experts.

La CNS se rapporte à prudence de justice quant au pourcentage des parts de responsabilité du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM.

### **3.3. La MUTUALITE**

La MUTUALITE, étant subrogée dans les droits de la victime, réclame aux termes de l'article 52 du Code de la sécurité sociale, la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM à lui payer le montant de 3.436,34.- euros avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

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

Elle demande encore subsidiairement, l'instauration d'un complément d'expertise, afin que les experts déterminent les incapacités de travail exclusivement en relation avec l'infection nosocomiale.

La MUTUALITE explique que suivant l'expertise médical du Docteur RABAUD du 17 novembre 2017, l'infection constatée au niveau de la hanche de PERSONNE1.) devrait être considérée comme une infection nosocomiale survenue en aval de l'intervention du 17 juin 2011.

La MUTALITE conteste avoir formulé de quelconques demandes nouvelles.

### **3.4. CNAP**

La CNAP réclame aux termes de l'article 232 du Code de la sécurité sociale, la condamnation du Docteur PERSONNE3.) à lui payer le montant de 255.562,29.- euros avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle réclame encore la condamnation du Docteur PERSONNE3.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Mathieu FETTIG qui la demande affirmant en fait l'avance.

Suivant son assignation faite à titre subsidiaire du 29 novembre 2021 contre le CHEM, la CNAP demande de condamner le CHEM à lui payer le montant de 255.562,29.- euros à augmenter des intérêts légaux tels que de droit jusqu'à solde.

Elle demande sinon de condamner le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part sinon chacun pour le tout, à payer à la CNAP, du chef des causes sus énoncées le montant de 255.562,29.- euros à augmenter des intérêts légaux.

Elle réclame également la condamnation du CHEM à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure

civile, ainsi que sa condamnation à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Mathieu FETTIG qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Par conclusions du 17 août 2022, la CNAP demande de lui donner acte qu'elle sollicite un complément d'expertise tel que proposé par la victime si ce n'est avec la précision expresse de déterminer les recours sociaux par un expert calculateur. Elle sollicite la nomination de l'expert Luc OLINGER.

Quant à la faute du médecin, la CNAP expose que s'agissant d'une infection nosocomiale, il serait question d'une obligation de résultat. Le risque nosocomial ne serait pas un aléa thérapeutique exonérateur de la responsabilité du médecin.

Suite à l'assignation en garantie du Docteur PERSONNE3.) contre le CHEM, la CNAP assigne à son tour le CHEM dans un ordre subsidiaire et pour autant que la responsabilité du Docteur PERSONNE3.) ne soit pas retenue et que celle du CHEM le soit, respectivement qu'un partage de responsabilité soit opéré entre le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM dans des proportions à définir par le tribunal.

La faute d'une infection nosocomiale serait due à l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier ou des précautions prises par le médecin ou du moins du manque de rigueur. Il serait question d'une responsabilité de résultat pesant sur le responsable de santé.

La CNAP conteste les conclusions du CHEM qui voudrait faire croire qu'il n'y aurait aucun recours de la CNAP dans le présent dossier.

Elle conclut subsidiairement à l'instar des consorts GROUPE1.) à la nécessité d'un complément d'expertise.

Il existerait une incapacité dans le chef de la victime qui ne pourrait pas reprendre un travail, celle-ci résultant du fait de l'infection nosocomiale et de deux opérations supplémentaires. Il existerait donc des séquelles irréversibles que PERSONNE1.) n'aurait pas eues en absence de la prédite infection et qui seraient beaucoup plus importantes que l'incapacité permanente partielle liée à la seule infection nosocomiale.

La CNAP remarque qu'aucun expert calculateur n'aurait été nommé et qu'il serait important de prendre une telle mesure.

### **3.5. Le Docteur PERSONNE3.)**

Le Docteur PERSONNE3.) demande de se voir donner acte qu'il estime que la demande dirigée contre lui par les consorts GROUPE1.) est irrecevable, sinon non fondée.

Il demande de lui donner acte qu'il conteste formellement la demande présentée à son encontre tant en ce qui concerne le principe de la responsabilité qu'en ce qui concerne les montants.

Il demande de condamner le CHEM à le tenir quitte et indemne de toute condamnation en principal, intérêts et frais pouvant intervenir contre lui au profit des consorts GROUPE1.).

Il demande enfin de condamner le CHEM solidairement, sinon *in solidum* aux frais et dépens de l'instance avers distraction au profit de Maître Didier Schönberger qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La demande du Docteur PERSONNE3.) formulée contre le CHEM est basée principalement sur les articles 1142, sinon 1147 du Code civil, subsidiairement sur base des articles 1382, sinon 1383 du Code civil.

Le Docteur PERSONNE3.) a assigné par exploit séparé le CHEM. Il estime que si sa responsabilité était engagée, il ne serait pas le seul qui devrait répondre d'une infection nosocomiale, alors que le CHEM aurait également engagé sa responsabilité.

Il estime encore que les experts auraient arrêté à tort la date de consolidation au 15 juin 2013, bien qu'ils auraient retenu suivant la page 11 de leur rapport qu'il n'existerait plus de manifestation infectieuse après la double antibiothérapie arrêtée le 7 septembre 2012.

Le Docteur PERSONNE3.) conteste dans son entièreté le calcul des préjudices fait par les consorts GROUPE1.)

Quant à l'IPP de 17.500.- euros revendiquée par les consorts GROUPE1.), le Docteur PERSONNE3.) fait référence à la page 12 du rapport d'expertise du 17 novembre 2017 qui a retenu ce qui suit : « *Incapacité Permanente Partielle (IPP) n'est pas imputable à l'infection nosocomiale ; pour avis elle est estimée par les experts à 5 % et correspond aux conséquences de l'état antérieur et de la nécessaire intervention du 17 juin 2011.* »

Le Docteur PERSONNE3.) conclut à une absence de lien de causalité, de sorte qu'aucun montant ne serait redevable au titre de l'IPP.

Le Docteur PERSONNE3.) conteste encore les montants réclamés par la CNS, la CNAP et la MUTUALITE, alors qu'elles ne seraient pas en relation causale avec l'infection nosocomiale.

Il demande par conclusions du 4 juin 2020 plus subsidiairement d'ordonner la nomination d'un expert calculateur avec la mission de déterminer :

*« - les montants des préjudices correspondant aux ITT, ITP, pretium doloris, préjudice esthétique subis par PERSONNE1.), ainsi que les dépenses exposées par lui, à la suite de la maladie nosocomiale révélée à la suite de l'opération intervenue le 17 juin 2011 ;*

*- les sommes exposés par la CNS du fait de la survenance de la maladie nosocomiale telle que reconnue dans le rapport d'expertise médicale du 17 novembre 2017 du Professeur Christian RABAUD et du le Docteur Jacques HUMMER ;*

*- le tout en tenant compte du recours des organismes de sécurité sociale ; »*

### **3.6. CHEM**

Le CHEM demande de constater que la demande en condamnation du Docteur PERSONNE3.) d'être tenu quitte et indemne par le CHEM n'est formulée qu'en cas de condamnation au profit des consorts GROUPE1.).

Il demande de constater qu'aucune demande en condamnation du CHEM de tenir quitte et indemne n'est sollicitée en cas de condamnation du Docteur PERSONNE3.) au profit de la CNS, de la CNAP et de la MUTUALITE.

En cas de condamnation du Docteur PERSONNE3.) au profit des consorts GROUPE1.), le CHEM demande de fixer et de déterminer la quote-part de responsabilité entre ce dernier et le CHEM.

Le CHEM demande de constater que le Docteur PERSONNE3.) a multiplié les risques d'infection nosocomiale en multipliant les différents intervenants lors de l'opération du 17 juin 2011 et de retenir que sa quote-part de responsabilité est prépondérante sur celle du CHEM.

Il demande de dire qu'en application de l'article 1150 du Code civil, seul le préjudice prévisible au moment de la conclusion du contrat pourrait être mis à charge du CHEM.

Le CHEM conteste l'ensemble des préjudices allégués et des montants réclamés et demande de constater et de dire que les demandes des consorts GROUPE1.) sont non fondées et doivent être rejetées.

Quant à sa prétendue responsabilité, le CHEM donne à considérer que les experts auraient retenu l'absence d'une quelconque responsabilité à son égard.

Suivant point 7 de la mission des experts qui aurait été d'« *établir si ces soins, traitements dispensés par le personnel hospitalier du Centre Hospitalier Emile Mayrisch et intervention chirurgicale pratiquée par le Docteur PERSONNE3.) ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art, et notamment en respectant les directives de sécurité applicables en la matière et en vigueur à l'époque de l'opération du 17 juin 2011* », les experts auraient retenu que « *En ce qui concerne les soins et traitements pris en charge par le personnel hospitalier du CHEM, les experts n'ont pas identifié de manquements aux règles de l'art ; ils ont également pris connaissance des procédures existantes mises en place par le CHEM et conformes à la réglementation en vigueur* ».

Par conséquent, aucun manquement aux règles de l'art n'aurait été retenue par les experts judiciaires.

Quant à la demande subséquente du Docteur PERSONNE3.), d'être tenu quitte et indemne de toute condamnation au profit de la CNS, de la CNAP et de la MUTALITE par le CHEM, celui-ci estime qu'il est question d'une demande nouvelle.

Le CHEM estime encore que sa responsabilité ne pourrait être engagée, alors qu'il ne serait pas établi clairement que l'infection aurait été contractée lors de l'intervention ou durant le séjour du patient à l'hôpital. Les experts considéreraient à tort que l'infection aurait été forcément contractée à l'hôpital en retenant comme unique indice que l'infection serait intervenue dans le délai d'un an suite à l'opération litigieuse. Il faudrait

encore prendre en considération la multiplication des soins du demandeur auprès d'autres établissements après son opération. Il ne suffirait pas que le patient rapporte la preuve d'avoir contracté une infection, il devrait encore prouver que l'infection aurait été contractée au cours de l'opération.

Quant aux conclusions du Docteur PERSONNE3.), le CHEM conteste en premier lieu la responsabilité du médecin en raison des conclusions du collège des experts qui évoquerait l'apparition de l'infection nosocomiale après l'intervention du 17 juin 2011, mais ne rapporterait pas directement le lien causal entre l'intervention et l'infection.

Subsidiairement, en cas de responsabilité du CHEM, il y aurait lieu de procéder à un partage de responsabilité et d'en imputer une plus grande partie au Docteur PERSONNE3.) qui aurait été assisté par plusieurs autres médecins, ce qui aurait nécessairement multiplié les risques de l'apparition d'une éventuelle infection.

Plus subsidiairement, il y aurait lieu d'envisager tout au plus une perte de chance dans le chef du patient en raison de l'absence d'obligation de résultat quant à la guérison et la pathologie dégénérative de ce dernier.

Par conclusions du 5 janvier 2022, le CHEM demande de condamner la CNAP à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

#### **4. Motifs de la décision**

- *Quant à la recevabilité*

##### **4.1. Quant à la demande nouvelle**

Il est reproché au Docteur PERSONNE3.) d'avoir formulé une demande nouvelle dans ses conclusions du 6 novembre 2020.

En, effet, le Docteur PERSONNE3.) a d'abord demandé d'être tenu quitte et indemne par le CHEM de toute condamnation pouvant être prononcé en faveur des conjoints GROUPE1.).

Puis, il a demandé d'être tenu quitte et indemne par le CHEM de toute condamnation pouvant être prononcé en faveur de la CNS, CNAP et la MUTUALITE.

Le CHEM soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être nouvelle.

Le Docteur PERSONNE3.), la CNS, la CNAP et la MUTUALITE soutiennent que cette demande ne serait pas nouvelle.

En vertu du principe de l'immutabilité du litige tel qu'il était entendu sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile, il était interdit au demandeur de changer, en cours d'instance, tant l'objet, à savoir ses prétentions, que la cause de sa demande, c'est-à-dire l'ensemble des faits se trouvant à la base de la demande, à moins que le défendeur n'y consente.

La portée de ce principe se trouve modifiée depuis l'entrée en vigueur du Nouveau Code de procédure civile, dont l'article 53 est ainsi rédigé: « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

Cette modification législative a substitué le critère, plus souple, du lien suffisant entre la demande originaire et la demande nouvelle au critère, qui existait sous l'ancienne législation telle qu'elle était interprétée en jurisprudence, de l'identité de leurs objets et causes.

Ainsi, jusqu'à la clôture des débats, les parties ont le droit de modifier leurs conclusions, pour autant que les modifications apportées n'introduisent pas de demandes nouvelles et ne portent pas atteinte aux droits de la défense.

On ne peut ainsi changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande.

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément fonder son action portée devant le juge (...) sur une cause juridique déterminée, il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente. Ne tombe pas sous ces critères une demande ajoutée en cours d'instance qui était virtuellement comprise dans la demande initiale (Cour d'appel, 18 juin 2008, no. 33579 du rôle, confirmé par la Cour de cassation le 23 avril 2009 no. 2634 du registre).

Contrairement aux prétentions du CHEM, il ne s'agit pas d'une demande nouvelle, mais bien d'une demande virtuellement comprise dans la demande initiale. En effet, le Docteur PERSONNE3.) demande d'être déchargé d'une potentielle condamnation au profit du CHEM et en faveur des consorts GROUPE1.). Les demandes de la CNAP, de la CNS et de la MUTUALITE sont toutes des demandes subrogatoires de la prétendue victime, soit de PERSONNE1.) et sont virtuellement comprises dans la demande de condamnation de PERSONNE1.).

Il y a par conséquent lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité.

Les demandes des parties ayant été introduites dans les délai et forme de la loi, sont à dire recevables en la forme.

- *Quant au fond*

#### **4.2. A titre préliminaire**

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exceptions (R. MOUGENOT, *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd., 2012, p. 108)

#### **4.3. Quant à la qualification juridique des relations patient / médecin / établissement hospitalier**

En l'espèce, les demandeurs exposent que PERSONNE1.) a été hospitalisé au CHEM et y a subi une intervention chirurgicale effectuée par le Docteur PERSONNE3.), à la suite de laquelle une infection nosocomiale se serait révélée.

Le CHEM fonctionne suivant le régime hospitalier dit « *ouvert* » : l'hôpital en soi n'a pas de patients, et se borne à mettre son personnel et ses services à la disposition des médecins exerçant à titre libéral en son sein. L'hôpital ne fournit que l'environnement matériel, le support, et « *prête* » en quelque sorte son personnel au médecin.

Il convient de préciser, qu'à défaut de tout autre élément contraire, le Docteur PERSONNE3.) est un praticien libéral qui n'est ni salarié, ni préposé du CHEM, et il n'engage, dès lors, pas la responsabilité contractuelle de l'hôpital par ses propres fautes.

Les médecins exercent leur activité au CHEM sous leur seule responsabilité : la faute médicale du médecin engage donc sa responsabilité, et non celle de l'établissement hospitalier.

Au régime dit « *ouvert* » s'oppose le régime dit « *fermé* » à services structurés dans le cadre desquels les médecins occupent une fonction salariée. Si, en milieu hospitalier « *ouvert* », il se forme un contrat médical entre le patient et le médecin qui exerce en son sein, en milieu hospitalier « *fermé* », le contrat portant sur l'obligation de soins se forme entre le patient et l'établissement hospitalier qui répond alors contractuellement des fautes du médecin (Georges RAVARANI, *La responsabilité civile*, 3<sup>e</sup> éd 2014, n° 653 et 654).

En règle générale, il se forme entre un médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs, et, réserve faite des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation, même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, dès lors, également contractuelle.

La responsabilité du médecin à l'égard de son patient est, par conséquent, de nature contractuelle.

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

De même, quel que soit le régime hospitalier, dès l'admission d'un patient dans un hôpital, il se forme entre l'hôpital et le malade un contrat d'hospitalisation en vertu duquel l'établissement doit, à côté du logement et de l'alimentation, assurer au malade les soins infirmiers accessoires au traitement médical proprement dit, tels que l'administration des médicaments prescrits, piqûres, relevés de température et la garde du malade (Georges Ravarani, *La responsabilité civile*, éd 2014, n° 675 et ss).

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

Néanmoins, la responsabilité du médecin est délictuelle lorsque le préjudice est causé à d'autres personnes que le malade lui-même. L'effet relatif du contrat s'oppose en effet à ce que des tiers non bénéficiaires d'une stipulation pour autrui puissent en dehors du cas où ils agissent au nom de la victime, invoquer le contrat conclu entre la victime et le médecin.

La demande de PERSONNE2.), en vue d'obtenir réparation de son préjudice par ricochet, est donc de nature délictuelle à l'encontre du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM.

Par conséquent, la demande de PERSONNE2.) introduite sur base de la responsabilité contractuelle à l'égard du Docteur PERSONNE3.) et le CHEM est irrecevable.

#### **4.4. Quant aux obligations contractuelles du médecin et de l'établissement hospitalier**

Les soins hospitaliers comprennent les précautions classiques qui, un certain temps avant une intervention (période pré-opératoire), préparent celle-ci, et les tâches ultérieures et classiques consécutives à cette intervention (période post-opératoire). Pendant l'opération elle-même, s'il est admis que les actes qui participent directement de la technique chirurgicale et qui sont exécutés soit par le médecin lui-même soit par des tiers assistants ou infirmiers agissant sous sa surveillance ou ses prescriptions spéciales entraînent la responsabilité du chirurgien, il en est autrement des actes qui, sans rapport étroit et direct avec cette technique, constituent les soins courants et simples et n'entraînent que la responsabilité du service hospitalier. Dans l'équipe qui prend en charge un malade le médecin ne doit concentrer son attention que sur les actes essentiels, toutes les tâches bénignes et secondaires étant du ressort de l'hôpital qui répond des actes de ses préposés.

Il s'ensuit que la clinique assume en principe seule la responsabilité encourue du chef des soins hospitaliers et le médecin assume en principe seul celle encourue du chef des soins médicaux.

Néanmoins, pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être engagée, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore qu'il résulte de l'inexécution d'une obligation qu'elle soit principale ou accessoire, créée par le contrat, de l'un des contractants.

La plupart des contrats impliquant le corps humain ou des biens matériels comportent à côté de l'obligation principale une obligation accessoire de sécurité consistant à garantir le créancier contre le préjudice corporel ou matériel pouvant naître à l'occasion de l'exécution du contrat et qui en découle naturellement comme une des suites équitables visées par l'article 1135 du Code civil.

Un tel régime ne trouve cependant une justification que pour autant que le fait dommageable se rattache par un lien nécessaire à l'exécution du contrat, qu'il s'agisse des soins à apporter aux patients ou du matériel thérapeutique utilisé par le professionnel.

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 d'une méconnaissance certaine de ses devoirs. L'importance de cette faute est sans incidence quant à la mise en cause de cette responsabilité.

Les demandeurs reprochent au Docteur PERSONNE3.) et au CHEM d'avoir fait contracter à PERSONNE1.) une infection nosocomiale à l'occasion de l'intervention chirurgicale qu'il a subie le 17 juin 2011.

Le terme « *infections nosocomiales* » désigne les infections qui sont contractées par une personne lors de son séjour à l'hôpital, voire lors de son passage dans un cabinet médical, à l'occasion d'une activité de diagnostic ou de soins, par l'intrusion dans l'organisme d'un germe infectieux. Il s'agit donc, non d'infections résultant de soins, mais d'infections associées aux soins (*La responsabilité civile des personnes privées et publiques de Georges RAVARANI, 3<sup>e</sup> édition, n°668*).

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

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

L'aléa thérapeutique se définit encore comme étant la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé, et n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient (*C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz 2010, p. 241*), définition d'ailleurs reprise par

la cour de cassation française et par les juridictions luxembourgeoises (*v. en ce sens, CA 14 novembre 2011, G. Ravarani, Pas., op cit., n° 665*), pour en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent.

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

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

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

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

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

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

Dès lors, le fait que PERSONNE1.) n'ait pas été hospitalisé en milieu hospitalier fermé, comme dans le cas d'espèce examiné par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2013, ne porte pas à conséquence. En effet, il ressort de la définition-même de

l'infection nosocomiale qu'il s'agit de toute maladie infectieuse, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir, comme dans le cas d'espèce, des soins ambulants.

La responsabilité des médecins en matière d'infection nosocomiale se superpose à celle de la clinique. Dès lors, le médecin et la clinique sont tenus *in solidum* en cas d'infection nosocomiale, de réparer le préjudice subi par le patient. Cette solution est en adéquation avec l'évolution en matière de sécurité sanitaire dont le médecin est également débiteur dans ses rapports avec le patient (*V. S. Hocquet-Berg : Gaz. Pal. 2000, 1 doct. p. 624, n° 15 et 16*) et « démontre indéniablement la volonté de la Haute juridiction d'impliquer l'ensemble des médecins dans la lutte contre les infections nosocomiales ».

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

En l'espèce, le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM contestent le caractère nosocomial de l'infection contractée par PERSONNE1.), ou du moins leur responsabilité dans l'apparition de la prédite infection.

Ils expliquent que suivant l'expertise, ils auraient prodigué les soins selon les règles de l'art et étant donné que l'infection nosocomiale aurait été décelée une année après l'intervention litigieuse du 17 juin 2011, il ne serait pas prouvé que l'infection nosocomiale serait apparue lors de l'intervention litigieuse et à l'hôpital. Le CHEM soutient encore que sa responsabilité n'aurait qu'été de moyen et non de résultat.

Il n'empêche qu'il n'existe aucune présomption d'infection nosocomiale : c'est au patient de rapporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection et du lien de causalité entre cette infection et le préjudice dont il demande réparation. Il le fera en établissant que l'acte médical qu'il a subi lors de son hospitalisation est à l'origine de son infection. En conséquence, le seul fait pour la victime d'être porteur d'un germe ou atteinte d'une infection à la suite d'un soin ou d'une hospitalisation n'est pas suffisant pour engager la responsabilité de l'établissement ou du professionnel. Toute infection n'est pas nosocomiale (*C. Bergoignan-Esper et P. Sargos, op. cit., Dalloz 2010, p. 326 ; Jurisclasseur, code civil, article 1382 à 1386, fasc. 440-55, n° 13*).

Pour établir que l'infection dont a été touché PERSONNE1.) est nosocomiale, les demandeurs se réfèrent à l'expertise médicale judiciaire et contradictoire versée en cause.

Suivant rapport d'expertise médicale du 17 novembre 2017 pages 9 à 10, les experts concluent ce qui suit :

« 7) établir si ces soins, traitements dispensés par le personnel hospitalier du Centre Hospitalier Emile Mayrisch et intervention chirurgicale pratiquée par le Docteur PERSONNE3.) ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art, et notamment en respectant les directives de sécurité applicables en la matière et en vigueur à l'époque de l'opération du 17 juin 2011,

- En ce qui concerne le Docteur PERSONNE3.), les soins et traitements dispensés pour l'intervention chirurgicale pratiquée le 17 juin 2011 ont été considérés par

*les experts comme étant conformes aux règles de l'art et aux données acquises de la science médicale à l'époque où ils ont été pratiqués.*

- *En ce qui concerne les soins et traitements pris en charge par le personnel hospitalier du CHEM, les experts n'ont pas identifié de manquements aux règles de l'art ; ils ont également pris connaissance des procédures existantes mises en place par le CHEM et conformes à la réglementation en vigueur. »*

En somme, les experts retiennent l'absence de preuve d'une faute commise par le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM, mais ils ne soutiennent pas pour autant la preuve positive d'une cause étrangère à l'origine de l'infection nosocomiale.

Les experts ont retenu quant à la cause de l'infection :

*« 12) qualifier explicitement l'infection de nosocomiale ou non et déterminer la porte d'entrée,*

- *Les experts considèrent qu'il n'existe pas d'infection identifiée au niveau de la hanche droite préalablement à l'intervention du Docteur PERSONNE3.) le 17 juin 2011 et que Mr PERSONNE1.) a bien bénéficié d'une antibioprophylaxie lors de l'anesthésie générale préalablement à l'intervention chirurgicale à raison de 1,5 g de CEFUROXIME en intraveineuse.*
- *Les experts ne considèrent pas le prélèvement réalisé de manière systématique par le Docteur PERSONNE3.) lors de l'intervention du 17 juin 2011 ayant permis d'identifier un Staphylococcus epidermis méti S sur un prélèvement seulement des 3 prélèvements, ce qui est considéré par les experts probablement comme un germe de contamination (ce qui n'aurait pas été le cas pour les experts si les 3 prélèvements s'étaient révélés positifs.)*
- *Les experts ont noté que postérieurement à l'intervention du 17 juin 2011 des signes cliniques et biologiques ont pu faire évoquer une infection débutante (pic fébrile et PCR à 115 mg/l avec 13700 leucocytes), et que cette possible infection débutante a pu être mise en veille par les 5 jours de CEFUROXIME 500 mg per os 2 comprimés par jour du 20 au 25 avril 2011, mais aussi par le traitement par AUGMENTIN 1 g deux fois par jour pendant une semaine mis en place par le médecin traitant lors du retour de Mr PERSONNE1.) à son domicile.*
- *Pour les experts, l'infection a été confirmée à l'occasion du prélèvement profond réalisé à l'Hôpital Saint-Luc à Bruxelles le 06 mars 2012 lors d'un arthroscanner au niveau de la hanche droit prothétique et qui a permis l'identification d'un Staphylococcus epidermis méti R, identique à celui qui était retrouvé ensuite lors du premier temps opératoire réalisé à l'Hôpital Saint-Luc à Bruxelles le 06 juin 2012 et le 7 juin 2012 pour reprise sur hanche prothétique avec ablation de la prothèse et mise en place d'un spacer antibiotique.*
- *Pour les experts il s'agit là d'une infection du site opératoire profond au niveau de la hanche droit prothétique mise en place le 17 juin 2011 ; cette infection révélée par l'identification du Staphylococcus epidermis méti R le 06 mars 2012 puis les 06 juin 2012 (lors d'une ponction articulaire la veille de l'intervention) et*

*le 07 juin 2012 ( lors du premier temps opératoire de reprise chirurgicale prothétique) et survenue moins d'un an après l'intervention réalisée le 17 juin 2011 doit être considérée pour les experts comme une infection dite nosocomiale survenue en aval de l'intervention du 17 juin 2011.*

- *Les experts précisent que si les prélèvements réalisés lors du deuxième temps opératoire dans la reprise chirurgicale prothétique de Mr PERSONNE1.) à l'Hôpital Saint-Luc de Bruxelles en date du 11 juillet 2012 avec ablation du spacer antibiotique et mise en place d'une nouvelle prothèse de hanche à droite se sont révélés négatifs, parce qu'il était placé sous une double antibiothérapie depuis le premier temps opératoire réalisé le 07 juin 2012 avec AVELOX et RIFADIN, double antibiothérapie qui s'est prolongée jusqu'au 07 septembre 2012 et a permis de tarir l'infection. »*

Le rapport d'expertise ne permet pas de trancher avec certitude la question de la cause de l'infection. Il n'en reste pas moins que, d'après les experts, l'infection doit être considérée comme une infection dite nosocomiale survenue lors de l'intervention du 17 juin 2011.

En cet état des choses, la nature de la responsabilité de l'établissement hospitalier, ainsi que du médecin pour infection nosocomiale se révèle décisive.

Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé et un patient et son médecin œuvrant dans un régime ouvert mettent à la charge du médecin et de l'établissement de santé, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. Or, ni le CHEM ni le Docteur PERSONNE3.) n'apportent la preuve que la cause de l'infection dont PERSONNE1.) s'est révélé porteur pendant son séjour dans son établissement, soit étrangère à l'intervention litigieuse.

D'ailleurs, il ne ressort pas du dossier que PERSONNE1.) ait été opéré par après, sauf pour les deux opérations de reprise. Il ne suffit pas simplement d'évoquer que PERSONNE1.) a multiplié ses visites auprès de divers médecins, il faut prouver que l'infection nosocomiale est due une autre cause que celle retenue par les experts.

Il s'ensuit que la responsabilité contractuelle du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM, qui ne sont pas en mesure de s'exonérer faute de preuve d'une cause étrangère, est engagée à l'égard de PERSONNE1.) ; sa demande en réparation du préjudice subi est, par conséquent, fondée.

Il s'ensuit que la demande de PERSONNE2.), victime par ricochet, est également fondée sur la base délictuelle, alors qu'une présomption de faute est retenue contre le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM.

Il convient d'en conclure que le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM sont responsables tant à l'égard de PERSONNE1.), qu'à l'égard de son épouse PERSONNE2.).

#### **4.6. Quant aux critiques de l'expertise**

- *Quant à la date de consolidation*

Le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM estiment que les experts se seraient trompés et que la date de consolidation serait le 7 septembre 2012, alors qu'il n'y aurait plus de manifestation infectieuse après cette date.

Les consorts GROUPE1.) soutiennent qu'il y aurait lieu de retenir la date du 15 juin 2013, telle que fixée par le rapport d'expertise.

Les experts ont retenu ce qui suit quant à la date de consolidation :

*« 13) établir si la situation de Monsieur PERSONNE1.) est consolidée,*

- *Après la reprise chirurgicale de la hanche droit de Mr PERSONNE1.) à l'Hôpital Saint-Luc de Bruxelles en deux temps opératoires le 07 juin 2012 et le 11 juillet 2012 et après que la double antibiothérapie par AVELOX et RIFADINE ait été arrêtée le 07 septembre 2012, après qu'aucune manifestation infectieuses caractérisée ne se soit manifestée ensuite sur le plan local ou général, les experts considèrent que suite à l'infection nosocomiale l'état de santé de Monsieur PERSONNE1.) peut être considéré comme consolidé le 15 juin 2013. »*

Le tribunal rappelle que s'il est de principe que les parties sont libres de contester les données d'un rapport d'expertise, en invoquant tout élément de nature à mettre en doute les conclusions du rapport, et s'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les 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 d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28).

Aussi les juges ne peuvent 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 (Cour d'appel, 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17; Cour d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28)

Les experts ont bel et bien pris en compte les deux opérations de reprise, ainsi que la double antibiothérapie pour conclure que la date de consolidation est le 15 juin 2013. Pour établir que la date de consolidation est fixée au 15 juin 2013, les experts expliquent au niveau de l'incapacité temporaire partielle dégressive pour quelle raison cette date serait à retenir.

Pour rappel, les experts retiennent page 12 de leur expertise :

*« Incapacité Temporaire Partielle (ITP) constitutive d'un déficit fonctionnel temporaire partiel à 75 % du 22 juin 2012 au 09 juillet 2012 (confiné à son domicile entre les deux interventions), à 50 % du 18 juillet 2012 au 15 août 2012 (deux cannes anglaises et 16 séances de rééducation) et à 10 % du 16 août 2012 au 15 juin 2013 (date de consolidation). »*

Le CHEM et le Docteur PERSONNE3.) ne présentent pas d'autres critères non pris en compte par les experts pour prétendre que la date de consolidations devrait se situer au 7 septembre 2012. Il s'agit d'une contestation afin de minimiser la prise en charge de la victime, alors qu'il n'est pas prouvé que les experts auraient commis une erreur dans l'appréciation de leur mission.

Il y a lieu en conséquence de se rapporter aux termes de l'expertise judiciaire.

#### **4.7. Quant au préjudice**

Les consorts GROUPE1.) souhaitent un complément d'expertise pour obtenir un recalcul de l'IPP et de l'incidence des deux opérations de reprises, suite à l'opération litigieuse, mais se réfèrent à ce dernier pour conclure à la responsabilité du Docteur PERSONNE3.).

Le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM, si leur responsabilité devait être retenue, estiment qu'il n'y a pas lieu à procéder à une expertise complémentaire, prétendant que les experts auraient retenu l'absence de plusieurs préjudices tel que l'IPP.

D'après l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

En l'espèce, force est de constater que la demande des consorts GROUPE1.) n'a pas d'autre finalité que d'infirmer les conclusions de l'expert judiciaire.

Contrairement aux développements des consorts GROUPE1.) ci-avant, l'expert judiciaire a rempli sa mission d'expertise.

Le simple désaccord des consorts GROUPE1.) avec les conclusions de l'expert judiciaire, non étayé par des éléments de preuve remettant sérieusement en doute la fiabilité du rapport, ne peut pas être le fondement pour l'instauration d'une nouvelle expertise judiciaire.

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

Pour être réparable, le préjudice allégué doit résulter directement de l'état infectieux. La preuve du caractère nosocomial de l'infection est à la charge de celui qui l'invoque.

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments de preuve produits par le demandeur pour établir l'existence d'une infection nosocomiale (*Cass. Ire civ., 26 mai 2011, n° 10-17.446. – Cass. Ire civ., 21 juin 2005, n° 04-12.066 : JurisData n° 2005-029039 ; Bull. civ. 2005, I, n° 276 ; RD sanit. soc. 2005, p. 870, obs. F. Arhab*).

S'agissant dans le cas d'espèce d'une présomption de faute dont le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM n'ont pas réussi à s'exonérer, la victime a uniquement droit aux préjudices découlant directement de l'infection nosocomiale.

Les deux opérations de reprises qui ont été effectuées afin de remédier aux conséquences de la première pose de prothèse ne peuvent par conséquent pas être la cause d'autres réparations. Seuls comptent les préjudices résultant directement de l'infection nosocomiale contractée lors de l'intervention du 17 juin 2011.

En effet les experts ont retenu page 11 de l'expertise du 17 novembre 2017 :

*« - Les experts ont considéré que préalablement à l'intervention réalisée par le Docteur PERSONNE3.) le 17 juin 2011 l'état de santé de Mr PERSONNE1.) au niveau de sa hanche droite entraînait une Incapacité Permanente Partielle qui pouvait être estimée à 5 % ; Mr PERSONNE1.) a bénéficié d'une prothèse totale au niveau de la hanche droite le 17 juin 2011 à l'occasion d'une hospitalisation au CHEM du 16 juin au 27 juin 2011 et une prise en charge au CHEM jusqu'au 30 mars 2012 avec des suites perturbées par une pathologie arthrosique lombaire sans rapport avec la hanche droite prothétique qui reste néanmoins douloureuse avec retour à l'état antérieur et une IPP qui pouvait être évaluée à 5 %.*

- *Les experts ont donc retenu qu'en aval de l'intervention du 17 juin 2011 réalisée par le Docteur PERSONNE3.) au CHEM avec mise en place d'une prothèse totale de hanche droite sur ostéonécrose de la tête fémorale, est survenue une infection moins d'un an après l'intervention initiale avec identification d'un Staphylococcus epidermis méti R identifié le 06 mars 2012 lors d'une ponction profonde de la hanche droite, puis le 06 juin (lors d'une ponction de hanche droit préalable à l'intervention du lendemain) et le 07 juin lors du premier temps opératoire de reprise chirurgicale à l'Hôpital Saint-Luc de Bruxelles ; cette infection du site opératoire profond survenue moins d'un an après la mise en place de la prothèse de hanche droite au CHEM le 17 juin 2011 est considérée par les experts comme entrant dans la définition des infection dites nosocomiales.*
- *Les experts considèrent donc que cette infection nosocomiale comme étant survenue en aval de l'intervention pratiquée au CHEM par le Docteur PERSONNE3.) ainsi qu'à l'occasion de la prise en charge du CHEM après avoir pris connaissance des procédures mises en place dans l'établissement.*

Par conséquent, il y a lieu de déclarer la demande d'expertise judiciaire supplémentaire formulée par les consorts GROUPE1.) non-fondée.

En effet, quant aux réparations à allouer, les experts retiennent page 12 de l'expertise ce qui suit :

*« - Les experts retiennent donc les conséquences préjudicielles suivantes comme étant imputables de manière directe et certaine à l'infection nosocomiale survenue en aval de l'intervention du 17 juin 2011 au niveau de la hanche droite de Mr PERSONNE1.) :*

- *Incapacité Temporaire Totale (ITT) constitutive d'un déficit fonctionnel temporaire total pour les périodes d'hospitalisation à l'Hôpital Saint-Luc de Bruxelles du 05 juin 2012 au 21 juin 2012 et du 10 juillet 2012 au 17 juillet 2012.*
- *Incapacité Temporaire Partielle (ITP) constitutive d'un déficit fonctionnel temporaire partiel à 75 % du 22 juin 2012 au 09 juillet 2012 (confiné à son domicile entre les deux interventions), à 50 % du 18 juillet 2012 au 15 août 2012 (deux cannes anglaises et 16 séances de rééducation) et à 10 % du 16 août 2012 au 15 juin 2013 (date de consolidation).*
- *Arrêt de travail du 05 juin 2012 au 15 juin 2013 (date de consolidation imputable à l'infection).*
- *Incapacité Permanente Partielle (IPP) n'est pas imputable à l'infection nosocomiale ; pour avis elle est estimée par les experts à 5 % et correspond aux conséquences de l'état antérieur de la nécessaire intervention du 17 juin 2011.*
- *Le Pretium Doloris pour souffrances endurées physiques, psychiques ou morales imputables aux conséquences de l'infection nosocomiale peut être qualifié à 4/7.*
- *Il n'existe pas de préjudice d'agrément imputable à l'infection nosocomiales.*
- *Il n'existe pas de préjudice sexuel imputable à l'infection nosocomiale.*
- *Il existe un préjudice esthétique permanent imputable à l'infection nosocomiale et qui peut être qualifié à 1/7 (pour la cicatrice de 24 cm reprise deux fois lors de ré-intervention en deux temps opératoires au Centre Hospitalier Saint-Luxembourg de Bruxelles).*

*15) déterminer le préjudice matériel subi par Monsieur PERSONNE1.)*

- *Les experts ne disposent d'aucune pièce justificative pour estimer le préjudice matériel.*

*16) déterminer le préjudice moral*

- *Le préjudice moral a été pris en compte dans le cadre du Pretium Doloris pour souffrances endurées physiques, psychologiques et morales qualifié à 4/7 imputable directement à l'infection nosocomiale. »*

Les experts ont donc retenu l'absence d'IPP, de préjudice d'agrément et de préjudice sexuel. Ils ont encore retenu que le préjudice moral est compris dans le *pretium doloris*.

Les demandes des consorts GROUPE1.) sont d'ores et déjà à déclarer non fondées pour les prédits postes qui ne sont pas imputables à l'infection nosocomiale.

En ce qui concerne les autres postes qui sont en relation causale et imputables à l'infection nosocomiale, il y a lieu de relever que jusqu'ici, aucun expert-calculateur n'a évalué le dommage subi par PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.).

Le tribunal décide par conséquent de nommer un expert-calculateur afin d'arrêter les montants indemnitaires devant revenir à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) du chef des suites dommageables subies à la suite des fautes conjuguées du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM ayant mené à la l'apparition d'une infection nosocomiale.

Le principe de la responsabilité dans le chef du Docteur PERSONNE3.) et le CHEM étant établi, il incombe à ces derniers de faire l'avance des frais d'expertise.

La demande est à réserver pour le surplus.

Quant aux recours de la CNS, de la CNAP et de la MUTUALITE, le tribunal constate qu'elles sollicitent l'instauration d'un complément d'expertise afin de déterminer les incapacités de travail exclusivement en relation avec l'infection nosocomiale.

En effet, l'état préexistant de la victime doit également être pris en compte, qui se trouvait déjà en incapacité de travail avant l'opération litigieuse.

L'expert calculateur à nommer, devra s'entourer des experts médicaux dans la mesure qu'il nécessite leurs apports afin de déterminer les prestations remboursées par les prédits organismes qui sont directement imputables à l'infection nosocomiale, en les distinguant des prestations qui n'ont pas de liens ou ne sont pas la suite de l'infection nosocomiale, mais de la situation de santé préexistante de PERSONNE1.).

#### **4.8. Quant à la demande de partage de responsabilité**

Il résulte du rapport d'expertise que PERSONNE1.) a été victime de fautes contractuelles commises par des intervenants conjoints, à savoir le Docteur PERSONNE3.) et le CHEM, lors de l'intervention du 17 juin 2011 lesquelles fautes ont engendré un préjudice de la victime se décomposant en plusieurs postes.

La CNS, la CNAP et la MUTUALITE poursuivent la condamnation solidaire, sinon *in solidum* du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM. Les consorts GROUPE1.) demandent la condamnation du Docteur PERSONNE3.) et le CHEM. Le Docteur PERSONNE3.) demande d'être tenu quitte et indemne par le CHEM pour toute condamnation pouvant être prononcé à son encontre. Le CHEM demande un partage de responsabilité, avec une responsabilité prépondérante du Docteur PERSONNE3.) qui aurait multiplié les risques en opérant avoir plusieurs intervenants.

Suivant l'article 1202 du code civil, « *la solidarité ne se présume point : il faut qu'elle soit expressément stipulée.*

*Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. »*

La solidarité ne saurait en conséquent résulter que d'une disposition légale ou de la volonté non équivoque des parties. Elle ne peut être induite ni d'une volonté commune non expressément formulée, ni de la nature des choses, ni d'un devoir commun.

En l'espèce, aucune des deux parties intéressées n'a exprimé une volonté quelconque quant à une responsabilité solidaire. A défaut de stipulation expresse d'une solidarité

entre parties, la demande à voir les deux parties assignées condamnées solidairement est partant à déclarer non-fondée.

Il est toutefois de principe que « *si un dommage a été causé par plusieurs fautes, chacune est considérée avoir causé l'entier dommage. [...] 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. » [...] 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* » (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2014, n° 1017, p. 1003-1004).

« *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. En effet, peu importe la gravité respective des fautes ayant contribué à causer le même dommage* » (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2014, n° 1017, p. 1004).

Ce n'est que si des faits distincts ont causé un préjudice divisible, partant un préjudice dont les différentes composantes peuvent être attribuées à leurs auteurs respectifs, que chacun des coresponsables ne répond envers la victime que du dommage qui lui est imputable ou rattachable.

Il convient de rappeler que le médecin et la clinique sont tenus *in solidum*, en cas d'infection nosocomiale, de réparer le préjudice subi par le patient.

Tel que relevé ci-avant les experts n'ont retenu de violation des règles de l'art de la part ni du Docteur PERSONNE3.) ni du CHEM, mais une présomption de faute, alors que les deux intervenants ont une obligation de sécurité de résultat pour empêcher l'apparition d'infection nosocomiale. En ce sens, il ne peut être retenu que le médecin a commis une faute plus sévère que le CHEM, alors qu'il s'agit d'une responsabilité sans faute dont ni le médecin ni le CHEM n'ont réussi à s'exonérer.

Le CHEM et le Docteur PERSONNE3.) sont partant tenus *in solidum* à l'égard de la victime PERSONNE1.), de sorte que les consorts GROUPE1.) peuvent demander paiement à l'un ou l'autre des parties pour l'entièreté du dommage.

Quant aux relations entre parties responsables, il y a lieu dire chacun est responsable pour la moitié du dommage accru aux consorts GROUPE1.).

En attendant le résultat de la mesure d'instruction, il y a lieu de réserver le surplus des demandes et les frais et dépens de l'instance.

**PAR CES MOTIFS**

reçoit les demandes en la forme ;

rejette le moyen d'irrecevabilité en raison de demandes nouvelles soulevé par la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH ;

dit la demande de PERSONNE1.) recevable sur la base contractuelle à l'égard du Docteur PERSONNE3.) et du CHEM ;

dit la demande de PERSONNE2.) irrecevable sur la base contractuelle à l'égard de PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH ;

dit la demande de PERSONNE2.) recevable sur la base délictuelle à l'égard de PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH ;

dit que le PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH sont tenus d'une obligation accessoire de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale ;

dit la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) fondée à l'égard de PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH ;

dit que PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH sont responsables *in solidum* à l'égard de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ;

dit que dans leurs relations, la part de responsabilité de PERSONNE3.) est de 50 % et celle de de la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH est de 50 % ;

donne acte à la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et la MUTUALITE DES EMPLOYEURS de leurs recours respectifs ;

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise quant aux montants indemnitaires, nomme expert-calculateur **Maître Nicolas FRANCOIS, avocat à la Cour, établi à L-1463 Luxembourg, 31, rue du Fort Elisabeth**, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport détaillé et motivé de :

- *chiffrer les préjudices corporels par PERSONNE1.), tels que retenus par l'expert médical dans son rapport du 20 octobre 2017, en tenant compte d'éventuels recours des organismes de sécurité sociale et de l'employeur ;*
- *évaluer l'indemnisation revenant à PERSONNE1.) du chef du préjudice subi et en lien direct avec l'infection nosocomiale tels que retenus par les experts médicaux dans leur rapport du 17 novembre 2017, ainsi que celui de PERSONNE2.) victime par ricochet, en tenant compte des recours des organismes sociaux et de l'employeur ;*

nomme comme expert médical le **Docteur Jacques HUMMER, spécialiste en chirurgie orthopédique, établi professionnellement à Médipôle Gentilly St Jacques, 13, rue Blaise Pascal, F-54320 Maxeville,** avec la mission de :

- *assister l'expert indemnitaire afin de départager les prestations en lien direct et imputables à l'infection nosocomiale réclamés par la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et la MUTUALITE DES EMPLOYEURS, tel que, mais non limité aux incapacités de travail exclusivement en relation avec l'infection nosocomiale ;*

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

ordonne à PERSONNE3.) et la FONDATION CENTRE HOSPITALIER EMILE MAYRISCH de payer chacun aux experts une provision de 750.- euros pour chaque expert (au total 1.500.- euros par expert) au plus tard pour le 5 juillet 2023 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 Monsieur le premier juge Fakrul PATWARY de la surveillance de cette mesure d'instruction ;

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

dit que les experts devront en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de leurs 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 1<sup>er</sup> octobre 2023 au plus tard ;

dit qu'en cas d'empêchement des experts ou du magistrat, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance du président de chambre ;

réserve le surplus de la demande ainsi que les frais et les dépens ;

sursoit à statuer en attendant le résultat de la mesure d'instruction.