

Texte pseudonymisé

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

**Jugement civil no. 2023TALCH17/00248 ( XVIIe chambre )**

Audience publique du mercredi, quinze novembre deux mille vingt-trois.

**Numéro TAL-2021-05756 du rôle**

Composition:

Carole ERR, vice-président,  
Julie MICHAELIS, premier juge,  
Laura LUDWIG, juge,  
Pascale HUBERTY, greffier.

**E n t r e**

1) PERSONNE1.), fonctionnaire, et son époux  
2) PERSONNE2.), salarié,  
agissant en leur nom personnel et en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs  
enfants communs mineurs  
a) PERSONNE3.), née le DATE1.), et  
b) PERSONNE4.), né le DATE2.),  
demeurant tous à L-ADRESSE1.),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ  
de Luxembourg du 22 avril 2021,

comparaissant par Maître Nathalie BORON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1) PERSONNE5.), médecin gynécologue-obstétricienne, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GALLÉ,

comparaissant par Maître Didier SCHOENBERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GALLÉ,

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

3) le SOCIETE2.) dépendant de la SOCIETE3.), établie à B-ADRESSE4.), représenté par son représentant en fonctions,

4) la société de droit belge SOCIETE4.) SE, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au RPR Brussel sous le numéro BTW NUMERO2.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit GALLÉ,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Jan GOEDHUYS, avocat, inscrit auprès du barreau de Louvain et du barreau de Bruxelles, établi à ADRESSE6.),

5) l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, établi à L-2144 Luxembourg, 4, rue Mercier, représenté par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrit au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GALLÉ,

comparaissant par Maître Luc OLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

**L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 5 mai 2023.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu PERSONNE1.) et PERSONNE2.) par l'organe de Maître Nathalie BORON, avocat constitué.

Entendu Dr PERSONNE5.) par l'organe de Maître Didier SCHOENBERGER, avocat constitué.

Entendu la société anonyme SOCIETE1.) SA par l'organe de Maître Danielle WAGNER, avocat constitué.

Entendu le SOCIETE2.) et la société de droit belge SOCIETE4.) SE par l'organe de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat constitué.

Entendu l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ par l'organe de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré par le président du siège à l'audience de plaidoiries du 27 septembre 2023.

### **Faits :**

PERSONNE1.), née le DATE3.), et son époux PERSONNE2.), né le DATE4.) ont deux enfants.

Leur fils PERSONNE4.) (ci-après PERSONNE4.) est né le DATE2.).

Le 1<sup>er</sup> mars 2017, suspectant être enceinte malgré son accouchement récent, PERSONNE1.) consulte Docteur PERSONNE5.), médecin gynécologue obstétricienne.

Ce médecin la suit tout au long de sa seconde grossesse.

Dr PERSONNE5.) réalise une première échographie à 10 semaines et 4 jours d'aménorrhée et une seconde à 15 semaines et 3 jours d'aménorrhée.

Le 18 juillet 2017, Dr PERSONNE5.) demande au SOCIETE2.) de LEUVEN, rattaché à la SOCIETE3.), de réaliser un test prénatal non invasif (ci-après SOCIETE3.), soit *non*

*invasive prenatal testing*) aux fins de dépister notamment le syndrome de Down (trisomie 21) chez le fœtus porté par PERSONNE1.).

Les résultats du test SOCIETE3.) du 27 juillet 2017 sont négatifs.

Le DATE1.), PERSONNE1.) accouche de sa fille PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE3.)).

Contre toute attente, PERSONNE3.) est atteinte de la trisomie 21.

A la requête de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), Professeur Jacques JANI, médecin spécialisé en gynécologie obstétrique, qui avait déjà été choisi extrajudiciairement par les parties, a été désigné expert par ordonnance de référé du 15 mai 2019 avec pour mission de:

- « 1. *se prononcer sur la question de savoir si lors de la prise en charge de PERSONNE1.) par le docteur PERSONNE5.) durant sa grossesse en vue de l'accouchement ayant eu lieu le DATE1.), PERSONNE1.) a bénéficié de tous les soins requis suivant les données acquises de la science et les règles consacrées de la pratique médicale,*
2. *dire, sur base des différentes échographies réalisées par le docteur PERSONNE5.) au cours de la grossesse, s'il était possible de détecter une quelconque anomalie du fœtus lié à la trisomie 21,*
3. *notamment dire si l'anomalie cardiaque détectée lors de la naissance de PERSONNE3.) était d'ores et déjà détectable au cours de la grossesse,*
4. *se prononcer sur l'existence ou non de l'indication d'une amniocentèse, compte tenu des éléments du dossier médical à disposition ainsi que des risques de cette intervention,*
5. *partant déterminer, en considération des documents analysés et des informations obtenues, s'il existe une erreur de diagnostic prénatal posée par le docteur PERSONNE5.) lors de la grossesse de PERSONNE1.),*
6. *dire, dans le contexte la présente grossesse, si le docteur PERSONNE5.) a respecté en tous points son obligation de renseignement et d'information à l'égard de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.),*
7. *décrire avec précision le procédé d'analyse sanguine réalisée par le SOCIETE2.) de LEUVEN,*
8. *dire si ce procédé correspond aux règles de l'art en vue du dépistage de la trisomie 21,*
9. *à défaut, décrire le procédé habituel pour le dépistage de la trisomie 21 et indiquer la différence avec celui pratiqué par le SOCIETE2.) de LEUVEN,*
10. *déterminer le taux de fiabilité de l'analyse sanguine telle qu'effectuée par le SOCIETE2.) de LEUVEN et voir si un caryotype de trisomie atypique avec translocation peut modifier le résultat d'un triple test ou du DPNI,*
11. *dire s'il appartenait au docteur PERSONNE5.) de prendre recours dans le cas présent à d'autres moyens d'investigation qui auraient permis de diagnostiquer la trisomie 21,*

12. partant, en considération d'un examen approfondi de tous les documents et renseignements obtenus, déterminer s'il existe une faute professionnelle commise par le docteur PERSONNE5.) dans le suivi médical de PERSONNE1.) au cours de sa grossesse, et/ou du SOCIETE2.) de LEUVEN dans le cadre de l'analyse sanguine réalisée le 18 juillet 2017 ».

Prof. Jacques JANI a rendu son rapport d'expertise le 23 juin 2020.

### **Procédure :**

Par exploit d'huissier de justice du 22 avril 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE6.) ou les parents), agissant en leur nom personnel ainsi qu'en leur qualité d'administrateurs légaux de leurs enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.), ont fait donner assignation au docteur PERSONNE5.), à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la société SOCIETE1.) ou la compagnie d'assurances), au SOCIETE2.) dépendant de la SOCIETE3.), à la société de droit belge SOCIETE4.) SE (ci-après également la compagnie d'assurances), ainsi qu'à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après la CNS) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal de ce siège aux fins de voir engager la responsabilité médicale dudit médecin et la responsabilité du laboratoire belge précité.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du juge de la mise en état du 27 avril 2023.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 27 septembre 2023.

### **Prétentions et moyens des parties :**

**PERSONNE1.) et PERSONNE2.),** agissant en leur nom personnel et ès qualités, sollicitent, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- 1) à titre de réparation du préjudice accru aux parents :
  - a. la condamnation solidaire, sinon *in solidum* de Dr PERSONNE5.) et de la société SOCIETE1.) :
    - i. au paiement de la somme de 120.000 EUR à titre de préjudice moral (soit 60.000 EUR pour chacun des parents), avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, jusqu'à solde,
    - ii. au paiement d'une somme à titre de préjudice matériel à évaluer par un expert indemnitaire à désigner par le tribunal avec pour mission de :
      - « chiffrer le coût actuel et futur des frais médicaux liés aux soins prodigués ou à prodiguer à PERSONNE3.) du fait de son handicap,

- *chiffrer la perte de rémunération des époux PERSONNE6.) du fait de leur changement de profession et de suspension du contrat de travail,*
  - *chiffrer le coût de la scolarisation de PERSONNE3.) dans un établissement spécialisé pour enfants trisomiques,*
  - *chiffrer le coût des équipements, du matériel informatiques et du mobilier acquis ou à acquérir par les époux PERSONNE6.) qui sont nécessaires à PERSONNE3.) du fait de son handicap »,*
  - iii. au paiement d'une provision de 30.000 EUR sur le préjudice matériel en attendant l'issue de la mesure d'expertise,
  - iv. à titre subsidiaire et pour l'hypothèse où une expertise ne devait pas être ordonnée, au paiement de la somme de 500.000 EUR à titre de préjudice matériel, augmentée des susdits intérêts,
  - b. la condamnation solidaire, sinon *in solidum* du SOCIETE2.) et de la société SOCIETE4.) :
    - i. au paiement de la somme de 25.000 EUR à titre de préjudice moral, augmentée desdits intérêts,
- 2) à titre de réparation du préjudice accru à l'enfant PERSONNE3.) :
- a. la condamnation solidaire, sinon *in solidum* de Dr PERSONNE5.) et de la société SOCIETE1.) :
    - i. au paiement d'une somme à titre de préjudice matériel et de préjudice moral à évaluer par un expert indemnitaire à désigner par le tribunal avec pour mission de :
      - *« évaluer le préjudice moral de PERSONNE3.) du fait du manque de soins lors de sa naissance,*
      - *évaluer le préjudice moral de PERSONNE3.) du fait de son handicap,*
      - *évaluer le pretium doloris de PERSONNE3.) du fait de son handicap,*
      - *évaluer l'atteinte à l'intégrité physique de PERSONNE3.) du fait de son handicap,*
      - *évaluer les besoins matériels actuels et futurs de PERSONNE3.) du fait de son handicap,*
      - *dire s'il y aura lieu de recourir à une aide d'une tierce personne pour assister PERSONNE3.) dans les gestes de la vie quotidienne et, dans l'affirmative d'en chiffrer le coût,*
      - *déterminer tous les besoins en matériel liés au handicap de PERSONNE3.) passés et futurs,*
      - *déterminer les frais de scolarité spécifique de PERSONNE3.),*
      - *chiffrer le coût de chacun de ces postes »,*
    - ii. au paiement d'une provision de 100.000 EUR sur le préjudice matériel à déterminer par l'expertise sollicitée,
    - iii. à titre subsidiaire, pour l'hypothèse où une mesure d'expertise ne devait pas être ordonnée, au paiement de la somme de 500.000 EUR à titre de préjudice corporel, augmentée des susdits intérêts,
- 3) à titre de réparation du préjudice accru à l'enfant PERSONNE4.) :

- a. la condamnation solidaire, sinon *in solidum* de Dr PERSONNE5.) et de la société SOCIETE1.) :
    - i. au paiement de la somme de 25.000 EUR à titre de préjudice moral, augmentée desdits intérêts,
- 4) la déclaration de jugement commun à la CNS.

Ils demandent à ce qu'il soit sursis à statuer en attendant l'issue des mesures d'expertise sollicitées.

Ils concluent au débouté des demandes en obtention d'une indemnité de procédure formulées par les parties défenderesses.

Ils concluent à la recevabilité de leur demande et au rejet du moyen de nullité pour libellé obscur qui leur est opposé au motif que leur demande est claire et sans équivoque puisque Dr PERSONNE5.) et sa compagnie d'assurances ont conclu sur des dizaines de pages et ne rapportent la preuve d'aucun grief.

A l'appui de leur demande dirigée en nom personnel contre Dr PERSONNE5.), les époux PERSONNE6.) font d'une part valoir qu'elle a engagé sa responsabilité contractuelle sur base des articles 1147 et suivants du Code civil au motif qu'elle est intervenue en milieu hospitalier ouvert vu qu'elle a reçu PERSONNE1.) en consultation tout au long de sa grossesse dans son bureau situé dans la clinique BOHLER où elle a également accouché et que les deux époux l'ont consulté à cet endroit le 1<sup>er</sup> mars 2017 en raison de la seconde grossesse.

Ils se prévalent du rapport d'expertise pour soutenir que Dr PERSONNE5.) a commis trois manquements. Ils contestent les critiques formulées à l'encontre de l'expert au motif notamment qu'aucune des parties en cause n'a de lien direct ou indirect avec Prof. Jacques JANI ou la fondation qu'il a créée et de laquelle il ne perçoit aucune rémunération, qu'il avait été désigné au préalable à l'amiable par les parties sur base d'une proposition faite par Dr PERSONNE5.) et que sa compagnie d'assurances a réitéré son nom pour réaliser l'expertise devant le juge des référés, que rien n'aurait justifié une récusation, que le fait que Prof. Jacques JANI ait soutenu l'instauration du SOCIETE3.) en Belgique est un élément favorable au gynécologue assigné qui vante sa fiabilité, que les informations contenues sur le site de la fondation belge sont obsolètes car il n'a pas été mis à jour depuis 2017 et que le rapport d'expertise a pu être discuté par les parties.

Ils reprochent au Dr PERSONNE5.) d'avoir violé son obligation principale de soins (dans le cadre du suivi de la grossesse et de l'accouchement), ainsi que ses obligations accessoires de sécurité, d'information et de conseil.

Soutenant que le diagnostic relève de l'obligation de soins du médecin, ils affirment que Dr PERSONNE5.) a engagé sa responsabilité en omettant de mesurer la clarté nucale

dans les délais requis alors que cette échographie est essentielle suivant les données acquises de la science dans le cadre du suivi d'une grossesse. Ils soutiennent que le seul dépistage par un SOCIETE3.) est insuffisant pour écarter le risque d'une trisomie 21 et que la mesure de la clarté nucale aurait pu permettre de détecter l'existence d'une trisomie 21 dès le premier trimestre de grossesse. Ils soulignent que Dr PERSONNE5.) a reconnu au cours des opérations d'expertise avoir oublié de réaliser cette échographie et qu'elle a indiqué sur un compte-rendu d'échographie réalisée à 15 semaines d'aménorrhée « clarté nucale non vue » alors qu'à cette date-là, il était trop tard pour mesurer la clarté nucale, celle-ci devant avoir lieu entre la 11<sup>e</sup> + 2 jours et la 13<sup>e</sup> + 6 jours semaine d'aménorrhée. Ils contestent qu'un rendez-vous ait été proposé à ces fins par Dr PERSONNE5.) et estiment qu'en tout état de cause le fait de ne pas vérifier que les rendez-vous soient fixés conformément au suivi médical nécessaire dans le cadre d'une grossesse constitue une négligence grave.

Ils reprochent encore au médecin assigné de ne pas avoir pratiqué une amniocentèse malgré leurs demandes répétées et de leur avoir déconseillé ce moyen d'investigation arguant que la patiente ne serait pas un sujet à risque.

Ils en concluent qu'en ne mettant pas en œuvre tous les moyens d'investigation pour détecter une possible trisomie 21 de l'enfant à naître, Dr PERSONNE5.) a gravement manqué à son obligation de soins. Ils font valoir que le fait de ne pas avoir reçu le diagnostic adéquat les a privés d'effectuer le choix entre poursuivre ou non la grossesse en connaissance de cause.

Les époux PERSONNE6.) font encore valoir qu'il y a manquement à l'obligation de soins à apporter par le médecin à sa patiente lors de l'accouchement au motif que Dr PERSONNE5.) a quitté la salle d'accouchement en laissant PERSONNE1.) seule pendant au moins une demi-heure sans même affecter une infirmière à son chevet alors qu'elle n'avait plus de sensations en raison de la péridurale, ce qui a engendré chez elle une grande détresse morale.

Quant aux obligations accessoires, les époux PERSONNE6.) reprochent au docteur PERSONNE5.) d'avoir manqué à deux reprises à son devoir d'information. Ainsi, ils font valoir que ledit médecin a volontairement omis de les informer qu'elle n'avait pas mesuré la clarté nucale, qu'elle ne leur a pas expliqué immédiatement qu'ils avaient donc manqué une occasion de dépister l'éventuelle trisomie 21 de leur fœtus et qu'en l'absence de l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre, les résultats du SOCIETE3.) (qui doit être combiné à d'autres moyens de dépistage) sont moins fiables. Ils soutiennent encore que Dr PERSONNE5.) ne leur a pas expliqué la différence fondamentale entre l'amniocentèse demandée et un SOCIETE3.), qui n'est pas un test de diagnostic mais de dépistage, mais que ces informations leur ont seulement été données par Prof. Jacques JANI lors de la réunion d'expertise du 3 décembre 2019. Ils font valoir que Dr PERSONNE5.) ne peut se décharger de son devoir d'information par le fait qu'ils ont signé le formulaire concernant

la réalisation du SOCIETE3.) où est mentionné un taux de fiabilité de 99,99%. Ils précisent encore que le fait que PERSONNE1.) ait été suivie par la même gynécologue pour sa première grossesse et qu'elle ne présentait pas de situation à risque pour une trisomie ne l'exonère pas de ses devoirs et obligations. Ils soulignent que la preuve des informations données au patient incombe au médecin.

Les époux PERSONNE6.) reprochent enfin au médecin assigné d'avoir manqué à une obligation accessoire contractuelle qui consiste dans le devoir de conseil lui incombant. Ils soutiennent qu'elle leur a fautivement déconseillé d'avoir recours à une amniocentèse en estimant qu'ils ne se trouvaient pas dans une situation à risque alors qu'elle aurait dû les rassurer soit en la prescrivant, soit en les dirigeant vers un autre confrère eu égard au fait que la clarté nucale n'avait pas été réalisée, alors qu'elle aurait pu écarter la trisomie 21, et que le SOCIETE3.) n'est pas un test de diagnostic mais seulement de dépistage. Ils lui reprochent de ne pas leur avoir expliqué la différence fondamentale entre une amniocentèse un SOCIETE3.). Ils estiment que Dr PERSONNE5.) les a privés d'un choix en effectuant uniquement le SOCIETE3.) et en refusant l'amniocentèse.

Les époux PERSONNE6.) font valoir que si Dr PERSONNE5.) n'avait pas manqué à ses obligations, ils auraient su que l'enfant à naître était atteint de la trisomie 21 et faire le choix entre se préparer à l'arrivée d'un enfant lourdement handicapé ou ne pas le garder.

Les époux PERSONNE6.) font valoir d'autre part que Dr PERSONNE5.) a également engagé sa responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir, à leur insu et sans recueillir leur consentement, fait procéder le 5 janvier 2018 par le LABORATOIRE NATIONAL DE SANTE (ci-après le LNS) à l'analyse du sang congelé de la mère de PERSONNE3.) prélevé en cours de grossesse, soit le 7 septembre 2017. Ils exposent avoir été choqués à la réception d'un résultat positif de trisomie 21 envoyé directement à leur domicile par ledit laboratoire en janvier 2018, soit à un moment où ils souffraient déjà de leur impréparation pour faire face à la naissance d'un enfant handicapé. Ils soutiennent que l'initiative contraire à la déontologie médicale prise par Dr PERSONNE5.) leur a causé un préjudice moral.

Quant au dommage moral au titre de la perte de chance d'avoir pu recourir à une IVG et au titre de leur impréparation à accueillir un enfant handicapé, les époux PERSONNE6.) sollicitent l'octroi de la somme de 50.000 EUR à chacun d'eux en soutenant que Dr PERSONNE5.) les avait faussement rassurés alors qu'ils voulaient recourir à une amniocentèse pour éviter tout risque parce que cette grossesse n'avait pas été planifiée et qu'ils avaient déjà un enfant en très bas âge dont ils devaient s'occuper, que la naissance d'un enfant trisomique a entraîné un bouleversement psychologique et organisationnel tel que PERSONNE2.) s'est retrouvé en incapacité de travail pendant plusieurs années et que PERSONNE1.), qui était chargée de direction dans un foyer de jour, a dû changer de profession pour pouvoir subvenir aux besoins spécifiques de PERSONNE3.). Au titre du préjudice moral causé par la tromperie reprochée à leur

gynécologue en faisant faire une analyse complémentaire à leur insu après la naissance de PERSONNE3.) et du choc supplémentaire subi à la réception du résultat, les époux PERSONNE6.) sollicitent une indemnisation de 10.000 EUR chacun.

Concernant le défaut de ventilation de leur demande en paiement de dommages-intérêts de 50.000 EUR qui leur est reproché, les époux PERSONNE6.) rétorquent qu'à partir du moment où une faute unique (la négligence professionnelle du médecin) a engendré un dommage unique (l'absence de choix entre les deux options de pratiquer une IVG ou de se préparer à la naissance d'un enfant handicapé), l'obligation à réparation est aussi unique. Subsidièrement, et pour autant que le préjudice moral devait être artificiellement scindé en deux volets, ils demandent chacun le paiement de la somme de 25.000 EUR au titre de la perte d'une chance de recourir à une IVG et de 25.000 EUR au titre de l'impréparation à la naissance d'un enfant handicapé, tout en soulignant que s'ils avaient pu savoir en cours de grossesse que l'enfant était atteint de la trisomie 21, ils auraient certainement fait le choix d'avorter, raison pour laquelle ils souhaitent effectuer une amniocentèse. En se prévalant d'un arrêt de la Cour de cassation française du 28 novembre 2001, ils soutiennent qu'il n'appartient pas à la juridiction judiciaire de vérifier quelles options ils auraient levé s'ils avaient été au courant du risque.

Quant au dommage matériel dont ils demandent réparation au visa des articles 203 et 213 du Code civil, les époux PERSONNE6.) font valoir qu'ils doivent faire face à des adaptations professionnelles (arrêt de travail du père faute de place dans une crèche) et à des frais extraordinaires en raison du handicap de leur enfant, tels des frais médicaux et de thérapie (trouble au niveau cardiaque, du langage, de la marche, opérations envisagées,...), des frais relatifs à l'achat de matériel spécifique (chaussures spéciales, logiciels pour le langage des signes,...) et des frais futurs pour une scolarité spécifique. Ils estiment qu'il y a lieu de recourir à une expertise pour chiffrer le préjudice matériel lié à l'entretien et à l'éducation d'un enfant atteint de la trisomie 21 et demandent subsidiairement le paiement d'une indemnité de 500.000 EUR, sous réserve d'augmentation.

A l'appui de leur demande dirigée au nom et pour le compte de leur enfant commun mineur PERSONNE3.) contre Dr PERSONNE5.), les époux PERSONNE6.) font valoir qu'elle a engagé sa responsabilité contractuelle et délictuelle.

Pour le compte de PERSONNE3.), ils sollicitent, sur base de la responsabilité contractuelle, une indemnisation de son dommage matériel et moral découlant de manques de soins prodigués à sa naissance au motif que l'enfant présentait des signes manifestes d'insuffisance respiratoire à la naissance et bien qu'elle était bleue, Dr PERSONNE5.) a, selon eux, dit « ça va aller » et a renoncé à appeler un pédiatre. Ils exposent que sur insistance de la sage-femme et des parents, un pédiatre est finalement venu plus d'une demi-heure après sa naissance, qu'il a immédiatement suspecté une trisomie 21 et prodigué les soins nécessaires ainsi qu'une prise en charge spécifique. Ils

font valoir que le fait d'avoir laissé PERSONNE3.) sans assistance respiratoire a forcément engendré des problèmes neurologiques expliquant pourquoi à l'âge de trois ans elle a des difficultés de langage et à marcher.

Sur base de la responsabilité quasi délictuelle, les parents de PERSONNE3.) sollicitent pour son compte une indemnisation du préjudice moral, physique et matériel qu'elle subit du fait d'être née trisomique. En se prévalant de l'arrêt dit « Perruche » et d'un arrêt de la Cour de cassation française du 24 janvier 2006, ils font valoir que lorsque la faute du médecin dans l'exécution du contrat formé avec la mère l'a empêchée d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique, l'enfant peut demander la réparation du préjudice sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil résultant de son handicap et causé par la faute retenue. Ils contestent l'argumentation de la compagnie d'assurances du gynécologue assigné au sujet de la loi française dite « anti-Perruche » au motif que le législateur luxembourgeois n'a pas adopté de disposition similaire. Ils exposent que PERSONNE3.) souffre d'une malformation des jambes et qu'une opération est envisagée, qu'elle n'arrive pas à parler de sorte que la famille doit apprendre le langage des signes et apprendre à utiliser un logiciel spécial « Multisign », qu'elle doit suivre de nombreuses séances fatigantes pour elle de kinésithérapie, d'ergothérapie et de logothérapie, qu'elle a été refusée par sept crèches en raison de sa pathologie de sorte que son père a dû prendre un congé sans solde pour s'occuper d'elle, qu'elle devra par la suite être scolarisée dans un centre spécialisé et qu'elle est attristée par le regard que les gens portent sur elle. Les parents de PERSONNE3.) soulignent que ses besoins devront être réévalués au fur et à mesure de sa croissance avant d'atteindre un certain degré de stabilité à sa majorité.

Quant au dommage, les parents de PERSONNE3.) font valoir que la réparation de son préjudice doit être intégrale. Ils évaluent le préjudice en relation avec l'inertie reprochée au médecin à la naissance de l'enfant alors qu'elle aurait pu mourir asphyxié et en raison du *pretium doloris* pour les insuffisances respiratoires endurées pendant 45 minutes à 50.000 EUR. Du fait du handicap de l'enfant souffrant d'un souffle au cœur, de malformation des jambes et du visage, d'un déficit mental, de problèmes de langage, du mépris et du regard des autres et des soins auxquels PERSONNE3.) doit et devra s'adonner (thérapies, consultation médicales, opérations envisagées), ses parents demandent une expertise pour chiffrer le préjudice moral, physique et matériel qu'elle subit, sinon le paiement de la somme évaluée à 500.000 EUR à son profit.

A l'appui de leur demande dirigée au nom et pour le compte de leur enfant commun mineur PERSONNE4.) contre Dr PERSONNE5.), les époux PERSONNE6.) font valoir que leur fils est une victime collatérale des fautes commises par cette gynécologue et

que cette dernière a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard dudit enfant et lui a causé un préjudice moral.

Ils soutiennent que PERSONNE4.) n'avait pas encore un an lorsque sa sœur est née et qu'en raison de son état de santé, ils n'ont pas pu lui apporter beaucoup d'attention, qu'il souffre de voir sa soeur malade, qu'il est souvent triste et blessé en raison du regard parfois méchant des autres sur sa sœur, et parce que certains proches et amis se sont distanciés de la famille, faute de pouvoir affronter son handicap.

Ce dommage doit être réparé, selon les parents de PERSONNE4.), par l'allocation de dommages-intérêts de 25.000 EUR à son profit.

A l'égard de la société SOCIETE1.), les époux PERSONNE6.) exercent l'action directe sur base de l'article 89 de la loi modifiée sur le contrat d'assurance en sa qualité d'assureur de la responsabilité professionnelle de Dr PERSONNE5.).

A l'appui de leur demande dirigée en nom personnel contre le SOCIETE2.), les époux PERSONNE6.) font valoir que la responsabilité contractuelle de ce dernier est engagée au motif qu'il a manqué à son obligation accessoire d'information sur l'interprétation à donner aux résultats du SOCIETE3.) qui existe à côté de l'obligation principale de réalisation du test suivant les règles de l'art.

Ils exposent qu'un contrat s'est formé entre les époux PERSONNE6.) et le SOCIETE2.) puisqu'ils ont été orientés vers ce laboratoire par Dr PERSONNE5.) et qu'à l'époque les frais d'un SOCIETE3.) n'étaient pas remboursés, de sorte qu'ils devaient directement les prendre en charge. Ils soutiennent que bien que le rapport d'expertise approuve les procédures d'analyse mises en place par le SOCIETE2.), son représentant a reconnu lors de la réunion d'expertise du 3 décembre 2019 que les faux-négatifs ne figurent pas dans leurs pourcentages de fiabilité indiqués dans les conditions générales et sur leur site internet. Ils estiment qu'il y a tromperie sur la fiabilité de leurs tests au motif qu'il est indiqué sur le site qu'il n'existe aucun faux-positif. Les époux PERSONNE6.) font valoir que s'ils avaient su qu'il pouvait y avoir de faux-négatifs, ils auraient d'avantage insisté pour effectuer une amniocentèse ou auraient consulté un autre gynécologue à ces fins. Ils soutiennent encore que si Dr PERSONNE5.) avait confié « le test » au LNS au lieu du SOCIETE2.), ils auraient pu savoir dès la 22<sup>e</sup> semaine de grossesse que l'enfant était atteint d'une trisomie de type 21.

Quant au dommage, les époux PERSONNE6.) demandent le paiement de dommages-intérêts évalués au montant de 25.000 EUR au motif que le SOCIETE2.) a contribué à leur préjudice.

A l'égard de la société SOCIETE4.), les époux PERSONNE6.) exercent l'action directe sur base de l'article 18 du Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du

Conseil du 11 juillet 2017 (Rome II) en sa qualité d'assureur professionnel du SOCIETE2.).

**Dr PERSONNE5.)** soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité de la demande.

Quant au fond, elle conclut au débouté de la demande, y compris de l'indemnité de procédure sollicitée, et demande le rejet du rapport d'expertise.

Elle soutient que la demande en institution d'une expertise est irrecevable, sinon non fondée et demande en ordre subsidiaire la modification de la mission proposée.

Elle demande la condamnation des parties demanderesses au payement d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance.

Elle se rapporte à prudence de justice s'agissant des décomptes produits par la CNS.

Pour conclure à la nullité de l'acte introductif d'instance sinon à son irrecevabilité, Dr PERSONNE5.) oppose le libellé obscur à la demande au motif notamment que la faute qui lui est reprochée n'est pas libellée de façon claire, qu'elle ignore si on lui reproche une erreur de diagnostic ou dans les moyens mis en œuvre pour l'obtenir ou un retard de diagnostic, que l'assignation n'est pas suffisamment claire pour lui permettre de savoir ce qui lui est reproché et pouvoir se défendre, que la demande n'est pas ventilée alors que le principe est celui de l'indivisibilité de l'instance et qu'en cas de pluralité de demandeurs, chacun doit indiquer le montant qu'il revendique pour son propre compte. Pour le surplus, elle se rallie aux conclusions prises par sa compagnie d'assurances.

Concernant le fond de la demande dirigée en nom personnel à son encontre par les époux PERSONNE6.), Dr PERSONNE5.) fait valoir que la demande formulée par PERSONNE2.) à son égard sur base de la responsabilité contractuelle est irrecevable.

Arguant que dans le cadre du contrat conclu avec sa patiente elle n'est tenue que d'une obligation de moyens, Dr PERSONNE5.) conclut qu'il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve d'une faute, respectivement d'une violation de son obligation de soins, ce qu'elle reste en défaut de faire.

Dr PERSONNE5.) soutient n'avoir commis aucun manquement dans le cadre du suivi de la grossesse.

Elle conteste avoir omis de procéder à la mesure de la clarté nucale et d'avoir fait un aveu en ce sens lors de la réunion d'expertise. Elle fait au contraire valoir avoir prescrit cette échographie, avoir invité PERSONNE1.) à prendre rendez-vous auprès de son secrétariat à ces fins entre les semaines d'aménorrhée 11,2 à 13,6, mais que ce rendez-

vous n'a jamais été pris, probablement parce que les époux PERSONNE6.) étaient partis en vacances. Elle en conclut que PERSONNE1.) ne pouvait donc pas ignorer qu'elle n'avait pas fait l'échographie du premier trimestre.

Elle fait valoir qu'en tout état de cause, l'absence de mesure de la clarté nucale est sans conséquence au regard du test de dépistage SOCIETE3.) qui a, lui, été effectué et qui s'est avéré être négatif. Elle conteste que l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre aurait permis de détecter la trisomie et souligne que la mesure de la clarté nucale est moins fiable que le SOCIETE3.). Elle soutient que même si la clarté nucale avait fait suspecter une anomalie, le résultat du SOCIETE3.) aurait prévalu.

Elle conteste que les époux PERSONNE6.) lui aient demandé de réaliser une amniocentèse et qu'elle l'ait refusé. Elle fait valoir que la preuve du contraire n'est pas rapportée. Elle soutient qu'en tout état de cause, si les époux PERSONNE6.) avaient insisté pour obtenir une amniocentèse, alors qu'il n'y avait pas d'indication pour sa réalisation et qu'une telle amniocentèse n'est pas sans risque, ils étaient libres de consulter un autre médecin pour la réaliser, de sorte qu'elle n'a pas pu les priver d'un tel choix.

Elle demande le rejet du rapport d'expertise invoqué à titre de preuve par les demandeurs en se prévalant des articles 446 et 437 du Nouveau Code de procédure civile au motif que Prof. Jacques JANI a manqué à son obligation de compétence et d'indépendance alors qu'il a refusé de rectifier l'erreur contenue dans son rapport d'expertise suite à ses courriers du 30 juillet 2020 et 14 août 2020 dans lesquels elle conteste avoir oublié de réaliser l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre. Elle se prévaut de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits l'homme et de l'article 97 du Code de déontologie du Collège médical pour soutenir que l'expert n'aurait pas dû accepter la mission lui confiée alors qu'il figure parmi les membres fondateurs d'une fondation belge faisant la promotion du SOCIETE3.), ce qui met en cause son impartialité. Elle estime que le fait pour l'expert de ne pas avoir fait état de ses liens au tribunal est une cause de récusation et viole son propre droit à un procès équitable. Elle reproche encore au Prof. Jacques JANI d'indiquer dans son rapport que le SOCIETE3.) n'est pas fiable à 100% alors qu'il est indiqué sur le site de « sa » fondation que la fiabilité est presque de 100%.

Dr PERSONNE5.) soutient n'avoir commis aucun manquement dans le cadre de l'accouchement.

Elle expose qu'après la naissance de PERSONNE3.) à 19h16, elle a veillé à l'expulsion du placenta et effectué les points de sutures nécessaires, que la sage-femme était constamment présente et a proposé à 19h20 d'appeler le pédiatre qui a décidé du transfert de l'enfant en néonatalogie à 19h30. Elle soutient qu'il n'est dès lors pas prouvé qu'elle ait manqué à son obligation de soins.

Dr PERSONNE5.) soutient ne pas avoir manqué à son devoir d'information.

Elle fait valoir avoir informé sa patiente des résultats des échographies réalisées et des tests de dépistage proposés. Elle souligne qu'elle ne peut pas réaliser d'échographie sur une patiente qui n'a pas pris de rendez-vous, de sorte qu'on ne peut pas lui reprocher ne pas avoir donné des explications quant aux conséquences de l'absence de mesure de la clarté nucale, ce d'autant plus que la fiabilité du SOCIETE3.) ne dépend pas du résultat de l'échographie non réalisée. Elle fait valoir que PERSONNE1.) a signé un consentement du SOCIETE2.) sur lequel il est clairement indiqué que le SOCIETE3.) n'est pas fiable à 100%.

Enfin, Dr PERSONNE5.) soutient ne pas avoir manqué à son devoir de conseil.

Elle renvoi à ce titre aux conclusions prises par son assurance.

Arguant que la responsabilité du médecin à l'égard de son patient est de nature contractuelle, Dr PERSONNE5.) conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande concernant l'analyse effectuée en janvier 2018 dirigée son encontre par PERSONNE1.), respectivement les époux PERSONNE1.) PERSONNE2.) sur base de la responsabilité délictuelle.

Subsidiairement et quant au fond de ce volet de la demande, elle conteste avoir fait procéder à l'analyse du sang congelé à l'insu des époux PERSONNE6.). Elle fait au contraire valoir que PERSONNE1.) lui a demandé de faire procéder de nouveau à tous les tests pour comprendre comment elle a pu donner naissance à un enfant atteint de la trisomie 21 alors que le SOCIETE3.) était négatif.

Dr PERSONNE5.) conteste toute responsabilité de sa part, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle, à l'égard de PERSONNE3.).

Dr PERSONNE5.) conteste également toute responsabilité à l'égard de PERSONNE4.).

Elle se rallie aux conclusions prises par sa compagnie d'assurances sur ces points.

Elle soutient qu'il y a absence de lien causal entre les reproches formulés à son encontre et les préjudices invoqués. Elle fait valoir qu'elle n'est pas responsable du handicap de l'enfant qui existait dès sa conception indépendamment de la qualité du suivi de la grossesse et des examens pratiqués ou non.

Les montants demandés à titre de réparation des dommages sont contestés dans leur principe et leur *quantum*.

Quant au préjudice moral demandé par les époux PERSONNE6.), elle leur reproche de demander la somme non ventilée de 50.000 EUR pour deux préjudices différents, soit la perte de chance de pouvoir recourir à une IVG et l'impréparation à recevoir un enfant handicapé, ce qui a pour conséquence qu'elle ne peut pas conclure utilement sur ce point. Elle fait valoir que la volonté de la mère d'avorter si elle avait été au courant du handicap de l'enfant à naître n'est pas établie.

Elle soutient qu'en tout état de cause le préjudice moral de 10.000 EUR par époux invoqué du chef d'une prétendue tromperie n'est pas prouvé. Elle conteste tout état de choc au moment de la réception du résultat.

Quant au préjudice matériel demandé par les époux PERSONNE6.), elle conteste être responsable du handicap de PERSONNE3.) au motif que la trisomie 21 aurait existé indépendamment de tout manquement ou de toute faute du gynécologue. Elle fait valoir que la demande en institution d'une expertise est à rejeter pour n'être ni pertinente ni concluante.

En ordre subsidiaire, elle demande que l'expert à désigner ait uniquement pour mission d'évaluer les frais en rapport avec le manquement ou la faute retenue à son encontre.

Elle conclut à l'irrecevabilité sinon à l'absence de bien-fondé de la demande des époux PERSONNE6.) en obtention d'une provision de 30.000 EUR en raison de ses contestations quant à la responsabilité recherchée et aux préjudices réclamés.

L'indemnité évaluée à 500.000 EUR est contestée au motif qu'elle est surfaite, qu'elle n'est pas ventilée entre les demandeurs et que le préjudice invoqué n'est pas actuel, certain, personnel et direct. Ainsi, les hospitalisations avancées sont selon elle hypothétiques. Elle souligne que le préjudice dont la réparation est demandée ne trouve pas son origine directement dans la faute qui lui est reprochée.

Quant à la demande en réparation du préjudice de PERSONNE3.), Dr PERSONNE5.) fait valoir qu'elle est irrecevable au motif qu'un enfant ne saurait réclamer une indemnisation du fait de sa naissance. Ainsi, elle soutient que le handicap dont souffre PERSONNE3.) ne trouve pas sa cause dans un manquement ou une faute médicale mais résulte de sa conception.

En ordre subsidiaire, elle conteste que l'enfant soit resté plus d'une demi-heure sans soins parce qu'elle n'aurait pas jugé utile d'appeler urgemment un pédiatre. Elle conteste l'existence de difficultés respiratoire en se prévalant du dossier médical.

Elle estime que la demande en institution d'une expertise pour chiffrer le préjudice moral et l'atteinte à l'intégrité physique de PERSONNE3.) est irrecevable, sinon non fondée au motif qu'elle ne peut pas être tenue pour responsable de son handicap. En ordre

subsidaire, elle demande que seul le préjudice en rapport avec un manquement ou une faute du médecin à l'égard de l'enfant fasse l'objet d'une évaluation.

Elle conclut à l'irrecevabilité sinon à l'absence de bien-fondé de la demande en obtention d'une provision de 100.000 EUR pour PERSONNE3.) au motif que l'enfant ne subit pas de préjudice matériel alors qu'il est à charge de ses parents.

Elle estime que la demande d'une indemnité de 500.000 EUR pour PERSONNE3.) est irrecevable, sinon non fondée au motif qu'il n'est pas établi à quoi correspond le montant sollicité et que le préjudice n'est pas prouvé.

Quant à la demande en réparation du préjudice du frère PERSONNE4.) évalué à 25.000 EUR, Dr PERSONNE5.) conteste tout lien causal entre une faute dans son chef et la trisomie 21 de PERSONNE3.) et conclut à son irrecevabilité ou absence de bien-fondé.

La **société SOCIETE1.)** soulève la nullité de la demande et conclut à son débouté quant au fond.

Elle sollicite la condamnation de « la partie demanderesse » à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle demande principalement à voir dire le recours de la CNS irrecevable, sinon non fondé, subsidiairement à le voir limiter aux seules prestations en lien avec la trisomie 21.

La société SOCIETE1.) fait valoir que l'acte introductif d'instance est entaché du libellé obscur au motif que ce qui est reproché à son assurée et ce qui est réclamé par quelle partie demanderesse est difficilement perceptible. Faute de comprendre lequel des demandeurs réclame quel montant à quel titre, respectivement de quel chef, la compagnie d'assurances soutient qu'elle ne peut pas utilement prendre position dans ce litige.

Elle fait valoir que seulement la demande de PERSONNE1.) contre Dr PERSONNE5.), en sa qualité de patiente, est recevable sur la base contractuelle, à l'exclusion de celle de PERSONNE2.).

Quant au fond, la société SOCIETE1.) soutient qu'il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve de l'inexécution d'une obligation contractuelle dans le chef du médecin, qui n'est tenu que d'une obligation de moyens, et que cette inexécution lui a causé un préjudice.

Elle demande que le rapport d'expertise soit écarté des débats au motif que l'expert n'a pas tiré ses conclusions du dossier médical mais s'est basé sur des faits non établis. Ainsi, elle estime qu'il n'est pas certain que l'issue de la grossesse eut été différente si les manquements reprochés n'avaient pas été commis. Elle soutient également que l'expert n'a pas tenu compte du fait que PERSONNE1.) avait déjà été suivie par Dr PERSONNE5.) lors de sa première grossesse, qu'elle n'a pas pris le rendez-vous comme prévu pour la mesure de la clarté nucale, que le fœtus ne présentait aucun signe suspect, qu'elle ne remplissait aucun critère pour une amniocentèse et qu'elle ne l'a pas demandée.

Elle conteste tout manquement à l'obligation de soins dans le cadre de l'établissement du diagnostic au motif notamment que PERSONNE1.) n'a pas pris le rendez-vous demandé pour la réalisation de l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre tel que cela résulte du dossier médical de sorte que Dr PERSONNE5.) n'a pas pu la pratiquer. Elle souligne que l'enfant présentait une forme très rare de trisomie (« Iso chrome 21Q ») difficilement détectable ; selon elle, les formes spécifiques à X chromosomes ne présentent même pas d'anomalies lors de la clarté nucale. Elle soutient qu'en tout état de cause 20% des trisomies ne sont pas décelables lors de la mesure de la clarté nucale de sorte qu'il n'est pas établi que cette anomalie aurait pu être détectée lors de l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre. La société SOCIETE1.) souligne que son représentant, présent lors de la réunion d'expertise, n'a pas noté un aveu dans le chef de Dr PERSONNE5.) d'avoir oublié de mesurer la clarté nucale. Elle soutient, en se prévalant du site internet du Ministère de la Santé, que le dépistage d'éventuelles anomalies se fait lors de l'échographie du deuxième trimestre (soit entre la 20<sup>e</sup> et la 24<sup>e</sup> semaine de grossesse). Elle affirme que puisqu'aucune anomalie n'a été visible lors de l'échographie du deuxième trimestre, aucune anomalie n'aurait pu être diagnostiquée au cours d'une échographie de premier trimestre. Elle affirme que la mesure de la clarté nucale n'est qu'un critère parmi d'autres bien plus importants, de sorte que son absence ne prête pas à conséquence. Elle fait valoir que même si la clarté nucale avait fait suspecter une anomalie, le résultat du SOCIETE3.) aurait prévalu. Selon la compagnie d'assurances, Dr PERSONNE5.) a fait réaliser le test de dépistage le plus fiable, soit le SOCIETE3.). Concernant l'amniocentèse, elle soutient qu'il s'agit d'un test de diagnostic qui n'est proposé que pour les cas à risques, et qu'en l'absence de signe d'appel et vu le résultat négatif du SOCIETE3.), il n'y avait aucune indication de la pratiquer. La société SOCIETE1.) conteste, tout comme son assurée, qu'une telle amniocentèse ait été expressément demandée par les époux PERSONNE6.) et souligne qu'en tout état de cause ils étaient libres de consulter un autre médecin aux fins de sa réalisation.

Tout manquement du médecin dans le cadre du déroulement de l'accouchement est contesté.

La société SOCIETE1.) conteste encore tout manquement au devoir d'information et soutient que toutes les explications nécessaires avaient déjà été données lors de la

première grossesse de PERSONNE1.). Elle conteste notamment que le médecin n'ait pas expliqué la différence entre une amniocentèse et un SOCIETE3.) à sa patiente. Elle fait valoir que le formulaire de consentement établit que cette dernière avait été informée que la fiabilité du SOCIETE3.) n'est pas de 100% et qu'il reste donc une part d'aléa.

Quant aux conséquences d'un éventuel défaut d'information, la compagnie d'assurances fait valoir qu'aucune perte de chance ne peut être retenue dans le chef des parties demanderesse au motif que l'expert a retenu que le SOCIETE3.) est le test le plus performant sur le marché, que l'échographie morphologique n'a révélé aucune anomalie et qu'elles n'établissent pas qu'elles auraient eu recours à une IVG pour le cas où le test de dépistage ou le test de diagnostic avait démontré l'existence d'une trisomie, respectivement avoir informé leur gynécologue d'une telle intention.

Pour l'hypothèse où le tribunal devait retenir une perte de chance, la compagnie d'assurances soutient que son assurée peut tout au plus être tenue pour responsable des conséquences de cette perte de chance mais en aucun cas des conséquences de la trisomie 21.

La société SOCIETE1.) conteste encore tout manquement au devoir de conseil.

Elle estime qu'il ne saurait être reproché au médecin de ne pas avoir réalisé un examen invasif risqué pour la vie du fœtus alors qu'aucun élément du dossier médical ne justifiait une amniocentèse et que PERSONNE1.) n'a jamais indiqué vouloir y avoir recours et en assumer les risques.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'en présence d'un contrat, la demande de PERSONNE1.) contre Dr PERSONNE5.) sur base de la responsabilité délictuelle est à titre principal irrecevable.

En ordre subsidiaire, elle soutient que les époux PERSONNE6.) sont passés plusieurs fois dans le cabinet de Dr PERSONNE5.) après la naissance de PERSONNE3.) pour obtenir des explications quant à sa trisomie eu égard au résultat du SOCIETE3.) et pour demander la répétition du test litigieux de janvier 2018. Elle fait valoir qu'en tout état de cause, aucune responsabilité ne saurait être retenue à défaut pour la patiente de subir un préjudice en lien causal avec la faute reprochée.

La société SOCIETE1.) conteste l'existence de tout lien de causalité entre les fautes reprochées et le préjudice réclamé au motif qu'aucun manquement du gynécologue n'a causé la trisomie 21. Elle en conclut que son assurée ne peut pas être tenue pour responsable de tous les problèmes de santé de l'enfant. A supposer que la mère ait décidé de recourir à une IVG, ce qui est contesté, la conséquence d'une éventuelle faute médicale consisterait tout au plus, selon la compagnie d'assurances, dans le fait d'avoir été privée du choix de procéder à une IVG. Elle soutient que dans la mesure où il n'est

pas établi que le père aurait pu décider d'une IVG, sa demande de ce chef est irrecevable, sinon non fondée.

Concernant PERSONNE3.), la société SOCIETE1.) fait valoir que sa prise en charge relève de la pédiatrie et qu'un contrat ne s'est pas formé à ce sujet avec Dr PERSONNE5.), de sorte qu'une responsabilité ne peut se concevoir que sur la base quasi-délictuelle, une demande sur la base contractuelle étant irrecevable.

Elle soutient que la nécessité d'une assistance respiratoire ne résulte pas du dossier médical et que l'existence de conséquences sur le plan neurologique n'est pas non plus prouvée. Elle fait valoir que Dr PERSONNE5.) n'est pas responsable de l'absence d'un pédiatre après l'accouchement et conteste tout lien entre la prise en charge médicale de la mère et des difficultés à marcher et à parler, respectivement une malformation des jambes de l'enfant.

La compagnie d'assurances conteste toute possibilité d'une responsabilité quasi-délictuelle de Dr PERSONNE5.) vis-à-vis de PERSONNE3.) au motif que la trisomie 21 n'est pas une maladie contractée en cours de grossesse du fait d'une éventuelle négligence du médecin mais une anomalie existante chez l'enfant dès sa conception. Elle conclut que la jurisprudence française dite « Perruche » invoquée par les demandeurs n'est pas applicable au cas d'espèce et souligne qu'en tout état de cause il a été fait obstacle à cette jurisprudence par la loi « Kouchner » du 4 mars 2002 qui prohibe le droit à réparation du fait de sa naissance. En application de la législation française, le handicap ne donne désormais lieu à réparation que si une faute médicale a provoqué ou aggravé le handicap et la responsabilité du médecin est limitée au seul cas de faute caractérisée, les charges financières en rapport avec le handicap de l'enfant étant exclues de la réparation du préjudice des parents.

En ordre subsidiaire et pour l'hypothèse où un manquement contractuel ou une faute quasi-délictuelle en rapport avec l'état médical de l'enfant dans les suites de l'accouchement devait être retenu, la compagnie d'assurances demande que les parents soient déboutés de leur demande au motif qu'ils ont quitté l'hôpital contre avis médical et ont donc interrompu tous soins.

Concernant PERSONNE4.), la société SOCIETE1.) conclut au débouté de la demande faite sur base de la responsabilité délictuelle au motif qu'aucune faute ne peut être reprochée au médecin gynécologue assigné qui soit en relation causale avec le préjudice de l'enfant PERSONNE4.) dont la souffrance résulte du handicap de sa sœur et non du suivi de grossesse effectué par Dr PERSONNE5.) qui n'est pas responsable du handicap de PERSONNE3.). Elle soutient qu'admettre le contraire reviendrait à estimer que mieux vaut ne pas avoir de sœur qu'une sœur trisomique.

Quant aux préjudices invoqués, ils sont contestés dans leur principe et leur *quantum*.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'en matière contractuelle, seul les dommages prévisibles lors de la conclusion du contrat sont indemnisables par application de l'article 1150 du Code civil et qu'en matière quasi délictuelle, le lien causal entre la faute et le préjudice doit être prouvé.

Concernant les époux PERSONNE6.), la compagnie d'assurances conclut à l'irrecevabilité, sinon au débouté de leur demande et souligne que ni le préjudice moral, ni le préjudice matériel est précisé ou ventilé entre parents. Elle soutient que leur préjudice réside tout au plus dans la privation d'une IVG tout en contestant qu'ils aient effectivement eu recours à une IVG s'ils avaient eu connaissance d'un risque de trisomie 21 et d'avoir informé Dr PERSONNE5.) d'un tel souhait. Elle souligne que le fait que le SOCIETE3.) se soit révélé négatif en raison de la forme rare de trisomie de PERSONNE3.) ne peut pas être reproché à Dr PERSONNE5.). Elle conteste l'expertise sollicitée au motif qu'elle tend à chiffrer les frais en rapport avec le handicap de l'enfant sans même qu'il ne soit établi au préalable que les difficultés à parler et à marcher éprouvées sont dues à la trisomie 21.

Concernant le préjudice de PERSONNE3.), la compagnie d'assurances réitère qu'elle ne peut pas réclamer une indemnisation du fait de sa naissance. Elle fait valoir que toutes les pathologies sont mélangées et que l'état de santé allégué n'est pas établi faute pour les demandeurs de verser le dossier médical de l'enfant. L'existence de difficultés respiratoires et une inertie du médecin à la naissance invoqués à l'appui du dommage moral sont contestés. Elle conclut à l'irrecevabilité, sinon au débouté de la demande d'expertise, de provision ou de condamnation au montant de 500.000 EUR pour le préjudice matériel, sinon à voir limiter la mission d'expertise au seul préjudice en rapport avec le manquement ou la faute médicale à l'égard de l'enfant, à l'exclusion des frais des parents.

Concernant le préjudice de PERSONNE4.), la compagnie d'assurances conclut à l'irrecevabilité, sinon au débouté de sa demande en réparation au motif que le lien causal entre la trisomie de sa sœur et la faute médicale n'est pas établi, subsidiairement au motif qu'il n'est pas prouvé que PERSONNE4.), qui n'a pas d'autre fratrie, souffre du fait d'avoir une sœur trisomique.

S'agissant enfin du recours de la CNS, la société SOCIETE1.) fait valoir qu'il est irrecevable sinon non fondé au motif que Dr PERSONNE5.) n'est pas un « tiers responsable » du handicap et qu'il n'est pas établi que les prestations pour lesquelles la CNS fait un recours sont exclusivement en lien avec la trisomie 21.

Le **SOCIETE2.)** et son assureur la société **SOCIETE4.)** se rapportent à prudence de justice s'agissant de la recevabilité de la demande et la contestent quant au fond,

subsidiairement contestent son *quantum* en demandant que les montants soient ramenés à de plus justes proportions.

Ils demandent la condamnation des parties demanderesses au paiement d'une indemnité de 3.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, et contestent la demande relative à l'exécution provisoire pour manque de base légale.

Ils se prévalent du rapport d'expertise pour conclure à l'existence d'une faute chez le médecin et à une absence de faute du laboratoire.

Ils soutiennent que Dr PERSONNE5.) s'est constituée en faute en n'ayant pas fait usage de tous les moyens pour détecter une trisomie 21 au motif qu'aucun DPNI (dépistage prénatal non invasif) n'a été effectué entre les semaines 11,2 et 13,2 et que le médecin n'a pas donné suffisamment d'informations à ce sujet, que l'échographie du premier trimestre n'a pas été réalisée, rendant la détection de la trisomie 21 impossible, et qu'il n'a pas été donné suite au souhait des demandeurs de faire une amniocentèse. Ils précisent que la malformation cardiaque invoquée n'était pas détectable pendant la grossesse.

Le SOCIETE2.) et sa compagnie d'assurances font valoir que l'analyse litigieuse a été réalisée le 18 juillet 2017 par le SOCIETE2.) conformément aux procédures habituelles et que son résultat n'était pas anormal. Ils soutiennent qu'un faux-négatif ne constitue pas pour autant une faute. Ils contestent qu'il soit indiqué sur le site web du SOCIETE2.) que la fiabilité du DPNI serait de 100% et font valoir qu'il y est spécifié que les mosaïsmes des trisomie 21 ne sont pas détectables par le DPNI. Ils contestent toute négligence dans le chef du SOCIETE2.) au motif qu'il est uniquement en charge de l'analyse du sang qui lui est envoyé, qu'il n'a aucun contact avec les patients de sorte que l'obligation de fournir suffisamment d'informations repose sur le médecin traitant.

La **CNS** conclut à la recevabilité de la demande en la forme.

Elle demande acte du recours qu'elle exerce sur base de l'article 82 du Code la sécurité sociale à l'encontre du ou des tiers responsables du handicap de PERSONNE3.).

Elle expose avoir effectué des prestations en raison du handicap de l'enfant d'un montant principal de 14.322,17 EUR, à majorer des intérêts au taux légal à partir d'une date moyenne de décaissement, et se prévaut de ses deux décomptes des mois d'octobre 2021 et 2022 tout en se réservant le droit de majorer sa demande pour toute prestation supplémentaire effectuée dans le cadre de la prise en charge de la trisomie 21.

## **Motifs de la décision:**

### **1) Sur la nullité et la recevabilité de la demande**

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation doit notamment contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

Suivant l'article 53 du même code, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties qui sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

Le libellé obscur s'apprécie sur base de l'assignation introductive d'instance. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé de nullité qui ne peut pas être couverte par des conclusions ultérieurement prises, ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige (Cour d'appel, 15 juillet 2004, Pas. 32, p. 615).

L'exception *obscuri libelli* doit être soulevée *in limine litis*.

Le moyen de nullité du libellé obscur a été soulevée avant toute défense au fond par Dr PERSONNE5.) et la société SOCIETE1.), de sorte qu'il convient de l'examiner.

Dans l'appréciation du moyen de libellé obscur, il y a lieu de s'en tenir à l'assignation, à l'exclusion des corps de conclusions postérieurs.

Concernant l'étendue de la saisine du juge, le juge est tenu de répondre non seulement aux moyens figurant au dispositif des conclusions des parties, mais également à ceux présentés dans les motifs qui en sont le soutien nécessaire.

Pour pouvoir préparer sa défense, la partie assignée doit savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de la demande et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés (Cour d'appel, 14 juillet 2010, n° 34588 du rôle).

Dans l'appréciation faite par le juge, il lui est permis de tenir compte des éléments de la cause et notamment des données contenues dans un acte antérieur à l'exploit et dont il est établi que la partie assignée en avait connaissance avant d'être assignée (Cour d'appel, 22 novembre 1995, Pas. 29, p. 461).

S'il n'est pas nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code procédure civile d'indiquer le texte de loi sur lequel est basé l'action, il faut néanmoins que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent du moins implicitement.

Si la demande reproduit le texte même de l'article afférent du Code civil, le défendeur ne peut se méprendre sur les moyens invoqués (TAL, 30 novembre 1979, Pas. 25, p.69).

Suivant l'assignation du 22 avril 2021, la responsabilité médicale de Dr PERSONNE5.) est recherchée et la société SOCIETE1.) est assignée en sa qualité d'assureur de la responsabilité professionnelle de ce médecin.

Il résulte très clairement du dispositif de l'assignation que la responsabilité du médecin est recherchée sur la base contractuelle en raison des fautes professionnelles en lien causal avec le prétendu préjudice des époux PERSONNE6.) à titre personnel et en qualité de représentants légaux de PERSONNE3.), ainsi que sur la base délictuelle en raison de négligences graves en lien avec le prétendu préjudice des parents de PERSONNE3.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.). Il résulte encore du seul dispositif de l'assignation que les époux PERSONNE6.), agissant en nom personnel et ès qualités, demandent la condamnation solidaire, *sinon in solidum* de Dr PERSONNE5.) et de la société SOCIETE1.) au paiement de dommages-intérêts, d'une part de 120.000 EUR à titre de préjudice moral et, à défaut de d'expertise, de 500.000 EUR à titre de préjudice matériel pour les préjudices qu'ils affirment subir ensemble en tant que parents de l'enfant atteint de trisomie 21, d'autre part de 500.000 EUR (à défaut d'expertise) pour le préjudice moral, corporel et matériel prétendument subi par leur enfant PERSONNE3.) et finalement de 25.000 EUR au titre du prétendu préjudice moral subi par le frère de l'enfant handicapé.

Le fait pour les époux PERSONNE6.) de demander un montant à titre de dommage moral et un montant à titre de dommage matériel, sans indiquer le montant précis devant revenir à chacun d'entre eux, n'est pas de nature à entraîner la nullité de l'assignation pour libellé obscur, mais démontre qu'ils estiment subir ce préjudice en leur qualité de parents de l'enfant PERSONNE3.) et non pas individuellement et chacun pour soi. La question de savoir si une somme leur revient en leur qualité de parents ou revient seulement à l'un d'entre eux par exemple en sa qualité de patient procède de l'examen au fond de la demande et n'est pas à toiser au stade de sa recevabilité.

Les demandeurs ont encore pris le soin d'indiquer les textes de loi sur lesquels ils basent leur demande. Il est ainsi précisé dans la partie de l'assignation consacrée à sa motivation que Dr PERSONNE5.) a engagé sa responsabilité contractuelle sur base des articles 1147 et suivants du Code civil (pour avoir manqué à son obligations de soins pendant le suivi de la grossesse et l'accouchement et pour avoir manqué à ses obligations accessoires d'information et de conseil) à l'égard des époux PERSONNE6.), ainsi que sa

responsabilité délictuelle sur base des articles 1382 et 1383 du même code à l'égard de PERSONNE1.) (analyse sanguine faite sans consentement), sa responsabilité contractuelle (manquements à son obligation de soins) et quasi-délictuelle sur base desdits articles 1382 et 1383 du Code civil (pour être née trisomique) à l'égard de PERSONNE3.) et sa responsabilité délictuelle à l'égard de PERSONNE4.). Il est encore clairement indiqué dans la motivation de l'assignation que les parties demanderesse agissent contre la société SOCIETE1.) « au titre de l'action directe tirée de l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances ».

Les fautes reprochées au médecin sont détaillées sous le titre « II :- La responsabilité » de l'assignation et les préjudices pour lesquels les époux PERSONNE6.) demandent une réparation pécuniaire sont développés sous le titre « III- Le Dommage ». Les faits ayant donné naissance au litige sont exposés à suffisance de droit dans l'assignation et ne donnent pas lieu à interprétation.

Il est par ailleurs constant en cause que les parties avaient d'un commun accord décidé de nommer un expert et que tant Dr PERSONNE5.) que la société SOCIETE1.) ont assisté aux opérations d'expertise et ont reçu une copie du rapport d'expertise judiciaire de sorte qu'ils savent ce qui est reproché au médecin.

La notion de grief visée par l'article 264, deuxième alinéa, du Nouveau Code de procédure civile ne comporte aucune restriction. Il s'en suit que les juges peuvent souverainement constater que la nullité d'un acte résultant de l'absence d'exposé des moyens fait grief à la partie adverse en ce qu'elle provoque une entrave ou même une simple gêne, à condition que celle-ci soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire, le mettant ainsi dans l'impossibilité de préparer utilement sa défense (Cass., 20 mars 2003, Pas. 32, p. 365).

Une irrégularité dommageable peut être celle qui désorganise la défense de l'adversaire (Cass., 12 mai 2005, Pas. 33, p. 53).

Ainsi, pour que l'exception de libellé obscur soit recevable, elle doit être soulevée au seuil de l'instance et pour qu'elle soit fondée, il faut que le défendeur prouve que le défaut de clarté de l'acte lui cause grief.

Tant Dr PERSONNE5.) (conclusions récapitulatives du 28 mars 2023, p. 6 & s.) que la société SOCIETE1.) (conclusions récapitulatives du 7 avril 2023, p. 7) exposent clairement que les parties demanderesse reprochent audit médecin un manquement contractuel dans le cadre du suivi de la grossesse et dans l'établissement du diagnostic de la trisomie 21, dans le cadre de son obligation de soins au moment de l'accouchement, une faute délictuelle en faisant procéder à une analyse supplémentaire sans consentement du patient et un manquement à l'obligation de soins vis-à-vis du nouveau-né.

Eu égard aux moyens développés tant par le médecin assigné que sa compagnie d'assurances sur de nombreuses pages pour s'opposer à la demande non seulement en ce qui concerne sa recevabilité mais encore en ce qui concerne le fond de cette affaire, les parties PERSONNE5.) et SOCIETE1.) n'ont pas pu se méprendre sur la portée de l'assignation dirigée à leur rencontre.

Ainsi, lesdites parties défenderesses n'ont pas rapporté la preuve d'un grief subi.

La demande est suffisamment détaillée en fait et en droit pour permettre au docteur PERSONNE5.) et à la société SOCIETE1.) de saisir de façon précise ce qu'on leur demande, à quel titre, sur quelles bases légales et pour quels motifs.

Les prescriptions imposées par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile ayant été observées, le moyen tiré de l'*obscuri libelli* de la demande est à rejeter.

Présentée dans les forme et délai, la demande est à déclarer recevable.

## **2) Sur la demande en paiement de dommages-intérêts dirigée par PERSONNE1.) et par PERSONNE2.) contre Dr PERSONNE5.)**

### a) Nature de la responsabilité encourue par le médecin

Lorsqu'un établissement hospitalier est un hôpital fonctionnant suivant le régime hospitalier dit « ouvert », cela signifie que l'hôpital n'a, en soi, 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) (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie luxembourgeoise, Luxembourg, 2006, p. 469).

Il se forme entre le 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 de 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, également contractuelle (Cass. fr. civ. 20 mai 1936, arrêt dit « Mercier »).

Les époux PERSONNE6.) reprochent à Dr PERSONNE5.) d'avoir commis des fautes qu'il convient de distinguer dans le temps, c'est-à-dire dans le cadre du suivi de la grossesse en ce qui concerne l'établissement du diagnostic prénatal, au moment de l'accouchement en ce qui concerne l'accompagnement de la parturiente et enfin postérieurement à la naissance au sujet de l'absence de consentement allégué pour la réalisation d'un examen en laboratoire.

Il n'est pas contesté que les consultations dans le cadre du suivi de la grossesse de PERSONNE1.) effectuées à partir du 1<sup>er</sup> mars 2017 par Dr PERSONNE5.) ont eu lieu dans un cabinet au sein du pôle « Femme, Mère, Enfant » des Hôpitaux Robert Schuman qui est centré à la Clinique Bohler où a également eu lieu l'accouchement de l'enfant PERSONNE3.) le DATE1.).

Dr PERSONNE5.) est donc intervenue en milieu hospitalier pour le suivi de grossesse de sa patiente PERSONNE1.) et pour son accouchement.

Un contrat s'étant formé entre ladite gynécologue et sa patiente, la responsabilité potentiellement encourue par Dr PERSONNE5.) à l'égard de PERSONNE1.) est de nature contractuelle pour la période allant du suivi de la grossesse jusqu'à l'accouchement.

Le médecin gynécologue obstétricien 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 dix semaines suivant l'accouchement étant même prévu par l'article 2 relatif aux « 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 » du règlement grand-ducal du 27 juillet 2016 portant exécution de certaines dispositions du Livre IV du Code de la sécurité sociale).

Dès lors, les faits reprochés à Dr PERSONNE5.) dans le mois ayant suivi l'accouchement se sont déroulés dans une période englobant l'exécution du contrat médical.

Les époux PERSONNE6.) n'ont pas pris position quant au moyen d'irrecevabilité soulevé par la société SOCIETE1.) et son assurée en ce qu'ils se sont basés sur la responsabilité délictuelle concernant la faute reprochée en lien avec l'analyse supplémentaire effectuée par le LNS en janvier 2018.

En présence d'un contrat entre PERSONNE1.) et Dr PERSONNE5.), le volet de la demande de PERSONNE1.) sur base de la responsabilité délictuelle est irrecevable.

PERSONNE2.) pour sa part n'est pas à proprement parler le patient de Dr PERSONNE5.), de sorte qu'il serait en principe à considérer comme tiers au contrat conclu entre son épouse et la gynécologue de cette dernière.

Si Dr PERSONNE5.) et la société SOCIETE1.) concluent à l'irrecevabilité de la demande en ce qu'elle est dirigée par PERSONNE2.) contre ledit médecin exclusivement sur la base contractuelle concernant les fautes qui auraient été commises dans le cadre du suivi de la grossesse et de l'accouchement, les époux PERSONNE6.) se basent, pour le bien-fondé de leur demande, sur l'arrêt rendu le 17 novembre 2000 en assemblée plénière par la Cour de cassation française (n° de pourvoi 99-13.701) et sur la jurisprudence française en général (dans son état antérieur à la réforme faite par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ayant entre autres introduit la nature légale de la responsabilité du médecin dans le système législatif français).

Dans le cadre de ladite affaire ayant conduit à l'arrêt connu sous le nom de « Perruche », les parents d'un enfant ayant développé de graves séquelles consécutives à une atteinte *in utero* par la rubéole avaient agi sur le fondement de la responsabilité contractuelle en soutenant que le médecin et le laboratoire d'analyses médicales assignés ont commis des fautes contractuelles à l'origine de leur préjudice.

De même, il résulte d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 avril 2010 ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation française du 7 juillet 2011 (n° de pourvoi 10-19.761) rendu dans une affaire où la mère avait donné naissance à un enfant atteint d'une grave malformation non diagnostiquée pendant la grossesse suite à une surveillance échographie non conforme aux recommandations de la science, que la responsabilité médicale encourue tant envers la mère que le père est d'ordre contractuel.

La Cour d'appel de Luxembourg s'est également prononcée dans le sens d'une responsabilité du gynécologue envers les parents d'un enfant né avec de très graves séquelles trouvant sa cause dans l'article 1147 du Code civil (Cour d'appel, 6 avril 2011, rôle n° 34530).

Dans le présent cas d'espèce, les parents de l'enfant se limitent à baser leur demande en indemnisation pour les fautes commises dans le cadre du suivi de la grossesse et de l'accouchement sur la responsabilité contractuelle sans développer *in concreto* un moyen en droit pour justifier de l'existence de la nature de cette responsabilité encourue par Dr PERSONNE5.) envers PERSONNE2.) et sans répondre aux moyens d'irrecevabilité soulevés par cette dernière et sa compagnie d'assurances.

Face à cette lacune mais eu égard à la jurisprudence française invoquée, il y a lieu d'inviter l'avocat de PERSONNE2.) à conclure, dans le respect du contradictoire, sur les moyens de droit susceptibles de justifier une responsabilité contractuelle du gynécologue envers le père.

En attendant, le volet de l'affaire concernant la responsabilité encourue par Dr PERSONNE5.) envers PERSONNE2.) (aussi bien sur la base contractuelle que sur la base délictuelle) est à réserver.

b) Charge de la preuve et moyens de preuve

Le médecin doit donner des soins conformes aux données actuelles de la science. L'objet du contrat médical n'est donc pas de guérir, il ne s'agit pas d'une obligation de résultat qui ne serait pas humainement possible. Le médecin a seulement, c'est l'essentiel, l'obligation contractuelle de donner au malade respectivement au patient des soins consciencieux, attentifs et, réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données actuelles de la science. C'est une obligation de moyens que certains ont appelé obligation de diligence. Il appartient au demandeur en responsabilité de prouver la faute du médecin. En effet, celui qui ne répond que des moyens ne peut être recherché par son cocontractant que si ce dernier établit sa ou ses fautes (Georges Boyer Chammard & Paul Monzein, La responsabilité médicale, Presses universitaires de France, 1974, p.77 & s.).

Par application de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, il appartient à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

Dr PERSONNE5.) étant tenu d'une obligation de moyens, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve de l'existence d'une faute dans son chef.

La faute étant un fait juridique, sa preuve peut être apportée par tout moyen. Sa caractérisation dépend cependant le plus souvent d'un rapport d'expertise, seul un technicien étant en effet à même de déterminer si le praticien a méconnu les données acquises de la science, ou si son geste s'est écarté des normes de comportement admises par la communauté scientifique (JurisClasseur, Stéphanie Porchy-Simon : Fasc. 440-20 : Santé – Responsabilité médicale. – Principes généraux, § 39, 26 juillet 2021, m.àj.1<sup>er</sup> juin 2023).

Pour prouver les fautes qu'elle reproche à Dr PERSONNE5.), PERSONNE1.) se prévaut du rapport d'expertise du Prof. Jacques JANI du 23 juin 2020.

Cette expertise a été ordonnée par le juge, s'est déroulée de façon contradictoire entre les parties en cause et le rapport a encore pu être librement et amplement débattu par leurs avocats dans le cadre de la présente affaire.

Sous cet aspect essentiel, le rapport d'expertise n'encourt pas le rejet.

L'expert est investi par la juridiction qui le nomme d'une mission judiciaire dans l'intérêt de la résolution du litige.

Suivant l'article 437 du Nouveau Code de procédure civile, le technicien commis « doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité. »

L'article 434 du même Code dispose en ses deux premiers alinéas : « Les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. S'il s'agit d'une personne morale, la récusation peut viser tant la personne morale elle-même que la ou les personnes physiques agréées par le juge.

La partie qui entend récuser le technicien doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation. »

Les causes de récusation d'un juge sont reprises à l'article 521 du Nouveau Code de procédure civile.

Une fois que les opérations d'expertises ont été achevées, comme c'est le cas en l'espèce, les motifs fondant une demande en récusation peuvent dans ce cas fonder le cas échéant une demande en annulation des opérations d'expertise.

En l'occurrence, Dr PERSONNE5.) et sa compagnie d'assurances ne demandent pas l'annulation du rapport d'expertise du 23 juin 2020 mais son rejet des débats.

Tout comme une demande en annulation basée sur une cause de récusation, la demande visant à voir rejeter un élément de preuve des débats pour manquement de l'expert à ses obligations requiert l'existence de lacunes graves de la part de l'expert judiciaire dans l'exécution de sa tâche.

En l'occurrence, Dr PERSONNE5.) et sa compagnie d'assurances affirment que l'expert JANI s'est basé sur des suppositions, a manqué de compétence et d'impartialité, respectivement d'indépendance au motif qu'il a refusé de rectifier son rapport et qu'il est un membre fondateur de la *SOCIETE5.)*.

Il résulte des pièces soumises au tribunal qu'après la réception du rapport d'expertise, Dr PERSONNE5.) a fait adresser deux courriers en date des 30 juillet et 14 août 2020 par l'intermédiaire de son avocat à Prof. Jacques JANI pour lui demander de « rectifier » son rapport au motif qu'elle conteste avoir dit avoir oublié de procéder à la mesure de la clarté nucale. L'avocat des époux PERSONNE6.) s'y est opposé par courrier du 7 août 2020 dans lequel il soutient que le rapport d'expertise « reprend avec exactitude les propos tenus de part et d'autre lors de la réunion d'expertise du 3 décembre 2019 ». Prof. Jacques JANI a répondu aux dits avocats par courrier du 10 août 2020 en ces termes : « (...) je vous informe que je n'ai pas l'intention d'apporter des modifications à mon rapport d'expertise dans ce dossier. »

Il ne saurait être reproché à un expert judiciaire de refuser de modifier son rapport pour conclure à l'annulation de son rapport ou son rejet des débats.

En ne se laissant pas mettre sous pression par les avocats des parties, Prof. Jacques JANI a tout aussi bien pu faire preuve d'impartialité tel que justement requis par l'article 437 du Nouveau Code de procédure civile précité.

Les conclusions des experts n'ont qu'une valeur consultative, et les juges sont libres de ne pas suivre l'avis des experts (Cour d'appel, 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17).

L'appréciation de l'existence d'un oubli ou non dans le chef de Dr PERSONNE5.) sur base des conclusions du rapport d'expertise relève des débats au fond et ne constitue pas d'un moyen d'annulation ou de rejet d'un rapport d'expertise.

Il en va de même de la question de savoir si l'expert s'est fondé sur de simples suppositions tel qu'il est allégué.

Pour conclure à un manque d'indépendance ou d'impartialité dans le chef de Prof. Jacques JANI, Dr PERSONNE5.) verse une capture d'écran du site internet de la SOCIETE5.) sur laquelle on peut lire : « La FMF Belgium a été fondée en 2012 par les Professeurs Jacques Jani et Mieke Cannie. Son but est de promouvoir la recherche dans le domaine de la médecine fœto-maternelle. A côté de cela, la FMF Belgium organise un certain nombre de conférences annuelles pour les médecins en Belgique, dans le but d'améliorer la prise en charge de la femme enceinte. Depuis environ un an, les dons ont servi à financer des projets de recherches dans les différents domaines de la médecine fœto-maternelle tels que :

- Le diagnostic précoce des anomalies fœtales.
- Le diagnostic des anomalies chromosomiques.
- Le diagnostic prénatal non-invasif.
- La thérapie et la chirurgie fœtale.
- L'imagerie par résonance magnétique (IRM) fœtale.
- L'hernie de coupole diaphragmatique.
- Le syndrome transfuseur-transfusé chez les jumeaux.
- La pré-éclampsie.
- L'accouchement prématuré.
- La cardiologie fœtale.
- L'échographie 3D.
- Le développement de techniques d'autopsie virtuelle. »

Cette pièce est de nature à prouver les qualifications, connaissances et compétences particulières dont dispose l'expert désigné en matière de médecine fœto-maternelle et de diagnostic prénatal, partant qu'il est parfaitement à même d'émettre un avis scientifique dans l'affaire dont il s'agit.

Prof. Jacques JANI indique d'ailleurs dans son rapport d'expertise que « le test SOCIETE3.) a été introduit en Europe fin 2012 au Royaume Uni et ensuite en janvier 2013 à l'hôpital Brugmann par » lui-même (p. 5 du rapport d'expertise du 23 juin 2020), de sorte qu'il a d'emblée et spontanément fourni une information loyale quant à son implication dans l'introduction et la promotion du SOCIETE3.) en Europe continentale.

Dr PERSONNE5.) et sa compagnie d'assurances ne contestent pas avoir personnellement proposé Prof. Jacques JANI en tant qu'expert, de sorte que ces parties connaissaient son expérience professionnelle et estimaient qu'il a les qualifications requises pour donner un regard d'expert dans ce dossier.

Il n'est pas reproché à l'expert d'avoir des liens quelconques avec l'une des parties au litige, de sorte que le reproche du manque d'impartialité ou d'indépendance reste à l'état d'allégation.

Il en est de même de la violation du droit à un procès équitable dont Dr PERSONNE5.) affirme être victime.

Il résulte de ce qui précède que le rapport d'expertise du Prof. Jacques JANI du 23 juin 2020 vaut comme élément de preuve et n'est pas à rejeter des débats.

c) Fautes commises par Dr PERSONNE5.) à l'égard de PERSONNE1.)

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 Dr PERSONNE5.) dans le cadre de l'établissement du diagnostic prénatal et au moment de l'accouchement est à apprécier à la lumière des conclusions de l'expert Prof. Jacques JANI.

La faute du médecin est traditionnellement appréciée *in abstracto* par la jurisprudence. Pour engager la responsabilité du praticien, le tribunal doit en effet confronter le comportement du défendeur avec celui qu'aurait eu un modèle abstrait de référence, c'est-à-dire un professionnel de diligence moyenne. 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, des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science (JurisClasseur, op. cit., § 40).

i) Fautes dans le cadre du diagnostic prénatal

Au sens large du terme, le diagnostic est proprement la détermination de la maladie du patient, de ses caractères et de ses causes, tandis que le traitement médical peut être défini comme l'ensemble des actes destinés à protéger la maladie, la santé du patient et à soulager celui-ci. Le diagnostic, c'est chronologiquement le premier acte médical (G. Boyer Chammard & P. Monzein, *op. cit.*, p. 119).

La notion de diagnostic prénatal recouvre des techniques diverses, pour certaines très simples et innocentes et pour d'autres plus compliquées et dangereuses. Cette diversité se retrouve sur le terrain juridique : au sens large, le diagnostic prénatal pourrait recouvrir l'ensemble des examens que doit subir la femme enceinte pendant la période de grossesse, qui sont le plus souvent obligatoires et qui peuvent être source d'informations. Certaines techniques du diagnostic prénatal sont fondées sur la vision ; ils consistent à visualiser l'embryon. C'est le cas de l'échographie, qui permet, grâce aux ultrasons envoyés à travers les tissus, de déterminer l'âge gestationnel de l'enfant, de rechercher les anomalies morphologiques (hydrocéphale, tumeurs, etc.). Ce procédé est totalement anodin. D'autres procédés sont fondés sur le prélèvement ; l'amniocentèse consiste à introduire une aiguille dans l'utérus, en vue de prélever du liquide amniotique et des cellules fœtales. Cette technique permet de détecter les malformations du système nerveux, du système digestif ou rénal, ainsi que les anomalies chromosomiques. La choriocentèse consiste en un prélèvement de trophoblaste (ce qui deviendra le placenta). Ce prélèvement permet la détection d'un nombre considérable de maladies et est un procédé fiable, même s'il présente des risques d'avortement non négligeables (JurisClasseur, Xavier Labbé, Art. 16 à 16-14 - Fasc. 54 : Respect et protection du corps humain – L'enfant « in utero », personne par destination ?, 30 mai 2022, §§ 117, 118, 119).

Le médecin est tenu de ne pas asseoir son diagnostic à la légère et on ne pourrait mettre sur le compte de la bonne foi une erreur grossière sur un point de technique unanimement enseigné et admis. Une erreur de diagnostic ne doit être retenue que si elle est contraire à des données médicales certaines. Si l'on n'est point fautif sur un point controversé, et en dehors d'une erreur ou d'une confusion grossière, le médecin peut être condamné à réparer les conséquences dommageables lorsque, d'une part, l'examen fut manifestement hâtif et léger, et, d'autre part, lorsque le médecin n'a pas eu recours aux procédés scientifiques habituels d'investigation ou de vérification (Louis Kornprobst, Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française, Flammarion, 1957, p. 211 & s.).

PERSONNE1.) reproche à Dr PERSONNE5.) de ne pas avoir mis en œuvre tous les moyens pour mener un diagnostic prénatal conforme aux données actuelles de la science en ne lui ayant pas fournie toutes les informations concernant la portée d'un SOCIETE3.),

en n'ayant pas procédé à la mesure de la clarté nucale et en ne lui ayant pas fournie les informations y relatives, ainsi qu'en n'ayant pas réalisé d'amniocentèse.

- Informations quant au SOCIETE3.)

Les informations à donner par le médecin doivent permettre au patient de comparer les avantages et notamment les risques encourus par un traitement ou une intervention et d'y donner ainsi un consentement ou un refus éclairé. La preuve de cette information peut être rapportée par tous moyens et même par présomptions (G. Ravarani, *op. cit.*, p. 486 - 487).

Il appartient donc à Dr PERSONNE5.) d'établir par tous moyens qu'une information a été dispensée pour sa patiente en ce qui concerne les limites et les avantages, voire les risques d'un moyen ou d'une technique d'investigation proposé, en l'occurrence du SOCIETE3.).

La loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient, portant création d'un service national d'information et de médiation dans le domaine de la santé ne prévoit pas que cette information doive être donnée par écrit (article 8 §9).

Dr PERSONNE5.) verse un « formulaire de consentement » pour la réalisation d'un « Dépistage Prénatal Non Invasif (DPNI/SOCIETE3.) » émanant du SOCIETE2.) et du « UZ LEUVEN » signé le 18 juillet 2017 par PERSONNE1.) et sa gynécologue. Il en résulte notamment que le SOCIETE3.) a été effectué à la « Demande personnelle de la patiente », c'est-à-dire qu'il n'y avait pas d'indication particulière.

Le tribunal en déduit qu'en demandant à pouvoir bénéficier de ce test (non prescrit) mis relativement récemment sur le marché européen, et non remboursé à l'époque par les organismes de la sécurité sociale luxembourgeoise (contrairement aux organismes belges), PERSONNE1.), alors âgée de moins de 36 ans (en l'occurrence de seulement 29 ans) et sans grossesse précédente avec une trisomie 21, c'est-à-dire sans risque particulier, voulait s'assurer de l'absence d'une trisomie 21 de son fœtus.

Il résulte encore dudit formulaire de consentement que PERSONNE1.) a affirmé avoir « compris les possibilités et les limites de ce test comme l'indique la brochure d'information » dans laquelle il est notamment spécifié que : « Lorsque le résultat du DPNI est normal, cela signifie que le test n'a pas mis en évidence la présence de la trisomie 21 chez le fœtus. Le DPNI est un test de dépistage (pas un test de diagnostic), un résultat normal ne peut exclure une trisomie 21 à 100%. Le DPNI a une sensibilité de plus de 99,9% : sur 1000 grossesses avec une trisomie 21, le test en détectera au moins 999 ».

En page deux dudit formulaire, sous la rubrique intitulée spécifiquement « formulaire de consentement éclairé de la femme enceinte » suivi de la signature de la patiente PERSONNE1.) et du médecin référent Dr PERSONNE5.), il est également précisé : « J'ai été clairement prévenue que ce test est très précis, mais pas à 100%. En cas de normalité du DPNI, la probabilité que mon bébé soit porteur d'une trisomie 21, 18 ou 13 est très faible, mais ne peut être entièrement exclue. »

Dr PERSONNE5.), qui a visiblement orienté sa patiente vers le SOCIETE2.) afin de pouvoir bénéficier d'un SOCIETE3.) (probablement parce qu'il n'était pas proposé au Luxembourg à l'époque) peut se prévaloir de ce formulaire complet et intelligible, même s'il n'a pas été établi par elle-même, qu'elle a signé en même temps de sa patiente, pour établir que PERSONNE1.) a obtenu toutes les informations utiles relatives à la nature du SOCIETE3.), à savoir qu'il s'agit d'un test de dépistage et non de diagnostic, et à sa fiabilité qui est certes très élevée (sauf en ce qui concerne les réserves formulées dans trois encadrés bleus de la brochure d'information) mais non totale.

L'expert confirme un taux de détection très élevé par le SOCIETE3.) de la trisomie 21 (« environ 99,5 % dans le méta-analyses regroupant plusieurs études » : p. 6 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Pour sa part, il estime ce qui suit : « D'après ce que j'ai remarqué lors de l'entretien avec toutes les parties, le couple Mme PERSONNE1.) et Mr PERSONNE2.) n'était pas conscient que le test SOCIETE3.) n'était pas un test à 100% fiable pour la détection de la trisomie 21 (...) Il se peut que Dr PERSONNE5.) ait supposé que Mme PERSONNE1.) en signant le consentement du SOCIETE2.), a lu ce qui est marqué dans ce consentement à savoir que le SOCIETE3.) est un test qui n'est pas à 100% fiable, et par conséquent n'a pas bien insisté elle-même là-dessus. A mon avis d'expert, même si un couple ou une future maman signe un document de consentement, il revient au médecin de bien expliquer le contenu. Je n'ai pas de preuve écrite dans le dossier qui mentionne que ceci a bien été fait, ni le contraire » (p. 3-4 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Si, dans l'absolu, il ne peut pas être exclu ou bien que la gynécologue assignée n'ait pas réexposé oralement les informations contenues dans le « formulaire de consentement » ou bien que la patiente n'ait pas intégralement saisi la nature et la portée d'un SOCIETE3.), d'un point de vue juridique, la preuve est rapportée que l'information litigieuse a été dispensée à suffisance de droit, les informations contenues dans le formulaire étant claires et concises, partant parfaitement compréhensibles.

Un défaut d'information dans le chef de Dr PERSONNE5.) en rapport avec le SOCIETE3.) pratiqué n'est dès lors pas établi.

- Absence de mesure de la clarté nucale

L'échographie du premier trimestre lors de laquelle est notamment mesuré la clarté nucale est également une technique non invasive du diagnostic prénatal.

Par application de l'article 4 de la prédite loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient, le patient jouit d'un égal accès aux soins de santé (définis comme étant « des services de santé fournis par des professionnels de santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, la délivrance et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux ») et « ces soins de santé sont prodigués de façon efficace et sont conformes aux données acquises de la science » (ainsi qu'aux normes légalement prescrites en matière de qualité et de sécurité).

Le diagnostic prénatal est à considérer comme service de santé pour évaluer l'état de santé de la femme enceinte et de son fœtus.

Dr PERSONNE5.) avait dès lors, en tant que gynécologue de PERSONNE1.), l'obligation de procéder à un diagnostic prénatal efficace (sauf volonté du patient d'être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic) en ayant recours à des moyens et techniques conformes aux données acquises de la science.

Il résulte du rapport d'expertise judiciaire que la pratique de l'échographie du premier trimestre entre 11,2 et 13,6 semaines d'aménorrhée est recommandée afin de mesurer la clarté nucale (entre autres p. 2 du rapport d'expertise du 23 juin 2020). Prof. Jacques JANI précise que : « La bonne pratique dans le dépistage de la trisomie 21 consistait, à l'époque où Mme PERSONNE1.) était enceinte, et au moment du dépistage, c'est-à-dire juillet 2017 où Mme PERSONNE1.) avait 29 ans, à lui proposer d'avoir une échographie du premier trimestre avec mesure de la clarté nucale, sans dosage des marqueurs sériques mais avec pratique du test SOCIÉTÉ3.) si le couple pouvait se le permettre financièrement » (p. 6 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Les parties assignées ne produisent aucune pièce susceptible de contredire les recommandations médicales de l'expert ou de retenir qu'il se serait manifestement trompé.

Partant, la pratique d'une échographie de premier trimestre entre la 11,2 et la 13,6 semaines d'aménorrhée aux fins notamment de mesurer la clarté nucale est conforme aux données acquises de la science.

PERSONNE1.) n'ayant pas refusé de consentir à cette étape du diagnostic prénatal (ce refus devant en principe être exprimé de façon expresse suivant l'article 8 (7) de la prédite loi de 2014), Dr PERSONNE5.) avait pour obligation de pratiquer ou de faire réaliser par un confrère ladite échographie du premier trimestre.

L'expert retient que « lors de la prise en charge de Mme PERSONNE1.) par le Dr PERSONNE5.) durant sa grossesse en vue de l'accouchement, Mme PERSONNE1.) a bénéficié de tous les soins requis suivant les données acquises de la science et les règles consacrées de la pratique médicale mis à part : 1) la pratique de l'échographie du premier trimestre entre 11.2 et 13 semaines d'aménorrhée et 6 jours comme ceci est recommandé » (p. 1-2 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Il précise : « Dr PERSONNE5.) n'a pas demandé de faire mesurer la clarté nucale par simple oubli. C'est ce qui est ressorti lors de mon entretien avec les différentes parties demanderesses et défenderesse » (p. 9 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

L'absence de mesure de la clarté nucale en soi n'est pas contestée, seulement la raison de ce défaut.

Par application de l'article 8 §1) de la loi du 24 juillet 2014, le patient a droit aux informations relatives à son état de santé et à son évolution probable.

Il résulte du rapport d'expertise que : « Madame PERSONNE1.) a eu une échographie à 10 semaines et 4 jours et puis la suivante a été faite à 15 semaines d'aménorrhée et 3 jours. Par conséquent, l'échographie du premier trimestre permettant de mesurer la clarté nucale du fœtus, mesurée selon les recommandations entre 11,2 et 13,6 semaines d'aménorrhée, n'a pas été pratiquée. Cette mesure de clarté nucale permet dans environ 80% des cas, combiné à l'âge maternel, de dépister les fœtus atteints de trisomie 21 et ceci avec un taux de faux positifs situé à 5 (...) l'échographie et la mesure de la clarté nucale reste un examen essentiel car cette mesure permet entre autres de détecter un nombre élevé d'anomalies autres que la Trisomie 21, qui ne sont pas détectées lors d'un test sanguin SOCIETE3.). Le test SOCIETE3.) est plus performant que la mesure de la clarté nucale dans la détection spécifique de la Trisomie 2, cependant il existe des cas où le SOCIETE3.) rend un résultat faussement négatif, et c'est bien la mesure de la clarté nucale (supérieure au percentile 95 pour l'âge gestationnel) qui permet dans 80% des cas de détecter la Trisomie 21 » (p. 8 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

PERSONNE1.) avait donc le droit d'être informée de l'existence de la pratique généralisée de l'échographie du premier trimestre, de son importance et de ce qu'elle permet de diagnostiquer, seule ou en combinaison avec d'autres techniques d'investigation, chez la femme enceinte.

L'article 8 §9) de la loi du 24 juillet 2014 précise qu'en cas de contestation, la preuve de l'information fournie et celle du consentement du patient incombe au prestataire de soins de santé sous la responsabilité duquel les soins ont été dispensés ou proposés et qu'une telle preuve peut en être délivrée par tout moyen.

Dr PERSONNE5.) se contente d'affirmer qu'elle « avait bel et bien prescrit une échographie entre les semaines 11,2 et 13,6 », que « la partie PERSONNE1.) n'a cependant pas pris de rendez-vous comme prévu », qu'elle suspecte « une absence en raison des vacances » et « qu'il ne s'agit en aucun cas d'un oubli de sa part » (conclusions récapitulatives du 28 mars 2023, *sub* 2, b.1).

Il résulte seulement du dossier médical que Dr PERSONNE5.) a pratiqué une échographie sur PERSONNE1.) le 14 juin 2017 à 10 semaines d'aménorrhée et 4 jours et le 18 juillet 2017 à 15 semaines d'aménorrhée et 3 jours, soit en dehors de la période requise pour la mesure de la clarté nucale.

La feuille du dossier intitulée « *Geburtshilfliche Untersuchung* » contient, après les mentions « *SSW : 10 + 4* » et « *nach US* », seulement l'annotation manuscrite suivante : « possible voir clarté ?! ».

Outre le fait que la mesure de la clarté nucale ne peut pas s'effectuer pas à la 10<sup>e</sup> « *Schwangerschaftswoche* », il ne résulte d'aucun élément du dossier médical que Dr PERSONNE5.) ait invité PERSONNE1.) à faire mesurer la clarté nucale et qu'elle lui ait donné les informations utiles concernant cette échographie du premier trimestre.

A supposer, bien que cela ne soit pas allégué, que PERSONNE1.) ait refusé de faire ce diagnostic prénatal, ce qui est son droit, il aurait appartenu au gynécologue, par application de l'article 8 § 8) de loi du 24 juillet 2014, de recueillir ce refus de façon expresse.

Dans le même ordre d'idées, si PERSONNE1.) devait avoir ignoré la recommandation alléguée de faire réaliser l'échographie du 1<sup>er</sup> trimestre, il aurait appartenu à Dr PERSONNE5.), ne serait-ce que pour se prémunir, de recueillir une décharge expresse de sa patiente quant à la non réalisation de cet examen prénatal qu'elle a en principe l'obligation de réaliser car il est d'usage et conforme aux données actuelles de la médecine de le faire.

En l'occurrence, Dr PERSONNE5.) ne prouve ni sur base du dossier médical ni sur base d'autres éléments intrinsèques à sa relation avec sa patiente que PERSONNE1.) ait refusé de consentir, pour quelque motif que ce soit (simple convenance ou volonté d'être tenu dans l'ignorance), de façon expresse ou tacite, à la réalisation de la mesure de la clarté nucale.

La question de savoir si ce défaut d'examen est dû à un oubli du médecin ou non est donc sans pertinence.

Il résulte de ce qui précède que Dr PERSONNE5.) a commis une faute en ne réalisant pas l'échographie du premier trimestre qui est conforme aux données actuelles de la

science et aux règles consacrées de la pratique médicale dans le cadre de l'établissement du diagnostic prénatal et en méconnaissant son devoir d'information envers PERSONNE1.) au sujet de la nature et de la portée de la mesure de la clarté nucale.

Quant à l'ampleur de la faute retenue, Dr PERSONNE5.) et la société SOCIETE1.) soutiennent que l'absence d'une échographie de premier semestre ne porte pas à conséquence.

Prof. Jacques JANI retient : « La bonne pratique lors d'une clarté nucale augmentée, certainement au-delà de 3,5 mm, est de ne pas recourir à un SOCIETE3.) mais bien directement de recommander un examen diagnostique par caryotype, via une biopsie de trophoblaste ou une amniocentèse et ceci selon l'âge gestationnel » (p. 9 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

La même information résulte de la page 2 du « formulaire de consentement » relatif au SOCIETE3.) versé aux débats par Dr PERSONNE5.), et signé le 18 juillet 2017 par elle-même et sa patiente : « (...) tout résultat anormal doit être confirmé par un diagnostic prénatal invasif, à savoir une amniocentèse. »

Les affirmations suivant lesquelles les résultats du SOCIETE3.) auraient prévalu en cas de suspicion d'une anomalie lors de la mesure de la clarté nucale sont donc sans fondement.

La réalisation d'une échographie morphologique qui pour sa part a lieu au deuxième trimestre de grossesse est, tout comme la mesure de la clarté nucale, est conforme aux recommandations actuelles et aux données acquises de la science (en ce sens p. 6 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

En l'occurrence, cette échographie, qui n'est pas critiquée et qui a été réalisée par un autre médecin, n'a pas montré de signes d'appel suspect de la trisomie 21 (p. 2 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Prof. Jacques JANI précise « qu'environ 30% des fœtus atteints de trisomie 21 ne montrent aucun signe lors de cette échographie morphologique, d'où l'étape de dépistage lors du premier trimestre qui est plus performante que cette étape lors de l'échographie morphologique dans le dépistage précis de la trisomie 21 » (p. 5-6 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

L'échographie morphologique et la mesure de la clarté nucale sont donc deux examens de nature et de portée différentes qui n'ont pas lieu au même stade de la grossesse.

Eu égard aux explications contenues dans le rapport d'expertise et à défaut du moindre élément de preuve susceptible de venir au soutien des prétentions de la société SOCIETE1.), le fait qu'une anomalie n'ait pas été détectée au cours de l'échographie morphologique n'implique pas pour autant qu'aucune anomalie n'aurait pu être décelée lors de la mesure de la clarté nucale.

Enfin, pour soutenir que l'échographie du premier trimestre n'était pas nécessaire, le médecin et sa compagnie d'assurances affirment que la mesure de la clarté nucale est moins fiable que le SOCIETE3.).

Selon le rapport d'expertise en effet, « l'échographie du premier trimestre combiné à l'âge de la maman dépisterait 80% des fœtus atteints de la trisomie 21 pour 5% de faux positifs » tandis que « le SOCIETE3.) est donc depuis son introduction, le meilleur test de dépistage de la trisomie 21 en terme de performance : taux de détection très élevée de la trisomie 21 (environ 99,5% dans les méta-analyses regroupant plusieurs études) et un taux de faux positifs très bas (0.1% au plus) » (p. 6 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Cependant, Prof. Jacques JANI conclut que « l'échographie et la mesure de la clarté nucale reste un examen essentiel car cette mesure permet entre autres de détecter un nombre élevé d'anomalies autres que la Trisomie 21, qui ne sont pas détectées lors d'un test sanguin SOCIETE3.) » (p. 8 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Le SOCIETE3.) ne remplace donc pas l'échographie du premier trimestre comprenant la mesure de la clarté nucale comme tentent de le faire croire Dr PERSONNE5.) et la société SOCIETE1.).

Ce d'autant plus que Prof. Jacques JANI précise que : « Le test SOCIETE3.) est plus performant que la mesure de la clarté nucale dans la détection spécifique de la Trisomie 21, cependant il existe des cas où le SOCIETE3.) rend un résultat faussement négatif, et c'est bien la mesure de la clarté nucale (supérieure au percentile 95 pour l'âge gestationnel) qui permet dans 80 % des cas de détecter la Trisomie 21 » (p. 8 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

La société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE3.) « souffre d'une forme très rare de trisomie (Iso chrome 21Q), forme dans laquelle le 3<sup>ième</sup> chromosome s'est greffée sur le 2<sup>ième</sup> chromosome de sorte qu'il était pratiquement indécélable » et que « l'une des spécificités de ces trisomies est que la clarté nucale ne présente pas d'anomalies » (p. 4 & 12 des conclusions récapitulatives du 7 avril 2023).

Les époux PERSONNE6.) ont répliqué en une phrase que « PERSONNE3.) n'est pas atteinte de trisomie mosaïque » (conclusion récapitulatives du 30 mars 2023, p. 23) sans verser de pièce à ce sujet.

Ni la compagnie d'assurances, ni les parents de l'enfant ne versent de pièce à l'appui de leurs affirmations respectives.

Cependant, le « dossier médical de PERSONNE3.) », versé en guise de pièce n° 3 par les parties demanderesse, contient un compte-rendu de biologie moléculaire du 21 décembre 2017 qui semble ne « pas détecter une faible mosaïque » mais dont le résultat « doit être confirmé par l'étude cytogénétique de la culture de lymphocytes en cours ».

Dr PERSONNE5.) n'a pas pris position quant à l'existence d'une éventuelle forme spécifique de trisomie 21 chez PERSONNE3.) mais se rallie de façon générale aux conclusions prises par la société SOCIETE1.).

Le rapport d'expertise du 23 juin 2020 n'explique pas quels facteurs sont le cas échéant susceptibles de rendre le résultat d'un SOCIETE3.) faussement négatif et reste muet quant à l'existence d'une spécificité de trisomie 21 dans le présent cas d'espèce.

Si le dossier ne contient aucune information quant à une absence de possibilité de diagnostic d'une forme spécifique de trisomie 21 lors de la mesure de la clarté nucale, il contient cependant une pièce quant à la fiabilité du SOCIETE3.) dans un tel cas. En effet, il résulte de la brochure d'information auquel le formulaire de consentement du SOCIETE2.) renvoie : « Le DPNI ne peut détecter :

- Le mosaïcisme (seulement une fraction des cellules ont une trisomie)
- (...) » (p. 2 de la brochure d'information).

En l'occurrence, le défaut de mesure de la clarté nucale a eu lieu dans un contexte d'absence de grossesse à risque caractérisée, de SOCIETE3.) faussement négatif et d'échographie morphologique sans particularité.

Le tribunal sera donc amené à déterminer si la faute commise par Dr PERSONNE5.) a totalement ou partiellement concouru à la production du dommage dont se prévalent les demandeurs (à savoir d'une part le préjudice moral pour perte de chance de recourir à une interruption médicale de grossesse et au titre de l'impréparation à la naissance d'un enfant handicapé, et d'autre part le préjudice matériel allégué du fait des besoins spécifiques d'un enfant handicapé).

Dans le présent cas d'espèce, en fonction de la question de savoir si l'enfant présente une forme spécifique de trisomie 21 tel un mosaïcisme et que cette forme spécifique n'est pas détectable soit par le SOCIETE3.), soit par la mesure de la clarté nucale, soit les

deux, les conséquences de la faute retenue dans le chef de la gynécologue sur la mesure de la responsabilité encourue seront différentes.

Il y a partant lieu d'ordonner un complément d'expertise et de nommer à ces fins Prof. Jacques JANI avec la mission spécifiée au dispositif du présent jugement.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, le surplus est à réserver tout comme la question de savoir si Dr PERSONNE5.) a commis une autre faute dans le cadre de l'établissement du diagnostic prénatal en relation avec l'amniocentèse non pratiquée, ainsi qu'une faute au moment de l'accouchement.

**3) Sur la demande en paiement de dommages-intérêts dirigée par PERSONNE1.) et par PERSONNE2.) contre le SOCIETE2.) et sa compagnie d'assurances**

En signant le formulaire de consentement du SOCIETE2.) pour la réalisation du SOCIETE3.) et en payant les frais y relatifs, PERSONNE1.) a signé un contrat avec le SOCIETE2.).

Prof. Jacques JANI, après avoir fait appel à deux experts supplémentaires travaillant dans le laboratoire sur la plateforme SOCIETE3.) au ADRESSE7.) à Bruxelles et avoir examiné les différents processus mis en place par le laboratoire, son accréditation et la présence de données publiées certifiant la performance du laboratoire, est arrivé à la conclusion non contestée que le SOCIETE2.) n'a pas commis de faute professionnelle dans le cadre de l'analyse sanguine réalisée le 18 juillet 2017 (p. 4 & s., p. 7 du rapport d'expertise du 23 juin 2020).

Concernant le défaut d'information reproché par les époux PERSONNE6.), les dires allégués du représentant du SOCIETE2.) au cours de la réunion d'expertise ne résultent d'aucun élément du dossier.

La possibilité de résultats faussement négatifs quant à l'existence d'une trisomie de type 21, aussi minime qu'elle soit, résulte clairement du « formulaire de consentement » pour la réalisation d'un SOCIETE3.) signé par PERSONNE1.) le 18 juillet 2017 (p. 2, point 3 du formulaire), ainsi que de la brochure d'information y relative du SOCIETE2.) (p. 2, point 1. de la brochure).

L'extrait du site internet dont font état les demandeurs n'est pas versé aux débats.

Dès lors, la tromperie alléguée sur la fiabilité des tests n'est pas prouvée.

Pour être complet, le *triple test* n'étant pratiquement plus pratiqué depuis l'introduction du SOCIETE3.), respectivement était très peu pratiqué en 2017 (p. 6 & 8 du rapport d'expertise du 23 juin 2020), les demandeurs ne peuvent affirmer qu'ils auraient pu savoir dès la 22<sup>e</sup> semaine de grossesse que leur fille était atteinte de la trisomie 21 si la gynécologue avait confié le test au LNS en cours de grossesse au lieu de faire réaliser un SOCIETE3.) par le SOCIETE2.).

La demande de PERSONNE1.) à l'encontre du SOCIETE2.) n'étant pas fondée, il est superfétatoire d'examiner si la responsabilité pourrait être contractuelle ou délictuelle en ce qui concerne PERSONNE2.) car le sort de sa demande suit nécessairement celui du cocontractant principal du SOCIETE2.), à savoir PERSONNE1.).

Les époux PERSONNE6.) sont donc à débouter de leur demande contre le SOCIETE2.).

La demande contre la compagnie d'assurances du SOCIETE2.) dépend du sort qui a été réservé à la demande contre l'assuré.

Il s'ensuit que les époux PERSONNE6.) sont également à débouter de leur demande contre SOCIETE4.).

#### **4) Sur la demande en paiement de dommages-intérêts dirigée au nom de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) contre Dr PERSONNE5.)**

En attendant le résultat du complément d'expertise ordonné, la demande formée par les époux PERSONNE6.) au nom et pour le compte de leurs enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) est à réserver.

#### **5) Sur le recours exercé par la CNS**

Par application de l'article 82 du Code de la sécurité sociale, si les personnes assurées ou leurs ayants-droit peuvent réclamer, en vertu d'une disposition légale, la réparation du dommage qui leur est occasionné par un tiers, le droit passe à la Caisse nationale de santé jusqu'à concurrence des prestations et pour autant qu'il concerne les éléments de préjudice couverts par l'assurance maladie.

Le recours de la CNS est à déclarer recevable pour avoir été fait dans les forme et délai de la loi.

A ce stade de la procédure, le bien-fondé du recours de la CNS est à réserver.

## **6) Sur les mesures accessoires**

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avoués pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Vu l'issue de la demande dirigée contre le SOCIETE2.) et contre sa compagnie d'assurances, les dépens limités uniquement à ce volet de la demande sont à imposer aux époux PERSONNE6.) et il y a lieu d'en ordonner la distraction au profit de l'avocat dudit laboratoire et de sa compagnie d'assurances, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas la faute, mais fondamentalement le droit d'accès à la justice tempéré par des considérations d'équité.

Les parties SOCIETE2.) et SOCIETE4.) n'établissant pas l'iniquité requise, elles sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Les dépens de l'instance sont à réserver pour le surplus, tout comme les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sollicitées par les autres parties au litige.

## **P a r   c e s   m o t i f s**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

rejette le moyen de nullité de l'assignation ;

déclare la demande recevable en la forme ;

déclare le volet de la demande de PERSONNE1.) contre Dr PERSONNE5.) basée sur la responsabilité délictuelle irrecevable ;

déclare le surplus de la demande de PERSONNE1.) contre Dr PERSONNE5.) basée sur la responsabilité contractuelle recevable ;

déclare le rapport d'expertise du Prof. Jacques JANI admissible à titre de moyen de preuve ;

déclare que Dr PERSONNE5.) a commis une faute à l'égard de PERSONNE1.) en ne réalisant pas l'échographie du premier trimestre comportant la mesure de la clarté nucale et en méconnaissant son obligation d'information envers PERSONNE1.) concernant cette échographie ;

avant tous autres progrès en cause, ordonne un complément d'expertise et nomme expert Prof. Jacques JANI, demeurant professionnellement à :

HÔPITAL1.)

Bâtiment maternité RDC

ADRESSE7.)

ADRESSE8.)

ADRESSE0.)

afin de lui permettre dans un rapport écrit et motivé de :

- 1. Déterminer si l'enfant PERSONNE3.) souffre d'une forme rare ou spécifique de la trisomie 21, tel par exemple d'un mosaïcisme,*
- 2. Dans l'affirmative, dire si cette forme rare ou spécifique n'est pas détectable par un SOCIETE3.) et/ou au cours de la mesure de la clarté nucale,*
- 3. Dans l'affirmative encore, expliquer par quel moyen de diagnostic prénatal une telle forme rare ou spécifique serait décelable,*
- 4. Déterminer dans quelle proportion l'absence de réalisation de l'échographie du premier trimestre a concouru à l'absence d'un diagnostic prénatal de la trisomie 21 de l'enfant PERSONNE3.) en tenant compte d'une éventuelle forme spécifique de la trisomie 21 en cause et du contexte d'absence de grossesse à risque caractérisée, de SOCIETE3.) faussement négatif et d'échographie morphologique sans particularité,*

ordonne à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) de consigner au plus tard le 15 décembre 2023 la somme de 800 EUR à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert ;

charge le juge Julie MICHAELIS du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

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

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 15 avril 2024 au plus tard ;

invite les parties à verser au dossier du tribunal et entre les mains de l'expert toute pièce au sujet de la typologie spécifique de la trisomie 21 de l'enfant PERSONNE3.) ;

réserve la demande de PERSONNE1.) contre Dr PERSONNE5.) pour le surplus,

réserve la demande de PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE1.) SA ;

invite Maître Nathalie BORON à conclure sur les moyens de droit invoqués par PERSONNE2.) à l'appui de sa demande à l'encontre de Dr PERSONNE5.) sur base de la responsabilité contractuelle ;

réserve la demande de PERSONNE2.) contre Dr PERSONNE5.) sur base de la responsabilité contractuelle et délictuelle et contre la société anonyme SOCIETE1.) SA ;

réserve la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants communs mineurs PERSONNE3.) et PERSONNE4.) contre Dr PERSONNE5.) et la société anonyme SOCIETE1.) SA ;

déboute PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande contre le SOCIETE2.) dépendant de la SOCIETE3.) et contre la société de droit belge SOCIETE4.) SE ;

déboute le SOCIETE2.) dépendant de la SOCIETE3.) et la société de droit belge SOCIETE4.) SE de leur demande en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux dépens de leur demande dirigée contre le SOCIETE2.) dépendant de la SOCIETE3.) et contre la société de droit belge SOCIETE4.) SE et en ordonne la distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN ;

déclare le recours de l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE recevable ;

réserve le bien-fondé de ce recours ;

réserve les dépens et les indemnités de procédure sollicitées pour le surplus.

