

Arrêt référé

Audience publique du 1^{er} avril deux mille neuf

Numéro 34285 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

Dr. A),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 24 novembre 2008,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. B),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 24 novembre 2008,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. Dr. C),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 24 novembre 2008,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la Caisse Nationale de Santé, anciennement Union des Caisses de Maladie, établissement public, établie et ayant son siège à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 24 novembre 2008,

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

4. la compagnie d'assurances F) S.A.,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 24 novembre 2008,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Exposant avoir été opérée en décembre 2005 et mars 2006 par les docteurs A) et C) au pied droit pour redresser un hallux vulgus, que les deux interventions se seraient soldées par un échec, B) a saisi le 25 août 2008 le juge des référés pour obtenir l'institution d'une expertise médicale.

Par ordonnance du 6 octobre 2008, le juge saisi a fait droit à la demande sur base de l'article 350 du NCPC, nommant expert en cause le docteur E) de Liège.

Par exploit d'huissier du 24 novembre 2008, Dr. A) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée.

A l'audience du 10 mars 2009, B) a relevé appel incident de la même décision.

Quant à l'appel principal

Dr. A) maintient le moyen du libellé obscur présenté en première instance. Il expose à ce sujet que dans la demande du 25 août 2008, la cause et les prétentions de la demanderesse seraient exposés de façon trop sommaire pour permettre au défendeur de préparer utilement sa défense. Il ajoute dans ce contexte que la demanderesse originaire, qui a assigné plusieurs défendeurs, aurait dû préciser la faute commise par chacun d'eux et la part de responsabilité de chacun dans le dommage allégué. Il reproche encore au juge de s'être basé sur les pièces versées et les notes de plaidoiries pour dire que l'assignation répondait aux exigences de la loi. Il conclut à l'annulation de la demande.

Le moyen laisse d'être fondé. L'article 154 du NCPC dispose qu'une demande doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens. Or la demande du 25 août 2008 répond parfaitement à ces critères. La requérante expose en effet clairement que les défendeurs Dr. A) et Dr. C), qui ont pratiqué sur sa personne une intervention chirurgicale, auraient commis chacun une faute. L'objet de sa demande consiste en une expertise médicale afin de pouvoir déterminer si les règles de l'art furent observées ou non et de connaître les séquelles résultant des deux interventions. Aucun texte de loi n'oblige la demanderesse originaire de préciser les fautes de chacun des défendeurs et de déterminer dès le début la responsabilité de chacun. Comme la demanderesse n'est pas experte en la matière, elle sollicite une mesure d'instruction afin de pouvoir imputer le cas échéant entre autres une faute précise à l'un ou l'autre des deux médecins.

L'ordonnance attaquée est donc à confirmer sur ce point.

L'appelant conclut en second lieu à l'irrecevabilité de la demande pour absence de base légale. Comme en matière de référé, une expertise peut être instituée en vertu de plusieurs textes légaux, le défendeur serait dans l'impossibilité de rattacher la demande à une base déterminée, ce qui aurait pour effet de rendre la demande irrecevable.

Le moyen laisse encore d'être fondé. Aucun texte de loi n'oblige un demandeur au fond comme en référé d'indiquer le ou les textes de loi sur lesquels il fonde son action. Si plusieurs bases légales sont possibles, comme en l'espèce, le juge a l'obligation d'examiner le bien-fondé de la demande sur chacune d'elle, ce qu'il a fait.

Dr. A) fait exposer en outre que le premier juge aurait à tort institué une expertise sur la base de l'article 350 du NCPC, alors que la demanderesse

aurait omis de préciser lequel des deux intervenants aurait commis quelle faute. Contestant toute faute dans son chef et aussi l'existence d'un motif légitime, la demande initiale aurait dû être rejetée. Comme l'intimée B) dispose déjà de rapports médicaux, il conteste en outre tout risque de déperissement des preuves.

B) résiste à l'appel en donnant à considérer que des complications post-opératoires ont rendu nécessaire une seconde intervention, pour corriger les fautes du premier intervenant. Elle ajoute que son dommage n'a pas encore fait l'objet d'un constat contradictoire de sorte que son intérêt probatoire à obtenir l'institution d'une expertise serait établi.

Il est vrai que l'article 351 alinéa 2 du NCPC dispose qu'une mesure d'instruction ne saurait en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. Cette disposition, invoquée par l'appelant, ne joue pas lorsqu'une expertise est sollicitée sur base de l'article 350 du même code, lequel serait sinon vidé de sa substance (Cour d'appel de Paris du 5.11.1987 plus note de Michel Renard).

L'article 350 n'exige pour son application que la preuve d'un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. Cette condition est donnée en l'espèce. L'appelante, qui n'est pas experte en la matière, expose en effet que les deux intervenants auraient commis une faute. Elle n'a pas besoin de préciser la faute de chacun ni de ventiler la part de chacun dans la production de son dommage, le but de son action et de l'expertise sollicitée étant précisément d'avoir une réponse à ces questions.

Concernant le risque contesté d'un déperissement des preuves, il est vrai que la demanderesse originaire dispose de plusieurs rapports médicaux sommaires. Ces rapports ne se prononcent toutefois pas sur le point crucial de savoir si les deux interventions furent faites selon les règles de l'art et si l'un des intervenants a commis une faute ou non.

L'appelant critique encore la mission telle que définie en première instance, alors qu'elle dépasserait les pouvoirs du juge des référés. Ce dernier devrait se limiter à ordonner une description des actes médicaux réalisés par lui sans pouvoir enquêter sur d'éventuelles fautes professionnelles de sa part ni de pouvoir chiffrer le dommage éventuellement subi. Il demande à voir retirer certains points de la mission confiée à l'expert.

Le juge des référés, saisi sur base de l'article 350, est doté de pouvoirs très larges lui permettant d'ordonner toute mesure, quelle qu'en soit la nature, dès lors qu'elle a pour but d'établir une preuve dont la production

est susceptible d'influer sur la solution d'un litige futur au fond. Les faits à établir ou à préserver doivent être pertinents dans le litige éventuel futur au fond et utiles à la solution de ce litige.

La mission telle qu'instituée par le premier juge répond à ces critères. Loin de dépasser les pouvoirs du juge des référés, les 13 points de cette mission sont pertinents et utiles à la solution d'un éventuel futur litige, les juges à saisir au fond pouvant puiser dans le rapport à établir par l'expert les éléments nécessaires pour pouvoir statuer sans être obligés de saisir à nouveau le même expert afin d'obtenir des renseignements complémentaires. La mission instituée par l'ordonnance du 6 octobre 2008 est donc à maintenir.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal laisse d'être fondé.

Dr. A) demande l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

Quant à l'appel incident

L'intimée B) reproche au premier juge d'avoir rejeté sa demande basée sur les articles 932 et 933 du NCPC. L'ordonnance attaquée est à confirmer par adoption des motifs du juge.

La même partie reproche au juge de ne pas avoir institué une expertise psychiatrique pour voir constater les séquelles d'ordre psychiatrique résultant des deux interventions chirurgicales. Elle verse un certificat du docteur G) duquel il ressort qu'elle a consulté un spécialiste à quatre reprises au courant de l'année 2006.

L'ordonnance attaquée est à confirmer également sur ce point. Au vu des certificats d'ores et déjà en possession de B), les juges du fond disposeront d'assez d'éléments pour pouvoir apprécier si l'intéressée a subi un dommage d'ordre psychiatrique ou non et de le quantifier.

Il s'en suit que l'appel incident est également à rejeter.

L'intimé Dr. C) demande à être mis hors cause alors qu'aucune faute n'aurait été commise lors de la seconde intervention.

Cette demande est à rejeter alors qu'il appartient à l'expert à désigner à renseigner les juges sur la qualité des deux interventions.

Comme l'homme de l'art commis par le premier juge ne paraît pas intéressé à la mission, il échet de le remplacer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les dit non fondés et en déboute,

confirme l'ordonnance attaquée,

rejette la demande de mise hors cause du Dr. C),

rejette la demande du Dr. A) basée sur l'article 240 du NCPC,

remplace l'expert commis en première instance par le professeur H) de Nancy,

déclare l'arrêt commun à la Caisse nationale de santé,

condamne Dr. A) aux frais et dépens des deux instances.