

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 009/24 – VII – REF

**Audience publique du dix-sept janvier deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00915 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Joëlle DIEDERICH, conseiller ;  
Caroline ENGEL, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

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

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Laura GEIGER de Luxembourg du 3 août 2023,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) PERSONNE2.)**, médecin spécialiste en orthopédie, exerçant à L-ADRESSE2.),  
et demeurant à L-ADRESSE3.),

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 août 2023,

comparant par Maître Camille SAUSY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**2) la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 août 2023,

comparant par Maître Christine KOHSER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**3) l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS),** établi et ayant son siège social à L-2144 Luxembourg, 4, rue Mercier, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J 21, représenté par le Président de son Comité-directeur actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 août 2023,

ne comparant pas,

**4) PERSONNE3.),** médecin spécialisée en chirurgie plastique, exerçant à L-ADRESSE5.), et demeurant à L-ADRESSE6.),

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 août 2023,

comparant par Maître Laura GUETTI, avocat à la Cour, assistée de Maître Marta DOBEK, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**5) PERSONNE4.),** médecin spécialisé en orthopédie, demeurant professionnellement à CH-ADRESSE7.),

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 3 août 2023,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 3 février 2022, PERSONNE1.) a donné assignation au Docteur PERSONNE2.) et à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après SOCIETE1.)), afin de voir nommer sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, un expert médical avec la mission de se prononcer sur les prétendues suites dommageables des interventions chirurgicales réalisées le 1<sup>er</sup> décembre 2016 et le 2 mai 2018 dans les locaux SOCIETE1.) sur la personne de la demanderesse. Par le même exploit, la Caisse Nationale de la Santé fut mise en cause pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

Par exploit du 19 avril 2022, le Docteur PERSONNE2.) a fait assigner en intervention le Docteur PERSONNE4.) pour voir dire qu'il est tenu de participer aux opérations d'expertise à réaliser dans le cadre de l'affaire principale pour avoir effectué l'opération du 1<sup>er</sup> décembre 2016 ainsi que le Docteur PERSONNE3.) qui aurait procédé à l'excision d'une cicatrice vicieuse avec sutures lors de l'intervention du 2 mai 2018.

Par ordonnance du 7 avril 2023, le juge des référés a joint les deux rôles, ordonné sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile une expertise médicale et a commis pour y procéder comme expert le Docteur Jacques HUMMER, demeurant professionnellement à F-ADRESSE8.), et comme expert calculateur Maître Luc OLINGER, demeurant professionnellement à L-ADRESSE9.), avec les missions plus amplement spécifiées dans le dispositif de l'ordonnance entreprise.

Par exploit d'huissier du 3 août 2023, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance, non signifiée selon les parties.

La partie appelante expose que le juge des référés aurait omis d'inclure dans la mission de l'expert médical la tâche demandée sous le point 22 de l'assignation relative à la détermination et à l'évaluation des dommages temporaires, de la date de la consolidation (éventuelle), aux dommages permanents et de décrire le cas échéant l'évolution de la pathologie, de déterminer les soins futurs de santé éventuels et de donner un avis médical sur la répercussion sur ses activités professionnelles.

L'ordonnance entreprise serait à compléter en ce sens et il y aurait dès lors lieu de réintégrer ce point comme point nr. 24 dans la mission telle que retenue par le juges des référés.

La partie appelante estime que le juge des référés aurait par contre excédé ses pouvoirs, en désignant un expert calculateur, sans avoir été saisi d'une demande en ce sens et nonobstant l'opposition anticipée SOCIETE1.) En l'espèce, elle estime que la désignation d'un expert calculateur serait prématurée et relèverait de la compétence du juge du fond qui devrait apprécier s'il y avait eu faute médicale ou négligence, d'identifier le ou les auteurs et de procéder à l'attribution de la faute à l'un des médecins intervenants.

Elle explique que la faute médicale ne serait pas encore établie à ce stade de la procédure. Il y aurait de même lieu de constater et de distinguer entre les suites dommageables des deux interventions chirurgicales, de leurs impacts de fixer l'origine des séquelles, leur évolution dans le temps et de déterminer, le cas échéant, les victimes par ricochet.

L'ensemble de ces éléments conditionnerait la mission de l'expert calculateur qui ne pourrait être fixée que postérieurement au dépôt du rapport d'expertise médicale, afin de parvenir à une indemnisation individuelle, aussi bien fonctionnelle que situationnelle.

La nomination de l'expert calculateur serait à annuler et il y aurait lieu de décharger la partie appelante de payer la provision à l'expert calculateur.

Le Docteur PERSONNE2.) se rapporte à la prudence de la Cour.

Les HRS demandent, par voie d'appel incident, d'annuler l'ordonnance entreprise en ce que le juge des référés ne se serait pas prononcé sur leur demande de mise hors cause telle qu'exposée dans la « *Note de donner acte* » remise à l'audience du 13 mai 2023 et n'aurait pas motivé non plus son refus de mettre SOCIETE1.) hors de cause.

Ils relèvent encore que le premier juge aurait statué *ultra petita* en ce qu'il aurait « rajouté » à la demande initiale en nommant un expert calculateur. Ils demandent à voir annuler l'ordonnance entreprise et de renvoyer l'affaire devant le premier juge.

A titre subsidiaire et à titre de défense à l'action principale, ils réitèrent en instance d'appel leur mise hors cause du litige qui se déroulerait entre le Docteur PERSONNE2.), le cas échéant ensemble avec les autres médecins intervenants, et la patiente PERSONNE1.).

SOCIETE1.) contestent toute faute, négligence ou autre fait générateur de responsabilité dans leur chef et expliquent, que fonctionnant en milieu dit « ouvert », ils ne sont en aucun cas responsables des actes posés par le Docteur PERSONNE2.), médecin libéral ou un autre médecin intervenant, lesquels exerceraient leur science sous leur propre responsabilité et en toute indépendance. La circonstance que les interventions des praticiens furent effectuées dans les locaux de l'hôpital ne suffirait pas à engager la responsabilité de ceux-ci ni à rendre la mesure d'instruction sollicitée recevable à leur égard.

Ils concluent à titre principal à leur mise hors cause.

Sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable aucune dans son chef, ils ne s'opposent pas à l'institution d'une expertise médicale, à condition de voir préciser la mission de l'expert au point 22 de la mission telle qu'initialement demandée. Quant à l'évaluation monétaire du dommage éventuellement subi, cette charge entrerait dans les attributions des juges du fond.

Le Docteur PERSONNE4.) souligne qu'il n'est intervenu que dans le cadre de l'intervention chirurgicale du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Il considère qu'il n'y aurait pas eu oubli de la part du premier juge de préciser la mission de l'expert calculateur, puisque le juge des référés aurait inclus dans la mission sous le point 23) de la mission que les experts devraient se prononcer le cas échéant sur la relation causale des fautes avec les doléances d'PERSONNE1.).

Le Docteur PERSONNE3.) souligne qu'elle n'est intervenue que dans le cadre de l'intervention chirurgicale du 2 mai 2018 en relation avec l'excision de la cicatrice.

Elle se rapporte à la prudence de la Cour quant à la recevabilité de l'appel et à sa sagesse quant à la nomination et la mission de l'expert calculateur.

## Appréciation de la Cour

### - *Quant à la nullité de l'ordonnance*

PERSONNE1.) estime que le juge des référés aurait par erreur ou par oubli, ignoré le point 22 de la mission telle que proposée et aurait de même procédé de sa propre initiative à la désignation d'un expert-calculateur non demandé. L'ordonnance serait à réformer sur ces deux points.

La mandataire SOCIETE1.) conclut par contre à l'annulation de la décision du chef de ces deux irrégularités et au renvoi en première instance.

Il appartient à la Cour de statuer d'abord sur le moyen de procédure avancé à titre principal par l'appelante et de dire si l'erreur en question doit être réformée ou sanctionnée par l'annulation du jugement.

S'agissant d'un jugement de première instance, le recours contre *l'infra petita* ou *l'ultra petita* est l'appel (Enc. Dalloz, Proc. Civile, v° appel, no 276) et l'omission de statuer par un tribunal de première instance est à réparer par la réformation de la décision incomplète (Cour d'appel 6 novembre 1990, P. 28, 91, Cour 15 janvier 2015, ne 39846 du rôle).

Les termes *infra petita* sont les termes qui signifient « *en deça des choses demandées* » et caractérisent le fait pour une juridiction de ne pas statuer sur tous les chefs de la demande, tandis que les termes *ultra petita* visent le fait pour le juge de statuer sur une chose non demandée.

En tenant compte de la demande initiale et de la nature du litige dans le cadre de l'appel et en constatant que le dispositif de l'ordonnance entreprise est erroné, qu'il y aura lieu le cas échéant lieu de réformer, sans qu'il y ait lieu à annulation du jugement.

### - *Quant au fond*

Il appert des actes de procédure soumis à la Cour, qu'PERSONNE1.) avait conclu à voir ordonner une expertise médicale portant sur 22 chefs dont le dernier visait à procéder à l'évaluation des dommages sous toutes ses formes (I), de déterminer la date de la consolidation éventuelle (II), de vérifier des dommages permanents (III), d'examiner s'il y a une pathologie évolutive (IV), de vérifier les soins futurs de santé éventuels (V) et les répercussions de ses dommages sur les activités professionnelles (VI).

La demande était basée principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, subsidiairement sur l'article 933 alinéa 1er dudit code et plus subsidiairement encore sur l'article 932 alinéa 1er du même code.

- *En ce qui concerne la demande de mise hors cause*

La demande de mise hors cause réitérée SOCIETE1.) est à rejeter. Les deux interventions des trois chirurgiens se sont faites dans les locaux de l'hôpital en question ; les médecins se sont fait assister par des membres du personnel de l'hôpital et ils se sont servis de son matériel. Il ne saurait être exclu d'ores et déjà que la responsabilité de l'hôpital en raison de son personnel ou de son matériel ne sera pas mise en cause, de sorte qu'il est indiqué que la partie en question reste dans le litige.

- *L'expertise médicale*

La mesure d'instruction sollicitée de l'expertise médicale judiciaire n'étant pas contestée, et les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile étant données en l'espèce, il y a lieu de confirmer l'ordonnance sur ce point.

PERSONNE1.) conclut à voir compléter la mission d'expertise et de réintégrer le point nr. 22 telle que proposé dans son assignation introductive du 3 février 2022 afin d'inclure l'évaluation des différents dommages corporel, étant précisé que l'évaluation des dommages corporels n'équivaudrait pas à l'évaluation du préjudice subi.

Une mission d'expertise doit être libellée de sorte à fournir au juge saisi le cas échéant d'un litige au fond tous les éléments pouvant lui permettre de statuer ultérieurement sur les responsabilités encourues et l'ensemble des dommages corporels subis, à tous les stades et dans toutes ses formes.

La Cour retient que la mission telle que proposée par PERSONNE1.) est formulée de façon plus complète que celle retenue par le juge des référés, de sorte qu'il y a lieu de la retenir et de l'intégrer tel que sollicitée, en tant que point 24 de la mission de l'expert médical.

C'est à bon droit que le juge des référés a inclus dans l'expertise sous le point 22 la mission de décrire les actes chirurgicaux pris par le Docteur PERSONNE3.) et de se prononcer sur la question si ceux-ci sont conformes aux règles de l'art.

En ce qui concerne le point 23 de la mission telle qu'arrêtée par le premier juge, les parties ont distingué à l'audience de la Cour entre les « *doléances* », qui constitueraient les symptômes dont se plaint PERSONNE1.), le « *dommage* » qui viserait en l'occurrence l'atteinte à son intégrité physique et psychique et le « *préjudice* » qui constituerait l'expression pécuniaire du dommage corporel et psychique.

Afin de clarifier la mission de l'expert médical, il y a dès lors lieu de retenir que l'expert se prononcera le cas échéant, « *sur la relation causale des actes chirurgicaux pris par le Docteur PERSONNE3.) avec les dommages d'PERSONNE1.)* ».

PERSONNE1.) et SOCIETE1.) s'opposent à la désignation d'un expert-calculateur.

Il convient de rappeler que l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est relatif aux mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige.

Or, les opérations réalisées par l'expert calculateur sur base des constatations médicales et plus particulièrement des taux retenus pour les divers chefs de préjudice ne constituent qu'un calcul destiné à traduire en montants indemnitaires les constatations de faits établies par l'expert médical, de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder à la nomination d'un expert calculateur sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, le travail de celui-ci rentrant dans les attributions des juges du fond.

Il suit des considérations qui précèdent qu'il n'y a pas lieu de nommer un expert calculateur, le travail de celui-ci rentrant dans les attributions des juges du fond (Cour 19 mai 2004, numéros 28623 et 28747 du rôle).

PERSONNE1.) ayant, à titre subsidiaire, basé sa demande sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de retenir qu'en l'espèce aucune urgence ne justifie la détermination des indemnisations financières pouvant éventuellement être réclamées par elle, de sorte que les conditions d'application des articles 932 alinéa 1er et 933 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas remplies.

L'expert désigné en référé n'est pas en charge, en l'absence d'urgence, de se prononcer sur les montants indemnitaires revenant à la victime, mais seulement sur la nature et la gravité des lésions subies (Cour 18 novembre 1988, numéro 10622 du rôle).

L'expertise sollicitée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile ayant un caractère probatoire dans l'intérêt de la demanderesse, il lui appartient de faire l'avance des frais d'expertise.

La partie PERSONNE1.) est toutefois à condamner à faire l'avance des frais d'expertise médicale évaluée à l'instar du juge des référés à 2.000,- euros.

Il y a par contre lieu d'annuler la désignation d'un expert-calculateur et de décharger PERSONNE1.) de payer une provision à Maître Luc OLINGER.

Dans la mesure où la reconnaissance des droits de la partie demanderesse dépend du résultat de l'expertise médicale et de l'instance au fond à introduire le cas échéant après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire, les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à réserver.

Il y a lieu de déclarer l'arrêt commun à l'égard de l'établissement public SOCIETE2.).

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident de la société anonyme SOCIETE3.),

dit l'appel principal fondé ;

redéfinissant partiellement la mission de l'expert médical partant :

de concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit :

- 1) recevoir Madame PERSONNE1.) en consultation ;
- 2) procéder à un examen médical de Madame PERSONNE1.)
- 3) consulter le dossier médical de Madame PERSONNE1.), ainsi que tous les documents remis relatifs aux examens, soins, traitements, administration de produits ou interventions de toutes sortes dont la patiente a pu être l'objet en relation avec la présente mission d'expertise ;
- 4) dire par écrit si le dossier médical est complet, ou si certains documents doivent être versés par les parties et dire quels documents, sinon avertir les parties par écrit ;
- 5) préciser les antécédents médicaux et chirurgicaux, afin de déterminer dans quelle mesure ils représentent une situation médicale susceptible d'avoir une incidence sur le dommage ;

Concernant l'intervention du 1er décembre 2016 :

- 6) décrire les circonstances dans lesquelles Madame PERSONNE1.) a été prise en charge le 16 février 2016 par le Docteur PERSONNE2.) ;
- 7) déterminer si le Docteur PERSONNE2.) respectivement le Docteur HERSCHE ont fait effectuer tous les examens médicaux, et d'imagerie médicale pour asseoir leur diagnostic chirurgical ;
- 8) déterminer avec précision les soins, traitements ordonnés, la nature exacte et la technicité de l'intervention chirurgicale effectuée par le Docteur PERSONNE2.) respectivement le Docteur HERSCHE sur la personne de Madame PERSONNE1.) consistant en une ostéotomie péri-acétabulaire du bassin à droite ;
- 9) établir si ces soins, traitements, intervention chirurgicale (ostéotomie péri-acétabulaire) étaient médicalement justifiés dans le cas particulier de Madame PERSONNE1.), en considérant notamment son âge, sa morphologie, son mode de vie (sportive), son état de santé, et plus particulièrement l'état de sa hanche et s'ils ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art et les données acquises de la science, et notamment celles édictées par les directives et recommandations de pratique médicale (Guidelines) européennes en vigueur ;

- 10) établir si des soins, traitements ou interventions chirurgicales plus appropriés à l'âge, à la morphologie, à l'état de santé et notamment celle de la hanche droite de Madame PERSONNE1.) auraient dû être ordonnés par le Docteur PERSONNE2.), et le cas échéant dire lesquels ;
- 11) déterminer les circonstances qui ont conduit à la lésion définitive du nerf glutéal supérieur et les effets de cette lésion ;
- 12) dire si le Docteur PERSONNE2.), dans le cadre du suivi postopératoire, a effectué ou fait effectuer toutes les investigations médicales nécessaires pour s'assurer du rétablissement de Madame PERSONNE1.) ;
- 13) décrire quelle aurait été l'attitude diligente d'un médecin possédant les mêmes compétences et ancienneté que celles du Docteur PERSONNE2.) ;

Concernant l'intervention chirurgicale du 2 mai 2018 :

- 14) décrire les circonstances dans lesquelles Madame PERSONNE1.) a été prise en charge le 2 mai 2018 par le Docteur PERSONNE2.) ;
- 15) déterminer les raisons médicales qui ont justifié la réalisation de l'intervention ;
- 16) déterminer les soins, traitements ordonnés et la nature exacte de l'intervention chirurgicale effectuée par le Docteur PERSONNE2.) sur la personne de Madame PERSONNE1.) ;
- 17) établir si ces soins, traitements et intervention chirurgicale étaient médicalement justifiés et s'ils ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art et les données acquises de la science, et notamment celles édictées par les directives et recommandations de pratique médicale (Guidelines) européennes en vigueur ;
- 18) dire si le Docteur PERSONNE2.), dans le cadre du suivi postopératoire, a effectué ou fait effectuer toutes les investigations médicales nécessaires pour s'assurer du rétablissement de Madame PERSONNE1.) ;
- 19) dire si une erreur de diagnostic constitutive d'un retard de prise en charge a été commise, notamment dans le cadre de la lésion du nerf glutéal supérieur et de son absence de reprise chirurgicale ;
- 20) décrire quelle aurait été l'attitude diligente d'un médecin possédant les mêmes compétences et ancienneté que celles du Docteur PERSONNE2.) ;
- 21) décrire l'état de santé actuel de la patiente ;
- 22) décrire les actes chirurgicaux pris par le Docteur PERSONNE3.) et se prononcer sur la question si ceux-ci sont conformes aux règles de l'art ;
- 23) se prononcer, le cas échéant, sur leur relation causale avec les **dommages** de PERSONNE1.) ;
- 24) procéder à l'évaluation des dommages suivants :

**I. Dommages Temporaires (dont les périodes seront à distinguer selon qu'il s'agisse de la chirurgie du 1er décembre 2016 et de celle du 02 mai 2018) :**

- a. Déficit fonctionnel temporaire (DFT) total et/ou partiel pour les deux chirurgies :**  
préciser la nature et la durée, depuis l'évènement causal jusqu'à la consolidation (si consolidation il y a),
- b. Souffrances endurées temporaires :**

décrire, puis évaluer sur une échelle de 7 degrés, les souffrances physiques, psychiques ou morales liées à l'évènement causal,

**c. Dommage esthétique temporaire :**

décrire, en cas de besoin, le dommage esthétique avant consolidation, représenté par l'altération de l'apparence physique de la victime, en cas de conséquences personnelles très préjudiciables, liée à la nécessité de se présenter dans un état physique altéré, tenir compte de l'importance du dommage, de sa localisation, son étendue et sa durée,

**d. Aide à la tierce personne temporaire :**

o préciser si une aide humaine ou matérielle a été ou sera nécessaire et pendant quelle durée (nombre de jours par semaine et nombre d'heures par jour), dans l'affirmative .

o préciser les besoins et les modalités de l'aide à la personne nécessaires pour pallier l'impossibilité ou la difficulté d'effectuer les actes et les gestes de la vie courante, que cette aide soit apportée par l'entourage ou par du personnel extérieur,

**II. Fixer la date de consolidation (éventuelle):** en l'absence de consolidation, dire à quelle date il conviendra de revoir la patiente ; préciser le cas échéant, et dans la mesure du possible les dommages prévisibles pour l'évaluation d'une éventuelle provision,

**III. Dommages permanents :**

**a. Déficit fonctionnel permanent (DFP) et en chiffrer le taux**

**b. Pretium doloris**

**c Dommage esthétique permanent :** donner un avis sur l'existence, la nature et l'importance du dommage esthétique imputable et l'évaluer selon une échelle de 7 degrés,

**d. Dommage psychique**

**e. Dommage moral**

**f. Dommage d'agrément**

**g. Dommage sexuel**

**h. Aide à la tierce personne permanente**

**IV. En cas de pathologie évolutive :** décrire la pathologie, son mécanisme, ses risques éventuels en fonction des données actuelles de la science en la matière, et analyser, le cas échéant, ses répercussions,

**V. Soins futurs de santé éventuels.**

**VI. Répercussions sur les activités professionnelles :** donner un avis médical sur les difficultés éventuelles de se livrer, pour la victime, à des activités professionnelles pratiquées antérieurement en discutant l'imputabilité à l'évènement causal ;

dit qu'il n'y a pas lieu à nomination d'un expert calculateur.

décharge PERSONNE1.) du paiement d'une provision de 2.000,- euros à l'expert-calculateur,

dit que l'expert médical devra déposer son rapport au greffe du tribunal d'arrondissement au plus pour le 15 juillet 2024.

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus ;

réserve les demandes en allocation d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) pour la première instance et pour l'instance d'appel,

réserve les droits des parties et les dépens,

déclare l'arrêt commun à la Caisse Nationale de Santé.