

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 70/19 – VII – REF

Audience publique du quinze mai deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00549 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

Dr PERSONNE1.), médecin, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 17 mai 2018,

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

e t :

1. PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 17 mai 2018,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. **Dr PERSONNE3.)**, demeurant professionnellement à B-ADRESSE3.),

3. **l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG**, établi et ayant son siège social à L-1210 Luxembourg, 4, rue Ernest Barblé, représenté par son comité de direction,

intimés aux fins du susdit exploit GALLE du 17 mai 2018,

comparant par Maître Myriam GEDINK, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. **la société anonyme HÔPITAL1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration, reprenant l'instance pour compte de la société anonyme HÔPITAL2.), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE5.), dissoute et reprise par HÔPITAL1.) S.A. au 14 décembre 2017,

intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 17 mai 2018,

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

5. **l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par son comité directeur,

intimé aux fins du susdit exploit GALLE du 17 mai 2018,

comparant par Maître Daisy WAGENER, en remplacement de Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et antécédents de procédure

Le 26 septembre 2015 vers 22 heures, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, PERSONNE2.) a ressenti des douleurs à hauteur du côté gauche de la poitrine, dans le dos et dans le bras gauche, la nuque et la mâchoire. Il avait de même des problèmes respiratoires. Ces douleurs se sont

manifestées après qu'il avait joué et arbitré des tournois au championnat de tennis de table.

Il a été conduit par un co-équipier au Centre Hospitalier de Luxembourg où il a été pris en charge par le docteur PERSONNE3.) qui a prescrit des médicaments antidouleurs.

Ces médicaments ne l'ayant pas soulagé, PERSONNE2.) s'est présenté vers minuit à la HÔPITAL2.) qui était de garde où il a été pris en charge par le docteur PERSONNE1.) qui lui a prescrit des médicaments antidouleur et anti-inflammatoires ainsi que des séances de kinésithérapie et de massage.

Comme l'état d'PERSONNE2.) ne s'est pas amélioré dans les jours suivants, il s'est rendu à l'hôpital HÔPITAL1.) où les médecins ont réalisé un ECG, une prise de sang ainsi qu'une échographie.

Il s'avérait qu'il avait fait un infarctus cardiaque majeur le samedi, 26 septembre 2015, infarctus qui n'avait pas été détecté comme tel par les docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.).

A l'heure actuelle, une greffe du cœur semble inévitable.

PERSONNE2.) reproche aux docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.) d'avoir commis une faute en ne détectant pas l'infarctus cardiaque. Se proposant d'agir en responsabilité à leur rencontre, il a saisi, par exploit du 14 mars 2016, le juge des référés pour voir ordonner, sur base de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile sinon des articles 932 et 933 du même code, une expertise aux fins plus amplement désignés dans ledit exploit.

Les docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.) ainsi que le Centre Hospitalier de Luxembourg et la HÔPITAL2.) ont demandé acte qu'ils contestaient toute faute, négligence ou autre fait générateur de responsabilité en leur chef, mais que sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable aucune dans leur chef, ils ne s'opposaient pas à l'institution d'une expertise.

Par ordonnance du 10 mai 2016, un premier juge au tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président, a commis le docteur William WIJNS, exerçant auprès du OLV Ziekenhuis d'Aalst en Belgique de la mission de :

1. prendre connaissance du dossier médical d'PERSONNE2.),
2. examiner PERSONNE2.) afin de constater son état de santé actuel et, si nécessaire, ordonner tous examens complémentaires,

3. déterminer les antécédents médicaux ainsi que la situation médicale d'PERSONNE2.) au moment de son entrée au CHL en date du 26 septembre 2015 et en décrire l'évolution jusqu'à sa sortie le soir même,

4. déterminer la situation médicale d'PERSONNE2.) au moment de son entrée au service des urgences de l'hôpital de garde HÔPITAL2.) en date du 27 septembre 2015 et en décrire l'évolution jusqu'à sa sortie le jour même,

5. décrire l'évolution de la situation médicale d'PERSONNE2.) entre le 27 septembre 2015 et le 30 septembre 2015, et ensuite du 30 septembre 2015 à ce jour,

6. se prononcer sur les diagnostics posés par les docteur PERSONNE3.) au CHL en date du 26 septembre 2015 et par la suite le docteur PERSONNE1.) à la HÔPITAL2.) en date du 27 septembre 2015 sur base :

- a. des antécédents médicaux d'PERSONNE2.),
- b. de l'absence de problème cardiaque connu,
- c. des symptômes décrits/présentés par PERSONNE2.) lors de son admission au CHL en date du 26 septembre 2015 respectivement lors de son admission au service des urgences de la HÔPITAL2.) en date du 27 septembre 2015,
- d. du résultat de l'examen clinique réalisé au CHL en date du 26 septembre 2015 respectivement au service des urgences de la HÔPITAL2.) en date du 27 septembre 2015,

7. dire si un quelconque manquement aux règles de l'art a été commis par le docteur PERSONNE3.) et/ou le personnel du CHL compte tenu de leur spécialité, de la situation clinique d'PERSONNE2.) le 26 septembre 2015 et des éléments d'information à leur disposition à ce moment-là,

8. dire si un quelconque manquement aux règles de l'art a été commis par le docteur PERSONNE1.) et/ou le personnel de la HÔPITAL2.) compte tenu de leur spécialité, de la situation clinique d'PERSONNE2.) le 27 septembre 2015 et des éléments d'information à leur disposition à ce moment-là,

9. dire si PERSONNE2.) a subi un infarctus cardiaque en date du 26 septembre 2015,

10. pour autant qu'il y ait, d'après l'expert, manquement dans le chef du docteur PERSONNE3.) et/ou du CHL et/ou du docteur PERSONNE1.) et/ou de la HÔPITAL2.), préciser le préjudice éventuel en résultant

directement pour PERSONNE2.), tout en procédant le cas échéant à une ventilation des parts imputables aux différents intervenants, tout en prenant en considération d'éventuelles prédispositions ou autres pathologies éventuelles.

Par ordonnances des 29 juillet 2016, 13 janvier 2017, 6 février 2017, 18 juillet 2017, 2 novembre 2017 et 24 novembre 2017, les experts commis ont été remplacés, le dernier expert nommé étant le docteur Claude VAISLIC, établi professionnellement au Centre Hospitalier Parly 2, F-78150 LE CHESNAY, 21, rue Moxouris.

Un premier accedit s'est déroulé le 17 janvier 2018 dans la salle de réunion du service de chirurgie cardiaque du Centre Hospitalier Parly II.

Etaient présents à cette réunion :

- PERSONNE2.) et son épouse,
- le docteur PERSONNE1.) et son avocat Maître Pierrot SCHILTZ représentant également la HÔPITAL2.),
- le docteur PERSONNE3.) et son avocat Maître Myriam GEDINK représentant également le CHL,
- le docteur PERSONNE4.), sapiteur,
- le docteur Claude VAISLIC, expert désigné.

A la suite de cette réunion, un pré-rapport a été adressé aux parties le 25 janvier 2018.

Par courrier du 21 février 2018, le docteur PERSONNE1.) ainsi que la HÔPITAL2.) ont demandé, sur le fondement de l'article 437 du Nouveau code de procédure civile, le remplacement de l'expert Claude VAISLIC en lui reprochant une violation du principe du contradictoire et un manque d'objectivité à l'égard de PERSONNE1.).

Par ordonnance du 20 avril 2018, la demande en remplacement de l'expert Claude VAISLIC a été rejetée.

L'appel

Contre cette ordonnance qui n'a pas été signifiée, le docteur PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 17 mai 2018, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer nul le pré-rapport d'expertise du 25 janvier 2018 pour porter atteinte à l'article 437 du Nouveau code de procédure civile ainsi qu'à l'article 6, alinéa 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux principes fondamentaux qui en découlent, à savoir le principe du contradictoire et de l'égalité des armes.

Il demande encore à la Cour de faire droit à sa demande à voir récuser l'expert judiciaire Claude VAISLIC sur base de l'article 434 du Nouveau code de procédure civile et d'interdire à PERSONNE2.) et à toute autre partie en cause y compris leurs mandataires de verser ou de faire état du pré-rapport versé par Claude VAISLIC le 25 janvier 2018, afin de ne pas influencer négativement l'expert nouvellement à désigner.

Il s'est de même réservé le droit de réclamer indemnisation du préjudice matériel et moral lui causé par la procédure de première instance ainsi que par la procédure d'appel.

Il réclame, par réformation, une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

Le docteur PERSONNE3.) confirme les reproches du docteur PERSONNE1.), sans pour autant avoir entrepris elle-même l'ordonnance.

PERSONNE2.) demande la confirmation de l'ordonnance et le rejet de l'appel et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La Caisse Nationale de Santé se rapporte à prudence de justice.

Les moyens du docteur PERSONNE1.)

Le docteur PERSONNE1.) décrit l'expert comme une personne égocentrique d'une arrogance indicible. Il se serait présenté avec un certain retard à la réunion qui aurait duré à peu près 50 minutes dont 45 minutes auraient été réservées à PERSONNE2.) durant lesquelles celui-ci aurait été entendu et examiné par l'expert.

Après cet examen, les docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.) auraient également souhaité présenter leur point de vue, mais l'expert n'aurait pas voulu les entendre, leur coupant systématiquement la parole.

L'expert se serait limité à leur demander sur un ton de reproche comment il serait possible que chez un homme de 52 ans avec les symptômes qu'il décrivait, ils n'auraient pas pensé à réaliser un ECG. Même pour répondre à cette unique question, l'expert ne leur aurait pas permis de donner des explications, les interrompant systématiquement, ne cessant de poser et de reposer cette même question.

Ceci serait d'autant plus inadmissible alors justement que les deux médecins souhaitaient expliquer à l'expert que les symptômes dont se plaignait PERSONNE2.) lors des consultations en urgence n'auraient pas été les mêmes que ceux dont il se prévaudrait à l'heure actuelle.

La preuve s'en trouverait d'ailleurs dans les fichiers d'admission des deux hôpitaux.

L'expert aurait finalement écourté les débats en proposant aux parties qu'il pré-documenterait par écrit les déclarations du patient que les deux médecins étaient ensuite invités à commenter en présentant leur version des faits, l'idée étant qu'il lise leurs observations avant de rédiger son pré-rapport d'expertise. Le délai accordé par l'expert pour présenter leurs observations aurait été fixé à 4 semaines.

Cette façon de procéder n'aurait été acceptée par le docteur PERSONNE1.) que parce qu'il était impossible de communiquer avec l'expert lors de la réunion à Paris.

Au grand étonnement des parties, l'expert VAISLIC aurait transmis aux parties, le 25 janvier 2018, soit à peine une semaine après la réunion, non pas le pré-document annoncé mais l'intégralité de son pré-rapport d'expertise, sans même avoir attendu la prise de position écrite des médecins, ne se basant que sur les seules déclarations d'PERSONNE2.).

Cette façon de procéder serait d'autant plus grave que l'expert aurait d'ores-et-déjà conclu que :

« ...la responsabilité des deux praticiens qui ont vu successivement ce patient sans réaliser d'examen complémentaire est engagée, car leur démarche diagnostique n'est pas conforme aux données actuelles de la médecine et de la science... ».

Sans même avoir entendu les médecins sur ce point il aurait en outre affirmé que *« les docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.), en ne demandant pas d'ECG, ont eu une attitude non conforme aux données actuelles de la médecine et de la science correspondant à une démarche diagnostique différentielle et à la recherche d'une étiologie devant toute douleur thoracique chez un homme de plus de 50 ans qui impose la réalisation, au minimum, d'un ECG... ».*

Ce faisant, l'expert aurait fait preuve d'un parti pris flagrant et non dissimulé en faveur de la partie PERSONNE2.).

La position d'PERSONNE2.)

PERSONNE2.) conteste, pour être mal-fondés, l'ensemble des reproches formulés par les docteurs PERSONNE1.) et PERSONNE3.) à l'encontre de l'expert Claude VAISLIC.

PERSONNE2.) relève que dans son courrier de convocation à la réunion contradictoire adressé aux parties, l'expert avait invité toutes les parties à lui faire parvenir, avant la réunion, les documents médicaux respectivement le dossier d'hospitalisation du patient afin qu'il puisse les analyser. L'expert était donc censé connaître le dossier médical, y compris les fiches médicales d'admission.

Quant à la durée de la réunion d'expertise, PERSONNE2.) déclare que celle-ci a duré plus d'une heure et que l'objet principal portait sur l'examen médical de sa personne mais que toutes les parties pouvaient donner leur avis. La communication du pré-rapport aux parties suite à cette réunion ne saurait en aucun cas constituer une violation du principe du contradictoire puisque l'expert avait informé les parties qu'elles pouvaient lui communiquer leurs commentaires endéans un délai de quatre semaines, ce qu'elles auraient d'ailleurs fait.

PERSONNE2.) conteste avoir induit en erreur les médecins traitants ainsi que les infirmières en leur fournissant des informations lacunaires, différentes de celles fournies à l'expert.

PERSONNE2.) conclut que l'expert Claude VAISLIC, dans sa façon de procéder, a accompli sa mission avec sérieux, conscience, objectivité et impartialité et il s'oppose à la demande en remplacement.

La position de l'expert

Afin d'apprécier le bien-fondé de la demande, le juge de première instance a procédé, le 30 mars 2018, à l'audition de l'expert en présence des parties au litige.

Par rapport aux reproches qui lui ont été adressés, l'expert Claude VAISLIC a soutenu qu'il aurait, de même que son sapiteur le docteur PERSONNE4.), noté chacun un accedit d'une durée située entre 1 heure 30 minutes et 2 heures et que toutes les parties avaient eu le temps de s'exprimer. L'expert a réfuté tout reproche consistant à dire qu'il avait une attitude de parti pris à l'égard des médecins. A la suite de cette réunion et après examen complet du dossier médical, l'expert déclare avoir exprimé son point de vue dans un pré-rapport communiqué aux parties avec invitation expresse à lui faire parvenir leurs positions respectives afin qu'il puisse y répondre dans un

rapport définitif. Il conteste avoir promis aux médecins d'établir un « pré-document » avant son pré-rapport.

Quant à l'argument tenant à dire qu'PERSONNE2.) aurait induit en erreur les médecins traitants par de prétendues informations lacunaires, l'expert Claude VAISLIC précise que lors de la prise en charge de tout patient, âgé de 52 ans, qui, après un effort, présente des douleurs situées au-dessus du diaphragme, tel le cas en l'espèce, la règle veut qu'après un examen clinique il doit y avoir un examen paraclinique. Selon l'expert, il ne saurait, dans le cas d'espèce, être question de ce que le patient ait pu induire en erreur le corps médical.

L'expert Claude VAISLIC conclut avoir exécuté sa mission avec tout le sérieux nécessaire. Il insiste pour dire que le principe du contradictoire a été strictement respecté et qu'il n'existe aucun élément au dossier qui justifierait son remplacement.

Appréciation

La demande du docteur PERSONNE1.) en remplacement de l'expert est à qualifier de récusation de l'expert.

En dehors des causes de récusation limitativement énumérées par l'article 521 du Nouveau code de procédure civile (pour la récusation des juges), auxquelles renvoie l'article 434 du même code, le juge peut également, aux termes de l'article 435, alinéa 2 dudit code, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs.

Le mérite d'une telle demande est appréciée à la lumière de l'article 437 du Nouveau code de procédure civile qui dispose :

« Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité ».

Il convient qu'il fasse en sorte de « mériter la confiance qui est placée en lui par le juge » (T. Moussa : Dalloz Action, Droit de l'expertise 2009-2010, p. 115).

Tel que le juge des référés l'a remarqué à juste titre, « le technicien, qui tient sa mission du juge, doit se conformer strictement aux principes directeurs du procès parmi lesquels figure en première place celui de la contradiction, lequel fait partie des garanties d'un procès équitable. Le principe de la contradiction a d'ailleurs été élevé au rang des garanties du procès équitable par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH 18 mars 1997, n° 21497/93, RTD civ. 1997, 1007). Ce principe exige qu'un

débat contradictoire se déroule avant la prise de décision susceptible de faire grief, ce qui implique que la mesure d'instruction soit diligentée en présence des parties ou de leurs représentants. Un expert ne peut par conséquent se contenter de travailler sur base de pièces et adresser un pré-rapport aux parties sans les avoir préalablement convoquées. (Daloz action, Vincent Vigneau, Le droit de l'expertise, Livre 2, L'expertise en matière civile, n°231.81 et suiv.) ».

Il est constant en cause qu'avant de rédiger un quelconque pré-document ou pré-rapport, l'expert a convoqué les parties à un accedit qui a eu lieu le 17 janvier 2018 à l'Hôpital Privé de Parly II, à Le Chesnay en France, auquel étaient présents les docteurs PERSONNE1.) et PERSONNE3.), assistés de leurs avocats ainsi qu'PERSONNE2.), l'expert étant assisté par un sapiteur en la personne du docteur PERSONNE4.).

Selon les déclarations d'PERSONNE2.), non contestées par les docteurs PERSONNE3.) et PERSONNE1.), l'expert avait, dans son courrier de convocation à la réunion en question, invité toutes les parties à lui faire parvenir, avant la réunion, les documents médicaux respectivement le dossier d'hospitalisation du patient afin qu'il puisse les analyser. Il était donc censé connaître les informations contenues dans le dossier d'admission du patient dans les deux cliniques et plus particulièrement la description qu'PERSONNE2.) avait faite à l'époque de ses douleurs et les mesures prescrites par les deux médecins.

La durée exacte de cette réunion est sans incidence dans la mesure où son but principal consistait à procéder à l'examen médical d'PERSONNE2.).

A supposer-même que le temps de parole accordé aux médecins ait été bref, ce que l'expert conteste, celui-ci disposait d'ores-et-déjà de toutes les informations contenues dans les dossiers médicaux à savoir des déclarations du patient à son arrivée sur la nature de ses douleurs, du diagnostic et des mesures prescrites par les médecins, ces pièces lui permettant d'apprécier les affirmations des deux médecins suivant lesquelles ils avaient été induits en erreur par la description que le patient faisait de ses douleurs.

A supposer ensuite - ce qui est contesté par l'expert - que celui-ci ait promis de dresser dans un premier temps un « pré-document » relatant les dires du patient par rapport auquel les deux médecins pouvaient prendre position avant qu'il ne rédige son pré-rapport, il ne saurait pas pour autant être question de violation du principe du contradictoire dans la mesure où l'expert a laissé aux parties un délai de quatre semaines pour réagir par des questions et commentaires à son pré-rapport du 25 janvier 2018.

Il découle des pièces versées en cause que les docteurs PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont, par le biais de leurs avocats, adressé leurs

commentaires en date des 20 février 2018, 1^{er} mars 2018 et 9 mars 2018 à l'expert qui en a tenu compte et qui y a répondu dans le cadre de son rapport d'expertise déposé le 2 juin 2018.

Il appartient au demandeur de prouver les manquements justifiant sa demande de remplacement de l'expert. A ce propos, il convient de relever que les juridictions disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si les manquements reprochés aux experts justifient ou non leur remplacement (cf. Jurisclasseur Procédure Civile, Mesures d'instruction exécutées par un technicien, Fasc. 660, no 57, édition 1995).

Il découle des développements qui précèdent qu'aucune violation flagrante ni manifeste des obligations élémentaires de l'expert n'est établie dans son chef, le seul fait d'avoir demandé à plusieurs reprises aux deux médecins pourquoi ils n'avaient pas réalisé un ECG sur le patient étant insuffisant pour retenir dans le chef de l'expert un manque d'objectivité nécessaire pour mener à bien sa mission.

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) tendant à voir déclarer nul le pré-rapport d'expertise du 25 février 2018, force est de constater que le juge saisi d'une demande basée sur l'article 350 du Nouveau code de procédure civile n'est juge ni de la validité, ni de l'efficacité, ni de la valeur du résultat de l'instruction dont il n'a plus à connaître une fois la mesure exécutée (Cass. 2e civ., 17 mai 1993 : Bull. civ. II, n° 162 ; JCP G 1993, IV, 1805. – Cass. 2e civ., 15 juin 1994, n° 92-18.186 : JurisData n° 1994-002935), seul le juge du fond ayant ce pouvoir (Cour de cass.fr. 23 octobre 1991, Bulletin 1991 III n° 273).

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel est à déclarer non fondé.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée tant en ce qui concerne la première instance qu'en ce qui concerne l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il est par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive d'PERSONNE2.) les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer pour se défendre en instance d'appel et il convient de lui allouer l'indemnité de procédure réclamée de 2.500 €

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance de référé du 20 avril 2018 ;

rejette la demande du docteur PERSONNE1.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne le docteur PERSONNE1.) à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel et le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel ;

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