

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 33/19 – VII – REF

**Audience publique du six mars deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00675 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

**1. le HÔPITAL1.) (HÔPITAL1.)),** établi et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représenté par sa commission administrative,

**2. le Professeur PERSONNE1.),** médecin spécialiste en orthopédie, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 1<sup>er</sup> août 2018,

comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, établie et ayant son siège social à L-1610 Luxembourg, 24-26, avenue de la Gare, représentée aux fins des présentes par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 1<sup>er</sup> août 2018,

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

**2. Dr PERSONNE3.),** médecin spécialiste en orthopédie, exerçant sa profession de médecin sur le site de la HÔPITAL2.) sise à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER du 1<sup>er</sup> août 2018,

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

**3. la CAISSE NATIONALE DE SANTE (CNS),** établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son comité-directeur,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 1<sup>er</sup> août 2018,

ne comparant pas.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier du 1<sup>er</sup> août 2018, le HÔPITAL1.), en abrégé HÔPITAL1.), et le professeur PERSONNE1.), médecin spécialiste en orthopédie, ont régulièrement relevé appel d'une ordonnance de référé-expertise, non signifiée, qui avait été rendue le 6 juillet 2018 par le vice-président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame le Président dudit tribunal.

Les appelants concluent, par réformation de l'ordonnance entreprise, à leur mise hors cause et à voir dire qu'ils ne sont pas tenus d'assister à l'expertise ordonnée. Ils demandent encore la condamnation d'PERSONNE2.) à leur payer une indemnité de procédure de 1.000.- euros, ainsi qu'aux frais et dépens.

Le docteur PERSONNE3.) forme appel incident et conclut également à sa mise hors cause.

### *Appréciation de la Cour :*

L'exposé des faits résulte à suffisance de droit de l'ordonnance entreprise, auquel la Cour renvoie pour le faire sien.

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu d'analyser d'abord l'appel incident.

### L'appel incident :

Le docteur PERSONNE3.) conclut que la demande en instauration d'une expertise aurait dû être rejetée au motif qu'aux termes de l'acte d'assignation aucun reproche ne serait articulé à son encontre, alors que seules d' « éventuelles fautes médicales » auraient été soulevées, soit des fautes purement hypothétiques. La jurisprudence exigeant que le demandeur en expertise probatoire démontre l'existence de fautes vraisemblables, la demande de l'intimée aurait à tort été déclarée recevable.

Il est admis qu'une expertise, simple moyen d'information, peut être ordonnée par le juge des référés sans qu'il y ait lieu de rechercher, par avance, s'il existe un lien de droit entre parties, ni à quel titre la responsabilité du défendeur peut éventuellement être engagée et qu'il suffit, pour que l'expertise puisse être ordonnée, que les parties se trouvent dans une situation telle que la responsabilité du défendeur sur le plan délictuel ou contractuel, ne soit pas, a priori, exclue.

Elément de sécurité juridique, le référé probatoire clarifie le bien-fondé et l'étendue des droits et conduira les parties éventuellement à ne saisir le juge du fond qu'à bon escient, en étant à même de lui soumettre un litige clarifié, plus simple à trancher (Xavier et Jacques VUITTON, Les référés, 3<sup>e</sup> édition, n° 491, page 82).

Il résulte à suffisance de droit des termes de l'acte d'assignation du 6 novembre 2017 à l'encontre du docteur PERSONNE3.) qu'PERSONNE2.) a formulé l'éventualité de différentes fautes médicales en rapport avec les actes posés par le docteur PERSONNE3.). La vraisemblance des fautes alléguées étant à suffisance de droit établie, il n'est pas *a priori* à exclure une responsabilité dans le chef de ce dernier. L'appel incident est partant non fondé.

### L'appel principal :

Les appelants concluent à leur mise hors cause au motif que le professeur PERSONNE1.) est totalement étranger à la faute professionnelle reprochée au docteur PERSONNE3.). La demanderesse principale n'ayant ni formulé le moindre reproche en rapport avec l'opération du 19 avril 2016 pratiquée par le professeur PERSONNE1.), ni allégué un éventuel procès futur à l'encontre du professeur PERSONNE1.), l'existence de cette opération ne saurait constituer à elle seule un motif légitime dans le chef de la patiente pour faire participer les appelants à une expertise tendant exclusivement à voir établir si les actes et gestes posés par un autre médecin, en l'occurrence le docteur PERSONNE3.), ont été conformes aux règles de l'art. Ils font valoir qu'il serait par ailleurs loisible à l'expert désigné de poser des questions ponctuelles au professeur PERSONNE1.) concernant la prise en charge de l'intimée PERSONNE2.), sans que ce dernier ne fût obligé d'assister aux opérations d'expertise. A cet égard, ils précisent que, les opérations d'expertise ayant été exécutées et le rapport d'expertise étant déposé, l'expert constaterait au troisième alinéa de la page 3 du rapport *expressis verbis* qu'PERSONNE2.) « a bien précisé qu'elle ne faisait pas de reproche au Professeur PERSONNE1.) qui lui avait sauvé la vie ».

PERSONNE2.) déclare que sa situation s'est nettement améliorée depuis l'intervention du docteur PERSONNE1.) et elle ne formule aucun reproche à son égard. Elle fait cependant valoir que la mise en intervention du docteur PERSONNE1.) aurait été sollicitée par le juge des référés, de sorte qu'elle se serait pliée à cette exigence afin de ne pas voir sa demande rejetée. Elle estime encore que la participation du professeur PERSONNE1.) aux opérations d'expertise aurait été utile afin de permettre à l'expert de recueillir des explications quant à la situation dans laquelle le professeur PERSONNE1.) est intervenu. Elle invoque finalement que la mission telle que proposée dans son acte d'assignation et reprise par l'ordonnance dont appel n'aurait pas été contestée en première instance par le professeur PERSONNE1.). Elle estime que dans le cadre d'un référé-expertise sur base de l'article 350 du NCPC, il s'agirait uniquement de recueillir des preuves, de sorte qu'elle serait dispensée de formuler des reproches concrets à l'encontre des différentes parties appelées en cause.

Concernant la mise en intervention du HÔPITAL1.), elle invoque que, les opérations d'expertise ayant été exécutées et le rapport d'expertise étant déposé, il se serait avéré que l'assistance du HÔPITAL1.) aux opérations d'expertise aurait permis à l'expert de constater des faits susceptibles d'engager la responsabilité du HÔPITAL1.) en raison de la constatation par l'expert d'un rapport très succinct, voire lacunaire, du radiologue au service du HÔPITAL1.).

L'article 350 du NCPC dispose que « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

Le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée (Cass. n° 34/16 du 24.3.2016, numéro 3617 du registre).

Concernant l'utilité de la participation du professeur PERSONNE1.) aux opérations d'expertise sollicitées, la Cour constate qu'PERSONNE2.) ne formule aucun reproche à l'encontre du professeur PERSONNE1.) et elle n'invoque pas la moindre éventualité d'un litige futur à son encontre. Or, dans la mesure où l'établissement des faits prévu par l'article 350 du NCPC ne peut se faire qu'en vue d'un litige déterminable, « *dont le contenu et le fondement soient cernés, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner* » (Jacques et Xavier VUITTON : Les référés, n°532 et suivants, Editions du Jurisclasseur – Litec 2003), même s'il n'est qu'éventuel et futur, l'intimée reste ainsi en défaut de justifier d'un motif légitime concernant la mise en intervention du professeur PERSONNE1.). L'appel de ce dernier est dès lors fondé et, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu d'ordonner sa mise hors cause.

En conséquence, l'utilité de la participation du HÔPITAL1.), en tant qu'employeur du professeur PERSONNE1.), aux opérations d'expertise sollicitées, laisse également d'être établie, de sorte que l'appel du HÔPITAL1.), en tant qu'employeur du professeur PERSONNE1.), est encore fondé et, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a également lieu d'ordonner sa mise hors cause.

#### L'indemnité de procédure :

Au vu du sort réservé à l'appel principal, il paraît inéquitable de laisser à charge du professeur PERSONNE1.) et du HÔPITAL1.), en tant qu'employeur du professeur PERSONNE1.), l'intégralité des frais irrépétibles qu'ils ont dû exposer pour faire valoir leur moyens au cours des deux instances et il y a partant lieu de condamner PERSONNE2.) à leur payer une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

**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 ;

déclare l'appel incident non fondé ;

déclare l'appel principal fondé ;

par réformation de l'ordonnance du 6 juillet 2018 ;

dit la demande en intervention d'PERSONNE2.) à l'encontre du professeur PERSONNE1.) et du HÔPITAL1.), en abrégé HÔPITAL1.) irrecevable ;

partant, dit qu'il y a lieu de mettre hors cause le professeur PERSONNE1.) et le HÔPITAL1.), en abrégé HÔPITAL1.) ;

condamne PERSONNE2.) à payer au professeur PERSONNE1.) et au HÔPITAL1.), en abrégé HÔPITAL1.), une indemnité de procédure de 1.000.- euros ;

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de la présente instance et, par réformation de l'ordonnance du 6 juillet 2018, aux frais et dépens de l'instance en intervention, et en ordonne la distraction au profit de la société SCHILTZ & SCHILTZ S.A., sur ses affirmations de droit.