

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 146/24 – VII – REF

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00124 du rôle.

Composition:

Nadine WALCH, premier conseiller-président;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Anne MOROCUTTI, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

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

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Max GLODÉ en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 15 janvier 2024,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître Camille SAUSY, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

partie intimée aux fins du susdit exploit GLODÉ du 15 janvier 2024,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande de PERSONNE2.) à voir instaurer une expertise sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, un Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en

remplacement de la Présidente dudit tribunal, statuant contradictoirement, a, par ordonnance du 20 novembre 2020, ordonné une expertise et a commis pour y procéder le Docteur PERSONNE3.), comme expert médical, ci-après l'Expert, et Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER comme expert calculateur, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé et détaillé :

1. examiner Madame PERSONNE2.), afin de constater l'état actuel de la patiente et déterminer si l'intervention chirurgicale effectuée le 11 septembre 2019 a été effectuée suivant les règles de l'art, et si le Docteur PERSONNE1.) a commis une maladresse, voire une faute professionnelle grave en pratiquant une lipectomie abdominale totale circulaire,
2. décrire les conséquences des éventuelles fautes ou omissions sur l'état de santé et l'état physique de la requérante,
3. se prononcer sur le préjudice subi par la requérante en rapport avec l'intervention litigieuse et notamment de décrire et évaluer :

- * les incapacités physiques temporaires
- * les incapacités physiques permanentes partielles
- * le préjudice pour douleurs endurées
- * le préjudice esthétique
- * le préjudice d'agrément
- * le préjudice sexuel
- * le préjudice moral
- * les frais de traitement
- * les coûts d'une réparation esthétique des dommages.

L'Expert a dressé son rapport en date du 31 mars 2022.

Par exploit d'huissier de justice du 25 octobre 2022, PERSONNE2.) a fait donner assignation au Docteur PERSONNE1.), ci-après PERSONNE1.), à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer le Docteur PERSONNE3.) comme expert médical et un expert calculateur.

PERSONNE2.) a encore réclamé l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, ainsi que la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance et au paiement de la provision des experts nommés.

Par exploit d'huissier de justice du 17 janvier 2023, PERSONNE2.) a fait donner assignation à l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE, ci-après la CNS, à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir dire que celle-ci est tenue d'intervenir dans l'instance introduite par l'assignation susvisée du 25 octobre 2022.

Par ordonnance du 3 février 2023, un premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal, statuant contradictoirement, a

- ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-NUMERO1.) et TAL-NUMERO2.) du rôle,
- reçu les demandes principale et en intervention en la forme,
- s'est déclaré compétent pour en connaître,
- au principal a renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile,
- ordonné une expertise et commis pour y procéder l'expert Docteur PERSONNE3.), demeurant professionnellement à F-ADRESSE3.),

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de se prononcer sur les questions suivantes :

- 1) Le choix du body lift pouvait-il répondre à la demande de Madame PERSONNE2.) ?
 - 2) Cette opération était-elle recommandée au vu du but poursuivi par Madame PERSONNE2.) ?
 - 3) Est-ce qu'une simple liposuccion était-elle envisageable ?
 - 4) Le Docteur PERSONNE1.) a-t-il satisfait, au vu du dossier médical, à son obligation d'information concernant les éventuelles conséquences que pouvaient engendrer une telle opération ?
 - 5) Quelles ont été les conséquences de ce manquement ?
- [...]

- déclaré l'ordonnance commune à l'établissement public CNS,
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- réservé les droits des parties ainsi que les frais et dépens.

Pour statuer ainsi, le juge de première instance a fait droit à la demande de PERSONNE2.) en ce qui concerne que les questions sub 1) à 5) de la mission libellée au motif qu'elles visent à voir l'expert se prononcer sur la question de savoir si PERSONNE1.), dans le cadre de la prise en charge de PERSONNE2.), a manqué à son

obligation (accessoire) d'information vis-à-vis de sa patiente et, dans l'affirmative, quelles sont les conséquences dommageables qui en ont résulté.

Il a considéré que dans la mesure où l'intervention de l'Expert a porté sur l'examen de l'existence d'un manquement dans l'exécution de l'intervention chirurgicale (lipectomie circulaire – body lift postérieur) pratiquée le 11 septembre 2019 sur la personne de PERSONNE2.), et non pas sur la question l'opportunité du choix de l'intervention, celle-ci a un intérêt probatoire par rapport à ces questions.

Il a écarté les questions sub 6) à sub 8) de la mission d'expertise proposée en l'absence d'un intérêt légitime de PERSONNE2.).

Par exploit d'huissier du 15 janvier 2024, PERSONNE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 3 février 2023 laquelle a fait l'objet d'une signification en date du 15 janvier 2024.

Aux termes de son acte d'appel, il demande, par réformation de l'ordonnance déférée, de juger que PERSONNE2.) n'a pas intérêt à voir charger l'Expert de la mission complémentaire telle que libellée aux points 1) à 5) de la décision appelée et de juger que l'existence du rapport d'expertise JACOB s'oppose à l'institution d'un complément d'expertise sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Il demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

- Quant à la recevabilité de l'appel

PERSONNE2.) a soulevé l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour défaut d'intimation de la CNS. Soutenant que le litige est indivisible, il aurait appartenu à l'appelant d'intimer également la CNS dont la présence au litige est prescrite sous peine d'irrecevabilité par l'article 453 du Code de la sécurité sociale.

PERSONNE1.) qui renvoie à un courrier de la CNS aux termes duquel celle-ci confirme ne pas avoir l'intention d'intervenir dans la procédure se déroulant entre parties suivant acte d'appel du 15 janvier 2024 et paraissant à l'audience du 5 novembre 2024 à 15h00 soutient que la mise en intervention de la CNS n'est, en l'espèce, pas nécessaire dans la mesure où celle-ci a fait savoir qu'elle n'entend pas intervenir dans la procédure.

Il est constant en cause que le juge des référés avait ordonné en date du 14 décembre 2022 la rupture du délibéré afin de permettre à PERSONNE2.) de mettre en intervention la CNS en application de l'article 453 § 3 du Code de la sécurité sociale.

Par exploit d'huissier du 17 janvier 2023, PERSONNE2.) a donné suite à cette demande du juge des référés.

Lors des audiences des plaidoiries du 30 janvier 2023, la CNS touchée en personne n'a pas comparu.

Par courrier du 23 octobre 2024, la CNS a informé la Cour qu'elle n'entend pas intervenir dans la procédure d'appel.

Concernant le défaut d'intimation de la CNS, il est rappelé que l'appelant ne peut diriger son appel contre ceux qui ne figuraient pas en première instance comme ses adversaires, soit qu'ils étaient du même côté de la barre et ont défendu les mêmes intérêts, soit qu'il n'a pas conclu à leur encontre en première instance. Il est dérogé à cette règle en cas d'indivisibilité, hypothèse dans laquelle l'appelant doit intimer toutes les parties au litige en première instance. Le défaut d'intimation d'une partie ayant figuré en première instance ne constitue une fin de non-recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée qu'à l'égard de toutes les parties.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel (Cass. N° 50/08 du 13 novembre 2008, n° 2573 du registre).

L'indivisibilité d'un litige ne résulte dès lors pas d'un risque de contrariété de décisions, mais de la seule impossibilité matérielle d'exécution simultanée de deux décisions.

L'article 453 du Code de la sécurité sociale prescrit, sous peine d'irrecevabilité de la demande, la mise en cause des organismes de sécurité sociale en vue d'une déclaration de jugement commun, au cas où une demande d'indemnisation est portée devant une juridiction civile ou commerciale et que le fait donnant droit à indemnisation peut donner lieu à un recours d'un organisme de sécurité sociale.

L'article 453 précité exige la mise en intervention, non des organismes de sécurité sociale qui ont effectivement déjà effectué des prestations en faveur de leurs affiliés, mais de ceux qui sont « intéressés », c'est-à-dire dans le chef desquels il existe une simple possibilité qu'ils soient appelés à effectuer des prestations en relation avec le fait dommageable.

Le but poursuivi par le législateur est donc d'assurer dans tous les cas la présence des organismes de sécurité sociale au procès ayant pour objet l'indemnisation de la victime assurée, afin de leur rendre opposable la décision statuant sur cette indemnisation et de leur permettre de faire valoir leurs droits lors de l'attribution des montants indemnitaires. Si le défendeur n'oppose pas la fin de non-recevoir tirée du

défaut de mise en cause des organismes sociaux intéressés, laquelle, si elle est opposée, produit l'effet d'une exception dilatoire, n'aboutissant donc qu'à une paralysie temporaire de la demande formée irrégulièrement, le juge doit ordonner d'office cette mise en cause.

La mise en intervention de l'organisme de sécurité sociale ne doit cependant pas nécessairement être simultanée avec l'introduction de la demande principale et peut intervenir en cours d'instance et même pour la première fois en instance d'appel.

En l'espèce, la CNS qui avait été mise en intervention en première instance par PERSONNE2.) sur base de l'article 453 du Code de la sécurité sociale, n'a pas été intimée par PERSONNE1.).

Le but de cette mise en intervention était de déclarer la décision à intervenir commune à la CNS.

Dans la mesure où l'objet du référé probatoire est, non pas l'indemnisation de la victime assurée, mais l'établissement de la preuve dont pourrait éventuellement dépendre la solution d'un tel litige, le défaut à la procédure de la CNS n'est, à ce stade, pas une cause d'irrecevabilité de la demande, mais pourra tout au plus poser un problème au niveau de l'opposabilité de l'expertise réalisée en son absence.

Par ailleurs et contrairement aux soutènements de PERSONNE2.), le litige n'est pas indivisible, étant donné que le but de l'article 453 du Code de la sécurité sociale est de rendre opposable à la CNS la décision statuant sur l'indemnisation de la victime assurée et de lui permettre d'exercer son action récursoire contre le tiers responsable.

S'agissant, soit d'une demande tendant à la déclaration commune de la décision, soit d'une demande tendant à une condamnation pécuniaire, il n'existe pas de risque d'incompatibilité de décisions empêchant leur exécution simultanée.

Le défaut d'intimation de la CNS ne saurait dès lors entraîner l'irrecevabilité de l'appel.

- Quant au bien-fondé de l'appel

PERSONNE1.) considère que la mission confiée à l'Expert dans l'ordonnance entreprise est superflue alors que tous les points relevant de la compétence d'un expert auraient été traités dans le rapport d'expertise du 31 mars 2022.

La mesure d'instruction ordonnée par l'ordonnance du 3 février 2023 ne serait ni utile ni pertinente dans la mesure où PERSONNE2.) disposerait d'ores et déjà du rapport d'expertise de l'Expert.

La mission confiée à l'Expert dans l'ordonnance entreprise ne viserait pas l'appréciation de mesures techniques ou la conservation des éléments.

La question tenant à un manquement à son obligation d'information accessoire relèverait de la compétence du juge du fond, et non pas de celle de l'Expert.

Il n'appartiendrait en effet pas à un Expert de juger si un médecin a respecté son obligation d'information telle que prévue à l'article 8 de la loi du 24 juillet 2014 sur les droits et obligations du patient.

Il y aurait dès lors lieu à réformation de la décision entreprise en ce qu'elle a ordonné un complément d'expertise suivant la mission contenue dans le dispositif de ladite décision.

L'appelant conclut à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a écarté les points 6) à 8) de la mission d'expertise proposée par PERSONNE2.).

PERSONNE1.) demande encore la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PERSONNE2.) soutient que la mission initiale confiée à l'Expert - en l'occurrence la question de savoir si PERSONNE1.) a commis un manquement dans l'exécution de l'intervention chirurgicale - se serait avérée incomplète en ce que l'Expert aurait soulevé lui-même la question du choix de l'intervention chirurgicale préconisée et réalisée par PERSONNE1.) et des informations données à la patiente.

Or, la question de l'opportunité du choix d'une lipectomie circulaire - body lift postérieur - et celle d'un manquement par PERSONNE1.) à son obligation d'information accessoire seraient primordiales dans le présent litige.

La partie intimée conclut dès lors à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

PERSONNE2.) réclame l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.000,- € pour l'instance d'appel.

La Cour renvoie à l'exposé du juge des référés relatif au régime juridique et aux principes régissant le référé probatoire pour faire partie intégrante du présent arrêt.

En vertu de l'article 432 du Nouveau Code de procédure civile « *Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ».

L'article 438 du même code dispose que « *Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* ».

En l'espèce, l'Expert a établi un premier rapport d'expertise en date du 31 mars 2022 aux termes duquel il répond à la mission lui confiée par ordonnance du 20 novembre 2020.

Dans son rapport, l'Expert n'a retenu aucune faute technique dans la réalisation du geste chirurgical, mais il a soulevé la question de savoir si le choix du body-lift pouvait répondre à la demande de PERSONNE2.) et si celle-ci a eu tous les éléments d'information qui lui permettaient d'appréhender les limites et les conséquences d'une telle intervention.

Le juge de première instance a écarté les points 6) à 8) de la mission d'expertise complémentaire au motif suivant :

« Le point sub 6), tel qu'il est libellé par la demanderesse, vise à voir déterminer si l'intervention chirurgicale litigieuse était médicalement indiquée, et partant à voir vérifier si le Docteur PERSONNE1.) s'est éventuellement rendu coupable d'une faute ou négligence dans le choix du traitement.

Un tel manquement s'inscrit dans le cadre de l'obligation principale dont le médecin est tenu à l'égard de son patient, à savoir l'obligation de soins, de sorte qu'il faut retenir que la question d'un éventuel manquement commis à ce titre par le Docteur PERSONNE1.) est couverte par la mission d'expertise lui confiée par l'ordonnance de référé n° NUMERO3.) du 20 novembre 2020, et plus précisément par le premier point de cette mission, qui demande à l'expert de « déterminer [...] si le Docteur PERSONNE1.) a commis une maladresse, voire une faute professionnelle grave en pratiquant une lipectomie abdominale [...] circulaire ».

La demanderesse ne justifie partant pas d'un intérêt légitime à établir les faits visés par le point sub 6), de sorte que celui-ci doit être écarté de la mission complémentaire à confier à l'expert Docteur PERSONNE3.).

Le point sub 7) vise à voir constater les éventuels conséquences dommageables, physiques ou esthétiques, subies par PERSONNE2.) du fait de l'opération litigieuse. A cet égard, il échet de constater que non seulement ce point vise à établir un élément subséquent de l'action en responsabilité envisagée par la demanderesse, à savoir celui de son dommage, élément qui n'est déterminant qu'à partir du moment où la responsabilité du Docteur PERSONNE1.) se trouve engagée en raison d'un manquement constaté dans son chef, mais en plus, l'expert Docteur PERSONNE3.) a d'ores et déjà pris position sur ce point en page 11 de son rapport (« Au terme de l'examen de Mme PERSONNE2.) nous pouvons dire : – Que l'aspect global est plutôt satisfaisant. – On ne remarque pas d'asymétrie – Les cicatrices sont de bonne qualité et peu visibles – Il existe deux dépressions très visibles apparues dans les suites de la chirurgie et qui peuvent être mises au compte d'une complication de cette chirurgie (glissement). Et donc au total des suites ou complications directement liées à ce type d'intervention. »).

Faute d'un intérêt probatoire au sens de l'article 350 Nouveau Code de procédure civile, le point sub 7) doit partant également être écarté.

Le point sub 8) doit, lui aussi, être rejeté étant donné que la demanderesse reste en défaut d'expliquer en quoi la solution d'un procès au fond pourrait dépendre de la preuve des faits ainsi visés.

Le rejet de ces points de la mission d'expertise complémentaire n'a pas été appelé.

Les questions n°1 et n°2 « *Le choix du body lift pouvait-il répondre à la demande de Madame PERSONNE2.) ?* » et « *Cette opération était-elle recommandée au vu du but poursuivi par Madame PERSONNE2.) ?* » ne rentrent pas dans les attributions de l'Expert alors qu'elles visent une recherche *ex post* de la volonté de la partie intimée.

Même à admettre que la réponse à la question n° 3 « *Est-ce qu'une simple liposuction était-elle envisageable ?* » serait affirmative, elle reste sans pertinence, étant donné que l'Expert a d'ores et déjà écarté une faute ou négligence dans le choix du traitement.

La question n°4 de savoir si PERSONNE1.) a satisfait, au vu du dossier médical, à son obligation d'information concernant les éventuelles conséquences que pouvaient engendrer une telle opération relève de l'appréciation des juges du fond, le rapport d'expertise faisant d'ores et déjà état des informations données par PERSONNE1.) à la patiente.

La question n°5 « *Quelles ont été les conséquences de ce manquement ?* » vise à établir un élément subséquent de l'action en responsabilité envisagée par la demanderesse, à savoir celui de son dommage, élément qui n'est déterminant qu'à partir du moment où la responsabilité de PERSONNE1.) se trouve engagée.

L'ordonnance entreprise est dès lors à infirmer en ce que le juge des référés a ordonné une expertise complémentaire.

Eu égard à l'issue du litige en appel, PERSONNE2.) est à débouter de sa demande au titre de l'indemnité de procédure.

Faute de justifier que la condition d'iniquité est remplie en l'espèce, PERSONNE1.) est également à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

par réformation, dit qu'il n'y a pas lieu à un complément d'expertise,

déboute les parties de leurs prétentions respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.