

**No rôle : 116495**  
**Réf. No. 683/2008**  
**du 6 octobre 2008**  
**à 8h55**

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 6 octobre 2008, tenue par Nous, Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Natalie KOCH.

---

## **DANS LA CAUSE**

### **ENTRE**

Madame **A.**, actuellement sans emploi, demeurant à L-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Régua AMIALI, avocat demeurant à Esch-sur-Alzette,

**partie demanderesse** comparant par Maître Régua AMIALI, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

### **ET**

1. Monsieur **B.**, docteur en médecine, dont le cabinet est établi à L-(...),

2. Monsieur **C.**, docteur en médecine, dont le cabinet est établi à L-(...),

3. **L'UNION DES CAISSES DE MALADIE**, établissement public, créée par la loi du 27 juillet 1992, établie à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son comité-directeur actuellement en fonctions, sinon par qui de droit, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

**partie défenderesse sub 1** comparant par Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, avocat, en remplacement de Maître Alexandre KRIEPS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

**partie défenderesse sub 2** comparant par Maître Claude VERITER, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

**partie défenderesse sub 3** comparant par Maître Luc OLINGER, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

la COMPAGNIE D'ASSURANCES ASS.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au R.C. de Luxembourg sous le numéro B (...),

**intervenant volontairement**

comparant par Maître Sandrine SIGWALT, avocat, en remplacement de Maître Christian POINT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi 25 septembre 2008, Maître Régua AMIALI donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Gilles SCRIPNITSCHENKO, Maître Claude VERITER, Maître Luc OLINGER et Maître Sandrine SIGWALT répliquèrent.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

## O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 25 août 2008, **A.)** a fait donner assignation à 1) **B.)** 2) **C.)** 3) UNION DES CAISSES DE MALADIE à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un expert avec la mission telle que libellée dans l'exploit ci-joint.

A l'appui de sa demande **A.)** fait valoir que **B.)** l'a opérée en vue de la correction de l'hallux valgus en date du 13 décembre 2005. Qu'après cette opération, il y avait toujours une malposition de la tête du 2<sup>ème</sup> métatarsien ainsi qu'un hallux valgus interphallangien sans correction axiale. Comme elle présentait toujours des douleurs, elle s'est alors adressée au docteur **C.)**, qui a effectué une seconde intervention le 22 mars 2006 qui aurait également été un échec. Les médecins **DR.1.)**, **DR.2.)** et **DR.3.)** consultés en raison des douleurs invalidantes persistantes avaient fait les constatations plus amplement reprises dans leurs certificats respectifs et prescrit certaines mesures orthopédiques toutes insatisfaisantes de sorte qu'en date du 19 juin 2007 le DR **DR.2.)** a envisagé finalement l'amputation du 2<sup>ème</sup> orteil pour soulager les douleurs de **A.)**.

En raison des cinquante deux semaines d'incapacités de travail **A.)** a vu en date du 24 novembre 2006 la cessation de son contrat de travail et a été reclassée en date du 30 janvier 2007 par décision de la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail. En date du 10 juillet 2008 elle s'est vu reconnaître la qualité de travailleur handicapé.

A la base de sa demande **A.)** invoque une faute médicale dans le chef des docteurs **B.)** et **C.)**.

Afin de déterminer si les règles de l'art ont été violées, et notamment si toutes les diligences requises ont été effectuées et de décrire les séquelles subies **A.)** demande de nommer un expert chirurgien orthopédique et un expert psychiatrique pour les suites liées aux complications des interventions du 13 décembre 2005 et 22 mars 2006.

A l'audience publique du 25 septembre 2008, la compagnie d'assurances **ASS.1.)** S.A., assureur de **B.)**, a déclaré intervenir volontairement à l'instance.

Il y a lieu de lui en donner acte.

**B.)** conteste les faits tels qu'ils sont décrits par **A.)** et qu'en tout état de cause, aucune faute ne peut lui être reprochée.

Les parties défenderesses soulèvent encore l'irrecevabilité de la demande pour plusieurs motifs.

A l'audience du 25 septembre 2008 **B.)** invoque principalement la nullité de la demande pour libellé obscur et absence de base légale. La partie défenderesse estime que ni la lecture de l'exposé des faits, ni celle du dispositif de l'assignation ne permet clairement de saisir le sens et la portée de la demande adverse, qui demande au juge des référés d'ordonner une expertise en se basant sur une prétendue faute médicale.

L'exploit d'ajournement doit contenir l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. Aucune disposition légale n'exige que le demandeur énonce en outre les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande ou qu'il qualifie spécialement l'action qu'il intente. Il suffit que le défendeur ne puisse se méprendre sur la portée de l'action dirigée contre lui (cf Cour 20.4.1977 P. 23.517).

En l'occurrence, la partie demanderesse fait valoir une faute médicale dans le chef des défendeurs sub 1 et 2 et invoque à la base de son action, tel que cela résulte de l'exploit, l'urgence.

Dans sa note de plaidoiries exposée à l'audience, **A.)** base sa demande principalement sur l'article 932 du Nouveau Code de Procédure Civile, subsidiairement sur l'article 933 du Nouveau Code de Procédure Civile et encore plus subsidiairement sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Compte tenu de l'exposé des faits contenus dans l'assignation, des pièces versées, le libellé de l'assignation est suffisamment précis de sorte que le moyen tiré du libellé obscur et de l'absence de base légale n'est pas fondé.

Quant à la demande pour autant qu'elle soit basée sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de Procédure Civile, le mandataire de **B.)** soulève l'absence d'un risque imminent de disparition des traces matérielles, risque qui serait la base de tout référé-urgence, respectivement référé-expertise.

Quant à la demande pour autant qu'elle soit basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, il estime qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée, qu'il n'y aurait pas de risque de dépérissement des preuves.

La compagnie d'assurances **ASS.1.)** se rallie aux conclusions de **B.)**.

**C.)** estime que sa responsabilité est d'ores et déjà écartée, aucune faute ne saurait lui être reprochée alors que les reproches formulés par la demanderesse, pour autant qu'ils soient établis, concerneraient **B.)**, qui l'avait opéré en premier lieu.

L'institution d'une expertise est toujours soumise à la condition de l'urgence que la demande soit basée sur l'article 932 alinéa 1er ou sur l'article 933 alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure Civile. L'urgence est donnée toutes les fois qu'un retard apporté à une solution provisoire et ne préjudiciant en rien le fond risque de mettre en péril les intérêts des parties. La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition des traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver.

En l'espèce, **A.)** n'a pas démontré le caractère urgent de la mesure qu'elle sollicite. En effet il résulte de l'exposé des faits que les opérations critiquées ont eu lieu en 2005 respectivement en 2006 soit quelques années avant le présent exploit introductif d'instance.

La demande de **A.)** est dès lors à déclarer irrecevable en ce qu'elle est basée sur les articles 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile et sur l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile.

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admises peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Le juge des référés peut dès lors ordonner toute mesure d'instruction qui a pour objet de conserver ou d'établir la preuve d'un fait dont dépend la solution d'un litige.

Dans l'hypothèse de l'article 350 précité, l'expert doit justement fournir les éléments nécessaires au procès à intenter, tandis que dans l'hypothèse des articles 932 et 933 du Nouveau Code de Procédure Civile, son instruction doit se borner à faire des constatations immédiates que l'urgence impose.

Le demandeur doit avoir un intérêt légitime ; ce motif légitime est constitué par l'intérêt, essentiellement probatoire du demandeur qui est donné en l'espèce, **A.)** ayant un intérêt à voir constater l'origine des douleurs dont elle souffre.

Il n'est pas de la compétence du juge des référés, saisi d'une demande basée sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile, de se prononcer sur la question de la responsabilité des parties mises en cause, ni à quel titre la responsabilité du défendeur peut éventuellement être engagée ; les parties doivent se trouver dans une situation telle que la responsabilité du défendeur ne puisse être exclue à priori sur le plan contractuel ou délictuel.

Tel est le cas en l'espèce tant pour le médecin ayant procédé à l'opération du pied en vue de la correction de l'hallux valgus que pour celui l'ayant pris en charge par la suite alors que la responsabilité des docteurs **B.)** et de **C.)** n'est pas d'ores et déjà à exclure.

Le demandeur doit avoir un intérêt légitime ; ce motif légitime est constitué par l'intérêt essentiellement probatoire du demandeur, qui est donné en l'espèce, **A.)** a intérêt à voir constater non seulement les séquelles subies lors et suites aux opérations du pied, mais également leurs origines et les thérapies à suivre.

La mesure d'instruction sollicitée aura précisément pour objet de renseigner les parties sur l'origine des séquelles et douleurs de **A.**), sur les responsabilités encourus ainsi que sur les remèdes à proposer, alors qu'à ce stade, aucun rapport contradictoire n'a encore été dressé sur l'état du pied et les douleurs persistantes de **A.**).

Il suit de l'ensemble des considérations que l'expertise sollicitée s'impose sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile.

**B.)** et la compagnie d'assurances **ASS.1.)** contestent la mission demandée par **A.)** comme étant beaucoup trop large. Ainsi ils estiment qu'il y a lieu d'écarter tel que cela résulte du dispositif des conclusions plusieurs points à savoir 2), 3) 4), 5) et 7) à 23) de la mission demandée.

**C.)** propose à titre subsidiaire par conclusions écrites une nouvelle mission d'expertise.

Le référé dit probatoire satisfait à l'intérêt exclusif du demandeur de la mesure d'instruction, étant donné qu'il nécessite la preuve par le demandeur d'un motif légitime à l'appui de sa demande, qui doit tendre à la conservation ou à l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur. Le demandeur doit clairement établir l'existence d'un contentieux plausible, crédible, bien qu'éventuel et futur, dont le contenu et le fondement soit cerné, approximativement au moins, et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner (cf. Jacques et Xavier VUITTON : « Les référés » nos 532 et suivants, Editions du Jurisclasseur – Litec 2003). Ce référé n'est partant pas instauré pour éclairer le juge, ni la partie adverse.

Il y a lieu d'écarter les points 7) et 13) de la mission demandée alors qu'ils n'entrent pas dans le champ du référé probatoire.

Les mesures d'expertises demandés pour le surplus rentrent bien dans le cadre de la compétence du juge des référés étant donné qu'ils tendent en l'espèce à fournir au tribunal tous les éléments pouvant lui permettre de statuer ultérieurement sur les responsabilités encourues. Il y a lieu cependant de les inclure dans la mission d'expertise proposée par **C.)** qui est formulée d'une manière plus claire.

Il n'y a pas lieu à ce stade de faire droit à la nomination d'un expert-psychiatre alors que **A.)** n'a pas établi un motif légitime à l'appui d'une telle nomination.

## **PAR CES MOTIFS**

Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

donnons acte à la compagnie d'assurances **ASS.1.)** S.A. de son intervention volontaire au présent litige ;

déclarons irrecevable la demande de A.) en ce qu'elle est basée sur l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile et sur l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision ;

vu l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

ordonnons une expertise et commettons pour y procéder le **docteur Henry VAN CAUWENBERGE, CHU du Sart-Tilman, Domaine Universitaire du Sart-Tilman, Bâtiment B 35, B-4000 Liège**, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de:

1. *déterminer les antécédents médicaux ainsi que la situation médicale de la requérante d'abord avant l'intervention du docteur B.) du 13 décembre 2005 et ensuite avant l'intervention du docteur C.) du 22 mars 2006, ainsi que son état physique et psychique actuel,*
2. *vérifier si chacune des interventions pratiquées en date du 13 décembre 2005 et 22 mars 2006, étaient, eu égard à la situation médicale de Madame A.) au moment de chaque intervention, indiquée et adaptée,*
3. *vérifier si lesdites interventions ont été pratiquées conformément aux règles de l'art et déterminer les éventuelles fautes ou négligences par les assignés sub 1 et 2 lors des susdites interventions,*
4. *se prononcer sur les éventuelles séquelles, lésions, douleurs, respectivement suites dommageables subies par la requérante, en relation causale avec d'éventuels manquements commis par les médecins sub 1 respectivement sub 2, lors des interventions pratiquées en date des 13 décembre 2005 et 22 mars 2006, ou lors de traitements subséquents à ces interventions, tout en tenant compte d'éventuelles prédispositions ou antécédents,*
5. *dans la mesure où il y a lien causal avec les éventuels manquements retenus à l'encontre des médecins assignés sub 1 et 2, déterminer le préjudice corporel, matériel et moral de Madame A.) imputables à chacun des assignés sub 1 et 2, et déterminer la durée de l'ITT,*
6. *proposer les remèdes pour améliorer la situation actuelle de Madame A.),*
7. *déterminer la durée et le degré de l'incapacité temporaire de travail partielle,*
8. *dire s'il y a consolidation et la cas échéant fixer la date de la consolidation,*
9. *chiffrer le taux d'IPP imputable aux deux interventions,*
10. *analyser les répercussions des interventions sur l'activité professionnelle de la requérante et notamment relativement au reclassement externe,*
11. *déterminer le pretium doloris,*
12. *déterminer le préjudice esthétique,*
13. *déterminer le préjudice d'agrément,*

ordonnons à la partie demanderesse de payer à l'expert la somme de **1.000.- euros** au plus tard le **17 novembre 2008** à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal ;

disons que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra Nous en avertir ;

disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le **2 mars 2009** au plus tard ;

disons que l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée et entendre même des tierces personnes ;

réserveons les droits des parties et les frais d'instance ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.