

No. Rôle: TAL-2021-02466
Réf. no. 2021TALREFO/00380
du 16 juillet 2021

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 16 juillet 2021, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge 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, assisté du greffier Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), née le (...) à (...), sans état connu, demeurant à L-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Anne BAULER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Anne BAULER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) B.), né le (...) en Allemagne à (...), médecin spécialiste en neurochirurgie, demeurant professionnellement à L-(...),
- 2) L'établissement public **ETA.PUBL.1**), établi à L-(...), représenté par sa commission administrative actuellement en fonctions et inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J(...),
- 3) C.), née le (...) en Tchécoslovaquie à (...), médecin interne, demeurant à L-(...),
- 4) D.), née le (...) à (...), médecin spécialiste en neurologie, demeurant à L-(...),
- 5) E.), né le (...) en France à (...), médecin radiologue, demeurant à L-(...),
- 6) la société **SOC.1**) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction et inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),
- 7) l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTE (CNS), établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le Président de

son comité-directeur en fonctions, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

parties défenderesses sub 1) et sub 2) comparant par Maître Pierre HURT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Selena CORZO, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 4) comparant par Maître Annemarie THEIS, avocat, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 5) comparant par Maître Aëla LIDOREAU, avocat, en remplacement de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 6) comparant par Maître Selena CORZO, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 7) défailante.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants de l'ordonnance de référé **n° 2021TALREFO/00284** du 4 juin 2021 et dont le dispositif est conçu comme suit :

« Nous Philippe WADLÉ, juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant par une ordonnance réputée contradictoire à l'égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTE et contradictoirement à l'égard des autres parties en cause ;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

au principal renvoyons 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 ;

ordonnons à B.) et à l'établissement public ETA.PUBL.1) de communiquer le dossier médical de A.) ;

disons qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte ;

sursoyons à statuer pour le surplus ;

*refixons l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du **lundi, 21 juin 2021 à 9.00 heures**, salle TL.0.11, rez-de-chaussée, bâtiment TL de la Cité Judiciaire au Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;*

déclarons la présente ordonnance commune à la CAISSE NATIONALE DE SANTE;

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

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 12 juillet 2021, Maître Anne BAULER, Maître Pierre HURT, Maître Selena CORZO, Maître Annemarie THEIS et Maître Aëla LIDOREAU furent entendus en leurs explications et moyens.

La partie défenderesse sub 7) ne comparut pas à l'audience.

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:

A l'audience publique du 12 juillet 2021, le litismandataire de **A.)**, après avoir confirmé que le dossier médical de **A.)** lui a été communiqué suite à l'ordonnance de référé n° 2021TALREFO/00284 du 4 juin 2021, conclut à voir statuer conformément à l'assignation introductive d'instance.

B.), **ETA.PUBL.1)**, **C.)**, **D.)**, **E.)** et la société **SOC.1)** S.A. demandent acte que, sous toutes réserves généralement quelconques et sans reconnaissance ni renonciation préjudiciable aucune dans leur chef, ils sont d'accord avec le principe de l'expertise complémentaire sollicitée.

E.), **C.)**, la société **SOC.1)** S.A. et **D.)** s'opposent cependant à ce que les experts neurochirurgien et/ou oncologue, dont l'avis sera requis dans le cadre dudit complément d'expertise, soient désignés par le professeur **F.)**.

Ils font valoir dans ce contexte que le professeur **F.)**, qui a été désigné expert coordinateur du collège d'experts médicaux nommé suivant ordonnance de référé n° 2020TALREFO/00230 du 9 juin 2020, a refusé, dans le cadre de l'expertise antérieure, de s'entourer d'un expert neurochirurgien, malgré les demandes lui adressées par les parties défenderesses. Il aurait préféré prendre lui-même position sur l'intervention chirurgicale en cause sans être spécialiste en neurochirurgie, ni avoir aucune connaissance particulière sur les tumeurs intra-médullaires, alors que ces tumeurs seraient des pathologies atypiques et extrêmement rares qui nécessiteraient l'intervention d'un expert spécialisé. Ils estiment qu'au vu de ces précédents, il existe un risque sérieux que le professeur **F.)** nomme un neurochirurgien qui ne dispose d'aucune connaissance en la matière et qui se contente de se conformer à son avis exprimé dans le cadre de l'expertise antérieure. Pour cette raison, ils demandent à voir nommer directement par le juge des référés un neurochirurgien spécialiste des tumeurs intra-médullaires.

A.) maintient sa demande et conclut au rejet des demandes et moyens adverses.

Il appert des développements des parties à l'audience que la désignation du collège d'experts composé par le professeur **F.)**, le docteur **G.)** et le docteur **H.)**, ne rencontre pas d'objections, lesdits experts ayant déjà eu à connaître du dossier de **A.)** dans le cadre de l'expertise antérieurement instituée par ordonnance de référé n° 2020TALREFO/00230 du 9 juin 2020 et ayant donné lieu à l'établissement d'un rapport en date du 7 novembre 2020, déposé le 13 novembre 2020 au greffe du tribunal.

Le seul point litigieux est celui de savoir si les experts spécialistes en neurochirurgie et en oncologie, dont l'intervention est actuellement requise, doivent être nommés comme sapiteurs, tel que demandé par la partie demanderesse, ou comme co-experts, tel que suggéré par les parties défenderesses.

Aux termes de l'article 474 du Nouveau Code de procédure civile, l'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne.

Tel est le cas en l'espèce, aucun des membres du collège d'experts antérieurement institué n'étant spécialisé en neurochirurgie ou en oncologie.

La question de savoir s'il y a lieu de recourir à la désignation d'un sapiteur ou d'un co-expert tient à leur statut et à leur rôle respectif dans le déroulement de l'expertise: un collège d'experts peut être utile, voire nécessaire, lorsque la nature de l'affaire nécessite des experts de plusieurs spécialités différentes. Le recours à un collège d'experts ne doit concerner que les cas les plus complexes (*Recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles : Cour de cassation Paris : Conférence de consensus « L'expertise judiciaire civile », 15-16 novembre 2007*).

La désignation d'un sapiteur procède d'une vision différente : le sapiteur est un technicien d'une autre spécialité que l'expert ; à la différence des autres techniciens auxquels l'expert peut faire appel, le sapiteur participe directement à la solution technique de l'expertise en éclairant l'expert sur un point précis pour lequel celui-ci n'a pas la compétence ou une compétence suffisante. Cependant, le sapiteur, contrairement aux co-experts qui sont nommés conjointement par le tribunal et qui sont dès lors conjointement responsables de l'expertise, n'est responsable qu'envers l'expert qui décide d'avoir recours à un sapiteur et qui fixe la mission de celui-ci, négocie ses conditions de rémunération et qui s'assure du respect du contradictoire (*G. Bourgeois, Julien et Zavarro : « La pratique de l'expertise judiciaire », Litec 1999 ; Séminaire CNECJ (Compagnie Nationale des experts Comptables de Justice) du 21 septembre 2004, : « L'expert et le sapiteur », www.expertcomptablejudiciaire.org*)

Il en résulte que dans le cadre du déroulement des opérations d'expertise, le sapiteur n'a aucun pouvoir d'initiative, notamment quant aux convocations des réunions d'expertise et qu'il n'entretient aucune relation directe avec le tribunal et les parties. Il participe aux opérations d'expertise non pas à titre personnel, mais sans initiative propre et seulement sous l'autorité de l'expert commis (*André GAILLARD : « Le sapiteur ou l'assistance technique de l'expert », CNECJ, www.expertcomptablejudiciaire.org*).

L'institution du sapiteur a ainsi un avantage de simplicité, en ce que le juge n'intervient en principe pas dans la désignation du sapiteur, ni dans sa rémunération (p.ex. par le biais

d'une ordonnance de provision complémentaire), et l'expert garde la pleine indépendance et maîtrise de l'expertise et de sa mission.

Dans la mesure cependant où le sapiteur n'est amené à donner qu'un avis, sa mission ne peut être qu'accessoire par rapport à celle de l'expert et elle ne doit excéder celle-ci ni dans son étendue, ni dans l'importance ou le caractère décisive des questions posées au regard de la solution du litige.

En l'espèce, il résulte de l'analyse du dossier et des explications fournies par les parties que la nature de l'affaire nécessite des experts de plusieurs spécialités différentes, dont un expert spécialiste en neurochirurgie et un expert en oncologie, et que cette part de la mission, qui forme l'objet du complément d'expertise actuellement sollicité, est trop importante par rapport à la mission générale pour la confier à un (ou des) sapiteur(s).

Eu égard à la complexité de l'affaire, due notamment à la spécificité de la pathologie en cause, il y a dès lors lieu de maintenir le principe de la co-expertise institué par l'ordonnance de référé n° 2020TALREFO/00230 du 9 juin 2020 et, partant, de nommer le collège d'experts antérieurement institué, complété par un neurochirurgien et un oncologue.

Les parties étant en désaccord quant aux choix desdits co-experts, le tribunal, qui dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, décide, au vu des éléments du dossier et des positions respectives exprimées par les parties, de charger le professeur **I.**), spécialiste en neurochirurgie, et le professeur **J.**), spécialiste en oncologie, comme co-experts.

Dans un souci de bonne pratique, et afin d'assurer l'efficacité du déroulement de la mesure d'instruction et la répartition des opérations entre les membres du collège d'experts, il y a lieu de désigner le professeur **F.**) coordinateur du collège, chargé des tâches administratives et de la répartition des travaux techniques au sein de l'expertise.

S'agissant de la mission d'expertise, il y a lieu de noter que **E.**) demande à voir compléter la mission par les points suivants : «

- *Redéfinir en cas de contre-indication opératoire ou de toutes autres erreurs dans la prise en charge du traitement de la tumeur de [...] A.), le pourcentage de clé de répartition entre les différentes parties défenderesses.*
- *Déterminer les préjudices de la patiente en distinguant les préjudices liés à [un] retard de diagnostic et les préjudices liés directement [...] [aux] suites de son opération par [...] B.) ».*

C.) et la société **SOC.1)** S.A., quant à elles, demandent l'ajout des points suivants : «

- *Se prononcer sur la nature de haut grade ou de bas grade de la tumeur médullaire constatée sur la personne de [...] [A.]), sur son évolution clinique à partir du 23 décembre 2014, date de l'IRM du rachis lombaire montrant des signes indirects en relation avec la tumeur, sur sa taille, sur sa localisation, sur son processus expansif, engainant et infiltrant sur la moelle et les tissus neurologiques adjacents ;*
- *Se prononcer sur l'indication d'une intervention chirurgicale sur cette tumeur, au regard notamment de sa localisation bien spécifique au niveau du cône médullaire, de son caractère très largement infiltrant et donc du risque très élevé de causer des dégâts majeurs sur les structures nerveuses adjacents avec à la clé le risque très élevé d'entraîner des déficits neurologiques secondaires graves, invalidants et irréversibles ».*

A.) ne s'oppose pas à l'ajout des points précités.

Il y a dès lors lieu de charger le collège d'experts avec la mission telle que libellée au dispositif de la présente ordonnance.

Le référé probatoire étant institué dans l'intérêt essentiellement probatoire du (ou des) demandeur(s), il appartient à **A.)** de faire l'avance des frais d'expertise.

Au titre de son assignation, **A.)** demande encore à voir enjoindre à **B.)** et au **ETA.PUBL.1)** de lui communiquer le contrat d'assurance souscrit pour couvrir leur responsabilité professionnelle.

B.) et **ETA.PUBL.1)** n'ont pas pris position par rapport à cette demande.

La demande en communication de pièces est soumise à certaines conditions. Ainsi, les pièces dont la communication est demandée doivent être suffisamment déterminées, l'existence de la pièce doit être certaine (*Cass. 2^e civ., 7 mars 1979 ; Bull. civ. II, n° 71 ; Cass. 2^e civ., 15 décembre 1971 Gaz. Pal. 1972, I, 285*) mais surtout, il faut qu'il soit établi que la partie contre laquelle la demande en communication est dirigée détient cette pièce. Il y a également lieu de vérifier si le requérant a un intérêt à demander cette communication.

Il ne peut être contesté que **A.)**, qui recherche la responsabilité du médecin et/ou de l'hôpital, a un intérêt manifeste à se voir communiquer des informations au sujet de la couverture d'assurance de responsabilité professionnelle et au sujet des coordonnées de l'assureur, ne serait-ce que pour pouvoir exercer l'action directe.

B.) et **ETA.PUBL.1)** n'ont pas contesté disposer d'une telle couverture d'assurance.

Il faut partant considérer qu'ils disposent de la pièce attestant leur couverture d'assurance respective dont **A.)** a un intérêt à demander la communication.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de faire droit à la demande de **A.)** et, partant, de condamner **B.)** et **ETA.PUBL.1)** à communiquer leur couverture d'assurance respective.

Dans la mesure où **A.)** a confirmé à l'audience du 12 juillet 2021 que son dossier médical lui a été communiqué suite à l'ordonnance de référé n° 2021TALREFO/00284 du 4 juin 2021, et à défaut de tout élément contraire, il y a encore lieu de retenir que la demande tendant à voir « *enjoindre [...] [au **ETA.PUBL.1)**] de communiquer l'ensemble des examens radiographiques, les comptes rendus y relatifs ainsi que [...] [son] dossier hospitalier* » est devenue sans objet.

La CAISSE NATIONALE DE SANTE, valablement assignée en déclaration de jugement commun, n'a pas comparu à l'audience. L'exploit d'assignation du 9 mars 2021 lui ayant été signifié à personne pour avoir été réceptionné par un fonctionnaire qui a accepté copie de l'exploit et qui a affirmé être habilité à la recevoir, il y a lieu de statuer par une ordonnance réputée contradictoire à son égard, en application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant par une ordonnance réputée contradictoire à l'égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTE et contradictoirement à l'égard des autres parties en cause ;

statuant en continuation de l'ordonnance de référé n° 2021TALREFO/00284 du 4 juin 2021 ;

au principal renvoyons 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 ;

ordonnons une expertise et commettons pour y procéder

- **le Professeur F.), professeur honoraire de neurologie, ancien chef du service de neurologie du (...), demeurant professionnellement à F-(...),**
- **le Docteur G.), radiologue, exerçant au sein du service de radiologie et imagerie médicale de la (...), demeurant professionnellement à F-(...),**

- **le Docteur H.), spécialiste en chirurgie orthopédique, expert honoraire près de la Cour d'Appel de Nancy, (...), demeurant professionnellement à F-(...),**
- **le Professeur I.), spécialiste en neurochirurgie, exerçant au sein du (...), demeurant professionnellement à F-(...),**
- **le Professeur J.), spécialiste en oncologie, exerçant à (...), demeurant professionnellement à F-(...),**

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

- 1) recevoir **A.)** en consultation,
- 2) consulter le dossier médical de **A.)** 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 au sein des systèmes de santé en relation avec le présent complément d'expertise, en relation avec la chirurgie réalisée le (...) et le suivi médical effectué par le Docteur **B.)**,
- 3) 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,
- 4) préciser les antécédents médicaux et chirurgicaux, afin de déterminer dans quelle mesure ils représentent un état de vulnérabilité susceptible d'avoir une incidence sur le dommage,
- 5) décrire les circonstances dans lesquelles **A.)** a été prise en charge en date du (...) par le Docteur **B.)**,
- 6) se prononcer sur la nature de haut grade ou de bas grade de la tumeur médullaire constatée sur la personne de **A.)**, sur son évolution clinique à partir du (...), date de l'IRM du rachis lombaire montrant des signes indirects en relation avec la tumeur, sur sa taille, sur sa localisation, sur son processus expansif, engainant et infiltrant sur la moelle et les tissus neurologiques adjacents,
- 7) se prononcer sur l'indication d'une intervention chirurgicale sur cette tumeur, au regard notamment de sa localisation bien spécifique au niveau du cône médullaire, de son caractère très largement infiltrant et donc du risque très élevé de causer des dégâts majeurs sur les structures nerveuses adjacents avec à la clé le risque très élevé d'entraîner des déficits neurologiques secondaires graves, invalidants et irréversibles,

- 8) concernant l'opération du (...), déterminer les soins, traitements ordonnés et la nature des interventions chirurgicales effectuées par le Docteur **B.)** sur la personne de **A.)**,
- 9) établir si ces soins, traitements et interventions chirurgicales étaient médicalement justifiés et s'ils ont été dispensés et effectués suivant les règles de l'art et des données acquises de la science et s'il existait d'autres alternatives médicales et chirurgicales,
- 10) décrire quelle aurait été l'attitude diligente d'un médecin spécialiste en neurochirurgie possédant les mêmes compétence et ancienneté que celles du Docteur **B.)**,
- 11) déterminer si une ou des erreurs techniques ont été commises par le chirurgien lors de l'intervention chirurgicale du (...), la ou les décrire,
- 12) déterminer les conséquences médicales d'une éventuelle faute technique,
- 13) dire si le Docteur **B.)**, dans le cadre du suivi postopératoire, a effectué ou fait effectuer toutes les investigations médicales nécessaires pour s'assurer du rétablissement de **A.)**,
- 14) redéfinir en cas de contre-indication opératoire ou de toutes autres erreurs dans la prise en charge du traitement de la tumeur de **A.)**, le pourcentage de clé de répartition entre les différentes parties défenderesses,
- 15) déterminer les préjudices de la patiente en distinguant les préjudices liés à un retard de diagnostic et les préjudices liés directement aux suites de son opération par le Docteur **B.)**,

désignons le Professeur **F.)** coordinateur du collège d'experts ;

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

ordonnons à A.) de payer à chacun des experts la somme de 1.000,- euros au plus tard le 16 août 2021 à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du collège d'experts ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal ;

disons que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, le collège d'experts devra Nous en avertir ;

disons qu'en cas de difficulté d'exécution de la mission d'expertise, il Nous en sera fait rapport ;

disons qu'en cas d'empêchement d'un des experts commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance prise en Notre cabinet ;

disons que le collège d'experts devra déposer son rapport au greffe du tribunal le **16 février 2022** au plus tard ;

ordonnons à **B.)** et à l'établissement public **ETA.PUBL.1)** de communiquer à **A.)** leur couverture d'assurance de responsabilité professionnelle respective ;

disons que la demande tendant à voir enjoindre à l'établissement public **ETA.PUBL.1)** de communiquer l'ensemble des examens radiographiques, les comptes rendus y relatifs ainsi que le dossier hospitalier de **A.)** est devenue sans objet ;

déclarons la présente ordonnance commune à la CAISSE NATIONALE DE SANTE ;

réservons les droits des parties et les frais ;

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