

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du mardi, 5 janvier 1988, Maître Aloyse MAY donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite;

Maître Marc BADEN répliqua;

Madame le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendi 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 Marc GRASER de Luxembourg en date du 25 novembre 1987, ⁰⁾ a régulièrement assigné la ^{SOC1)} ASSURANCES comparaitre pardevant le juge des référés aux fins de voir instituer une expertise avec la mission plus amplement libellée dans le prédit exploit d'assignation.

A l'appui de sa demande ⁰⁾ fait exposer qu'il a souscrit auprès de l'assignée une police d'assurance décès invalidité. Par décision du directeur général ^{SOC2)} du 9 juin 1987 il a été admis au bénéfice de la pension invalidité.

L'assignée refusant de s'acquitter de sa dette, ⁰⁾ demande l'institution d'une expertise médicale afin de faire constater son état d'invalidité totale et permanente.

La partie assignée s'oppose à la demande en soulevant plusieurs moyens.

Tout d'abord elle conteste que ⁰⁾ soit le preneur d'assurance, elle soutient que ce dernier a seulement adhéré une police d'assurance souscrite par l'Agence ^{SOC2)} .

Ces faits étant constants en cause, il n'en est pas moins que ⁰⁾ , en tant que personne assurée, a qualité ainsi qu'intérêt pour agir contre l'assignée.

L'assignée fait plaider que la police d'assurance sur laquelle se base le requérant a été régulièrement résiliée pour le 31 mai 1987 et qu'elle a été remplacée par un avenant du 1.6.1987. Ledit avenant, dans son article 6 prévoit des conditions différentes à remplir pour donner droit au versement du capital invalidité. Elle conclut à l'applicabilité de l'article 6 nouveau ainsi qu'à l'incompétence du juge des référés qui ne saurait trancher la question de savoir si l'article 6 ancien ou nouveau est applicable en l'espèce.

S'il est vrai que la question soulevée par l'assignée constitue une question de fond susceptible d'être tranchée par le tribunal compétent, toujours est-il que l'article 254 du code de procédure civile prévoit 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.»

Les conditions d'application de ce texte peuvent être résumées comme suit:

- du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige;
- le motif pour établir le fait doit être légitime;
- la mesure doit être légalement admissible.

En l'espèce le demandeur possède un intérêt évident à faire constater son état d'invalidité totale et permanente, ceci en vue d'un éventuel procès au fond. La mesure d'instruction sollicitée fournit précisément au demandeur les éléments nécessaires à mettre en cause la responsabilité contractuelle de la compagnie d'assurance.

Par conséquent la solution du litige au fond dépend du fait à établir par le demandeur.

Le motif légitime s'analyse en un intérêt éventuel lequel est en l'espèce essentiellement probatoire. Les faits offerts en preuve présentent un caractère pertinent et utile par rapport à un litige éventuel et par ailleurs la mesure sollicitée n'est pas légalement inadmissible.

Pour le surplus, le référé prévu à l'article 254 du code de procédure civile a un caractère autonome et n'est pas lié aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation au fond (Nouveau code de procédure civile commenté par Blanc et Viatte article 145);

La mesure d'instruction par définition ne préjudicie pas au principal (cf. note VIATTE précitée) et partant le moyen tiré de la contestation sérieuse est sans pertinence et partant à rejeter.

Il échet par conséquent d'instituer l'expertise sollicitée.

P A R C E S M O T I F S

Nous Joséane SCHROEDER, juge au Tribunal d'arrondissement de e à Luxembourg en remplacement des Président et autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

au principal, renvoyons les parties à se pourvoir devant qui d droit, mais dès à présent et par provision, vu l'urgence;

ordonnons une expertise et commençons pour y procéder, le docteur KERSCHEN André, médecin spécialiste maladies de l'appareil digestif, demeurant à 2172 Luxembourg, 34, rue A. Munchen;

avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de déterminer l'état d'invalidité totale et absolue, telle qu'elle a été prévue par le contrat d'assurance, c'est-à-dire l'invalidité ayant entraîné pendant la période d'assurance l'impossibilité définitive pour l'assuré d'exercer les fonctions correspondant à sa carrière de fonctionnaire, vérifiée par des constatations médicales justifiant l'attribution d'une pension d'invalidité de l'agence (Soc2)

ordonnons au demandeur de consigner au plus tard le 12.02.1988, la somme de 10.000.-francs à titre de provision valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de consignations ou à un autre établissement de crédit à convenir avec l'autre partie 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 12.04.1988 au plus tard;

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

réserveons les droits des parties et les dépens.