

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2023-07799
No. 2024TALREFO/00035
du 26 janvier 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 26 janvier 2024, 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 de la greffière assumée Carole STARCK.

DANS LA CAUSE

ENTRE

PERSONNE1.), née le DATE1.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE1.),

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) Docteur PERSONNE2.), médecin spécialiste en chirurgie générale, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.),

2) L'établissement public SOCIETE1.), établi et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représenté par le Président de son Comité-Directeur, sinon son Comité-Directeur actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Rymel SELAIMIA, avocat, en remplacement de Maître Gaston NEU, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

partie défenderesse sub 2) défaillante.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 8 janvier 2024, Maître Anne BAULER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Rymel SELAIMIA fut entendue en ses moyens et explications.

Sur ce le juge 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:

Rétroactes

Par exploit d'huissier de justice en date des 14 et 15 décembre 2016, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE3.), PERSONNE2.), la fondation SOCIETE2.) et à l'établissement public SOCIETE1.) (ci-après « **la SOCIETE1.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner une expertise médicale et pour se voir communiquer certains documents.

Statuant sur ces demandes, une vice-présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la présidente dudit tribunal, a par ordonnance n° 70/2017 du 3 février 2017, notamment, ordonné une expertise et commis pour y procéder un collège d'experts composé par le Professeur Roger JANKOWSKI, médecin spécialiste en ORL et chirurgie cervico-faciale, et le Professeur Georges WERYHA, médecin spécialiste en endocrinologie, avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de ladite ordonnance.

Par une ordonnance en remplacement d'expert n° 37/2017 du 8 mars 2017, le Professeur Roger JANKOWSKI a été remplacé par le Docteur Bruno TOUSSAINT, médecin en ORL et chirurgie cervico-faciale.

Les experts Docteur Bruno TOUSSAINT et Professeur Georges WERYHA ont dressé leur rapport d'expertise médicale en date du 26 juillet 2017 et l'ont déposé le 31 juillet 2017 au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Par exploit d'huissier de justice du 5 juin 2019, PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.), PERSONNE2.) et la SOCIETE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile.

Saisi de cette assignation, la huitième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rendu le 22 juin 2022 un jugement n° 2022TALCH08/00120 dont le dispositif est conçu comme suit :

« PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant par jugement réputé contradictoire à l'égard de la CNS et contradictoirement à l'égard des autres parties,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

reçoit les demandes en la forme,

les déclare recevable[s],

quant à PERSONNE3.),

dit que PERSONNE3.) n'a pas engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de PERSONNE4.),

rejette la demande d'PERSONNE4.) à l'encontre de PERSONNE3.) sur la base de la responsabilité délictuelle,

dit que PERSONNE3.) n'a pas engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de PERSONNE10.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.),

dit non fondée la demande pour autant que basée sur le défaut d'information quant à l'absence de nécessité chirurgicale d'PERSONNE4.), sur le défaut de recueillir le consentement libre et éclairé d'PERSONNE4.) pour son traitement, ainsi que sur des investigations insuffisantes et erronées,

en déboute,

quant à PERSONNE2.),

dit que PERSONNE2.) a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard d'PERSONNE4.) en raison de la faute technique commise lors de l'opération chirurgicale du 9 septembre 2013,

dit que PERSONNE2.) a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de PERSONNE10.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et PERSONNE9.) en raison de la faute technique commise lors de l'opération chirurgicale du 9 septembre 2013 de PERSONNE4.),

partant, déclare la demande fondée en principe de ce chef ;

dit non fondée la demande pour autant que basée sur le défaut d'avoir réalisé ou fait réaliser les investigations médicales utiles et nécessaires emportant un diagnostic erroné, sur le défaut de fourniture de soins et traitements appropriés, sur le défaut d'information et sur le défaut de recueillir le consentement libre et éclairé d'PERSONNE4.),

en déboute,

avant tout autre progrès en cause, nomme expert-calculateur Maître Nicolas FRANCOIS, avocat à la Cour, établi à L-ADRESSE4.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport détaillé et motivé de :

- chiffrer sur base du rapport d'expertise médicale du Docteur Bruno TOUSSAINT et du Professeur Georges WERYHA du 26 juillet 2017 le préjudice subi par PERSONNE4.) relativement à l'aide-ménagère pour le passé et le futur, les frais de procédure, l'incapacité partielle permanente, le pretium doloris, le préjudice psychique et moral, le préjudice sexuel, le préjudice d'agrément, le préjudice d'établissement, ainsi que pour PERSONNE11.), le préjudice d'affection, le préjudice d'accompagnement, le préjudice sexuel et pour les enfants PERSONNE12.), PERSONNE13.), PERSONNE14.) et PERSONNE9.), le préjudice d'affection, le préjudice d'accompagnement et le préjudice d'établissement suite à la faute technique commise par le Docteur PERSONNE2.) lors de l'opération chirurgicale du 9 septembre 2013 ;*
- se prononcer sur le référentiel Dinthillac utilisé par les experts Docteur Bruno TOUSSAINT et Professeur Georges WERYHA,*
- en cas de divergence avec les référentiels utilisés au Luxembourg, les substituer au référentiel Dinthillac en concertation avec le Docteur Bruno TOUSSAINT et le Professeur Georges WERYHA et adapter l'évaluation du préjudice subi par PERSONNE4.),*

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes,

ordonne à PERSONNE4.) de verser au plus tard le 14 juillet 2022 la somme de 1.000.- euros à l'expert à titre de provision à faire valoir sur sa rémunération et d'en justifier au greffe du Tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

commet Monsieur le juge Fakrul PATWARY de la surveillance de cette mesure d'instruction,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du Tribunal le 3 novembre 2022 au plus tard,

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du magistrat commis,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance du président de ce siège,

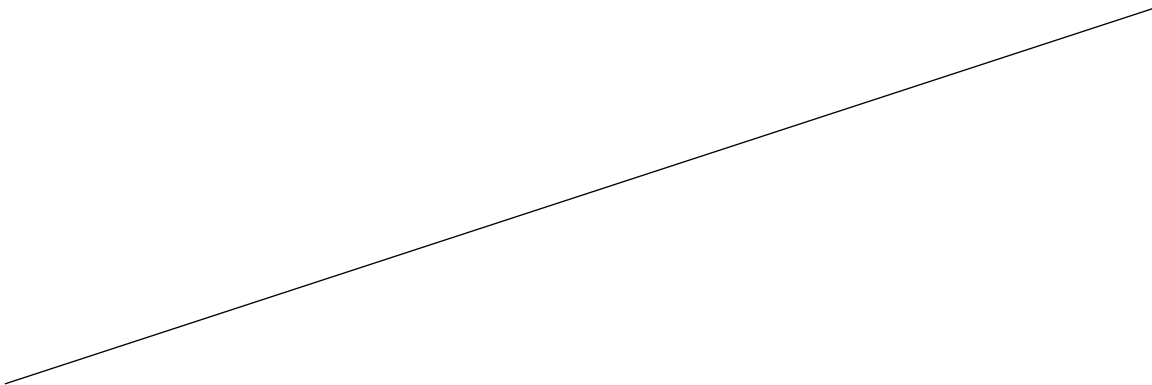
déclare le jugement commun à l'établissement public SOCIETE1.),

garde l'affaire en suspens sous la surveillance du juge de la mise en état,

réserve le surplus et les frais. »

Il est constant en cause que ce jugement, après avoir été signifié, n'a fait l'objet d'aucune voie de recours, de sorte qu'il est coulé en force de chose jugée.

L'expert calculateur Maître Nicolas FRANCOIS a dressé son rapport en date du 26 avril 2023. Aux termes de ce rapport, le préjudice de droit commun subi par PERSONNE1.) est évalué comme suit :



	Mme CARVALHO EL-MOUSTAINE
Aide-ménagère, passée et future	PM
Frais de procédure	En cas de condamnation du défendeur (8.451,47)
IPP	50.000
Pretium Doloris	10.000
Préjudice psychique et moral	-
Préjudice sexuel	7.500
Préjudice d'agrément	10.000
Préjudice d'établissement	7.500
TOTAL	85.000 + PM + En cas de condamnation du défendeur (8.451,47)

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 29 septembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.) et à la SOCIETE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir condamner PERSONNE2.) à lui payer par provision la somme de 70.000,- euros avec les intérêts légaux à partir du 26 juillet 2023, date d'une demande de provision adressée au mandataire de PERSONNE2.), sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir de l'ordonnance à intervenir, et jusqu'à solde.

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros 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 PERSONNE2.) aux frais de l'instance. Elle demande enfin à voir déclarer l'ordonnance à intervenir commune à PERSONNE2.) et à la SOCIETE1.).

Moyens des parties

PERSONNE1.) estime que sa créance indemnitaire à l'égard de PERSONNE2.) est incontestable au regard notamment du jugement au fond rendu le 22 juin 2022, retenant une faute technique engageant la responsabilité de ce dernier, ainsi que de l'évaluation de son préjudice faite par l'expert calculateur Maître Nicolas FRANCOIS dans son rapport du 26 avril 2023.

Elle souligne qu'elle est d'accord à se voir accorder une provision inférieure au montant de l'indemnisation définitive qui lui sera due à l'issue de la procédure au fond, procédure par rapport à laquelle elle se réserve tous droits.

PERSONNE2.) conclut au rejet de la demande de provision au motif que celle-ci se heurte à des contestations sérieuses. Il conteste le rapport dressé par Maître Nicolas FRANCOIS, et plus particulièrement l'évaluation faite par ce dernier concernant l'aide-ménagère, l'assistance d'une tierce personne, la perte de revenu, le *pretium doloris*, le préjudice sexuel, le préjudice d'établissement ainsi que le préjudice d'affection des enfants.

Il sollicite, par reconvention, la condamnation d'PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

Aux termes de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile le juge des référés peut accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

La contestation sérieuse fait obstacle au pouvoir du juge des référés. Celle-ci existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors autrement dit qu'il existe une incertitude, si faible soit elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il venait à en être saisi.

La contestation sérieuse est partant celle que le juge ne peut pas rejeter sans hésitations en quelques mots.

En l'espèce, le principe de l'obligation d'indemnisation de PERSONNE2.) à l'égard d'PERSONNE1.) est établi à suffisance de droit au vu du jugement civil n° 2022TALCH08/00120 rendu le 22 juin 2022 par la huitième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Pour ce qui est du quantum, la demanderesse s'appuie sur le rapport dressé le 26 avril 2023 par l'expert calculateur Maître Nicolas FRANCOIS.

S'agissant de la valeur probante dudit rapport, il convient de rappeler que s'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne

doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (*Cour d'appel, 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17*).

Il est ainsi admis que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (*Cour d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28*).

En l'occurrence, le tribunal constate d'abord que dans son rapport du 26 avril 2023, l'expert Maître Nicolas FRANCOIS a réservé le poste indemnitaire relatif à l'aide-ménagère (cf. page 8), de sorte que les contestations émises à ce titre par PERSONNE2.) ne sont pas pertinentes.

Pour le poste lié à l'assistance d'une tierce personne, et au titre duquel l'expert a proposé de retenir le montant de « 576.- € + PM » (cf. page 8), PERSONNE2.) n'a avancé aucune motivation à l'appui de ses contestations, de sorte que celles-ci sont à écarter pour être non sérieuses.

Il résulte ensuite du rapport produit que l'expert n'a pas retenu d'indemnisation au titre de la perte de revenu (cf. page 10), de sorte que les contestations formulées par rapport à ce poste de préjudice sont, encore une fois, non pertinentes.

La même conclusion s'impose d'ailleurs pour les contestations émises à l'encontre du préjudice d'affectation chiffré par l'expert, puisqu'il ressort clairement du rapport (cf. pages 16 et suivants) qu'il s'agit là d'un préjudice moral par ricochet qui a été retenu dans le chef des proches (époux et enfants) d'PERSONNE1.) et qui n'est pas visé par la demande de provision de cette dernière.

S'agissant du *pretium doloris*, PERSONNE2.) s'est borné à contester l'évaluation faite par l'expert, en affirmant que celle-ci est surfaite, sans produire le moindre élément objectif permettant d'admettre que les conclusions de l'expert soient erronées. Eu égard au principe ci-dessus énoncé concernant la force probante d'une expertise judiciaire, il faut dès lors retenir que cette contestation n'est pas sérieuse.

En ce qui concerne le préjudice sexuel, PERSONNE2.) fait valoir que le montant indemnitaire retenu à ce titre ne n'est pas justifié au regard du fait qu'PERSONNE1.) a été en mesure de donner naissance à un quatrième enfant. Un examen sommaire du rapport permet toutefois de constater que l'expert a tenu compte de cet élément dans l'évaluation du poste de préjudice en question (cf. page 14), de sorte que les contestations de PERSONNE2.) ne sont pas fondées.

Le tribunal constate finalement que, même à considérer que l'évaluation du préjudice sexuel ainsi que celle du préjudice d'établissement soient sérieusement contestables, l'évaluation faite par l'expert Maître Nicolas FRANCOIS permet de retenir dans le chef d'PERSONNE1.) l'existence d'un dommage réparable à hauteur d'un montant de [85.000 – 7.500 (préjudice sexuel) – 7.500 (préjudice d'établissement) =] 70.000,- euros, en sus des postes indemnitaires réservés (aide-ménagère et frais de procédure).

Il suit de ce qui précède que la créance invoquée par PERSONNE1.) est à l'abri de toute contestation sérieuse.

La demande en obtention d'une provision est par conséquent à déclarer fondée pour le montant réclamé de 70.000,- euros.

Cette somme est à majorer des intérêts au taux légal à compter du 29 septembre 2023, date de l'assignation en justice valant sommation, jusqu'à solde.

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « [l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass.*, 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, *JTL* 2015, p. 166).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de PERSONNE2.) en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter pour être non fondée.

PERSONNE1.) ayant été contrainte d'agir en justice pour avoir satisfaction, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en son principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, cette demande est à déclarer fondée pour un montant fixé à 1.000,- euros.

La SOCIETE1.), valablement assignée en déclaration d'ordonnance commune, n'a pas comparu à l'audience. L'exploit d'assignation du 29 septembre 2023 lui ayant été signifié à personne pour avoir été réceptionné par un employé 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 du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant par une ordonnance réputée contradictoire à l'égard de l'établissement public SOCIETE1.) 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,

condamnons PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 70.000,- euros avec les intérêts légaux à partir du 29 septembre 2023 jusqu'à solde ;

déboutons PERSONNE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamnons PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros ;

déclarons la présente ordonnance commune à l'établissement public SOCIETE1.) ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

condamnons PERSONNE2.) aux frais de l'instance.