

**CHAMBRE DES RECOURS CIVILE**

---

---

Arrêt du 29 juillet 2021

---

Composition : M. PELLET, président  
Mmes Merkli et Cherpillod, juges  
Greffière : Mme Cottier

\*\*\*\*\*

**Art. 158 al. 1 let. b et 319 let. b ch. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **B.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, contre l'ordonnance de preuve à futur rendue le 14 juin 2021 par le Juge de paix du district de Lausanne dans la cause divisant la recourante d'avec **K.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, **S.**\_\_\_\_\_, à [...], et **P.**\_\_\_\_\_, à [...], tous deux intimés, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de preuve à futur du 14 juin 2021, adressée pour notification aux parties le 23 juin 2021, le Juge de paix du district de Lausanne (ci-après : le juge de paix) a admis la requête d'expertise (I), a désigné en qualité d'expert en orthopédie, dans cet ordre et l'un à défaut de l'autre, la Dre [...], le Dr [...] et le Dr [...] (II), a désigné en qualité d'expert en rhumatologie, dans cet ordre et l'un à défaut de l'autre, le Dr [...] et le Dr [...] (III), a désigné en qualité d'expert en gynécologie le Dr [...] (IV), a désigné en qualité d'expert en chirurgie, dans cet ordre et l'un à défaut de l'autre, le Dr [...], le Dr [...] et le Dr [...] (V), a désigné en qualité d'expert en anesthésie le Dr [...] (VI), a chargé les experts de déterminer si des atteintes à la santé de la requérante sont apparues suite aux événements intervenus durant l'hystérectomie du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (1), en cas de réponse positive à la question 1, d'énumérer ces atteintes et d'exposer les conséquences de ces atteintes à court/moyen/long terme (2), de déterminer jusqu'à quelle date chacune des atteintes à la santé de la requérante ont duré (3), de déterminer si des motifs externes aux événements du 1<sup>er</sup> juillet 2009 ont contribué aux atteintes à la santé mentionnées à la question 1 (4), en cas de réponse positive à la question 4, de déterminer si ces motifs sont prépondérants, et le cas échéant, d'indiquer la date à partir de laquelle ils ont pris le pas sur les suites des événements du 1<sup>er</sup> juillet 2009 (5), de déterminer si selon la littérature médicale, les événements intervenus durant l'hystérectomie du 1<sup>er</sup> juillet 2009 sont de nature à causer les atteintes mentionnées à la question 1 (6), de déterminer si l'installation de la patiente sur la table a été réalisée dans les règles de l'art applicables au moment des faits (7), de déterminer si le suivi post-opératoire de l'hystérectomie a été réalisé dans les règles de l'art applicables au moment des faits (8) et en cas de réponse négative à la question 8, de déterminer si un suivi post-opératoire aurait permis d'atténuer l'atteinte à la santé de la requérante et, le cas échéant, dans quelle mesure (9) (VII), a dit que l'avance des frais d'expertise serait effectuée par la partie requérante (VIII), a dit que la décision sur les frais

interviendrait à l'issue de la procédure (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le juge de paix a considéré que K.\_\_\_\_\_ avait rendu vraisemblable un intérêt digne de protection, compte tenu des atteintes qu'elle disait avoir subies à sa santé suite à son opération chirurgicale. Il a retenu que même si la Dre B.\_\_\_\_\_ prétendait que la preuve à futur n'était pas justifiée en ce qui la concernait car elle n'aurait fourni qu'une assistance opératoire à la demande du Dr P.\_\_\_\_\_, il n'en demeurait pas moins qu'elle avait participé à cette opération. Partant, le juge de paix a estimé que son opposition à la mise en œuvre d'une preuve à futur en expertise n'était pas justifiée et l'intérêt de K.\_\_\_\_\_ à une expertise aussi globale et complète que possible l'emportait. Il a ainsi implicitement rejeté les conclusions prises par B.\_\_\_\_\_ (cf. chiffre X du dispositif de l'ordonnance). Dès lors que les parties s'étaient entendues sur les experts à désigner et que les questions proposées par K.\_\_\_\_\_ étaient pertinentes et de nature technique, le magistrat a ainsi admis la requête d'expertise.

**B.** Par acte du 30 juin 2021, B.\_\_\_\_\_ a interjeté un recours contre cette ordonnance (cf. chiffre X de son dispositif), en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de preuve à futur soit rejetée en ce qui la concerne.

Les intimés n'ont pas été invités à se déterminer.

**C.** La Chambre des recours civile retient les faits pertinents suivants :

**1.** Le 1<sup>er</sup> juillet 2009, le Dr P.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, a pratiqué une hystérectomie sur K.\_\_\_\_\_ à la clinique de [...]. Lors de cette opération, il était assisté de la Dre B.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique.

Une anesthésie générale avec intubation a été pratiquée préalablement à l'opération. Au cours de cette opération, K.\_\_\_\_\_ a glissé, de telle sorte que sa tête ne reposait plus sur la table opératoire. La patiente a ensuite été repositionnée sur la table et l'opération a été menée à son terme.

K.\_\_\_\_\_ allègue avoir subi, suite à cette intervention, une atteinte à son intégrité physique, en particulier des douleurs cervico-dorsales et rétro claviculaires.

**2. a)** Le 6 juillet 2020, K.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de preuve à futur contre S.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ tendant, sous suite de frais et dépens, à ordonner la mise en œuvre d'une expertise médicale.

A l'appui de sa requête, K.\_\_\_\_\_, faisant valoir des prétentions à titre de tort moral et de préjudice domestique, a notamment relevé que les Drs P.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ avaient participé à cette opération en qualité de médecins indépendants et que, dès lors, leur responsabilité serait directement engagée en cas de violation des règles de l'art de leur part ou de fautes de leurs auxiliaires. Elle a également soutenu que S.\_\_\_\_\_ réponderait des éventuelles fautes commises par ses collaborateurs.

Par déterminations du 10 février 2021, B.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que les conclusions prises par K.\_\_\_\_\_ soient rejetées en ce qui la concerne.

**b)** Une audience s'est tenue le 12 février 2021 devant le juge de paix, en présence du conseil de la requérante et des intimés, assistés de leurs conseils respectifs.

**c)** Les parties, à l'exception de B.\_\_\_\_\_, se sont déterminées sur les experts proposés par la requérante.



## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Selon l'art. 319 let. b CPC, le recours est ouvert contre les ordonnances d'instruction et les décisions autres que finales, incidentes ou provisionnelles de première instance, dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2 ; Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile [CR-CPC], Bâle 2019, 2<sup>e</sup> éd., n. 11 ad art. 319 CPC).

Une ordonnance de preuve à futur requise dans une procédure principale pendante constitue une ordonnance d'instruction, au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (TF 4A\_128/2017 du 12 mai 2017 consid. 5.4 et 5.5 *in* CPC Online, newsletter du 26 octobre 2017, avec note de Bastons Bulletti, n. 1 ; JdT 2014 III 84). Il en va de même de la décision admettant une requête de preuve à futur dans une procédure indépendante (TF 4A\_248/2014 du 27 juin 2014 consid. 1.3). Une telle décision peut faire l'objet d'un recours pour autant qu'elle soit susceptible de provoquer un dommage difficilement réparable (CREC 12 avril 2017/88 ; CACI 29 août 2014/457).

Le recours, écrit et motivé, doit être déposé auprès de la Chambre des recours civile, dont la compétence découle de l'art. 73 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

### **1.2**

**1.2.1** La recourante expose, en substance, que le préjudice difficilement réparable serait réalisé dès lors que si la procédure se poursuivait à son égard, elle serait contrainte de participer, en tant que partie à la procédure, au processus de cinq expertises distinctes, soit en orthopédie, rhumatologie, gynécologie, chirurgie et anesthésie. Elle serait ainsi contrainte de participer à cinq séances de mise en œuvre d'expertise

et être contactée par les experts. Elle devrait ensuite prendre connaissance de cinq rapports d'expertise, se déterminer à leur sujet, formuler d'éventuelles observations et participer aux éventuels compléments d'expertise. La recourante fait également valoir que la procédure risque d'être longue et que, dans le cadre de cette expertise, de nombreux praticiens vont être informés de l'existence du présent litige, ce qui pourrait nuire à sa réputation. Elle allègue également être aujourd'hui à la retraite.

**1.2.2** La notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), puisqu'elle vise non seulement un inconvénient de nature juridique, mais aussi les désavantages de fait (JdT 2014 III 121 consid. 2.3 et les réf. citées ; JdT 2011 III 86 consid. 3 ; Jeandin, CR-CPC, n. 22 ad art. 319 CPC). L'examen de l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable doit se faire par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2 ; TF 4A\_554/2019 du 21 novembre 2019 consid. 1.1.1). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise-t-il pas seulement un risque d'inconvénient de nature juridique imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Il y a lieu de se montrer exigeant, voire restrictif, avant d'admettre la réalisation de cette condition, sous peine d'ouvrir le recours contre toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu (CREC 7 octobre 2020/250 consid. 6.1 ; Jeandin, CR-CPC, n. 22 ad art. 319 CPC et les réf. citées). Par ailleurs, un préjudice difficilement réparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (cf. ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

Il incombe au recourant d'établir que sa situation procédurale serait rendue notablement plus difficile et péjorée si la décision querellée était mise en œuvre, étant souligné qu'une simple prolongation de la

procédure ou un accroissement des frais ne suffisent pas (CREC 15 octobre 2020/239 ; CREC 13 décembre 2019/344).

**1.2.3** En l'espèce, l'intimée K.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de preuve à futur afin d'évaluer les chances de succès d'une procédure en responsabilité médicale dirigée contre la recourante, le Dr P.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_. La recourante s'oppose à ce qu'elle soit atraite à la procédure de preuve à futur, visant notamment à déterminer si l'installation de la patiente sur la table d'opération avait été réalisée dans les règles de l'art (cf. consid. 1.2.1 *supra*). La question de l'existence d'un risque de préjudice irréparable peut rester ouverte au vu de l'issue du litige (cf. consid. 3.4 *infra*). On relèvera cependant, s'agissant des arguments soulevés par la recourante, que la procédure de preuve à futur est une procédure sommaire, que les questions auxquelles les experts doivent répondre sont délimitées et que l'argument portant sur la réputation de la recourante - qui du reste dit avoir pris sa retraite - n'est pas étayé.

Pour le surplus, le recours écrit et motivé, a été déposé en temps utile par une partie qui dispose d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC). On relèvera qu'à l'appui de son recours, la recourante n'a pris que des conclusions réformatoires et non cassatoires. La question de savoir si de telles conclusions sont suffisantes (cf. ch. X du dispositif de l'ordonnance) peut également rester ouverte au vu de l'issue du recours (cf. consid. 3.4 *infra*).

**2.** Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). L'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen s'agissant de la violation du droit (Jeandin, op. cit., nn. 2 et 3 ad art. 320 CPC ; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017, n. 26 ad art. 319 CPC) ; elle revoit librement les questions de droit soulevées par le recourant et peut substituer ses propres motifs à ceux de l'autorité précédente ou du recourant (Spühler, op. cit., n. 1 ad art. 320 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2508

p. 452). S'agissant des faits, toutefois, le pouvoir d'examen dont dispose l'autorité saisie d'un recours est plus restreint qu'en appel, le grief de la constatation manifestement inexacte des faits se recoupant avec celui de l'arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Jeandin, op. cit., nn. 4 et 5 ad art. 320 CPC et les réf. citées). Le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est donc limité à l'arbitraire s'agissant des faits retenus par l'autorité précédente (TF 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 et les réf. citées).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** La recourante invoque la violation de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, qui prévoit que le tribunal administre les preuves en tout temps notamment lorsqu'un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant.

**3.1.2** La locution « intérêt digne de protection » à l'art. 158 al. 1 let. b CPC se réfère dans ce contexte à la possibilité d'évaluer les chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve dans le cadre d'un éventuel futur procès. Cette possibilité a pour objectif de diminuer ou d'éviter des procédures dénuées de chances de succès (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228). Pour rapporter la preuve de la vraisemblance d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve hors procès, de simples allégations sur le besoin d'évaluer ou de clarifier les chances de succès d'une procédure ou d'une preuve à administrer ne sont pas suffisantes. L'administration d'une preuve avant procès peut être requise uniquement lorsqu'elle se rapporte à une prétention concrète de droit matériel, l'intérêt à faire administrer une preuve dépendant de l'intérêt à faire reconnaître le bien-fondé d'une prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228). Le requérant qui motive sa demande d'administration anticipée d'une preuve selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit ainsi rendre vraisemblable qu'il existe un état de fait sur la base duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et qui peut être

démonstré par le moyen de preuve requis (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228 ; TF 4A\_165/2020 du 14 décembre 2020 consid. 4.1). S'agissant des faits qui doivent être établis par les moyens de preuve à administrer, on ne saurait toutefois exiger qu'ils soient en soi rendus vraisemblables, sauf à méconnaître le but de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, lequel tend précisément à clarifier les perspectives de preuve. Si la preuve requise constitue l'unique moyen pour le requérant de prouver sa prétention, on peut se limiter à exiger de sa part qu'il allègue de manière circonstanciée l'existence des faits fondant sa prétention (ATF 140 III 16 consid. 2.2.2, JdT 2016 II 299 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et cantonale, 2018, n. 3.2.1 ad art. 158 CPC).

Hormis à l'égard de la vraisemblance de la prétention principale ou de l'allégation circonstanciée des faits fondant dite prétention, la démonstration de l'existence d'un « intérêt digne de protection » n'est pas soumise à des exigences trop sévères. Cet intérêt doit en principe uniquement être nié lorsqu'il fait manifestement défaut, ce qui peut notamment être le cas lorsque le moyen de preuve n'est clairement pas apte à prouver le fait en question. Il faut finalement tenir compte du fait que, dans le cadre de la procédure de l'art. 158 al. 1 CPC, les preuves sont administrées avant la litispendance, de sorte que l'objet du litige au fond n'est pas encore déterminé avec précision. Par conséquent, il incombe en premier lieu au requérant de fournir au juge les indications nécessaires à l'égard de l'état de fait et de préciser la mesure dans laquelle la preuve requise doit être administrée (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 140 III 16 consid. 2.2.2 et 2.2.3, JdT 2016 II 299, RSPC 2014 p. 130 note Trezzini ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et cantonale, 2018, n. 3.2.2 ad art. 158 CPC).

**3.2** Le juge de paix a retenu que la Dre B.\_\_\_\_\_ a participé à l'opération chirurgicale dont la requérante soutient qu'elle lui a causé un préjudice. Par conséquent, il a considéré que l'opposition de la recourante

à la mise en œuvre d'une expertise en ce qui la concernait, dans le cadre d'une procédure de preuve à futur, n'était pas justifiée et l'intérêt de la requérante à une expertise aussi large que possible l'emportait.

**3.3** Selon la recourante, la requérante à la preuve à futur n'allèguerait aucun fait permettant de fonder une prétention de droit matériel à son encontre. Elle se serait limitée à fournir une assistance opératoire, sans jamais traiter ni suivre la patiente. La recourante n'aurait pas organisé l'intervention, ni sélectionné les intervenants ou l'anesthésiste, ni préparé la salle d'opération, ni choisi la table sur laquelle la patiente a été installée, ni installé la patiente, ni décidé de l'inclinaison de la table, ni activé le mécanisme pour l'incliner, ni assuré le suivi postopératoire de la requérante. Cette dernière ne prétendrait pas que la recourante aurait pris quelque décision que ce soit en lien avec la préparation de la table d'opération, sa manipulation ou l'installation de la patiente, ni même que son rôle aurait dépassé le cadre d'une simple assistance opératoire du Dr P.\_\_\_\_\_. La requérante se contenterait d'alléguer que les Drs B.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_ « ont procédé à l'opération en qualité de médecins indépendants » et que « leur responsabilité est donc directement engagée en cas de violation des règles de l'art de leur part ou de faute de leurs auxiliaires ». La recourante soutient qu'il ne suffit pas d'établir sa présence lors de l'intervention pour fonder une prétention de droit matériel à son encontre, surtout lorsque le dommage allégué ne résulte pas d'un acte opératoire. Selon la recourante, l'intimée K.\_\_\_\_\_ devrait au moins alléguer une violation des règles de l'art susceptible d'être retenue à son encontre ainsi qu'un lien de causalité avec le dommage allégué. Elle ne disposerait ainsi d'aucun intérêt digne de protection à l'administration anticipée d'une preuve à son encontre. Le seul intérêt général à la preuve retenu dans la décision litigieuse ne suffirait pas à rendre vraisemblable une prétention de droit matériel à son encontre.

**3.4** En l'espèce, la requérante à la preuve à futur a allégué avoir subi une opération à la clinique de [...] le 1<sup>er</sup> juillet 2009, suite à laquelle elle aurait subi une atteinte à sa santé. Elle a en outre allégué que les Drs

P.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ avaient procédé à cette opération et que leur responsabilité était directement engagée en cas de violation des règles de l'art de leur part ou de leurs auxiliaires. La patiente a ainsi rendu vraisemblable que la participation de la recourante à l'intervention litigieuse aux côtés du Dr P.\_\_\_\_\_ constituait un fait sur la base duquel elle pouvait fonder une prétention de droit matériel contre la recourante. Par ailleurs, on ne saurait affirmer que l'expertise médicale - en orthopédie, rhumatologie, gynécologie, chirurgie et anesthésie - ne serait clairement pas apte à prouver les conséquences de la participation de la recourante à l'intervention litigieuse au regard de l'état de santé de la patiente. En effet, l'expertise a notamment pour but de déterminer si les événements intervenus durant l'hystérectomie du 1<sup>er</sup> juillet 2009 étaient de nature à causer les atteintes à la santé de K.\_\_\_\_\_ et si l'installation de la patiente sur la table avait été réalisée dans les règles de l'art (questions 6 et 7). Partant, ces éléments suffisent à démontrer un intérêt digne de protection de la patiente à ce qu'une expertise médicale dirigée notamment contre la recourante soit mise en œuvre.

**4.** En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance entreprise confirmée.

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (art. 70 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens aux intimés, ceux-ci n'ayant pas été invités à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,  
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de la recourante B.\_\_\_\_\_.
- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Odile Pelet (pour B.\_\_\_\_\_),
- Me Isabelle Jaques (pour K.\_\_\_\_\_),
- Me Violaine Sherif Jaccottet (pour S.\_\_\_\_\_),
- Me Eric Muster (P.\_\_\_\_\_).

La Chambre des recours civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Juge de paix du district de Lausanne.

La greffière :