

Arrêt civil.

Audience publique du trente avril deux mille huit.

Numéros 20540 et 20946 du rôle.

Composition:

*Léa MOUSEL, président de chambre;  
Astrid MAAS, conseiller;  
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et  
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

*E n t r e :*

*A.) dit A.), médecin dentiste, demeurant à (...), (...),  
appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Marc Graser  
de Luxembourg en dates des 9 et 10 avril 1997 et Roland Funk de  
Luxembourg en date du 20 juin 1997,  
comparant par Maître Jean Welter, avocat à Luxembourg,*

*e t :*

- 1) **SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE DE ROME**, immeuble sis à Luxembourg, 11, Boulevard Royal,  
intimé aux fins des susdits exploits Marc Graser et Roland Funk,  
comparant par Maître Jean Minden, avocat à Luxembourg,*
- 2) **FOYER ASSURANCES société anonyme**, compagnie d'assurances,  
établie et ayant son siège social à Leudelange, 12, rue Léon Laval,  
intimée aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
comparant par Maître Jean Medernach, avocat à Luxembourg,*
- 3) **UNION DES CAISSES DE MALADIE**, en abrégé UCM, établisse-  
ment public ayant son siège à Luxembourg, 125, route d'Esch,*
- 4) **ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS**, en  
abrégé AAA, établissement public ayant son siège à Luxembourg, 125,  
route d'Esch,  
intimées aux fins du susdit exploit Marc Graser,  
défaillantes.*

## LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 2 décembre 1998 rendu entre parties par la présente juridiction qui, par réformation du jugement déféré du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 18 décembre 1996, a déclaré fondée en son principe la demande en réparation dirigée par A.), dit A.), médecin-dentiste, contre le syndicat des copropriétaires de la Résidence de Rome (ci-après Résidence de Rome), sise à Luxembourg, 11, bd Royal, et la compagnie d'assurances Le Foyer SA, et qui, avant tout autre progrès en cause, a institué une expertise aux fins d'évaluer le préjudice matériel et moral subi par le demandeur par suite de sa chute survenue le 16 janvier 1985, compte tenu du recours des organismes sociaux.

Vu le rapport daté du 4 décembre 2003 des experts Dr Daniel Schmitt, chirurgien orthopédiste et traumatologue, Dr Robert Kraus, médecin généraliste et Maître Fernand Benduhn, avocat à la Cour, ensemble le rapport du 15 juillet 2003 de l'expert-comptable Jean Reuter auquel les experts susnommés ont eu recours pour déterminer la perte de revenus subi par le Dr A.) dans l'exercice de sa profession de médecin-dentiste par suite dudit accident.

Il est de fait que A.), né le (...), souffrant de lombalgies récidivantes depuis de nombreuses années, fit une chute le 16 janvier 1985 provoquant une intensification de son état pathologique préexistant, et que, par suite, il était fortement handicapé dans l'exercice de sa profession de médecin-dentiste.

Le 7 août 1989, A.) s'était accidentellement sectionné les deux phalanges distales de l'index droit en effectuant des travaux de jardinage.

Après ce dernier accident, A.) avait définitivement et complètement cessé d'exercer sa profession de médecin-dentiste à partir d'octobre 1989, suivant ses propres déclarations.

Dans la partie indemnitaire du rapport d'expertise judiciaire, l'expert juriste a considéré, en substance, que la perte de l'index a été à elle seule de nature à justifier l'arrêt de la profession de dentiste. Conséquemment, l'expert juriste a refusé de considérer une indemnisation pour perte de revenus au-delà du 7 août 1989, ce contrairement au technicien comptable Jean Reuter qui a continué à mettre en compte une indemnisation partielle jusqu'à l'âge prévisionnel de la retraite de A.) à 65 ans, soit jusqu'au 19 avril 2001.

Quant à l'évaluation de la perte de revenus indemnisable dans la période du 16 janvier 1985 au 7 août 1989, l'expert juriste a entériné les conclusions du technicien comptable Jean Reuter.

Celui-ci a pris pour base de ses calculs le chiffre d'affaires réalisé par A.) en 1982, s'agissant d'une année où il avait pu exercer sa profession dans des conditions optimales eu égard à son état de santé notamment.

Pour le calcul des revenus dans la prédite période, le chiffre d'affaires de 1982 a été adapté à l'évolution des tarifs médicaux. Un abattement de 5 % a été appliqué par année pour la raison que A.) avait un passé de maladies fort mouvementé.

Un second facteur correctif réduisant le chiffre d'affaires théorique de 6 % a été appliqué, eu égard au fait que A.) avait réduit sa durée de travail de 36 % alors que son incapacité de travail n'aurait été que de 30 %.

Le technicien comptable avait estimé que la réduction du travail au-delà de 30 % « n'est plus en relation avec l'incapacité de travail due à la chute, elle comprend un avantage personnel ».

La perte brute de chiffre d'affaires a été calculée année par année dans la période en question en prenant la différence entre le chiffre d'affaires théorique et le chiffre d'affaires effectivement réalisé. Les frais d'obtention, évalués à un pourcentage fixe de 66,47 % en ont été déduits pour dégager la perte de revenus indemnisable.

Elle se chiffre pour la période en question suivant les calculs du technicien comptable à 230.047,61 €. L'expert juriste y a ajouté le montant de 217.331 francs (5.387,49 €), soi-disant pour tenir compte des revenus que A.) aurait perçus en 1989 en rétribution d'actes médicaux qu'il aurait pu poser en 1988 s'il avait pu travailler à plein régime, donc sans être entravé par les séquelles de la chute en cause.

Le total indemnisable des pertes de revenu se chiffre donc selon le rapport d'expertise judiciaire à 235.435,10 €.

Quant à l'incapacité permanente partielle physiologique, les experts médicaux l'ont évaluée à 10 % compte tenu de la pathologie préexistante. Sa date de consolidation a été fixée au jour de l'accident du 7 août 1989 à partir duquel A.) avait envisagé d'arrêter ses activités professionnelles.

L'indemnité y afférente a été évaluée par application d'un point d'invalidité de 42.000 francs à 420.000 francs, soit 10.411,53 €.

Le préjudice d'agrément et le préjudice pour douleurs endurées ont été évalués chacun à 50.000 frs, soit 1.239,47 €.

Quant aux prestations sociales intervenues par suite de l'accident du 16 janvier 1985, l'Association d'assurance contre les accidents a versé à A.) des prestations pécuniaires de 148.665,61 €, plus une rente viagère de 10 % à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2003 d'une valeur en capital de 31.170,22 €, soit au total 179.835,83 €. Elle a pris à charge des frais de traitement de 2.371,10 €.

La partie Résidence de Rome et la partie Le Foyer ont contesté que la chute du 16 janvier 1985 ait entraîné pour A.) une perte professionnelle, sauf pendant la période où il a été hospitalisé en mai 1985 pour traitement de la hernie discale. A.) aurait été apte à exercer sa profession de médecin-dentiste, quitte à devoir fournir un effort supplémentaire à compenser au titre de l'atteinte à l'intégrité physique.

Il ressort, cependant, des avis et rapports médicaux extrajudiciaires et en particulier du rapport d'expertise judiciaire que la chute du 16 janvier 1985 a indéniablement laissé des séquelles aggravant l'état pathologique antérieur de A.) – séquelles consistant dans une raideur rachidienne, des lombalgies chroniques accompagnées de cervicalgies – et que la chute et lesdites séquelles ont incontestablement dû entraîner une réduction importante de l'activité professionnelle du Dr A.), dont il sera plus amplement question ci-après.

La partie A.) a contesté l'application du facteur correctif de 5 %.

Il ressort des éléments du dossier que A.) a souffert de lombalgies récidivantes ponctuées de crises aiguës depuis l'âge de 27 ans, qui ont été aggravées en 1983 d'une sciatique avec hernie discale survenue par suite d'un traumatisme de torsion de la colonne lombaire lors d'une partie de golf, et qui a été traitée chirurgicalement avec persistance toutefois de paresthésies au pied gauche.

Vers la fin de 1984, les lombalgies s'étaient tassées et A.) avait pu reprendre une activité quasi normale. La partie A.) reconnaît toutefois que les lombalgies récidivantes l'avaient obligé dans le passé à réduire périodiquement son activité professionnelle.

Aussi le technicien chargé du calcul de la perte de revenus a-t-il constaté que le chiffre d'affaires de A.) était sujet à de fortes fluctuations.

Eu égard à la pathologie invalidante et récurrente de A.), la Cour approuve les experts judiciaires d'avoir appliqué un facteur rectificatif de 5 % pour fixer le chiffre d'affaires théorique dans la période du 16 janvier 1985 au 7 août 1989 à partir du chiffre d'affaires extrapolé de 1982, année idéale, car sans périodes de maladie ni autres événements perturbateurs.

En revanche, c'est à juste titre que la partie A.) a critiqué la réduction du chiffre d'affaires théorique pour prétendue « convenance personnelle ».

Il ressort, en effet, des éléments du dossier que, par suite de l'accident dont la Résidence de Rome doit porter l'entière responsabilité, A.) a fait une « rechute » spectaculaire avec intensification des lombalgies, réapparition de la hernie discale et installation de cervicalgies, et qu'il a été de nouveau fortement handicapé dans son travail quotidien.

La hernie discale a été traitée en mai 2005 par nucléolyse grâce à laquelle les douleurs aiguës à la colonne lombaire ont pu s'atténuer, mais en restant affecté d'un fort handicap professionnel évalué par les médecins Dr DR1.), chirurgien, et Dr DR2.), médecin spécialiste en rhumatologie, à 50 %.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire qu'après le traitement par nucléolyse, A.) a progressivement pu reprendre ses activités professionnelles, mais avec une réduction de ses activités, qu'il avait lui-même estimée à 30 %, mais dont il convenait de faire le bilan exact par voie comptable.

Dans ces conditions, il ne saurait être admis que la réduction des heures de travail de 36 % aurait excédé la mesure justifiée par le handicap professionnel ayant affecté A.).

Les calculs de l'expert-comptable sont donc à redresser en conséquence.

Il y a lieu d'entériner le taux fixe de 66,47 % au titre des frais fixes et variables.

La perte redressée de revenus indemnisable de 1985, réajustée pour tenir compte du décalage entre les prestations médicales et les recettes s'y rattachant, se chiffre, suivant la méthode de calcul employée par le technicien comptable, à 2.830.976 frs.

Les pertes redressées de revenus des années 1986, 1987 et 1988 sont respectivement de 2.422.754 frs, 2.548.959 frs et de 2.174.384 frs.

La perte de revenu redressée de janvier 1989 au début d'août 1989 se chiffre, selon la méthode employée par le technicien comptable (moyenne des pertes de 1986 à 1988, multipliée par 7/12, avec réadaptation à l'indice de 1989) au montant de 1.509.476 frs.

La méthode employée par le calcul de la perte de revenus pour la fraction de 1989 exclut le réajustement pratiqué par l'expert juriste.

Le total de la perte de revenus indemnisable dans la période de janvier 1985 à août 1989 est d'un total de 11.486.549 frs, soit 284.744,11 €.

Contrairement aux conclusions de la partie **A.)**, la mutilation partielle de la main droite intervenue le 7 août 1989 a fait cesser, sur le plan de la perte de revenus, l'incidence causale de la chute de janvier 1985.

En effet, dès avant l'accident du 7 août 1989, **A.)**, qui est droitier, souffrait d'arthrose au médius droit se manifestant par un enfllement douloureux, ce qui était d'autant plus grave que c'est surtout avec les trois premiers doigts qu'un dentiste manipule ses instruments de travail, comme le note le Dr **DR1.)** dans son rapport du 25 mai 1986.

Par suite de l'amputation de l'index droit, **A.)** n'était plus à même de tenir correctement ses instruments, étant donné qu'il ne pouvait pas se servir du majeur atteint d'arthrose et qu'il gardait des douleurs au moignon.

Si, d'après le rapport d'expertise judiciaire, **A.)** avait abandonné son métier à cause de l'ensemble de ses pathologies et principalement en raison de l'accident du 7 août 1989, cette réflexion est à comprendre en ce sens qu'une rééducation de **A.)** dans sa profession n'était pas envisageable eu égard à son handicap du médius, de son âge d'alors de 53 ans et de ses problèmes de dos.

Mais il reste que la perte de l'index droit et le majeur douloureux empêchaient **A.)** de poursuivre dans des conditions acceptables l'exercice de sa profession.

De ce fait, même en l'absence de l'accident de janvier 1985, le dommage consistant dans la perte de revenus serait survenu à partir du 7 août 1989. Depuis cette date, la perte de revenus n'est donc plus en relation causale avec la chute dont la Résidence de Rome doit répondre.

Quant à l'incapacité partielle permanente physiologique, la partie A.) conclut à voir retenir un taux de 30 % en s'opposant à faire entrer en compte un état pathologique préexistant. L'état pathologique antérieur à la chute de janvier 1985 aurait consisté en de simples prédispositions qui, en théorie, ne sont pas à prendre en compte dans l'appréciation des conséquences dommageables.

Il est constant en cause qu'antérieurement à la chute en cause, A.) souffrait d'un état pathologique rachidien évolutif se traduisant notamment par des répercussions sur le plan des facultés de travail de A.). Cela étant, les experts médicaux ont pu traiter dans le rapport d'expertise judiciaire la pathologie antérieure comme une incapacité préexistante, et, partant, retenir que les séquelles justifient une IPP physiologique de 10 %.

La date de consolidation fixée dans le rapport d'expertise judiciaire au 7 août 1989 a trait à l'incapacité temporaire partielle professionnelle. La date de consolidation médicale peut être fixée au 22 octobre 1986, vu le rapport du Dr Henry Coudane de la même date retenant que les lésions de l'accident se trouvent consolidées.

La Cour approuve également la valeur du point d'incapacité fixée à 42.000 frs comme correspondant à sa valeur actuelle au jour du présent arrêt, ce qui donne une indemnisation de 10.411,53 €.

Les indemnisations pour la perte d'agrément et pour les douleurs endurées, telles que fixées par l'expert juriste sont à entériner comme correspondant à leurs valeurs actuelles au jour du présent arrêt.

Le recours de l'Assurance accidents du chef des prestations pécuniaires est pleinement couvert par le montant correspondant à 80 % de l'indemnité pour perte de revenus.

Les postes de préjudice de droit commun repris dans le rapport d'expertise donnent lieu à un total d'indemnisation de 300.005,68 €.

L'Assurance accidents a droit au montant de 182.206,93 € (179.835,83 + 2.371,10).

A.) a droit aux indemnités suivantes :

- perte de revenus :	104.908,28 €,
- atteinte à l'intégrité physique :	10.411,53 €,
- préjudice d'agrément :	1.239,47 €,
- douleurs endurées :	1.239,47 €,

soit un total de 117.798,75 € avec les intérêts compensatoires comme il est précisé ci-dessous, ce jusqu'au jour du prononcé du présent arrêt. Les intérêts compensatoires ont pour objet à la fois de réactualiser les indemnités qui ne l'ont pas été et de réparer le préjudice subi du fait de privation de jouissance des différentes indemnités.

L'indemnité pour perte de revenus sera complétée des intérêts compensatoires aux taux légaux successifs à partir de la date moyenne des pertes, soit le 27 avril 1987.

L'indemnité pour l'atteinte à l'intégrité physique, déjà actualisée, sera complétée des intérêts compensatoires au taux fixe de 3 % à partir de la consolidation du 22 octobre 1986.

Les indemnités déjà actualisées pour préjudice d'agrément et pour douleurs endurées seront complétées des intérêts compensatoires au taux fixe de 3 % à partir du jour de l'accident.

Les intérêts moratoires au taux légal courront à partir du prononcé du présent arrêt sur les différentes indemnités susvisées augmentées des intérêts compensatoires.

Le Foyer a été assigné en tant qu'assureur de la Résidence de Rome en responsabilité civile. Lors de l'accident du 16 janvier 1985 s'appliquait le contrat d'assurance conclu le 16 avril 1969 et courant à partir du 1<sup>er</sup> février 1970 avec limitation de la garantie à 10 millions de francs, soit 247.893,52 € par sinistre pour dommages corporels et matériels.

L'annexe au contrat stipule l'adaptation de la prime annuelle et de la garantie à l'indice du coût de la vie.

Il est reconnu en cause par les parties contractantes que la prime annuelle est restée inchangée tout au long des années écoulées. Un avenant du 22 janvier 1985, intitulé « état actualisé » reconduit tel quel le contrat antérieur jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1986 avec le plafond et la prime originaires, sauf qu'il ne prévoit pas d'indexation. Un deuxième avenant du 17 juillet 1986 introduit nouvelle fixation de garantie et de la prime.

La partie Le Foyer conclut à voir limiter la garantie au plafond de 10 millions de francs dont le solde, compte tenu de « débours déjà versés en

déduction » serait de 198.633,89 €. La clause d'indexation aurait été écartée par accord tacite des parties.

Les parties A.) et Résidence de Rome concluent à l'application de l'indexation contractuelle au plafond de garantie. La partie A.) conclut que ses droits n'ont pas pu être affectés par l'inapplication de la clause d'indexation. Elle conteste que des débours, d'ailleurs non autrement précisés, puissent être déduits du plafond de garantie à son détriment.

La jurisprudence affirme depuis longtemps que la révocation par consentement mutuel peut être tacite et résulter des circonstances de fait souverainement appréciées par les juges du fond sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la preuve par écrit.

L'avenant du 22 janvier 1985 – non réfuté par la partie Résidence de Rome – énonce que son objet est d'actualiser la police d'assurance. Ladite actualisation consiste en la simple reprise de la garantie au plafond de 10 millions de francs sous maintien de la prime originaire.

Par cet accord, conclu postérieurement à l'accident en cause, les parties ont implicitement reconnu que leur intention tacite tout au long des années 1970 à 1985 était de maintenir le plafond de garantie inchangé sans égard à la clause d'indexation.

Le 16 janvier 1985, la police d'assurance se trouvait donc modifiée par révocation partielle portant sur la clause d'indexation. Cette révocation partielle n'a pas été spécialement critiquée sur le plan de son opposabilité au tiers victime.

D'après les renseignements donnés en cause, A.) n'a pas perçu de provision de la part du Foyer. Des « débours » ne sont donc pas à déduire du plafond de garantie de 10 millions de francs.

Il s'ensuit que l'action directe exercée contre Le Foyer SA est fondée jusqu'à concurrence de la créance indemnitaire de A.) d'un montant de 117.798,75 € avec les intérêts compensatoires comme il est indiqué ci-dessus, le tout jusqu'à concurrence du plafond de 247.893,52 €, outre les intérêts de retard au taux légal à partir de la date du présent arrêt.

L'Union des Caisses de maladie qui n'a pas fait de prestations dans le présent litige est à mettre hors de cause.

La demande de la partie Résidence de Rome visant à une indemnité de procédure (conclusions du 2 juin 1997) n'est pas fondée en équité.

**Par ces motifs,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut, faute de comparaître envers l'Union des Caisses de maladie et l'Association d'assurance contre les accidents, et contradictoirement envers les autres parties,

statuant en prosécution de cause,

met hors de cause l'Union des Caisses de maladie,

dit que le préjudice de droit commun subi par A.) par suite de l'accident du 16 janvier 1985 est d'un montant de 300.005,68 €,

dit que le recours de l'Association d'assurance contre les accidents s'exerce pour les montants de 179.835,83 du chef des prestations pécuniaires et de la rente d'invalidité, et pour le montant de 2.371,10 du chef de frais de traitement,

dit que A.) a droit aux indemnités suivantes :

- perte de revenus :	104.908,28 €,
- atteinte à l'intégrité physique :	10.411,53 €,
- préjudice d'agrément :	1.239,47 €,
- douleurs endurées :	1.239,47 €,

soit un total de 117.798,75 €, outre les intérêts compensatoires et moratoires comme dit ci-après,

condamne le syndicat des copropriétaires de la Résidence de Rome à payer à A.), dit A.) :

- le montant de 104.908,28 € avec les intérêts compensatoires aux taux légaux successifs à partir du 27 avril 1987,
- le montant de 10.411,53 € avec les intérêts compensatoires au taux fixe de 3 % à partir du 22 octobre 1986,
- le montant de 2.478,94 € avec les intérêts compensatoires au taux fixe de 3 % à partir du 16 janvier 1985,

lesdits intérêts compensatoires chaque fois jusqu'à la veille du prononcé du présent arrêt, et ensuite avec les intérêts moratoires au taux légal sur les susdites indemnités augmentées des intérêts compensatoires,

dit fondée la demande de A.), dit A.) contre Le Foyer SA pour le montant de 117.798,75 € avec les intérêts compensatoires sur les différentes indemnités comme il est spécifié ci-dessus, ce jusqu'à

concurrence du plafond de 247.893,52 €, outre les intérêts légaux moratoires à partir du jour du présent arrêt sur les montants en principal augmentés des intérêts compensatoires,

prononce condamnation du Foyer SA à payer à A.), dit A.) le prédit montant avec les intérêts, comme il est dit ci-dessus, ce *in solidum* avec la condamnation prononcée contre le syndicat des copropriétaires de la Résidence de Rome,

dit non fondée la demande de la partie syndicat des copropriétaires de la Résidence de Rome en paiement d'une indemnité de procédure,

rejette les conclusions plus amples des parties litigantes,

déclare le présent arrêt commun à l'Association d'assurance contre les accidents,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose par moitié d'une part à A.), et d'autre part au syndicat des copropriétaires de la Résidence de Rome et au Foyer SA, sauf les frais de l'acte d'appel du 20 juin 1997 qui restent entièrement à charge de A.), mais y compris les frais de l'expertise judiciaire, et en ordonne la distraction à Maître Jean Welter et à Maître Jean Medernach, avocats à la Cour, sur leurs affirmations de droit.