

Arrêt N°80/18 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit avril deux mille dix-huit

Numéro 42979 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Karin GUILLAUME, premier conseiller,
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

1) le syndicat des copropriétaires de la résidence RES1), sise à L-(...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée **SOC1) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...),

2) la société anonyme SOC2) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 6 juillet 2015 et d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 7 juillet 2015,

comparant par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1.) A), épouse B), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2.) l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), établi et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représenté par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

partie défaillante,

3.) la société à responsabilité limitée SOC3) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 12 juillet 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a retenu la responsabilité de principe du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE **RES1)** (ci-après le SYNDICAT) et de son assureur la société anonyme **SOC2)** SA (ci-après la société **SOC2)**) dans les suites dommageables de la chute faite par **A)**, en date du 14 janvier 2008, sur une plaque de verglas dans les escaliers de la résidence **RES1)** et il a nommé un expert médecin et un expert calculateur pour évaluer les différents éléments du préjudice de la victime.

Le SYNDICAT et la société **SOC2)** ayant conclu à la nullité du rapport de l'expert médical Torsten Gerich du 13 décembre 2011 pour avoir été établi en méconnaissance du principe du contradictoire, le tribunal a rejeté le moyen d'annulation du rapport d'expertise et, constatant que le rapport Gerich était incomplet et insuffisant pour permettre à l'expert indemnitaire d'effectuer son travail et que les parties avaient

perdu confiance dans l'expert, le tribunal a écarté ledit rapport et commis deux nouveaux experts médecins dont un psychiatre.

De ce jugement, qui n'a pas fait l'objet d'une signification, le SYNDICAT et la société **SOC2**) ont régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 7 juillet 2015.

A l'appui de leur appel, les parties appelantes réitèrent le moyen de nullité du rapport Gerich pour violation du principe du contradictoire en ce que le médecin-conseil de l'assureur n'a pas été autorisé à assister à l'examen médical de la victime.

Les parties appelantes font valoir que le principe du contradictoire s'applique à toute expertise, les parties ou leurs représentants, tels leur avocat ou leur conseil médical devant assister ou du moins être convoqués à toutes les opérations d'expertise et l'expert devant tenir compte de leurs observations. Les parties appelantes considèrent que si l'avocat ou la partie elle-même ne peuvent assister à l'examen médical de la victime, il en serait autrement d'un médecin, tel en l'espèce le médecin conseil de l'assureur. En outre, il y aurait lieu de distinguer entre l'examen clinique de la victime, qui ne devrait être soumis à la contradiction qu'à travers la relation qu'en fera l'expert aux parties ou à leurs conseils avant le dépôt du rapport, et l'entretien relatif à la personnalité de la victime qui devrait être entièrement contradictoire. L'expertise étant susceptible d'influencer de manière prépondérante le juge dans un domaine technique dont la connaissance lui échappe, il serait d'autant plus important que les parties puissent participer à l'élaboration du rapport par des discussions précédant son dépôt. En outre, en l'espèce, l'examen médical aurait porté sur le pied et la jambe de la victime ne présentant pas un caractère intime particulier.

Les parties SYNDICAT et **SOC2**) font encore valoir que les articles 366 et 367 du nouveau code de procédure civile seraient à interpréter en ce sens que les parties peuvent se faire assister lors de l'expertise tant sur le plan juridique par un avocat que sur le plan technique par, le cas échéant, un médecin, dans l'hypothèse d'une expertise médicale, les parties devant pouvoir être assistées par un technicien de leur choix ayant les compétences techniques requises pour dialoguer avec l'expert, le choix du technicien n'étant pas restreint aux personnes habilitées à les représenter devant la juridiction.

Par ailleurs, le rapport Gerich devrait encore être écarté, dès lors que l'expert, en dépit des recommandations en ce sens du magistrat chargé de la mise en état, n'aurait pas convoqué les parties préalablement au dépôt de son rapport définitif le 13 décembre 2011. Les parties auraient été convoquées à une réunion en date du 4 décembre 2012 et l'expert n'aurait pas intégré leurs observations et critiques à son rapport.

A) considère que le principe du contradictoire doit céder le pas à l'intimité, à la pudeur et à la dignité de la victime et que le rapport Gerich ne doit pas encourir la nullité du fait de l'absence aux opérations d'expertise du médecin conseil de l'assureur du responsable. Par ailleurs, le principe du contradictoire aurait été respecté, les parties ayant eu l'occasion de présenter leurs observations et de discuter du rapport, le fait que le rapport ait été déposé avant la réunion des parties ne prêtant pas à conséquence et le fait que l'expert ne réponde pas suffisamment aux questions soulevées devant tout au plus entraîner le rejet du rapport et non sa nullité. **A)** est encore d'avis que l'article 366 du nouveau code de procédure civile n'autorise pas une partie à se faire assister lors d'une expertise par un médecin conseil d'une compagnie d'assurance, aucune disposition de droit luxembourgeois ne permettant aux parties d'imposer la présence lors de l'expertise d'un expert désigné par eux.

A) relève appel incident et réclame l'allocation de provisions de 12.000 euros, 10.000 euros et 12.500 euros, telles que fixées par l'expert calculateur du chef d'atteinte temporaire à l'intégrité physique, de gêne dans la vie privée et de dommage moral, en tenant compte de la provision de 4.800 euros déjà versée.

Les parties SYNDICAT et **SOC2)** font valoir que **A)** s'est vu allouer une provision supplémentaire de 10.000 euros au mois de mai 2016 et elles contestent toutes provisions supplémentaires.

Appréciation de la Cour

Le principe du contradictoire des opérations d'expertise est expressément consacré par le nouveau code de procédure civile et plus particulièrement par l'article 472 qui dispose que l'expert doit prendre en considération les observations et réclamations des parties et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis, si les parties le demandent, et par l'article 366 aux termes duquel lors de l'exécution d'une mesure d'instruction, les parties peuvent se faire assister par l'une des personnes habilitées par la loi.

Le principe du contradictoire suppose que le technicien commis dans le cadre d'une procédure judiciaire veille, tout comme le juge, à préserver le caractère contradictoire de ses opérations et à associer les parties aux différentes étapes de l'exécution de sa mission. Le technicien doit ainsi convoquer les parties aux opérations d'expertise, il doit leur communiquer les résultats des investigations techniques qu'il a réalisées hors leur présence, le cas échéant, et leur fournir l'ensemble de la documentation sur laquelle il se fonde pour forger son opinion. Il doit encore donner aux parties l'occasion de formuler des observations, explications ou réclamations avant le dépôt du rapport et y répondre dans le rapport.

Selon la jurisprudence européenne, comme les mesures d'instruction confiées à un technicien et, en particulier, l'expertise, sont de nature à

influencer fortement la décision du juge, leur importance dans l'appréciation des faits par le juge justifie qu'elles soient soumises aux dispositions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 18 mars 1997, n°21497/93, Ma c/ France : Rec. CEDH 1997, p. 424). S'appuyant sur le caractère déterminant de l'avis des experts sur la décision, la juridiction européenne sanctionne les procédures qui ne permettent pas aux parties d'en prendre connaissance et de le discuter. Cela ne signifie pas que l'expertise elle-même doit être contradictoirement élaborée, les exigences de l'article 6, paragraphe 1, ne concernant au premier chef que les juges : en revanche, en cours de procédure, l'expertise doit être soumise à la discussion contradictoire (Jurisclasseur, procédure civile, mesures d'instruction, fasc. 700-80, no. 68).

Ces principes s'appliquent également en matière d'expertise médicale, étant toutefois entendu dans cette matière que le secret professionnel et le principe du respect de la vie privée constituent des limites à l'obligation de convoquer les parties aux opérations d'expertise. Dans le cas d'une expertise médicale, il faut retenir que l'examen médical proprement dit doit se faire dans le respect de l'intimité du corps humain, ce qui implique qu'il ait lieu en présence du seul médecin expert, le caractère intime ou la gravité de la pathologie présentée par la personne à examiner n'étant pas de nature à justifier une dérogation au prédict principe.

Concernant le moyen des parties appelantes ayant trait à l'interprétation de l'article 366 du nouveau code de procédure civile et la possibilité pour les parties de se faire assister lors de l'expertise par un technicien de leur choix, il convient de rappeler que l'article 366 du nouveau code de procédure civile vise à assurer le respect du contradictoire en prévoyant la présence des parties et, le cas échéant, de leurs défenseurs aux opérations d'expertise. Il n'existe pas en droit luxembourgeois de disposition analogue à l'article 161 du code de procédure civile français qui autorise les parties à se faire assister lors d'une mesure d'instruction par un technicien, notamment par un médecin conseil ou un médecin traitant lors d'une expertise médicale. Ces personnes qui sont susceptibles d'assister les parties lors d'une mesure d'instruction, en application de l'article 161 du code de procédure civile français, n'ont pas de rôle procédural, mais peuvent suivre les opérations d'expertise et présenter des observations de nature technique. Dans les procédures avec représentation obligatoire, telle la procédure civile, seuls les avocats assistent ou représentent les parties devant la juridiction et ont qualité pour présenter des observations, tel n'étant pas le cas d'un médecin-conseil.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer en ce que le tribunal a retenu qu'il n'y avait pas de violation du principe du contradictoire par le seul fait que l'examen médical de la victime a eu lieu en-dehors de

la présence des parties appelantes, de leur mandataire respectivement du médecin-conseil de l'assureur.

Il est constant en cause que l'expert Torsten Gerich, bien qu'y ayant été invité à plusieurs reprises par des courriers du juge chargé de la mise en état en première instance, a déposé son rapport médical définitif en date du 13 décembre 2011 sans avoir au préalable convoqué les parties et entendu leurs observations. Une réunion des parties ne s'est tenue que le 4 octobre 2012, soit après le dépôt du rapport, et malgré la demande expresse des parties, l'expert n'a pas intégré à son rapport les observations et critiques des parties faites lors de la prédite réunion et relatives, notamment, à la date de consolidation des séquelles, au barème appliqué pour déterminer l'IPP et au lien de causalité entre le trouble dépressif constaté chez la victime et les séquelles de la chute.

Le respect du principe du contradictoire imposant à l'expert de communiquer aux parties le résultat de ses constatations et investigations afin de les mettre en mesure de discuter ses conclusions avant le dépôt du rapport qui doit en tenir compte, force est de constater que l'expert Gerich, en s'abstenant de fournir aux parties l'occasion de prendre position sur le résultat des démarches effectuées avant le dépôt du rapport et de répondre à leurs observations et critiques dans le rapport, voire dans un rapport complémentaire, a violé le principe du contradictoire, de sorte que son rapport n'est pas à écarter des débats, mais est, par réformation, à annuler.

Il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il a ordonné une nouvelle expertise médicale en commettant deux médecins dont un psychiatre, eu égard à la nature des troubles de la victime.

A) s'étant vu allouer une seconde provision de 10.000 euros en cours d'instance d'appel, il y a encore lieu de confirmer la décision entreprise en ce qu'aucune provision supplémentaire ne lui a été accordée.

Tandis que l'appel principal est fondé, l'appel incident n'est pas fondé.

Il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTE qui n'a pas constitué avocat, l'acte d'appel lui signifié ayant été remis à une personne habilitée à le recevoir. Il y a encore lieu de déclarer commun le présent arrêt à la CAISSE NATIONALE DE SANTE et à la société à responsabilité limitée **SOC3) SARL**.

A défaut d'établir dans son chef la condition d'iniquité requise par la loi, **A)** est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

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

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé,

réformant,

dit qu'il y a lieu à annulation du rapport d'expertise médicale établi par le docteur Torsten Gerich en date du 13 décembre 2011,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute **A)** de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne **A)** à tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Christian POINT sur ses affirmations de droit,

déclare le présent arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE et à la société à responsabilité limitée **SOC3)** SARL.