

**Arrêt N° 58/12 V.**  
**du 24 janvier 2012**  
(Not. 26227/05/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-quatre janvier deux mille douze l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

**X.**), sans état, actuellement demeurant à (...), Portugal

demanderesse au civil, **appelante**

e t :

**Y.**), née le ... à ..., demeurant à L-(...)

défenderesse au civil, **appelante**

en présence du Ministère Public, partie jointe.

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 13 février 2008, sous le numéro 466/08, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance du 14 juin 2007 rendue par la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg renvoyant la prévenue Y.) devant une chambre correctionnelle du Tribunal de ce siège pour y répondre des préventions d'homicide involontaire sur la personne de Z.) et de coups et blessures involontaires sur la personne de A.).

Vu la citation à prévenue du 7 janvier 2008 notifiée régulièrement à la prévenue lui reprochant diverses infractions à la législation sur la circulation routière.

Vu le procès-verbal n° 10912-2005 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 établi par les agents de la Police Grand-Ducale, circonscription Esch-sur-Alzette, unité Esch-sur-Alzette, ensemble son annexe photographique.

Vu le rapport n° 43/734/2005 du 2 décembre 2005 et le rapport n° 43-734-05 du 15 février 2006 établis par les agents de la Police Grand-Ducale, service de Police judiciaire, section Police technique.

### **Au Pénal**

Le Parquet reproche à la prévenue Y.) diverses infractions à la législation sur la circulation routière ainsi que d'avoir involontairement causé la mort de Z.) et d'avoir fait des blessures à A.).

Sur base des explications fournies par les témoins, ainsi que par la prévenue, le déroulement de l'accident peut être résumé comme suit:

Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, vers 17.50 heures, la prévenue Y.) circulait, à bord de sa voiture dans l'avenue de la Liberté à Differdange, venant de Niedercorn. A l'arrière de sa voiture avaient encore pris place ses deux enfants âgés de 7 ans. En s'approchant du passage pour piétons sis à la hauteur de la maison numéro 111, elle n'a pas remarqué la présence de deux piétons sur le passage à piétons et elle a touché les deux personnes avec la partie frontale de sa voiture. Sous l'effet du choc, les deux personnes ont été projetées sur la bande de circulation venant en sens inverse, tombant sur la chaussée juste devant la voiture conduite par B.), roulant en cette direction.

Y.), à la suite de la collision, a perdu le contrôle de son véhicule, traversant toute la chaussée pour finir dans le mûr californien installé sur le côté opposé. B.), roulant dans la direction opposée de Y.), en essayant d'éviter le véhicule Y.), a touché un des piétons en lui roulant sur le corps et l'a entraîné sur quelques 10 mètres. Cette personne a été identifié comme étant Z.). La voiture de B.) est passée à quelques centimètres de A.), couché dans la rue suite au choc provoqué par la voiture Y.).

Lors de cette collision, Z.) est décédé sur les lieux de l'accident et A.) a été grièvement blessé.

Il ressort du dossier répressif que la prévenue ne circulait pas avec une vitesse excessive, mais selon ses propres explications elle n'aurait tout simplement pas vu les deux piétons qui s'étaient engagé sur le passage à piétons, malgré le fait que ces deux personnes n'étaient pas vêtues de couleurs foncées. Il importe d'ailleurs peu pour quelle raison elle ne les a pas vu, étant donné qu'il est un fait que les deux s'étaient régulièrement engagés sur le passage et avaient partant la priorité, priorité qui n'a pas été respectée par Y.).

Il y a lieu de rappeler qu'en ce qui concerne les préventions d'homicide ou de lésions involontaires des articles 418, 419 et 420 du Code pénal, le législateur a entendu punir toutes les formes de la faute, maladresse, imprudence, négligence ou inattention, quelque minime ou légère qu'elle soit (Constant, Manuel de Droit Pénal, tome II, p.203).

Les fautes retenues à charge de Y.) sont à l'origine exclusive de la collision entre la voiture et les deux piétons, collision lors de laquelle Z.) est décédé et A.) a été blessé.

Les autres contraventions libellées à charge du prévenu se trouvent également établies au vu des éléments du dossier répressif.

La prévenue Y.) se trouve partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés à l'audience:

*Etant conductrice d'un véhicule automoteur sur la voie publique, le 01.12.2005 vers 17.50 heures à Niederkorn, avenue de la Liberté, à hauteur du passage pour piétons près de la maison n° 111,*

*1) d'avoir, par défaut de prévoyance et de précaution, mais sans l'intention d'attenter à la personne d'autrui, partant involontairement, causé la mort de Z.), né LE ... à ... / Portugal,*

*2) d'avoir, par défaut de prévoyance et de précaution, mais sans l'intention d'attenter à la personne d'autrui, partant involontairement, porté des coups et fait des blessures à A.), né le ... à ... / Portugal,*

*3) défaut de s'approcher à allure modérée d'un passage pour piétons,*

*4) défaut de s'arrêter à un passage pour piétons, un piéton s'y étant engagé,*

*5) défaut de se comporter raisonnablement et prudemment de façon à ne pas constituer un danger pour la circulation,*

*6) défaut de se comporter raisonnablement et prudemment de façon à ne pas causer un dommage aux personnes,*

*7) défaut de se comporter raisonnablement et prudemment de façon à ne pas causer un dommage aux propriétés privées,*

*8) défaut de pouvoir arrêter son véhicule dans les limites de son champ de visibilité vers l'avant.*

Les infractions retenues à charge du prévenu Y.) se trouvent en concours idéal, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 65 du Code pénal.

Eu égard à la gravité des faits, le Tribunal estime adéquat une peine d'emprisonnement de un an, une amende correctionnelle ainsi qu'une interdiction de conduire d'une durée de 3 ans.

Eu égard aux bons antécédents de la prévenue il y a lieu de lui accorder le bénéfice du sursis quant à la peine d'emprisonnement à prononcer ainsi que le sursis partiel quant à l'interdiction de conduire à prononcer.

### Au civil

#### 1) Partie civile de X.) et de C.) contre Y.)

A l'audience du 24 janvier 2008, Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de X.) et de C.) contre Y.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Y.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

X.) et C.) demandent à titre d'héritiers le remboursement de dégâts vestimentaires du défunt, le montant de 2.000 euros à titre d'action ex haerede et les frais funéraires.

La demande est à déclarer non fondée en ce qui concerne les dégâts vestimentaires. Par contre elle est fondée en ce qui concerne l'actio ex haerede et le remboursement des frais funéraires telle que réclamés et étayés par pièces.

X.) demande encore à titre de réparation du dommage moral le montant de 30.000 euros ainsi que le remboursement de vêtements de deuil et le dommage matériel subi pour perte de revenus.

La demande pour réparation de préjudice moral est à déclarer fondée et justifiée pour le montant de 15.000 euros.

La demande est à déclarer non fondée en ce qui concerne les vêtements de deuil alors qu'il ne résulte d'aucune pièce que des vêtements aient été acquis pour cette occasion.

Elle conclut à l'instauration d'une expertise pour évaluer la perte de revenus subie suite au décès de son époux.

Quant au montant réclamé à titre de perte de revenu, le Tribunal ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer dès à présent les montants redus, il y a partant lieu d'ordonner une expertise avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent jugement

C.) réclame à titre de réparation du dommage moral le montant de 30.000 euros ainsi que le remboursement de vêtements de deuil.

La demande pour réparation de préjudice moral est à déclarer fondée et justifiée pour le montant de 15.000 euros.

La demande est à déclarer non fondée en ce qui concerne les vêtements de deuil alors qu'il ne résulte d'aucune pièce que des vêtements aient été acquis pour cette occasion.

#### 2) Partie civile de D.) et de E.) contre Y.)

A l'audience du 24 janvier 2008, Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de D.) et de E.) contre Y.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Y.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

D.) et E.) demandent chacun à titre de réparation pour le préjudice moral subi à la suite de l'accident de leur frère le montant de 20.000 euros.

Le mandataire du prévenu au civil conteste ce montant au motif que les frère et sœur n'habitaient plus ensemble dans un foyer, voire même dans le même pays, qu'ils avaient établi leurs demeures respectives et que par là les liens de famille n'étaient plus aussi étroits.

Le Tribunal estime cependant que les liens de famille ainsi que l'affection qu'ont les différents membres d'une famille entre eux ne sauraient être influencés par une prétendue distance géographique. Le seul critère susceptible d'influencer la décision du Tribunal quant à la

détermination du montant devant revenir aux frère et sœur de Z.) est celui qu'ils ne cohabitaient plus dans un même foyer, mais qu'ils avaient leurs ménages respectifs.

La demande pour réparation du préjudice moral est à déclarer fondée pour le montant de 8.000 euros pour chacune des parties demanderesse.

### 3) Partie civile de F.) et de G.) contre Y.)

A l'audience du 24 janvier 2008, Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de F.) et de G.) contre Y.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Y.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

F.) et G.) demandent chacun à titre de réparation pour le préjudice moral subi à la suite de l'accident de leur beau-fils le montant de 15.000 euros.

Le mandataire du prévenu au civil conteste ce montant au motif que les beaux-parents n'habitent pas dans un foyer, voire même dans le même pays et que par là les liens de famille n'étaient pas aussi étroits.

Le Tribunal estime cependant que les liens de famille ainsi que l'affection qu'ont les différents membres d'une famille entre eux ne sauraient être influencés par une prétendue distance géographique. Le seul critère susceptible d'influencer la décision du Tribunal quant à la détermination du montant devant revenir aux beaux-parents de Z.), habitant dans la même localité que leur fille et petite fille, est celui qu'ils ne cohabitaient pas dans un même foyer.

La demande pour réparation du préjudice moral est à déclarer fondée pour le montant de 6.000 euros pour chacune des parties demanderesse.

### 4) Partie civile de H.), I.) et de J.) contre Y.)

A l'audience du 24 janvier 2008, Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de H.), I.) et de J.) contre Y.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Y.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

H.), I.) et J.) demandent chacun à titre de réparation pour le préjudice moral subi à la suite de l'accident de leur beau-frère le montant de 12.500 euros.

Le mandataire du prévenu au civil conteste ce montant au motif que les beaux-frère et belles-sœurs n'habitent pas dans un foyer, voire même dans le même pays et que par là les liens de famille n'étaient pas aussi étroits.

Le Tribunal estime cependant que les liens de famille ainsi que l'affection qu'ont les différents membres d'une famille entre eux ne sauraient être influencés par une prétendue distance géographique. Le seul critère susceptible d'influencer la décision du Tribunal quant à la détermination du montant devant revenir aux beau-frère et aux belles-soeurs de Z.) est celui qu'ils ne cohabitaient pas dans un même foyer.

La demande pour réparation du préjudice moral est à déclarer fondée pour le montant de 5.000 euros pour le beau-frère de la victime, étant donné que ce dernier cohabitait avec Z.) au Luxembourg et ce depuis son arrivée en septembre 2005.

La demande pour réparation du préjudice moral est à déclarer fondée pour le montant de 4.000 euros pour chacune des belles-sœurs.

### 5) Partie civile de A.) contre Y.)

A l'audience du 24 janvier 2008, Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte de A.) contre Y.).

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard de Y.) le Tribunal est compétent pour connaître de la demande civile.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La demande est également fondée en principe. En effet, le dommage dont la partie demanderesse entend obtenir réparation est en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil.

La demande en réparation des dégâts vestimentaires est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 400 euros, celle relative au sac et au GSM, ex æquo et bono, pour le montant de 200 euros et celle pour le certificat médical pour le montant de 100 euros.

A.) conclut à l'instauration d'une expertise en ce qui concerne le remboursement de frais médicaux restés à sa charge, le pretium doloris, atteinte temporaire à l'intégrité physique, incapacité partielle permanente, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique ainsi que la perte de revenus.

Quant à l'évaluation de ces montants réclamés, le Tribunal ne dispose pas des éléments d'appréciation nécessaires pour évaluer dès à présent les montants redus, il y a partant lieu d'ordonner une expertise avec la mission plus amplement définie au dispositif du présent jugement en y incluant encore les frais de déplacement aux fins de consultation et de kinésithérapie.

En cas d'institution d'une expertise, A.) demande à se voir allouer une provision de 2.500 euros.

Lorsque le quantum du dommage ne peut pas être immédiatement déterminé, le Tribunal peut accorder une provision à la partie civile. Cette provision n'est qu'une avance sur l'indemnité définitivement allouée et elle s'impute sur le montant de l'indemnité définitive (Max LE ROY, L'évaluation du préjudice corporel).

Eu égard aux éléments du dossier, la demande en allocation d'une provision est fondée pour le montant réclamé de 2.500 euros.

### PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **neuvième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, **statuant contradictoirement**, la prévenue Y.) entendue en ses explications et moyens de défense, les demandeurs et la défenderesse au civil entendus en leurs conclusions, le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

#### au pénal

**c o n d a m n e** Y.) du chef des infractions retenues à sa charge, qui se trouvent en concours idéal, à une peine d'emprisonnement d'un (1) an et à une amende de deux mille (2.000) euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 608,58 euros,

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement,

**f i x e** la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours,

**p r o n o n c e** contre Y.) pour la durée de trois (3) ans l'interdiction de conduire un véhicule automoteur des catégories A - F sur la voie publique,

**d i t** qu'il sera sursis à l'exécution d'un (1) an de cette interdiction de conduire;

#### au civil

1) Partie civile de X.) et de C.) contre Y.)

**d o n n e** acte à X.) et C.) de leur constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

**d é c l a r e** la demande non fondée du chef de remboursement de vêtements de deuil;

**d é c l a r e** la demande fondée et justifiée du chef de l'action ex haerede et des frais funéraires pour le montant de six mille quatre cent soixante-cinq virgule soixante (6.465,60) euros;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à X.) et à C.) le montant de six mille quatre cent soixante-cinq virgule soixante (6.465,60) euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

X.)

**d é c l a r e** la demande non fondée du chef de remboursement de vêtements de deuil;

**d é c l a r e** la demande fondée du chef de préjudice moral fondée et justifiée pour le montant de quinze mille (15.000) euros;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à X.) le montant de quinze mille (15.000) euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause

**nomme** expert Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de se prononcer dans un rapport écrit et motivé à déposer au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sur le dommage

matériel accru à X.) du chef de la perte de revenus subie suite à l'accident du 30 août 2005, compte tenu d'éventuels recours d'organismes de sécurité sociale et de celui de l'ancien employeur;

**dit** que l'expert empêché, refusant d'accepter la mission ou restant en demeure de l'accomplir sera remplacé sur requête à présenter par la partie la plus diligente, par simple note au plumeur d'audience;

**autorise** l'expert à s'entourer dans l'accomplissement de sa mission de tous renseignements utiles et même à entendre des tierces personnes;

C.)

**d é c l a r e** la demande non fondée du chef de remboursement de vêtements de deuil;

**d é c l a r e** la demande fondée du chef de préjudice moral fondée et justifiée pour le montant de quinze mille (15.000) euros;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à C.) le montant de quinze mille (15.000) euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

**r é s e r v e** les frais de cette demande civile;

2) Partie civile de D.) et de E.) contre Y.)

**d o n n e** acte à D.) et à E.) de leur constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme pour le surplus;

**d é c l a r e** fondée la demande en réparation du dommage moral subi pour le montant de huit mille (8.000) euros pour chacun des demandeurs au civil;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à D.) et à E.) le montant de huit mille (8.000) euros, pour chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** Y.) aux frais de cette demande civile;

3) Partie civile de F.) et de G.) contre Y.)

**d o n n e** acte à F.) et à G.) de leur constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

**d é c l a r e** fondée la demande en réparation du dommage moral subi pour le montant de six mille (6.000) euros pour chacun des demandeurs au civil;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à F.) et à G.) le montant de six mille (6.000) euros, pour chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** Y.) aux frais de cette demande civile;

4) Partie civile de H.), I.) et de J.) contre Y.)

**d o n n e** acte à H.), I.) et de J.) de leur constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

**d é c l a r e** fondée la demande en réparation du dommage moral subi pour le montant de cinq mille (5.000) euros en ce qui concerne H.) et pour le montant de quatre mille (4.000) euros pour chacun les autres demandeurs au civil;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à H.) le montant de cinq mille (5.000) euros, avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à I.) et à J.) le montant de quatre mille (4.000) euros, pour chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

**c o n d a m n e** Y.) aux frais de cette demande civile;

5) Partie civile de A.) contre Y.)

**d o n n e** acte à A.) de sa constitution de partie civile;

se **d é c l a r e** compétent pour connaître de la demande civile;

**d é c l a r e** la demande recevable en la forme;

**d é c l a r e** fondée la demande en réparation du dommage matériel subi, ex æquo et bono, toutes causes confondues, pour le montant de sept cents (700) euros;

**c o n d a m n e** Y.) à payer à A.) le montant de sept cents (700) euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde;

pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause

**nomme** experts le Docteur Francis DELVAUX, demeurant à Luxembourg et Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de se prononcer dans un rapport écrit et motivé à déposer au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sur le dommage matériel accru à A.) du chef du remboursement de frais médicaux restés à sa charge, du pretium doloris, de l'atteinte temporaire à l'intégrité physique, de l'incapacité partielle permanente, du préjudice d'agrément, du préjudice esthétique, de la perte de revenus ainsi que des frais de déplacement aux fins de consultation et de kinésithérapie, préjudices subis suite à l'accident du 1er décembre 2005, compte tenu d'éventuels recours d'organismes de sécurité sociale et de celui de l'ancien employeur;

**dit** que l'expert empêché, refusant d'accepter la mission ou restant en demeure de l'accomplir sera remplacé sur requête à présenter par la partie la plus diligente, par simple note au plumentif d'audience;

**autorise** les experts à s'entourer dans l'accomplissement de leur mission de tous renseignements utiles et même à entendre des tierces personnes;

**dit** fondée la demande en allocation d'une provision pour le montant de 2.500 euros;

**condamne** Y.) à payer à A.) le montant de deux mille cinq cents (2.500) euros;

**réserve** les frais de cette demande civile.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 65, 418 et 419 du Code pénal; 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194, 195, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle; 13 de la loi du 14 février 1955; 140 et 142 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955; IX de la loi du 13 juin 1994; 1, 6 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001, qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Mylène REGENWETTER et Sylvie CONTER, premiers juges, prononcé en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg par Monsieur le premier vice-président, en présence de Marie-Jeanne KAPPWEILER, substitut principal du Procureur d'Etat, et de Georges BIGELBACH, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public et de Mylène REGENWETTER, légitimement empêchée à la signature, ont signé le présent jugement ».

## II.

**d'un arrêt rendu contradictoirement par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, 10<sup>e</sup> chambre correctionnelle, le 19 novembre 2008, sous le numéro 484/08, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

« Par déclaration du 21 mars 2008 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les demanderesse au civil X.) et C.) ont fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel du 13 février 2008 et dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt. Elles ont limité leur appel au volet de la fixation du préjudice moral leur accru par la perte respectivement du mari et du père.

En ordonnant une mesure d'instruction et en tranchant dans son dispositif une partie du principal, le jugement du tribunal correctionnel rendu le 13 février 2008 est immédiatement appellable au vœu de l'article 579 du nouveau code de procédure civile, disposition également applicable en matière répressive.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

Les demanderesse au civil font grief aux juges de première instance de ne leur avoir alloué que la somme de 15.000 € à titre de préjudice moral subi par la disparition tragique de respectivement leur mari et père. Elles réitèrent sur ce point leur partie civile formulée en première instance et demandent à la Cour d'allouer de ce chef à chacune d'elles le montant sollicité de 30.000 €.

La défenderesse au civil Y.) conclut à la confirmation du jugement entrepris au motif que le défunt, au moment de son décès, vivait au Luxembourg et ne cohabitait plus avec sa famille au Portugal.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour.

La Cour constate que, notwithstanding le fait que le défunt exécutait au Luxembourg un contrat de travail à durée déterminée devant se terminer le 23 décembre 2005, aucun élément ne laisse conclure à une absence de liens d'affection entre le défunt et sa famille au Portugal.

La Cour estime dès lors que, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de dire que le montant de 25.000 € constitue une réparation juste et équitable du dommage moral subi par les demanderesse par la perte respectivement de leur époux et père.

**Par ces motifs,**

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les demanderesse et la défenderesse au civil entendues en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les déclare fondés ;

fixe le dommage moral devant revenir à X.) et à C.) pour perte d'un être cher à 25.000 € pour chacune des demanderesse ;

condamne Y.) à payer à chacune des parties demanderesse la somme de vingt-cinq mille (25.000) € avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde ;

condamne Y.) aux frais des demandes civiles en instance d'appel, ceux exposés par le ministère public étant liquidés à 16,67 € ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant la juridiction de première instance.

Par application de l'article 579 du nouveau code de procédure civile et des articles 194, 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, Cité Judiciaire, plateau du St Esprit, où étaient présents :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre  
 Joséane SCHROEDER, premier conseiller  
 Christiane RECKINGER, conseiller  
 Jean ENGELS, avocat général  
 Marc SERRES, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt ».

### III.

#### **d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8<sup>e</sup> chambre, siégeant en audience extraordinaire en matière correctionnelle, le 15 mars 2011, sous le numéro IC 9/11, (intérêts civils 133.659), dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:**

##### « Faits

Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, Z.), se trouvant sur un passage pour piétons, fut touché par le véhicule conduit par Y.), et projeté, suite au choc, sur la bande de circulation en sens inverse, où il fut, également, touché par la voiture conduite par B.).

Il est décédé sur les lieux de l'accident.

Le surplus des faits résulte à suffisance de droit du jugement correctionnel rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 13 février 2008.

##### Procédure

Par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, du 13 février 2008, le tribunal a - au civil - déclaré les demandes de la partie civile, X.), veuve de feu Z.), recevables, et les demandes relatives au remboursement des frais prétendument exposés pour les vêtements de deuil et à l'indemnisation des dégâts vestimentaires non fondées. Il a, encore, fait droit à la demande (introduite par X.) et par sa fille) concernant l'action ex haerede et le remboursement des frais funéraires à concurrence du montant de 6.465,6 EUR, outre les intérêts légaux et il a, par ailleurs, alloué à X.) le montant 15.000.- EUR à titre de réparation de son préjudice moral, avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2005, jour de l'accident, jusqu'à solde. Pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, une expertise a été instituée aux fins de déterminer le dommage matériel accru à X.) du chef de la perte de revenus, suite à l'accident du 1<sup>er</sup> décembre 2005, compte tenu d'éventuels recours des organismes de sécurité sociale concernés et de l'ancien employeur.

Par arrêt du 19 novembre 2008, la cour d'appel de Luxembourg a fixé, par réformation du prédit jugement, le dommage moral, devant revenir à X.) à 25.000.- EUR, avec les intérêts légaux, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2005, jusqu'à solde.

Dans son rapport d'expertise indemnitaire du 21 juin 2010, l'expert Maître Jean MINDEN a retenu que l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, qui a versé une indemnité funéraire et une rente de conjoint survivant à X.) (202.000,72 EUR), avait droit à la somme de 164.962,09 EUR et que X.) devait recevoir le montant de 41.240,52 EUR.

##### Moyens et prétentions des parties

X.) fait valoir que l'employeur de feu Z.), la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à.r.l., avait décidé de l'engager à durée indéterminée, après expiration de son contrat à durée déterminée, à la date du 23 décembre 2005, tel que cela ressortirait du certificat établi par la société précitée en date du 25 novembre 2008.

Elle insiste, en outre, que feu Z.) voulait rester au Luxembourg, où il avait recherché un logement, lui permettant d'accueillir son épouse.

X.) accepte les conclusions de l'expert en ce qu'il a retenu un salaire moyen de 1.833,5 EUR, sauf à le voir adapter à l'indice des salaires actuellement en vigueur, et conclut, partant, à une perte de salaire mensuelle actualisée de 2.023,77 EUR (1.833,5 x 719,84 / 652,16).

Elle accepte, également, les conclusions de l'expert, fixant l'âge théorique du départ à la retraite de feu Z.) à 65 ans.

Elle critique, en revanche, l'expert en ce qu'il a capitalisé la perte de revenus à partir de la date de l'accident, en soutenant qu'il aurait dû additionner les salaires bruts depuis le jour de l'accident jusqu'au jour du rapport d'expertise, respectivement jusqu'au 31 décembre 2010, et seulement, ensuite, procéder par voie de capitalisation, en appliquant un taux de capitalisation de 3 %, sinon de 3,5 % au lieu du taux de 4 %, compte tenu de la conjoncture économique actuelle.

Elle réclame, partant, les montants suivants :

- principalement, en appliquant un taux de 3 % : 406.936,63 EUR, soit, après déduction du besoin personnel du défunt fixé à 35 % : 264.508,8 EUR,

- subsidiairement, en appliquant un taux de 3,5 % : 397.714,8 EUR, soit, après déduction du besoin personnel de 35 % : 258.514,62 EUR,

- plus subsidiairement, en appliquant un taux de 4 % : 388.949,53 EUR, soit, après déduction du besoin personnel de 35 %, 252.817,19 EUR.

Elle réclame, par conséquent, compte tenu du recours de l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, qui pourrait, selon elle, s'exercer intégralement pour le montant de 202.000,72 EUR, en raison de l'absence d'un autre recours, principalement, la somme de 62.508,08 EUR (264.508,8 - 202.000,72), subsidiairement le montant de 56.513,9 EUR (258.514,62 - 202.000,72), et plus subsidiairement la somme de 50.816,47 EUR (252.817,19 - 202.000,72), à majorer des intérêts légaux, depuis la date de capitalisation, 1<sup>er</sup> janvier 2011, sinon à partir de la date des plaidoiries, sinon depuis la date de la décision à intervenir, jusqu'à solde.

Elle reproche, en outre, à l'expert d'avoir omis d'examiner si le défunt aurait pu bénéficier d'une pension de vieillesse après l'âge théorique de son départ à la retraite et demande de ce chef, en se référant notamment au courrier de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION du 24 janvier 2011 et en capitalisant cette perte à partir de l'âge de 65 ans jusqu'à la fin de survie probable de feu Z.), après déduction des besoins personnels du défunt (35 %), l'indemnisation suivante :

- principalement au taux de 3 % : 112.485,67 EUR,
- subsidiairement au taux de 3,5 % : 107.403,07 EUR,
- et plus subsidiairement au taux de 4 % : 102.695,59 EUR, montants qui sont à augmenter des intérêts légaux depuis la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde et sur lesquels aucun recours ne serait susceptible de s'exercer.

Au cas où le tribunal ne retiendrait qu'une indemnisation forfaitaire, elle réclame 50 % des montants réclamés, en insistant sur la perte d'une chance de feu Z.) de ne pas avoir pu travailler jusqu'à l'âge de la retraite.

Elle réclame, par ailleurs, une indemnité de bricolage de 25.000.- EUR, sinon tout autre montant à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir de la date de l'accident, jusqu'à solde, en donnant à considérer que feu Z.) effectuait tous les travaux manuels, de réparation et de remise à neuf, au domicile conjugal, pour lesquels elle devra désormais faire appel à des corps de métier, le remboursement des frais et honoraires d'avocat, se chiffrant à 3.795.- EUR pour la période de décembre 2005 au 21 janvier 2009 et de l'indemnité provisionnelle de 1.250.- EUR, sous réserve des frais et honoraires à échoir après établissement d'un décompte définitif par son avocat, outre les intérêts légaux depuis les décaissements respectifs, jusqu'à solde, ainsi que les frais de la demande civile, y compris les frais d'expertise (4.370.- EUR).

Y.) conclut, principalement, au rejet des revendications adverses, notamment pour n'être qu'hypothétiques et subsidiairement, elle n'accepte qu'un dédommagement forfaitaire pour perte d'une chance de feu Z.) de continuer son travail.

Elle conteste, encore, le rapport d'expertise MINDEN et soutient qu'il ne serait pas établi que le défunt serait effectivement resté au Luxembourg après l'expiration de son contrat à durée déterminée, compte tenu du fait que toute sa famille vivait au Portugal et qu'aucune information n'est fournie concernant sa vie professionnelle au Portugal.

Elle soutient, par ailleurs, qu'il ne serait pas certain que la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à.r.l. lui aurait effectivement proposé un contrat à durée indéterminée.

Elle précise, en outre, que la seule perte de revenus réelle se rapporterait à la période du 1<sup>er</sup> au 23 décembre 2005.

Elle conclut, encore, à l'augmentation du taux pour besoins personnels à 50 %.

Au cas où le tribunal ne retiendrait pas le principe d'une indemnisation forfaitaire, elle sollicite l'institution d'une nouvelle expertise.

Elle s'oppose, finalement, à l'allocation d'une indemnité de bricolage et au remboursement des frais et honoraires d'avocat.

#### Motifs de la décision

- *quant à la demande en indemnisation de la perte du soutien financier par le mari*

##### *a) la perte d'une chance*

Il est constant en cause que par contrat de travail à durée déterminée du 5 septembre 2005, feu Z.) a été engagé en tant qu'ouvrier au service de la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à.r.l. pour la période du 5 septembre 2005 au 23 décembre 2005, les trois premières semaines étant à considérer comme période d'essai.

L'expert Maître Jean MINDEN a retenu dans son rapport du 21 juin 2010, en se référant au certificat établi le 25 novembre 2008 par l'employeur de feu Z.), que celui-ci aurait été engagé à durée indéterminée suite à l'expiration de son contrat à durée déterminée précité.

Y.) conteste ces conclusions en soutenant qu'il n'est pas certain que feu Z.) aurait été engagé à durée indéterminée par la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à.r.l. et affirme que X.) ne pourrait prétendre tout au plus qu'à l'indemnisation d'une perte d'une chance.

Le tribunal constate qu'il résulte du certificat établi le 25 novembre 2008 précité que « nous déclarons que Monsieur Z.) embauché le 5 septembre 2005 avec un contrat à durée déterminée, après l'échéance du susdit contrat, (23 décembre 2005), il était prévu qu'il aurait été engagé avec un contrat à durée indéterminée ».

Le tribunal estime, au vu de ce certificat, au vu du fait que toute la famille du défunt vit au Portugal et que le tribunal ne dispose d'aucune indication concernant sa vie professionnelle au Portugal, qu'il est probable, mais non pas certain, que feu Z.) serait resté au Luxembourg après l'expiration de son contrat de travail à durée déterminée et aurait été engagé à durée indéterminée par la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à.r.l.

Il s'ensuit qu'Z.) a été privé d'une chance réelle et sérieuse de continuer à travailler au Luxembourg jusqu'à l'âge de sa retraite, et de percevoir, ensuite, compte tenu des cotisations effectuées sur base du salaire qu'il aurait ainsi touché, une pension de vieillesse.

Il n'y a, dès lors, pas lieu d'indemniser une perte de revenu et de pension dans son chef mais la perte d'une chance de continuer à travailler au Luxembourg jusqu'à l'âge de la retraite et de percevoir une pension de vieillesse.

En effet, la perte d'une chance peut être définie comme la disparition de la probabilité d'un événement favorable. Elle « *constitue une forme de préjudice certain et la victime doit en obtenir réparation dès que la chance existait. La perte d'une chance constitue un dommage en elle-même. Ce ne sont pas les montants convoités qui constituent le dommage, mais l'espoir de les gagner. Dans l'allocation des dommages et intérêts, il faut tenir compte de l'importance de cet espoir, qui doit avoir été sérieux* » (Cour d'appel, 21 avril 2004, P. 32, p.476).

L'indemnisation de la perte d'une chance est soumise au principe de la réparation intégrale, mais, comme celui-ci oblige à tenir compte de tous les éléments du dommage, le tribunal saisi ne peut éviter de prendre en considération l'aléa qui affecte la réalisation de la chance perdue. C'est pourquoi l'indemnisation est nécessairement inférieure à celle qui aurait été due pour la perte de l'avantage escompté si cette perte était survenue alors que cet avantage avait déjà été obtenu. La Cour d'appel prescrit, comme démarche à suivre pour l'indemnisation de la perte d'une chance, une double évaluation : « *la première consiste à déterminer quelle aurait été la situation de la victime si la chance invoquée à bon droit s'était réalisée ; la seconde conduit à apprécier la chance elle-même, c'est-à-dire le degré de probabilité auquel l'événement se serait produit* » (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2<sup>e</sup> édition, Pasirisie luxembourgeoise, 2006, n° 1010).

L'indemnisation doit donc prendre en compte l'aléa d'une manière plus ou moins importante selon les chances de succès qu'avait la victime. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Il convient, en premier lieu, de déterminer la situation de feu Z.), c'est-à-dire les revenus qu'il aurait perçus, si la chance de continuer à travailler au Luxembourg jusqu'à l'âge de sa retraite et percevoir, ensuite, une pension de vieillesse s'était réalisée et de fixer, ensuite, le taux de probabilité auquel cette chance se serait réalisée et de chiffrer le quantum du montant redû de ce chef.

S'agissant de l'âge théorique du départ à la retraite de feu Z.), le tribunal donne à considérer que la fixation de la date probable de l'âge de la retraite de la victime se fait in concreto, en tenant lieu de ses prédispositions pathologiques. Il reste que la tendance actuelle est plutôt celle de la prolongation de la vie active (Cour d'appel, 21 décembre 2005, rôle n° 28724). En l'espèce, il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il y aurait lieu de retenir une prédisposition pathologique de feu Z.) qui l'aurait contraint à prendre sa retraite avant l'âge de 65 ans et compte tenu des revenus modestes du couple, c'est à bon droit que l'expert a calculé la perte de revenu future sur base de l'hypothèse qu'il aurait pris sa retraite à 65 ans.

Concernant le calcul de la perte de revenu, le tribunal constate que l'expert a retenu que « *même à défaut de l'accident mortel du 1<sup>er</sup> décembre 2005, Monsieur Z.) aurait pu décéder entre décembre 2005 et maintenant* », et il a, partant, capitalisé depuis décembre 2005.

Il convient de relever que le calcul de la perte de salaire doit se faire in concreto, c'est-à-dire que pour la période allant de la date du dommage jusqu'au jour du jugement, il faut totaliser les pertes de salaires, avec réévaluation, tandis que pour la période allant du jour du jugement jusqu'à la date probable de la retraite, il faut procéder à une évaluation de la perte des salaires futurs (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2<sup>e</sup> édition, Pasirisie luxembourgeoise 2006, no 1163; Cour d'appel 4 janvier 1980, no 2/80, 11 janvier 1980, no 9/80 ; Cour d'appel 25 février 1997, no 70/97 V ; Lux. 15 novembre 2005, no 203/2005 VIII).

En effet, la probabilité très faible d'un décès théorique de feu Z.) entre l'accident et le dépôt du rapport n'est pas en juste proportion avec la certitude du surcroît de perte.

Il échet, partant, de renvoyer le dossier à l'expert pour recalculer la perte de revenus dans le chef de feu Z.) en additionnant salaires perdus depuis le jour de l'accident jusqu'au jour du dépôt du rapport d'expertise, avec réévaluation indiciaire, et en procédant, ensuite, par voie de capitalisation, pour les pertes de salaires futures jusqu'à l'âge théorique du départ à la retraite de feu Z.), fixé à 65 ans.

En ce qui concerne le taux de capitalisation, le tribunal rappelle que le mécanisme de retranchement de cet escompte est destiné à prévenir le fait que la victime réalise un gain en pouvant placer l'argent qu'elle reçoit tout de suite du chef de perte de revenus, ce qui lui apporte des intérêts, au lieu de percevoir ces revenus de mois en mois.

L'expert a proposé un taux de capitalisation de 4%, taux contesté par X.), qui réclame un taux de 3,5 %, sinon de 3 %, compte tenu de la conjoncture économique actuelle.

Un taux de 4% est généralement accepté et parfaitement adéquat, même dans le cas de la situation économique actuelle, si l'on considère le revenu d'un placement de bon père de famille soucieux d'assurer un rapport stable et de limiter la déperdition du capital (*dans ce sens* : Cour d'appel, 25 mai 1987, LJUS 98709552). Il résulte de ce qui précède que la critique de X.) concernant le niveau du taux de capitalisation retenu par l'expert n'est pas fondée, de sorte que le taux de 4 % doit s'appliquer.

L'expert a, encore, retenu dans la détermination de la perte de revenus une réduction pour besoins personnels du défunt de 35 %, la veuve n'ayant, en cas de survie de son mari, pas pu disposer de l'intégralité du salaire de celui-ci.

Y.) conclut à une augmentation de ce pourcentage à 50 %.

Or, le tribunal estime, compte tenu du fait que les époux Z.) – A.) menaient une vie modeste (ils n'étaient pas propriétaires, mais locataires d'une maison au Portugal et ont payé un loyer mensuel de 99,40 EUR, ils n'avaient qu'une seule voiture, financée moyennant un prêt ; feu Z.) habitait une petite chambre dans un café à Niedercorn, où il était logé et nourri pour le montant mensuel de 500.- EUR), compte tenu de la modicité des revenus professionnels du couple et du fait que la plus grande parties des revenus de feu Z.) était destinée aux besoins communs (feu Z.) versait chaque mois à son épouse la somme de 700.-EUR), qu'il y a lieu de suivre l'expert en ce qu'il a retenu un taux de 35 %, qui peut être considéré comme un taux moyen, s'appliquant à la situation d'un ménage comparable à celui des époux Z.) – A.).

En ce qui concerne la perte de pension invoquée par X.), le tribunal constate qu'il résulte d'un courrier de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION du 24 janvier 2011 que « *compte tenu des périodes d'assurance et des salaires déclarés au Luxembourg en*

2005, et dans l'hypothèse où l'assuré aurait continué à cotiser sur base de ce salaire jusqu'à 65 ans, la pension de vieillesse de Monsieur Z.) se serait élevée au 12.12.2025 à un montant mensuel brut approximatif de 1.062,36 EUR à l'indice actuel ».

L'expert qui, lors de la rédaction du rapport du 21 juin 2010, n'a pas disposé de cette pièce a indiqué qu'« il nous semble impossible de déterminer avec un minimum de rigueur l'éventuelle pension à laquelle Monsieur Z.) aurait pu prétendre, aussi bien au niveau de la date d'allocation que du montant ».

Or, il a, cependant, calculé la perte de revenus sur base du salaire brut, cotisations pension incluses.

En cas d'indemnisation de la perte de pension à part, la perte de salaire ne s'évalue plus sur base d'un salaire brut, comme l'affirme erronément X.), mais il faut déduire du salaire brut les cotisations payées à la caisse de pension.

En effet, si en principe les cotisations sociales à charge du salarié ne sont pas à déduire par les experts lors du calcul de la perte de revenus alors qu'elles sont affectées par la loi à un fonds de sécurité sociale pour assurer au jour de l'échéance la pension du bénéficiaire et qu'elles constituent partant un revenu à jouissance différée, il doit en être autrement lorsque la victime a été admise à réclamer la perte de pension, auquel cas les cotisations sociales payées à la caisse de pension ne sont pas à inclure dans le salaire de base, sous peine d'indemniser deux fois la perte de pension.

Il s'ensuit qu'il y a, également, lieu de renvoyer le dossier à l'expert pour recalculer la perte de revenus, sur base d'un revenu brut diminué des cotisations sociales payées à la caisse de pension, et afin de calculer une perte de pension dans le chef de feu Z.), depuis l'âge théorique de son départ à la retraite jusqu'à la date de l'espérance de vie la plus courte de l'un des deux conjoints.

En effet, l'indemnité pour perte du soutien financier pour le conjoint survivant s'arrêtera à l'espérance de vie la plus courte d'un des époux, car au décès de l'un quelconque des deux conjoints, la veuve ne profitera plus des revenus du mari (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2<sup>e</sup> édition, Pasiricrisie luxembourgeoise 2006, no 1178 ; Cour d'appel 25 février 1972, no 49/72 ; Lux. 27 avril 2004, no 110/2004 I.C. 163 VIII).

Eu égard à la décision intervenue au pénal, le tribunal impose l'avance des frais d'expertise à Y.).

- *quant à l'indemnité de bricolage*

X.) demande une indemnité de bricolage de 25.000.- EUR en soutenant qu'elle devrait désormais faire appel à des corps de métier pour effectuer les travaux de bricolage, effectués auparavant par son mari, ce qui constituerait une dépense supplémentaire dans son chef.

Il est incontestable qu'Z.) disposait en tant que travailleur manuel d'une capacité de travail non négligeable qu'il a incontestablement mise à profit pour effectuer des travaux de bricolage au domicile conjugal. Le fait que X.) doive désormais recourir à des corps de métier, constitue une dépense supplémentaire dans son chef, devant être indemnisée par l'allocation d'un forfait.

Ce volet de la demande de X.) est, dès lors, à déclarer fondé pour le montant forfaitaire de 25.000.- EUR, à augmenter des intérêts légaux à partir de la date de l'accident, 1<sup>er</sup> décembre 2005, jusqu'à solde.

- *quant au remboursement des frais et honoraires d'avocat*

X.) sollicite le remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés en relation avec la présente affaire.

Un principe de droit incoercible est que le préjudice résultant d'une faute quelle qu'elle soit, doit être réparé par l'auteur de la faute et cette réparation doit être totale. Les frais de défense constituent à l'évidence un dommage réparable et l'indemnisation de la victime ne sera totale si elle est amputée de ces frais de défense ou s'il en a coûté au justiciable de faire connaître son droit. Le droit à la réparation intégrale du dommage justifie la répétibilité des frais de défense, dont les honoraires d'avocat (Trib. d'arrondissement, 25 mars 2004, no 64095 du rôle).

Il est, également, de principe que les frais et honoraires exposés par une personne pour présenter sa partie civile dans un procès pénal où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, constituent un préjudice matériel réparable, alors qu'admettre que ces frais ne sont pas en relation causale avec l'infraction du prévenu, reviendrait en réalité à ne pas indemniser la part du préjudice correspondant aux frais d'avocat nécessaires pour en obtenir réparation (Cour d'appel, 10 décembre 2008, no 515/08).

Au vu des principes précités et au vu des pièces versées en cause, X.) a droit au montant de 5.045.- EUR (3.795 + 1.250), outre les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs, jusqu'à solde, sous réserve des frais et honoraires à échoir après la clôture définitive du dossier.

- *quant à l'intervention des organismes de sécurité sociale concernés*

L'article 453 du code de la sécurité sociale dispose que dans les affaires portées devant les juridictions civiles ou commerciales, le demandeur doit appeler les organismes de sécurité sociale en déclaration de jugement commun, sous peine d'irrecevabilité de la demande. Ces dispositions sont d'ordre public de sorte qu'il appartient au tribunal de les soulever d'office.

En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS a déboursé la somme de 202.000,72 EUR, de sorte qu'en application de l'article précité, sa mise en intervention s'avère nécessaire.

Dans ces conditions, il y a lieu d'enjoindre à X.) de régulariser la procédure.

Il y a lieu de surseoir à statuer quant au surplus.

### PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en audience extraordinaire et en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le Ministère public entendu en son réquisitoire,

dit la demande en allocation d'une indemnité de bricolage de X.) fondée à concurrence du montant de 25.000.- EUR, outre les intérêts légaux depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2005, jusqu'à solde,

partant, condamne Y.) à payer à X.) le montant de 25.000.- EUR, outre les intérêts légaux, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2005, jusqu'à solde,

dit la demande de X.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat fondée à concurrence du montant de 5.045.- EUR, avec les intérêts légaux à partir des dates respectives de décaissement, jusqu'à solde, sous réserve des frais et honoraires à échoir après la clôture définitive du dossier,

partant, condamne Y.) à payer à X.) la somme de 5.045.- EUR, avec les intérêts légaux à partir des dates respectives de décaissement, jusqu'à solde, sous réserve des frais et honoraires à échoir après la clôture définitive du dossier,

le tout sous déduction des provisions déjà payées,

pour le surplus,

avant tout autre progrès en cause, renvoie le dossier à l'expert Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à L-1135 Luxembourg, 7, avenue des Archiducs, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé :

- *recalculer la perte de revenus de feu Z.) en additionnant les salaires bruts perdus, diminués des cotisations sociales payées à la caisse de pension, depuis le jour de l'accident jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, avec réévaluation indiciaire, et, ensuite, les capitaliser jusqu'à la date théorique du départ à la retraite de feu Z.),*
- *calculer, encore, sur base notamment du courrier du 24 janvier 2011 de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, la perte de pension de feu Z.) depuis la date théorique de son départ à la retraite jusqu'à la date de l'espérance de vie la plus courte de l'un des deux époux,*

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 Y.) de verser au plus tard le 29 mars 2011 la somme de 750.- EUR à l'expert à titre de provision à valoir sur sa rémunération,

charge Madame le vice-président Agnès ZAGO du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état des opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat et ne continuer les opérations d'expertise qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 31 mai 2011 au plus tard,

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

invite, encore, X.) à régulariser la procédure conformément aux dispositions de l'article 453 du code de la sécurité sociale,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve les frais et les droits des parties,

tient l'affaire en suspens,

ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg où étaient présents Madame le vice-président Agnès ZAGO, Madame le premier juge Danielle POLETTI et Madame le juge-déléguée Vanessa WERCOLLIER, en présence de Madame Sandra KERSCH, premier substitut, et Monsieur Guy BONIFAS, greffier, qui à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 21 avril 2011 au civil par le mandataire de la défenderesse au civil et le 26 avril 2011 au civil par le mandataire de la demanderesse au civil.

En vertu de ces appels et par citation du 22 juillet 2011, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 15 novembre 2011 devant la Cour d'appel de Luxembourg, 5<sup>e</sup> chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience Maître Line OLINGER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la défenderesse au civil.

Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil.

Madame l'avocat général Malou THEIS, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 10 janvier 2012, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 24 janvier 2012. A cette audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 21 avril 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la défenderesse au civil Y.) a régulièrement fait relever appel au civil d'un jugement rendu le 15 mars 2011 par une chambre dudit tribunal, siégeant en audience extraordinaire en matière correctionnelle et d'intérêts civils, dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 26 avril 2011 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la demanderesse au civil X.) a également fait régulièrement relever appel au civil du jugement précité.

Il convient de rappeler qu'à la suite d'un accident de la circulation survenu le 1<sup>er</sup> décembre 2005, au cours duquel Z.) a trouvé la mort et dont la responsabilité incombe à Y.), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par un jugement rendu le 13 février 2008, fait droit à la demande de X.), veuve de feu Z.) et de sa fille concernant l'action ex haerede, pour le remboursement des frais funéraires à concurrence du montant de 6.465,6€ et il a alloué à X.) le montant de 15.000€ à titre de réparation de son préjudice moral. Pour le surplus, le jugement du 13 février 2008 a, avant tout autre progrès en cause, institué une expertise aux fins de déterminer le dommage matériel accru à X.) du chef de la perte de revenus, suite à l'accident du 1<sup>er</sup> décembre 2005, compte tenu d'éventuels recours des organismes de sécurité sociale concernés et de l'ancien employeur.

Par un arrêt rendu le 19 novembre 2008, la Cour d'appel a fixé, par réformation du prédit jugement, le dommage moral devant revenir à X.) à 25.000€, et renvoyé l'affaire devant les premiers juges.

L'expert commis par le jugement du 13 février 2008, Maître Jean MINDEN, a conclu dans son rapport du 21 juin 2010 que l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS (AAA) avait versé à la veuve une indemnité funéraire et une rente de conjoint survivant de 202.000,72€ et avait droit à la somme de 164.962,09€, tandis que X.) devait recevoir le montant de 41.240,52€.

Dans le jugement du 15 mars 2011 sur les intérêts civils, entrepris par les présents appels, les juges de première instance ont alloué à la demanderesse au civil vingt-cinq mille euros au titre d'une indemnité de bricolage, ainsi que le montant de 5.045€ en remboursement de frais et honoraires d'avocat, le tout sous déduction des provisions déjà payées. Pour le surplus, les juges de première instance ont renvoyé le dossier à l'expert afin de voir « *recalculer la perte de revenus de feu Z.) en additionnant les salaires bruts perdus, diminués des cotisations sociales payées à la caisse de pension, depuis le jour de l'accident jusqu'au dépôt du rapport d'expertise, avec réévaluation indiciaire, et, ensuite, les capitaliser jusqu'à la date théorique du départ à la retraite de feu Z.)* » et « *calculer, encore, sur base notamment du courrier du 24 janvier 2011 de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, la perte de pension de feu Z.) depuis la date théorique de son départ à la retraite jusqu'à la date de l'espérance de vie la plus courte de l'un des deux époux* ».

Les juges de première instance ont encore invité la demanderesse au civil X.) à régulariser la procédure conformément aux dispositions de l'article 453 du code de la sécurité sociale, sursis à statuer pour le surplus et réservé les frais et les droits des parties.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a retenu, sur base d'un certificat établi le 25 novembre 2008 par l'employeur de feu Z.), que le défunt a été privé d'une chance réelle et sérieuse de continuer à travailler au Luxembourg jusqu'à l'âge de sa retraite, et de percevoir, ensuite, compte tenu des cotisations effectuées sur base du salaire qu'il aurait ainsi touché, une pension de vieillesse.

Aux fins d'évaluer cette perte d'une chance, les juges de première instance ont retenu une double démarche consistant à déterminer, d'une part, quelle aurait été la situation de la victime si la chance invoquée à bon droit s'était réalisée et à apprécier, d'autre part, la chance elle-même, c'est-à-dire le degré de probabilité auquel l'événement se serait produit. Ils ont, ainsi, retenu qu'en principe il y avait lieu de prendre en compte un aléa dépendant des chances de succès de la victime, sans cependant en déterminer le taux, et de déterminer les revenus que feu Z.) aurait perçus, si la chance de continuer à travailler au Luxembourg jusqu'à l'âge de sa retraite et de percevoir, ensuite, une pension de vieillesse s'était réalisée. Dans l'évaluation de ces revenus les juges de première instance ont prescrit de retenir pour la retraite de feu Z.) l'âge de 65 ans, qu'il y avait lieu de totaliser les pertes de salaires, avec réévaluation, jusqu'au jour le plus proche de la décision judiciaire et que pour la période allant du jour du jugement jusqu'à la date probable de la retraite, il y avait lieu à une évaluation de la perte des salaires futurs avec capitalisation au taux de 4%. Le tribunal a encore dit qu'il y avait lieu de retenir un taux de 35% pour besoins personnels du défunt.

La défense de l'appelante Y.) relève d'abord que les postes relatifs au dommage moral, frais funéraires et une provision sur le dommage matériel ont été réglés par l'assureur de la défenderesse au civil.

Elle demande la réformation de la décision entreprise en ce qu'elle a retenu, dans le chef de la victime décédée, une perte de chance dédommageable, dès lors qu'il n'y aurait en l'espèce pas de perte de chance relative à une perte de revenus. Le contrat de travail à durée déterminée de trois mois ne pourrait être considéré comme constituant dans le chef de la victime décédée l'assurance d'un contrat de travail à durée indéterminée jusqu'à sa retraite et il n'y aurait de ce fait aucune perte dans le chef de la veuve. La défenderesse au civil conteste la pertinence du certificat de l'ancien employeur de la victime décédée qui aurait été établi deux ans après l'accident et n'aurait, en tout état de cause, aucune conséquence pour l'employeur. En l'absence de quelconques indications quant à la carrière professionnelle du défunt avant sa venue au Luxembourg ou un éventuel espoir de carrière dans son chef, il y aurait lieu de débouter la demanderesse au civil de sa demande relative à la perte de revenus.

En ordre subsidiaire, le seul dommage matériel du chef de revenus à prendre en considération serait constitué par la période restant du contrat de travail à durée déterminée et il faudrait encore considérer que la victime envoyait 700€ à son épouse au Portugal, dès lors que l'époux avait également besoin d'argent pour vivre au Luxembourg. En tout état de cause, une perte de chance ne pourrait être évaluée que par un forfait.

En ordre plus subsidiaire, pour le cas où la Cour d'appel adopterait le raisonnement du tribunal et retiendrait, comme base de calcul pour la perte de chance, la perte de revenus par rapport aux salaires perçus par la victime décédée jusqu'à l'âge de sa retraite, il faudrait ramener cet âge à 60 ans au vu du travail exécuté par la victime. Il y aurait également lieu d'appliquer un taux de capitalisation d'au moins 6%, eu égard aux fluctuations actuelles des marchés financiers et de retenir un besoin personnel de 50% pour l'époux.

La défense demande encore à voir retenir un taux élevé pour l'aléa, dès lors qu'en l'espèce cet aléa aurait été très élevé au regard de la précarité du contrat de travail dont bénéficiait la victime décédée et de l'absence d'éléments concernant son activité professionnelle antérieure à son travail au Luxembourg.

Quant à l'indemnité de bricolage, la somme allouée de ce fait par les juges de première instance serait largement surfaite, dès lors qu'il n'existerait aucun élément de nature à établir que le défunt aurait particulièrement pris en mains les réparations de la maison ou autres bricolages. En outre, la victime se serait trouvée au Luxembourg et n'aurait pu entreprendre de travaux de bricolage dans le ménage.

Enfin, concernant la participation de la défenderesse au civil aux frais et honoraires d'avocat, la défenderesse conteste également toute relation causale avec l'accident, dès lors que la veuve aurait pu s'arranger avec l'assureur de la personne responsable. En ordre subsidiaire, tout en ne contestant pas le montant des honoraires en soi, la défenderesse au civil regrette qu'il n'existe pas de base légale pour déterminer les honoraires d'avocat.

La défense de X.) reproche en premier lieu au jugement entrepris d'avoir fait application d'un article 453 du Code des Assurances sociales (CAS) et d'avoir exigé la mise en intervention des organismes de sécurité sociale, dès lors qu'en vertu de l'article 283 du CAS, en cause en ce qui concerne la mise en intervention des organismes de sécurité sociale, le demandeur au civil ne devrait mettre en intervention les organismes de sécurité sociale aux fins de déclaration de jugement commun que dans les affaires portées devant les

juridictions civiles ou commerciales et non pas devant les juridictions répressives. En ordre subsidiaire, la mandataire de la demanderesse au civil relève qu'elle a donné connaissance du jugement à l'AAA et à la Caisse Nationale d'Assurance Pension (CNAP) qui sont visées dans la présente espèce, et la CNAP, après un refus initial, verserait actuellement une rente de 31,25€/mois à la veuve, d'où un recours de sa part pour un montant de 3.434,65€. Les deux organismes auraient exprimé l'intention d'intervenir volontairement dans les opérations d'expertise complémentaires, mais pas dans la procédure judiciaire.

Quant à l'indemnité de bricolage allouée par les juges de première instance la mandataire de la veuve d'Z.) demande la confirmation du jugement entrepris, les juges de première instance ayant justement pris en considération la situation des époux Z.)- A.).

Quant à la participation de la défenderesse au civil aux frais et honoraires d'avocat, la demanderesse au civil demande encore la confirmation du jugement entrepris, dès lors qu'il existerait une relation directe entre les infractions commises et la nécessité de l'assistance d'un avocat pour la demanderesse au civil. La somme de 5.045€ allouée en première instance ne serait d'ailleurs pas contestée. X.) demande pour l'instance d'appel la somme de 2.500€ avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, sinon à partir de l'arrêt à intervenir.

La mandataire de la demanderesse au civil relève, à cet égard, qu'elle est très étonnée de l'argumentation actuelle de l'assureur de la défenderesse au civil, dès lors que celle-ci aurait refusé tout paiement pendant trois ans et aurait également refusé tout arrangement sur base du rapport MINDEN.

L'assureur aurait encore refusé tout paiement d'une provision après le dépôt du rapport d'expertise et il n'aurait obtempéré qu'à la suite de son intervention insistante pour payer une provision à la veuve.

Quant à la perte de revenus, retenue sous la forme d'une perte de chance par les premiers juges, la mandataire de la demanderesse au civil demande la réformation du jugement entrepris à cet égard et à voir retenir, sur base du certificat établi par l'ancien employeur de la victime décédée, qu'il y a perte réelle de revenus et non pas perte d'une simple chance, alors qu'il serait établi qu'Z.) aurait été définitivement engagé et aurait bénéficié d'un contrat de travail à durée indéterminée. Bien que les juges de première instance n'eussent pas encore fixé le taux de l'aléa, ils auraient retenu un aléa de principe et l'antériorité de l'accident mortel ne saurait pénaliser la veuve et avantager le tiers responsable, de sorte qu'il conviendrait de faire abstraction de cet aléa.

Quant au calcul de la perte de revenus, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a renvoyé le dossier devant l'expert aux fins de procéder au recalcul de la perte de revenus par voie d'addition de la perte passée échappée et dans une deuxième opération de ne la capitaliser que quant à l'avenir. Elle demande à voir actualiser la perte de revenus à l'indice de 737,83, à voir appliquer un taux de capitalisation de 3%, sinon de 3,5%, à voir retenir l'âge de la retraite à 65 ans et à voir maintenir le besoin personnel de l'époux à 35%.

Tout en se référant à l'arrêt K.) quant à la prise en compte du préjudice de droit commun, la mandataire de la demanderesse au civil se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne l'imputation des cotisations sociales

versées par le salarié à la CNAP en ce qui concerne la perte de revenus, celles versées par l'employeur n'étant, de toute façon, pas comprises dans le salaire brut.

La demanderesse au civil demande encore à voir imputer la provision de 15.000€ avancée par la compagnie d'assurances A.1.) sur l'indemnité de bricolage de 25.000€ et à voir octroyer à la demanderesse au civil une provision de 40.000€ en donnant à considérer que le recours de l'AAA ne porte que sur 80% de la perte de revenus en droit commun et que les 20% restants seraient loin d'être absorbés par le recours de la CNAP.

Enfin, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a mis les frais d'expertise à charge de la défenderesse au civil.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel.

L'article 453 du code de la sécurité sociale, qui par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique (Mém. A 60 du 15 mai 2008, p. 790) portant changement de la dénomination du « Code des assurances sociales » en « Code de la sécurité sociale », a remplacé l'article 283 du Code des assurances sociales, mais dont les termes n'ont pas changé, dispose en son article 2 « *Dans les affaires portées devant les juridictions répressives, les officiers du ministère public sont tenus d'informer en temps utile les institutions de sécurité sociale intéressées de l'ouverture de l'instruction, de les inviter à prendre inspection des dossiers dès la clôture de l'instruction et de leur notifier une copie de la citation à l'audience délivrée aux prévenus. En cas de constitution de partie civile, la victime ou ses ayants droit, ainsi que le tiers responsable peuvent, en tout état de cause, même en appel, appeler les institutions de sécurité sociale en déclaration de jugement commun ou réciproquement. Les juges peuvent ordonner, même d'office, l'appel en déclaration de jugement commun des institutions intéressées* ».

Il s'ensuit que, si la mise en intervention des organismes de sécurité sociale ne s'impose pas dans le cadre de la procédure devant la juridiction répressive, les juges peuvent cependant ordonner cette mise en intervention. S'il n'y a donc pas lieu à proprement parler de régularisation de la procédure, le jugement est cependant à maintenir en ce qu'il a invité la partie demanderesse au civil à mettre en intervention les organismes de sécurité sociale concernés, mesure adéquate au regard de l'affaire en cause.

Quant à l'indemnité de bricolage, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la victime défunte disposait d'une capacité de travail non négligeable en tant qu'ouvrier manuel qu'elle aurait pu mettre à profit pour effectuer des travaux de bricolage au domicile conjugal et qu'il y a lieu de dédommager la veuve en raison de la dépense supplémentaire lui incombant en raison du fait qu'elle devra engager, le cas échéant, des corps de métier pour les travaux à sa maison. La somme de 25.000€ allouée de ce chef à la demanderesse au civil est adéquate (Cour d'appel 18 mai 2004, n° 171/04 V, Panorama de jurisprudence, Georges RAVARANI, Pasicrisie 2007).

Quant aux frais et honoraires de l'avocat, la Cour d'appel rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont fait droit, tant en principe que quant aux montants sollicités, à la demande de la demanderesse au civil, les arguments de la défenderesse au civil quant à l'absence de nécessité d'une assistance d'un avocat pour la demanderesse au civil n'étant pas pertinents dès lors que,

même si en l'occurrence la demanderesse au civil n'était pas légalement obligée de se faire assister par un avocat pour présenter sa partie civile, il est indéniable que dans une affaire d'intérêts civils, la victime, - qui en plus habite à l'étranger -, qui veut se voir indemniser utilement est bien avisée de se faire assister par un avocat et dès lors qu'au regard de l'attitude de l'assureur de la défenderesse au civil une telle assistance s'imposait pour la veuve de la victime décédée.

La demande en allocation d'une indemnité de 2.500€ pour la présente instance d'appel se justifie au vu de ce qui précède et constitue une réparation adéquate du préjudice subi du chef de déboursement de frais et honoraires d'avocat en instance d'appel.

Quant à la perte d'une chance, il convient de relever que cette notion a pour objet de dédommager la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable, la perte d'une chance constituant une forme de préjudice certain dont la victime doit obtenir réparation dès que la chance existait, seule cependant la chance perdue apparaissant sérieuse étant réparable et il convient de tenir compte de l'importance de cette chance (Cour civ 1, 14 mai 2009, N° 08-15.335, Cass. com. 6 septembre 2011, n° 10-15.525, Cass., civ., 1ère, 6 octobre 2011, n° 10-24.554).

L'existence ou l'étendue du préjudice dépend d'un événement aléatoire auquel la victime n'a pu participer et c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu en l'espèce, dans le chef de la victime décédée, la perte de la chance de travailler jusqu'à sa retraite et de toucher ensuite une pension de retraite, au regard du contrat de travail à durée déterminée de 3 mois et 18 jours et du certificat établi par l'employeur le 25 novembre 2008.

La Cour d'appel rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu le principe de la réparation intégrale de la perte de la chance et qu'il y avait lieu en conséquence de déterminer, dans une première phase, quelle aurait été la situation de la victime si la chance, invoquée à bon droit, s'était réalisée sur base de la perte de revenus et de la perte de droits à pension et, dans une seconde phase, d'apprécier la chance elle-même, c'est-à-dire le degré de probabilité auquel l'événement se serait produit.

Quant à l'aléa, il faut relever que les juges de première instance ont sursis à statuer quant à la seconde phase de la détermination du préjudice subi par la demanderesse au civil, en l'occurrence la détermination du taux de probabilité auquel la chance se serait réalisée et du montant redû de ce chef, montant nécessairement inférieur à celui qui aurait été dû pour la perte de l'avantage escompté si cette perte était survenue, et le constat de l'expert selon lequel « il ressort du jugement que Madame A.) a droit à une indemnisation intégrale » n'est pas à entendre comme signifiant qu'il n'y a pas lieu d'appliquer un taux de probabilité, mais que l'indemnisation de la perte de la chance perdue est soumise au principe de la réparation intégrale.

Aux fins de préserver le double degré de juridiction, il appartiendra aux juges de première instance de fixer et d'appliquer un taux de probabilité, selon l'importance de la chance perdue, aux montants fixés par l'expert dans le cadre du calcul de la perte des revenus et des droits à pension et il convient de renvoyer le dossier à cet effet devant les premiers juges.

Quant au calcul de la perte de revenus, la Cour d'appel rejoint tant les premiers juges que l'expert qui, en l'absence de précisions quant au travail antérieur de la victime décédée ou aux particularités du travail exercé par le défunt, ont retenu l'âge de la retraite à 65 ans. C'est également à bon droit que les juges de première instance ont renvoyé le dossier à l'expert aux fins de procéder au recalcul de la perte de revenus par voie d'addition de la perte passée échappée et dans une deuxième opération de ne la capitaliser que quant à l'avenir, avec réévaluation indiciaire, de même qu'il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné le calcul par l'expert, sur base du courrier du 24 janvier 2011 de la CNAP, de la perte de pension de feu Z.) depuis la date théorique de son départ à la retraite jusqu'à la date de l'espérance de vie la plus courte de l'un des deux époux.

Quant à la question de la déduction des cotisations sociales payées à la caisse de pension lors du calcul de la perte de revenus, question pour laquelle la demanderesse au civil se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel, c'est à bon droit que les juges de première instance se sont référés au courrier de la CNAP du 24 janvier 2011 et qu'ils ont retenu que les cotisations sociales payées à la caisse de pension ne sont pas à inclure dans le salaire de base, dès lors que dans le cas, tel que celui de l'espèce, où la victime a été admise à réclamer la perte de pension résultant pour elle du fait qu'elle ne paie plus de cotisations sociales à la caisse de pension, un profit indu serait réalisé, puisque la victime aurait droit aux prestations de la caisse de pension sans avoir contribué par ses cotisations au régime de la sécurité sociale (CA 15 avril 1997, n°122/97 Ve, Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2<sup>e</sup> édition, Pasicrisie Luxembourgeoise 2006, 1169, p. 873).

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a renvoyé le dossier à l'expert aux fins de calculer la perte de pension par application du principe précité.

Les juges de première instance ont encore suivi, à juste titre, l'expert en ce qu'il a retenu un taux de capitalisation de 4%. En effet, en l'absence d'éléments concrets de nature à remettre en cause la méthode de capitalisation du préjudice futur adopté par l'expert, il convient, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a entériné le rapport d'expertise MINDEN à cet égard.

Le taux de 35% pour besoin personnel de l'époux décédé est également à confirmer, ce taux étant communément admis pour calculer les besoins personnels et correspondant au train de vie modeste et à la modicité des revenus professionnels du couple, de sorte que l'on peut admettre que la plus grande partie des revenus de feu Z.) était destinée aux besoins communs. Le fait que le défunt ait envoyé les deux premiers mois sept cents euros, soit environ la moitié de son salaire, s'explique par son installation récente à Luxembourg et ne saurait être retenu pour déterminer définitivement le taux à fixer pour le besoin personnel de l'époux défunt.

Quant à la demande à voir imputer la provision des 15.000€ versés par l'assureur d'Y.) sur l'indemnité de bricolage, elle est fondée, cette indemnité étant d'ores et déjà fixée et il conviendra de procéder par l'imputation d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital (Georges RAVARANI, Ouvrage précité, 1132, p. 857).

Une nouvelle provision de 15.000 € est également à allouer à la demanderesse au civil.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les demanderesse et défenderesse au civil entendues en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**déclare** les appels au civil recevables;

les **dit** non fondés;

**dit** que la provision de quinze mille euros (15.000€) est à imputer sur l'indemnité de bricolage d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital;

**condamne** la défenderesse au civil Y.) à payer à la demanderesse au civil la somme de deux mille cinq cents euros (2.500€) avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde;

**condamne** la défenderesse au civil Y.) à payer à la demanderesse au civil la somme de quinze mille euros (15.000€) à titre de provision;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris et **renvoie** l'affaire en prosécution de cause devant la huitième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

**condamne** la défenderesse au civil Y.) aux frais de la demande civile en instance d'appel ainsi qu'aux frais de l'intervention du ministère public dans la présente instance, liquidés à 20,75 €.

Par application des articles 3, 199, 202, 203, 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN et Monsieur Jérôme WALLENDORF, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.