-Arrêt civil-

Audience publique du vingt-cinq février deux mille dix

Numéro 34142 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Pierre CALMES, conseiller
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la compagnie d'assurances A, établie et ayant son siège social XXXXXXXXXXXX, représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro B 53.466,

appelante aux termes de l'exploit de l'huissier de justice suppléant Georges WEBER de Diekirch en remplacement de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 19 août 2008 et 5 mars 2007 et aux termes de l'exploit de l'huissier Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 20 août 2008

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B, photographe, demeurant à XXXXXXXXXXXXXXXX,

intimé aux fins du susdit exploit WEBER,

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

2) la **C**, établie et ayant son siège social à xxxxxxxxxxxx, représentée par le président de son comité-directeur,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître André Th. RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3) la **D**, établie et ayant son siège social à xxxxxxxxxxxx, représentée par le président de son comité-directeur,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître André Th. RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

4) la **E**, établie et ayant son siège social à xxxxxxxxxxxx, représentée par le président de son comité-directeur,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

B a été victime d'un accident de la circulation le 4 décembre 1976 dont l'entière responsabilité a été mise à charge de l'assuré de la compagnie d'assurances F, actuellement A

Le tribunal correctionnel de Diekirch, statuant sur la demande civile de B, a, par jugement du 3 octobre 1986, alloué à titre d'indemnisation devant revenir à la victime la somme de 8.006.139.- LUF.

Par exploit du 14 août 1992, B a fait assigner la compagnie F (actuellement A) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, en réclamant le paiement de la somme de 14.500.000.- LUF en raison du fait que son état de santé se serait considérablement aggravé suite à l'accident.

Par jugement du 13 avril 1994, le tribunal a institué une expertise en chargeant un collège de 3 experts de se prononcer sur l'aggravation de l'état de B suite au jugement du 3 octobre 1986 et d'évaluer les indemnités devant lui revenir de ce chef, en tenant compte des recours des organismes de sécurité sociale et de la E.

Le rapport d'expertise porte la date du 27 novembre 2006.

La G et la E avaient été mises en intervention aux fins de déclaration de jugement commun par le demandeur B.

La pension d'invalidité ayant été allouée en décembre 2004 à B, ce dernier a également mis en intervention par exploit du 29 mai 2007 la H.

La demande a été toisée par jugement du 3 juillet 2008, qui a fixé le taux d'incapacité aggravée à 70%, et qui a arrêté les différents postes indemnitaires comme suit :

1) perte de revenu	70.000.-€
2) dette envers l'épouse	130.887,78.-€
3) pretium doloris	25.000.-€
4) préjudice esthétique	2.000.-€
5) préjudice d'agrément	200.000.-€
6) atteinte temporaire à l'intégrité physique (volet moral)	25.000.-€
7) atteinte permanente à l'intégrité physique (volet moral)	25.000.-€
8) frais de déplacement	5.000.-€

A a été condamnée à payer à B les montants sub 2), 3), 4), 5), 6) et 7).

Concernant le montant final devant revenir à B du chef de perte de revenus, le jugement a dit qu'il sera uniquement déterminé après l'évaluation des montants des recours auxquels peuvent prétendre les différentes caisses.

Finalement, le jugement a nommé un expert avec la mission de se prononcer sur les recours suite au paiement d'une pension d'invalidité en raison de l'aggravation du taux de l'incapacité de 45% à 70%, ainsi que du chef des frais de déplacement et de traitement.

Contre ce jugement, A a interjeté appel dans les forme et délai de la loi par des exploits des 19 et 20 août 2008, en intimant tant B que la E, la G et la H.

La signification de l'acte d'appel ayant été faite, en ce qui concerne la E et la G, qui n'ont pas constitué avocat, à des personnes habilitées à recevoir copie de l'exploit, l'arrêt à intervenir sera contradictoire à l'égard de ces parties.

La D et la C sont substituées de plein droit dans les droits et obligations de la G et de la H.

A critique le jugement en ce qui concerne les postes "dette envers l'épouse" et "préjudice d'agrément", et elle demande à la Cour de constater que le tribunal a, concernant le premier poste, statué au-delà de ce qui avait été demandé, elle conteste la prétendue dette en son principe et en son quantum, et elle conclut, concernant le deuxième poste, à voir débouter purement et simplement B de sa demande.

L'intimé conclut, quant aux points visés par l'appel adverse, à la confirmation du jugement entrepris.

Il interjette régulièrement appel incident quant aux postes perte de revenu, pretium doloris, atteinte à l'intégrité physique, et préjudice esthétique.

La perte de revenu :

B demande à se voir allouer le montant retenu par l'expert REUTER, soit 332.301,26€, sinon, pour autant que la "dette envers l'épouse" au montant de 130.887,78€ serait confirmée, il réclame le montant de 201.413,48€.

Il demande encore, suite à l'allocation de la pension d'invalidité, l'indemnisation de la perte ainsi subie par rapport aux revenus normaux jusqu'à l'âge de la retraite à 65 ans pour un montant de 768.000€ ainsi que le paiement d'un montant de 200.000€ en compensation du fonds de rente qu'il n'aurait pas pu se constituer dans toute l'ampleur escomptée.

Subsidiairement, en cas de confirmation du montant de 70.000.- € retenu par les premiers juges, il demande la condamnation d'A au paiement de cette somme, une imputation sur cette somme d'un recours de la caisse de pension n'étant pas possible.

A soutient que ni dans l'assignation introductive d'instance ni dans les conclusions postérieures, B n'a invoqué un préjudice consistant dans une dette envers l'épouse. A aucun moment, B n'a soutenu qu'il aurait une dette envers son épouse. L'expert REUTER aurait été chargé par l'expert BENDUHN d'évaluer une éventuelle perte commerciale de B, mais en aucun cas il n'a été question d'évaluer une prétendue dette de B envers son épouse.

Ainsi le tribunal aurait statué au-delà de ce qui était demandé dans l'exploit introductif.

La Cour constate que B a, dans l'assignation du 14 août 1992 demandé, entre autres, l'indemnisation du dommage moral et matériel confondus pour atteinte tant temporaire que définitive à l'intégrité physique, ce qui n'exclut donc aucun des éléments susceptibles de constituer un préjudice matériel.

Dans la mesure où B, dans ses conclusions de première instance du 16 janvier 2007, a fait sienne l'évaluation de la perte de revenu par l'expert REUTER au montant de 332.301,26.- € comprenant l'assistance de l'épouse dans la tenue du commerce pendant les indispositions de l'intimé, et où A, dans ses conclusions subséquentes, a contesté la nécessité d'une récompense de l'épouse de ce chef, l'appelante ne saurait actuellement arguer que ce chef n'aurait pas été dans les débats, de sorte qu'elle est malvenue à prétendre que les premiers juges auraient statué ultra petita.

Relativement au poste qualifié de "dette envers l'épouse", A tire encore argument de l'article 240 du code civil réglant la contribution des époux aux charges du mariage, aucune dette d'un époux envers l'autre parce qu'il aurait travaillé plus qu'un autre n'étant prévue. Elle fait valoir en outre que l'article 1401 du code civil prévoit qu'entrent en communauté du chef de chacun des époux les produits de son travail, ce qui impliquerait qu'il ne saurait y avoir une dette d'un époux envers l'autre pour un travail non rémunéré que ce soit au magasin ou au foyer en s'occupant des enfants et du ménage.

Les dispositions qui précèdent, qui règlent les relations entre époux dans le cadre de leur régime matrimonial communautaire, ne sont pas d'application en l'espèce, dès lors que le poste indemnitaire en question vise en fait un préjudice propre à la victime consistant dans la nécessité de recourir à l'aide d'une tierce personne.

" La nécessité pour la victime d'un accident, de recourir à l'aide d'une tierce personne constitue en soi un préjudice matériel, et (...) l'indemnisation pour une telle assistance est indépendante du point de savoir si l'aide d'une tierce personne a été donnée par une personne rémunérée ou par les membres de la famille, spécialement par les parents (...). La victime qui en raison de son état doit faire appel à l'aide d'une tierce personne, a droit à l'indemnisation, même si elle n'établit pas avoir fait appel à une aide extérieure." (cité in Ravarani – La responsabilité civile des personnes privées et publiques – N° 1174 Aide d'une tierce personne).

Les premiers juges ne s'y sont d'ailleurs pas trompés en considérant que le préjudice aurait été plus important si B n'avait pas pu compter sur le travail et le soutien de son épouse et s'il avait été dans l'obligation d'embaucher du personnel.

Le jugement du 3 octobre 1986 avait indemnisé le volet matériel de l'atteinte à l'intégrité physique en retenant d'une part la somme de 2.500.000.- LUF pour la perte de revenus transitoire depuis l'accident jusqu'à la date de consolidation, et d'autre part le montant de 2.250.000.- LUF pour le préjudice résultant de l'incapacité partielle permanente à partir de la consolidation au taux de 45% au 1^{er} septembre 1983, cette évaluation forfaitaire s'étendant à toutes les conséquences directes de l'incapacité de travail, en particulier l'indemnisation du dommage résultant du ralentissement de l'activité artisanale de B.

L'indemnisation revendiquée actuellement est donc destinée à couvrir les conséquences matérielles de l'aggravation de l'état de santé de B, en comprenant les diverses périodes d'incapacité totale après la consolidation antérieurement retenue, de même que les effets de l'aggravation du taux d'incapacité de 45% à 70%, ce dernier taux étant retenu par les experts médicaux comme taux d'incapacité partielle permanente révisable seulement en cas de complication grave.

L'expert calculateur, en tenant compte des éléments du rapport médical faisant état de plusieurs interventions chirurgicales après 1986 nécessitées par des problèmes causés par la prothèse, de périodes prolongées d'absence dues à des incapacités totales temporaires, et de la nécessité d'une réorientation de l'activité professionnelle de la victime vers une activité plus commerciale suite à l'abandon des reportages photographiques, a considéré qu'une conséquence inévitable de cette situation est une perte pécuniaire indéniable qui de son avis consiste d'abord dans une diminution plus ou moins considérable des revenus et, dans une moindre mesure, dans une augmentation des frais d'exploitation tels qu'embauchage du personnel appelé à remplacer le patron malade.

Aux fins d'apprécier, d'examiner et d'évaluer la perte alléguée par la victime, l'expert-comptable Jean REUTER avait été chargé de la mission de se prononcer, après s'être fait remettre toutes les pièces justificatives nécessaires, sur l'indemnisation du préjudice matériel consistant dans la perte des revenus alléguée.

L'appelante, qui n'entreprend pas le jugement quant à l'évaluation de la perte de revenus au montant de 70.000.- € (volet matériel de l'atteinte temporaire à l'intégrité physique et volet matériel de l'atteinte définitive à l'intégrité physique suite à l'aggravation du taux d'incapacité de 45% à 70%) s'oppose à voir allouer à B le montant revendiqué par celui-ci de l'ordre de 332.301,26.- €, qui est celui retenu par l'expert REUTER.

Elle compare le bénéfice réalisé en 1976, année ayant précédé l'accident, en l'adaptant aux indices mobiles respectifs des salaires, aux bénéfices réalisés par B de 1986 à 2005, et elle en déduit que ce dernier "n'a subi aucune perte de revenus, mais au contraire, au fil des années, a doublé voir triplé, même quadruplé son bénéfice par rapport au bénéfice indexé de 1976", soutenant que , "en d'autres mots, le fait d'avoir été contraint d'abandonner les reportages sportifs et les mariages, n'a pas entraîné pour B une perte de bénéfice, mais bien au contraire, le fait de s'être occupé de ses magasins pendant ce temps-là, a engendré une nette augmentation de ses bénéfices".

Si objectivement, il y a une augmentation des bénéfices d'une année à l'autre, il est toutefois évident qu'une diminution des bénéfices en relation causale avec la capacité de travail réduite de B consécutive à l'accident est à retenir.

En effet, la réduction avérée de la capacité de travail de B implique forcément un rendement professionnel inférieur à celui qu'il aurait été en mesure de déployer avec une capacité non atteinte lui permettant de développer encore davantage son activité professionnelle avec comme conséquence de lui assurer une croissance encore plus importante des résultats de son entreprise.

Il s'ensuit nécessairement que les bénéfices effectivement réalisés sont en fait inférieurs à ceux ayant pu être réalisés par B avec une capacité de travail intacte.

Au titre des éléments permettant de valoriser l'indemnisation de la perte de revenus subie par B, l'expert a pris en compte trois éléments, à savoir les absences dues aux itératives interventions chirurgicales et aux périodes consécutives d'hospitalisation et de récupération, le manque à gagner dû à l'abandon des activités "reportages photographiques" et l'assistance de l'épouse pour permettre de faire tourner le commerce.

L'expert s'est basé notamment sur l'ensemble des pièces comptables remises par la fiduciaire de l'intimé.

Les évaluations qu'il a ainsi pu faire concernant le nombre de jours d'absences et de reportages photographiques et la durée de l'assistance de l'épouse, de même que la fixation du coût d'une journée d'absence, du bénéfice net par reportage et du coût mensuel du service presté par l'épouse sont à considérer comme correctes.

Aucun argument de nature à permettre de s'en écarter n'étant présenté par la partie appelante, il convient d'entériner les montants retenus par l'expert au titre des trois susdits éléments, dont le total se chiffre à 332.301,26.- €.

Il résulte des indications fournies dans le rapport relativement aux trois éléments de valorisation de l'indemnisation de la perte de revenus, ainsi que du tableau dressé par l'expert annexé au rapport, que cette indemnisation couvre la période de 1986 jusqu'à la fin de l'année 2004, époque à laquelle la pension d'invalidité a été allouée à B.

C'est donc à hauteur du montant ci-dessus émargé qu'il convient de fixer l'indemnisation du préjudice subi à titre de perte de revenus jusqu'à la date de la pension d'invalidité.

Contrairement à l'opinion des premiers juges et à celle de l'expert calculateur, aucun recours de la H ne s'exerce sur ce montant dès lors que cette caisse n'a pas fourni de prestations pendant la période concernée.

Compte tenu de ce que la condamnation en première instance au montant de 130.887,78.- € représente le poste de valorisation de la perte de revenus qualifié de "dette envers l'épouse" compris dans le total de la perte de revenus chiffrée à 332.301,26.- €, cette condamnation est à confirmer, A étant par réformation également à condamner au paiement du montant de 201.413,48.- €.

Concernant l'indemnisation de la perte de revenus pour la période suivant l'allocation de la pension d'invalidité, soit à partir de l'année 2005 jusqu'à l'âge de la retraite de B à 65 ans, les conclusions subsidiaires de l'appelante doivent s'entendre en ce sens qu'elle conteste les revendications de l'intimé tout en alléguant une continuation par l'intimé de son activité commerciale.

Compte tenu de ces contestations, et à défaut d'éléments précis permettant d'apprécier le bien-fondé de la revendication de B sur ce point, il convient avant tout autre progrès en cause de recourir à une expertise.

Le préjudice d'agrément :

L'appelante conteste le principe même de l'allocation d'un montant supplémentaire du chef de préjudice d'agrément.

Faisant valoir que la demande doit porter sur un aspect de ce préjudice qui n'a pas ou n'a pas pu être envisagé, A considère que la somme allouée par jugement du 3 octobre 1986 (850.000.- LUF) a été destinée à indemniser la victime du préjudice d'agrément subi pendant les périodes transitoires et également de celui relatif à la période d'incapacité partielle permanente.

Ce dont le tribunal de Diekirch, dans son jugement du 3 octobre 1986, n'a cependant pas pu tenir compte, c'est l'aggravation considérable du taux d'incapacité de 45% à 70%.

Selon la Cour, le montant alloué par le tribunal de Diekirch n'indemnise pas, contrairement à ce que soutient l'appelante, la victime pour le cas d'aggravation de son incapacité partielle permanente de 45% à 70%.

Les experts médicaux qualifient le préjudice d'agrément "d'assez important". Ainsi que le relève l'expert calculateur, les conséquences de l'aggravation ne sont pas seulement un abandon de toutes les occupations de loisir (vélo, tir à l'arc, pisciculture) mais encore le bouleversement de toute la vie de la victime axée désormais sur le traitement des lésions.

B a subi de façon indéniable une augmentation de son préjudice d'agrément, que la Cour évalue à la somme de 50.000€.

Pretium doloris :

Aux termes de son appel incident, B demande à voir augmenter à 100.000.- € le montant alloué de ce chef en première instance.

Il fait valoir que sa situation "s'est si substantiellement aggravée qu'il ne se passe plus un jour sans qu'une infection nouvelle ou une douleur n'apparaisse et terrasse l'intimé".

La Cour se rallie à l'évaluation faite par les premiers juges, le montant de 25.000.- € étant de nature à indemniser correctement la victime, au vu des interventions chirurgicales subies depuis 1986 et des douleurs dont il souffre depuis cette époque, ceci sous réserve des interventions futures.

Préjudice esthétique :

L'appel incident de B a pour objet de voir porter l'indemnisation du préjudice esthétique à 75.000.- €

La Cour entend cependant confirmer le montant fixé en première instance qui indemnise correctement le préjudice nouveau consistant dans l'agrandissement des cicatrices, le tribunal ayant à bon droit considéré qu'il n'est pas établi que la claudication s'est aggravée.

Préjudice moral du chef d'atteinte à l'intégrité physique:

Le tribunal a évalué le volet moral de l'atteinte temporaire à l'intégrité physique à 25.000.- € et celui en rapport avec l'atteinte définitive à l'intégrité physique, qui est passée de 45% à 70%, également à 25.000.- €, sous réserve d'une aggravation de l'état de santé.

B revendique l'allocation du montant forfaitaire de 7.500.000.- LUF (185.920,14.- €) proposé par l'expert calculateur.

Pour la fixation du préjudice moral, le tribunal s'est référé aux périodes d'incapacités transitoires tels qu'arrêtées par les experts médicaux entre 1987 et la date du rapport, et au taux de 70% à considérer à IPP à ce stade.

Les deux montants alloués par le tribunal de ce chef sont à considérer comme corrects et le jugement est à confirmer sur ce point.

Les modalités de l'allocation, sur les montants dont condamnation, des intérêts compensatoires et moratoires ne sont pas contestées, et il convient dès lors de les appliquer aux condamnations prononcées ou confirmées.

B demande l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Cette demande est à réserver, compte tenu de la mission d'expertise ordonnée dans la présente instance.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident;

les déclare partiellement fondés;

réformant :

ramène la condamnation du chef de préjudice d'agrément à la somme de 50.000.- €;

condamne A à payer à B la somme de 201.413,48.- € avec les intérêts compensatoires au taux de 4% l'an à partir du 4 octobre 1986 jusqu'au 24 février 2010, veille du prononcé du présent arrêt, et avec les intérêts moratoires au taux de l'intérêt légal à partir du 25 février 2010, jour du prononcé, jusqu'à solde;

confirme le jugement en ce qui concerne la condamnation, y compris les intérêts compensatoires et moratoires tels que fixés en première instance, au paiement du montant de 130.887,78.- € au titre de "dette envers l'épouse";

confirme le jugement en ce qui concerne la condamnation, y compris les intérêts compensatoires et moratoires tels que fixés en première instance, au paiement des sommes de 25.000.- € du chef de "pretium doloris", 2.000.- € du chef de préjudice esthétique, 25.000.- € du chef d'atteinte temporaire à l'intégrité physique (volet moral) et 25.000.- € du chef d'atteinte permanente à l'intégrité physique (volet moral);

nomme expert Monsieur Jean REUTER, expert-comptable, demeurant à L-8036 Strassen, 22, Cité Oricher-Hoehl, avec la mission de vérifier si à partir de l'allocation de la pension d'invalidité, B a abandonné son activité professionnelle et commerciale, de déterminer, en se basant sur les résultats de son entreprise avant son départ en retraite, les bénéfices que son activité professionnelle aurait pu générer jusqu'à la retraite-vieillesse à 65 ans, de calculer la perte le cas échéant subie, de contrôler, à l'aide de la documentation comptable de l'intéressé, si ce dernier a fait des versements réguliers pour la constitution d'un fonds de rente, et si suite à la mise en retraite-invalidité, il s'est trouvé dans l'impossibilité de continuer à assurer ces versements, et de se prononcer le cas échéant sur les conséquences financières en découlant;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 1.000.- €,

ordonne à la compagnie d'assurances A de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation, au plus tard le 26 mars 2010,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 18 juin 2010,

commet le président de chambre Georges SANTER pour procéder à cette mesure d'instruction,

réserve la demande de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que les frais et dépens de l'instance;

déclare l'arrêt commun à la D, la C, et la E.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Georges SANTER, président de chambre en présence du greffier Antoinette PASCUCCI.