

Jugement civil no 74/2017 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, premier mars deux mille dix-sept.

Numéro 170687 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, vice-présidente,
Tessie LINSTER, juge,
Livia HOFFMANN, juge,
Gabrielle SCHROEDER, greffier.

ENTRE

X.), demeurant à L-(...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 12 juin 2015,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, Monsieur Xavier BETTEL et pour autant que de besoin par son Ministre de la Sécurité Sociale, Monsieur Romain SCHNEIDER, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, poursuites et diligences de son Ministre des Finances actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit LISÉ du 12 juin 2015,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture 12 octobre 2016.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Vu l'accord des avocats de procéder conformément aux dispositions de l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu **X.)** par l'organe de Maître Catherine SCHNEIDERS, avocat, en remplacement de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué.

Entendu l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG par l'organe de Maître Lena KERSCH, avocat, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat constitué.

Par exploit d'huissier de justice du 12 juin 2015, **X.)** a fait donner assignation à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir condamner la partie assignée à lui payer le montant de 157.000 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 euros. Selon le dernier état de ses conclusions, elle augmente sa demande au montant de 206.080 euros, montant qu'elle demande à voir assortir des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A l'appui de sa demande en justice, elle explique avoir eu des problèmes de santé depuis l'année 1998 consistant en une névralgie de la joue droite atypique. Cette diagnose aurait été confirmée par plusieurs médecins qui auraient également préconisé un reclassement professionnel. Cependant, elle aurait été convoquée en date du 18 décembre 2008 auprès du médecin contrôle de l'Administration du Contrôle médical de la Sécurité sociale en la personne du docteur **DR.1.)**. Cette dernière l'aurait déclarée apte au travail.

Elle estime qu'en raison de l'avis erroné du médecin-conseil, elle s'est vue refuser le paiement des indemnités pécuniaires de maladie par la CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après « CNS ») et elle a perdu toute chance en vue d'un reclassement.

Elle soutient que la responsabilité de l'Etat est engagée sur base de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'État et des collectivités publiques sinon sur base de l'article 1^{er} alinéa 1 de cette loi sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil. Elle offre pour autant de besoin de prouver son préjudice par voie de consultant sinon d'expertise.

L'assignée conclut à l'absence de responsabilité dans son chef et conteste le quantum de la demande.

Faits et rétroactes

X.) a travaillé au sein de la fiduciaire **SOC.1.)** depuis le 2 décembre 1996.

Suivant ses propres affirmations, elle souffre depuis 1998 de douleurs au niveau de la joue droite dès qu'elle est exposée à des courants d'air. Elle explique que ceci ne constituait pas un problème au début alors qu'à l'époque, son employeur lui avait aménagé un lieu de travail non exposé aux courants d'air. Cependant, en juin 2008, sa société avait déménagé et dans les nouveaux locaux, un poste de travail non exposé aux courants d'air ne pouvait lui être offert en raison de la ventilation et de la climatisation centrale du nouveau bâtiment.

Des certificats médicaux rédigés par différents médecins entre les années 1998 et 2005 relatent de ces douleurs tout en émettant différentes hypothèses quant à l'origine des douleurs.

Par certificat du 30 juin 2005, le Docteur **DR.2.)**, neurologue, retient que la demanderesse souffre d'une névralgie au niveau de la joue droite atypique. Elle réitère et précise ces constats dans ses certificats ultérieurs des 15 février et 25 avril 2009 retenant qu'il serait préférable que la patiente travaille dans un bureau non exposé et qu'il y aurait lieu de prévoir un reclassement professionnel.

Son médecin traitant, le Docteur **DR.3.)** retient en date du 1^{er} août 2008 qu'elle souffre d'une névralgie déclenchée et aggravée par tout courant d'air et que son poste de travail devra être revu en conséquence.

Le 9 septembre 2008, le Docteur **DR.3.)** demande un mi-temps thérapeutique à partir du 10 septembre 2008 pour une période de 2 mois. En date du 13 octobre 2008, il conclut dans son rapport R4 à une invalidité transitoire.

Au vu de ce rapport R4, le Docteur **DR.4.)**, médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociales (ci-après la « CMSS ») conclut en date du 16 octobre 2008 à un arrêt de travail justifié jusqu'au 10 novembre 2008, tout en avisant positivement le mi-temps thérapeutique mais précisant qu'en cas de prolongation de l'incapacité au-delà de cette date, l'assurée est à re-convoquer au siège du CMSS.

A partir du 16 octobre 2008, **X.)** a bénéficié de congés de maladie successifs jusqu'au 30 juin 2010, les certificats de maladie ayant été établis par son médecin traitant, le Docteur **DR.3.)**.

En date du 18 décembre 2008, elle a été reçue en consultation par le Docteur **DR.1.)**, médecin-conseil auprès du CMSS.

Par décision présidentielle du 15 janvier 2009, la CNS a informée **X.)** qu'elle a été reconnue apte à reprendre son travail à partir du 19 janvier 2009 par le médecin-conseil du CMSS.

En date du 22 janvier 2009, le Docteur **DR.1.)** revoit le dossier d'**X.)** et maintient sa décision initiale.

En date du 18 février 2009, **X.)** a formé opposition contre cette décision présidentielle de la CNS.

Cette opposition a été déclarée non fondée suivant décision du comité-directeur de la CNS du 18 mars 2009. La CNS a ensuite refusé de prendre en charge la période du 20 janvier 2009 au 31 mars 2009.

X.) a formé un recours contre la décision du comité directeur de la CNS du 18 mars 2009 devant le Conseil Arbitral des assurances sociales en date du 21 avril 2009.

Par jugement avant dire droit, le Conseil arbitral des assurances sociales a nommé le Docteur Roland HIRSCH avec la mission d'examiner la requérante et se prononcer sur son aptitude de reprendre son travail pendant la période litigieuse.

Le Docteur HIRSCH retient l'existence d'une névralgie faciale, accompagné d'un syndrome dépressif réactif. Il constate qu'**X.)** n'était pas capable de réintégrer son poste de travail pendant la période litigieuse. Il précise qu'**X.)** est en principe apte à exercer son activité professionnelle sous condition de ne pas être exposée à des courants d'air.

Au vu du rapport d'expertise HIRSCH du 18 octobre 2009, le Conseil arbitral a déclaré fondé, dans son jugement du 26 mars 2010, le recours et y a fait droit en ce qu'il a tendu à l'attribution d'indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 mars 2009.

Par décision de la CNS des 11 et 14 septembre 2009, **X.)** a été informée que le médecin-conseil du CMSS a maintenu son avis et qu'une prise en charge des indemnités pécuniaires était refusée pour les périodes du 1^{er} avril 2009 au 31 août 2009 et du 1^{er} septembre 2009 au 23 octobre 2009.

En date des 17 et 19 septembre 2009, **X.)** a formé opposition contre ces décisions.

Cette opposition a été déclarée non fondée suivant décision du comité-directeur de la CNS du 14 octobre 2009. La CNS a ensuite refusé de prendre en charge les périodes du 1^{er} avril 2009 au 31 août 2009 et du 1^{er} septembre 2009 au 23 octobre 2009.

X.) a formé un recours contre la décision du comité directeur de la CNS du 14 octobre 2009 devant le Conseil Arbitral des assurances sociales en date du 30 octobre 2009.

En date du 6 janvier 2010, **X.)** est revu par le Docteur **DR.5.)**, médecin-conseil du CMSS. Le Docteur **DR.5.)** ne rend cependant aucun avis médical mais note uniquement qu'un recours devant le Conseil arbitral est en cours et qu'il convient d'en attendre l'issue.

Par jugement avant dire droit, le Conseil arbitral des assurances sociales a encore nommé le Docteur Roland HIRSCH avec la mission d'examiner la requérante et se prononcer sur son aptitude de reprendre son travail pendant la période litigieuse.

Au vu du second rapport d'expertise HIRSCH, le Conseil arbitral a, par jugement du 4 août 2010, déclaré fondé le recours et y a fait droit en ce qu'il a tendu à l'attribution d'indemnités pécuniaires de maladie pour la période du 1^{er} avril 2009 jusqu'au jour auquel prend fin le droit à 52 semaines de prestations en espèces.

Par courrier du 22 septembre 2010, la CNS a informé **X.)** que la fin de la 52^{ième} semaine était le 31 août 2009.

X.) explique avoir adressé en date du 29 janvier 2010 un courrier au Directeur du contrôle médical de la sécurité sociale afin de le faire saisir la Commission Mixte en vue d'un reclassement. L'Etat conteste réception de ce courrier.

En date du 21 juin 2010, la Commission mixte de reclassement est saisie par le Docteur **DR.6.)** du CMSS.

En date du 1^{er} octobre 2010, la Commission mixte de reclassement a déclaré irrecevable sa saisine au motif qu'au moment de la saisine en date du 21 juin 2010, il n'existait plus de relation contractuelle entre **X.)** avec son ancien employeur. Cette décision fut confirmée par jugement du 12 avril 2013 du Conseil arbitral de la sécurité sociale.

Motifs de la décision

La demande est recevable en la pure forme pour avoir été introduite dans les formes et délais prévus par la loi.

Quant au fond

X.) soutient que le comportement du CMSS face à sa situation et à son état de santé et notamment la décision du médecin-conseil du contrôle médical, Docteur **DR.1.)** du 18 décembre 2008 de ne pas saisir la Commission mixte et la déclarant apte à reprendre son travail dès le 19 janvier 2009 étaient fautifs. Elle ajoute que la saisine de la Commission mixte en date du 21 juin 2010 était tardive et donc irrecevable alors qu'à ce moment, son contrat de travail avait déjà cessé. Elle conclut avoir perdu toute chance de se voir accorder un reclassement professionnel.

Elle estime que le CMSS a dès lors commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat. Elle entend baser sa demande sur l'article 1^{er} alinéa 2, sinon alinéa 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

L'Etat s'oppose à la demande d'**X.)**. Il conteste toute faute ou négligence dans le chef de l'un de ses services. Par application de l'article L.552-2 point (1) du Code du travail,

l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale apprécierait souverainement s'il y a lieu ou non de saisir la commission mixte. En décidant de ne pas saisir la commission mixte au vu des éléments dont elle disposait, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'aurait fait qu'exercer ses prérogatives légales. Aucun fonctionnement défectueux de ses services ne pourrait lui être reproché. A titre subsidiaire, le défendeur conteste le préjudice matériel et moral allégué par la requérante.

Le tribunal constate qu'**X.)** a invoqué principalement l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité de l'État et des collectivités publiques (responsabilité sans faute) et subsidiairement l'alinéa 1 du même article (responsabilité pour faute), tout en raisonnant exclusivement par rapport à un fonctionnement défectueux du service de l'Etat. Le tribunal en déduit que la requérante a voulu se baser sur l'alinéa 1 du premier article de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Il y a partant lieu d'analyser le litige principalement par application de cette disposition.

L'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 prévoit que

« l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée ».

Ce texte, à l'instar des articles 1382 et 1383 du Code civil, introduit une responsabilité pour faute de la puissance publique, de sorte que la victime qui l'invoque à l'appui de sa demande, doit prouver, outre l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir public concerné et constituée par un fonctionnement non conforme aux normes d'action générale qui devraient être celles d'un service public, un dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage allégué.

1. Quant au fonctionnement défectueux d'un service de l'Etat

X.) soutient que le CMSS a commis une faute en omettant de saisir en temps utile la Commission mixte décidant du reclassement externe ou interne des assurés présentant une incapacité d'exercer leur dernier poste de travail alors qu'elle était manifestement susceptible de présenter une telle incapacité au vu des certificats, avis et expertises établies notamment par les Docteurs **DR.2.)**, **DR.3.)** et HIRSCH qui auraient retenu entre autre une névralgie faciale chronique atypique, pathologie l'empêchant à continuer à exercer son activité professionnelle et qu'il y aurait lieu à reclassement.

Elle ajoute que le CMSS a le monopole de la saisine de cette Commission mixte et qu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant à cette saisine. Elle estime que le CMSS n'a pas usé de ce pouvoir discrétionnaire avec la vigilance et la circonspection requise.

L'Etat soutient en premier lieu que tous les médecins consultés ne seraient pas du même avis quant au diagnostic de la requérante ni quant à son inaptitude d'exercer son dernier emploi ou quant à un éventuel reclassement. Il précise qu'à la lecture des différents avis médicaux, quatre hypothèses étiologiques sont avancées, et que tous les médecins consultés n'ont pas préconisé le reclassement.

Il cite à cet effet l'avis du Docteur **DR.7.)** du 6 avril 1998 qui estime que « *les douleurs au niveau de la joue sont provoquées par une sous-pression des sinus due à un méat moyen trop petit* ». Le Docteur **DR.8.)** aurait retenu en date du 15 juin 2005 que « *Allerdings ragt die Spitze des letzten Molaren im re. Oberkiefer bis in den re. Sinus maxillaris* », rejoignant l'avis du Docteur **DR.2.)** du 30 juin 2005 qui disait que « *J'ai proposé à la patiente de contacter d'abord son dentiste afin de s'occuper de cette racine de la dernière molaire remontant vers le sinus maxillaire droit.* » L'Etat note que le 19 juillet 2005, le Docteur **DR.9.)** avait retenu « *qu'il s'agit vraisemblablement d'un problème situé au niveau du pilier du bridge droit...Je pense qu'il sera nécessaire de dévitaliser la 17 et la 15.* » et que le 3 octobre 2005, le Docteur **DR.10.)** écrit « *Je me demande s'il s'agit éventuellement d'une névralgie, raison pour laquelle un bilan neurologique s'impose dans le but d'exclure une maladie neurologique sous-jacente par exemple démyélinisante.* »

L'Etat en conclut que tous les médecins consultés n'ont pas conclu à l'existence d'une névralgie faciale atypique alors que quatre hypothèses étiologiques sont avancées. Il ajoute qu'aucun de ces médecins n'a préconisé un reclassement professionnel.

Le tribunal constate que les différents avis médicaux cités par l'Etat pour contredire le diagnostic dont se prévaut **X.)** datent de la période entre 1998 et 2005, donc d'une période bien antérieure à la décision litigieuse du CMSS de décembre 2008. Il n'est pas contesté qu'à cette époque, la question d'un reclassement professionnel ne se posait pas encore alors que l'ancien employeur d'**X.)** lui avait aménagé un poste de travail non exposé aux courants d'air, lui permettant ainsi d'exercer sa profession sans problèmes. Il est donc normal que ces médecins n'étaient pas amenés à se prononcer sur la nécessité d'un reclassement. Par ailleurs, il résulte bien de la lecture de tous ces avis qu'ils ont été établis en raison des douleurs faciales dont se plaignait la requérante. Le fait que les différents médecins consultés ont émis plusieurs hypothèses différentes quant à l'origine de ces douleurs est inopérant pour l'analyse du présent litige, la question étant celle de savoir si ces douleurs ont affecté l'aptitude d'**X.)** à continuer à exercer son activité professionnelle.

Force est de constater que c'est après le déménagement de sa société dans de nouveaux locaux en juin 2008 que les problèmes ont débutés alors que dans les nouveaux locaux, il n'était plus possible de lui aménager un poste de travail non exposé aux courants d'airs.

L'Etat ne saurait donc se prévaloir des certificats médicaux émis entre 1998 et 2005 pour contester les prétentions d'**X.)**.

Il faut retenir qu'au moment de sa première visite au sein du CMSS, en octobre 2008, une multitude de médecins avaient donc déjà été consultés par **X.)** au sujet de ses douleurs faciales et son médecin traitant, le Docteur **DR.3.)** avait retenu le 1^{er} août 2008 qu'elle souffre d'une névralgie déclenchée et aggravée par tout courant d'air et que son poste de travail devra être revu en conséquence.

L'Etat soulève ensuite le fait que le Docteur **DR.1.)** a contacté la médecine du travail tel que cela ressort de ses notes au dossier et que le Docteur **DR.11.)** de l'**ASS.1.)** (ci-après « **ASS.1.)** ») lui a indiqué que tout était en ordre, respectivement qu'aucune mesure particulière n'était préconisée par rapport à Madame **X.)**. Cette constatation aurait conduit le Docteur **DR.1.)** à ne pas saisir la Commission mixte. Il conclut que le Docteur **DR.1.)** a agi avec prudence en écoutant, respectivement en respectant l'avis de la médecine du travail, avis qui rejoignait son propre diagnostic médical.

X.) conteste que la médecine du travail a émis un avis quant à son aptitude de continuer son activité professionnelle, de sorte que l'Etat serait malvenu d'affirmer que le Docteur **DR.1.)** aurait pris sa décision en suivant l'avis de l'**ASS.1.)**.

Il résulte des notes du Docteur **DR.1.)** que « **ASS.1.) kontaktiert 29.09.2008 : Messung erfolgt. Dr DR.11.) habe sie kontaktiert. Messwerte seien im Rahmen des Normalen. »** Il résulte encore du rapport d'expertise HIRSCH du 18 octobre 2009 que « *Die Patientin berichtet ... Sie habe wegen dieses Problems am Arbeitsplatz schon den zuständigen Arbeitsmediziner Dr. DR.11.) kontaktiert, er habe Messungen vorgenommen, jedoch lagen die Werte dieser Messungen im Rahmen des normalen.* »

Ces éléments constituent les seules traces quant à l'intervention de l'**ASS.1.)**, aucun écrit ou rapport émanant directement de cette association ne figure au dossier.

Le tribunal déduit de ces traces indirectes dans le dossier qu'**X.)** était en contact avec le Docteur **DR.11.)** de l'**ASS.1.)** et que des vérifications quant à l'exposition aux courants d'air ont été entreprises, vérifications qui n'ont pas donné lieu à des remarques particulières.

Or, il résulte de l'avis médical du Docteur **DR.3.)** di 1^{er} août 2008 que les douleurs faciales dont souffre **X.)** peuvent être déclenchés par des poussées d'airs minimes. Ainsi, même si les courants d'airs auxquels est exposé le Bureau de **X.)** s'inscrivent dans les normes arrêtés par l'**ASS.1.)** et ne causerait aucune nuisance a des personnes en bonne santé, toujours est-il que de tels courants d'air peuvent déclencher, suivant l'avis médical produit, la névralgie dont souffre **X.)**, l'empêchant ainsi d'exercer son travail dans des conditions acceptables.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que le Docteur **DR.11.)**, ni un autre médecin de la médecine du travail a examiné **X.)** et aurait rendu un avis circonstancié sur son aptitude au travail en tenant compte spécifiquement de sa pathologie. Le tribunal ignore quelle a été la mission exacte qui a été confié à l'**ASS.1.)** ni quelle a été l'envergure des vérifications entreprises par cette dernière.

L'Etat ne saurait donc soutenir que le Docteur **DR.1.)** n'a pas pu commettre une faute en suivant l'avis de la médecine du travail alors qu'il n'est pas établi que cette dernière s'est prononcée par rapport à l'état de santé d'**X.)** ou son aptitude d'exercer son travail compte tenu de sa pathologie spécifique.

Le tribunal ajoute que le CMSS n'est aucunement tenu de prendre ou de suivre l'avis du médecin du travail en ce qui concerne la question de la saisine de la Commission mixte. En effet, l'intervention du médecin du travail se situe normalement après la saisine de la Commission mixte alors que cette dernière peut lui demander son avis sur le reclassement de la personne concernée, en application de l'article L. 552-2(1) du Code du travail.

L'Etat fait encore valoir que si le CMSS avait décidé en juin 2010 de saisir la Commission mixte, la situation n'était pas la même qu'en 2008 ou encore qu'en 2009 alors qu'en 2010 s'ajoutait un syndrome dépressif aux douleurs faciales d'**X.)**, syndrome qui n'existait pas encore en 2008/2009.

Cette affirmation est contredite par l'expertise HIRSCH du 18 octobre 2009 qui avait déjà retenu en ce qui concerne la période litigieuse du 20 janvier au 31 mars 2009 l'existence d'une « *reaktive depressive Symptomatik mit einer Anpassungsstörung* ».

L'Etat critique encore le fait que le Conseil arbitral avait nommé expert le Docteur Roland HIRSCH, spécialiste en psychiatrie, alors qu'il aurait été préférable de nommer un neurologue ou encore un dentiste.

Le tribunal constate cependant que les deux rapports neuro-psychiatriques de l'expert judiciaire HIRSCH sont complets, clairs et circonstanciés, de sorte que ses avis ont été suivis à deux reprises par le Conseil arbitral, dont les décisions n'ont d'ailleurs pas fait l'objet d'une voie de recours. En outre, l'Etat reste en défaut de formuler une critique concrète à l'encontre des constatations retenues par le Docteur HIRSCH.

L'Etat soulève finalement la question s'il n'y avait pas lieu d'engager la responsabilité de l'employeur auquel il appartient d'aménager le poste de travail de ses salariés lorsque cela s'avère nécessaire en vertu des obligations de santé et de sécurité au travail telles que prévues par le Code du travail. Il ajoute qu'il n'appartient pas au CMSS de saisir la Commission mixte uniquement dans un but d'aménager un poste de travail.

X.) répond qu'en raison des installations et de la configuration des nouveaux locaux de la société, un aménagement n'a pas été possible.

Il n'est pas contesté en cause que l'ancien employeur d'**X.)**, pour des raisons légitimes ou non, ne lui a pas aménagé un poste de travail non exposé à des courants d'airs et qu'un arrangement avec son employeur à ce sujet n'était donc pas possible.

Le tribunal constate par ailleurs qu'il est appelé à analyser si la responsabilité de l'Etat peut être engagé dans le cas de l'espèce en raison d'un dysfonctionnement d'un de ses services. Il n'est pas saisi afin de se prononcer au sujet d'une éventuelle faute commise par l'ancien employeur d'X.) de sorte que ce moyen n'est pertinent pour la solution du litige.

Il résulte des développements qui précèdent que, s'il est vrai que, tel que le fait plaider l'Etat, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale décide souverainement de saisir, ou de ne pas saisir la commission mixte aux fins de lancer la procédure de reclassement du travailleur, il ne demeure pas moins qu'aux termes de l'article L.552-2 du Code du travail, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale saisira cette commission mixte si elle « *estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail* ». Il n'appartient partant pas à l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de décider si, oui ou non, le travailleur est incapable pour exercer son dernier poste de travail, cette décision étant prise par la commission mixte sur base d'un avis motivé du médecin du travail saisi dans le cadre de la procédure de reclassement. La mission de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale consiste à déterminer si le travailleur est « *susceptible* » de présenter une incapacité pour exercer son dernier poste de travail, de façon à éliminer en amont les demandes manifestement non fondées et à continuer les dossiers à la commission mixte qui apparaissent ne pas être dénués de fondement. S'il appartient à l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de prendre sa décision souverainement, il reste qu'un pouvoir souverain ou discrétionnaire n'est ni absolu ni inconditionné et ne doit pas être exercé arbitrairement. L'autorité qui exerce un pouvoir souverain ne se trouve pas pour autant déliée de son obligation générale de prudence qui doit gouverner toute son action. En l'espèce, le respect par l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de son obligation de prudence est d'autant plus important que, d'une part, cette administration est la seule à être habilitée à saisir la commission mixte, le travailleur n'ayant pas cette faculté, et que, d'autre part, le travailleur ne dispose d'aucun recours légal contre le refus de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale de saisir la commission mixte aux fins de lancer la procédure de reclassement (Lux., 6 juin 2012, 171/2012).

L'Etat fait valoir que les faits soumis au tribunal actuellement divergent sensiblement de l'espèce ayant donné lieu au jugement précité alors que dans cette affaire, le CMSS avait omis de saisir la Commission mixte nonobstant une décision du médecin du travail déclarant l'assurée inapte à remplir son poste de travail.

Le tribunal retient que les principes dégagés ci-dessus sont formulés dans des termes généraux et trouvent application dans le cas de l'espèce malgré le fait que les faits gisant à la base des deux affaires sont différents.

Si dans l'affaire soumise au tribunal en 2012, le médecin du travail avait déclaré l'assurée inapte à exercer son travail, il faut rappeler que dans le cas de l'espèce, il n'est pas établi que le médecin du travail a retenu qu'X.) était apte à continuer son activité professionnelle telle que le fait plaider l'Etat. Au vu des pièces du dossier, il n'est établi

uniquement que le médecin du travail a fait procéder à des vérifications générales des conditions régnant sur le lieu de travail d'**X.**) qui s'inscrivaient dans les normes, sans cependant qu'il ne soit établi que ces vérifications tenaient compte de sa pathologie spécifique. Ce fait n'est pas non plus offert en preuve par l'Etat qui se contente de dire que le Docteur **DR.11.)** a pris sa retraite entretemps et qu'il ne peut plus être questionné.

Il faut retenir qu'en l'espèce, le médecin traitant d'**X.**), le Docteur **DR.3.)** a dit dans son certificat médical du 1^{er} août 2008 que sa patiente souffre d'une névralgie faciale droit chronique déclenché et aggravée par tout courant d'air, fût-il très faible (p.ex. ventilateur d'ordinateur) et que le poste de travail doit être revu en conséquence. Il a retenu dans son avis médical circonstancié (formulaire R4) du 13 octobre 2008 des douleurs faciales intenses irréductibles et a conclu à l'invalidité professionnelle transitoire d'**X.**). Le Docteur **DR.2.)**, dans ses certificats des 15 février et 25 avril 2009, retient des douleurs faciales de type névralgie, constate que le seul moyen d'éviter ces douleurs très invalidantes est d'éviter tout courant d'air et dit qu'il lui semble indiqué de prévoir un reclassement professionnel.

Il n'est pas contesté en l'espèce que le CMSS avait connaissance de ces certificats lorsqu'il a apprécié la situation d'**X.**).

En outre, l'expert judiciaire HIRSCH a clairement retenu une inaptitude d'**X.**) pour son dernier poste de travail. Ce rapport a été rendu en octobre 2009 de sorte que le CMSS ne pouvait donc pas en avoir connaissance à un moment où la saisine de la commission mixte aurait encore été utile. Cependant, si l'expert judiciaire HIRSCH estimait, dans son rapport neuro-psychiatrique, après avoir vu la patiente, qu'elle était inapte à son travail pendant la période de janvier à mars 2009, il y a lieu d'en déduire qu'il existait des éléments objectifs conduisant à cette conclusion, conclusion que les médecins-conseils du CMSS n'ont néanmoins pas tirée.

Malgré cela, le médecin-conseil de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale s'est contenté à déclarer apte **X.)** à reprendre le travail à partir du 19 janvier 2009, tel qu'il ressort du courrier du 15 janvier 2009 adressé par la CNS à **X.)**, et il a maintenu cette décision tout au long des mois qui suivaient, tel qu'il résulte des courriers des 11 et 14 septembre 2009, adressés par la CNS à **X.)**.

Il faut retenir qu'au plus tard au courant du mois d'avril 2009, soit après l'établissement des deux certificats par le Docteur **DR.2.)**, préconisant le reclassement professionnel, réitérant ainsi les constats du médecin traitant Docteur **DR.3.)**, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale disposait de suffisamment d'éléments qui aurait dû l'amener à saisir la commission mixte aux fins de lancer la procédure de reclassement dès lors qu'au vu de ces éléments, **X.)** était manifestement susceptible de présenter une incapacité de travail pour exercer son dernier poste de travail.

Il faut conclure de ce qui précède que le service de l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'a pas fonctionné normalement conformément à la mission qui lui a été confiée par l'article L.552-2 du Code du travail. En agissant comme elle l'a fait, en

ignorant les avis médicaux lui transmis par X.) qui retenaient son inaptitude à exercer son dernier poste de travail, respectivement préconisaient son reclassement professionnel, et en ne saisissant pas en conséquence la commission mixte, l'Administration du contrôle médical de la sécurité sociale n'a pas observé toutes les règles de diligence et de prudence qu'on devrait normalement attendre de ce service.

En effet, les avis médicaux en question laissaient conclure qu'X.) était à tout le moins susceptible de présenter une incapacité de travail pour l'exercice de son dernier poste de travail, conformément à la loi. Ce dysfonctionnement est confirmé, certes a posteriori, par les deux expertises judiciaires ordonnées par le Conseil arbitral, expertises qui retiennent sans équivoque une inaptitude d'X.) à exercer son poste de travail dès janvier 2009.

Le fonctionnement défectueux de son service engage la responsabilité de l'ÉTAT, sans que cette responsabilité ne disparaisse face aux allégations du défendeur qu'il y a lieu de poser la question d'une responsabilité éventuelle dans le chef de l'employeur qui n'a pas procédé à un aménagement du lieu de travail d'X.).

La demande d'X.) contre l'ÉTAT est partant fondée en son principe.

2. Quant au préjudice

X.) chiffre son préjudice matériel à 132.480 euros, montant qui est augmenté selon le dernier état de ses conclusions à 181.080 euros, son préjudice moral à 20.000 euros et son préjudice d'agrément à 5.000 euros. Elle réclame donc le montant total de 206.080 euros.

Elle explique qu'en raison de l'omission du CMSS de saisir la commission mixte de reclassement, elle a perdu toute chance à se voir reclasser, sinon à toucher des indemnités d'attente. Elle évalue la perte financière comme suit :

- pour l'année 2011 : 33.600 euros (12X2.800),
- pour l'année 2012 : 33.480 euros (12X2.790),
- pour l'année 2013 : 33.000 euros (12X2.750),
- pour l'année 2014 : 32.400 euros (12X2.700),
- pour l'année 2015 : 32.400 euros (12X2.700),
- pour l'année 2016 : 16.200 euros (6X2.700).

Elle ajoute que les agissements fautifs du CMSS ont profondément bouleversé sa vie, justifiant ainsi l'allocation de dommages et intérêts pour préjudice moral. Elle conclut finalement qu'en raison de la perte financière éprouvée, elle n'a pas pu mener une vie comme elle l'était habituée jusqu'alors du simple fait de l'anéantissement de ses ressources financières, justifiant ainsi l'allocation d'une indemnité pour perte d'agrément.

L'Etat conteste ces montants en arguant qu'il s'agit d'un préjudice futur incertain, hypothétique. Il dit qu'un reclassement externe n'aurait été décidé uniquement si son

employeur de l'époque occupait moins de 25 salariés ou, s'il n'occupait pas de nombre de salariés bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe dans la limite des taux prévus à l'article L. 562-3 du Code du travail. Il constate que cette preuve n'est pas rapportée.

X.) résiste à ce moyen en relevant qu'elle aurait bénéficié d'un reclassement alors qu'elle n'était pas à considérer comme invalide au sens de la loi. Elle ajoute qu'elle aurait bénéficié d'un reclassement externe au motif qu'en application de l'article L. 551-5 du Code du travail, lorsqu'un reclassement interne s'avère impossible comme en l'espèce, la commission mixte décide le reclassement externe.

Elle ajoute qu'en date du 6 juillet 2010, son médecin traitant, le Docteur **DR.3.)** a rendu un avis médical considérant qu'elle était invalide au sens de la loi. En raison de l'omission de la saisine de la commission mixte, elle aurait déposé une demande en vue de l'obtention d'une pension d'invalidité. Or, elle l'aurait fait uniquement dans le but ultime de bénéficier d'un reclassement externe, alors qu'en application de l'article L. 551-1 (2) du Code du travail, le bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel celle-ci a été retirée au motif qu'il ne remplit plus les conditions de l'article 187 du Code des assurances sociales peut bénéficier d'un reclassement externe.

Le tribunal estime que le préjudice subi par **X.)** du fait de la non saisine de la commission mixte consiste en la perte de la chance de se voir accorder un reclassement et donc de continuer à percevoir un salaire. Son préjudice financier consisterait donc en la différence entre le salaire qu'elle aurait perçu en cas de reclassement et ses revenus financiers réels.

Le tribunal n'a cependant aucune information sur sa situation et ses revenus financiers actuels. Si à un moment donné, **X.)** a affirmé avoir demandé l'allocation d'une pension d'invalidité, le tribunal ignore si celle-ci a été accordée et à quel montant mensuel elle s'élève le cas échéant. De même, il est impossible au tribunal de vérifier les montants avancés par **X.)** en tant que perte financière sur les années 2011 à 2016, alors qu'elle ne fournit aucune explication à ce sujet.

A titre subsidiaire, **X.)** offre de prouver son préjudice matériel par voie de consultant, sinon d'expertise.

Conformément à l'article 351 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile disposant que « *en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* », les mesures d'instruction exécutées par un technicien ne peuvent pas au départ être utilisées comme moyens de preuve. Cette règle est d'application générale à toutes les mesures d'instruction, sachant qu'elle a tout particulièrement vocation à s'appliquer dans le domaine des mesures d'instruction exécutées par un technicien, où les parties ont trop souvent tendance à vouloir se décharger du fardeau de la preuve sur une telle mesure (T. Hoscheit, *Chronique de droit judiciaire privé, Les mesures d'instruction exécutées par un technicien*, Pas. 32, 48, n° 2)

En omettant de fournir la moindre explication quant aux montants avancés et la moindre pièce quant aux revenus perçus par son ancien employeur et quant à la nature et le montant de ses revenus financiers actuels, pièces pourtant faciles à produire, **X.)** fait preuve d'une carence dans l'administration de la preuve de son préjudice, carence qui ne saurait être palliée par l'institution d'une expertise.

Sa demande en indemnisation de son préjudice matériel est dès lors à rejeter. Par voie de conséquence, n'ayant pas rapporté la preuve de l'existence et de la hauteur du préjudice matériel allégué, sa demande en indemnisation de sa perte d'agrément résultant de ses pertes financières est à rejeter également.

En ce qui concerne le préjudice moral d'**X.)**, il faut retenir que, s'il est certain qu'elle a subi un préjudice de cette nature, le montant réclamé par la demanderesse à ce titre est surfait. Eu égard aux tracasseries qu'elle a subies, et aux soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir, le tribunal décide de fixer le préjudice moral accru à **X.)** à 3.000 euros.

3. Quant aux indemnités de procédure

X.) demande une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cassation, n°60/15 du 2 juillet 2015, numéro 3508 du registre).

N'ayant pas justifié de l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, cette demande n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

Vu l'ordonnance de clôture du 12 octobre 2016,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

vu l'accord des avocats de procéder conformément aux dispositions de l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile,

reçoit la demande en la forme,

la dit fondée en ce qu'elle tend à l'indemnisation du préjudice moral d'**X.)** à hauteur de 3.000 euros,

partant condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG à payer à X.) le montant de 3.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

la dit non fondée pour le surplus,

dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG et pour l'autre moitié à X.), avec distraction au profit de Maîtres Albert RODESCH et Jean-Marie BAULER qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.