A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-et-un mars deux mille douze

Numéro 32345 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 26 mars 2007,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt de la Cour du 17 juin 2009 ayant reçu les appels en la forme et ayant, avant tout autre progrès en cause, ordonné l'audition des témoins C, D, E et F.

Revu le résultat de l'enquête tenue en exécution de cet arrêt.

A demande à la Cour de déclarer le contrat d'association conclu entre lui et B résilié en date du 29 août 2003 aux torts exclusifs de B, de le condamner au paiement de la somme de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi et détournement de clientèle, de le condamner au paiement de la somme de 300.000 euros sur base de l'article 15 du contrat d'association, sinon de surseoir à statuer quant au fond et de nommer dans arrêt avant dire droit un expert avec la mission de dresser sur base de la disquette suivant procès-verbal de constat de l'huissier de justice Pierre KREMMER en date du 16 décembre 2003 un état des radiographies effectuées concernant des implants dentaires ou des unités de stabilisation prothétique, d'en établir un état des actes effectués par chaque associé du cabinet dentaire spécialisé dans le programme SIMS/MEDICUS/DEXIS et de constater la facturation ou l'absence de facturation des actes effectués par chaque associé dans les 30 jours de l'acte effectué, d'enjoindre à B de verser l'original de l'agenda des rendez-vous du cabinet dentaire spécialisé pour l'année 2003, d'entendre le témoin F sur le contenu de l'agenda versé par B en tant que pièce, d'ordonner le partage et la liquidation des biens dépendant de l'association créée par le contrat du 20 décembre 2002, de lui donner acte qu'il se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle de B, de débouter B de ses demandes en paiement et de le condamner à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que les juges de première instance ont débouté A de l'intégralité de ses demandes. Il demande à la Cour de condamner A, par réformation partielle du jugement de première instance, à lui payer la somme de 100.000 euros ou toute autre somme même supérieure à dire d'experts ou à évaluer ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat d'association avec les intérêts tels que de droit à partir du jour de la demande reconventionnelle jusqu'à solde. Il sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Il résulte de la déposition du témoin D qui est assistante dentaire au cabinet du docteur A et qui assurait aussi le secrétariat dudit cabinet jusqu'en 2003 qu'elle a appris de la part d'environ 10 clients du centre dentaire spécialisé que B avait ouvert un cabinet dentaire et qu'ils avaient été traités à cette adresse. Le témoin a encore déposé qu'il a constaté au mois de juillet 2003 que des prestations faites pour des clients du centre spécialisé au cabinet sis à Luxembourg, n'avaient pas été facturées par le centre dentaire spécialisé, facturation qui aurait dû être faite par la secrétaire du centre dentaire spécialisé, F.

Le témoin F a de son côté déclaré qu'au moins 15 clients du centre spécialisé qui avaient été traités auparavant étaient soignés à partir de septembre 2003 au cabinet médical du docteur B, par le docteur G et qu'à partir de septembre 2003 les soins prodigués par le docteur B au cabinet dentaire ont été facturés au nom du docteur G, le docteur B ne voulant pas que son nom apparaisse sur les factures.

Le témoin E a déposé que le docteur B a suivi plusieurs patients du cabinet dentaire spécialisé à la nouvelle adresse, que le nom du docteur B n'apparaissait jamais sur les factures adressées aux patients, que l'enseigne en bas de l'immeuble renseignait uniquement le nom du docteur G, que le nom du docteur B n'apparaissait jamais dans l'ordinateur et que lui-même a été mis en contact par le docteur B avec deux patients qui avaient été traités auparavant par le docteur A pour leur poser des prothèses.

Le témoin D a encore déclaré avoir constaté à partir de juillet 2003 que certains dossiers du centre dentaire spécialisé avaient disparu, qu'elle a dû sur ordre du docteur A annuler certains rendez-vous, faute de disposer du dossier médical du centre dentaire spécialisé, et que le docteur A est allé au courant du mois de septembre 2003 au cabinet dentaire de B pour récupérer les dossiers manquants mais qu'il est seulement revenu avec une partie des dossiers manquants.

Il résulte de ces dépositions que des patients du centre dentaire spécialisé ont été soignés en dehors dudit centre, que des actes effectués par le centre spécialisé n'ont pas fait l'objet d'une facturation de la part de la secrétaire du centre spécialisé, que des patients du docteur A ont été détournés par B et que des dossiers de patients du centre dentaire spécialisé ont disparu dudit centre.

Ces faits étaient suffisamment graves pour justifier la résiliation du contrat d'association par A en date du 29 août 2003.

Il y a partant lieu, par réformation du jugement entrepris, de déclarer le contrat d'association résilié aux torts de B.

La demande en production de l'original de l'agenda des rendez-vous du cabinet dentaire spécialisé est à rejeter dès lors qu'il est d'ores et déjà établi que des actes concernant des patients du centre dentaire spécialisé n'ont pas été facturés par ledit centre et que des patients du centre dentaire spécialisé ont été soignés à l'extérieur des locaux dudit centre. Pour les mêmes raisons il n'y a pas lieu d'entendre le témoin F sur le contenu de l'agenda versé par B.

A demande à la Cour de condamner B au paiement de la somme de 300.000 euros sur base de l'article 15 du contrat d'association et d'un montant de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du chef de détournement de patients.

B soutient en premier lieu qu'il ne peut pas y avoir cumul entre la demande en paiement de dommages et intérêts pour violation d'une obligation contractuelle et la demande en allocation des montants prévus dans une clause pénale. Il s'empare finalement de l'article 1152 alinéa 2 du code civil pour solliciter une réduction de la clause pénale telle qu'il n'a pas à payer le montant de 300.000 euros.

Aux termes de l'article 15 du contrat d'association en cas de non-communication et/ou de communication tardive (plus de 31 jours) d'une rémunération accordée (par quelque moyen que ce soit) par un (une) patient (e) à l'un des associés dans le cadre de ce contrat au sein de leur cabinet dentaire sans que l'autre associé en soit averti, l'associé lésé est en droit d'exiger une compensation forfaitaire de 300.000 euros endéans les 3 mois étant donné que ce manquement pourra être extrapolé à d'autres rémunérations non déclarées perçues mais pas encore découvertes par l'associé lésé.

Les parties s'accordent pour dire que la clause inscrite à l'article 15 s'analyse en une clause pénale.

Si aux termes de l'article 1229 du code civil le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard, il peut cependant, lorsqu'il a subi un préjudice supplémentaire distinct de celui couvert par la clause pénale, demander des dommages et intérêts supplémentaires.

En l'espèce la demande en paiement du montant de 300.000 euros dont parle l'article 15 vise uniquement le défaut de communication d'une rémunération accordée pour un patient à l'un des associés dans le cadre du contrat d'association au sein de leur cabinet dentaire tandis que la demande en paiement de dommages et intérêts concerne le détournement de patients.

Les deux demandes sont dès lors recevables.

La Cour tient pour établi sur base des différents témoignages et notamment sur base du fait que B a suivi des patients du cabinet dentaire spécialisé à sa nouvelle adresse, que son nom n'apparaissait jamais sur les factures adressées aux patients, que l'enseigne en bas

de l'immeuble renseignait uniquement le nom du docteur G et que son nom n'apparaissait jamais dans l'ordinateur que B a touché des rémunérations pour ceux des actes du centre dentaire spécialisé n'ayant pas fait l'objet d'une facturation au nom du centre dentaire spécialisé et qu'il n'a pas communiqué ces rémunérations à A.

La clause pénale inscrite à l'article 15 du contrat d'association est partant appelée à jouer en l'espèce.

Aux termes de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

En matière de pénalités conventionnelles, le maintien de la peine convenue est la règle et la modification de cette peine est l'exception.

Conformément à l'article 1152 alinéa 2 du code civil, il ne saurait être permis au juge de modifier la peine stipulée par les parties que si celle-ci est manifestement excessive. Ainsi une peine conventionnelle qui n'est pas énorme ou dont le caractère abusif n'est pas manifeste mais qui est simplement supérieure au préjudice subi, doit-elle être irréductible.

Le caractère manifestement excessif ou non de la clause pénale doit être apprécié objectivement à la date où le juge statue.

En l'espèce B se contente d'alléguer que A n'aurait pas prouvé avoir subi un préjudice de sorte que le montant de la clause pénale serait excessif.

A a certainement subi un préjudice du fait que des actes effectués par B pour le centre dentaire spécialisé n'ont pas fait l'objet d'une facturation pour le compte dudit centre. Ce préjudice correspond à sa part dans les honoraires redus pour ces actes, part qui devait normalement lui revenir conformément au contrat d'association conclu entre parties. Le préjudice subi par A n'est dès lors pas inexistant. Ce préjudice est fonction du nombre d'actes non facturés; or comme il est impossible de déterminer le nombre exact d'actes non facturés, B ayant pu par tous les moyens possibles effacer la trace des actes non déclarés accomplis par lui pour le centre dentaire spécialisé, il est par la-même impossible de chiffrer le préjudice subi par A. Les parties se sont bien rendu compte de cette difficulté lors de la fixation de la compensation forfaitaire en relevant qu'un seul manquement peut être extrapolé à d'autres rémunérations non déclarées perçues mais pas encore découvertes par l'associé lésé.

Il n'est pas prouvé, au vu des développements qui précèdent, qu'il existe en l'espèce un écart considérable entre le montant de la somme prévue au contrat pour indemniser le dommage et l'importance de celui-ci.

La Cour ne peut dès lors que constater que la clause pénale qui peut de toute façon dépasser le préjudice réel pour remplir son rôle comminatoire n'est manifestement pas excessive de sorte que l'article 1152 alinéa 2 du code civil ne saurait trouver application en l'espèce.

Il y a partant lieu de condamner B au paiement du montant de 300.000 euros.

En ce qui concerne la demande de A en paiement d'un montant de 100.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du chef de détournement de patients, il résulte de la déposition du témoin E qui a déclaré qu'il a été mis en contact par le docteur B avec deux patients qui avaient été traités auparavant par le docteur A pour leur poser des prothèses qu'au moins deux patients de l'appelant ont été détournés par le docteur B. La Cour dispose des éléments d'appréciation nécessaires pour fixer le préjudice subi par A pour le détournement de ces patients à 10.000 euros.

La demande de B tendant à voir enjoindre à A de dévoiler l'auteur de la liste versée par lui et prétendument établie en violation du secret médical est à rejeter comme n'étant ni pertinente ni concluante pour la solution du présent litige.

Comme A a à bon droit procédé à la résiliation du contrat d'association, la demande reconventionnelle de B est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée. L'appel incident de B tendant à voir condamner A à lui payer, par réformation du jugement entrepris, la somme de 100.000 euros ou toute autre somme même supérieure à dire d'experts ou à évaluer ex aequo et bono à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat d'association avec les intérêts tels que de droit à partir du jour de la demande reconventionnelle jusqu'à solde est par voie de conséquence à déclarer non fondé.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant de l'association créée par le contrat du 20 décembre 2002, les parties étant d'accord pour voir procéder au partage et à la liquidation des biens de l'association.

Comme B succombe et devra supporter l'intégralité des frais et dépens, il ne peut prétendre à une indemnité de procédure. Sa demande afférente est à rejeter.

Faute par A d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais irrépétibles qu'elle a exposés, il y a lieu de le débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Par ces motifs :

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

en continuation de l'arrêt du 17 juin 2009 ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

dit l'appel incident non fondé ;

réformant :

dit la demande principale de A partiellement fondée;

dit la demande reconventionnelle de B non fondée ;

déclare le contrat d'association résilié aux torts de B ;

condamne B à payer à A les montants de 300.000 (trois cent mille) euros et 10.000 (dix mille) euros;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant de l'association créée par le contrat du 20 décembre 2002;

dit les demandes en paiement d'une indemnité de procédure non fondées;

condamne B aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.