

Arrêt civil.

Audience publique du dix-neuf mars deux mille huit.

Numéro 29849 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, conseiller, président;

Astrid MAAS, conseiller;

Gilbert HOFFMANN, conseiller, et

Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) A.), et son épouse

2) B.), les deux demeurant ensemble à (...), (...),

3) C.), demeurant à (...), (...),

4) D.), demeurant à (...), (...),

5) E.), demeurant à (...), (...),

*appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy Engel
de Luxembourg en date du 15 septembre 2004,*

comparant par Maître Elisabeth Machado, avocat à Luxembourg,

e t :

***AXA ASSURANCES LUXEMBOURG société anonyme, compagnie
d'assurances, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 7, rue de
la Chapelle,***

intimée aux fins du susdit exploit Guy Engel,

comparant par Maître François Prum, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

A.), B.), C.), D.) et E.), agissant en leur qualité d'ayants droits de feu **F.)** ont, par exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 24 mars 2003, fait donner assignation à la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEM-BOURG (ci-après AXA) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour la voir condamner à leur payer 1) en vertu de l'assurance sécurité conducteur le montant total de 20.000.000.- francs (soit 495.787,05 €), à raison d'une part de chaque fois 123.946,7625 € à respectivement **A.)** et **B.),** ainsi que d'autre part de chaque fois 82.631,175 € à **E.), D.)** et **C.)** ; 2) sur base du contrat assurance casco le montant de 10.975,96 € à **A.)** et la différence entre la valeur du véhicule au moment de l'accident et ce montant de 10.975,96 €, soit 4.024,40 €, à raison de chaque fois un quart à **A.)** et **B.)** et de chaque fois un sixième à **C.), D.)** et **E.),** ces sommes avec les intérêts au taux légal à partir du jour de l'accident, 15 décembre 2001, sinon du jour de la demande en justice, ledit taux légal étant à majorer de 3 % à partir du premier jour du troisième mois suivant la décision à intervenir.

Les demandeurs avaient enfin requis chacun une indemnité de procédure de 1.000.-€.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 27 mai 2004, reçu la demande en la forme, dit la demande non fondée et condamné les demandeurs aux frais et dépens de l'instance.

A.), B.), C.), D.) et E.), agissant en leur qualité d'ayants droits de feu **F.)** ont, par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, du 15 septembre 2004, relevé appel de ce jugement qui leur avait été signifié le 6 août 2004.

Ils concluent à sa réformation et demandent qu'AXA soit condamnée à payer :

1) aux appelants selon les modalités de répartition indiquées dans « l'acte introductif d'instance »:

- en sa qualité d'assureur sécurité du conducteur le montant de 495.787,05 € du chef de capital-décès ;

- en sa qualité d'assureur casco, sinon d'assureur sécurité du conducteur, la différence entre la valeur de la voiture au jour de l'accident et le montant de 10.975,96 €, soit 4.024,4 € ;

2) à **A.)** en sa qualité d'assureur casco, sinon d'assureur sécurité du conducteur, la somme de 10.975,96 €.

Les appelants requièrent que les montants ci-dessus renseignés soient augmentés des intérêts au taux légal à partir du jour de l'accident, 15 décembre 2001, sinon du jour de l'assignation, 23 mars 2003, jusqu'à solde. Ils sollicitent, par ailleurs, que le taux de l'intérêt légal soit majoré de trois points à partir du troisième mois suivant la signification de la décision à intervenir et demandent enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000.-€.

AXA excipe en premier lieu de l'irrecevabilité de l'appel. Elle conclut pour le surplus à le voir déclarer non fondé. AXA demande par voie d'appel incident le rejet des demandes des appelants par admission de la cause d'exclusion d'assurance invoquée à titre principal devant les juges du premier degré – à savoir la participation de feu F.) à une course de vitesse –. En ordre subsidiaire, elle requiert la confirmation pure et simple de la décision entreprise.

Antécédents

Le litige concerne un accident de la circulation qui s'est produit le 15 décembre 2001 vers 18 heures 40 sur la route CR 181 entre d'une part le véhicule Alfa Romeo, immatriculé sous le numéro (...), appartenant à et conduit par F.) en direction du lieu-dit « Bier-gerkreiz » ainsi que d'autre part la voiture Audi, immatriculée sous le numéro (...), appartenant à et conduite par G.) en direction de Bridel, soit arrivant en sen inverse.

Tant F.) que H.), passagère dans le véhicule qu'il conduisait, décédèrent sur place. G.) fut grièvement blessée et perdit le bébé dont elle était enceinte de huit mois. I.), passager dans la voiture de cette dernière subit des lésions corporelles plus légères.

F.) était décédé ab intestat. Les appelants qui sont ses héritiers se prévalaient de l'article 748 du code civil pour expliquer que la succession était échue pour un quart à chacun de ses parents – A.) et B.) – et pour un sixième à chacun de ses frères et sœurs – E.), D.) et C.) –.

Ils demandaient les montants susdits en exécution des assurances casco et sécurité conducteur, incluses dans le contrat d'assurances type « Premium prestige » souscrit par le de cujus.

La juridiction du premier degré a d'abord écarté la cause d'exclusion d'assurance invoquée en premier lieu et consistant en une course de vitesse à laquelle F.) aurait pris part. Elle a ensuite retenu qu'AXA s'opposait à raison au paiement du capital décès et au remboursement des dégâts matériels à la voiture au motif que la façon de conduire de feu F.) au moment de l'accident constituait un acte notoirement téméraire excluant le bénéfice de l'assurance, ceci par application de l'article 8 des conditions spéciales de l'assurance.

La motivation est la suivante « *la circulation à un endroit où la vitesse est limitée à 50 km/h à une allure excédant manifestement les 100 km/h en plein hiver lorsque la température avoisine zéro degré avec une voiture équipée de pneus d'été constitue un acte téméraire exclu de la couverture de l'assurance. En effet, feu F.) devait avoir conscience que dans ces conditions, il risquait de perdre le contrôle de son véhicule et que cette manière de conduire entraînait une aggravation du risque par rapport aux prévisions du contrat d'assurance (cour d'appel 30 janvier 2002, n° du rôle 23832) ».*

Recevabilité de l'appel de A.), B.), C.), D.) et E.)

La société intimée a, par conclusions du 6 mai 2005, excipé de la nullité de l'acte d'appel, faute de constitution d'avocat à la cour valable dans le chef des appelants au vœu de l'article 585 du nouveau code de procédure civile.

Elle fait exposer que l'acte d'appel renseigne que les parties appelantes ont constitué avocat à la cour en la personne de Maître ELISABETH. Aucun avocat avec le nom de patronymique ELISABETH ne serait cependant inscrit à l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg.

Les appelants concluent au rejet de ce moyen. Ils concèdent qu'il y aurait, certes, eu omission du nom patronymique de leur avocat dans l'acte d'appel. Il n'en resterait pas moins qu'il n'existerait qu'un seul avocat portant le prénom Elisabeth à l'adresse indiquée dans la constitution d'avocat à la cour, que les nom et le prénom de cet avocat figureraient in extenso en tête de l'acte d'appel ; que l'avocat constitué serait clairement identifiable et identifié, que la partie adverse aurait d'ailleurs aussitôt adressé sa constitution d'avocat à Maître Elisabeth MACHADO ; que les articles 192 et 585 du nouveau code de procédure civile exigent une constitution d'avocat à la Cour sans en préciser le détail.

Les appelants soutiennent en ordre subsidiaire qu'il s'agirait tout au plus d'une erreur matérielle et que l'inobservation de la prescription légale concernée serait sanctionnée par une nullité de forme ne prêtant à défaut de grief dans le chef de la partie intimée pas à conséquence.

AXA maintient son moyen en ajoutant que la présence sur l'acte d'appel d'un tampon de l'étude de Maître Elisabeth MACHADO est dénuée d'intérêt.

Aux termes de l'article 585 du nouveau code de procédure civile l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité la constitution de l'avocat de l'appelant. L'endroit où cette constitution d'avocat doit figurer n'est pas prescrit, il est uniquement exigé qu'elle soit contenue dans l'exploit d'huissier.

L'acte d'appel du 15 septembre 2004 comporte à la première page l'énonciation que les parties sus-désignées, « *pour lesquels est constitué et occupera Maître Elisabeth, avocat à la Cour, demeurant à L-1331 Luxembourg, 31, bvd. Grande-Duchesse Charlotte, en l'étude de laquelle domicile est élu* » relèvent appel du jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 27 mai 2004. Il est en-tête de la première page muni du tampon suivant « *Elisabeth MACHADO, Avocat à la Cour, 31, bvd. Grande-Duchesse Charlotte L-1331 Luxembourg* ». Le dispositif du même exploit – qui renferme les prétentions émises en instance d'appel – contient la demande suivante « *condamner la partie intimée à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance* ». La susdite désignation lacunaire de l'avocat constitué pour les appelants est dûment complétée par les indications additionnelles contenues dans l'acte d'appel lui-même. Il en ressort clairement que Maître Elisabeth MACHADO est constitué avocat pour les appelants. L'identité de cet avocat ne saurait avoir échappé à la partie intimée, qui d'ailleurs ne s'y est mépris. Il s'en suit que l'inobservation alléguée de l'article 585 du nouveau code de procédure civile n'est pas donnée.

Le moyen d'irrecevabilité est à rejeter.

Exclusion d'assurance.

Les appelants critiquent les juges du premier degré pour avoir écarté leur demande en paiement au « *motif erroné selon lequel la façon de conduire de feu F.) au moment de l'accident constituait un acte notoirement téméraire excluant le bénéfice de l'assurance sur base de l'article 8 point 2 des conditions spéciales de l'assurance "sécurité conducteur"* ».

Ils excipent en ordre principal de la nullité du susdit article 8 point 2 des conditions spéciales d'assurance pour violation de l'article 3 point 3 du règlement grand-ducal du 20 décembre 1994 pris en exécution de l'article 17 paragraphes 2 et 3 de la loi modifiée du 7 avril 1976 relative à l'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs et fixant les conditions auxquelles doivent répondre les contrats d'assurance de la responsabilité civile des véhicules automoteurs.

Cet article 3 disposerait en effet en son point 3 qu' « *Est interdite toute clause contenue dans un contrat d'assurance qui aurait pour objet ou pour effet d'étendre les cas de non-assurance ou d'exclusion d'assurance à des cas non prévus par la loi ou le règlement* ». Il serait d'ordre public. Comme le cas d'exclusion d'assurance pour conduite notoirement téméraire ne serait pas prévu dans les susdits loi et règlement, l'article 8 point 2 des conditions générales d'assurance serait à annuler.

Les appelants reprochent en ordre subsidiaire aux juges du premier degré de ne pas leur avoir déclaré inopposables par application de l'article 1135-1 du code civil – soit en raison du défaut d'acceptation spéciale et expresse par écrit du défunt – l'article 8 point 2 des conditions spéciales d'assurance et plus généralement les exclusions de garantie stipulées dans les conditions tant générales que spéciales, donc aussi l'article 14.5 dont question ci-dessous.

Ils soutiennent que les clauses d'exclusion de garantie sont à assimiler à des clauses d'exonération ou de limitation de garantie et de responsabilité et renvoient d'une part pour la définition du terme exonération à l'article 14 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance qui, traitant de l'étendue de la garantie, dispose que « *l'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré et du bénéficiaire. Toutefois l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat* ».

Ils contestent d'abord que le défunt ait spécialement accepté les clauses d'exclusion: le contrat ne contiendrait aucune référence spéciale auxdites clauses d'exclusion et elles n'auraient pas été spécialement signées.

Ils contestent, en outre, que le défunt « *ait accepté même simplement, les conditions générales et spéciales du contrat d'assurance, y compris les clauses d'exclusion précitées* » : la signature du contrat ne serait pas précédée de la référence aux conditions générales et spéciales, elle serait « *au contraire, immédiatement précédée du décompte de prime, écrit en gras et encadré, monopolisant de par son emplacement, sa configuration et son caractère d'imprimerie, toute l'attention du signataire du contrat lors de la signature du contrat* ». Ils font encore observer au sujet des « *conditions générales et spéciales relatives à la sécurité conducteur, (que) leur mention figure quant à elle enfouie au milieu de tout un texte en deuxième page du contrat ne portant pas la moindre signature* ».

Feu F.) ne saurait donc en aucune manière être présumé avoir accepté ces clauses.

Les appelants critiquent enfin les juges du premier degré pour avoir retenu que la façon de conduire de feu F.) constituait un acte notoirement téméraire.

Ils se prévalent à cet égard spécialement des arguments suivants :

- Le fait de conduire en hiver, en l'absence de neige et de verglas, un véhicule avec des pneus d'été ne constitue pas à lui seul un acte notoirement téméraire.

- Une vitesse excessive dans le chef du conducteur F.) est contestée et non établie. Les juges du premier degré se sont à tort, en l'absence de tout élément objectif, référés aux seules déclarations – procédant d'une appréciation subjective et personnelle, nullement fiable et vérifiable – du témoin G.). Cette dernière ayant subi un traumatisme crânien, l'objectivité de sa déclaration ne serait pas garantie. Comme le témoin aurait vu le véhicule de F.) lorsqu'il « *tournoyait déjà autour de son axe* », il serait, en outre, impossible d'en déterminer la vitesse initiale. Les déclarations du témoin J.) ne seraient pas davantage pertinentes et concluantes dans la mesure notamment où le témoin aurait rétracté certaines de ses indications pour ne pas avoir assisté au déroulement de l'accident. Ce témoin qui suivait la voiture de F.) n'aurait jamais parlé d'une vitesse excessive dans le chef du défunt. Une affirmation du témoin quant à un freinage brusque dans son chef exclurait « *en tout état de cause la vitesse excessive* » de feu F.). Le témoin K.) se référerait à une voiture de marque PORSCHE, alors pourtant que F.) aurait conduit une voiture de marque ALFA ROMEO. Il serait, en outre, matériellement impossible pour un conducteur d'évaluer, même approximativement, la vitesse du conducteur venant en sens inverse.

Les témoins n'ayant pas été entendus sous la foi du serment, leurs déclarations n'auraient valeur que de simples informations contestées, partant nulles. Les déclarations manqueraient, « *en outre de précision et de fiabilité, alors qu'elles sont empreintes de lacunes, d'incohérences et de subjectivités manifestes* ».

Les appelants avancent encore que « *l'apparence de l'épave... n'est nullement déterminante de la vitesse du véhicule avant l'impact* », que l'impact est en effet, amplifié lorsqu'il y a choc contre un véhicule arrivant en sens inverse ; que de très nombreux paramètres extérieurs peuvent donner de l'élan à un véhicule en circulation. La partie intimée se référerait donc uniquement à des hypothèses à l'appui ses prétentions.

A admettre, enfin, qu'il soit avéré que F.) ait circulé avec des pneus d'été à une vitesse dépassant les 100 km/h, il n'en resterait pas moins qu'il ne serait « *nullement prouvé que l'issue tragique de l'accident serait la conséquence directe de la prédite conduite, respectivement qu'avec des pneus d'hiver et une vitesse plus réduite, l'accident ne se serait pas produit dans les mêmes circonstances et avec la même issue fatale, alors que la cause du dérapage n'a nullement été déterminée* »

Ils sont d'avis que seule une expertise, non réalisée en l'espèce, eût pu produire un résultat fiable quant à l'origine de l'accident.

Les appelants font enfin observer que l'article 8 point 2 des conditions spéciales de l'assurance « *sécurité conducteur* » serait de toute manière inapplicable à leurs prétentions issues du contrat d'assurance casco.

La partie intimée donne à considérer que feu F.) avait signé un contrat d'assurance automobile portant le numéro de police (...) comportant : une assurance responsabilité civile, une protection juridique, un premium casco (incendie, vol, bris de glace, heurts d'animaux, tierce/ dégâts matériels); une assurance sécurité conducteur et qu'il est renseigné à la page 2 de ce contrat que les conditions générales et spéciales de l'assurance sécurité conducteur du contrat sont applicables au contrat.

Elle avait invoqué en première instance à l'appui de ses prétentions des cas d'exclusion d'assurance visés à l'article 14.5 (course de vitesse) des conditions générales et à l'article 8.2 des conditions spéciales sécurité conducteur (conduite téméraire).

AXA déclare relever appel incident aux fins de voir admettre son moyen d'exclusion d'assurance tiré de ce que F.) s'était livré à une course de vitesse. Elle estime, contrairement à l'avis des juges du premier degré, cette cause établie aux regards des éléments du dossier.

Elle conclut, en ordre subsidiaire à la confirmation de la décision entreprise.

En ordre très subsidiaire, elle se prévaut d'une faute de la victime valant exclusion d'assurance au sens de l'article 8 des conditions spéciales sécurité conducteur et consistant dans le fait que feu F.) aurait, selon le rapport d'expertise BUCOMEX, conduit un véhicule équipé de pneus en état d'usure avancée.

S'agissant des critiques émises par les appelants en ce qui concerne les conditions d'exclusion invoquées, AXA conclut au rejet des moyens tirés de la loi modifiée du 7 avril 1976 relative à l'assurance responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (ainsi que du règlement d'exécution du 20 décembre 1994). Elle fait exposer que cette loi n'a vocation qu'à régir l'assurance de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs. La demande ne concernerait cependant pas une assurance couvrant la responsabilité civile de l'assuré, mais assurant son indemnisation ou celle de ses ayants-droits en cas d'accident, ceci indépendamment des responsabilités encourues.

Elle soutient ensuite et à admettre que ces dispositions légales soient applicables que l'article 5 paragraphe 2 de la loi du 7 avril 1976, est de la teneur suivante « *peuvent être exclus du bénéfice de l'assurance, les dommages qui découlent de la participation du véhicule à des courses ou concours de vitesse, de régularité ou d'adresse même autorisés* » ; que l'article 14.5 des conditions générales d'assurance prévoit que sont exclus : « *les dommages qui découlent de la participation du véhicule à*

des courses ou des concours de vitesse, de régularité ou d'adresse, même autorisés, ainsi qu'à tous essais préparatoires à ces courses et concours. Les exercices de vitesse, de régularité ou d'adresse, même pratiqués individuellement ou en groupe sont assimilés à des courses de vitesse » et que l'article 8 des conditions spéciales d'assurance sécurité conducteur dispose que *« les exclusions des conditions générales sont d'application. Sont en outre exclus, les accidents qui surviennent dans les circonstances suivantes :*

- lorsque l'accident résulte d'actes notoirement téméraires, de paris ou défis ».

Elle en conclut que la cause d'exclusion pour conduite notoirement téméraire est contenue dans la loi du 7 avril 1976 et que les clauses contractuelles d'exclusion sont valables tant pour le concours de vitesse que pour l'acte notoirement téméraire.

La partie intimée indique que l'article 1135-1 ancien du code civil était de la teneur suivante *« les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie, que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. Sauf acceptation spéciale par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales, des limitations de responsabilité, la responsabilité de se retirer du contrat ou d'en différer l'exécution, le recours obligatoire à l'arbitrage, ainsi que celles attribuant compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes ».*

Elle invoque que les clauses d'exclusion d'assurance ne seraient, faute de figurer dans l'énumération limitative de l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil, pas soumises à la formalité d'une acceptation spéciale au sens de cet article.

Il suffirait donc, pour qu'elles soient valables, que le cocontractant en ait eu connaissance. Tel serait néanmoins le cas en l'espèce. AXA insiste sur le fait que feu F.) connaissait les conditions générales et spéciales qu'il était censé avoir acceptées. Elle s'empare d'une part du fait qu'il a signé le contrat qui renvoie aux conditions générales et spéciales applicables figurant en annexe. La partie intimée donne d'autre part à considérer que le contrat serait dépourvu d'effet en cas contraire. Les appelants se prévaudraient cependant du contrat d'assurance et des conditions dictant les règles entre parties notamment quant au système indemnitaire au profit de l'assuré ou de ses ayants droit.

La partie intimée estime établies les diverses causes d'exclusion d'assurance invoquées en renvoyant aux éléments du dossier, déclarations testimoniales, circonstances de temps et de lieux. Elle donne à considérer que les circonstances climatiques largement défavorables ne permettaient pas de circuler à une vitesse hautement illégale et

manifestement inadaptée pour tout conducteur normalement diligent. Il s'y ajouterait que F.) aurait circulé sur une route hivernale avec des pneus usés ne répondant pas aux conditions légales.

Les intimés sur appel incident concluent à l'irrecevabilité dudit appel incident pour défaut d'intérêt dans le chef d'AXA qui a obtenu gain de cause en première instance.

Ils ajoutent à leurs moyens ci-dessus énoncés et notamment à celui ayant trait à la loi du 7 avril 1976 relative à l'assurance responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs que la notion d'acte notoirement téméraire ne saurait être assimilée à ou déduite de la notion de participation à des courses ou à des concours de vitesse de régularité ou d'adresse. Un tel raisonnement serait incompatible avec le caractère limitatif, restrictif et d'ordre public des dispositions légale et réglementaire visées.

Ils contestent la faute du conducteur invoquée en ordre très subsidiaire par l'assureur en alléguant que le dérapage du véhicule a contribué à la consommation extrême des pneumatiques, puisque le véhicule a tourné de nombreuses fois autour de son axe. Ils sont par ailleurs d'avis que les mesurages des agents verbalisants valant jusqu'à inscription de faux priment les conclusions contenues dans le rapport d'expertise BUCOMEX.

Ils relèvent enfin et à admettre que le profil des pneus eût été inférieur à 1,6 mm avant l'accident, que le défunt, en tant que conducteur, remplissait les conditions légales pour pouvoir conduire un véhicule, comme l'exige l'article 8 des conditions d'assurance visées.

Telles qu'exposées les prétentions de AXA ne tendent pas à la réformation de la décision entreprise, mais à sa confirmation pour un autre motif.

Il n'y a certes lieu à appel incident que lorsque l'intimé poursuit pour son propre compte la réformation du jugement. Ceci n'est pas le cas lorsque l'intimé se borne à invoquer, par exemple, un moyen de défense rejeté par les premiers juges ou reprend une exception ou une fin de non-recevoir (cf. Jurisclasseur de Procédure Civile vo. Appel fasc. 714 no. 12).

L'intimé peut cependant sans appel incident demander à la juridiction d'appel de modifier les motifs sur lesquels les juges du premier degré ont fondé leur condamnation pour reprendre un motif écarté par ces derniers (cf. Jurisclasseur de Procédure Civile vo. Appel fasc.714 no. 64).

AXA a, notamment compte tenu des griefs présentés par les appelants à l'égard de la décision de première instance en ce qu'elle a accueilli son moyen subsidiaire, un intérêt évident à réitérer son moyen

principal afin d'obtenir le, cas échéant, la confirmation de la décision entreprise par adoption d'un motif différent. Le moyen est à toiser dans ce contexte.

Pour des raisons de logique juridique, il y a lieu de commencer par son examen.

Il convient pour la validité et l'opposabilité de cette clause (non-application de la loi du 7 avril 1976, de l'article 1135-1 2^{ième} alinéa du code civil, acceptation des conditions générales par le preneur d'assurance) de renvoyer aux développements ci-dessous, abstraction faite évidemment des considérations spécifiques concernant les conditions sécurité conducteur, en remarquant toutefois que ces arguments sont dénués d'intérêt pratique, compte tenu de la solution à adopter.

Force est, en effet, de constater.que les juges du premier degré ont, pour des motifs corrects répondant aux moyens et arguments présentés tant en première instance qu'en appel, écarté l'exclusion d'assurance invoquée à titre principal par AXA. Les circonstances de l'espèce, telles que ressortant du dossier ne permettant pas d'admettre que feu F.) se soit livré à une course de vitesse. Sa façon de conduire, a certes été inconsciente, hautement téméraire et irresponsable (cf. ci-après), il n'en reste pas moins qu'il est impossible de qualifier cette manière de conduire d'exercice de vitesse.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

Il convient ensuite de préciser que feu F.) et AXA ont signé le 2 octobre 2001 un contrat d'assurance du type PREMIUM, Formule Perfect, prenant effet le 6 septembre 2001.

Il est incontesté que ce contrat tel que soumis à la cour d'appel a été signé par les deux parties en cause.

Ce contrat comprend les garanties suivantes:

- assurance responsabilité civile degré 11
- assurance protection juridique
- assurance Premium Casco
- sécurité du conducteur degré 11.

Il est à la page 3 de la convention comportant la signature de toutes les parties concernées prévu que « *Ce contrat est régi par les Conditions suivantes, dont le preneur d'assurances reconnaît avoir reçu un exemplaire :*

CONDITIONS GENERALES COMMUNES A TOUTES LES GARANTIES

Réf: B AP 1991.12.

*ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE-CONDITIONS SPECIALES
ASSURANCE PROTECTION JURIDIQUE-CONDITIONS SPECIALES
ASSURANCE DOMMAGS-CONDITIONS SPECIALES*

Annexe –

Personnalisation de la prime dégâts matériels réf. A AP 1999,12 »

La page 2 du contrat d'assurance comporte sous la rubrique Sécurité du conducteur, – titre d'un paragraphe imprimé en caractères gras – la mention suivante « *Les conditions générales et spéciales de l'assurance sécurité du conducteur ci-jointes sont applicables au contrat d'automobile PREMIUM réf B AP 1991.12* »

Ces conditions viennent donc, au vœu des parties, s'ajouter aux conditions générales applicables à l'intégralité du contrat. Il s'ensuit que la clause d'exclusion litigieuse figurant à l'article 8 des Conditions Spéciales Sécurité du Conducteur est censée aussi s'appliquer au Contrat Premium Casco.

L'assurance sécurité du conducteur a pour objet l'indemnisation, indépendamment des responsabilités encourues, du préjudice des bénéficiaires à la suite d'une lésion corporelle subie par l'assuré et/ou de son décès résultant d'un accident de circulation (article 2 alinéa 1^{er}).

Aux termes de l'assurance casco sont assurés les dégâts matériels directs au véhicule assuré subis par accident ou par le fait de tiers. Cette garantie a pour objet de couvrir les dommages matériels visés subis indépendamment des responsabilités qui sont à leur origine, à la suite d'événements prévus par le contrat d'assurance.

Il ne s'agit dans les deux cas pas d'assurances responsabilité au sens de la loi modifiée du 7 avril 1976 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, mais de garanties facultatives. Ayant pour objet à indemniser les dommages subis par le véhicule, objet de l'assurance, et à prévoir des prestations, compensant le dommage corporel du conducteur ou celui né de son décès, indépendamment de la responsabilité du preneur d'assurance, elles sont respectivement des assurances de choses et des assurances de personnes et ainsi soumises aux règles afférentes de la loi générale sur le contrat d'assurance.

Les appelants ne sauraient donc se prévaloir d'une irrégularité de la cause d'exclusion invoquée au sens loi du 7 avril 1976, inapplicable en l'espèce en réalité dans les deux cas invoqués par l'assureur.

Cette conclusion se trouve d'ailleurs corroborée par le fait que les conditions générales communes à toutes les garanties prévoient à la rubrique 14.EXCLUSIONS que « *Les présentes exclusions sont*

applicables à toutes les garanties souscrites à l'exception de l'Assurance Responsabilité Civile (voir article 9 des Conditions Spéciales de l'Assurance Responsabilité Civile).

L'article 1135-1 du code civil tel qu'introduit par la loi du 15 mai 1987 et restant applicable au litige – étant précisé que l'alinéa 2 a seulement été abrogé par la loi du 16 juillet 2004 – dispose que « *Les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptés.*

Sauf acceptation spéciale par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales des limitations de responsabilité, la possibilité de se retirer du contrat, ou d'en différer l'exécution, le recours obligatoire à l'arbitrage, ainsi que celles attribuant compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes »

L'exclusion d'assurance place hors du champ contractuel les faits qu'elle décrit : leur survenance n'engage donc pas l'assureur. C'est le champ d'application de la garantie contractuelle qui est délimité, hors duquel il n'y a pas d'assurance pour le risque exclu. Lorsqu'il y a exclusion de risque, il y a non assurance. Dès lors qu'il y a sinistre visé par l'exclusion de garantie, l'assureur ne doit rien, ni à l'assuré, ni au bénéficiaire désigné.

L'énumération à l'article 1135-1 des clauses qui nécessitent une acceptation spéciale par écrit pour pouvoir être opposées à l'autre partie est limitative (cf. Documents Parlementaires n°2217 (5) Rapport de la commission juridique page 5).

Une clause par laquelle les parties délimitent le champ contractuel n'est pas une clause restreignant la responsabilité contractuelle du stipulant, lui permettant de ne pas exécuter le contrat (Documents Parlementaires n°2217: Exposé des Motifs art.1135-1 page 11).

La régularité de telles clauses, non visées par l'article 1135-1 2^{ième} alinéa du code civil, est néanmoins, soumise aux conditions de l'article 1135-1 1^{er} alinéa du code civil. La validité de l'exclusion exige qu'elle soit clairement exprimée et formalisée dans la police. Son application est soumise à la preuve des faits par l'assureur.

Dans la partie signée du contrat, les différents types d'assurances sont énumérés de façon claire et précise et renseignés avec mention expresse à chaque fois des conditions générales et spéciales y applicables. Une rubrique expresse, parfaitement décelable dans le contexte, rend applicable au contrat en adjoignant aux conditions générales régissant tous les contrats, les conditions spéciales Sécurité Conducteur. Le preneur d'assurance reconnaît avoir reçu une copie de toutes ces conditions d'assurance.

Les appelants se prévalent, par ailleurs, des conditions spéciales et notamment des conditions spéciales Sécurité Conducteur et des conditions spéciales de l'assurance casco à l'appui de leurs prétentions. Il est donc évident que toutes les conditions d'assurance – générales et spéciales – ont été acceptées et connues par feu F.).

Les renseignements relatifs à l'accident peuvent être puisés dans les éléments du dossier et notamment dans le procès-verbal dressé par la police et le rapport d'expertise BUCOMEX appréciant l'état du véhicule de feu F.) après l'accident. Les déclarations des personnes recueillies par les agents verbalisant, n'ont, alors que les personnes en question n'ont pas été entendues dans le cadre d'une enquête, pas valeur de témoignages. Il n'en reste pas moins qu'elles ne sont pas dépourvues de toute valeur et peuvent être consultées et retenues notamment lorsqu'elles corroborent d'autres éléments du dossier. Les affirmations des appelants tendant à dénier toute force probante aux déclarations de G.) en raison des blessures subies sont restées à l'état de pures allégations et même démenties dans la mesure où la version du témoin est étayée par les autres éléments du dossier (cf. ci-après). Il convient pour déceler l'origine de l'accident de mettre en rapport toutes les données disponibles au sujet de l'accident. Les traiter séparément et abstraitement, comme semblent vouloir le faire du moins en partie les appelants (cf. arguments hypothétiques quant à l'origine des dégâts à la voiture) ne donne ni sens ni résultat. Des renseignements imprécis ou non déterminants en soi comme peut-être les dégâts à la voiture, voire des indications des témoins, procédant nécessairement d'une appréciation subjective et approximative de la vitesse de feu F.), conservent un intérêt dans la mesure où ils rejoignent d'autres éléments ou constatations.

Force est de constater que feu F.), détenteur d'un permis de conduire depuis le 26 janvier 2000, donc un conducteur en période de stage et inexpérimenté, circulait le 15 décembre 2001 aux environs de 18 heures 40 avec le véhicule du type Alfa Romeo, qu'il venait d'acquérir au mois de septembre 2001 et qui était équipé de pneus d'été sur la route CR 181 menant de Bridel vers le lieu-dit « Biergerkreiz » (giratoire). La chaussée était sèche, elle montait, formait un virage. Il faisait nuit, mais la visibilité était bonne (cf. procès-verbal n° 2411 de la police de Capellen du 15 décembre 2004). La température avoisinait les 0°. La circulation était d'intensité moyenne. Le témoin G.) qui arrivait à une vitesse d'environ 50 km/h en sens inverse et venait de quitter le susdit giratoire pour se diriger vers Bridel aperçut soudainement un véhicule qui tournait à plusieurs reprises autour de son axe, encombrant ainsi toute la largeur de la chaussée. Le témoin ne put éviter la collision. Le véhicule de F.) heurta à grande vitesse, sur la voie de circulation de G.), la partie avant de la voiture de cette dernière. Par la suite du choc, la voiture de G.) dérapa, se tourna et s'immobilisa avec la partie avant en direction de « Biergerkreiz ». Le véhicule de feu F.) fit le trajet inverse

(cf. déclarations de G.) auprès des agents de police). Les agents verbalisant relevèrent qu'il y avait eu contact entre la partie arrière du véhicule de feu F.) et la partie avant gauche de la voiture de G.). Ils mentionnèrent que le choc fut tellement intense que cette dernière voiture fut retournée et s'immobilisa en sens inverse, tandis que le véhicule de feu F.) fut projeté vers le bord de la route et s'arrêta sur le trottoir, voire l'accotement ou le terrain vague en direction de Bridel. I.), ami de G.) et passager dans le véhicule de cette dernière corrobore les déclarations de G.) et évalue entre 120 et 150 km/h la vitesse de feu F.)

Tant F.) que sa passagère décédèrent sur place. G.) fut grièvement blessée et perdit peu après le bébé dont elle était enceinte de huit mois. I.) fut légèrement blessé.

Les deux véhicules étaient réduits à l'état d'épave. Aux termes de l'expertise BUCOMEX, le véhicule de feu F.), complètement détruit et irréparable, représentait encore une valeur de 250.-€ (la valeur de remplacement est évaluée à 12.400.- €).

Il est évident que le véhicule de F.) se trouve à l'origine de l'accident et de ses conséquences. Une autre cause n'a ja-mais été avancée et établie. Il est également clair que ce conducteur a à un moment donné dû perdre le contrôle de son véhicule et qu'il n'en a jamais repris la maîtrise. La trajectoire poursuivie par sa voiture avant le choc, la violence du choc, la trajectoire ultérieure des deux véhicules impliqués dans l'accident, leurs positions respectives définitives telles qu'elles résultent des renseignements inhérents au procès-verbal de police sont avérées et d'ailleurs incontestées. Les conséquences très graves de l'accident (décès immédiat de la passagère H.), décès ultérieur du bébé de G.), elle aussi grièvement blessée, mort sur place du conducteur, F.), blessures légères de I.), état des véhicules après l'accident) sont incontes-tables. Toutes les données relatives au comportement du véhicule de F.) avant l'accident, au moment de l'accident et après l'accident, à l'intensité du choc et à l'importance des dommages résultent des données objectives du dossier et elles sont indéniablement révélatrices de ce que feu F.) a conduit avec une vitesse très élevée, non autorisée et dangereuse, inadaptée tant aux circonstances de temps et de lieu, qu'à l'état du véhicule et aux capacités du conducteur. Elles se trouvent corroborées par les déclarations des personnes prémentionnées. Les indications de ces personnes ne sont donc nullement démenties. L'excès de vitesse est évident au regard des susdites circonstances objectives, étayées par les déclarations des sus-dites personnes et il ne se trouve contredit par aucun indice inhérent au dossier. Des conjectures ou thèses hypothétiques ne démontrent pas le contraire.

Cette vitesse manifestement exagérée se trouve, à défaut de toute autre explication plausible résultant des éléments du dossier, à l'origine de la perte par feu F.) de la maîtrise de son véhicule ainsi que de son dérapage. Elle est, en tout cas, certainement en relation causale avec le

comportement subséquent de la voiture, la violence du choc et l'importance des dégâts. Un accident qui s'est produit de cette manière et avec des conséquences tellement graves ne s'explique pas différemment. Même s'il n'est pas possible de chiffrer la vitesse de feu F.), il ne fait pas de doute que ce dernier a conduit à une vitesse déraisonnable. Conduisant avec une vitesse normale, adaptée aux circonstances de temps et de lieu – cf., attitude de G.) – il est inconcevable que F.) ait perdu définitivement le contrôle de son véhicule à l'endroit en question. A admettre d'ailleurs que le conducteur inexpérimenté F.) ait dérapé pour une autre cause, il aurait avec une vitesse normale dû être à même de limiter les dégâts, soit de reprendre aussitôt le contrôle, soit d'immobiliser à courte distance son véhicule. Le fait que le véhicule ait tournoyé à plusieurs reprises avant de venir heurter vivement la voiture de G.), que les deux véhicules se sont retournés sous l'impact du choc avant de s'arrêter dans l'état ci-dessus décrit et avec les conséquences graves pour les occupants susmentionnées impliquent la conclusion certaine que l'accident est dû à un excès manifeste de vitesse de feu F.). Il a, par son comportement inouï et inexcusable causé la mort de deux personnes, y non compris la sienne, et blessé plus ou moins gravement deux autres victimes. L'origine de l'accident est évidente au regard des éléments du dossier, ses conséquences ne se conçoivent pas sans la vitesse démesurée du véhicule de feu F.). Aucun des éléments du dossier ne permet d'en douter, voire de croire à l'existence d'une autre cause. Les allégations des appelants quant à une cause d'accident non élucidée sont contredites. Le recours à une expertise se révèle superflu.

Le comportement de feu F.) est certainement à qualifier de conduite notoirement téméraire. La cause d'exclusion d'assurance invoquée est donnée et le jugement à confirmer.

Succombant dans leurs prétentions et étant à condamner aux frais, les appelants sont à débouter de leurs prétentions émises sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Le présent arrêt intervenant en instance d'appel, le litige revêtant un caractère contradictoire et le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande des appelants tendant à le voir déclarer exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel.

Par ces motifs,

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

rejette le moyen tiré de la nullité de l'acte d'appel soulevé par la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG;

déclare l'appel de A.), B.), C.), D.) et E.) recevable, mais non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

déboute les appelants de leur demande basé sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

rejette la demande des appelants tendant à voir déclarer le présent arrêt exécutoire par provision;

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître François PRUM sur ses affirmations de droit.