

Arrêt civil.

Audience publique du treize janvier deux mille seize.

Numéro 38509 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Valérie HOFFMANN, conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

La compagnie d'assurances FOYER ASSURANCES SA, établie et ayant son siège social à L-3372 Leudelange, 12, rue Léon Laval, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette en date du 8 novembre 2011,

comparant par Maître Monique WIRION, avocat à Luxembourg,

e t :

1.) A.), salariée, demeurant à L-(...)

2.) B.), salarié, demeurant à L-(...), agissant en son nom personnel ainsi qu'en tant qu'administrateur légal des biens et de la personne de son fils **C.)**,

les deux intimés aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant tous les deux par Maître Jerry MOSAR, avocat à Luxembourg,

3.) D.), cultivateur, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à Luxembourg,

4.) E.), salariée, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître Danielle WAGNER, avocat à Luxembourg,

5.) la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, établissement public, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, représentée par son comité de direction actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

Le 31 août 2009, un accident s'est produit avec un véhicule quad appartenant à **D.)**, conduit par le fils mineur de celui-ci et de **E.)**, à savoir **F.)**, et assuré à la compagnie Foyer Assurances SA. Lors de cet accident, le fils mineur d'**B.)** et de **A.)**, **C.)**, était assis sur le siège arrière du quad. Les deux garçons, âgés tous les deux de quatorze ans, circulaient sur le terrain privé de la ferme de **D.)**, apparemment dans une prairie, lorsque le quad a heurté un poteau de clôture et qu'ils ont été blessés tous les deux.

A l'époque de l'accident, les pères et mère des deux garçons ont été divorcés par consentement mutuel. Dans les conventions de divorce, leur garde a été attribuée chaque fois à la mère.

B.) et **A.)** ont requis devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg la condamnation *in solidum* des consorts **D.)** et **E.)** et de Foyer Assurances à leur payer, en leur qualité d'administrateurs légaux des biens et de la personne de leur fils mineur **C.)**, né le (...), en indemnisation du préjudice corporel physique et moral subi par **C.)** un montant évalué à 85.000 €, et à leur payer en nom personnel en indemnisation de leur préjudice matériel et moral un montant évalué pour chacun d'eux à 10.000 € (2x(5.000 + 5.000)), ces montants évalués sous réserve d'augmentation et d'expertise et à compléter des intérêts légaux du jour de l'accident. Les demandeurs ont requis le paiement d'une provision de 25.000 €. Ils ont encore requis une indemnité de procédure de 5.000 € de la part des trois défendeurs. La Caisse nationale de santé a été mise en intervention.

La responsabilité des consorts **D.)-E.)** a été recherchée principalement sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ., et subsidiairement sur celle de l'alinéa 2 du même article (responsabilité des père et mère du fait leurs enfants mineurs). L'action a été dirigée contre Foyer Assurances en tant qu'assureur du quad de **D.)**.

De son côté, **E.)**, agissant en sa qualité de représentante de son fils **F.)**, né le (...), et en nom personnel, a formé sur base de l'article 1384, al. 2 C. civ. une demande reconventionnelle envers les père et mère de **C.)** pour obtenir une indemnité totale évaluée à 13.000 €, avec les intérêts légaux du jour de l'accident.

A l'époque de l'accident, **F.)** séjournait chez son père exerçant son droit de visite et d'hébergement.

En première instance, il a été acquis en cause que **D.)** a confié les clefs du quad à son fils **F.)** pour lui permettre de faire un tour avec son ami **C.)** dans la propriété agricole, sachant, d'après les dires de **D.)**, que son fils était habitué à conduire le quad et que, lui, **D.)**, avait installé un restricteur de vitesse (*Drossel*) sur le quad.

Les parties défenderesses **D.)** et **E.)** ont offert en preuve par l'audition de leur fils **F.)**, pour le principal, que **C.)**, tout en étant installé sur le siège arrière, « prit, à un certain moment de par-derrière le guidon et le levier d'accélération et a pris par là même le contrôle du quad » et que « après un certain temps, **C.)** conduisait de plus en plus vite et, malgré l'insistance de **F.)** de ralentir, **C.)** continua sa trajectoire à vitesse excessive et il perdit le contrôle du quad au moment où il voulut prendre un virage et le quad s'immobilisa finalement contre la clôture d'une prairie ».

La partie demanderesse **B.)-A.)**, de son côté, a offert en preuve par l'audition de son fils **C.)**, en substance, que celui-ci ne s'est pas emparé des commandes du quad et qu'il n'est donc pas intervenu dans la conduite du quad et que l'accident est dû au seul défaut de maîtrise de **F.)**.

Dans son jugement du 6 juillet 2011, le tribunal d'arrondissement a retenu, quant à la responsabilité de **D.)**, que celui-ci, présumé gardien du quad en tant que propriétaire, n'en a pas transféré la garde à son fils **F.)**.

D.) a entendu s'exonérer de sa responsabilité de gardien par le rôle prétendument joué par **C.)**, soit la victime directe, dans la conduite du quad au moment de l'accident, et en plus il a opposé que **C.)** a accepté les risques d'un accident en prenant place sur le quad conduit par **F.)**, soit un jeune de quatorze ans non titulaire du permis de conduire.

Le tribunal d'arrondissement a dit irrecevables les offres de preuve par audition respectivement de **F.)** et de **C.)** en considérant ceux-ci comme parties à l'instance par l'intermédiaire de leurs pères et mères respectifs.

Les circonstances de l'accident n'étant pas autrement déterminées, le tribunal d'arrondissement a dit que **D.)** n'est pas exonéré par la prétendue immixtion de **C.)** dans la conduite du quad. Quant à la faute imputée à **C.)** d'avoir pris un risque anormal, le tribunal d'arrondissement a considéré que **F.)** ayant été, suivant les propres affirmations de son père, un conducteur apte à conduire le quad et le père de **F.)** ayant en outre exhorté celui-ci, au moment du départ, à conduire prudemment, **C.)** n'a pas pris un risque anormal en faisant un tour avec **F.)** en quad, c'est-à-dire qu'il n'a raisonnablement pas dû prévoir la survenance d'un accident.

Quant à la responsabilité de **E.**), le tribunal d'arrondissement a dit celle-ci non responsable sur la base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ., et pas non plus sur la base l'alinéa 2 du même article, la responsabilité de **F.**) n'étant pas établie au premier chef.

Quant à la demande reconventionnelle exercée par **E.**) contre les père et mère de **C.**) sur la base de l'article 1384, al. 2 C. civ., le tribunal d'arrondissement l'a dite non fondée.

Au résultat de ces développements, le tribunal d'arrondissement a dit fondée en son principe la demande des ex-époux **B.**) et **A.**) envers **D.**) et Foyer Assurances, a institué une expertise en vue de déterminer le préjudice subi par **C.**) en réservant de statuer sur le dommage personnel des conjoints **B.)-A.)**, a dit non fondée la demande en paiement d'une provision, a dit non fondée la demande en responsabilité dirigée contre **E.**) et la demande reconventionnelle exercée par cette dernière.

Par acte d'huissier du 8 novembre 2011, Foyer Assurances SA a régulièrement relevé appel de ce jugement en intimant toutes les parties en cause en première instance pour voir dire recevable l'offre de preuve par audition de **F.**), voir dire exonéré **D.**) de sa responsabilité de gardien du quad et encore de sa responsabilité parentale (*recherchée subsidiairement en première instance*) par la faute d'immixtion de **C.**) dans la conduite du quad et par sa faute d'acceptation des risques, **C.**) ayant su que **F.**) n'avait ni l'âge requis ni n'avait passé le test de compétence exigé pour l'obtention du permis de conduire d'un tel engin, et pour voir partant dire non fondée la demande dirigée contre **D.**) et contre Foyer Assurances.

La partie **D.**) a relevé appel par voie de conclusions en faisant siennes les conclusions d'appel de Foyer Assurances pour ce qui concerne l'admission de son fils **F.**) comme témoin ; **D.**) reconnaît par ailleurs sur le plan des faits avoir averti les deux adolescents de « ne pas sortir de l'enceinte de l'exploitation agricole » et avoir exhorté son fils à conduire prudemment. Quant à la garde du quad, la partie **D.**) conclut en ce sens qu'il l'a transférée à son fils **F.**) qui, de son côté, en a été privé du fait de **C.**) qui a pris la garde en s'emparant du guidon et en accélérant brusquement, causant ainsi l'accident. En ordre subsidiaire, la partie **D.**) conclut à son exonération en invoquant, comme Foyer, l'immixtion de **C.**) dans la conduite du quad et l'acceptation des risques de la part de **C.**), même si celui-ci savait, suivant la partie **D.**), que « **F.**) était habitué à conduire le quad ». La partie Foyer a repris à son compte les conclusions de son assuré **D.**).

Cela exposé

A titre préliminaire sur le plan procédural, la Cour fait remarquer que **C.**) étant devenu majeur en cours de l'instance d'appel, la survenance de sa majorité ne donne pas obligatoirement lieu à reprise d'instance (De Page et Masson : Tr. élém. de dr. civ. belge, t. II, vol. II, 4^e éd. 1990, n° 1210, p. 1121). La procédure a donc pu être

poursuivie par les consorts **B.)-A.)** comme partie demanderesse poursuivant l'indemnisation du dommage subi par leur fils **C.)**. Quant à l'indemnisation du dommage de **F.)**, également devenu majeur, sa mère **E.)** n'a pas repris en l'instance d'appel sa demande reconventionnelle y relative (et pas non plus sa demande en indemnisation de son propre dommage par ricochet).

La partie **B.)-A.)** s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de « l'appel incident de **D.)** » (conclusions du 26.4.2013, p. 2, 5). **D.)** a régulièrement pu se joindre par voie de simples conclusions à l'appel principal de la partie Foyer, comme celle-ci, agissant tant dans son propre intérêt que dans l'intérêt de son assuré **D.)**, a remis en cause la responsabilité de ce dernier tant sur la base de l'article 1384, al. 1^{er} C.-civ. retenue par le tribunal d'arrondissement que sur celle subsidiaire de l'alinéa deux du même article et a conclu à la réformation du jugement déféré pour ce qui concerne à la fois **D.)** et elle-même.

Si la partie **E.)** constate que l'appel principal du Foyer n'énonce pas de prétentions à son égard, elle n'en tire cependant pas de conclusions en droit quant à la recevabilité de cet appel, ni quant à la recevabilité de la demande (subsidiaire) de la partie **B.)-A.)** envers elle (appel incident d'intimé à intimé) dont il est question ci-après.

Au fond, la partie **B.)-A.)** conclut à la confirmation du jugement déféré, c'est à-dire qu'elle conclut principalement à la responsabilité de **D.)** sur le fondement de l'article 1384, al. 1^{er} et, en ordre subsidiaire, elle conclut à la responsabilité conjointe de **D.)** et de **E.)** sur le fondement de l'article 1384, al. 2. (conclusions du 11.5.2012, partie motivation, p. 4, 5) en se référant aux solutions actuellement retenues en droit français ; au dispositif de ses dernières conclusions du 8 janvier 2014, elle conclut finalement à voir dire **D.)** responsable sur le fondement de l'article 1384, al. 1^{er} (garde), sinon de l'article 1384, al. 2, et à sa condamnation *in solidum* avec Foyer Assurances, et à voir dire **E.)** responsable sur le fondement de l'article 1384, al. 2 et à sa condamnation solidaire avec **D.)**. A noter que la partie Foyer, assureur du quad, n'a pas contesté devoir garantir **D.)** de sa responsabilité sur la base de l'article 1384, al. 2. La partie **B.)-A.)** s'est opposée à l'audition de **F.)** comme témoin en invoquant le principe de l'égalité des armes.

Comme la partie **B.)-A.)** n'a pas clairement rétracté dans ses conclusions ultérieures l'agencement de ses demandes telles que présentées dans ses premières conclusions du 11 mai 2012, la Cour considère que ses conclusions envers **E.)** valent seulement appel incident subsidiaire en ce que le tribunal d'arrondissement a dit non fondée sa demande contre celle-ci en tant que fondée sur l'article 1384, al. 2. Sont non pertinentes les conclusions de la partie **E.)** relativement à sa responsabilité sur la base de l'article 1384, al. 1^{er}, une telle demande n'ayant pas été formée envers elle en l'instance d'appel.

Pour le surplus, la partie **B.)-A.)** a conclu à la condamnation des consorts **D.)-E.)** et du Foyer à lui payer une provision de 25.000 €, demande qui a été rejetée par le tribunal d'arrondissement, outre une indemnité de procédure totale de 10.000 € pour les deux instances.

Quant à la garde du quad, la partie **B.)-A.)** a cité judicieusement la doctrine suivant laquelle : « L'usage de la chose n'implique nullement la faculté de se servir matériellement de la chose à des fins personnelles ; ce qui compte, c'est avant tout l'emprise directe ou indirecte d'un individu sur une chose. La direction et le contrôle sur la chose implique une autorité sur la chose indépendamment de l'usage qui en est fait » (Cour d'appel, 19.6.1996, rôle n° 17484) et suivant laquelle : « L'exigence de l'indépendance dans l'exercice des pouvoirs sur la chose a amené la jurisprudence à décider que lorsqu'un enfant utilise une chose appartenant à ses parents, il n'en est généralement pas le « gardien », la chose restant alors sous la garde des parents qui disposent seuls d'un véritable pouvoir de « direction » sur elle. Des solutions identiques ont été appliquées pour les dommages causés au moyen d'un objet mis à la disposition de l'enfant par une personne chargée de le garder (Viney et Jourdain : Tr. de dr. civ., 3^e éd. 2006, Les conditions de la responsabilité, n° 685).

Compte tenu de ces principes, le tribunal d'arrondissement est à approuver d'avoir retenu dans les circonstances de la cause que **D.)** n'a pas transféré la garde du quad à son fils **F.)**.

En effet, **D.)** a confié seulement temporairement le quad à son fils de quatorze ans ne disposant pas du permis de conduire et a limité ses initiatives en y installant spécialement un restricteur de vitesse et en confinant le parcours à l'enceinte de l'exploitation agricole, tout en l'exhortant à conduire prudemment en la compagnie de **C.)**, ceci justement dans le souci de prévenir un accident (cf. jurispr. citée dans J. cl. civ., art. 1382 à 1386, t. II, fasc. 150-20, éd. 2002, numéros 35, 38 ; Répertoire de dr. civ., v° responsabilité du fait des choses inanimées, éd. juin 2011, n° 190).

Dans la situation de l'espèce, **F.)** n'a donc pas été affranchi de l'autorité du père sur le quad ni sur la conduite du quad ; l'absence d'autonomie de **F.)** l'a privé des pouvoirs de « direction » et de « contrôle » de l'engin en sorte qu'il n'y a pas eu transfert de la garde du quad à **F.)**.

Quant aux causes d'exonération de responsabilité invoquées par la partie **D.)**, le tribunal d'arrondissement est également à approuver de ne pas avoir appliqué à **C.)** la théorie des risques, ce pour les motifs du premier juge auxquels il y a lieu d'ajouter les circonstances indiquées ci-dessus pour dire que le père **D.)** est resté gardien du quad.

La preuve de l'immixtion de **C.)** dans la conduite du quad ne peut pas être rapportée par le témoignage de **F.)**, ce en vertu du principe de droit européen de l'égalité des

armes déduit de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, pour la raison que **C.)** ne pouvant pas être entendu comme témoin – comme il est partie en cause par voie de représentation, ses père et mère agissant pour son compte en réparation de son dommage –, l'audition de **F.)** dont la propre responsabilité dans la survenance de l'accident est elle-même litigieuse aboutirait, en l'absence d'autres témoins, à placer la partie **B.)-A.)** indûment dans une situation de net désavantage par rapport aux parties **D.)**, Foyer et **E.)** et à contrevenir ainsi à son droit à un procès équitable (cf. Jean-Claude Wiwinius, *Pasicrisie* t. 31 (n° 3/2000), doctrine page 231 et la jurisprudence citée).

En effet, d'une part, dans la mesure où la demande de la partie **B.)-A.)** est fondée sur la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants mineurs, **F.)** devrait être entendu, sans contradicteur, sur des faits mettant en jeu, en l'espèce, sa propre responsabilité délictuelle pour faute, étant donné que la responsabilité des père et mère visée à l'alinéa 2 de l'article 1384 est une responsabilité pour autrui, c'est-à-dire qu'elle est subordonnée à celle de l'enfant **F.)**, conception que la présente juridiction maintient (contrairement à l'actuelle jurisprudence de la Cour de cassation française qui est désapprouvée par une doctrine quasi unanime (J. cl. civ. art. 1382 à 1386, fasc. 141, éd. 2008, numéros 56, 57). Même dans la conception nouvelle d'une responsabilité directe de plein droit des père et mère, engagée par le simple fait causal de leur enfant, l'audition de **F.)** permettrait aux parties **D.)** et **E.)** d'établir, sans contradicteur, la version de l'accident donnée par celui-ci.

D'autre part, dans la mesure où la demande de la partie **B.)-A.)** envers **D.)** est fondée sur sa responsabilité de titulaire de la garde du quad, la Cour fait remarquer que l'accident ayant été causé par un défaut de maîtrise du quad et **F.)** ayant pris place sur le siège conducteur, celui-ci est *a priori* en faute, sauf preuve de l'immixtion de **C.)**. L'audition de **F.)** permettrait à celui-ci de s'affranchir, sans contradicteur, de son propre comportement réputé fautif.

Il y a donc lieu, dans les circonstances spéciales de la cause, de refuser le témoignage de **F.)** par lequel **D.)** a visé à établir un transfert de la garde du quad à **C.)**, respectivement une faute de **C.)** de nature à l'exonérer soit totalement soit partiellement de sa responsabilité de gardien, respectivement de sa responsabilité parentale (art. 1384, al. 2).

Dans cet état des choses, force est donc à la Cour de retenir la responsabilité de **D.)** comme gardien du quad. Le jugement déféré est donc à confirmer pour avoir retenu la responsabilité de principe de **D.)** sur le fondement de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ. et corrélativement l'obligation de garantie du Foyer envers la partie **B.)-A.)** exerçant l'action directe. Il est devenu superfétatoire de statuer sur la demande subsidiaire en responsabilité fondée sur l'article 1384, al. 2.

La décision de rejet de provision est également à confirmer, la partie demanderesse n'ayant pas donné de précisions sur le dommage corporel non couvert par la CNS et le dommage moral ne justifiant pas en l'espèce l'octroi d'une provision.

L'appel de la partie **B.)-A.)** visant à obtenir une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter, ne serait-ce qu'au motif que le tribunal d'arrondissement a réservé de statuer sur cette demande.

La demande de la partie **B.)-A.)** visant à obtenir une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée en équité envers **D.)** et Foyer Assurances pour un montant global de 2.500 €.

E.) a conclu envers Foyer Assurances à une indemnité de procédure de 2.500 €. Cette demande n'est pas fondée en équité, **E.)** ayant pu être intimée aux fins de lui rendu l'arrêt commun.

Le présent arrêt est réputé contradictoire envers la Caisse nationale de santé à laquelle l'acte d'appel a été signifié à personne au sens de l'article 155, (2) NCPC.

**Par ces motifs
et ceux non contraires du tribunal d'arrondissement,**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant par un arrêt réputé contradictoire envers la Caisse nationale de santé et contradictoirement envers les autres parties, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel principal de Foyer Assurances SA et l'appel incident **D.)**,

dit irrecevable l'offre de preuve par audition de **F.)**,

confirme le jugement déféré,

dit irrecevable la demande des consorts **B.)** et **A.)** en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance,

condamne *in solidum* Foyer Assurances SA et **D.)** à payer aux consorts **B.)** et **A.)** une indemnité de procédure globale de 2.500 € pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de **E.)** en paiement d'une indemnité de procédure,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

déclare le présent arrêt commun à la Caisse nationale de santé,

condamne Foyer Assurances SA et **D.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction à Maître Danielle Wagner, avocat à la Cour demeurant à Luxembourg, affirmant en avoir fait l'avance.