

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt civil.

Audience publique du cinq juin deux mille treize.

Numéro 36596 du registre.

Composition:

Étienne SCHMIT, président de chambre;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Brigitte KONZ, conseillère, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), sans état particulier, demeurant à ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg en date du 27 mai 2010,

comparant par Maître Yann Baden, avocat à Luxembourg,

e t :

1) PERSONNE2.), sans état connu, demeurant à ADRESSE2.),

2) SOCIETE1.) société coopérative à responsabilité limitée, compagnie d'assurances, société de droit belge établie et ayant son siège à ADRESSE3.) en Belgique,

intimées aux fins du susdit exploit Guy Engel,

comparant par Maître Jean Kauffman, avocat à Luxembourg,

3) CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, d'Gesondheetskeess, en abrégé CNS, établissement public ayant son siège à Luxembourg, 125, route d'Esch,

intimée aux fins du susdit exploit Guy Engel,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

Suivant exploit d'huissier du 7 avril 2009, PERSONNE1.) a fait assigner PERSONNE2.), la compagnie d'assurances SOCIETE1.) ainsi que la Caisse Nationale de Santé devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de voir condamner les parties sub 1) et 2) solidairement, sinon in solidum au paiement de 35.000.- € à titre de réparation de son dommage subi du fait d'un accident qui s'est produit en date du 16 décembre 2007, à LIEU1.), RUE1.), à hauteur du parking (...). PERSONNE1.) sollicite, en ordre subsidiaire, une expertise judiciaire afin de voir déterminer les montants devant lui revenir à titre de pretium doloris, de préjudice moral, corporel et esthétique, d'incapacité de travail totale et d'incapacité de travail partielle. Elle réclame en outre la condamnation de ces mêmes parties à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et demande encore à voir déclarer commun ce jugement à l'égard de la CNS.

PERSONNE1.) a fait valoir, à l'appui de sa demande, qu'en date du **16 décembre 2007** elle aurait été victime d'une chute due à la présence d'une poussette, qui se serait promenée seule et sans surveillance de sa gardienne PERSONNE2.) au milieu de la foule. La chute se serait produite alors qu'en l'absence de visibilité et en raison de la position anormale de la poussette, son pied se serait pris dans les roues de la poussette. Elle aurait perdu l'équilibre, heurté un poteau des feux de signalisation et du fait du choc, elle se serait fracturée l'humérus du bras gauche.

La demande est basée à l'encontre de PERSONNE2.), principalement, sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code. PERSONNE1.) exerce à l'égard de la compagnie d'assurance SOCIETE1.) l'action directe prévue par la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

En première instance, PERSONNE1.) a fait valoir que la poussette litigieuse, à qualifier de chose inerte, a néanmoins joué un rôle actif dans la réalisation du dommage, dans la mesure où elle se trouvait temporairement abandonnée dans l'obscurité sur un trottoir un jour d'affluence extraordinaire. A l'appui de ses prétentions, elle a fourni une attestation testimoniale émanant de son époux PERSONNE3.) qui l'accompagnait au moment de l'accident, suivant laquelle ce dernier a vu « *son épouse dans l'obscurité tomber au-dessus d'une poussette, buggy, à proximité du coin sortie-parking/RUE1.). Sur sa lancée, mon épouse essayait de s'accrocher au poteau de fer d'une lampe de rue mais rapidement elle tombait par terre en hurlant* » Afin d'établir, en outre, que la poussette a été délaissée par sa gardienne, PERSONNE1.) s'est référée encore à la photo n°2 versée par les défendeurs et a soutenu, au vu de ces éléments, avoir établi

l'intervention causale de la poussette dans la réalisation de son dommage, du fait de la position anormale de la chose. En ordre subsidiaire, PERSONNE1.) a formulé une offre de preuve par l'audition de son époux des faits suivants:

«En date du 16 décembre 2007, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) se sont rendus en LIEU1.). Ils avaient garé leur véhicule au parking (...) dont l'accès principal se situe RUE1.).

Voulant récupérer leur véhicule pour retourner à leur domicile, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) se sont soudainement retrouvés au milieu des activités de fin d'année et plus particulièrement du cortège de Noël. N'ayant pas projeté spécifiquement de participer à ces activités et de regarder passer le cortège, ils ont longé la RUE1.) en vue de récupérer leur véhicule garé au parking (...). La fin du cortège passait justement à cet endroit, ce qui impliquait une foule importante de personnes sur le trottoir.

Alors que Madame PERSONNE1.) précédait son mari sur le trottoir et s'approchait de l'entrée du parking (...), son pied se prit dans les roues d'une poussette/buggy pour enfant délaissé au milieu de la foule des gens et non visible à l'approche alors qu'elle était dissimulée par cette foule. Madame PERSONNE1.) bascula et perdit l'équilibre. Elle heurta alors le poteau du feu de signalisation qui se trouvait à côté.

Les personnes qui se trouvaient autour de l'accident ont assisté immédiatement Madame PERSONNE1.) et un policier qui se tenait à la fin du cortège, sur interpellation de Monsieur PERSONNE3.), a fait intervenir l'ambulance accompagnant le cortège. Madame PERSONNE1.) a été transportée d'urgence à l'hôpital. Elle souffrait gravement de cette fracture pénible et douloureuse, d'autant plus que les vis et plaques qui devaient être implantées n'étaient pas disponibles au Luxembourg et ont mis trois jours à arriver de la Suisse. Pendant ce temps, chaque mouvement volontaire ou involontaire du bras causait des douleurs aiguës à Madame PERSONNE1.) alors que les os en pointe continuaient à maltraiter les muscles avoisinants.

La poussette pour enfant sur laquelle Madame PERSONNE1.) a trébuché se trouvait au milieu de la foule sans que son propriétaire ne s'en occupe. Cette dernière avait apparemment pris l'enfant de la poussette pour aller regarder le cortège. Ce faisant, elle a complètement délaissé, le temps de regarder passer le cortège, sa poussette qui se promenait seule et sans intendance au milieu de cette foule.

Un procès-verbal n'a pas été dressé par la Police Grand-Ducale qui était d'avis qu'aucune infraction pénale n'avait été commise, il ne lui appartenait pas de dresser procès-verbal ou de prendre la plainte de la partie lésée. »

Par jugement du **26 février 2010** le tribunal a dit irrecevable l'offre de preuve formulée par PERSONNE1.), a rejeté l'offre de preuve de PERSONNE2.) et de la société coopérative de droit belge SOCIETE1.) s.c.r.l. comme étant superfétatoire ; a ensuite dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) et l'en a déboutée. Les juges de première instance ont encore dit non fondées

les demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ont déclaré le jugement commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE et ont condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, ils ont retenu que PERSONNE2.) ne conteste pas avoir eu les pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction de la poussette litigieuse, ni qu'PERSONNE1.) se soit fracturée le bras en date du 16 décembre 2007.

Pour répondre aux contestations et moyens des défendeurs, ils ont relevé qu'il appartient à la victime de prouver, outre l'intervention matérielle de la poussette, chose inerte, son rôle actif, c'est-à-dire son comportement anormal, soit par son état, soit par sa position, soit par son caractère dangereux.

Ils ont constaté qu'en l'espèce ni les pièces du dossier, ni l'attestation testimoniale ne les renseignent sur les circonstances exactes de la chute, voire sur une éventuelle position anormale de la poussette litigieuse.

Ils ont estimé que certains des faits offerts en preuve, notamment l'endroit où la victime avait garé son véhicule, le fait que le couple n'avait pas l'intention de regarder le cortège, qu'un policier a fait appel à une ambulance, que des vis et plaques ont dû être commandées en Suisse et qu'aucun procès-verbal n'a été dressé, sont des faits qui, même à les supposer établis, sont sans intérêt pour résoudre la question du rôle actif et partant de l'intervention causale de la poussette dont PERSONNE2.) avait la garde dans la réalisation du dommage de la victime et ont écarté ces faits de l'offre de preuve.

Les juges de première instance ont, par ailleurs, considéré qu'PERSONNE1.) est restée, en outre, en défaut de préciser l'endroit exact où la poussette était déposée. Les termes employés «*délaissée au milieu de la foule*» ne seraient pas suffisamment précis à cet égard. Ils ont retenu qu'il ne suffit pas d'offrir en preuve que la poussette n'était pas visible pour avoir été «*dissimulée par cette foule*». Non seulement le terme de foule serait trop vague, mais encore PERSONNE1.) ne fournit aucune indication quant au chemin pris par elle pour se diriger vers l'endroit où se trouvait la poussette.

Ils ont encore admis qu'PERSONNE1.) est restée en défaut de fournir toutes les données relatives aux circonstances de l'accident ; son offre de preuve a été déclarée irrecevable.

Ils ont ensuite retenu que, dès lors, PERSONNE1.) n'a pas démontré le rôle causal de la poussette dans la survenance de sa chute et par conséquent sa participation à la réalisation du dommage et ont déclaré la demande non fondée pour autant qu'elle est basée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil.

Pour rejeter la demande fondée sur les autres bases subsidiaires invoquées, les juges ont considéré qu'PERSONNE1.) n'a prouvé ni faute ni

négligence dans le chef de PERSONNE2.), pour en déduire que l'offre de preuve formulée par les parties défenderesses est à rejeter comme étant superfétatoire.

Par exploit du **27 mai 2010**, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre cette décision, qui n'a pas été signifiée. Elle demande la réformation de cette décision dans toute sa forme et teneur. Elle réitère les mêmes moyens qu'en première instance et formule une nouvelle offre de preuve.

Les intimés demandent de rejeter l'appel et de confirmer la décision de première instance dans son intégralité. En ordre subsidiaire, ils réitèrent la même offre de preuve qu'en première instance.

En instance d'appel les parties intimées et appelantes réitèrent les mêmes moyens et contestations qu'en première instance.

La CNS n'a pas constitué avocat en instance d'appel.

Les moyens des parties

L'appelante demande la réformation de la décision entreprise et notamment de condamner les intimés sub 1) et 2) solidairement, sinon in solidum au paiement de 35.000.- € à titre de réparation de son dommage avec les intérêts compensatoires à partir du fait préjudiciable sinon de la consolidation du préjudice sinon des présentes jusqu'à solde. L'appelante sollicite en ordre subsidiaire une expertise judiciaire afin de voir déterminer les montants devant lui revenir à titre de pretium doloris, de préjudice moral, corporel et esthétique, d'incapacité de travail totale et d'incapacité de travail partielle. Elle réclame en outre la condamnation de ces mêmes parties à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et demande encore à voir déclarer commun ce jugement à l'égard de la CNS ainsi que la condamnation des intimés à tous les frais et dépens de l'instance d'appel.

Selon PERSONNE1.) le rôle actif de la poussette consisterait dans son stationnement irrégulier sur le trottoir. Elle soutient encore qu'elle empiétait sur le trottoir et était cachée par la foule.

PERSONNE1.) fait valoir qu'il serait établi par l'attestation testimoniale fournie par son époux qu'elle a été hospitalisée à la suite d'une chute causée par la présence d'une poussette sur son chemin. Il serait, en outre, prouvé qu'au moment de l'accident il n'y avait plus de lumière du jour et qu'en raison de la foule sur les lieux, la visibilité était réduite, de sorte que la présence de la poussette était dès lors anormale au moment de la survenance de l'accident.

Elle tend à établir dans une nouvelle offre de preuve, par l'audition de son époux PERSONNE3.), la preuve des faits suivants :

«En date du 16 décembre 2007, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) se sont rendus en LIEU1.). Ils avaient garé leur véhicule au parking (...) dont l'accès principal se situe RUE1.). Vers 20.30 du soir, sans préjudice quant à l'heure exacte, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) ont tenté de

récupérer leur véhicule pour retourner à leur domicile. Il n'y avait plus de lumière du jour et en conséquence la lumière était réduite alors qu'ils longeaient le trottoir de la RUE1.) (direction RUE2.)) pour rejoindre le parking (...) et en particulier l'accès se trouvant entre la RUE3.) et la RUE4.). La LIEU1.) avait organisé à ce moment-là les activités de fin d'année et plus particulièrement du cortège de Noël qui passait dans la RUE1.). Le trottoir était délimité de la RUE1.) par des barrières Nadar. Sur le trottoir se trouvait une foule de spectateurs qui regardait le cortège passer. Proche de l'entrée du parking et en particulier au coin RUE5.) RUE1.), Monsieur PERSONNE3.) suivait son épouse sur le trottoir en train de se frayer un chemin à travers la foule de spectateur. Soudainement son épouse tombe et se blesse grièvement par la fracture de son humérus gauche. Manifestement Madame PERSONNE1.) s'est pris les pieds dans les roues d'une poussette buggy pour enfant qui se trouvait seule au milieu de la foule. Avant l'accident Monsieur PERSONNE3.) n'a pas pu voir poussette buggy pour enfant qui se trouvait caché par la foule et par le manque de lumière du jour. Au moment de l'accident personne ne s'occupait activement de cette poussette, la propriétaire et gardienne se trouvant avec son enfant sur le bras à côté des barrières Nadar an train de regarder le spectacle du cortège de Noel. »

Dans ses conclusions notifiées le 10 novembre 2011, l'appelante réitère encore, à titre subsidiaire, sa demande à voir instituer une expertise judiciaire médicale et indemnitaire pour décrire le préjudice subi et fixer les montants indemnitaires devant lui revenir à titre de pretium doloris, de préjudice moral, corporel et esthétique, d'incapacité de travail totale et d'incapacité de travail partielle.

PERSONNE1.) fait état de douleurs aiguës pendant un laps de temps important nécessitant la prise d'antidouleurs puissants. Elle fait, en outre, état d'un préjudice d'agrément dans la mesure où il lui aurait été impossible de conduire un véhicule pendant un certain temps, qu'elle n'aurait plus été à même ni de se laver, ni de s'habiller sans l'aide d'une tierce personne. Elle aurait dû avoir recours à une aide-ménagère pendant quatre mois. Elle invoque un préjudice esthétique du fait d'une cicatrice visible de 5,5 cm sur l'épaule et le bras gauche. PERSONNE1.) fait état d'une incapacité de 100% du 16 décembre 2007 au 24 décembre 2007, de 60% du 25 décembre 2007 au 24 janvier 2008, de 40% du 25 janvier 2008 au 25 février 2008 et de 30% depuis cette date. La date de consolidation serait encore incertaine étant donné qu'elle n'aurait pas encore retrouvé la mobilité complète de son bras.

Les intimés demandent de rejeter l'appel et de confirmer la décision de première instance dans son intégralité. Ils contestent tant l'intervention matérielle que le rôle actif de la poussette dans la genèse et les suites dommageables de l'accident ainsi que l'endroit exact du positionnement de cette dernière et que la poussette ait pu jouer un rôle actif dans la réalisation du dommage subi par PERSONNE1.).

Ils font valoir que la poussette se trouvait déposée contre un mur sur le côté de l'entrée du parking (...), le frein enclenché, de sorte que sa position n'était ni anormale, ni dangereuse. Ils soutiennent encore que le préjudice serait

dû à un manque d'attention dans le chef d'PERSONNE1.). Elle se serait avancée et au lieu de regarder droit devant elle vers l'endroit où elle s'est dirigée, elle aurait tourné la tête vers le côté et regardé le cortège qui défilait dans la RUE1.). Il serait tout à fait normal pendant les jours précédant les fêtes de fin d'année, lorsqu'il y a des cortèges, que des familles se déplacent avec des landaus dans les rues. Selon eux, il appartiendrait partant à un piéton normalement diligent de regarder l'endroit vers lequel il se dirige, avant de faire état d'un comportement anormal d'un objet appartenant à une autre personne.

Les intimés s'opposent à l'audition de l'époux d'PERSONNE1.) comme témoin alors qu'il serait partie intéressée à l'issue du procès, ce d'autant plus qu'il ressortirait de la déclaration de sinistre à son assurance qu'il est lui-même preneur de l'assurance concernée. Ils concluent en outre au rejet de l'offre de preuve présentée par PERSONNE1.), les faits y libellés n'étant ni pertinents ni concluants pour la solution du présent litige. Les intimés insistent pour dire que les circonstances précises dans lesquelles l'accident s'est produit ne résulteraient aucunement des faits offerts en preuve.

A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour admettrait la version des faits adverse, notamment que la poussette ait joué un rôle actif dans la genèse de l'accident par sa position, les intimés invoquent pour s'exonérer la faute de la victime, notamment son inadvertance. Au lieu de regarder devant soi en marchant elle aurait observé le cortège qui défilait. En ordre subsidiaire, ils réitèrent la même offre de preuve qu'en première instance :

« Le 16 décembre 2007, vers 18:00 heures, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, Mme PERSONNE2.) avait positionné la poussette de son bébé au coin de la RUE1.) et de la rue donnant accès au parking souterrain (...);

Que la poussette était positionnée sur sa longueur le long du trottoir de la petite rue donnant accès audit parking, formant un angle droit avec la RUE1.);

Qu'elle était posée contre le mur ;

Que tout à coup, Mme PERSONNE1.), épouse PERSONNE3.), approchait, en regardant le cortège qui défilait dans la RUE1.) et tombait par terre ».

En ordre subsidiaire, au cas où la Cour ne devrait pas suivre leur argumentation, les parties intimées contestent les taux d'incapacité avancés par le Dr PERSONNE4.) dans son certificat du 25 février 2008 ainsi que les montants réclamés. Au vu du certificat produit et à défaut de pièces supplémentaires, la Cour pourrait tout au plus se prononcer sur les incapacités partielles de travail jusqu'au 25 février 2008.

L'appelante admettrait elle-même dans l'acte d'appel que la date de consolidation ne serait pas encore connue ; en l'absence de pièces, la justification de ces montants ne serait pas établie. Ils concluent, en dernier ordre de subsidiarité, à voir instituer une expertise médicale avec la mission proposée dans le dispositif de leurs conclusions du 29 décembre 2010.

Ils sollicitent finalement une indemnité de procédure de 2.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que la

condamnation d'PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avoué concluant.

Discussion

Le jugement étant entrepris dans son intégralité et les moyens exposés ne différant pas de ceux déjà présentés devant le premier juge, il y a lieu de les réexaminer.

La responsabilité de PERSONNE2.) est recherchée principalement sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'action directe légale est exercée à l'égard de la compagnie d'assurances SOCIETE1.).

Il est constant en cause qu'en date du 16 décembre 2007 PERSONNE1.) voulant se rendre au parking du (...), a fait une chute et s'est cassé le bras. La poussette, considérée par elle comme responsable de sa chute, appartient à PERSONNE2.), qui l'avait entreposée à côté du parking en la laissant sans surveillance pour regarder le cortège.

En cas de contact entre la chose et la victime ou le bien endommagé, la présomption de responsabilité de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil ne joue que si la chose incriminée était en mouvement. En cas de contact avec une chose inerte, c'est-à-dire immobile, il faut prouver que la chose intervenue matériellement dans la réalisation du dommage a joué un rôle actif, en établissant son anomalie par sa position, son installation ou son comportement (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité des personnes privées et publiques, 2^{ème} édition, n°701).

Par application de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde.

Le propriétaire d'une chose inanimée en est présumé le gardien.

PERSONNE2.) est la propriétaire de la poussette litigieuse. L'action a été introduite à bon droit à l'encontre de PERSONNE2.).

L'état d'une chose est à considérer comme anormal lorsque, dans une situation donnée, eu égard aux circonstances de temps et de lieu, cet état n'était pas raisonnablement prévisible.

Le rôle actif implique donc deux éléments, un élément objectif, à savoir la défectuosité de la chose, et un élément subjectif, à savoir son caractère imprévisible eu égard aux circonstances de temps et de lieu (Georges Ravarani: La responsabilité civile, Pas. lux. 2000, no 488).

Au cas où le contact matériel est contesté, il incombe à la victime de prouver l'intervention causale de la chose afin que les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil puissent être remplies.

En cas d'absence de contact dommageable, la victime doit établir non seulement que la chose est matériellement intervenue dans la réalisation du dommage par son comportement anormal, mais encore que cette intervention ne peut être que la cause du dommage.

Ce n'est que si cette preuve est fournie que le gardien peut être admis à s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui.

Il appartient donc d'abord à PERSONNE1.) d'établir l'état ou la position anormale de la poussette et son rôle actif dans la réalisation du dommage.

Les juges de première instance ont écarté, à bon droit, dans un premier temps, une partie des faits offerts en preuve au motif que ces faits, même à les supposer établis, sont sans intérêt pour résoudre la question du rôle actif et partant de l'intervention causale de la poussette.

Ils sont également à confirmer en ce qu'ils ont retenu à bon escient et pour les justes motifs développés dans le jugement que la demanderesse restait en défaut de préciser l'endroit exact où la poussette était déposée, les termes employés « *délaissée au milieu de la foule* » n'étant pas suffisamment précis à cet égard et qu'il ne suffit-il pas d'offrir en preuve que la poussette n'était pas visible pour avoir été « *dissimulée par cette foule* », le terme de foule étant trop vague et qu'PERSONNE1.) ne fournirait aucune indication quant au chemin pris par elle pour se diriger vers l'endroit où se trouvait la poussette pour en déduire qu'elle restait en défaut de fournir toutes les données relatives aux circonstances de l'accident.

Les juges de première instance, après avoir, pour les motifs plus amplement détaillés dans le jugement écarté l'offre de preuve ont retenu ce qui suit:

« Dès lors, PERSONNE1.) n'a pas démontré le rôle causal de la poussette dans la survenance de sa chute et par conséquent sa participation à la réalisation du dommage. »

Il s'ensuit que sa demande est à dire non fondée pour autant qu'elle est basée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil. »

En effet le demandeur en indemnisation qui invoque l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil a la charge de prouver le fait de la chose. Le demandeur doit prouver l'intervention, c'est-à-dire le rôle actif de cette chose dans la réalisation du dommage. Une poussette prend un rôle actif dans la réalisation du dommage, à condition qu'elle soit à l'origine de la chute et si un usager prudent et avisé n'a pas pu légitimement s'attendre à la présence de la poussette, eu égard aux circonstances de temps et de lieu. Il ne suffit pas que la victime prouve qu'il y a eu une poussette. Il faut encore qu'elle prouve sa position anormale.

PERSONNE1.) formule une nouvelle l'offre de preuve destinée à prouver en instance d'appel le déroulement exact de l'accident subi ainsi qu'elle aurait chuté en raison de la présence de la poussette et que la position de la poussette était anormale.

La Cour constate que cette offre de preuve tend, d'une part, à établir le fait précis qu'PERSONNE1.) s'est pris les pieds dans les roues d'une poussette buggy pour enfant qui se trouvait sans surveillance au milieu de son chemin et dont la visibilité était obstruée en raison de l'obscurité et de la foule se trouvant sur les lieux. Il résulte de l'attestation testimoniale qu'avant l'accident Monsieur PERSONNE3.) n'a pas pu voir poussette buggy pour enfant qui était cachée par la foule et par le manque de lumière du jour selon ce témoin.

PERSONNE1.) entend ainsi établir la matérialité du fait, contesté par les intimés, par l'audition d'un témoin. Les faits tels qu'offerts en preuve sont pertinents et concluants et justifieraient sa demande, s'ils étaient avérés.

Il s'ensuit qu'il y a lieu, avant tout progrès en cause, d'admettre la nouvelle offre de preuve d'PERSONNE1.).

Les intimés s'opposent à l'audition de PERSONNE3.) comme témoin.

Il est vrai que le témoin PERSONNE3.), proposé, a déjà établi une attestation testimoniale.

Eu égard à la faculté pour les juridictions d'entendre les auteurs des attestations testimoniales, il y a lieu de procéder à l'audition de cette personne pour autant qu'elle est capable de faire des déclarations personnelles relatives à l'incident précité.

Aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de Procédure Civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice. La capacité de déposer comme témoin est donc la règle et l'incapacité est l'exception. Le régime ancien qui avait institué un contrôle a priori, limitant l'initiative des magistrats en instituant d'une part des incapacités absolues de témoigner et d'autre part en déterminant les cas, assez nombreux, dans lesquels un témoin pouvait être « reproché » par une partie au procès a été aboli, le législateur ayant préféré un contrôle a posteriori du degré de fiabilité du témoignage (cf. *Juris-Classeur Procédure civile, déclarations des tiers, fasc. 638, n° 31*).

La notion de « partie en cause » doit être interprétée restrictivement et une simple communauté d'intérêts avec une partie au procès ne rend pas incapable un témoin à déposer.

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, le conjoint d'une partie peut être entendu comme témoin. S'il est indéniable que le conjoint d'une partie au litige peut avoir un intérêt à l'issue du procès, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation de son témoignage, mais cela n'entraîne pas son incapacité de témoigner.

Contrairement aux conclusions des intimés, il n'y a partant pas lieu de rejeter l'attestation testimoniale rédigée par l'époux de PERSONNE1.), ni le témoignage de l'époux, la jurisprudence admettant le conjoint à témoigner

même si l'issue du litige est de nature à avoir une influence directe sur la communauté de biens des époux (voir en ce sens Thierry HOSCHEIT : Droit Judiciaire Privé au Grand-Duché de Luxembourg pages 369 et 379).

Le fait que PERSONNE3.) a fait une déclaration de sinistre à son assureur et qu'il est client de ce dernier ne suffit pas pour écarter son témoignage des débats. D'une part, même si l'assureur était partie des débats, ce qu'il n'est pas, PERSONNE3.) pourrait en tant que preneur d'assurance être entendu comme témoin et, d'autre part, ni lui ni son assureur ne sont parties en cause et le dommage réclamé est propre à l'épouse, et ce peu importe que les époux soient mariés sous le régime de la communauté de biens.

PERSONNE3.) n'est ni demandeur ni défendeur à l'instance, de sorte qu'il n'est pas à considérer comme partie au procès.

Par ailleurs, il appartient au juge d'apprécier librement la sincérité d'un témoin: il peut écarter les témoignages manquant de l'impartialité désirable et n'offrant pas les garanties suffisantes d'objectivité. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier la valeur probante des témoignages qui leur sont soumis.

Au vu des considérations qui précèdent, le moyen des intimés tendant à voir écarter le témoignage de PERSONNE3.) est à rejeter comme non fondé.

Cette offre de preuve étant pertinente et concluante, il convient, avant tout autre progrès en cause, d'instituer la mesure d'instruction sollicitée et de réserver les demandes formulées par PERSONNE1.).

En l'espèce, eu égard au contenu de l'offre de preuve formulée par les intimés, ils entendent s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur eux par le comportement de la victime PERSONNE1.). Cette offre de preuve a pour but d'établir la faute de la victime PERSONNE1.), preuve qui est prématurée en l'état actuel de la procédure et notamment avant la preuve de l'intervention causale de la poussette et de sa position anormale.

La CAISSE NATIONALE DE SANTE, bien que régulièrement assignée, n'a pas comparu, de sorte qu'il y a lieu, par application de l'article 79, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, de statuer par un arrêt réputé contradictoire à son égard, l'exploit introductif d'instance lui ayant été délivré à personne.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel;

avant tout progrès en cause ;

admet PERSONNE1.) à prouver par témoins les faits suivants :

«En date du 16 décembre 2007, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) se sont rendus en LIEU1.). Ils avaient garé leur véhicule au parking (...) dont l'accès principal se situe RUE1.). Vers 20.30 heures, sans préjudice de l'heure exacte, les époux PERSONNE3.)-PERSONNE1.) ont tenté de récupérer leur véhicule pour retourner à leur domicile. Il n'y avait plus de lumière du jour et en conséquence la lumière était réduite alors qu'ils longeaient le trottoir de la RUE1.) (direction RUE2.)) pour rejoindre le parking (...) et en particulier l'accès se trouvant entre la RUE3.) et la RUE4.). La LIEU1.) avait organisé à ce moment-là les activités de fin d'année et plus particulièrement du cortège de Noël qui passait dans la RUE1.). Le trottoir était délimité de la RUE1.) par des barrières Nadar. Sur le trottoir se trouvait une foule de spectateurs qui regardait le cortège passer. Proche de l'entrée du parking et en particulier au coin RUE5.) RUE1.), Monsieur PERSONNE3.) suivait son épouse sur le trottoir en train de se frayer un chemin à travers la foule de spectateurs. Soudainement son épouse tombe et se blesse grièvement par la fracture de son humérus gauche. Madame PERSONNE1.) s'est pris les pieds dans les roues d'une poussette buggy pour enfant qui se trouvait seule au milieu de la foule. Avant l'accident Monsieur PERSONNE3.) n'a pas pu voir la poussette buggy pour enfant qui se trouvait cachée par la foule et par le manque de lumière du jour. Au moment de l'accident personne ne s'occupait activement de cette poussette, la propriétaire et gardienne se trouvant avec son enfant sur le bras à côté des barrières Nadar en train de regarder le spectacle du cortège de Noël. »

ordonne l'audition du témoin suivant :

PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE1.)

contre-preuve réservée;

fixe l'enquête au jeudi 3 octobre 2013 à 09.00 heures,
fixe la contre-enquête au jeudi 7 novembre 2013 à 09.00 heures,

chaque fois dans la **salle numéro CR.4.28, 4^e étage**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg;

commet de ces devoirs d'instruction Madame Brigitte KONZ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre;

dit que PERSONNE2.) et la compagnie d'assurances SOCIETE1.) devront déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 17 octobre 2013** la liste des témoins qu'elles désirent faire entendre lors de la contre-enquête;

déclare le présent l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

réserve dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction tous autres droits et moyens des parties, les indemnités de procédure et les frais.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence du greffier Jean-Paul TACCHINI.