A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, onze mai deux mille cinq.

Numéro 29 096 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

1) A.), agent de sécurité, et son épouse,

2) B.), sans état connu,

demeurant ensemble à L-**(…)**,

agissant tant en leur nom personnel et en tant que partiaires de la communauté de biens existant entre eux, que comme administrateurs de la personne et des biens de leurs enfants **C.)**, née le **(…)** à **(…)** et **D.)**, né le **(…)** à **(…)**, les deux domiciliés avec eux,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette en date des 03 et 07 juin 2004,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) E.), sans état connu, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit HERBER,

comparant par Maître Jean MEDERNACH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2) L'UNION DES CAISSES DE MALADIE, établie et ayant son siège social à L-1471 LUXEMBOURG, 125, route d'Esch, représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit HERBER,

qui n'a pas constitué avocat à la Cour.

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

Le 16 août 2001, **C.)**, alors âgée de neuf ans, a été victime d'un accident de la circulation à Lamadelaine, rue de l'Ecole, dans les circonstances suivantes :

C.) et son camarade, **F.)**, s'adonnaient à des courses de bicyclette. Ils avaient choisi un circuit dont le départ se trouvait dans la cour de récréation de l'école primaire devant l'escalier de secours ; ils traversaient cette cour en descendant en ligne droite sur une distance de 5 à 6 mètres dans la rue de l'Ecole où ils négociaient un virage à 90° vers la gauche ; ils poursuivaient dans cette rue sur un trajet de quarante-huit mètres pour ensuite regagner la cour de récréation à leur point de départ.
Vers 15:40 heures, **G.)** s'engage au volant de sa voiture Pontiac « Transport » dans la rue de l'Ecole à la recherche de son fils **F.)** ; ne l'ayant pas trouvé, elle fait demi-tour et redescend la rue de l'Ecole. A ce moment **C.)**, venant de la cour de récréation, surgit dans la rue de l'Ecole et, en entamant dans cette rue le virage vers la gauche, est renversée par la voiture qui vient de la direction opposée. Par le choc avec la voiture, l'enfant est projetée vers l'arrière sur la chaussée et subit une fracture du coude et un très grave traumatisme crânien. Elle ne portait pas de casque.

Les parents de la victime, **A.)** et **B.)**, agissant tant en leur nom personnel que comme administrateurs de la personne et des biens de leurs enfants **C.)** et **D.)**, ont assigné **G.)** à comparaître par-devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner à leur payer des dommages et intérêts évalués sous toutes réserves à 862.000 € avec les intérêts légaux du jour de l'accident jusqu'à solde, principalement, en application de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil et, subsidiairement, en vertu des articles 1382 et 1383 du même code. L'UNION DES CAISSES DE MALADIE a été assignée en déclaration de jugement commun.

Le tribunal a, par jugement du 9 mars 2004, déclaré la demande en dommages et intérêts non fondée au motif que l'incursion de **C.)** dans la rue de l'Ecole avait constitué un cas de force majeure pour **G.)**.

Le Ministère Public avait de son côté informé les parties par courrier du 24 avril 2002 de sa décision de ne pas engager des poursuites à l'encontre de **G.)**.

Pour statuer ainsi, le tribunal a entériné les constatations et conclusions de l'expert Jean-Pierre KOOB, qui avait été commis par le Ministère Public pour reconstituer le déroulement de l'accident.

A.) et **B.)** ont relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice des 3 et 7 juin 2004 pour entendre faire droit à leur demande indemnitaire.
Ils contestent que l'incursion de leur fille dans la rue de l'Ecole avait constitué un cas de force majeure pour l'intimée en relevant que la rue de l'Ecole longe la cour de récréation ; que cette rue est fermée à la circulation automobile pendant les heures de classe, mais que l'intimée devait savoir que même après les classes et pendant les vacances scolaires la cour de l'école est fréquentée par des enfants qui sont naturellement portés à une inattention et à une témérité incalculables, de sorte qu'une incursion subite d'enfants sur la voie publique ne pourrait constituer un événement imprévisible ; que précisément parce que la vue de l'intimée vers la cour de récréation était masquée, celle-ci aurait dû circuler au pas afin de pouvoir s'arrêter sur-le-champ dès que la jeune **C.)** s'engageait sur la voie publique, qui, en outre, au moment des faits, était mouillée.
Les appelants critiquent encore le rapport d'expertise KOOB en mettant en doute l'impartialité de l'expert auquel ils reprochant d'avoir « sa vie durant été à la solde des assureurs ». Ils font encore valoir que le rapport ne prouverait pas que l'incursion de **C.)** dans la voie publique constituerait un cas de force majeure étant donné que même à supposer les formules mathématiques employées et la démarche de l'expert théoriquement exactes, elles s'appuieraient sur des données de fait qui comportent nécessairement une certaine marge d'imprécision.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris.

Le jugement entrepris a été signifié aux appelants par exploit d'huissier de justice du 15 mai 2004. L'appel relevé par exploits des 3 et 7 juin 2004 a partant été formé dans le délai légal. Il est donc recevable.

G.) s'appuie sur le rapport d'expertise KOOP pour soutenir que l'accident avait constitué un cas de force majeure.

La trajectoire empruntée par l'enfant **C.)** étant connue, l'expert a pu préciser l'endroit du choc grâce notamment aux traces laissées par le heurt sur la voiture et aux fragments de peinture provenant du pare-boue de la bicyclette retrouvés sur la chaussée. Se basant sur les traces de sang sur la chaussée, la distance de projection de la victime a pu être fixée à environ 6,70 m en tenant compte d'une marge d'imprécision de plus ou moins 50 cm. La vitesse d'approche de **C.)** a été évaluée sur base de celle mesurée lors de la reconstitution pour **F.)**. En utilisant un modèle mathématique décrivant la projection d'un cycliste heurté par une voiture, l'expert a fixé la vitesse d'approche de la voiture entre 23,2 et 29 km/h, soit une valeur moyenne de 25,5 km/h. Il est à noter qu'il n'existe pas de limitation particulière de la

vitesse dans la rue de l'Ecole, la vitesse autorisée étant donc de 50 km/h. La vitesse établie par le modèle mathématique s'est trouvée confirmée par la simulation du choc et de la projection de la victime par un logiciel spécial programmé en fonction des données acquises de l'espèce.
Quant au temps de réaction de **G.)** après le choc, l'expert retient une valeur de 0,6 seconde, ce qui est un temps de réaction très court. Cette valeur cadre tant avec les autres éléments de la reconstitution qu'avec les déclarations de **G.)** consignées au procès-verbal de police.

Un élément essentiel pour apprécier l'existence d'un cas de force majeure en l'espèce est la visibilité dont disposait **G.)** vers la cour de l'école où se trouvaient les enfants.
La reconstitution de l'accident permet de retenir que lorsque la jeune **C.)** démarre, c'est-à-dire à 3,7 secondes avant le choc, elle était cachée à **G.)** par une haie haute de 1,30 mètre, plantée derrière le muret qui entoure la cour. Lorsque la fillette s'élance, la voiture se trouve à 26 mètres du point de l'accident et elle s'en approche à une allure de 7,08 mètres par seconde. **C.)** devient visible à 2,4 secondes du choc à un moment où **G.)** se trouve à 17 mètres du lieu de l'accident. A ce moment l'enfant surgit pour un bref instant derrière la haie, passe derrière un arbre planté à proximité de la sortie de la cour et qui la cache de nouveau en grande partie à la vue de l'automobiliste. Ensuite, après avoir passé l'arbre, l'enfant est visible de la position de **G.)** pendant à peine une seconde avant d'être de nouveau cachée, à 1,4 secondes du choc, par le pilier à la sortie de la cour. A cet instant, la voiture est à 10 mètres du point de l'accident. Lorsque la fillette surgit derrière le pilier, à 0,85 seconde du heurt, la voiture est déjà à 6 mètres du point du choc, et l'accident est matériellement inévitable, compte tenu de la vitesse du véhicule qui parcourt 7,08 mètres par seconde et du temps de réaction du chauffeur et du freinage.
L'accident aurait seulement pu être évité si **G.)** avait aperçu **C.)** pendant les brefs instants lorsqu'elle passait entre la haie et l'arbre ou du moins entre cet arbre et le pilier. Or ceci aurait supposé que **G.)**, pour avoir une chance d'apercevoir la cycliste, regarde à ce moment précis vers la droite dans la direction de l'espace compris entre la haie et le pilier. La possibilité que **G.)** avait eu d'apercevoir, même furtivement, **C.)** en temps utile avait relevé de la pure chance, non de l'obligation générale de prudence que le législateur met à charge de l'usager de la voie publique.
L'on ne saurait en effet raisonnablement exiger qu'un automobiliste surveille constamment et simultanément tous les angles de vue possibles. Comme **G.)** savait que les enfants jouaient dans les parages de l'école, elle surveillait l'ensemble des lieux, les enfants pouvant se trouver non seulement dans un endroit précis, à savoir dans la cour de l'école primaire, mais par exemple de l'autre côté dans la cour du préscolaire.
L'intimée ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que **C.)**, dont elle n'avait pas aperçue l'approche, s'élancerait en pleine course avec sa bicyclette de la cour de récréation dans la rue de l'École. Les premiers juges ont relevé à juste titre que l'imprévisibilité du cas de force majeure ne s'analyse pas en une vague possibilité théorique de réalisation de n'importe quel accident, sinon tout accident serait toujours prévisible de quelque manière.

Les appelants font encore plaider que la vitesse de l'intimée avait été trop élevée ; qu'elle savait que la rue de l'Ecole est fermée à la circulation pendant les heures de classe et que les enfants, habitués à cet état de choses, ne prêtent guère attention au danger de la circulation automobile en jouant dans la cour de l'école et ses parages pendant les vacances et les après-midi libres lorsque la rue de l'École est ouverte à la circulation publique ; qu'elle savait en outre que son propre fils **F.)** et **C.)** se trouvaient avec leurs bicyclettes sur les lieux ; que compte tenu de ces circonstances, elle n'aurait dû circuler qu'au pas.

Il y a cependant lieu de constater que la vitesse retenue par l'expert, soit 25,5 km/h, n'est pas exagérée eu égard aux circonstances de l'espèce. Dans des circonstances de temps et de lieu identiques, une allure considérée comme très modérée en l'absence de tout incident ne doit pas être qualifiée d'exagérée en raison de la seule survenance d'un accident.
Bien qu'elle eût circulé à une vitesse modérée et adaptée aux circonstances des lieux, l'intimée se trouvait dans l'impossibilité d'éviter la jeune cycliste. La reconstitution de l'accident démontre que lorsque **C.)** surgissait derrière le pilier à la sortie de la cour de récréation, l'intimée était trop près pour pouvoir réagir utilement.
En outre, même si l'intimée avait circulé au pas à l'approche de la sortie de la cour vers la rue, un choc avec l'enfant aurait néanmoins été inévitable. En effet, **C.)**, en s'élançant vers la rue de l'Ecole, n'avait pas aperçu l'approche de la voiture. Au moment où la jeune cycliste surgit sur la voie publique, prête à entamer le virage vers la gauche, donc vers la voiture, elle se trouvait en pleine course, et n'aurait plus eu la possibilité, soit de freiner, soit de changer de direction pour éviter le véhicule qui barrait sa trajectoire. Elle aurait encore été renversée et projetée en arrière, même si le choc contre le coin avant droit de la voiture avait été moindre.

Les appelants soutiennent enfin que les conclusions de l'expert seraient trop incertaines étant donné que, mises à part les traces matérielles relevées sur place, il ne pouvait que se baser sur des hypothèses plus ou moins plausibles, mais toujours affectées d'un certain degré d'imprécision.
L'expert a lui-même relevé que certaines données essentielles ne peuvent être reconstituées avec la dernière précision et notamment la vitesse de **G.)** et de **C.)**. Aussi a-t-il retenu une valeur moyenne pour ces données. Le calcul mathématique a été confirmé par la simulation de l'accident sur ordinateur au moyen d'un logiciel spécialisé. En outre, les conclusions de l'expert se recoupent avec les dépositions de **G.)**. Les intimés n'ont relevé aucune erreur de calcul ou de méthode, ils ne soulèvent aucune contradiction dans le rapport d'expertise et ne font état d'aucun élément de fait pertinent que l'expert aurait ignoré ou insuffisamment pris en compte.
La reconstitution de l'accident par l'expert doit par conséquent être considérée comme étant exacte, sous réserve d'une marge d'imprécision minime, inhérente à toute reconstitution, mais sans incidence quant à l'appréciation des responsabilités.

C'est par conséquent à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal a déclaré que non seulement aucune faute n'est établie à charge de **G.)**, mais que celle-ci s'est entièrement exonérée de la présomption de

responsabilité que l'article 1384, alinéa 1er, du code civil fait peser sur le gardien.

Comme les intimés succombent en instance d'appel et doivent supporter l'intégralité des frais et dépens, ils ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P a r c e s m o t i f s :

et ceux des premiers juges,

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare le présent arrêt commun à l'UNION DES CAISSES DE MALADIE ;

dit non fondées des demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne les appelants aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean MEDERNACH, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.