**Arrêt civil**

**Audience publique du vingt-quatre avril deux mille treize**

Numéros 36681 et 38057 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Joséane SCHROEDER, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

**E n t r e :**

**la société anonyme de droit belge SOC.1.),** établie et ayant son siège social à B-(…), agissant par sa succursale luxembourgeoise exerçant sous la dénomination SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 12 juillet 2010 et demanderesse en intervention suivant exploit de de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 7 septembre 2011,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

1. **A.)** et son épouse,

2. **B.)**, les deux demeurant ensemble à L-(…), pris en leur qualité d'administrateurs de la personne et des biens de leur enfant mineur C.), né le (…) et en sa qualité personnelle pour ce qui est de la partie intimée sub 2),

   intimés aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

   comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. **la CAISSE NATIONALE DE SANTE**, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le président de son conseil d'administration actuellement en fonctions,

   intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

   comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4. **Patrick KURDYBAN**, huissier de justice, demeurent professionnellement à L-1461 Luxembourg, 65, rue d'Eich,

   défendeur sur intervention aux fins du susdit exploit NILLES du 7 septembre 2011,

   comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Par exploit d'huissier du 19 novembre 2008, A.) et son épouse B.) (ci-après « les époux A.)-B.) »), agissant en leur qualité d'administrateurs de la personne et des biens de leur enfant mineur C.) et la demanderesse sub 2) en sa qualité personnelle, ont fait donner assignation à la société SOC.1.) (ci-après « la société SOC.1.) ») pour s'entendre condamner à leur payer la somme principale de 50.000.- EUR et le montant de 5.000.- EUR à B.). La demande tendait à l'indemnisation des suites dommageables d'un accident qui s'est produit le 9 juin 2008, vers 15.00 heures, au sous-sol du magasin SOC.2.), lors duquel le fils mineur des époux A.)-B.) a été blessé.

Les demandeurs ont expliqué la survenance de l'accident de la façon suivante : B.) faisait des courses au sous-sol du magasin SOC.1.) en compagnie de son jeune fils C.) ; tandis qu'elle regardait le rayon « futures mamans », elle avait laissé son fils, juste derrière elle, dans l'espace protégé formé par la rampe, la paroi en plexiglas et le mur, non loin de l'escalator menant au rez-de-chaussée du magasin ; l'escalator était muni de chaque côté d'une main courante suivant le mouvement de l'escalator ; à un moment donné, l'enfant s'est « *accroché par les mains à la main-courante mobile de l'escalier roulant* » et, en raison d'un écart entre l'escalator et la paroi de protection, est passé entre les deux et a été emporté vers le rez-de-chaussée ; B.), bloquée par la paroi en plexiglas, ne put se précipiter au secours de son fils et le récupérer ; aucune des personnes présentes, vendeurs ou clients, ne fut en mesure d'arrêter l'ascenseur ; arrivé au niveau de la dalle du rez-de-chaussée, l'enfant lâcha prise et s'écrasa sur un portant de vêtements du sous-sol en se blessant grièvement.

Par jugement contradictoire du 19 janvier 2010 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une visite des lieux. Celle-ci eut lieu le 12 février 2010.

Par jugement contradictoire du 18 mai 2010 le même tribunal a déclaré la société SOC.2.) entièrement responsable de l'accident du 9 juin 2008, l'a déclarée tenue d'indemniser les conséquences de l'entier préjudice de l'enfant et de sa mère B.), victime par ricochet, et a ordonné avant tout autre progrès en cause une expertise pour déterminer le préjudice subi par l'enfant ainsi que le dommage moral causé à la mère, en tenant compte des recours de organismes sociaux.

La société SOC.2.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 12 juillet 2010.

Elle a demandé à la Cour de la décharger, par réformation du jugement entrepris, de toute responsabilité dans la survenance de l'accident du 9 juin 2008, de dire en particulier qu'elle est totalement sinon partiellement exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle, en raison des fautes commises par l'enfant C.), sinon qu'elle est totalement exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle en raison des fautes commises par la mère B.), de débouter ainsi les demandeurs de toutes leurs prétentions indemnitaires, à titre tout à fait subsidiaire et pour le cas où la Cour devrait confirmer le jugement entrepris sur le principe de la responsabilité de la société SOC.2.), de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande en garantie de l'appelante à l'encontre de la mère en raison des fautes commises par elle, partant dans ce cas de condamner la mère à la tenir quitte et indemne pour le tout ou pour une partie.

La Caisse nationale de santé a demandé acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel. Elle a conclu à la confirmation du jugement entrepris et a demandé à la Cour de lui déclarer l'arrêt à intervenir commun. Elle a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Les époux A.)-B.) ont demandé à la Cour de renvoyer l'affaire devant le procureur d'Etat aux fins d'instruire une affaire de faux en écritures publiques contre l'huissier de justice Patrick KURDYBAN sinon de dire l'acte d'appel nul, faute d'envoi par la poste le 13 juillet 2010, sinon irrecevable pour cause de tardivité,

Par exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2011 la société SOC.2.) a fait donner assignation à l'huissier de justice Patrick KURDYBAN à intervenir dans l'instance d'appel pendante entre elle et les époux A.)-B.) et la Caisse nationale de santé et pour se voir dire qu'il lui appartient de prendre position face aux griefs soulevés par les époux A.)-B.) quant à la nullité, l'irrecevabilité et la tardiveté de l'acte d'appel et de prendre fait et cause pour elle.

Par un arrêt du 4 juillet 2012, la Cour a dit le moyen de nullité de l'acte d'appel tiré de la violation de l'article 155(6) alinéa 2, deuxième phrase du NCPC non fondé, dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état et a déclaré l'arrêt commun à Patrick KURDYBAN et à la Caisse nationale de santé.

A la suite de cet arrêt, les époux A.)-B.) se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel.

Quant au fond, ils font exposer que l'exonération d'une faute de l'enfant invoquée par SOC.1.) ne saurait être retenue, vu qu'un enfant de l'âge de C.) ne peut pas commettre de « faute », alors qu'il serait sans discernement. Subsidiairement, ils concluent à la confirmation du jugement entrepris dans lequel le tribunal a dit que la faute ou le fait de la victime est sans relation causale avec l'accident.

Ils font également exposer que la faute de d'un tiers, en l'occurrence la mère, n'est pas exonératoire. Subsidiairement, aucune faute de la mère ne saurait être retenue en l'espèce.

La seule faute serait celle de la société SOC.2.), à savoir la configuration dangereuse des lieux et le caractère presque invisible du bouton d'arrêt d'urgence et l'absence totale de surveillance de l'escalator par les services de sécurité.

La société SOC.2.) maintient ses développements de première instance concernant son exonération de la présomption de responsabilité qui pèse sur elle sur base de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, tant en raison des agissements fautifs de l'enfant que surtout en raison des fautes commises par la mère de l'enfant.

Concernant l'exonération par la faute de l'enfant, l'appelante expose que l'enfant, en jouant, s'est lui-même pendu/accroché avec ses mains à la main courante et s'est fait entraîner. Elle ajoute que l'installation en tous ses éléments aurait été absolument conforme aux prescriptions légales en matière de sécurité.

Concernant l'exonération par les fautes de la mère, celles-ci se traduiraient par une absence de vigilance et de surveillance pendant un moment assez long pour que l'enfant s'approche de l'escalator et de la main courante, grimpe sur la marche, se fasse tracter par la main courante pour passer/enjamber l'obstacle que constituait la paroi en plexiglas et poursuive son jeu, jusqu'à un moment où, arrivé en haut, il n'a plus pu tenir et est tombé.

Par ailleurs, l'appelante maintient sa demande récursoire à l'encontre de B.), seule responsable de la survenance de l'accident, en raison des fautes et négligences au niveau de la surveillance de son enfant.

La Cour est d'avis qu'il est opportun, avant tout progrès en cause, d'ordonner une visite des lieux en présence des parties, cette mesure d'instruction ayant pour objet de l'éclairer quant à l'éventuelle exonération de la société SOC.2.) ainsi que quant au sort qu'il convient de réserver au recours exercé par voie de demande reconventionnelle contre B.).

Il y a lieu de déclarer l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE et à l'huissier Patrick KURDYBAN.

**PAR CES MOTIFS**

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

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une visite des lieux en présence des parties, et en fixe date, heure et lieu au 14 mai 2013 à 9.00 heures au magasin SOC.2.), à L-(…) ;

réserve le surplus ;

déclare l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE et à Patrick KURDYBAN;

tient l'affaire en suspens en attendant le résultat de la mesure d'instruction.