Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf juin 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.) B.V., établie et ayant son siège social à B-(…), agissant par sa succursale luxembourgeoise exerçant sous la dénomination SOC.2.) S.A. (…), 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, demeurant 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.) B.V. (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.) à (…), 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.2.) 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 des organismes sociaux.

La société SOC.1.) 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 devait confirmer le jugement entrepris sur le principe de la responsabilité de la société SOC.1.), 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 €.

Par un arrêt du 4 juillet 2012, la Cour a dit le moyen de nullité de l'acte d'appel invoqué par les époux A.)-B.) et tiré de la violation de l'article 155(6) alinéa 2, deuxième phrase du nouveau code de procédure civile non fondé 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.2.) 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 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.

Par un arrêt du 24 avril 2013, la Cour, avant tout progrès en cause, a ordonné une visite des lieux en présence des parties, a déclaré l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et à l'huissier Patrick KURDYBAN et a réservé le surplus.

Appréciation de la Cour

L'appel a été introduit dans les forme et délai de la loi ; il est partant recevable.

D'emblée, la Cour relève que, dans le jugement précité du 19 janvier 2010 non entrepris, le tribunal a retenu, d'une part, qu'aucune obligation de sécurité n'étant assumée par l'exploitant d'un magasin à l'égard des personnes entrant dans les locaux commerciaux en vue d'y effectuer des achats éventuels, la responsabilité du négociant du fait de l'organisation, du fonctionnement et de la surveillance de son magasin - dont l'entrée est libre - devra être recherchée sur le fondement de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, de sorte que la demande en tant que basée sur les dispositions du code civil relatives à la responsabilité délictuelle était recevable.

D'autre part, le tribunal a retenu, dans le même jugement, qu'en l'espèce, la présomption de responsabilité de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil pèse sur le gardien, la société SOC.2.), de la chose qui a joué un rôle actif dans la réalisation du dommage.

Le tribunal a ordonné la visite des lieux, afin d'être éclairé quant à l'éventuelle exonération de la défenderesse de cette présomption de responsabilité.

L'examen des causes d'exonération a eu lieu dans le jugement entrepris du 18 mai 2010. La description des faits, reprise ci-dessus en résumé, a été exposée d'une façon exhaustive dans ce jugement et la Cour y renvoie. Elle correspond également aux déclarations des parties lors de la visite des lieux de la Cour du 14 mai 2013 et à la disposition de ces lieux.

Concernant l'exonération par la faute ou le fait de la victime C.), le tribunal a correctement noté que l'enfant, âgé de trois ans et demi à l'époque des faits, n'était pas capable de discerner les conséquences de son acte, de sorte que celui-ci ne saurait être qualifié de faute dans son chef. Si le défaut de discernement d'un enfant victime n'empêche, en principe, pas de tenir compte du fait de la victime pour exonérer partiellement le responsable, c'est à condition que ce fait n'ait pas été rendu possible par le défaut, dans le chef du responsable, de prendre les précautions nécessaires pour éviter précisément ce type de comportement d'un enfant mineur. Le tribunal a correctement exposé qu'en l'espèce, une situation de ce type était donnée, l'exploitant du magasin devant être conscient de la présence de nombreux enfants en bas âge à l'étage où se trouvent les rayons pour enfants et des risques que cette situation engendre. Une imprudence comme celle commise en l'espèce par le mineur n'est pas imprévisible pour l'exploitant d'un centre commercial, lequel doit prévoir les imprudences de toute nature qu'un jeune enfant peut commettre dans un tel lieu. Ainsi, il est parfaitement prévisible qu'un enfant échappe à la vigilance de ses parents, ne serait-ce que durant quelques secondes. L'exploitant doit le prévoir et doit agir en conséquence.

En l'espèce, la Cour approuve encore les développements du tribunal qui a relevé que le dommage n'avait pas pour cause un comportement objectivement anormal et aberrant de l'enfant rendant l'accident inéluctable et imprévisible, mais la légèreté du poids et la faible corpulence de celui-ci, qui ont permis que l'enfant soit 'happé' contre sa volonté par la main courante en action. En effet, même si les normes de sécurité étaient respectées d'après les rapports de contrôle Luxcontrol et Vinçotte AIB, il n'en demeure pas moins qu'un interstice de 14 centimètres existait entre la main courante de l'escalier roulant et la paroi en plexiglas posée perpendiculairement à l'escalier, cet interstice correspondant à la largeur de la marche qui longe l'escalier roulant. Cet espace a suffi pour qu'un enfant de trois ans et demi, se présentant de profil et en montant sur la marche longeant l'extérieur de l'escalator, parvienne à passer l'obstacle que la paroi était censée former, sans avoir à l'escalader, et soit finalement entraîné par la main-courante de l'escalier. Une faille s'est donc révélée dans le dispositif de sécurité mis en place par les exploitants du magasin autour de l'escalator.

Par conséquent, en l'espèce, la société SOC.2.) ne peut se prévaloir ni de l'imprévisibilité de l'accident, ni de son irrésistibilité. Il s'en suit qu'elle ne peut se prévaloir du fait de C.) comme d'une cause étrangère l'exonérant de sa responsabilité.

Par voie de conséquence encore, la société SOC.2.) ne peut pas non plus se prévaloir d'une faute de surveillance de la mère de C.) qui est tiers dans les rapports entre l'appelante et C.). Une telle faute ne peut, en effet, exonérer

partiellement le gardien de la présomption de responsabilité pesant sur lui mais doit revêtir les caractères de la force majeure. Or, tel qu'il vient d'être exposé, l'accident n'a pas ces caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité à l'égard de la parte appelante.

Il suit de ces développements que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que la société SOC.2.) n'a pas réussi à s'exonérer de la présomption de responsabilité qui pèse sur elle.

La Cour adopte également la motivation du tribunal quant à la demande en garantie dirigée par la société SOC.2.) contre la mère de l'enfant, aucune faute n'étant établie dans le chef de celle-ci.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer dans son intégralité.

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

Ce dernier a encore conclu, à juste titre, au rejet des demandes formulées contre lui par la partie appelante.

Les parties appelantes et intimées, à l'exception de l'huissier KURDYBAN, ont formé une demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La partie appelante qui a succombé dans ses prétentions n'a pas droit à une indemnité de procédure.

En revanche, il est inéquitable de laisser à charge des époux A.)-B.) et de la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ l'ensemble des sommes exposées par eux et non comprises dans les dépens. Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité allouée aux époux A.)-B.) pour l'instance d'appel est à évaluer à 2.000 € et celle à allouer à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ à 1.000 €.

PAR CES MOTIFS

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

vu les arrêts du 4 juillet 2012 et du 24 avril 2013 ;

vu la visite des lieux du 14 mai 2013 ;

déclare l'appel recevable :

le déclare non fondé, partant en déboute ;

dit non fondées les demandes de la société SOC.1.) B.V. dirigées contre l'huissier Patrick KURDYBAN ;

dit non fondée la demande de la société SOC.1.) B.V. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute ;

condamne la société SOC.1.) B.V. à payer aux époux A.) et B.) une indemnité de procédure de 2.000 € et à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ une indemnité de procédure de 1.000 €;

déclare le présent arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ et à l'huissier Patrick KURDYBAN ;

condamne la SOC.1.) B.V. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Guillaume Lochard et Jean Minden, avocats concluants, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.