

Arrêt N° 1/17 - IX – CIV

Audience publique du cinq janvier deux mille dix-sept

Numéro 42194 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick
MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de
Luxembourg, du 6 février 2015,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au
barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître
Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **BB.)** , demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit,

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

2) la société **CC.)** , établie et ayant son siège social à (...) , représentée
par son gérant actuellement en fonctions,

3) **DD.)** , établie à (...), représentée par son directoire actuellement en fonctions,

4) **l'AGENCE FEDERALE POUR L'EMPLOI (BUNDESAGENTUR FÜR ARBEIT)**, établie à D-90478 Nuremberg, Regensburger Strasse 104, représentée par son directoire actuellement en fonctions,

5) **EE.)** , Bezirksverwaltung Hannover, établie à D-30519 Hannover, Hildesheimer Strasse 309, représentée par son gérant principal sinon par son gérant actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit,

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2012, **BB.)** a fait donner assignation à la société anonyme **AA.)** (ci-après **AA.)**), à la société de droit allemand **CC.)** (ci-après **CC.)**), à **DD.)** , à **l'AGENCE FEDERALE POUR L'EMPLOI** et à **EE.)** , à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de voir condamner **AA.)** au paiement de la somme de 2.425.000 EUR du chef des préjudices subis à la suite d'un accident de travail survenu le 26 novembre 2009 sur le site de **AA.)** , avec les intérêts au taux légal à partir de la date de l'accident, jusqu'à solde, et de voir déclarer commun le jugement à intervenir aux autres parties assignées.

A l'appui de sa demande **BB.)** a fait valoir qu'il a, en sa qualité d'ouvrier qualifié auprès de **CC.)** , effectué le 26 novembre 2009, une visite des lieux en vue de travaux de maintenance au niveau de l'échangeur de la chaudière industrielle de **AA.)** , lorsqu'il a fait une chute de quelques mètres. Il a précisé que l'accident a eu lieu lors du repérage autorisé des lieux et que l'ouverture qu'il a empruntée au cinquième étage pour accéder à la chaudière, n'était ni sécurisée ni signalée ni éclairée. Il a précisé que lui-même et ses collègues de travail n'ont reçu aucune instruction sur place et n'ont pas été avisés d'accéder à l'échangeur par une trappe située au deuxième étage. Il a encore soutenu que suite à sa chute, **AA.)** a refusé de prévenir les secours ainsi que les autorités compétentes et a affirmé que son accident de travail est dû à l'absence d'un dispositif de sécurité à l'intérieur de la citerne de ladite chaudière. Il a avancé que l'attestation testimoniale du « riskmanager » de **AA.)** , **FF.)** , selon laquelle **BB.)** serait tombé dans les escaliers et qu'il aurait été décidé ensemble avec le responsable de **CC.)** de le transporter à

l'hôpital est fausse. Il a offert de prouver sa version des faits par l'audition de témoins et a demandé au vu des contestations de la partie adverse quant à la trappe par lui empruntée, d'ordonner une visite des lieux. Il a offert de prouver son préjudice par voie d'expertise médicale et a demandé une indemnité provisionnelle d'au moins 25.000 EUR.

BB.) a recherché la responsabilité de AA.) principalement sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil en sa qualité de gardienne de la citerne, sinon sur base des articles 1384 alinéa 3 du code civil et 1382 et 1383 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1142 et suivants du code civil.

Le 14 mars 2014, le tribunal a procédé à une visite des lieux en présence des parties.

Par un jugement du 5 décembre 2014, le tribunal a déclaré la demande non fondée sur base de la responsabilité contractuelle, a déclaré la demande fondée sur base de la responsabilité délictuelle de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil, a dit non fondée la demande d'BB.) en allocation d'une provision, a avant tout autre progrès en cause ordonné une expertise et a commis pour y procéder, le docteur Francis DELVAUX et Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFER, avocat, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

- 1) *examiner BB.) , né le 20 mai 1968 et décrire le préjudice corporel subi par lui suite à l'accident du 26 novembre 2009, après s'être fait communiquer le cas échéant tous les documents relatifs aux examens, soins et interventions dont il a d'ores et déjà fait l'objet,*
- 2) *décrire l'état de santé actuel d'BB.) et se prononcer sur les séquelles actuellement détectables suite aux traumatismes subis lors de l'accident,*
- 3) *se prononcer sur l'évolution probable de l'état de santé d'BB.) ,*
- 4) *fixer et évaluer les différents types et taux d'incapacités (incapacité partielle temporaire et incapacité partielle permanente, incapacité temporaire totale) en fonction des constatations faites dans le cadre des points précédents de la présente mission,*
- 5) *évaluer les différents chefs de préjudice matériel et de préjudice moral (atteinte à l'intégrité physique, pretium doloris, préjudice esthétique, préjudice d'agrément) et tous autres éléments de préjudice éventuels subis par BB.) suite à l'accident, tout en tenant compte des recours des différents organismes de sécurité sociale.*

Le tribunal a retenu, d'une part, que toutes les attestations testimoniales versées en cause ensemble avec les déclarations recueillies lors de la visite des lieux sont précises et concluantes et permettent de déterminer à suffisance le déroulement ainsi que le lieu de l'accident du demandeur et, d'autre part, que le dossier établit à suffisance qu'à l'endroit où l'accident

s'est déroulé, il n'y avait ni dispositif de sécurité ni signalisation ni éclairage, que l'ouverture empruntée par le demandeur était dans les circonstances de temps et de lieu décrits, dans un état anormal au moment de l'accident et que dès lors la preuve du rôle causal de la chaudière dans la réalisation du dommage est rapportée. Etant donné que la preuve d'une faute de la victime laisse d'être rapportée, le tribunal a dit que AA.) ne s'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle, de sorte qu'elle est tenue d'indemniser BB.) .

Par exploit d'huissier de justice du 6 février 2015, AA.) a régulièrement relevé appel de la décision du 5 décembre 2014, lui signifiée par BB.) en date du 31 décembre 2014.

Elle demande de réformer la décision entreprise et de débouter BB.) de sa demande sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} premier du code civil sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code, sinon subsidiairement de dire que le comportement fautif d'BB.) a largement contribué à la réalisation de son dommage et de procéder à un partage de responsabilité.

Il convient d'abord de relever que les parties admettent que la responsabilité éventuelle de AA.) est de nature délictuelle, aucun contrat n'ayant été conclu entre le requérant et ladite société.

AA.) estime que les circonstances de l'accident ne sont pas établies. Elle fait valoir que ni la visite des lieux ni les éléments de la cause ne permettent de connaître à suffisance le déroulement ainsi que le lieu exact de l'accident. Soit BB.) a chuté dans l'échangeur et est entré dans cette partie de la chaudière par l'une des trappes de visite situées au deuxième étage et au troisième étage, qui sont les seuls accès possibles à l'intérieur de l'échangeur, soit BB.) a chuté dans l'incinérateur et est entré dans cette partie de la chaudière par une des deux trappes de visite situées au quatrième étage, soit, BB.) a chuté dans les escaliers, tel qu'il l'avait indiqué dans un premier temps. Elle estime que les déclarations des témoins GG.) et HH.) sur les circonstances de l'accident ne sont pas crédibles et que l'incohérence et les contradictions dans leurs déclarations font preuve d'une attitude déloyale de la part d'BB.) et de ses deux collègues. Elle prétend que les témoignages de ces derniers sont des témoignages de complaisance. Ce serait dès lors à tort que les juges de première instance ont retenu que les attestations testimoniales versées en cause ainsi que les déclarations recueillies lors de la visite des lieux ont permis de déterminer à suffisance le déroulement ainsi que le lieu de l'accident.

Selon l'intimé, les circonstances de l'accident résultent à suffisance des déclarations de ses deux collègues de travail ainsi que des déclarations et des constatations faites lors de la visite des lieux.

Pour autant que de besoin, l'intimé offre de prouver par audition de témoins (GG.) et HH.) les faits suivants : « Le 26 novembre 2009, vers 16 heures, sans préjudice quant à l'heure exacte, Monsieur BB.) a été victime d'un grave accident de travail au moment d'effectuer pour compte de son employeur des travaux de maintenance à Sanem sur le site industriel de la société AA.) .

L'accès vers le site sur lequel l'accident s'est produit leur avait été formellement autorisé.

A l'issue de leur formation sécurité, les ouvriers de la société CC.) ont reçu un badge d'accès au site et ils ont été amenés à l'endroit de la chaudière industrielle par Monsieur II.) , responsable AA.) , qui leur a montré les lieux.

Les ouvriers de CC.) avaient demandé à effectuer un repérage des lieux pour la mise en place du chantier. L'autorisation pour ce repérage des lieux leur avait été accordée.

C'est lors de ce repérage autorisé des lieux que l'accident s'est produit.

Après que le libre accès lui avait été accordé par AA.) , Monsieur BB.) s'est introduit dans la chaudière par une ouverture prévue à cet effet. A l'intérieur, il a fait une chute en tombant de plusieurs mètres dans le vide en raison de la présence d'une cavité aucunement protégée et non signalée.

L'ouverture par laquelle le demandeur BB.) a pénétré dans la chaudière est celle située au 4ème étage et figurant sur la première des photos prises lors de cette visite des lieux (chemise VII de Me MINDEN), étant précisé toutefois que le panneau visible sur la photo avait été enlevé et que la trappe de visite était donc ouverte et libre d'accès.

L'ouverture empruntée par le demandeur BB.) pour accéder à la chaudière, distante seulement de 1,50 m de la partie échangeur de la chaudière qu'il s'agissait de réparer, était particulièrement dangereuse. Elle débouchait en effet seulement sur une petite plateforme d'environ 80 cm et qui vers la gauche donnait sur un vide sans aucune protection et sans aucun éclairage.

Aucun responsable AA.) n'avait attiré l'attention des ouvriers de CC.) qu'il était dangereux d'utiliser cette ouverture et qu'il fallait impérieusement utiliser d'autres entrées menant à la chaudière à réparer.

Ni le chemin, ni l'endroit précis où les travaux de réparation devaient être effectués, ni les entrées ou sorties éventuelles de la chaudière ne leur avaient été montrés et ils n'ont pas été au courant que seul l'échangeur de la chaudière était équipé d'un échafaudage. »

AA.) et BB.) sont, comme en première instance, en désaccord sur l'endroit précis et les conditions de la chute d'BB.) .

AA.) estime que les déclarations d'BB.) ainsi que celles des témoins HH.) et GG.) sont erronées, changeantes et contradictoires.

Dans son attestation de témoignage du 28 janvier 2012, le responsable de l'équipe de CC.) , HH.) déclare que : « Wir (HH.) , BB.) und GG.)) sind am 26.11.2009 nach Luxemburg zu Firma AA.) angereist. (...) Dort wurde uns gesagt dass andere Arbeiten am Kessel noch nicht fertig sind und wir können noch nicht rein. In der Zeit haben wir unsere Maschine draussen aufgebaut. Als wir dann Freigabe bekommen haben sind wir in die Anlage rein. BB.) zuerst, danach ich und dann GG.) . GG.) und ich bemerkten dass BB.) gestürzt ist (...) ».

Dans son attestation du 1^{er} mars 2012, le témoin GG.) confirme ces déclarations.

Les deux témoins déclarent en outre dans deux autres attestations que ni l'endroit précis où les travaux de réparation devaient être effectués ni le chemin d'accès à cet endroit ni les entrées ou sorties éventuelles de la chaudière ne leur avaient été montrés. Ils sont encore unanimes pour dire qu'ils n'ont pas été au courant que seul l'échangeur de la chaudière était équipé d'un échafaudage.

Dans une attestation du 6 novembre 2013, le témoin HH.) précise encore : « (...), da ich zu keinem Zeitpunkt behauptet habe, dass Herr BB.) im Treppenhaus gestürzt ist . Es wurde ausdrücklich und mehrfach gesagt, dass der Unfall im Kessel passiert ist. (...) Dazu kommt dass die Aussage falsch ist, wir seien durch die Luke gestiegen die auf dem Foto 5 + 6 zu sehen ist. Richtig ist dass wir in die Luke gestiegen sind die im 5 Stockwerk ist ».

Dans une attestation du 16 septembre 2013, FF.) , riskmanager auprès de AA.) déclare : «Am späten Nachmittag rief Herr II.) im Sicherheitsbüro an um uns mitzuteilen dass im Kesselhaus ein Unfall geschehen wäre. Ich begab mich sogleich vor Ort, bei meinem Eintreffen standen die Herren II.) , JJ.) und der verantwortliche Bauleiter der Firma CC.) vor dem Kesselhaus zusammen mit dem Verunglückten der über Rückenschmerzen klagte. In meiner Funktion als Ersthelfer habe ich Herrn BB.) gefragt was denn geschehen sei, er antwortete mir dass er in der Treppe gestürzt sei. Ich konnte keine äusserlichen Verletzungen oder Frakturen feststellen. Da Herr BB.) über erhebliche Rückenschmerzen klagte, haben wir uns zusammen mit dem Bauleiter der Firma CC.) entschieden ihn zu weiteren Untersuchungen ins Krankenhaus nach Niederkorn zu fahren ».

Il.) , responsable de la ligne de production de AA.) déclare dans son attestation du 24 janvier 2013 que : « Am Nachmittag des 26/11/2009 begab ich mich zum Kesselhaus (Boiler) unserer Firma um dort dem Verantwortlichen der Firma CC.) seine Reparaturarbeit vor Ort zu zeigen. Wir sind an der unteren Einstiegslucke Wärmetauscher Seite (LBE) eingestiegen und das Gerüst (speziell für diesen Zweck aufgebaut) hochgestiegen bis zur Reparaturstelle unterhalb der Decke. Nach dieser Begutachtung sind wir wieder aus dem LBE und die Firma CC.) sollte ausserhalb die Vorbereitungsarbeiten abschliessen. Es konnten zu diesem Zeitpunkt noch nicht mit den Arbeiten angefangen werden, da die Reinigungsarbeiten noch nicht abgeschlossen waren (innerhalb des Kessels). Somit habe ich zu diesem Zeitpunkt noch keine Freigabe für die Baustelle erteilen können. Ich habe mich dann zu einer anderen Baustelle begeben. Nach einer Zeit kam ich zum Kesselhaus zurück und sah wie zwei Leute einen Mann die Treppe entlang des Wärmetauschers stützten um abwärts zu gehen. Auf meine Nachfrage ob es ein Problem gäbe, wurde mir geantwortet der Mann sei in der Treppe gestürzt. Daraufhin informierte ich sofort unseren Sicherheitsbeauftragten der sofort kam und sich des Geschehens annahm ».

Deux témoins oculaires ont assisté à la chute d'BB.) , à savoir HH.) et GG.) . Ni Il.) ni FF.) n'ont personnellement vu l'accident.

Lors de la visite des lieux à laquelle le tribunal a procédé, les deux collègues de travail de l'intimé HH.) et GG.) , et l'intimé lui-même ont déclaré qu'BB.) ne s'est pas introduit dans la chaudière à partir de la trappe de visite située au 5^e étage ni à partir des entrées permettant l'accès à la partie échangeur de la chaudière et situées aux 2^{ième} et 3^{ième} étages, mais par une ouverture située au 4^{ième} étage, qui était ouverte le jour de l'accident.

Le témoin HH.) a en effet déclaré que : « Mein Kollege H.BB.) war der einzige mit einer Taschenlampe und ist daher durch die Öffnung (Luke), die bereits offen war, auf der 4.Etage eingestiegen. Ich weiss nicht, ob seine Taschenlampe an war oder nicht. Als er nach ungefähr zwei bis drei Minuten nicht zurück kam, ist mein Kollege Herr GG.) zuerst, ich danach in die Luke gestiegen. Als wir eingestiegen sind, haben wir rechts von uns ein Gerüst gesehen, das beleuchtet war ».

Si dans un premier temps, il a été dit qu'BB.) est entré par une trappe située au 5^{ième} étage, l'ouverture par laquelle est entré BB.) a, lors de la visite des lieux, cependant été clairement identifiée par HH.) et GG.) comme ayant été celle située au 4^{ième} étage et figurant sur une des photos prises lors de la visite des lieux. La visite des lieux a, en effet, permis aux témoins et à la victime de se remémorer la configuration des lieux. L'indication erronée dans les attestations testimoniales du numéro d'étage de l'ouverture par laquelle est

entrée la victime ne saurait mettre en doute les déclarations des témoins oculaires de la chute.

L'appelante donne à considérer que les déclarations des témoins GG.) et HH.) ne sont pas plausibles en ce qui concerne la façon dont ils ont sorti BB.) de l'incinérateur. La configuration des lieux et des difficultés pour accéder au fond de l'incinérateur (absence d'éclairage, vide de 75 cm de long, trappe située à une hauteur d'un mètre du sol) n'auraient, en effet, pas permis d'effectuer une opération de sauvetage d'BB.) sans précautions particulières.

Or, si les témoins HH.) et GG.) ne se rappellent plus exactement la manière dont ils ont évacué BB.) , les attestations de témoignage ensemble les déclarations recueillies lors de la visite des lieux sont cependant claires et précises aussi bien quant au lieu que quant au déroulement de l'accident de sorte qu'il n'y a pas lieu de procéder de ces chefs à une mesure d'instruction supplémentaire.

AA.) critique ensuite le jugement de première instance en qu'il a retenu que l'ouverture empruntée par BB.) se trouvait dans un état anormal au moment de l'accident et que la preuve du rôle causal de la chaudière dans la réalisation du dommage est rapportée.

Elle fait valoir que le 26 novembre 2009, II.) aurait emmené les trois ouvriers de CC.) à l'intérieur de l'échangeur afin de leur montrer l'endroit précis où les travaux de réfection du revêtement réfractaire devaient être réalisés. Elle se réfère aux déclarations écrites de II.) pour en déduire qu'BB.) avait connaissance des lieux, pour les avoir visités avant l'accident. Selon elle, ce dernier savait qu'un échafaudage avait été installé dans l'échangeur uniquement, et il connaissait la trappe de visite qu'il devait emprunter pour y entrer, et pour accéder à l'endroit des travaux. Ce serait à tort que les juges de première instance ont écarté des débats l'attestation testimoniale de II.) au motif qu'elle serait contredite par une correspondance de M. JJ.) du 4 avril 2011 dans laquelle il est indiqué : «Finalement M. BB.) ne connaissait pas le lieu exact de la réparation, il est entré dans un autre endroit de l'installation où il n'y avait rien à faire ».

Pour autant que de besoin, AA.) offre de prouver par l'audition du témoin II.) les faits suivants :

« 1. Que le 26 novembre 2009, vers 16h, sans préjudice quant à la date et à l'heure exactes, Monsieur II.) , responsable de la ligne de production de AA.) , établie et ayant son siège social à (...) , a accompagné Monsieur HH.) , Monsieur BB.) et Monsieur GG.) , tous trois employés de la société CC.) à l'endroit où se trouve la chaudière industrielle Kablitz située sur le site de production de AA.) sis à (...);

2. *Que Monsieur II.) ainsi que les trois employés préqualifiés de la société CC.) sont entrés dans l'échangeur en empruntant une trappe de visite située au 2ème étage à droite de l'échangeur ; qu'ils ont gravi l'échafaudage installé dans l'échangeur jusqu'à l'endroit, situé à une quinzaine de mètres du sol, où la société CC.) devait effectuer les travaux d'entretien et de réparation du revêtement réfractaire suivant commande n°199436 du 30 novembre 2009;*

3. *Que Monsieur II.) ainsi que les trois employés préqualifiés de la société CC.) sont ensuite redescendus par le même échafaudage et sont ressortis de l'échangeur de la chaudière par la trappe de visite située en bas à droite;*

4. *Qu'à l'issue de cette visite des lieux, il a été convenu entre Monsieur II.) et les trois employés préqualifiés de la société CC.) que ces derniers s'en tiendraient à l'installation du matériel en dehors de la chaudière dans un premier temps, et qu'ils ne débuteraient les travaux que le lendemain à 7h, sans préjudice quant à l'heure exacte ».*

Pour prospérer dans sa demande basée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil, BB.) doit rapporter la preuve de l'état anormal de la chaudière au moment des faits. Il doit prouver que la chaudière, chose inerte, a joué un rôle actif dans la production de son dommage.

L'intimé estime que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'ouverture empruntée avec le vide dans lequel il est tombé ont été l'instrument du dommage et que la chaudière industrielle inspectée engage par son caractère anormal la responsabilité délictuelle de l'appelante. Il fait valoir que cette chaudière était accessible par une ouverture qui se trouvait à moins de 1,50 m de la partie de la chaudière qu'il s'agissait de réparer, étant précisé que cette partie de la chaudière à réparer était visible du côté droit de cette ouverture. Cette ouverture aurait débouché seulement sur une petite plate-forme, qui vers la gauche donnait sur un vide sans aucune protection et sans aucun éclairage. L'ouverture empruntée n'était aucunement sécurisée ni signalée ni éclairée. Elle n'était par ailleurs pas fermée. Les juges de première instance auraient également retenu à juste titre qu'aucun responsable de l'appelante n'avait attiré l'attention des ouvriers sur le fait qu'il était dangereux d'utiliser l'ouverture au quatrième étage et qu'il fallait impérieusement utiliser d'autres entrées menant à la chaudière à réparer.

Il résulte des éléments du dossier que la chaudière était accessible par une ouverture qui se trouvait à moins de 1,50 m de la partie de la chaudière qu'il s'agissait de réparer. Cette ouverture débouchait seulement sur une petite plateforme qui vers la gauche donnait sur un vide sans aucune protection. Les témoins HH.) et GG.) sont formels pour dire que l'endroit n'était ni sécurisé ni signalé ni éclairé.

AA.) fait valoir cependant que la chaudière présentait pour l'intimé, compte tenu de son expérience et de sa connaissance des lieux, les caractéristiques habituelles. Elle estime qu'BB.) ne pouvait ignorer l'état de la partie de la chaudière dans laquelle il a chuté puisqu'il avait connaissance des lieux pour les avoir visités avant l'accident et que l'intimé est un ouvrier expérimenté au service d'une société spécialisée dans les travaux de revêtements réfractaires pour des agrégats thermiques de l'industrie.

L'état d'une chose est à considérer comme anormal lorsque, dans une situation donnée, eu égard aux circonstances de temps et de lieu, la victime ne pouvait le prévoir ou était en droit de ne pas le prévoir.

Il convient de rappeler que le témoin II.) a déclaré dans son attestation de témoignage: « Am Nachmittag des 26/11/2009 begab ich mich zum Kesselhaus (Boiler) unserer Firma um dort dem Verantwortlichen der Firma CC.) seine Reparaturarbeit vor Ort zu zeigen. Wir sind an der unteren Einstiegslucke Wärmetauscher Seite (LBE) eingestiegen und das Gerüst (speziell für diesen Zweck aufgebaut) hochgestiegen bis zur Reparaturstelle unterhalb der Decke».

S'il résulte de cette déclaration que II.) a emmené les ouvriers de CC.) jusqu'au lieu où se trouvait la chaudière industrielle, puis les a conduits à l'intérieur de l'échangeur par une trappe de visite située en bas, toujours est-il que cette attestation est contredite par un courrier rédigé par JJ.) , salarié auprès de AA.) aux termes duquel « finalement comme M.BB.) ne connaissait pas le lieu exact de la réparation, il est entré dans un autre endroit de l'installation où il n'avait rien à faire ».

Elle est encore contredite par les déclarations des témoins GG.) et HH.) .

Le témoin GG.) a dit que: « Es ist nicht wahr, dass uns was gezeigt worden ist, vom Kessel, Gerüst, Arbeitsplatz sowie Ersatzöffnungen. Es ist auch nicht wahr, dass uns der Weg zum Arbeitsplatz bekannt war . Es ist auch nicht wahr, dass wir wussten , dass nur der rechte Teil des Kessels eingerüstet war ».

Le témoin HH.) a déclaré que: «Es trifft nicht zu dass wir, H.HH.) und H.BB.) und H. GG.) , eine Vorbesichtigung (26.11.09) des Kessels hatten, sowie Gerüst, Arbeitsplatz und Ersatzöffnung gezeigt wurde. Es trifft nicht zu dass uns der Weg zum Arbeitsplatz bekannt war. Es stimmt nicht dass uns bekannt war dass nur der rechte Teil des Kessels eingerüstet war ».

Etant donné que tant le courrier rédigé par JJ.) , ouvrier de AA.) , que les déclarations des deux témoins HH.) et GG.) contredisent la déclaration de II.) , il faut admettre qu'aucune visite des lieux sur le site de travail et de l'endroit où devaient s'effectuer les travaux n'a été faite.

AA.) soutient partant à tort que l'intimé connaissait l'état des lieux où les travaux devaient être réalisés.

Il est donc, au vu de tout ce qui précède, établi que l'ouverture empruntée par BB.) et le vide dans lequel il est tombé ont été l'instrument du dommage de ce dernier et sont de nature à engager par leur caractère anormal la responsabilité délictuelle de l'appelante.

AA.) entend s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle en vertu de l'article 1384 al 1^{er} du code civil par la faute de la victime BB.) .

Elle réitère ses développements selon lesquels BB.) est un ouvrier expérimenté au service d'une société spécialisée dans les travaux de revêtement réfractaire pour des agrégats thermiques de l'industrie et ne pouvait dès lors ignorer l'état des lieux. Il aurait eu une solide expérience dans ce domaine d'activité et aurait eu l'habitude d'intervenir sur des agrégats industriels. Il aurait par ailleurs reçu une formation de sécurité. En pénétrant dans l'incinérateur de la chaudière, BB.) aurait commis de nombreuses imprudences : il savait que cette partie de la chaudière n'était pas concernée par les travaux, il n'avait eu l'autorisation d'y entrer ni de son chef d'équipe ni du responsable de la ligne de production de l'appelante ni ne portait aucun équipement de sécurité ni dispositif antichute de type harnais, cordes ou ceinture de sécurité. Or, les prescriptions générales de sécurité édictées par l'appelante et dont les trois ouvriers avaient connaissance prévoient expressément que tout travail devant être réalisé requiert le port d'une ceinture de sécurité.

BB.) réplique d'abord que les attestations testimoniales de ses deux collègues confirment qu'il s'est introduit dans la chaudière seulement après avoir obtenu l'autorisation d'y accéder.

Les juges de première instance auraient retenu à juste titre qu'aucun responsable de l'appelante n'avait attiré l'attention des ouvriers sur le danger d'utiliser l'ouverture au quatrième étage et qu'il fallait impérieusement utiliser d'autres entrées menant à la chaudière à réparer. AA.) ne saurait dès lors s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Les deux témoins GG.) et HH.) ont déclaré que « Als wir dann die Freigabe bekommen haben, sind wir in die Anlage rein ... ».

Ils confirment dès lors qu'BB.) s'est introduit dans la chaudière après avoir obtenu l'autorisation.

La déclaration de II.) selon laquelle : « Somit habe ich zu diesem Zeitpunkt noch keine Freigabe für die Baustelle erteilen können » ne contredit pas les

affirmations des collègues de travail d'BB.) selon lesquelles ils ont par la suite obtenu à un moment donné l'autorisation d'y entrer.

AA.) reste dès lors en défaut de prouver qu'au moment où les ouvriers sont entrés sur le site, ils n'avaient pas d'autorisation préalable.

AA.) reproche à BB.) d'avoir emprunté une trappe d'aération d'un incinérateur industriel à plus de dix mètres du sol et qu'il ne pouvait en ignorer le caractère dangereux.

Or, au vu des éléments du dossier ni le chemin ni l'endroit précis où les travaux de réparation devaient s'effectuer ni les entrées ou sorties éventuelles de la chaudière n'avaient été montrés aux ouvriers avant le début des travaux. Les ouvriers n'étaient dès lors pas, comme le prétend AA.) , au courant que seul l'échangeur de la chaudière était équipé d'un échafaudage.

AA.) fait ensuite valoir que les prescriptions générales de sécurité édictées par AA.) et dont les trois ouvriers avaient connaissance, prévoient expressément que tout travail devant être réalisé en hauteur requiert le port de ceintures de sécurité. Or, BB.) se serait introduit dans la chaudière sans matériel de sécurité. En pénétrant dans cet endroit sans disposer d'un quelconque dispositif anti-chute, l'intimé aurait partant commis une faute qui serait de nature à exonérer AA.) de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

BB.) fait valoir que ses collègues et lui-même ont juste eu une simple « Sicherheitsbelehrung ». Il ne conteste pas qu'il n'a pas porté de matériel de sécurité.

Les pièces produites en cause établissent qu'BB.) a participé à une « Sicherheitsbelehrung » chez AA.) en date du 26 novembre 2009 et il n'est pas contesté qu'il lui a été remis « eine Sicherheitseinweisung an Fremdfirmen » ainsi qu'un document intitulé « Allgemeine Vorschriften für Sicherheit, Brandschutz und Umweltschutz » incluant un exemplaire d'une brochure de l'AAA intitulée « Travailler en sécurité ».

Aux termes d'une attestation testimoniale du 29 janvier 2013, KK.) , salarié de AA.) , a en outre, déclaré qu'BB.) a participé à une formation de sécurité. Cette formation aurait eu pour but de sensibiliser les personnes aux risques éventuels sur le site de AA.) . Il aurait été expliqué aux ouvriers les dispositions à prendre pour qu'aucun incident ou accident ne se produise. Trois volets auraient été expliqués en détail : sécurité, protection incendie et environnement. Pour la partie sécurité, une attention particulière aurait été portée aux risques de chute, aux zones avec accès interdit et aux équipements de protection individuels.

S'il résulte de ce qui précède qu'BB.) a certes participé à une « Sicherheitsbelehrung » sur le site de AA.) et qu'il ne conteste pas ne pas avoir mis de dispositif de sécurité, toujours est-il que AA.) reste en défaut de prouver que l'accident aurait pu être évité ou que les conséquences auraient pu être amoindries si BB.) avait porté un dispositif anti-chute.

AA.) reste dès lors en défaut de rapporter une faute de la victime BB.) qui serait de nature à l'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a retenu que AA.) ne s'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle et elle doit indemniser BB.) du préjudice lui accru.

Il n'est pas contesté et il résulte à suffisance des certificats médicaux produits en cause qu'BB.) a subi un préjudice corporel important.

AA.) conteste le quantum du dommage allégué et évalué par BB.) au montant de 2.425.000 EUR.

En l'absence éléments d'appréciation de nature à évaluer le dommage subi par BB.) , c'est à bon droit que la juridiction de première instance a ordonné une expertise.

AA.) et BB.) réclament pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de respectivement 5.000 EUR et de 2.500 EUR.

Au vu de l'issue du litige, il convient d'allouer à BB.) de ce chef un montant de 1.500 EUR et de débouter AA.) de sa demande.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société anonyme AA.) à payer à BB.) une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme AA.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare l'arrêt commun à la société de droit allemand CC.) , à DD.) , à l'AGENCE FEDERALE POUR L'EMPLOI et à EE.) ,

condamne la société anonyme AA.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean MINDEN, avocat concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.