

Cour d'appel de Chambéry, 18 octobre 2012, n° 11/01585

Informations

Juridiction : Cour d'appel de Chambéry

Numéro(s) : 11/01585

Parties : COMPAGNIE AXA BELGIUM c/ SA SETAM

Avocat : Clarisse DORMEVAL

Décision attaquée : Tribunal de grande instance d'Albertville, 31 mai 2011

Texte intégral

COUR D'APPEL de CHAMBÉRY

2^e Chambre

Arrêt du Jeudi 18 Octobre 2012

RG : 11/01585

ET/MFM

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Grande Instance d'ALBERTVILLE en date du 31 Mai 2011, RG 08/1285

Appelante

COMPAGNIE AB AC, nouvelle dénomination sociale de la COMPAGNIE AB ROYALE BELGE dont le siège social est XXX) prise en la personne de son représentant légal

assistée de la SCP BOLLONJEON ARNAUD BOLLONJEON, avocats postulants au barreau de CHAMBERY et la SELARL DELAFON LIGAS-RAYMOND PETIT FAVET, avocats plaidants au barreau de GRENOBLE

Intimés

M. O F

demeurant Les Granges – 73440 ST F DE BELLEVILLE

assisté de Maître Clarisse DORMEVAL, avocat postulant au barreau de CHAMBERY et Maître Bruno PARIS, avocat plaidant au barreau de PARIS

M. B Y représenté par sa mère M^{me} W Y, tutrice, né le XXX à XXX

M^{me} W AA épouse A tant personnellement qu'en sa qualité de tutrice de son fils B Y

M. S Y

Melle D Y

M. M Y

demeurant ensemble XXX

assistés de la SCP FORQUIN REMONDIN, avocats postulants au barreau de CHAMBERY et Maître Alain BOITUZAT, avocat plaidant au barreau de PARIS

SA SETAM, dont le siège social est Immeuble Le Génépi – 73440 SAINT F DE BELLEVILLE, prise en la personne de son représentant légal

SA G, nouvelle dénomination de la SA AGF, venant aux droits de la COMPAGNIE PFA (prise en sa qualité d'assureur de la société SETAM), dont le siège social est XXX – XXX, prise en la personne de son représentant légal

assistées de la SCP FILLARD COCHET-BARBUAT, avocats postulants au barreau de CHAMBERY et la SCP COMOLET MANDIN & ASSOCIES, avocats plaidants au barreau de PARIS

— -----

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors de l'audience publique des débats, tenue le 18 septembre 2012 avec l'assistance de Madame Sylvie DURAND, Greffier,

Et lors du délibéré, par :

— Madame Elisabeth DE LA LANCE, Conseiller faisant fonction de Président, à ces fins désignée par ordonnance de Monsieur le Premier Président

— Madame Chantal MERTZ, Conseiller,

— Madame Evelyne THOMASSIN, Conseiller, qui a procédé au rapport

— -----

Faits, procédure et prétentions des parties :

Monsieur et madame Y ont séjourné du 7 au 13 avril 1996 dans la station de Val Thorens, accompagnés de leurs enfants, M, D et B.

Le 12 avril 1996, leur plus jeune enfant, B, âgé de 5 ans, qui avait emprunté un télésiège avec son groupe dans le cadre d'un stage 'flocon', se plaçant à gauche du siège de quatre places, en rejoignant ainsi trois adultes qu'il ne connaissait pas, a présenté à son arrivée à l'aire de débarquement un arrêt cardio respiratoire.

L'enquête pénale devait établir que dès le départ, l'enfant a eu la tête coincée entre l'accoudoir et le garde-corps du télésiège, durant toute l'ascension, soit 12 à 14 minutes, avec une compression amplifiée par la pression des skis des trois autres passagers sur le repose pieds du siège. Son voisin immédiat, monsieur Q Z a été identifié par la suite.

Les soins intensifs qui ont été prodigués à l'enfant ont évité son décès mais il a conservé des séquelles neurologiques majeures et irréversibles en raison d'un manque d'oxygène et d'un coma profond.

Monsieur Z, a été mis en examen pour blessures involontaires ayant entraîné une incapacité temporaire totale supérieure à trois mois.

Le juge d'instruction et la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Chambéry ont décidé, malgré un réquisitoire supplétif en ce sens, n'y avoir lieu à mettre en examen le conducteur du télésiège, monsieur E et l'un des moniteurs de ski, monsieur F.

Monsieur Z, a été déclaré coupable des faits qui lui étaient reprochés par le Tribunal correctionnel d'Albertville le 25 juin 2001, confirmé par la Cour d'appel de Chambéry.

Concernant l'action civile, le Tribunal a reçu la constitution de partie civile des consorts Y, ordonné une expertise médicale et condamné monsieur Z à payer :

— aux consorts Y une indemnité provisionnelle de 3 millions de francs,

— à monsieur S Y et madame W Y une somme de 200 000 francs chacun pour leur préjudice moral,

— à monsieur et madame S Y es qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs M et D, chacun la somme de 100000 francs pour préjudice moral,

— sursis à statuer sur les autres chefs de préjudice et sur les demandes de la compagnie AGF IART,

— donné acte à l'employeur de monsieur Y, l'office européen des brevets (ci après OEB), de ses réserves pour l'indemnisation de son préjudice,

— déclaré le jugement commun et opposable à la compagnie d'assurances AB ROYALE BELGE, devenue AB AC, assureur de monsieur Z.

La Cour d'appel, le 23 mai 2002 a confirmé le jugement sauf sur les préjudices moraux qui ont été fixés à 46000 € pour chacun des parents de la victime et 22000 € pour chacun de ses frère et soeur. Elle a également condamné in solidum monsieur Z et la compagnie AB ROYALE BELGE à payer les indemnités fixées au profit des consorts Y et la somme de 604502.89 € à la compagnie AGF, assureur de l'Office Européen des Brevets (OEB), faisant office d'organisme social pour la famille Y.

La Cour de Cassation le 1^{er} avril 2003 a cassé la décision sur la condamnation solidaire à payer 604502.89 € au profit de l'AGF, pour

manquement aux dispositions de l'article 388-3 du code de procédure pénale qui édicte uniquement une opposabilité de la décision sur intérêts civils à l'assureur intervenu aux débats, et dit n'y avoir lieu au renvoi de l'affaire.

Le Tribunal correctionnel d'Albertville le 9 juin 2005, confirmé par la Cour d'appel de Chambéry le 9 janvier 2008, a :

— sursis à statuer sur la liquidation du préjudice,

— constaté que la consolidation des blessures n'était pas acquise, ordonné une autre expertise confiée au professeur THEVENON,

— condamné in solidum monsieur Z et la compagnie AB ROYAL BELGE à payer à monsieur et madame Y une indemnité provisionnelle complémentaire de 300 000 € à valoir sur le préjudice corporel de leur fils, outre 80 000 € à valoir sur leur préjudice matériel,

— condamné les mêmes à payer à la compagnie AGF une nouvelle provision d'un montant de 201691.06 € au titre du remboursement des débours exposés du 17 novembre 2001 au 22 avril 2004, et réservé ses droits pour sa créance ultérieure.

Monsieur et madame Y ont introduit le 14 janvier 1998 une instance devant le Tribunal de Grande Instance d'Albertville à l'encontre de messieurs F et X, moniteurs de ski, monsieur E

conducteur du télésiège, la SETAM, exploitant des remontées mécaniques, et son assureur, la compagnie PFA devenue AGF puis G.

Un retrait du rôle a eu lieu le 20 septembre 2000.

Par assignations délivrées les 31 mars et 4 avril 2006, les consorts Y ont introduit une nouvelle demande devant le Tribunal de Grande Instance d'Albertville, afin que sur le fondement de l'article 1147 du code civil, messieurs F, E, X, ainsi que la société SETAM soient déclarés responsables de l'accident.

Le 16 décembre 2008, monsieur et madame Y ont signé en leur nom personnel et pour le compte de leur enfant B, une transaction avec la compagnie AB AC, assureur de monsieur Z, se déclarant remplis de leurs droits sauf aggravation de l'état de santé de B ou changement de situation.

Par décision du 31 mai 2011, le Tribunal de Grande Instance d'Albertville a :

— déclaré recevable l'action engagée par les consorts Y à l'encontre de messieurs F, X, E et la SETAM ainsi que la compagnie G,

— déclaré recevable l'intervention volontaire de la compagnie G VIE, assureur de l'OEB, employeur de monsieur Y et faisant office d'organisme social,

— débouté les consorts Y de l'ensemble de leurs demandes à défaut de responsabilité établie,

— déclaré en conséquence à défaut de responsabilité, irrecevable et non fondée, l'intervention volontaire de la compagnie AB AC, assureur de monsieur Z,

— condamné in solidum les consorts Y à payer au titre des frais irrépétibles :

* à monsieur O F et monsieur AF X la somme de 1 500 €,

* à la compagnie G assureur de la SETAM, 1 500 €,

— condamné la compagnie AB AC à payer au titre des frais irrépétibles :

* à monsieur AH F et monsieur AF X la somme de 1 500 €,

* à la compagnie G assureur de la SETAM, 1 500 €,

— condamné solidairement les consorts Y et la compagnie AB AC aux dépens.

La compagnie AB AC a fait appel de la décision par déclaration au greffe le 23 juin 2011.

Ses moyens et prétentions étant exposés dans des conclusions en date du 22 février 2012, la compagnie AB AC demande à la Cour de :

— réformer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déclarée irrecevable en son intervention volontaire, alors qu'assureur de monsieur Z elle est légalement subrogée dans les droits et actions des consorts Y et leur assureur G, à concurrence des indemnités qu'elle leur a versées,

— dire et juger que l'accident s'est produit pendant une phase de transport pendant laquelle la société SETAM est débitrice d'une obligation de résultat,

plus subsidiairement,

—dire et juger que la société SETAM a commis des fautes par l'intermédiaire de son préposé, monsieur E, qui ont un lien de causalité directe avec les blessures subies par B Y,

— dire et juger que monsieur F, moniteur de ski est débiteur d'une obligation de sécurité de moyens dans laquelle il a été défaillant,

—dire et juger la société SETAM et monsieur F entièrement responsables de l'accident survenu en application de l'article 1147 du code civil, et subsidiairement 1382 du code civil,

Plus subsidiairement encore,

— dire et juger que la société SETAM et monsieur F ont commis des fautes qui ont contribué à la réalisation de l'accident,

En tout état de cause, condamner in solidum la société SETAM, la compagnie G, monsieur F à lui payer la somme de 2163 257.90 € sauf à parfaire outre intérêts au taux légal à compter de la signification des premières conclusions d'intervention volontaire, en raison de sa subrogation dans les droits et actions des consorts Y et G,

— condamner les mêmes à lui payer une somme de 10 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

— les condamner aux dépens avec distraction au profit de la SCP BOLLONJEON ARNAUD BOLLONJEON,

A titre infiniment subsidiaire,

— ordonner un partage de responsabilité entre les parties en présence, en laissant à la charge de la SETAM et de monsieur F la plus large part en raison de leurs fautes de négligence et leur défaut de surveillance sur les conditions dans lesquelles l'enfant a été installé sur le télésiège,

—dire et juger bien fondé le recours subrogatoire exercé par AB AC à l'encontre de la SETAM et de monsieur F à concurrence de leurs parts de responsabilité et sur la base d'un recours subrogatoire pour la somme de 2 163 257.90 € sauf à parfaire,

—condamner in solidum la société SETAM, la compagnie G et monsieur F à payer à la compagnie AB AC la somme de 2163 257.90 €, déduction faite de la part de responsabilité laissée à la charge de monsieur Z,

— condamner in solidum la société SETAM, la compagnie G et monsieur F à payer à la compagnie AB AC la somme 10000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— partager les dépens à concurrence du partage de responsabilité dont distraction.

La compagnie AB AC soutient, sur le fondement de l'article 125-3^e du code civil que la subrogation a eu lieu de plein droit, à son profit alors qu'étant tenue avec d'autres, ou pour d'autres au paiement de la dette, elle avait intérêt à l'acquitter, domaine qui est beaucoup plus large que celui de l'article L 121-12 du code des assurances, seul examiné par le Tribunal de grande instance.

Elle soutient que monsieur Z n'est pas l'unique responsable de l'accident qui résulte de la conjugaison de plusieurs fautes de négligence dont les principales à la charge de la société SETAM, exploitant des remontées mécaniques, de ses préposés chargés de la sécurité des passagers et de leur bonne installation ainsi que des moniteurs de ski chargés d'encadrer le groupe de très jeunes skieurs débutants, qui ont emprunté une remontée mécanique inadaptée à leur niveau et leurs capacités physiques, d'où nécessité d'une surveillance renforcée à laquelle ils ont manqué au regard de l'article 1147 du code civil.

A défaut de subrogation, elle invoque une action récursoire sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil.

La société AB AC demande une garantie intégrale de la société SETAM, son assureur, G et du moniteur de ski, monsieur F, pour les sommes qu'elle a été contrainte de payer aux termes des décisions de justice et protocoles transactionnels.

Les protocoles transactionnels opéreraient également subrogation conventionnelle, ce qui a été expressément stipulé.

Elle soutient l'existence pour la SETAM, transporteur, d'une obligation de sécurité de résultat, sauf à prouver la force majeure ou la faute de la victime revêtant les caractères de la force majeure. Le dommage se serait produit après l'abaissement du garde corps et pendant toute la durée du trajet jusqu'à la gare d'arrivée.

Le conducteur du télésiège serait responsable du bon embarquement de tous les usagers en particulier des jeunes enfants et leur devrait une assistance active, vigilance et attention, en vérifiant que lorsque le siège s'en va, les gens sont bien assis, ce qui n'a pas été le cas tandis que selon un enquêteur, cette remontée mécanique était inadaptée pour les jeunes enfants en raison de la hauteur du télésiège et du déséquilibre éventuel créé par le tapis roulant.

Il revenait à la société SETAM de permettre au conducteur du télésiège un embarquement dans de bonnes conditions, éventuellement par l'embauche de personnel supplémentaire. Le règlement d'exploitation sur la vitesse à 1.5 m seconde pour les petits et débutants n'aurait pas été respecté.

Concernant les moniteurs de ski, la société AB AC plaide une obligation de sécurité de moyens. La faute serait établie à l'encontre de monsieur F qui n'a pas installé correctement l'enfant et vérifié que les passagers acceptaient sa présence ainsi que de veiller sur lui. La place à privilégier

pour un enfant serait au centre du télésiège et non sur le côté. Monsieur Z belge, ne parlant et ne comprenant pas le français, n'aurait à aucun moment eu conscience qu'on lui avait confié un enfant par une simple tache sur l'épaule.

Leurs moyens et prétentions étant exposés dans des conclusions du 18 novembre 2011, les consorts Y demandent à la Cour de :

— infirmer en toutes ses dispositions le jugement déféré,

—sur le fondement de l'article 1147 du code civil, déclarer monsieur F et la société SETAM, commettante de monsieur E, responsables de l'accident,

—vu les transactions intervenues, condamner in solidum monsieur F et la société SETAM ainsi que la compagnie G, à la réparation et au paiement de tout préjudice subi par B Y du fait de l'accident, au delà de la somme de 17120 897 € constituant le plafond de garantie acquise de la compagnie AB AC,

—condamner les défendeurs au paiement d'une somme de 10000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens avec distraction au profit de la SCP FORQUIN REMONDIN.

Ils rappellent que B, leur jeune enfant, était sous la conduite d'un moniteur de ski, monsieur F, responsable d'un groupe de 11 enfants débutants.

Ils maintiennent la recevabilité de leurs demandes car le procès devant la juridiction pénale ne concernait pas les mêmes parties et le fondement juridique en était différent. De plus, l'état physique de leur enfant ne permet pas d'exclure,

dans l'avenir, une dégradation sérieuse de son état de santé avec augmentation tout aussi significative des indemnités allouées qui pourraient alors dépasser le plafond de garantie de la compagnie AB AC.

Ils plaident en raison du très jeune âge des enfants, admis en cours collectif à partir de 4 ans, une obligation des moniteurs à veiller scrupuleusement à l'intégrité physique des enfants, les rendant responsables s'ils ont commis une faute de ce chef. Tout enfant de moins de 8 ans devait, selon le règlement d'exploitation du télésiège, être accompagné d'un adulte.

Or, monsieur F qui déclarait que l'embarquement de B s'était passé sans problème, démontrerait par là même sa faute, puisque des personnes présentes dans la file d'attente, ont indiqué que dès le départ du télésiège, l'enfant était coincé entre le garde corps et le siège. Il se serait contenté de placer chaque enfant avec des inconnus, non pas au milieu, mais à gauche du siège, sans s'assurer de leur prise en charge et de l'acceptation par l'adulte du petit passager à ses côtés.

Monsieur E, le conducteur du télésiège n'aurait pas davantage observé son obligation de vigilance alors que la position anormale de l'enfant était visible, et la vitesse du télésiège excessive puisque de 2.1 m/s au lieu de 1.5 m/s contrairement au règlement d'exploitation. Ceci engagerait donc la responsabilité de la société SETAM, tenue à une assistance active pour l'installation de l'utilisateur et la vérification de l'abaissement, dans de bonnes conditions, du garde corps.

Ils soutiennent que le préjudice s'est réalisé pendant les 12 minutes du trajet qui ont privé l'enfant d'oxygène.

Ses moyens et prétentions étant exposés dans des conclusions du 16 janvier 2012, la société G, assureur de la société SETAM et la société SETAM demandent à la Cour de :

— infirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré les consorts Y recevables en leur action contre la compagnie G,

— dire et juger que les consorts Y ont choisi la voie pénale,

—dire et juger que l'action entreprise initialement par les consorts Y était subsidiaire pour le cas où les limites de garantie de l'assureur de monsieur Z s'avéraient insuffisantes dans le cadre pénal,

— dire et juger que le Tribunal aurait dû prononcer un sursis à statuer dans l'attente de la décision pénale,

—constater que la société AB AC a indemnisé de manière forfaitaire et définitive les consorts Y de tous leurs préjudices pour un montant de 1 870 663.80 € selon transactions du 16 décembre 2008 dont elle demande remboursement,

— dire que les consorts Y n'ont aucun intérêt né et actuel à poursuivre l'instance engagée,

—dire que l'hypothèse d'une aggravation n'est pas de nature à modifier cette situation avant qu'elle ne soit constatée et à condition que ses conséquences dépassent le plafond de garantie d'AB AC soit 17 120 897 €,

— les juger irrecevables,

— confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit irrecevable et mal fondée, la compagnie AB AC à l'égard de la compagnie G,

—dire que l'assureur d'un responsable fautif qui a indemnisé la victime ne peut bénéficier par subrogation des privilèges attachés à la seule qualité de victime,

—dire et juger que la compagnie AB AC ne peut occulter le fait qu'elle a versé des sommes en qualité d'assureur du responsable, monsieur Z et ainsi éluder la faute de son assuré,

— dire et juger que celui qui est tenu par sa faute, ne dispose d'aucun recours contre les tiers pour une responsabilité sans faute, ou contractuelle,

—dire et juger que la preuve d'une subrogation conventionnelle n'est pas rapportée seule la subrogation de plein droit de l'article 1251-3 du code civil étant évoquée alors qu'il n'est pas rapporté la preuve de concomitance entre la subrogation et le paiement dont la date n'est pas précisée,

— confirmer la mise hors de cause de la SETAM et de la compagnie G,

—dire et juger que l'obligation de sécurité qui est de résultat pendant le transport, n'est que de moyens pendant l'embarquement et le débarquement en raison du rôle actif des usagers,

—dire que l'accident trouve uniquement son origine lors de l'embarquement, dans le comportement de monsieur Z qui a abaissé le garde corps imprudemment et sans précaution,

— dire et juger qu'aucune faute n'est démontrée à l'encontre de la SETAM dans l'organisation de l'embarquement de B Y,

—dire et juger que le conducteur a respecté les consignes données quant à la vitesse de 2.10 m/s, celle prévue à l'origine étant incompatible avec l'installation d'un tapis roulant, la vitesse du télésiège n'ayant aucun lien de causalité avec l'accident,

—dire et juger que la responsabilité de la SETAM et de monsieur E ne sont pas établies, la cause certaine, directe, exclusive de l'accident étant le comportement de monsieur Z,

— dire que la compagnie AGF devenue G ne peut voir sa garantie mobilisée,

— la mettre hors de cause ainsi que la société SETAM et débouter les consorts Y et la compagnie AB AC de l'intégralité de leurs prétentions,

A toutes fins,

—condamner le cas échéant la société AB AC, assureur du responsable plein et entier de l'accident, à relever garantie de manière intégrale la SETAM et la compagnie d'assurances G de toutes sommes qui pourraient être mises à leur charge au profit des consorts Y,

— débouter les parties de leurs autres demandes,

—confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a accordé à la compagnie G la somme de deux fois 1500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

—condamner les consorts Y et la compagnie AB AC à payer à la société G la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, les condamner aux dépens avec distraction au profit de la SCP FILLARD COCHET BARBUAT.

Dans ses écritures, la société G rappelle les dispositions de l'article 5 du code de procédure pénale alors que la voie pénale a d'abord été choisie par les consorts Y. Ils seraient donc irrecevables à agir au civil d'autant que totalement indemnisés et ayant signé un protocole en décembre 2008, ils n'auraient aucun intérêt à agir contre la compagnie G et ses assurés. Leur action n'était que subsidiaire et pour le cas où le montant de l'assurance de monsieur Z ne suffirait pas à couvrir l'intégralité de leur préjudice ce qui n'est pas démontré, l'importance du plafond contractuel permettant d'exclure un tel cas de figure. Même une aggravation du préjudice ne permet pas d'admettre le dépassement du plafond compte tenu des séquelles déjà existantes qui atteignent déjà 100 % avec prise en charge par une tierce personne.

Elle oppose à la compagnie AB AC qu'elle est l'assureur responsabilité civile de monsieur Z, dont la faute dramatiquement caractérisée est à l'origine exclusive du sinistre, ce qu'elle ne peut passer sous silence de sorte qu'aucun recours ne serait possible contre les tiers au titre d'une prétendue responsabilité pour bénéficier des droits de la victime. La subrogation ne pourrait jouer qu'en application de l'article L 121-12 du code des assurances, dans le cadre d'un recours entre co-responsables qui suppose l'établissement de la faute et la division du recours. Pas davantage, les conditions de la subrogation conventionnelle ne seraient elles réunies en raison des termes de protocoles d'accord signés qui renvoient uniquement à la subrogation de plein droit de l'article 1251 alinéa 3 du code civil.

Durant la phase d'embarquement, de débarquement, en raison du rôle actif joué par l'utilisateur, l'exploitant des remontées mécaniques ne serait tenu que d'une obligation de moyens. Or, c'est bien au départ du télésiège que le dommage s'est produit, monsieur Z ayant rabattu le garde corps sur le cou de l'enfant. Aucune faute ne serait démontrée à l'encontre de la société

SETAM concernant l'organisation de l'embarquement ou à l'encontre du conducteur du télésiège, monsieur E, concernant l'installation sur la nacelle.

La vitesse du télésiège ne serait pas à l'origine de l'accident et le règlement d'exploitation indique que ce sont les passagers, qui après avoir pris place, doivent refermer le garde corps. Elle souligne l'in vraisemblable comportement des passagers de la nacelle et principalement de monsieur Z qui est à l'origine des blessures définitives de B Y.

Monsieur O F dans des écritures du 21 novembre 2011, demande à la Cour de :

—confirmer le jugement déféré, en ce qu'il a déclaré les demandes de la compagnie AB AC irrecevables et non fondées en déboutant les consorts Y de toutes leurs demandes, la compagnie AB AC et G de leurs demandes à l'encontre de monsieur F,

— l'infirmier en ce qu'il a déclaré recevable l'action des consorts Y,

Et y ajoutant,

— condamner toute partie succombante en appel à lui verser la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamner tout autre que le concluant aux entiers dépens, avec distraction au profit de la SCP DORMEVAL PUIG.

Il plaide qu'aucune demande en réparation du dommage corporel de B Y ne peut prospérer devant le juge civil puisque la juridiction correctionnelle reste saisie à la suite d'un sursis à statuer prononcé le 9 janvier 2008, par la Cour d'appel de Chambéry. Sauf à remettre en cause la chose jugée, il ne serait pas possible de rechercher la responsabilité de monsieur F tandis que la cause de l'accident serait imputée au comportement de monsieur Z. Le dépassement de la garantie serait purement hypothétique et il n'y aurait pas d'intérêt à agir.

Il reprend les arguments déjà développés par la compagnie G sur la subrogation.

Sur le plan de la responsabilité, monsieur F soutient qu'il n'a pas commis de faute n'étant tenu que d'une obligation de moyens, et d'observer prudence et diligence dans l'exécution de ses obligations contractuelles, ce qu'il a fait. La capacité à avoir un regard attentif sur un enfant ne dépend pas de la nationalité ou de la langue parlée et monsieur Z n'aurait pas refusé la prise en charge de l'enfant. Sur le télésiège avaient pris place trois adultes dont deux femmes qui n'ont jamais été identifiées.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 3 septembre 2012.

Motivation de la décision :

* sur la recevabilité de l'action des consorts Y :

La procédure, compte tenu de la gravité des faits survenus le 12 avril 1996, a revêtu dans un premier temps, un aspect pénal avec condamnation de monsieur Z pour atteinte involontaire à l'intégrité de la personne de B Y suivie pour celui-ci, d'une incapacité de travail de plus de trois mois, et à l'examen après expertise médicale des intérêts civils du dossier.

Cette procédure ne concernait que monsieur Z, aux côtés duquel intervenait son assureur, la société AB ROYALE BELGE.

Par la suite, afin de contrer les décisions de refus de mise en examen de certaines personnes présentes lors de l'accident, messieurs E, F et X et d'engager la responsabilité de la société SETAM, exploitant du télésiège, les consorts Y ont entrepris une action en réparation devant la juridiction civile.

Comme l'a déjà relevé le premier juge, il n'y a pas identité de parties et d'objet entre les deux instances pénale et civile. Messieurs E, F, X, la société SETAM n'étaient pas attirés devant la juridiction pénale. Dès lors, on ne peut leur opposer les dispositions de l'article 5 du code de procédure pénale.

Concernant leur intérêt à agir, lors de l'introduction de l'instance par assignations délivrées en mars et avril 2006, les consorts Y qui n'avaient pas signé de transaction, celle-ci n'ayant été régularisée que deux ans plus tard, avaient un intérêt actuel à rechercher la responsabilité de messieurs F, X et E ainsi que de la société SETAM. A ce jour d'ailleurs, ils continuent de présenter des demandes en indemnités si le préjudice subi dépassait la garantie de la compagnie AB AC qui s'élève à la somme de 17120 897 €. Ce qui constitue un intérêt au litige et rend la démarche procédurale des consorts Y recevable.

* sur la recevabilité de l'action de la compagnie d'assurance AB AC :

La société AB AC, assureur de monsieur Z, condamné pénalement, a indemnisé les consorts Y de leurs préjudices, et signé avec eux le 16 décembre 2008, un protocole d'accord aux termes duquel elle réserve tous ses droits à recours à l'encontre de tous tiers, et se voit, dès le paiement des indemnités négociées entre les parties, subrogée de plein droit, dans les droits et actions de B Y à due concurrence

des indemnités arrêtées vis à vis de tous tiers en ce qui concerne les responsabilités encourues dans la survenance de l'accident.

Cette subrogation consentie conventionnellement a cependant pour limite l'étendue de la subrogation, telle que définie par la loi, dans son article 1251 du code civil, et ne peut avoir pour effet, de placer l'assureur du responsable ayant indemnisé la victime dans une position aussi favorable que cette dernière, le recours subrogatoire n'étant admis que dans la mesure de la responsabilité des autres responsables, ce qui relève dans un deuxième temps d'une question de fond, relative aux circonstances du dommage.

La société AB AC doit être déclarée recevable en son action.

* sur les circonstances de survenance de l'accident :

Lors des faits, B Y avait 5 ans. La procédure d'enquête et d'instruction diligente a établi que l'enfant a eu le cou coincé entre l'accoudoir du télésiège et le garde corps, peu après que chacun ait pris place sur le siège, et qu'il est resté dans la même position, sans bouger, sans réagir, sans

doute inconscient, durant toute la montée soit environ 12 minutes, car les adultes assis auprès de lui ne lui ont guère prêté attention.

Comme le reprend l'arrêt de la cour d'appel de Chambéry, en date du 23 mai 2002, selon les témoins, K L et AD AE c'est lors de l'abaissement du garde corps que l'enfant a été coincé au cou.

Ces témoins ont observé le drame qui se jouait au moins jusqu'au 3^e pylone, relatant la position anormale de l'enfant et le fait que les adultes regardaient à l'opposé.

Madame C relate, alors que le télésiège s'en allait, avoir crié 'attention' pour que les adultes redressent l'enfant.

Un fort appui au niveau des carotides a existé et s'est maintenu tout au long de l'ascension de la nacelle car les trois adultes ont également laissé reposer leurs skis sur la barre prévue à cet effet, intensifiant ainsi le manque d'oxygène et la pression subie par l'enfant.

Selon l'article 7 du règlement d'exploitation, il appartient aux usagers d'abaisser le garde corps dès que possible après l'embarquement. Ce geste n'est pas de la responsabilité des moniteurs de ski ou du contrôleur du télésiège car il suppose d'être à bord de la nacelle.

Malgré ce qui est soutenu par la compagnie AB AC, on ne peut imputer à l'exploitant du télésiège une obligation de résultat lié au transport, puisque les éléments de préjudice se sont mis en place à l'embarquement et malheureusement dramatiquement réalisés au moment précis de l'abaissement du garde corps. Seul ce geste a provoqué l'étranglement de l'enfant.

Sur le plan juridique, lors des opérations d'embarquement et de débarquement, la société SETAM comme tout exploitant de télésiège, n'est tenue que d'une obligation de moyens, en raison du rôle actif qu'a chaque skieur lors de ces manoeuvres.

A ce stade cependant, en raison de l'âge de l'enfant, de sa taille insuffisante pour s'asseoir aisément dans la nacelle trop haute, de ses capacités physiques réduites, de son inexpérience, il revient à l'exploitant de mettre en oeuvre des moyens appropriés à l'obtention d'une prise en charge correcte et sûre des petits skieurs dont le rôle actif reste très restreint. Lors de constatations faites en 1998, il était indiqué que le machiniste effectuait un travail énorme, dans un manège incessant, portant pratiquement les enfants sur la nacelle (D120).

Ainsi, les obligations générales de prudence, de diligence doivent conduire l'exploitant à prendre toutes les précautions adéquates pour prévenir un accident et observer, pour les enfants jeunes, une obligation de moyens renforcée sauf à leur interdire d'emprunter un télésiège inadapté à leur constitution.

Les affirmations des consorts Y selon lesquelles les enfants étaient admis en cours dès l'âge de 4 ans, n'ont pas été démenties.

En l'espèce, il ressort du dossier d'instruction et de l'enquête que les sièges n'étaient pas débrayables, qu'ils se suivaient à un rythme rapide ce qui rendait impossible pour le personnel le suivi du départ de chacun des sièges, au moins jusqu'à l'abaissement du garde corps, car le conducteur dès l'installation d'un usager enfant sur le siège devait préparer et aider le suivant. (D 149).

La vitesse du tapis roulant de 2.1 mètres seconde excédait celle normalement préconisée par le règlement, de 1.5 mètre seconde, lorsque de jeunes enfants de moins de 8 ans prenaient le télésiège. On expose que la modification de l'installation rendait le respect de cette vitesse incompatible avec le nouveau processus, sans plus de justification.

Il n'existait qu'un intervalle de 9 secondes entre les sièges.

Selon les enquêteurs, la prise en charge des enfants supposait un investissement sans relâche de la part du responsable de surveillance, en raison de la hauteur du télésiège pour les jeunes enfants qui les percutait à hauteur des fesses les déstabilisant, déséquilibre aggravé par le tapis roulant, dont la vitesse devait être réduite.

Ils estimaient que l'embarquement de jeunes enfants de petite taille pouvait s'avérer dangereux, car l'enfant qui n'est pas assis correctement se trouve trop à l'avant du siège, se voit déséquilibré par la vitesse (D117 et D121) de sorte que son corps part en arrière, et l'intervention d'un adulte est indispensable à le rétablir.

Or, il a été vérifié par le PGHM de Bourg Saint Maurice, que si un enfant est assis correctement, il est impossible de lui coincer la tête en rabattant le garde corps.

Il est ainsi démontré par les éléments qui précèdent que les jeunes enfants comme B, âgé de seulement 5 ans, se trouvaient placés dans une situation anormale, voire dangereuse, de par les équipements qu'on leur faisait emprunter, sans permettre, pour des raisons de rentabilité économique et d'ascension rapide des skieurs, au personnel de s'assurer de manière effective du bon départ des usagers en particulier des plus jeunes très peu autonomes et actifs, et en outre contraints par les équipements nécessaires à leur activité, skis, blousons épais. Cette situation a participé au dommage survenu, car la société d'exploitation SETAM n'a pas pris tous les moyens raisonnables pour sécuriser la prise en charge des très jeunes enfants et assurer une surveillance plus effective au moyen par exemple d'embauche de personnel supplémentaire.

En l'espèce, dès le départ du télésiège, certains témoins ont noté la position étrange de l'enfant mais dans leurs déclarations, les employés eux n'ont rien constaté d'anormal (D118).

La responsabilité de la société SETAM sera retenue à hauteur de 30 % du préjudice, car le rôle causal essentiel reste toujours dans l'attitude déjà sanctionnée sur le plan pénal et civil de monsieur Z lors de l'abaissement du garde corps alors qu'un jeune enfant était assis à ses côtés et qu'il ne lui a prêté aucune attention spécifique.

Le dossier ne permet par contre pas de démontrer une faute à l'origine de responsabilité chez les moniteurs, Monsieur F qui s'est cantonné au rôle exact qui lui était dévolu, monsieur X qui se trouvait à l'arrivée du télésiège, pas davantage chez le conducteur du télésiège, dont le rôle actif et attentif était à son maximum compte tenu des conditions d'exploitation

mises en place tandis que l'abaissement du garde corps se faisait à 30 mètres du départ, alors qu'entre temps, une autre nacelle était survenue en raison de la vitesse de 2.1 mètres seconde observée le jour de l'accident. Sur ces points, il est adopté la motivation particulièrement adaptée du premier juge.

Dès lors, il sera fait droit partiellement au recours exercé par la société AB AC dans la limite de 30 % des sommes qu'elle a versées en réparation de leur préjudice aux consorts Y. Elle indique un montant global de 2163 257.90 € dans ses conclusions, qui lie la Cour quant au montant de ses réclamations, lesquelles paraissent avoir omis le versement de 144 000 € en décembre 2008.

Le recours subrogatoire sera admis à hauteur de 30 % soit la somme de 648977.37 € et mis à la charge de la société SETAM et son assureur, la compagnie G. La présente décision ayant seule pour objet de statuer sur le recours subrogatoire et son bien fondé, les intérêts au taux légal ne courront que pour l'avenir.

Ce recours subrogatoire qui résulte d'un partage de responsabilité est incompatible avec la demande de la société SETAM et de la compagnie G à être relevées et garanties intégralement par la société AB AC pour les sommes qu'elles pourraient payer aux consorts Y, paiement qui reste hypothétique en l'état du dossier. La proportion de contribution au dommage s'imposant désormais.

* sur la demande de condamnation au delà du plafond d'assurance :

Dans le protocole d'accord qu'ils ont signé, les consorts Y se sont déclarés remplis de leurs droits et ont renoncé à exercer à ce titre une quelconque autre action à l'encontre de monsieur Z et de la compagnie AB AC. L'importance du préjudice subi a conduit les signataires de l'accord à retenir une incapacité permanente partielle de 100 %. Ce taux a conduit au versement d'indemnités à hauteur de plus de 2000 000 € mais qui restent très en deçà du plafond de garantie invoqué.

La demande présentée par les consorts Y n'est qu'éventuelle, pour préserver leurs droits à venir, elle doit s'interpréter comme une réserve, un donné acte. Les éléments du dossier ne permettent pas à ce jour de statuer de manière efficiente sur cette prétention. Ils seront renvoyés à mieux se pourvoir en cas de difficulté.

* sur les frais irrépétibles :

Il est inéquitable de laisser à la charge de la compagnie AB AC les frais irrépétibles engagés dans l'instance, une somme de 5000 € lui sera allouée sur ce fondement et mise à la charge de la société SETAM et de son assureur, la compagnie G.

Il sera également fait droit de ce chef au profit des consorts Y pour un montant de 2000 € mis à la charge de la société SETAM et de la compagnie G.

Concernant monsieur F, une somme équivalente soit 2 000 € lui sera allouée et mise à la charge de la compagnie AB AC.

Les dépens seront partagés entre les parties dont la responsabilité est retenue, dans la même proportion comme le propose la société AB AC dans ses écritures.

PAR CES MOTIFS :

LA COUR, après en avoir délibéré conformément à la Loi, statuant publiquement et par décision contradictoire,

INFIRME le jugement déféré en ce qui concerne la recevabilité de l'intervention volontaire de la compagnie AB AC, les responsabilités dans la survenance de l'accident, les frais irrépétibles accordés à la compagnie G mis à la charge des consorts Y et de la compagnie AB AC,

Statuant à nouveau,

DÉCLARE l'action de la compagnie d'assurances AB AC recevable,

MET HORS DE CAUSE monsieur O F,

RETIENT la responsabilité de la société SETAM à hauteur de 30 % de l'accident survenu le 12 avril 1996, et celle de monsieur Z à hauteur de 70 % de ce dommage,

En conséquence,

CONDAMNE in solidum la société SETAM et la compagnie G à payer à la compagnie AB AC la somme de 648977.37 € (six cent quarante huit mille neuf cent soixante dix sept euros et trente sept cents) outre intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt,

Y ajoutant,

CONDAMNE in solidum la société SETAM et la compagnie G à payer :

* aux consorts Y une somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

* à la compagnie AB AC une somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la compagnie AB AC à payer à monsieur O F la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT n'y avoir lieu à frais irrépétibles au profit de la société SETAM et de la compagnie G,

CONFIRME le jugement déferé en ses dispositions non contraires au présent arrêt,

FAIT MASSE des dépens de première instance et d'appel qui seront supportés à hauteur de 30 % d'une part, par la société SETAM et la compagnie G, et de 70 % d'autre part, par la compagnie AB AC, avec distraction au profit des avocats de la cause en application de l'article 699 du code de procédure civile mais dans la même limite proportionnelle.

Ainsi prononcé publiquement le 18 octobre 2012 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de Procédure Civile, et signé par Madame Elisabeth DE LA LANCE, Conseiller faisant fonction de Président et Madame Sylvie DURAND, Greffier.