A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-huit décembre deux mille deux.

Numéro 26 302 du rôle.

Composition :

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

E N T R E :

La société anonyme de droit belge WINTERTHUR EUROPE ASSURANCES S.A., ayant son siège social à B-1000 BRUXELLES, 56, avenue des Arts, agissant par sa succursale luxembourgeoise établie à L-1331 LUXEMBOURG, 31, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, et inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro B 7926, cette dernière représentée par son mandataire général, Monsieur **A.)**, demeurant à la même adresse,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER d'Esch-sur-Alzette en date du 28 décembre 2001,

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

e t :

B.), instituteur, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit HERBER,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Suivant exploit du 16 février 2001, **B.)** a assigné la compagnie d'assurances WINTERTHUR-EUROPE ASSURANCES LUXEMBOURG, en abrégé l'assurance, pour avoir paiement de la somme de 811.817.- francs du chef de dégâts causés à son immeuble à la suite de travaux d'excavations entrepris par la s. à r. l. LOBEFARO PIETRO & Cie sur le terrain voisin. Il fait valoir que suite à la déclaration en état de faillite de la société de construction, il aurait assigné le curateur à l'encontre duquel sa demande a été déclarée fondée, mais qu'il n'aurait appris qu'en 1998 que la société avait conclu un contrat d'assurance.

Les premiers juges, après avoir retenu l'applicabilité de la loi du 16 mai 1891 au litige, rejeté le moyen tiré de la prescription de l'action et décidé que la déclaration tardive du sinistre de la part du preneur d'assurance ne saurait porter préjudice à la victime, ont retenu que la clause spéciale imposant au preneur d'assurance l'obligation de dresser avant l'ouverture du chantier un inventaire des constructions appartenant à des tiers serait inopposable au preneur d'assurance pour n'avoir pas fait l'objet d'une acceptation spéciale en présence d'une limitation de responsabilité de l'assureur et que cette inopposabilité s'étendrait à la victime. Le tribunal a ensuite considéré que le fait par la s. à r. l. LOBEFARO de n'avoir pas mis en place un drainage ne constitue pas une faute grave de sorte que le moyen tiré de l'exclusion de l'assurance ne serait pas donné. Le tribunal a finalement fait droit à la demande et a accordé au demandeur une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Ce jugement a été entrepris par l'assurance selon exploit du 28 décembre 2001 en faisant valoir que ce serait à tort que les différents moyens tirés de la prescription, de la déchéance et de l'exclusion ont été rejetés.

S'agissant de la déchéance l'appelante fait valoir que la clause visée concernerait le non-respect de l'obligation de dresser un constat avant travaux et consisterait en un cas de déchéance dérivant d'un fait antérieur au sinistre et comme tel opposable à la victime. L'article 1135-1 du code civil resterait inapplicable. Les conditions particulières, générales et encore spéciales auraient dans toutes leur forme et teneur été acceptées de part et d'autre. Ces stipulations formeraient un tout et auraient été acceptées par la signature des conditions particulières.

L'exclusion de garantie pour faute grave dans le chef de la s. à r. l. LOBEFARO aurait à son tour été rejetée à tort. Faute de drainage mis en place l'eau de pluie n'aurait pas été évacuée et serait à l'origine du glissement de terrain, cause du dommage. Cette absence de drain constituerait une faute grave sinon un manquement aux usages qui régissent l'activité à laquelle s'adonnait la s. à r. l. LOBEFARO. L'appelante, pour autant que de besoin formule une offre de preuve par expertise afin d'établir l'existence des faits justifiant l'exclusion de garantie.

L'appelante demande finalement à dire non fondé l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision entreprise et à l'octroi d'une indemnité de procédure en faisant valoir que seules les conditions particulières auraient été signées. La clause tendant à l'inventaire serait inopposable à l'assuré qui ne les aurait jamais acceptées, ni spécialement, ni normalement.

Le défaut d'inventaire aurait tout au plus un impact dans l'hypothèse où il faudrait comparer les dommages préexistants à ceux qui sont la suite directe des travaux. L'écroulement du terrain **B.)** serait la suite des travaux d'excavation et l'assurance n'aurait aucun préjudice à la suite du défaut d'inventaire.

Comme les conditions générales n'auraient pas été signées, elles ne seraient pas acceptées et l'article 2b1 relatif à la faute grave serait inapplicable.

L'intimé fait valoir finalement l'existence d'un arrêt de la Cour d'appel passé en force de chose jugée « prévoyant la responsabilité de l'assuré de la société LOBEFARO en sa qualité de gardien » de sorte qu'il serait sans pertinence de savoir s'il y a faute ou faute grave.

Par des conclusions en réponse, l'appelante fait valoir que l'intimé plaiderait à l'encontre des pièces et notamment du contrat d'assurance dont l'agencement prouverait que les parties se sont entendues sur le rajout de couverture pour les affaissements et glissements de terrain. Le défaut d'inventaire entraînerait la déchéance de l'assurance.

L'apposition de sa signature par le preneur d'assurance sur la feuille reprenant les conditions auxquelles est conclu le contrat d' « assurance de la responsabilité des chefs d'entreprise » emporterait ratification par le preneur d'assurance des conditions générales qui constituent la base du contrat d'assurance. Le défaut de drainage constituerait une faute grave qui aurait une existence indépendante. La preuve de la faute grave résulterait d'un arrêt coulé en force de chose jugée.

L'appelante n'a pas motivé son appel dans la mesure où elle a entrepris la décision intervenue sur la prescription. Pour autant que ce moyen est maintenu, le recours y relatif est irrecevable.

Selon pièces produites en cause, les parties avaient signé un contrat d'assurance de la responsabilité civile des chefs d'entreprise en convenant, « sur base de la proposition d'assurance et dans les termes et limites des conditions générales et particulières de la police », que WINTERTHUR garantit les risques détaillés dans les conditions particulières. La description du risque était la suivante : « L'assuré est l'exploitant d'une entreprise de construction avec démolition etc, glissement de terrain couvert, ayant deux grues ». Pour ce qui est des clauses relatives aux affaissements ou glissements de terrains et aux dommages aux câbles souterrains et conduites, il est renvoyé à la feuille intercalaire.

Selon la clause relative aux affaissements et glissements de terrain, en cause dans le présent litige, et reproduite sur la feuille intercalaire, la garantie est étendue aux dommages causés à des constructions appartenant à des tiers, à

la suite d'un glissement ou d'un affaissement de terrain. Par la même clause, le preneur d'assurance s'oblige, sous peine de déchéance, à dresser avant l'ouverture du chantier, un inventaire des constructions appartenant à des tiers et se trouvant aux abords immédiats du chantier.

Les conditions particulières qui renvoient expressément aux conditions générales et à la feuille intercalaire sont signées par les deux parties. La feuille intercalaire est signée par le seul **A.)**, mandataire général pour le Grand-Duché de Luxembourg de la Compagnie d'Assurances WINTERTHUR, tandis que les conditions générales ne sont pas signées.

L'agencement des conditions particulières amène la Cour à dire que le contrat d'assurance proprement dit est constitué par les conditions spéciales en ce que ces conditions spéciales reflètent toutes les données requises pour la conclusion d'un contrat d'assurances valable : le numéro de police, les noms et qualités du preneur d'assurance et de l'assurance, la prime annuelle avec tous les détails, la nature de la responsabilité, les sommes assurées, la franchise, la description détaillée du risque… Le renvoi aux conditions générales et aux clauses spéciales, implique toutefois que les conditions particulières sont destinées à former, en principe, un tout indivisible avec ces conditions et clauses de sorte que le contrat d'assurance tel que négocié est soumis à cet ensemble de clauses et conditions qui formera l'unité contractuelle.

Comme le contrat pourrait exister par les seules conditions spéciales, il échet d'examiner si, en l'espèce, les conditions générales et les clauses spéciales ont été acceptées.

Aux termes de l'article 1135-1 du code civil, les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. Sauf acceptation par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales des limitations de responsabilité….

En l'occurrence, les conditions spéciales renvoient expressément à la feuille intercalaire qui précise les clauses relatives aux glissements de terrains et l'obligation du preneur d'assurance de dresser avant l'ouverture du chantier un inventaire. Ces clauses ne sont, comme il a déjà été dit, pas signées.. Vu le renvoi spécial aux clauses litigieuses dans des dispositions précédant immédiatement la signature de son responsable, la s. à r. l. LOBEFARO doit être considérée comme ayant été en mesure de les connaître et comme les ayant acceptées.

Aux termes d'une des clauses « Le preneur d'assurance s'oblige, sous peine de déchéance, à dresser avant l'ouverture du chantier, un inventaire des constructions appartenant à des tiers et se trouvant aux abords immédiats du chantier ».

L’obligation de dresser inventaire sous peine de déchéance constitue non pas une clause limitant la responsabilité de l’assureur, mais une déchéance c'est-à-dire une perte du droit à la garantie de l’assurance, donc une sanction pour inobservation d’une obligation incombant au preneur d’assurance, obligation qui est destinée précisément à mettre en œuvre la garantie. Pareille clause ne doit pas faire l’objet d’une acceptation spéciale conformément à l’article 1135-1 du code civil.

L’acceptation de la clause de déchéance comme stipulation conventionnelle implique le défaut de pertinence de l’argumentation que le dommage n’a pas pu exister entièrement ou partiellement avant les travaux et que le défaut d’inventaire en saurait être, en l’occurrence, d’aucune incidence en matière de preuve de sorte que l’assurance n’aurait subi aucun préjudice. L’assureur peut, en effet, se prévaloir des stipulations contractuelles pour exclure le champ d’application de l’assurance sans avoir à justifier d’un préjudice.

S’agissant d’un cas de déchéance qui trouve sa cause dans un événement antérieur au sinistre, l’exception de déchéance est opposable à la victime.

Il en suit que, par réformation de la décision entreprise, la demande introductive d’instance doit être déclarée non fondée et que la demande en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter.

P A R C E S M O T I F S :

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

reçoit l’appel en la forme,

le déclare irrecevable dans la mesure où il entreprend la décision relative à la prescription,

dit l’appel fondé,

R E F O R M A N T

déclare non fondée la demande introductive d’instance,

rejette la demande de l'intimé en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l’intimé aux dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ.

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