Arrêt commercial

Audience publique du onze novembre deux mille neuf.

Numéro 33497 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 7 mars 2008,*

comparant par Maître Virginie HENRY, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société anonyme BBB**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 23 juillet 2002, la Ville de ……. a souscrit auprès de la compagnie d'assurances BBB – ce dans le cadre de travaux de transformation et de modernisation de l'auberge de jeunesse DDD, située à WWW – une police d'assurances « *Tous Risques chantier* », numéro ../…..

Au courant de l'année 2005, le Service de la canalisation de la Ville de ……. a dû intervenir sur une canalisation passant dans l'enceinte du chantier afin de remédier à un problème d'obstruction, des résidus de ciment s'étant accrochés aux parois intérieures de la conduite suite aux travaux de transformation de l'auberge effectués par AAA.

Celle-ci a procédé aux travaux de réfection tels que préconisés par l'expert Gilles KINTZELÉ.

Le 30 janvier 2007, AAA a assigné la compagnie d'assurances BBB devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner, sur base de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », numéro ../…., au paiement du montant de 72.447,29 € à majorer des intérêts légaux à partir du 15 juillet 2006, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ce sous réserve d'augmentation de la demande du montant de 11.060,20 €.

AAA a en outre réclamé une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Devant les juges de première instance, la compagnie d'assurances BBB a conclu à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans le chef de AAA en se référant à la clause 5, dernier alinéa, de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », intitulée « *Règlement des Sinistres* », se lisant comme suit : « *Les assureurs indemniseront le Maître d'ouvrage à moins que ce dernier n'autorise le paiement à toute autre personne ayant intérêt dans la présente assurance* (… …) »*.*

Par jugement du 17 janvier 2008, le tribunal a :

- dit que *la société AAA n'invoque pas qu'elle ait une quelconque autorisation de la Ville de ……., qui aux termes du contrat litigieux a seule qualité de maître d'ouvrage, pour obtenir le paiement d'une indemnité au titre du contrat d'assurance, ni qu'elle soit subrogée d'une manière ou d'une autre dans les droits de la Ville de ……* ;

- dit qu'*en l'état actuel du dossier, la société AAA, en sa qualité d'assuré, ne peut obtenir en application du contrat d'assurances indemnisation par la société BBB du préjudice allégué* ;

- déclaré *irrecevable en l'état la demande de la société AAA.*

De ce jugement, qui lui a été signifié le 29 janvier 2008, AAA a relevé appel par exploit d'huissier du 7 mars 2008.

AAA se prévaut d'une lettre de la Ville de ……., datée du 21 février 2008, pour documenter l'accord de celle-ci à voir payer l'indemnité d'assurance entre les mains de AAA.

AAA conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir déclarer sa demande recevable. Quant au fond, elle demande la condamnation de la compagnie d'assurances BBB aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance. Elle réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.000 € au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

La compagnie d'assurances BBB fait plaider que *plutôt que d'interjeter appel en versant une pièce additionnelle, il aurait appartenu à la société AAA de rectifier son tir en formulant à nouveau sa demande en première instance, tout en prenant le soin d'invoquer les éléments et de fournir les justificatifs susceptibles de rendre alors sa demande recevable.* La compagnie d'assurances BBB conclut à voir *déclarer l'appel du 7 mars 2008, à ce titre, irrecevable*.

Subsidiairement, la compagnie d'assurances BBB conclut à l'irrecevabilité de la demande de AAA pour défaut de qualité à agir respectivement d'intérêt à agir dans son chef.

Plus subsidiairement encore et quant au fond, la compagnie d'assurances BBB demande le renvoi de l'affaire devant les juges de première instance, sinon à voir dire la demande non fondée.

La compagnie d'assurances BBB sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

1) quant à la recevabilité de l'appel

AAA, partie au procès de première instance, qui n'a pas obtenu gain de cause devant les juges de première instance, a – à la fois – intérêt et qualité pour se pourvoir en appel.

L'appel de AAA, interjeté dans les formes et délai de la loi et par ailleurs non critiqué à cet égard, est à déclarer recevable.

2) quant à la recevabilité de l'acte introductif d'instance

La compagnie d'assurances BBB fait plaider que *AAA ne saurait être admise à couvrir l'irrecevabilité dont est affectée sa demande originaire en versant une autorisation postérieure à l'introduction de sa demande* ; qu'*une autorisation postérieure ne saurait rendre recevable une demande déjà antérieurement formulée*.

Il ressort des pièces soumises à la Cour que par courrier du 21 février 2008, postérieur au jugement dont appel, la Ville de ……. certifie que *l'entreprise AAA a procédé aux travaux de réparation de la canalisation* endommagée, que *ces travaux sont achevés,* que *la Ville de ……. n'a pas pris en charge les frais y relatifs* et qu'elle *ne voit pas d'objection à ce que l'indemnité d'assurance* relative aux travaux en question *soit payée directement à la société AAA.*

Ce courrier est à considérer comme constituant l'autorisation prévue à l'article 5, alinéa dernier, de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* ». Ce d'autant plus qu'il est établi (cf : attestation du Bureau ingénieurs-conseils FFF) que *les frais liés à ces travaux de réparation ont été pris en charge par l'entreprise AAA.*

Parmi les conditions de recevabilité tenant à la personne du sujet qui agit figure la qualité, c'est-à-dire l'aptitude d'une personne à saisir la justice dans une situation concrète donnée ou le titre qui permet à un plaideur d'exiger du juge qu'il statue sur le fond du litige. Il est généralement admis que la procédure peut être régularisée en cours d'instance à condition que l'irrégularité ayant existé auparavant n'ait pas porté atteinte aux intérêts des parties adverses (Cour d'appel, 18 décembre 2002, P. 32, page 321)

Reste la question de savoir si l'autorisation de la Ville de ……., autorisation *a posteriori*, produite en instance d'appel, est susceptible de régulariser la fin de non-recevoir, tirée du défaut de qualité à agir dans le chef de AAA, soulevée devant les juges de première instance.

L'article 126 du Nouveau Code de procédure civile français prévoit que « (… …) *l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue* ».

La Cour de Cassation française (cf : Cass. civ. 3ème, 15 novembre 1989, Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, III ème partie, page 118) a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 novembre 1987 qui a dit pour droit qu'un *acte* de nature à régulariser une situation *fait*

seulement au cours de la procédure d'appel n'est pas susceptible de régulariser la fin de non-recevoir qui avait été relevée par le tribunal.

La Cour de Cassation française, en constatant que l'article 126 du Nouveau Code de procédure civile français *ne fait aucune distinction entre la procédure de première instance et celle de l'appel*, a retenu que la régularisation peut intervenir au stade de la procédure d'appel même si la fin de non-recevoir avait été relevée par le tribunal.

En droit luxembourgeois, il n'existe pas de texte prévoyant la régularisation *a posteriori* d'une fin de non-recevoir.

La Cour – par adoption du raisonnement de la Cour de Cassation française qui, en présence d'un texte peu explicite, admet la régularisation d'une fin de non-recevoir en instance d'appel – estime que l'autorisation de la Ville de ……., établie postérieurement au jugement dont appel, vaut régularisation de la fin de non-recevoir soulevée en première instance par la compagnie d'assurances BBB.

AAA ayant désormais produit l'autorisation exigée par la clause 5, dernier alinéa, de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », il y a lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir dans son chef.

Il suit de ces considérations que la demande de AAA est à déclarer recevable.

Il devient dès lors oiseux d'analyser tous les autres arguments avancés par AAA, tendant à démontrer sa qualité à agir en justice.

3) <u>quant au fond</u>

La compagnie d'assurances BBB invoque l'absence de couverture au motif que *les dégâts dont question ne sont pas à considérer comme dégâts aux existants.*

Elle se réfère à la Section 4) des Conditions particulières de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », intitulée « *Dommages aux existants* », disant que « *Sont garantis tous les dommages subis par les existants pendant et du fait de l'exécution des travaux ne résultant pas des propres défauts des ouvrages existants* ».

Faisant plaider que *les biens existants sont définis comme les parties anciennes de la construction existant avant l'ouverture du chantier et sur, sous ou dans lesquelles sont exécutés des travaux neufs*, la

compagnie d'assurances BBB dénie à AAA tout droit à indemnisation au motif que cette dernière *n'avait pas à intervenir et n'est pas intervenue sur la canalisation litigieuse, le marché n'ayant aucunement porté sur une quelconque modification de ces canalisations* ; que la notion d'existant au sens de la Section 4), précitée, serait à mettre *en rapport avec la notion d'ouvrage, en ce sens que l'existant doit faire partie de l'ouvrage, c'est-à-dire qu'il doit s'agir de ce sur quoi l'assuré intervient.*

AAA réplique que le sinistre qui s'est produit lors des travaux de transformation de l'auberge de jeunesse DDD doit être couvert, principalement, au titre de l'article 2.1. des Conditions particulières de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », et, subsidiairement, au regard de l'article 2.3. de ces mêmes Conditions particulières.

Dans son rapport d'expertise du 15 juin 2006, l'expert Gilles KINTZELÉ a constaté *l'apparition de problèmes liés à l'évacuation des eaux usées (formation de bouchons aux niveaux de la conduite d'évacuation).*

L'expert a conclu – après inspection des lieux au moyen d'une caméra – à la *présence d'une cassure franche de la conduite d'évacuation, localisée au niveau de l'accès parking de l'auberge de jeunesse* ainsi qu'à la *présence de dépôts dans la conduite provoquant un rétrécissement du diamètre d'évacuation à concurrence de +/ – 60% par endroits.*

L'expert a précisé que *les déchets sont constitués de ciment issu des travaux de réfection de l'auberge de jeunesse* ; que *les bouchons se situent en dehors de l'enceinte du chantier, dans la canalisation présente au niveau des jardins de l'hospice (bâtiment adjacent)* ; que *diverses interventions ont été nécessaires afin de réduire l'engorgement de la canalisation.*

Deux solutions pour la réfection du système d'évacuation avaient été proposées par l'expert, soit le *remplacement complet de la canalisation*, soit le *remplacement partiel de la canalisation (cassure), fraisage et chemisage intérieur de la canalisation restante.*

Il ne saurait être sérieusement contesté que AAA a exécuté des travaux en rapport avec la canalisation, les *travaux pour réseaux enterrés* étant minutieusement détaillés dans le bordereau de soumission qui prévoit dans son article 3.2.44 *un raccordement de la nouvelle conduite à la conduite existante y compris un découpage éventuel de la conduite existante.*

L'offre de preuve de AAA, tendant à prouver son intervention sur la canalisation litigieuse, est à rejeter pour défaut de pertinence, cette intervention étant d'ores et déjà établie par les pièces du dossier.

Sont garantis aux termes de l'article 2.1 de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* », intitulé « *Dommages à l'ouvrage* » :

« (… …)

Section 1) Pendant la période de construction/montage/essais

Les frais de réparations consécutifs à toutes pertes ou dommages quelle qu'en soit l'origine atteignant les biens assurés de l'opération objet de l'Assurance (… …) ».

Les *biens assurés* sont *l'ouvrage et les ouvrages provisoires, pour autant qu'inclus dans l'assiette de prime, exécutés en relation avec l'opération* (cf : article 1ier de la police d'assurances).

Par *ouvrage*, on entend – entre autres – *la totalité des travaux édifiés, construits, montés, fournis, installés, réparés, vérifiés ou de façon générale sur lesquels l'assuré intervient.*

Il se déduit de la combinaison de ces définitions que l'article 2.1, Section 1), de la police d'assurances, en déclarant couvrir *les dommages atteignant les biens assurés de l'opération*, couvre nécessairement tous les travaux réalisés sur le chantier en vue de nouvelles constructions ou effectués aux fins de réparation et de vérification de constructions déjà existantes.

L'article 2.1., Section 4), aux termes duquel « *sont garantis tous dommages subis par les existants pendant et du fait de l'exécution des travaux ne résultant pas des propres défauts des ouvrages existants* » est à interpréter comme constituant une extension de la garantie en ce sens qu'elle joue également au cas où un bien faisant partie du chantier mais sur lequel l'assuré n'est pas intervenu a été endommagé suite à la réalisation des travaux effectués par l'assuré sur d'autres biens situés sur le chantier.

AAA étant intervenue activement sur la canalisation litigieuse se trouvant sur le chantier – intervention ayant entraîné l'endommagement de la canalisation –, il y a lieu à application de l'article 2.1, Section 1), de la police d'assurances « *Tous Risques Chantier* ».

Même au cas où une partie de la canalisation endommagée se situerait hors chantier, la compagnie d'assurances BBB ne saurait pas pour autant être affranchie de son obligation d'indemnisation, étant donné que cette partie de la canalisation fait partie intégrante avec celle sur laquelle est intervenue AAA, *les bouchons se situant en dehors de l'enceinte du chantier* (cf : rapport Gilles KINTZELÉ) ayant nécessairement pris leur origine dans la cassure de la canalisation qui a eu lieu sur le site même.

Aucune clause d'exclusion ne pouvant jouer en faveur de la compagnie d'assurances BBB, il y a lieu de déclarer fondée en son principe la demande en indemnisation de AAA.

La compagnie d'assurances BBB soutient que AAA n'aurait pas prouvé avoir réellement déboursé les sommes dont elle demande la prise en charge.

AAA s.à r.l, verse au dossier plusieurs factures qui, selon elle, justifieraient l'allocation du montant de 58.112,90 € hors TVA du chef de *frais fournisseurs, sous-traitants et bureau d'étude ou expert* et du montant de (6.963,20 € + 6.507,61 €) = 13.470,81 € du chef de *frais d'ingénieur travaux AAA* et de *frais de gestion AAA.*

La compagnie d'assurances BBB conteste le montant de 1.662,08 € facturé le 22 août 2006 par EEE à AAA du chef de *frais pour l'installation et le repliement du matériel de chantier et des machines*, étant donné que cette facture se rapporte à des travaux réalisés en 2006 alors que les travaux dont AAA demande la prise en charge par la compagnie d'assurances BBB n'ont été réalisés qu'en mars, avril respectivement juillet 2007.

La compagnie d'assurances BBB soutient en outre que les montants réclamés du chef de *frais d'ingénieur travaux AAA* et de *frais de gestion AAA*, non documentés par pièces justificatives, ne sont pas dus.

La Cour – au regard des pièces lui soumises – estime la demande de AAA d'ores et déjà fondée jusqu'à concurrence du montant de (58.112,90 € hors TVA – 1.662,08 € hors TVA) = 56.450,82 € hors TVA, ce sous réserve d'une éventuelle franchise.

Face aux contestations de la compagnie d'assurances BBB quant aux montants de 1.662,08 € et de 13.470,81 €, AAA offre de prouver par voie testimoniale les faits suivants :

« que *suite au rapport d'expertise dressé par Monsieur Gilles KINTZELÉ en date du 15 juin 2006, la société AAA avait demandé à la société EEE d'effectuer certains des travaux nécessaires à la remise en état de la canalisation* ;

que *néanmoins, dans la mesure où la question de la prise en charge des frais de remise en état de la canalisation par l'assureur BBB n'avait pas été réglée, la Ville de …….. demanda dans un premier temps que les travaux soient suspendus en attendant que la question de la prise en charge soit réglée* ;

que *la société EEE, qui avait déjà installé l'équipement nécessaire à l'exécution des travaux, ne pouvant pas attendre que le conflit relatif à la couverture du sinistre soit vidé, a donc décidé de replier le matériel qu'elle avait installé* ;

que *les frais d'installation et de repliement du matériel furent donc facturés à la société AAA suivant facture du 22 août 2006* ;

que *face au refus de la compagnie d'assurances BBB de couvrir le sinistre, la société AAA dut se résoudre à payer les frais à la société EEE en date du 1ier décembre 2006* ;

que *la remise en état de la canalisation a nécessité l'intervention d'un ingénieur-travaux de la société AAA pour la mise au point, la surveillance et le contrôle des travaux à raison de 64 heures de travail, ainsi que l'intervention d'ouvriers de la société AAA à raison de 16 heures pour le nettoyage du regard principal de la canalisation et à raison de 16 heures pour la réfection de la cunette dans le regard principal* ».

Cette offre de preuve étant pertinente et concluante, il y a lieu de la déclarer recevable.

Il échet de réserver, en l'état actuel des choses, les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

réformant :

dit la demande de la société à responsabilité limitée AAA d'ores et déjà fondée pour le montant de 56.450,82 € hors TVA, ce sous réserve d'une éventuelle franchise ;

pour le surplus,

admet la société à responsabilité limitée AAA à prouver par l'audition du témoin Monsieur FFF, c/o AAA, avec siège social à UUU, les faits suivants :

« que *suite au rapport d'expertise dressé par Monsieur Gilles KINTZELÉ en date du 15 juin 2006, la société AAA avait demandé à la société EEE d'effectuer certains des travaux nécessaires à la remise en état de la canalisation* ;

que *néanmoins, dans la mesure où la question de la prise en charge des frais de remise en état de la canalisation par l'assureur BBB n'avait pas été réglée, la Ville de …….. demanda dans un premier temps que les travaux soient suspendus en attendant que la question de la prise en charge soit réglée* ;

que *la société EEE, qui avait déjà installé l'équipement nécessaire à l'exécution des travaux, ne pouvant pas attendre que le conflit relatif à la couverture du sinistre soit vidé, a donc décidé de replier le matériel qu'elle avait installé* ;

que *les frais d'installation et de repliement du matériel furent donc facturés à la société AAA suivant facture du 22 août 2006* ;

que *face au refus de la compagnie d'assurances BBB de couvrir le sinistre, la société AAA dut se résoudre à payer les frais à la société EEE en date du 1ier décembre 2006* ;

que *la remise en état de la canalisation a nécessité l'intervention d'un ingénieur-travaux de la société AAA pour la mise au point, la surveillance et le contrôle des travaux à raison de 64 heures de travail, ainsi que l'intervention d'ouvriers de la société AAA à raison de 16 heures pour le nettoyage du regard principal de la canalisation et à raison de 16 heures pour la réfection de la cunette dans le regard principal* ».

fixe jour et heure de l'enquête principale au **lundi, 18 janvier 2010, à 9.30 heures**, en la salle d'enquêtes n° C.R. 0.12 au rez-de-chaussée de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

fixe jour et heure de la contre-enquête au **lundi, 8 mars 2010, à 9.30 heures**, en la salle d'enquêtes n° C.R. 0.12 au rez-de-chaussée de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que la société BBB devra faire connaître au greffe de la Cour au plus tard le **10 février 2010** les noms, prénoms et demeures des témoins éventuels dont elle sollicite l'audition lors de la contre-enquête ;

réserve les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.