Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement en matière Civile No. 2025TADCH01/00090

Numéro du rôle TAD-2024-00359

Audience publique du mardi, dix juin deux mille vingt-cinq.

Composition:

Lexie BREUSKIN,	1ier Vice-Président,
Gilles PETRY,	Vice-Président,
Anne MOUSEL,	Juge,
Pit SCHROEDER,	Greffier.

E n t r e :

la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 21 février 2024, *défenderesse sur reconvention ;*

comparant par **Maître José LOPES GONCALVES**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Rita HELLINCKX-REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée de droit étranger SOCIETE2.) GMBH, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce de l'Amtsgericht Passau sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit RUKAVINA, *demanderesse par reconvention ;*

comparant par **Maître Daniel CRAVATTE**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de la mise en état simplifiée du 25 mars 2024.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 13 novembre 2024.

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 21 février 2024, **la société anonyme d'assurances SOCIETE1.)** (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a fait donner assignation à **la société à responsabilité limitée de droit allemand SOCIETE2.) GMBH** (ci-après « **société SOCIETE3.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière civile aux fins de voir condamner la société SOCIETE3.) à lui payer la somme principale de 33.603,21 euros avec les intérêts légaux à partir du 18 septembre 2022, date du sinistre, sinon à partir du 17 juillet 2023, date du dernier déboursement, sinon encore à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que de voir ordonner la capitalisation des intérêts.

SOCIETE1.) demande la condamnation de la société SOCIETE3.) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Elle sollicite l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

SOCIETE1.) base sa demande, principalement, sur les articles 1142 et suivants, respectivement les articles 1147 et suivants du code civil, et, subsidiairement, sur les articles 1382 et 1383 du même code. Elle soutient être subrogée dans les droits de son preneur d'assurance PERSONNE1.), cocontractant da la société SOCIETE3.), sur base de l'article 52 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

La société SOCIETE3.) conclut en premier lieu à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance en justice du 21 février 2024, au motif qu'une double constitution d'avocat à la Cour pour SOCIETE1.) résulterait de cet acte et que la constitution de Maître Rita HELLINCKX-REICHLING ne serait pas valable, faute d'être inscrite au Barreau de Diekirch.

Quant au fond, la société SOCIETE3.) conclut à l'application de la loi allemande en se basant sur l'article XII des conditions générales applicables au contrat de vente conclu entre celle-ci et PERSONNE1.), sinon sur les dispositions de l'article 4 du règlement européen (CE) no. 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Le régime spécial prévu à l'article 6 du prédit règlement ne serait pas applicable en l'espèce.

En vertu des paragraphes 437 et 438 du code civil allemand (« Bürgerliches Gesetzbuch », ci-après « BGB »)), la demande en indemnisation de SOCIETE1.) serait prescrite, faute d'être intervenue dans un délai de deux ans à partir de la livraison du spa de nage en date du 26 juin 2020.

Si la loi luxembourgeoise devait s'appliquer, l'assignation du 21 février 2024 serait intervenue tardivement au vu des articles 1641 et suivants du code civil, qui constitueraient le fondement juridique applicable au présent litige.

A titre reconventionnel, la société SOCIETE3.) demande le remboursement des frais et honoraires qu'elle aurait dû exposer, soit 1.000,- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Faits

Au cours du mois de juin 2020, la société SOCIETE3.) a livré et installé un spa de nage chez PERSONNE1.), preneur d'assurance auprès de SOCIETE1.).

En date du 18 septembre 2022, un incendie s'est déclenché au niveau du spa de nage provoquant des dommages à la maison et aux biens meubles de PERSONNE1.), ainsi que la destruction complète du prédit spa de nage.

Dans leur rapport du 14 décembre 2022, les experts Axel OPP et Daniel FÜLDNER de la société anonyme IGS ont retenu que l'origine de l'incendie se trouvait au niveau du câblage électrique dudit spa de nage. Le même rapport a encore retenu des manquements au niveau des matériaux utilisés pour la confection du spa de nage.

Par rapport d'expertise du 8 février 2023, l'expert René HAMEN a évalué les dommages accrus à PERSONNE1.) à la somme de 125.948,63 euros.

SOCIETE1.) a indemnisé son preneur d'assurance PERSONNE1.) du susdit montant de 125.948,63 euros.

La compagnie d'assurance HDI VERSICHERUNG, assureur de la société SOCIETE3.), a remboursé à SOCIETE1.) un montant de 92.345,42 euros.

Appréciation

(A) Nullité, sinon irrecevabilité de l'assignation du 21 février 2024

La société SOCIETE3.) conclut à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'assignation du 21 février 2024, étant donné que suivant la prédite assignation SOCIETE1.) aurait élu domicile au sein de l'étude de Maître José LOPES GONCALVES (« *die als Zustellungsanschrift die Kanzlei von Maître José LOPES GONDALVES (…) wählt* ») tout en constituant avocat à la Cour dans le chef de Maître Rita HELLINCKX-REICHLING (« *assistiert durch Maître Rita HELLINCKX-*

REICHLING (…) die bestellt ist und die Parteivertretung übernimmt »), de sorte qu'une double constitution d'avocat à la Cour résulterait de l'assignation.

La constitution d'avocat à la Cour de Maître Rita HELLINCKX-REICHLING ne serait pas non plus valable, faute d'être inscrite au Barreau de Diekirch.

SOCIETE1.) renvoie à la version originale de l'assignation rédigée en langue française, de laquelle il résulterait clairement, faute de conjugaison au féminin du participe passé du verbe constituer, que la constitution d'avocat à la Cour serait intervenue dans le chef de Maître José LOPES GONGALVES. Ce dernier ne se ferait qu'assister par Maître Rita HELLINCKX-REICHLING. La traduction en langue allemande de l'assignation comporterait une erreur purement matérielle, respectivement orthographique.

L'article 192 du nouveau code de procédure civile dispose que : « *Les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat. Cette constitution emporte élection de domicile. L'élection de domicile en l'étude d'un avocat emporte constitution de ce dernier* ».

En application de l'article 193 du même code, outre les mentions prescrites à l'article 153 et à l'article 154, l'assignation contient à peine de nullité la constitution de l'avocat du demandeur.

Ledit texte, en imposant dans l'acte d'assignation « la constitution d'avocat », consacre par là le principe de l'unicité de l'avocat, qui doit perdurer pendant tout le procès, de sorte que la possibilité pour les avocats de se constituer et de conclure en groupe se trouve exclue (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 10.5.2006, BIJ, n° 9/2006, p. 239).

La traduction en langue allemande de l'acte introductif d'instance ne constitue que la lecture, voire l'interprétation réalisée par le traducteur du texte de l'assignation, originairement rédigée en langue française, de sorte que l'appréciation de la conformité aux exigences des articles 192 et suivants du nouveau code de procédure civile doit se faire sur base de l'assignation rédigée en langue française.

L'acte introductif d'instance se lit comme suit:

« *élisant domicile en l'étude de Maître José LOPES GONCALVES, demeurant à L-ADRESSE3.), assisté de Maître Rita HELLINCKX-REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE4.), qui est constitué et occupera* ».

En vertu de l'article 192 du nouveau code de procédure civile, tant l'emploi de la mention « *élisant domicile* », que de celle « *qui est constitué et occupera* » comportent une constitution d'avocat.

La rédaction en l'espèce renferme ainsi deux mentions comportant constitution d'avocat.

Malgré un placement ambigu de la mention « *qui est constitué et occupera* », le tribunal retient que celle-ci se rapporte à Maître José LOPES GONCALVES et non pas à Maître Rita HELLINCKX-REICHLING, au vu de l'absence de conjugaison du verbe « constituer » au féminin.

Les mentions « *élisant domicile* » et « *qui est constitué et occupera* » font dès lors double emploi, en exprimant toutes les deux la constitution d'avocat à la Cour de Maître José LOPES GONCALVES.

Il ressort encore de la susdite rédaction que Maître José LOPES GONCALVES, à savoir un avocat inscrit à la liste I du Barreau de Diekirch, qui peut valablement se constituer devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, ne se fait qu'assister par Maître Rita HELLINCKX-REICHLING.

Partant, seul Maître José LOPES GONCALVES est constitué pour SOCIETE1.).

Le moyen de nullité est dès lors à rejeter.

L'assignation du 21 février 2024 est à donc déclarer recevable.

(B) Quant au fond

(B.1) <u>Quant à la loi applicable</u>

La <u>société SOCIETE3.)</u> soutient que le droit allemand serait applicable en l'espèce, et non pas le droit luxembourgeois. Elle se base sur l'article XII des conditions générales.

A titre subsidiaire, elle renvoie à l'article 4 du règlement (CE) no. 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles suivant lequel, à défaut de choix de loi, la loi applicable au contrat serait la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle. Le droit allemand serait donc applicable en l'espèce.

Le régime spécial prévu à l'article 6 du susdit règlement européen no. 593/2008 ne s'appliquerait pas, étant donné que la société SOCIETE3.) n'aurait pas exercé son activité professionnelle au Grand-Duché de Luxembourg, ni dirigé son activité vers ce pays.

<u>SOCIETE1.)</u> conclut à l'application de la loi luxembourgeoise. Elle souligne que l'article XII des conditions générales, qui n'auraient été signées ni par son assuré, ni par elle-même, ne serait applicable qu'en présence d'un acheteur professionnel. Cette clause ne serait donc pas applicable au cas d'espèce.

SOCIETE1.) renvoie encore à l'article 6 paragraphe 1er du règlement (CE) no. 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, suivant lequel la loi du pays de résidence du consommateur serait applicable.

L'installation du spa de nage chez son assuré PERSONNE1.) permettrait de conclure que la société SOCIETE3.) exercerait son activité au Luxembourg.

Les dommages causés par le spa de nage affecteraient un immeuble, de sorte que la situation de l'immeuble déterminerait la loi applicable, tel que prévu par l'article 4 1. C) du règlement (CE)

n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

L'article 3 du règlement (CE) n° 593/2008 du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci-après « règlement Rome I »), qui a repris les dispositions de l'article 3 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dispose ce qui suit : « *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause* ».

Le choix de la loi applicable ne doit pas nécessairement être explicite et se refléter dans une clause écrite du contrat. Il peut se déduire implicitement de l'ensemble des dispositions du contrat, de son environnement économique comme des relations habituelles des parties, de l'utilisation de contrats types connus uniquement d'un pays ou de la désignation de la juridiction compétente ou du lieu où les litiges doivent être tranchés par voie d'arbitrage. (F. Schockweiler: La loi applicable aux obligations contractuelles au Luxembourg après l'adoption, en droit national, des règles de la convention de Rome du 19 juin 1980, in: Diagonales à travers le droit luxembourgeois, Livre jubilaire de la Conférence St.Yves, p.776, p.58 et s).

En vertu de l'alinéa 1er de l'article 6, qui prime sur l'article 3 dudit règlement, le contrat conclu par un consommateur avec un professionnel agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel :

- exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ou

- par tout moyen, dirige cette activité vers le pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci.

L'alinéa 2 de ladite disposition prévoit que « *nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément aux articles 3 et 4. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.* ».

En vertu de l'alinéa 3 de l'article 6 du règlement « *si les conditions établies au paragraphe point 1, point a) ou b) ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4.* »

Il n'est pas contesté en cause que PERSONNE1.), assuré de SOCIETE1.), est un consommateur au sens de l'article 6 du règlement Rome I.

Il est encore constant en cause que le contrat liant PERSONNE1.) à la société SOCIETE3.) concernait la vente et l'installation d'un spa de nage.

Concernant la société SOCIETE3.), il échet de constater que celle-ci n'exerce pas son activité commerciale au Grand-Duché de Luxembourg, mais qu'elle est établie et a son siège social en Allemagne à ADRESSE5.).

Il convient, donc, de déterminer si la société SOCIETE3.) a, par tout moyen, dirigé son activité professionnelle vers le Grand-Duché de Luxembourg, respectivement vers plusieurs pays dont celui-ci, et que le contrat d'entreprise litigieux des parties rentre dans le cadre de cette activité.

Dans un arrêt du 7 décembre 2010 (cf. aff. PERSONNE2.) (C-585/08) et Hôtel ENSEIGNE1.) (C-144/09)), la Cour de Justice de l'Union Européenne a retenu que pour que la notion « *d'activité dirigée* » trouve application, le commerçant doit avoir manifesté sa volonté d'établir des relations commerciales avec les consommateurs d'un ou de plusieurs autres États membres, au nombre desquels figure celui sur le territoire duquel le consommateur a son domicile.

Cette volonté doit avoir existé avant la conclusion du contrat avec le consommateur et peut résulter de différents indices tels que : des expressions manifestes de la volonté de démarcher des consommateurs de cet État membre ; la nature internationale de l'activité en cause ; la mention de coordonnées téléphoniques avec l'indication du préfixe international ; l'utilisation d'un nom de domaine neutre ou autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi ; la description d'itinéraire à partir d'un ou de plusieurs États membres vers le lieu de la prestation de services et la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres.

En l'occurrence, il laisse d'être établi que la société SOCIETE3.) avait manifesté la volonté d'établir des relations commerciales avec des consommateurs du Grand-Duché de Luxembourg. Il ne figure aucun indice en ce sens au dossier. En effet, tant la confirmation de la commande de PERSONNE1.) du 31 octobre 2019, que la facture du 26 juin 2020 indiquent le préfixe téléphonique allemand, de même qu'un nom de domaine allemand.

En l'absence d'un choix de loi la loi allemande serait applicable au contrat liant la société SOCIETE3.) à PERSONNE1.).

La société SOCIETE3.) renvoie à ses conditions générales versées en cause, qui disposent en leur article XII ce qui suit : « *2. Es gilt auch ausschließlich deutsches Recht. Die Anwendung der einheitlichen Gesetze vom 17.7.1973 über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (BGB I. I. S. 856) sowie über den Abschluss von internationalen Kauverträgen über bewegliche Sachen (BGB I. I. 868) ist ausgeschlossen.* ».

Le point 1 de cet article précise que « *1. Bei allen sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenen Streitigkeiten ist Gerichtsstand der Hauptsitz oder die Niederlassung des Lieferers nach seiner Wahl, wenn der Besteller Vollkaufmann, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist.*».

SOCIETE1.) précise que ni son assuré, PERSONNE1.), ni elle-même n'auraient signé ces conditions générales, sans, toutefois, contester l'opposabilité de ces conditions générales.

SOCIETE1.) considère que l'article XII des conditions générales ne serait applicable qu'en présence d'un client professionnel, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

La formulation du point 2. de l'article XII des conditions générales ne contient aucun renvoi au point 1. du même article, qui concerne la compétence territoriale des juridictions, de sorte qu'il n'en résulte pas que le choix de la loi allemande serait seul applicable en présence d'un cocontractant professionnel.

Le choix du droit allemand est encore conforme aux dispositions de l'article 6 du règlement Rome I, suivant lesquelles le droit allemand serait applicable au présent litige.

Partant, le présent litige est soumis au droit allemand.

(B.2) Bien-fondé

SOCIETE1.) invoque à l'appui de ses prétentions à l'égard de la société SOCIETE3.) être légalement subrogée sur base de l'article 52 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance dans les droits de PERSONNE1.). Elle aurait indemnisé PERSONNE1.) à concurrence de 125.948,63 euros, somme à laquelle les dommages accrus à PERSONNE1.) du chef de l'incendie déclenché au niveau du spa de nage, auraient été évalués.

L'assureur de la société SOCIETE3.), la compagnie d'assurance HDI VERSICHERUNG, aurait pris en charge le montant de 92.345,42 euros. Elle n'aurait indemnisé ni le dommage survenu au spa de nage à concurrence de 28.569,40 euros, ni le montant évalué par l'expert correspondant aux pertes indirectes sur le bâtiment et le mobilier à concurrence de 5.033,81 euros.

SOCIETE1.) demande donc à voir condamner la société SOCIETE3.), en tant que tiers responsable, à lui payer la différence entre le montant dont elle a indemnisé son assuré et le montant lui payé par l'assureur de la société SOCIETE3.), soit la somme de 33.603,21 euros.

La société SOCIETE3.) conclut à la prescription de la demande de SOCIETE1.). Elle renvoie au paragraphe 438 du BGB, suivant lequel les demandes du chef de défauts affectant la chose vendue seraient prescrites dans un délai de deux ans à partir de la livraison de la chose.

SOCIETE1.) ne prend pas plus amplement position quant à l'applicabilité des paragraphes 437 et 438 du BGB, ni quant à leur contenu. Elle considère, toutefois, que le délai de prescription de deux ans ne commencerait à courir que conformément aux dispositions du paragraphe 199 alinéa 1er du BGB, soit à la fin de l'année pendant laquelle le droit est né.

En vertu de l'article 15 du règlement Rome I « *Lorsqu'en vertu d'un contrat une personne («le créancier») a des droits à l'égard d'une autre personne («le débiteur») et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si et dans quelle mesure celui-ci peut exercer les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations* ».

SOCIETE1.) avait l'obligation de désintéresser son preneur d'assurance PERSONNE1.) sur base du contrat d'assurance conclu entre parties, contrat qui est régi par le droit luxembourgeois, de sorte que le droit luxembourgeois détermine si et dans quelle mesure SOCIETE1.) peut exercer les droits de PERSONNE1.).

L'article 52 alinéa 1er de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance dispose que : « *L'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage* ». Ladite disposition instaure dès lors une subrogation légale en faveur de l'assureur.

En l'espèce, il n'est pas contesté que SOCIETE1.) a indemnisé PERSONNE1.) du montant de 125.948,63 euros, de sorte que SOCIETE1.) peut exercer les droits et actions de PERSONNE1.) contre le tiers responsable du dommage, soit la société SOCIETE3.).

En vertu du paragraphe 437 du BGB : « *Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,*
1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen,
2. nach den §§ 440, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 441 den Kaufpreis mindern und
3. nach den §§ 440, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.».

L'article 12 (1) d) du règlement Rome I dispose que la loi applicable au contrat régit notamment les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

La loi allemande est partant applicable à la question de la prescription des demandes de SOCIETE1.).

Le paragraphe 195 du BGB dispose que : « *Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre*.».

Le paragraphe 199 (1) du BGB prévoit que « *(1) die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem*
1. der Anspruch entstanden ist und
2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste ».

Le paragraphe 438 (1) du BGB dispose que « *Die in §437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren*

1. *In 30 Jahren, wenn der Mangel*
   a) *in einem dringlichen Recht eines Dritten, auf dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, oder*
   b) *in einem sonstigen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist,*
   besteht,
2. *In fünf Jahren*
   a) *Bei einem Bauwerk und*

b) Bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, und

3. *Im Übrigen in zwei Jahren.* ».

Le paragraphe 438 (2) du BGB précise encore que : « *Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.».*

« *Der „normale" Verkäufer, der nach allgemeinem Kaufrecht für Mängelfreiheit haftet, ist schutzwürdig, weil, je länger der Kauf zurückliegt, um so schwieriger der Nachweis ist, dass der geltend gemachte Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Der Verkäufer soll durch die kurze Verjährungsfrist vor unberechtigter Inanspruchnahme geschützt werden* ». (Oberlandesgericht Hamm, I-22 U 138/11 du 19 janvier 2012)

En l'espèce, SOCIETE1.) n'émet pas de contestations circonstanciées quant à l'application du délai de prescription de deux ans prévu par le paragraphe 438 (1) point 3. précité.

Elle considère que le susdit délai de prescription aurait commencé à courir fin de l'année 2020 conformément au paragraphe 199 du BGB, tandis que la société SOCIETE3.) considère que ledit délai de prescription a commencé à courir à la date de livraison du spa de nage conformément au paragraphe 438(2) du BGB.

Les parties sont donc en désaccord en ce qui concerne le point de départ de la prescription biennale.

Le paragraphe 438 du BGB institue un régime de prescription dérogatoire au régime de prescription régulier, tel que prévu par les paragraphes 195 et suivants du BGB.

Le régime dérogatoire prévu au paragraphe 438 du BGB ne détermine non seulement le délai, mais également le point de départ de ce délai.

Il s'ensuit que le point de départ de la prescription biennale est à fixer à la date de livraison.

Le document « *Auftragsbestätigung* » concernant la commande d'un spa de nage par PERSONNE1.) auprès de la société SOCIETE3.) date du 31 octobre 2019 et indique comme date de livraison « mai 2020 ».

Le document « *Ausgangsrechnung* » du 26 juin 2020 indique comme date de livraison le 30 juin 2020.

Il ressort du rapport de la société anonyme IGS du 14 décembre 2022 que la mise en exploitation du spa de nage a eu lieu au mois de juin 2020, ce qui n'est pas contesté par SOCIETE1.).

Au vu de ce qui précède, le tribunal retient comme date de livraison le 30 juin 2020, date indiquée comme telle sur le document « *Ausgangsrechnung* ».

Partant, en date du 18 septembre 2022, date de l'incendie, toute demande de dommages et intérêts du chef de défauts affectant le spa de nage vendu fut prescrite sur base du paragraphe 438 du BGB, étant donné que le délai de prescription biennal a commencé à courir le 30 juin 2020.

La demande de SOCIETE1.) ayant trait à la condamnation de la société SOCIETE3.) au montant de 33.603,21 euros est dès lors prescrite en vertu du droit allemand.

La demande en capitalisation des intérêts est encore à rejeter, faute de créance de SOCIETE1.) envers la société SOCIETE3.).

(C) <u>Demande reconventionnelle de la société SOCIETE3.)</u>

A titre reconventionnelle, la société SOCIETE3.) demande la condamnation de SOCIETE1.) au remboursement des frais et honoraires d'avocat qu'elle a dû exposer. Elle précise avoir payé une provision en date du 22 mars 2024 à concurrence de 1.000,- euros.

SOCIETE1.) conteste cette demande.

Il est admis en jurisprudence que les honoraires d'avocat peuvent constituer un poste indemnitaire.

Ainsi, la Cour d'appel a jugé que « s'il est vrai que le paiement des honoraires trouve son origine première dans le contrat qui le lie à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle » (cf. Cour d'Appel, 13 octobre 2005, no rôle 26892).

Il est constant en jurisprudence que le remboursement des honoraires et frais d'avocat sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du code civil peut être demandé soit dans le cadre du litige principal, ayant donné lieu aux honoraires et frais d'avocat déboursés, soit dans une instance à part, et ce, peu importe le type du litige pour lequel le recours à un avocat était nécessaire, pour autant que les honoraires et frais d'avocat réclamés, dommage réparable au sens de la jurisprudence précitée, sont dus suite à un comportement fautif d'une des parties au litige.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice, de même que la résistance à une telle demande, n'est en principe pas fautif et ne dégénère en faute qu'en cas d'exercice abusif ou anormal de l'action en justice (voir en ce sens : PERSONNE3.), La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème édition, p.1124).

Il s'ensuit que ni le principe que chaque partie supporte ses propres frais d'avocat, ni celui que la perte d'un procès impliquerait d'office la prise en charge des frais d'avocat par la partie ayant succombé ne sont remis en cause.

La demande de la société SOCIETE3.) n'est ainsi à déclarer fondée que pour autant qu'elle établisse que l'introduction de l'action judiciaire par SOCIETE1.) puisse être qualifiée d'abusive ou anormale (voir en ce sens : TAL, 7 mai 2021, n°2021TALCH11/00084).

En l'espèce, la société SOCIETE3.) ne précise pas, ni établit que l'introduction de l'action judicaire par SOCIETE1.) fut abusive ou anormale.

Partant, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE3.) est à déclarer non fondée.

(D) <u>Demandes accessoires</u>

SOCIETE1.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société SOCIETE3.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., 2e ch., arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

Au vu de l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société SOCIETE3.) est fondée à concurrence de 1.500,- euros. Par contre, la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

SOCIETE1.) demande l'exécution provisoire du présent jugement.

Aux termes de l'article 244 du nouveau code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'espèce, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (cf. CA, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5 ; CA, 7 juillet 1994, n° 16604 et 16540).

Au vu des intérêts en présence et après examen des différents points relevés, il n'y a pas lieu de l'ordonner.

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, SOCIETE1.) est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

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

le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en première instance, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 13 novembre 2024 ;

reçoit les demandes principales et reconventionnelle en la pure forme ;

rejette le moyen de nullité invoquée par la société de droit allemand SOCIETE2.) GmbH ;

déclare recevable l'assignation du 21 février 2024 ;

déclare prescrite la demande de la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. ;

rejette la demande de la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. tendant à la capitalisation des intérêts ;

déboute la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. de ses demandes ;

déclare non fondée la demande reconventionnelle de la société de droit allemand SOCIETE2.) GmbH ;

déclare non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. ;

déclare fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société de droit allemand SOCIETE2.) GmbH à concurrence de 1.500,- euros ;

partant, **condamne** la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. à payer à la société de droit allemand SOCIETE2.) GmbH le montant de 1.500,- euros ;

rejette la demande en exécution provisoire ;

condamne la société anonyme d'assurances SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance.