(A) 9688

Jugement commercial VI No 240/88

Audience publique du jeudi, deux juin mil neuf cent quatre-vingt-huit.

Numéros 36 705, 37524 et 38 088 du rôle

Composition:

Léa MOUSEL, Vice-Président,
Marc KERSCHEN, Ier juge,
Jeanne COLLING, Ier juge,
Martine SOLOVIEFF, substitut du Procureur d'Etat,
Maryse SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

I)

1)R.) , ci-avan garagiste, demeurant à (...) ,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean-Paul GLAUDEN, avocat-av demeurant à Luxembourg,

demandeur comparant par Maître Patrick WEINACHT avocat-avoué, demeurant Luxembourg, en remplacement de Maître Jean-Pau GLAUDEN susdit;

2)Maître Jean DOERNER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

agissant en sa qualité de curateur de la faillite de R.) , ci-avant garagiste, demeurant à (...) ,

élisant domicile en l'étude de Maître Romain LUTGEN avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demandeur comparant par Maître Romain LUTGEN susdit;

e t :

1)la compagnie d'assurances ASS1.) , société anonyme, ayant son siège à (...) , prise en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile de la société Soc1.) à (...) ,

défenderesse comparant par Maître Fernand BENDUHN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

2)la compagnie d'assurances ASS2.) , société anonyme ayant son siège à (...) prise en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile de la Commune de LIEU1.) ,

défenderesse comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

3)la CAISSE DE MALADIE DES PROFESSIONS INDEPENDANTES ayant son siège à Luxembourg, 39, rue Glesener, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

4)l'ASSOCIATION D'ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS, ayant son siège à Luxembourg,125,route d'Esch, représentée par le président de son comité directeur actuellement en fonctions,

défenderesses défaillantes;

II)

la compagnie d'assurances 9652.) ,société anonyme établie et ayant son siège social à (...) ,représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Nicolas DECK avocat-avoué,demeurant à Luxembourg,

demanderesse en intervention comparant par Maître Nicolas DECKER susdit;

e t :

la société à responsabilité limitée Soc1.) ,entreprise de constructions et de génie civi établie et ayant son siège social à (...) ,représentée par son gérant actuellemen en fonctions,

défenderesse en intervention comparant par Maître Fernand BENDUHN,avocat-avoué,demeurant à Luxembourg

---

F a i t s :

I)

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des différents actes de procédure ci-après reproduits:

II)

Par exploit de l'huissier de justice Jérôme WUNSCH d'Esch-sur-Alzette en date du 27 janvier 1988,la demanderesse en intervention a fait donner assignation à la défenderesse en intervention à comparaître le vendredi,5 février 1988 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,deuxième section,siégeant en matière commerciale,au Palais de Justice à Luxembourg,pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

L'affaire principale fut introduite suivant exploit Armand MARTIN du 4 novembre 1985 sous le numéro 36 705 du rôle pour l'audience publique du 21 février 1986 et fut remise à celle du 25 février 1986 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention fut inscrite sous le numéro 38 088 du rôle pour l'audience publique du 5 février 1988 et fut remise à celle du 22 mars 1988 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs remises, l'affaire principale et l'affaire en intervention furent utilement retenues à l'audience publique du 22 mars 1988, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Romain LUTGEN donna lecture de l'assignation introductive d'instance, ainsi que des actes de procédure subséquents et formula l'offre de preuve ci-après reproduite:

Maître Fernand BENDUHN répliqua et exposa les moyens de sa partie;

Maître Nicolas DECKER donna lecture de l'assignation en intervention et exposa les moyens de sa partie;

Maître Patrick WEINACHT, en remplacement de Maître Jean-Paul GLAUDEN, répliqua.

La CAISSE DE MALADIE DES PROFESSIONS INDEPENDANTES et L'ASSOCIATION D'ASSURANCES CONTRE LES ACCIDENTS ne se présentèrent pas à l'audience.

Les affaires furent remises à l'audience publique du 30 mars 1988, puis à celle du 21 avril 1988, lors desquelles les mandataires des parties en cause réexposèrent l'affaire.

(...)

Sur ce, le tribunal prit les affaires en délibéré et fixa le prononcé à l'audience publique du 2 juin 19
A cette audience, le tribunal ordonna la rupture du délibéré pour permettre au représentant du Ministèr Public de prendre ses conclusions.

Celui s'étant rapporté à prudence de justice, le tribunal reprit les affaires en délibéré et rendit séance tenante le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit d'huissier du 4 novembre 1985, R.)
a fait assigner devant le tribunal de ce siè; siégeant en matière commerciale, la société anonyme Compagnie d'assurances A561.) , prise en sa qualité d'assureur en responsabilité civile de l'Entreprise Soc.1.) , et la société anonyme Compagnie d'assurances A562.) , prise en sa qualité d'assureur de l'Administration communale de Lieu1.) , en paiement solidaire du dommage qu'il a subi lors d'un accident survenu le 2 novembre 1984, dommage qu'il a initialement évalué à 300.000.-francs, sous réseve d'augmentation.

Dans le même exploit, R.) a fait assigner en déclaration de jugement commun la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes et l'Association d'Assurances contre les Accidents.

Par un exploit du 16 octobre 1986, R.)
s'est désisté de l'instance contre l'Association d'Assurances contre les Accidents.

Par un exploit du 18 mars 1987, le curateur de la faillite R.) a déclaré reprendre l'instance introduite par l'exploit du 4 novembre 1985.

Par un exploit du 1er avril 1987, le curateur de la faillite a de nouveau assigné en intervention l'Association d'Assurances contre les Accidents.

Par un exploit du 16 mars 1988, R.) , en nom personnel, déclara reprendre l'instance "au nom et place du curateur".

Par un exploit du 27 janvier 1988, la Compagnie A562.) a finalement assigné en intervention la société à responsabilité limitée Soc.1.)

Les parties Caisse de Maladie des Professions Indépendantes et Association d'Assurances contre les Accidents ont fait défaut.

A l'audience du 24 septembre 1987, les mandataires de la A561.) et du A562.) avaient opposé l'irrecevabilité de la partie de la demande portant sur le dommage moral, au motif que le curateur n'aurait pas qualité pour le réclamer. Aucune

ventilation entre le dommage matériel et le dommage moral n'avait été faite à l'époque, ni par R.) ni par le curateur.

Les mêmes mandataires ont d'autre part contesté les faits, R.) ayant déclaré avoir fait une chute dans une tranchée ouverte par l'Entrepris Soc.l.) dans le trottoir devant sa maison.

Il y a lieu de constater d'emblée que la mise en faillite ne rentre pas dans les cas prévus à l'article 342 du Code de procédure civile qui donnent lieu à reprise d'instance (cf.Rép.pr.de droit belge, Reprise d'instance, No 97, éd.1940).

Pour qualifier cette "reprise d'instance", il faut distinguer entre l'aspect personnel de l'action intentée et son aspect partimonial.

Par l'effet du jugement déclaratif de faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens. Par cet effet, la masse des créanciers est subrogée au débiteur. Par application de l'article 1166 du Code civil, les droits attachés exclusivement à la personne sont toutefois exclus de cette "action subrogatoire".

Ces actions strictement personnelles ne peuvent être intentées que par le failli et non par le curateur. Le curateur pourra toutefois intervenir à l'instance et exiger que le produit financier de l'action du failli revienne à la masse. Tel est le cas, par exemple, pour les actions contre le responsable d'un dommage à la personne du failli, tels que atteinte à l'intégrité physique, dommage résultant de l'incapacité de travail ou d'incapacité fonctionnelle (Novelles, éd.1985, Faillite No 1338).

Quant aux actions patrimoniales, elles sont interdites au failli. C'est le curateur, substitué au failli, qui, seul, peut les intenter (ibid.1317). D'ailleurs en vertu de l'article 452 alinéa 2, les paiements qui seraient faits au failli seraient nuls et le débiteur, le cas échéant, obligé de se libérer une seconde fois.

En "reprenant l'instance" le curateur a continué l'instance engagée par R.) avant la faillit en ce qui concerne la partie patrimoniale de la demande. Il est intervenu à côté du failli, en ce qui concerne la réparation du dommage causé à l'intégrité de la personne du failli.

Il suit des développements qui précèdent que la "reprise d'instance" faite ultérieurement par le failli, le 16 mars 1988, "au nom et place du curateur" est irrecevable. Abstraction faite de ce qu'une telle procédure n'est pas prévue, ni par les articles 342 du Code de procédure civile, ni par aucune autre disposition légale, il faut constater qu'elle n'a pas été dirigée contre le curateur qui, par ailleurs,

ne s'était pas désisté de l'instance.Le failli n'aurait d'autre part pas qualité pour intenter l'action pour autant qu'elle a un caractère patrimonial.

La demande est dès lors recevable dans le chef de R.) pour autant qu'elle tend à la réparation de son dommage moral et irrecevable pour autant qu'elle tend à la réparation du dommage matériel.

La demande est recevable dans le chef du curateu dans la mesure où elle tend à la réparation du dommage matériel du failli et irrecevable dans la mesure où elle tend à la réparation de son dommage moral.

Le curateur et le failli ont,dans la suite, ventilé leur demande.

Les demandeurs exercent l'action directe prévue par la loi contre l'assureur en responsabilité civile.

L'action est basée,principalement,sur les articles 1384 alinéa 1er du Code civil,et subsidiairement,sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Les faits étant contestés,il y a lieu d'admettre les demandeurs à l'offre de preuve qu'ils ont présentée,afin d'établir si le fondement juridique de l'article 1384 alinéa 1er est donné et,dans l'affirmative,dans le chef de quelle défenderesse, les conditions d'application de l'article 1384 alinéa 1er sont remplies,sous réserve de l'examen par le tribunal du cahier des charges relatif au chantier,cahier qui n'a pas été versé.

Les défenderesses ont conclu à voir écarter le témoin M.) ,épouse R.) .

M.) n'est pas partie au procès;la loi permettant d'entendre comme témoin tous tiers,il n'y a pas lieu de l'écarter.

Il y a lieu de déclarer commun le présent jugement à la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes et à l'Association d'Assurance contre les Accidents.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre,siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard de la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes et de l'Association d'Assurances contre les Accidents et contradictoirement à l'égard des autres parties au litige,le Ministère Public entendu,

reçoit la demande de R.) pour autant qu'elle tend à la réparation de son dommage moral;

reçoit la demande de Maître DOERNER ès-qualité pour autant qu'elle tend à la réparation du dommage matériel de R.)

avant tout autre progrès en cause,

admet R.) à prouver par les témoins

1)M.) ,épouse R.) ,sans état, demeurant à (...)

2)J.) ,commerçant,demeurant à (...)

3) W.) ,employé de l'Administration Communale de (LIEU.) ,demeurant à (...)

4) Q.) ,retraité,demeurant à F (...)

les faits suivants:

"que le 2 novembre 1984,sans préjudice de date plus exacte,le demandeur est sorti vers 10,00 heures du matin de son garage et a trébuché immédiatement sur une planche placée dans le trottoir,de telle manière qu'il a fait une chute et est tombé dans la tranchée,en se fracturant l'épaule droite,

que cette chute était due au fait qu'aucune précaution n'avait été prise pour signaler convenablement le chantier aux passants et riverains et prévenir les chutes de ceux qui passaient à côté; que les précautions éventuellement prises étaient largement insuffisantes,

que suite à cette chute,la tranchée a seulement été convenablement signalée et couverte de telle manière que les passants et les riverains pouvaient y passer en toute sécurité";

fixe jour et heure de l'enquête au lundi,3 octobre 1988 à 9.00 heures;

fixe jour et heure de la contre-enquête au lundi, 24 octobre 1988 à 9.00 heures;

dit que la liste des témoins à entendre lors de la contre-enquête doit être déposée au greffe des enquêtes au plus tard le 10 octobre 1988;

charge Madame le Ier juge Jeanne COLLING de l'exécution de cette mesure d'instruction;

fixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 11 janvier 1989;

réserve les dépens;

déclare le présent jugement commun à la Caisse de Maladie des Fonctionnaires et Employes Prublis et à l'Association d'Assurances contre les Acciden