(A)

Jugement commercial VI no 421 / 2003

Audience publique du jeudi, vingt-deux mai deux mille trois.

Numéros 71 930 et 74 200 du rôle

Composition :

Christiane JUNCK, vice-présidente,
Elisabeth CAPESIUS, premier juge,
Jean-Paul MEYERS, juge,
Tom ZAHNER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme Scc.1.) S.A., avec siège social à L- (...)
, représentée par son gérant actuellement en fonctions inscrite au registre de commerce sous le n° B (...)

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 7 novembre 2001,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme Scc.2.) S.A., avec siège à L-(...)
, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le numéro B (...)

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François PRUM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

---

Entre :

la société anonyme Soc.1.) S.A., avec siège social à L- (..) ,
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions inscrite au registre de commerce sous le n° B (...) ,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 14 février 2002,

comparant par Maître Michel KARP, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme Soc.2.) S.A., avec siège à L-(...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le numéro B (...) ,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François PRUM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

---

Le tribunal :

Vu l'ordonnance de clôture du 23 avril 2003.

Entendu le juge rapporteur en son rapport à l'audience du 30 avril 2003.

Entendu la partie Soc. 1.) S.A. par l'organe de son mandataire Maître Michel KARP, avocat à la Cour.

Entendu la partie Soc. 2.) S.A. par l'organe de son mandataire Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François PRUM, avocat à la Cour.

Par exploit d'huissier de justice du 7 novembre 2001, la société anonyme Soc. 1.) s.a. a fait donner assignation à la société anonyme Soc. 2.) s.a. à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir condamner la défenderesse à lui payer la somme de 1.311.854,- francs, outre les intérêts légaux, en exécution du contrat d'assurance vol conclu entre parties dans la mesure où la demanderesse aurait été la victime de deux vols, ainsi que la somme de 100.000,- francs à titre d'indemnité de procédure.

Par exploit d'assignation du 14 février 2002, la société Soc. 1.) a formulé les mêmes demandes contre la société Soc. 2.), en précisant que cette assignation est subsidiaire à celle du 7 novembre 2001, pour le cas où cette dernière serait déclarée irrecevable, sinon nulle.

Alors que les deux assignations contiennent la même demande et se basent sur les mêmes faits, l'une étant subsidiaire à l'autre, il y a lieu de faire droit à la demande en jonction des deux rôles formulée par la demanderesse, et de joindre les rôles numéro 71930 et 74200.

La société Soc. 2.) soulève in limine litis la nullité de l'assignation du 7 novembre 2001, au motif qu'elle mentionne que la demanderesse est représentée par son gérant actuellement en fonction, alors que seul le conseil d'administration d'une société anonyme aurait un tel pouvoir de représentation, et qu'en indiquant le mauvais représentant, l'assignation serait nulle.

La demanderesse soutient qu'il s'agirait d'une simple erreur « sur les termes » qui n'emporterait pas de nullité de fond, pour se baser subsidiairement sur son assignation du 14 février 2002.

« Il est de doctrine et de jurisprudence constante que les sociétés commerciales ont la capacité d'ester en justice; ils l'exercent par des intermédiaires physiques qui sont les organes de la société. Il faut en conséquence admettre qu'une société ne peut faire aucun acte juridique autrement que par ses représentants légaux » (Frédéricq, « Droit commercial belge », tome IV, pages 159 et 160).

« Une personne morale est dans l'impossibilité d'agir sans être représentée : elle doit dans les actes de la vie civile être représentée par ses représentants légaux, statutaires ou judiciaires. Sauf exception prévue par la loi, seules les personnes habilitées à représenter une personne morale peuvent intenter une action en justice au nom de celle-ci. L'acte de procédure doit donc permettre au défendeur de connaître avec certitude le représentant de la personne morale et il faut que l'organe qui agit, ait réellement le pouvoir de représenter la personne morale en justice (cf. Gérard Sousi, « Représentation en justice d'une personne

morale et nullité des actes de procédure », Gazette du Palais 1984 (2e semestre) Doctrine, p. 427) » (Cour d'appel, 7 avril 1998, Pas. 30, p. 435).

« La raison d'être de ces dispositions est que le défendeur a intérêt à pouvoir vérifier si la demande émane bien de ceux qui ont pouvoir statutaire ou légal de la faire et si donc elle n'est pas irrecevable, pour défaut de qualité » (Trib. arr. Lux., 3 mars 1994, n° du rôle 41758).

Ainsi, « tout exploit fait à la requête d'une société commerciale doit, à peine de nullité et sauf exceptions prévues par la loi, désigner la personne ou l'organe qualifié pour la représenter en justice » (Cass., 21 mars 1996, Pas. 30, p. 5).

En effet, l'acte de procédure doit permettre au défendeur de connaître d'une part avec certitude le représentant de la personne morale, et d'autre part de vérifier si l'organe qui agit, a réellement le pouvoir de représenter la personne morale en justice (cf. G. Sousi, op. cit., loc. cit., p. 427 et s.).

Et, la nullité qui résulte de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié pour représenter une personne morale en justice est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, la personne ou l'organe faussement désigné comme étant celui qui représente la société en justice n'ayant aucun pouvoir juridique de représentation (Cass., 21 mars 1996, Pas. 30, p. 5).

En l'espèce, l'assignation du 7 novembre 2001 mentionne que la société anonyme Soc. 1) est « représentée par son gérant actuellement en fonctions » pour les besoins de cette action en justice.

Or, l'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoit que le conseil d'administration « représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant ».

En conséquence, l'organe désigné comme représentant par la prédite assignation du 7 novembre 2001 n'a aucun pouvoir juridique de représentation en ce qui concerne la société anonyme Soc. 1), et l'indication erronée de la personne qualifiée pour représenter une personne morale en justice constitue une nullité de fond.

En conséquence, il y a lieu de dire nulle l'assignation du 7 novembre 2001, et de recevoir la demande en la forme telle qu'elle résulte de l'assignation du 14 février 2002, introduite selon les formes et délais de la loi.

La société Soc. 1) expose à l'appui de sa demande, qu'elle a conclu en date du 17 février 1998 un contrat d'assurance avec la défenderesse, que ce contrat comprend une garantie vol, et qu'elle aurait été victime de deux cambriolages dans les nuits du 11 au 12 décembre 2000, et du 19 au 20 décembre 2000, lors desquels des objets d'une valeur de 206.000,- francs, respectivement 961.612,- francs auraient été volés.

La société Soc. 2) refuse de prendre en charge ces deux sinistres.

En ce qui concerne le premier vol, la défenderesse reproche à l'assurée qu'elle aurait laissé plusieurs fenêtres qui se trouvent à une hauteur de 90 centimètres du sol en position basculée pendant la nuit du vol et que l'alarme anti-intrusion dont était équipé le local en question n'aurait pas fonctionné, pour en déduire que le vol n'aurait pas eu lieu par effraction, par escalade ou par usage de fausse clé, de sorte qu'il ne serait pas garanti, sinon que l'assurée n'aurait pas utilisé tous les moyens de fermeture et de protection dont elle

disposait, et qu'ainsi elle aurait manqué à ses obligations contractuelles, libérant l'assureur de sa garantie.

En ce qui concerne le second vol, Soc. 2.) reproche à l'assurée de ne pas avoir renforcé le soupirail par lequel les malfaiteurs se seraient introduits, et que l'alarme anti-intrusion n'aurait toujours pas été réparée, de sorte que l'assurée aurait encore manqué à ses obligations contractuelles, libérant ainsi l'assureur de son devoir de garantie.

La défenderesse conteste subsidiairement les montants réclamés par la société Soc. 1.), soutenant notamment en ce qui concerne le deuxième vol, qu'il paraîtrait douteux que les malfaiteurs aient pu emporter la quantité de marchandises déclarées volées par la demanderesse à travers le soupirail en question.

La demanderesse affirme que Soc. 2.) ne pourrait invoquer la position basse des fenêtres comme motif de non prise en charge, ni le fait que le soupirail n'était pas renforcé, alors qu'elle aurait accepté cette configuration des lieux au moment de la conclusion du contrat, et qu'elle n'aurait formulé aucune réserve, ni prodigué aucun conseil en ce qui concerne ces éléments. Elle soutient encore que le dysfonctionnement du système d'alarme lui était inconnu avant le premier sinistre, et qu'il aurait été impossible de procéder à la réparation avant le deuxième sinistre. La société Soc. 1.) conteste toute faute en son chef et toute violation de ses obligations contractuelles, affirmant « qu'il n'y a aucun doute sur les montants réclamés par » elle, offrant subsidiairement de fixer ces montants par expertise.

Il résulte des pièces que la demanderesse a signé le 15 février 1998 un contrat d'assurance avec la société Soc. 2.) que l'une des garanties prévues est celle du vol, et que les conditions spéciales de l'assurance vol, non autrement contestées par la demanderesse, prévoient au point IV, que seuls les sinistres de vol par effraction, vol par escalade, vol avec usage de fausse clé, vol à l'aide de violences ou menaces et de vol domestique sont garantis (avec certaines limitations).

« Il est impossible d'exiger de l'assuré en matière d'assurance contre le vol, dans tous les cas une preuve rigoureuse, étant donné que normalement le vol et les circonstances qui l'entourent ne laissent pas de traces de nature à permettre une preuve matérielle tangible et positive, qu'il suffit à l'assuré d'établir la vraisemblance du sinistre et de ses conditions et ce à l'aide de simples présomptions et même de façon indirecte par l'exclusion de toute autre hypothèse. [Et,] lorsque le risque assuré est défini aux conditions particulières, du contrat d'assurance liant les parties, comme celui qui serait la conséquence d'un vol commis avec effraction escalade ou fausses clés, l'assuré doit établir que le vol a été commis par l'un de ces moyens » (Cour d'appel, 13 mai 1987, numéro du rôle 8863 ; cf. Cour d'appel, 21 juin 1995, numéro du rôle 16936).

Il appartient ainsi à l'assuré d'établir la preuve, sinon à tout le moins la vraisemblance du vol, mais encore de montrer qu'il a été perpétré par l'un des moyens ouvrant droit à garantie suivant le contrat conclu entre parties.

En outre, le contrat prévoit en son point VI que « l'assuré est tenu, comme s'il n'était pas assuré, de prendre tous les soins d'un bon père de famille en vue de la sécurité et de la préservation des objets soumis à l'assurance et il est tenu d'utiliser tous les moyens de fermeture et de protection dont il dispose ».

a) quant au premier sinistre

La demanderesse affirme avoir été victime d'un vol par effraction dans la nuit du 11 au 12 décembre 2000.

Le contrat d'assurance litigieux définit l'effraction comme étant le fait de « forcer, rompre, dégrader, démolir ou enlever toute espèce de clôture extérieure ou intérieure d'une maison, édifice, construction quelconque ou de ses dépendances ».

Les parties ne versent pas au tribunal le procès-verbal de police no 962 dans lequel les agents de la police de Capellen ont acté la plainte de la demanderesse, ainsi que les constatations qu'ils ont faites sur les lieux.

Toutefois, il est constant en cause 1) que le gérant du restaurant exploité par la demanderesse a constaté le matin, lorsqu'il a découvert le sinistre dans le local du restaurant, que plusieurs fenêtres du local abritant le jeu de quilles du restaurant étaient en position basculée, 2) que ces fenêtres se trouvent à environ 90 centimètres du niveau du sol extérieur, 3) que l'alarme anti-intrusion dont est équipé le restaurant n'a pas fonctionné, et 4) que les agents verbalisant n'ont trouvé aucune trace d'effraction, ni sur les fenêtres, ni sur les portes du local concerné.

La demanderesse conteste avoir laissé entrouvert (en position basculée) les fenêtres en question, et elle affirme qu'en tout état de cause il serait impossible qu'une personne puisse s'introduire à travers l'ouverture laissée par une telle fenêtre lorsqu'elle est en position basculée.

Or, de deux choses l'une :

Soit la demanderesse a laissé au moins l'une des fenêtres en position basculée et les malfaiteurs ont pu s'y introduire, et dans ce cas il n'y a pas eu d'effraction au sens de la définition contractuelle retenue entre parties (alors qu'aucune clôture n'a été forcée, rompue, dégradée, démolie ou enlevée), et, de surcroît, la demanderesse a commis une faute grave en laissant, de nuit, en l'absence de toute surveillance, et alors que le système d'alarme était défectueux, une ouverture non protégée permettant un accès facile au local assuré (dans la mesure où les fenêtres ne se trouvent qu'à 90 centimètres du sol), violant de ce fait son obligation contractuelle « d'utiliser tous les moyens de fermeture (...) dont [elle] dispose » pour préserver les objets soumis à l'assurance. Dans cette hypothèse, Soc. 2.) ne doit pas garantir le sinistre, alors que l'assurée n'a pas établi qu'il y a eu vol suivant l'un des moyens qui sont garantis par le contrat litigieux, et, à titre superfétatoire, alors que la demanderesse a commis une faute grave, violant son obligation contractuelle élémentaire de protéger au mieux les objets soumis à garantie.

Soit, les fenêtres n'étaient pas en position basculée ou il n'est en effet pas possible de s'introduire dans le local via les fenêtres en position basculées, et dans ce cas la demanderesse demeure en défaut de prouver qu'il y a effectivement eu vol par l'un des moyens qui sont garantis par le contrat litigieux, ou même de rendre simplement vraisemblable le sinistre allégué et ses conditions, par exemple à l'aide de présomptions et même de façon indirecte par l'exclusion de toute autre hypothèse, et ce au vu du fait qu'il est constant en cause que les agents de police n'ont trouvé aucune trace d'effraction ni sur les fenêtres, ni sur les portes du local assuré. Dans cette hypothèse, Soc. 2.) ne doit pas garantir le sinistre, alors qu'il n'est ni établi, ni rendu vraisemblable qu'il y a eu vol par l'un des moyens qui sont garantis par le contrat litigieux.

Partant, la demande est non fondée en ce qui concerne le premier sinistre du 11 et 12 décembre 2000.

b) quant au deuxième sinistre

La demanderesse affirme avoir été la victime d'un vol dans la nuit du 19 au 20 décembre 2000.

Il résulte du procès-verbal numéro 973 du 20 décembre 2000 de la Police de Capellen, qu'un soupirail métallique de 65 sur 45 centimètres donnant sur la cave du restaurant a été forcé et enlevé à l'aide d'un pied de biche et qu'à travers cet accès il est possible d'accéder à l'ensemble des pièces du restaurant litigieux. Il précise encore qu'aucune autre porte ou fenêtre n'a été ouverte.

En conséquence, la demanderesse a établi à suffisance de droit la vraisemblance du sinistre de vol par effraction dont elle fait état, pour que la garantie souscrite auprès de la société Soc. 2.) soit appelée à jouer à son profit.

La défenderesse reproche à la société Soc. 1.) d'avoir manqué à ses obligations contractuelles, en ce qu'elle n'aurait pas renforcé le soupirail en question, et en ce qu'elle n'aurait pas fait remettre en état de marche le système d'alarme, qui était défectueux.

Or, il n'est pas contesté que des représentants de la société Soc. 2.) avaient visité les locaux à assurer avant la conclusion du contrat d'assurance du 17 février 1998, et qu'ils n'ont pas formulé de réserves concernant le soupirail litigieux qui a été forcé dans la nuit du 19 au 20 décembre 2000, en exigeant son renforcement.

Partant, la société Soc. 2.) a accepté d'assurer le local litigieux dans l'état et avec le soupirail non renforcé.

La défenderesse ne précise par ailleurs nullement en quoi la société Soc. 1.) aurait dû renforcer le soupirail en question, ni en quoi un tel renforcement aurait empêché le sinistre litigieux.

Partant, la demanderesse n'a commis aucune faute contractuelle en ne renforçant pas le soupirail en question.

Il est constant en cause que le local assuré était équipé d'un système d'alarme au moment de la conclusion de l'assurance, et que ce système n'a pas fonctionné lors du sinistre du 19 au 20 décembre 2000.

Or, la demanderesse affirme s'être rendue compte de la défaillance du système d'alarme lors du vol allégué dans la nuit du 11 au 12 décembre 2000, et avoir contacté l'installateur du système en vue d'une remise en état, ce qui n'aurait pas pu se faire avant la survenance du deuxième sinistre dans la nuit du 19 au 20 décembre 2000.

Soc. 2.) conteste cette version des faits.

Or, même si la « déclaration en justice » établie par la société Soc. 3.) (France) versée en cause par la demanderesse ne remplit pas les conditions pour valoir attestation testimoniale, elle rend cependant probable le fait que la société Soc. 1.) avait contacté cette société afin de voir réparer son alarme, mais qu'en raison du délai de livraison d'une pièce de rechange, l'installation n'avait pas pu être remise en état en temps utile avant la survenance du sinistre dans la nuit du 19 au 20 décembre 2000.

Cette circonstance est d'autant plus vraisemblable qu'il n'y a eu que 5 jours ouvrables entre la date à laquelle la demanderesse déclare avoir découvert la défaillance du système d'alarme et le sinistre du 19 au 20 décembre 2000.

En outre, la défenderesse ne conteste pas qu'elle a dépêché sur les lieux du sinistre l'expert Tonnar afin de constater l'ampleur des dégâts causés lors du second sinistre, et qu'il résulte du rapport d'expertise, non versé au tribunal, que le système d'alarme dont était équipé le local était défectueux, mais qu'elle a néanmoins dédommagé la demanderesse à

concurrence d'un montant de 90.360,- francs, tel qu'il résulte d'un courrier du 28 mars 2001 de la société Soc. 2.)

Partant, et alors que la défenderesse n'offre aucune explication quant à cette circonstance, il y a lieu de considérer que la défenderesse a soit accepté la défaillance du système d'alarme comme ne constituant point une circonstance limitant les droits à indemnisation de son assurée, soit, à tout le moins, qu'il n'était pas possible pour son assurée de faire réparer le système en temps utile pour le sinistre du 19 au 20 décembre 2000.

Au vu des éléments qui précèdent, et alors que Soc. 2.) n'établit pas en quoi le système d'alarme aurait en l'espèce empêché le vol avec effraction d'être perpétré, il y a lieu de retenir que la défenderesse est mal venue de reprocher actuellement à titre de faute grave à son assurée de ne pas avoir fait réparer ledit système d'alarme avant le sinistre survenu dans la nuit du 19 au 20 décembre 2000.

La société Soc. 1.) déclare que du matériel et des marchandises pour un montant de 1.105.854,- francs auraient été volés lors de ce sinistre, et elle réclame cette somme à titre d'indemnisation en vertu du contrat d'assurance litigieux.

Or, la société Soc. 2.) conteste que son assurée a effectivement possédé l'intégralité des objets déclarés comme volés et elle conteste le montant réclamé.

« Conformément aux principes généraux de la preuve c'est à l'assuré qu'incombe la charge de prouver l'existence des biens soumis à risque lors du sinistre et, plus spécialement, des biens volés. A la base de tout contrat d'assurance se trouve certes la confiance accordée par l'assureur à l'assuré et l'honorabilité de l'assuré en est un facteur important, mais toujours est-il qu'il n'est pas possible de poser en règle que l'assuré est cru en sa déclaration; il lui appartient dès lors d'établir par tous les moyens la consistance des choses disparues (Picard et Besson, « Traité des Assurances Terrestres », tome III - assurance de choses et de responsabilité) »(Cour d'appel, 8 juillet 1992, numéro 12465 du rôle).

Partant, il appartient à la demanderesse d'établir l'existence et la valeur des objets qu'elle dit volés.

Il résulte d'une liste confectionnée par la société Soc. 1.) qu'un total d'environ 230 kilos de denrées alimentaires, 500 bouteilles de boissons diverses, ainsi que du matériel de bureau (dont trois imprimantes) et de cuisine auraient été volés.

Or, la demanderesse ne produit aucune pièce documentant qu'elle a acquis ces objets avant le sinistre litigieux, ni qu'ils se sont trouvés dans le local cambriolé ; et ceci au vu de la quantité très importante d'objets déclarés volés et de la circonstance que les agents de police verbalisants ont retenu, ce qui n'a pas été autrement critiqué par les parties, dans le prédit procès-verbal du 20 décembre 2000 que le soupirail forcé faisait 65 sur 45 centimètres et qu'aucune autre porte ou fenêtre n'avait été ouverte, de sorte que l'ensemble des biens volés a dû être passé à travers le soupirail en question.

La société Soc. 1.) offre de prouver la réalité de son préjudice par expertise, sans toute fois préciser ni la mission exacte de l'expert à nommer, ni de quelle manière un expert pourrait déterminer les quantités et les qualités des produits alimentaires déclarés volés par elle.

Partant, il est impossible d'ordonner utilement une expertise quant à la réalité et au quantum du préjudice subi par la demanderesse.

En conséquence, la demanderesse demeure en défaut d'établir la réalité et le montant du préjudice qu'elle dit avoir subi lors du vol en question, de sorte que sa demande est à rejeter comme non fondée.

L'attestation testimoniale de 9.) versée par la société Soc. 1.), est à écarter des débats comme étant non pertinente, de même que le courrier du 14 février 2001 adressé par la demanderesse à la Direction générale de la Police.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de dire non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la demanderesse, et d'accueillir celle formulée par la société Soc. 2.) à concurrence de 1.000,- €.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure de la mise en état, statuant contradictoirement,

joint les rôles numéro 71930 et 74200 ;

déclare nulle l'assignation du 7 novembre 2001 ;

reçoit la demande en la forme sur base de l'assignation subsidiaire du 14 février 2002 ;

la dit non fondée, partant en déboute ;

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société anonyme Soc. 1.) s.a. ;

dit fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société anonyme Soc. 2.) s.a. à concurrence de 1.000,- € et en déboute pour le surplus ;

partant, condamne la société anonyme Soc. 1.) s.a. à payer à la société anonyme Soc. 2.) s.a. la somme de 1.000,- € ;

condamne la société anonyme Soc. 1.) s.a. aux frais de l'instance.