

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 145/23 IV-COM**

Audience publique du onze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00036 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 3 janvier 2022,

comparant par Maître Nicolas Bauer, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**e t**

**la société anonyme SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**intimée** aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Claude Collarini, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

### **Faits**

Le 23 décembre 2014, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.), en sa qualité de locataire exploitante d'un local de commerce sis à Esch-sur-Alzette, a souscrit une police d'assurance TeamUp Multirisques Pro n° NUMERO3.) (ci-après le Contrat d'Assurance) auprès de la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE3.)).

Ledit Contrat d'Assurance a été remplacé le 5 décembre 2016 par une police d'assurance TeamUp Multirisques Pro n° NUMERO4.) (ci-après la Police de Remplacement).

Le 13 juin 2016, SOCIETE1.) a fait une déclaration de sinistre à SOCIETE3.) renseignant comme date du sinistre le 1<sup>er</sup> juin 2016 et se référant au contrat portant le n° NUMERO3.), soit au Contrat d'Assurance.

Par courrier du 25 juillet 2017, SOCIETE3.) a informé SOCIETE1.) de son refus d'intervenir au titre de la garantie perte d'exploitation au motif qu'elle ignorerait la cause exacte et le responsable du dégât des eaux allégué par SOCIETE1.), et que ladite garantie sortirait ses effets à la seule survenance d'un sinistre garanti par l'assurance « incendie-garanties de base ».

Le 11 août 2017, en réponse à un courrier recommandé du mandataire de SOCIETE1.) du 8 août 2017 par lequel ce dernier a sollicité SOCIETE3.) de revoir sa position, SOCIETE3.) a précisé qu'elle ne conteste pas l'existence d'un dégât des eaux dans les locaux de SOCIETE1.), mais qu'il n'existe pas de dommage couvert et qu'elle ignore toujours l'identité du responsable.

Par courrier du 25 octobre 2017, le mandataire de SOCIETE1.) a adressé à SOCIETE3.) une copie d'une facture émise par la société SOCIETE4.) le 17 mai 2013 concernant la pose au profit de SOCIETE1.) d'un carrelage pour un montant de 2.474,04 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 2 juillet 2018, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE3.) devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y voir

condamner à lui payer le montant de 180.000 euros, outre les intérêts, au titre de perte d'exploitation sur deux mois, et le montant de 3.500 euros au titre d'une indemnité de procédure. SOCIETE1.) a en outre sollicité la condamnation d'SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 8 octobre 2021, le Tribunal a dit la demande de SOCIETE1.) non fondée, a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE3.) le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a rejeté la demande de SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

### **1<sup>ière</sup> instance**

Pour statuer ainsi, le Tribunal a relevé qu'à l'appui des ses prétentions, SOCIETE1.) a fait plaider qu'elle aurait subi un dégât des eaux au mois de mai 2016 qui aurait détruit la cuisine du local qu'elle a pris en location, raison pour laquelle elle aurait été contrainte de fermer les portes de son commerce le temps des travaux de réfection qui auraient duré environ deux mois. Le carrelage de la cuisine aurait éclaté suite à une infiltration d'eau au niveau de la chape. Elle se serait ensuite tournée vers le propriétaire du local, la société SOCIETE5.), qui aurait fait effectuer les travaux nécessaires. La déclaration de sinistre du 13 juin 2016 aurait par après été remplie par son agent d'assurance SOCIETE3.). L'installation d'une ventilation de cuisine aurait été effectuée sur la seule décision de la société SOCIETE5.) et n'aurait aucun lien avec le sinistre en cause.

SOCIETE1.) s'est prévalu de l'échange de correspondance entre parties duquel il résulterait que SOCIETE3.) n'a pas contesté l'existence d'un dégât des eaux.

La responsabilité d'SOCIETE3.) a été recherchée pour inexécution contractuelle sur base de l'article 1147 du Code civil. SOCIETE1.) a réclamé des dommages et intérêts à hauteur de 180.000 euros pour perte de chiffre d'affaires, en estimant que la Police de Remplacement était applicable.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) a présenté des offres de preuve, par voie d'expertises judiciaires, aux fins, d'une part, de déterminer la durée exacte des travaux de réfection du carrelage, à l'exclusion de la durée nécessaire à l'installation d'une ventilation et aux fins, d'autre part, de déterminer le quantum du préjudice lié à la perte d'exploitation.

SOCIETE3.) a fait plaider en premier lieu que la Police de Remplacement ne s'applique pas dans la mesure où le sinistre allégué a eu lieu avant sa signature, et qu'il y avait partant lieu de se baser sur les conditions applicables au Contrat d'Assurance.

SOCIETE3.) a conclu au rejet des prétentions de SOCIETE1.) en faisant valoir que les faits allégués ne résultent pas de la déclaration de sinistre du 1<sup>er</sup> juin 2016 qui ne ferait pas état d'un dégât des eaux. Aucun élément n'établirait qu'une déclaration de sinistre ait été faite auprès de l'assureur du bâtiment et SOCIETE3.) ignorerait si SOCIETE1.) ou la société SOCIETE5.) se sont retournées contre le promoteur. SOCIETE3.) a en outre relevé que les devis relatifs à des travaux dataient du mois de janvier 2016, soit d'une époque antérieure à la survenance du sinistre allégué. En outre, le report des travaux au mois de février 2017 démontrerait qu'il n'y avait eu ni destruction, ni urgence. Le fait qu'une nouvelle ventilation de cuisine a été installée, sans lien avec un dégât des eaux, corroborerait que les travaux ont été entrepris dans un contexte de rénovation du local de commerce et non dans le cadre d'un sinistre susceptible de déclencher la garantie perte d'exploitation. Même à supposer qu'un dégât des eaux soit établi, la perte d'exploitation serait uniquement couverte lorsqu'elle serait la résultante d'un sinistre couvert par le Contrat d'Assurance.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) a contesté le montant réclamé de 180.000 euros à défaut de pièces quelconques relatives au chiffre d'affaires de SOCIETE1.) durant les années précédentes. SOCIETE3.) a par ailleurs relevé que les travaux ont, selon les déclarations du mandataire de SOCIETE1.), duré tout au plus un mois, tandis que la demande porte sur une perte de chiffre d'affaires sur deux mois. L'offre de preuve par voie d'expertise serait à rejeter, une telle mesure ne devant pas servir à suppléer la carence de SOCIETE1.) dans l'administration de la preuve.

Le Tribunal a d'abord retenu que la version 2013 des conditions d'assurance de SOCIETE3.) est applicable ; que la déclaration de sinistre du 13 juin 2016 ne fait pas état d'un dégât des eaux, mais met en avant la volonté de SOCIETE1.) de se retourner contre le promoteur du bâtiment, qui aurait pris en charge la réalisation des travaux effectués, en raison de la perte d'exploitation subie ; qu'il y a incohérence quant à la date de survenance du prétendu sinistre ; que le devis versé en cause par SOCIETE1.) afin d'appuyer les travaux de remplacement du carrelage a été établi bien antérieurement au sinistre invoqué ; qu'il n'est fait mention d'aucun dégât des eaux dans les échanges de correspondance entre le mandataire de SOCIETE1.) et le mandataire de la société SOCIETE5.) ; que SOCIETE1.) n'allègue, ni a fortiori n'établit qu'une déclaration de sinistre ait été effectuée en ce sens auprès de l'assureur du bâtiment avant la réalisation des travaux par le propriétaire et que l'affirmation de SOCIETE3.) aux termes de laquelle elle ne conteste pas dans son courrier du 11 août 2017, « qu'il y ait un dégât des eaux dans les locaux occupés » ne permet pas de pallier à l'absence d'établissement des circonstances concrètes du sinistre par SOCIETE1.).

Le Tribunal en a conclu qu'aucun élément du dossier ne permet de retenir l'existence d'un dégât des eaux et que partant SOCIETE1.)

n'établit pas avoir subi un tel dégât susceptible de déclencher la garantie perte d'exploitation prévue dans les conditions d'assurance de SOCIETE3.). La demande de SOCIETE1.) a partant été déclarée non fondée.

## **Appel**

De ce jugement, qui n'a pas fait l'objet d'une signification, SOCIETE1.) a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 3 janvier 2022.

SOCIETE1.) conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir dire qu'elle a établi avoir subi un dégât des eaux susceptible de déclencher la garantie perte d'exploitation prévue dans les conditions d'assurance de SOCIETE3.), et en conséquence, voir renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le Tribunal de première instance, autrement composé, sinon, au cas où l'affaire n'était pas renvoyée devant les premiers juges, à voir entendre condamner SOCIETE3.) à lui payer le montant de 180.000 euros, outre les intérêts, et à se voir décharger des condamnations intervenues à son encontre.

SOCIETE1.) réitère ses demandes en nomination d'experts judiciaires telles que présentées en première instance avec les missions détaillées au dispositif de ses conclusions récapitulatives.

SOCIETE1.) conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel.

SOCIETE3.) conclut à la confirmation du jugement déféré et se réfère notamment aux motifs dégagés par la juridiction de première instance ayant retenu que SOCIETE1.) n'a pas établi l'existence d'un dégât des eaux susceptible de déclencher la garantie d'une perte d'exploitation. A titre subsidiaire, elle souligne que SOCIETE1.) reste toujours en défaut de verser la moindre pièce justifiant sa demande en indemnisation d'une prétendue perte d'exploitation qu'elle maintient à réclamer pour une période de deux mois malgré ses propres explications quant à une durée de fermeture du local ayant porté sur 5 semaines. SOCIETE3.) s'oppose également aux offres de preuve par voie d'expertises qui ne sauraient suppléer la carence de l'appelante dans l'administration de la preuve.

Elle sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel et conclut au rejet de la demande y afférente de SOCIETE1.).

SOCIETE3.) qui s'est rapportée à prudence de justice quant à la forme de l'acte d'appel, est restée en défaut de préciser son moyen.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

La Cour tient à relever d'emblée que les parties ont pu prendre position de part et d'autre quant à l'intégralité des moyens soulevés. La demande de SOCIETE1.) d'un « renvoi » devant la juridiction de première instance, non autrement développée, est à rejeter.

L'appelante expose, en instance d'appel, qu'à la fin de l'année 2015 respectivement au début de l'année 2016 elle a subi un dégât des eaux, que de l'eau s'est infiltrée dans la chape du sol de la cuisine où est située la chambre froide, et que sous l'effet du gel le carrelage du sol de la chambre froide s'est décollé de la chape.

Elle en aurait informé son bailleur, la société SOCIETE5.), qui se serait mis en relation avec le propriétaire, la société SOCIETE6.), et ces derniers auraient investigué ensemble sur les causes du sinistre, SOCIETE1.) n'y aurait pas participé.

Le sinistre dégât des eaux n'aurait pas été déclaré en tant que tel à SOCIETE3.) « puisque les réparations allaient de toute façon être prises en charge soit par le bailleur soit par le propriétaire », de sorte qu'à l'époque elle n'aurait eu aucun intérêt à déclarer le sinistre. Elle aurait d'ailleurs ignoré si elle devait fermer son établissement pour remédier aux désordres et si dès lors elle allait subir une perte d'exploitation.

Vers la fin du mois de mai 2016, le bailleur l'aurait informée de la prochaine réalisation des travaux de réfection dans la cuisine du restaurant. Le bailleur aurait aussi prévu d'installer une nouvelle ventilation, travaux certes étrangers au dégât des eaux, mais sans conséquence sur la durée des réparations.

Le 13 juin 2016, le gérant de SOCIETE7.) se serait rendu dans les locaux de son agent d'assurances SOCIETE3.) pour y déclarer le sinistre perte d'exploitation à venir et pour réclamer l'indemnisation de ladite perte.

Les travaux de réfection auraient débuté le 16 janvier 2017 pour finir le 18 février 2017.

SOCIETE1.) relève encore que SOCIETE3.) n'aurait jamais contesté l'existence d'un dégât des eaux, ce qui constituerait un aveu extrajudiciaire de sa part. Les mentions figurant à la déclaration de sinistre, non signée par elle, ne sauraient lui être préjudiciables. L'existence d'un dommage couvert serait établie.

Elle affirme en outre avoir erronément fait référence dans son acte introductif d'instance à l'ancienne police d'assurance, soit au Contrat d'assurance, alors que la nouvelle police d'assurance du 5 décembre 2016, soit la Police de Remplacement, s'appliquerait.

Tel que le fait plaider à bon droit SOCIETE3.), la Police de Remplacement n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où le sinistre a été déclaré le 13 juin 2016, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle police.

De même, contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), ce sont les conditions d'assurance SOCIETE3.) dans leur version de mars 2013, et non de mars 2016, qui ont vocation à régir la relation contractuelle entre parties, SOCIETE1.) affirmant désormais que le sinistre dégât des eaux est survenu fin 2015 respectivement début 2016, de sorte que le fait générateur susceptible de voir déclencher la responsabilité contractuelle de SOCIETE3.) s'est produit avant mars 2016.

Ce constat ne porte cependant pas à conséquence dans la mesure où les parties s'accordent à relever que la clause qui définit l'étendue de la garantie perte d'exploitation a une rédaction presque identique dans les deux versions.

Les conditions d'assurance applicables en l'espèce prévoient à l'article 11.1.1 que « la Compagnie garantit le paiement d'indemnités forfaitaires prévues aux conditions particulières destinées à maintenir le résultat d'exploitation de l'entreprise du Preneur d'assurance pendant la période d'indemnisation lorsque son activité a été totalement ou partiellement interrompue par suite de la survenance d'un sinistre garanti par l'assurance « incendie – garanties de base ». Ce sinistre peut se produire :

- soit dans le bâtiment assuré,
- soit dans le voisinage du bâtiment assuré, lorsqu'il est rendu totalement ou partiellement inaccessible par suite du barrage de la rue ou de la galerie dans laquelle il est situé ».

Le déclenchement de la garantie réclamée par SOCIETE1.) est par conséquent soumis à la « survenance d'un sinistre garanti par l'assurance « incendie – garanties de base ». SOCIETE3.) ne discute pas qu'y est visé le dégât des eaux, mais conteste l'existence d'un sinistre dégât des eaux susceptible de déclencher la garantie perte d'exploitation. Elle estime qu'il n'est pas établi que le carrelage de la cuisine du local exploité par SOCIETE1.) a dû être remplacé à la suite d'un dégât des eaux, mais que c'est le propriétaire qui a fait réaliser des travaux de rénovation et qui les a financés.

Il importe de reproduire le libellé de la déclaration de sinistre du 13 juin 2016, qui fait état d'un sinistre en date du 1<sup>er</sup> juin 2016 - SOCIETE1.) ne discutant pas avoir indiqué cette date comme date du sinistre - et qui se lit comme suit :

« Dans la cuisine les carrelages du sol sont fissurés et se décollent. Le bailleur ADRESSE3.) a entamé un recours envers le promoteur qui va prendre en charge la remise en état du sol de cuisine : nouvelle chape et nouveaux carrelages. Le restaurant va devoir fermer pendant une durée de 3 à 4 semaines. Il va donc subir une perte d'exploitation. Le client demande notre intervention en défense et recours envers le promoteur pour la perte d'exploitation ».

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour constate que la déclaration de sinistre ne comporte pas de mention d'un dégât des eaux.

Il résulte des explications fournies que le gérant de SOCIETE1.) s'est rendu dans les locaux de son agent d'assurance SOCIETE3.) pour la déclaration d'un sinistre. S'il est certes vrai que cette déclaration ne comporte pas de signature d'un représentant de SOCIETE1.), il n'en reste pas moins que l'agent d'assurance a retranscrit les informations qui ont dû lui être faites par SOCIETE1.). Si SOCIETE1.) devait avoir estimé que cette déclaration n'était pas correcte ou incomplète, il lui aurait appartenu d'en faire part à l'agent sinon de faire parvenir à SOCIETE3.) une déclaration rédigée de sa part et qui corresponde à ce qu'elle souhaitait déclarer. Or une autre déclaration de sinistre, le cas échéant complémentaire, n'est pas versée en cause.

Par ailleurs, tel que le souligne SOCIETE3.), la description des faits présentée par SOCIETE1.) manque de clarté et de cohérence.

Si en première instance, SOCIETE1.) s'est référée à un sinistre qui aurait eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 2016, SOCIETE1.) fait dorénavant une distinction entre sinistre dégât des eaux et sinistre perte d'exploitation, en affirmant que la déclaration de sinistre visait une perte d'exploitation à venir.

La date indiquée par SOCIETE1.) d'un sinistre daté au 1<sup>er</sup> juin 2016 ne correspond cependant ni à la date du prétendu sinistre dégât des eaux ni à la date du prétendu sinistre perte d'exploitation.

De même, la date du prétendu dégât des eaux n'est pas indiquée avec précision, SOCIETE1.) se contenant de le situer, en instance d'appel, à fin 2015 respectivement début 2016.

En outre, si l'assignation en justice mentionnait que SOCIETE1.) a au courant du mois de mai 2016 subi un dégât des eaux qui a détruit la cuisine et qu'à la suite duquel elle a dû fermer ses portes, les plaidoiries en première instance portaient sur le carrelage dans la cuisine qui aurait éclaté suite à une infiltration d'eau. En instance d'appel, ce serait tantôt le carrelage de la cuisine tantôt le carrelage de la seule chambre froide qui se serait décollé.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE1.), le fait que dans ses courriers des 25 juillet et 11 août 2017, soit plus d'un an après la déclaration de sinistre, SOCIETE3.) n'a pas contesté l'existence d'un dégât des eaux ne vaut pas aveu extrajudiciaire de sa part dans la mesure où à ce moment SOCIETE3.) n'avait pas de plus amples connaissances, voire des connaissances circonstanciées quant audit sinistre. Les doutes de SOCIETE3.) quant à l'existence d'un dégât des eaux sont apparus suite à la communication des pièces par SOCIETE1.), dont un devis qui datait de janvier 2016 et qui ne pouvait être relié à l'indication de la date du sinistre au 1<sup>er</sup> juin 2016.

De même, tel que l'a relevé à bon droit le Tribunal, l'échange de correspondance entre le mandataire de la société SOCIETE5.) et le mandataire de l'époque de SOCIETE1.) ne mentionne aucunement un dégât des eaux.

En outre, le fait que les travaux n'ont été effectués qu'en janvier 2017, soit une année après le prétendu dégât des eaux, et que l'annexe de la pièce 8 de SOCIETE1.) est intitulée « Travaux prévus par le propriétaire ADRESSE4.) au sein du local « SOCIETE8.) » ... » et comporte un descriptif qui inclut des travaux de ventilation et de remise en peinture, ne corroborent pas les dires de SOCIETE1.).

La Cour constate que SOCIETE1.) ne fournit pas d'élément probant permettant de retenir l'existence d'un dégât des eaux qui se soit produit fin 2015 respectivement début 2016, ni attestations testimoniales, ni offres de preuve à ce sujet, ni échange de courrier avec le bailleur, propriétaire ou promoteur concernant les prétendues investigations que ces derniers auraient effectués suite au prétendu dégât des eaux, ne sont soumis.

La juridiction de première instance est, partant, à confirmer en ce qu'elle a retenu que SOCIETE1.) n'établit pas avoir subi un dégât des eaux susceptible de déclencher la garantie perte d'exploitation prévue dans les conditions d'assurance de SOCIETE3.) et que la demande de SOCIETE1.) est à dire non fondée.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que SOCIETE1.) a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure.

L'appel est dès lors à déclarer non fondé.

Au vu du sort du litige, la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée non plus.

En revanche, la condition d'iniquité étant établie dans son chef, la demande de SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée pour le montant de 2.000 euros.

## PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en « renvoi devant la juridiction de première instance »,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE2.) le montant de 2.000 euros au titre d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Claude Collarini sur ses affirmations de droit.