

Audience publique du vingt-huit juin deux mille douze

Numéro 36922 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée **A (LUXEMBOURG) G.m.b.H.**, établie et ayant son siège social à L-..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 16 décembre 2010,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée **B S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt ayant été rendu en cause le 3 mai 2012 qui, par confirmation d'un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 novembre 2010, a dit que la société B est responsable de l'accident survenu le 20 mai 2009 et lors duquel la nacelle par elle prise en location de la part de la société A a été endommagée.

Le problème restant à trancher est celui de l'évaluation du dommage.

Il est rappelé que la société A réclame le paiement du montant de 61.640,51 € au titre d'indemnisation du préjudice matériel subi avec les intérêts légaux à partir du 20 mai 2009 jusqu'à solde, et en ordre subsidiaire le paiement du montant de 12.328,10 € avec les intérêts légaux à partir du 20 mai 2009 et que la société B présente diverses contestations quant à l'importance du préjudice réel subi, et qu'elle fait valoir que le préjudice devrait être limité tout au plus au montant de la franchise de 500 € prévue dans le contrat d'assurance par elle conclu ensemble avec le contrat du 14 mai 2009 par lequel elle a pris en location la nacelle.

Quant à la demande de la société A

Tout comme en première instance, la société B fait valoir que le préjudice allégué ne ressort pas d'une expertise impartiale, mais uniquement de factures émises unilatéralement par la société A, et que celle-ci n'apporte pas d'explications quant à la nécessité de remorquer la nacelle en Allemagne pour la faire réparer.

Par adoption des motifs fournis par le tribunal en réponse aux susdites contestations de la société B, la décision entreprise est à confirmer en ce qu'elle a retenu que le préjudice de la société A lié à la remise en état de l'engin, à son transport et à son dépannage est de 47.083,53 € TTC.

Si l'appelante indique le montant de 12.714 € HTVA dans le décompte par elle présenté dans l'acte d'appel (p. 4) pour perte de loyers pendant le temps des réparations, elle demande, dans ses conclusions du 24 juin 2011, de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a retenu de ce chef 12.225 € HTVA.

L'intimée fait valoir que la société A n'apporte pas de preuves tangibles quant à la perte de loyers.

A cette critique, déjà formulée en première instance, le tribunal a répondu par des motifs que la Cour adopte.

La société A critique le jugement de première instance en ce qu'il ne lui a pas alloué le montant de 61.640,51 € par elle réclamé, le tribunal n'ayant condamné la société B qu'au paiement de la somme de 500 € « représentant la franchise convenue entre parties en cas de sinistre ».

L'appelante entend préciser qu'elle a souscrit une « auto-assurance » se traduisant par un « auto-approvisionnement » ce qui a pour conséquence qu'elle n'a aucune obligation de procéder à la dénonciation du sinistre ; en d'autres termes, dans l'hypothèse où un sinistre survient et qu'une compagnie d'assurances aurait indemnisé le dommage, la société A paie elle-même le dommage.

L'appelante invoque ensuite l'absence de prise en charge par l'assurance.

A titre principal, elle fait valoir que faute de paiement de la prime d'assurance l'objet n'est pas assuré, que la société B n'a procédé au paiement de la facture qu'en date du 17 décembre 2009, soit plus de cinq mois après que la facture précitée lui a été envoyée et plus de six mois après la survenance de l'accident, que c'est par conséquent à tort que le tribunal a estimé que la société B était en droit de bénéficier des dispositions contractuelles relatives à l'assurance.

A titre subsidiaire, l'appelante fait plaider que la société B est tenue de supporter les risques liés à l'endommagement de la nacelle conformément aux conditions du contrat de location et aux conditions générales d'assurance. Les dommages intervenus en cause résultant du fait d'avoir autorisé un salarié non expérimenté à manipuler une nacelle de plus de dix-huit tonnes ne seraient pas à qualifier de « plötzlicher, unvorhersehbarer Schaden », mais résulteraient au contraire d'une faute grave non couverte par l'assurance.

En confiant la nacelle à un salarié autre que celui auquel toutes les explications nécessaires et indispensables à la manipulation de la nacelle avaient été fournies et auquel le manuel relatif au mode de fonctionnement de celle-ci avait été remis, la société B aurait commis une faute grave.

Il y aurait eu, d'autre part, non-respect des prescriptions de l'Inspection du Travail et des Mines et de la prescription de prévention relative aux ponts élévateurs.

Se référant, à titre plus subsidiaire, au paragraphe 11, alinéa 5 des conditions générales du contrat de location « Verstößt der Mieter schuldhaft gegen die vorstehenden Bestimmungen zu 1-4, ist er verpflichtet, dem Vermieter allen Schaden zu ersetzen, der diesem daraus entsteht », l'appelante argue que la société B n'était pas en droit de charger une personne autre que celle désignée comme étant l'« utilisateur » qui avait indiqué et certifié à la société A disposer de toutes les compétences requises pour manipuler la nacelle donnée en location.

A titre infiniment subsidiaire, ce serait à tort que le tribunal a condamné la société B à payer uniquement le montant de la franchise qui a été évalué au montant de 500 €. Le tribunal aurait pris en considération la franchise en matière de « Haftpflichtschäden » et non pas l'assurance « bris de machine ». La société B serait à condamner à payer à la société A au minimum le montant de 12.328,10 €.

L'intimée déclare être en droit d'exiger l'intervention de l'assureur telle que prévue par le contrat de location.

Elle déclare que même dans l'éventualité d'une faute de manipulation dans le chef d'un salarié de la société intimée - quod non -, ce risque et les dommages en résultant sont totalement couverts par l'assurance contractée ensemble avec le contrat de location du 14 mai 2009, qu'il n'appartient pas à la partie appelante de se substituer à la compagnie d'assurances dans la prise de décision d'une indemnisation, qu'il n'appartient pas non plus à la partie appelante de décider de l'opportunité de la dénonciation du sinistre ou non.

L'intimée fait valoir que la société A est en défaut de prouver que son cocontractant a eu connaissance des conditions générales du contrat de location, sinon qu'elles doivent en tout état de cause être écartées en l'espèce puisque les conditions générales de l'assurance souscrite prévoient quant à elles une prise en charge par l'assurance.

Elle déclare qu'elle n'a commis aucune faute en confiant la machine à son employé Bartolome DOS SANTOS LOPEZ qui n'est nullement un tiers par rapport à la société B.

L'explication de l'appelante sur le fonctionnement de l'« auto-assurance » dans l'acte d'appel prouverait à suffisance qu'en fait la société A facture une assurance à ses clients qui en réalité est inexistante.

En conséquence il conviendrait de retenir que le dommage subi par la société A du fait des factures de réparations à payer résulte de sa propre faute et que la société B ne saurait être tenue pour responsable des fautes commises par la partie appelante.

L'intimée fait relever que la franchise « bris de machine » ne serait nullement stipulée au contrat de location signé entre parties le 14 mai 2009, qu'elle ne lui serait donc pas opposable.

La franchise de 500 € prévue au contrat ne serait due qu'en matière de responsabilité civile, donc pour l'assurance couvrant le dommage à un tiers.

Le sinistre et la réparation en l'espèce seraient relatifs à un dommage sur la machine donnée en location et non à un dommage causé à un tiers. Ce serait donc à tort que le tribunal a condamné la société B au paiement de 500 € au titre de la franchise.

La Cour constate que dans le contrat de location il est prévu sous « Sonstige Vereinbarungen » que : « Mit Zahlung der MBV (Maschinenbruchversicherung) ist die Ms (Mietsache) gemäss den ABMG-Bedingungen (Allgemeine Bedingungen für die Maschinen- und Kaskoversicherung von fahrbaren oder transportablen Geräten) gegen plötzliche und unvorhersehbare Schäden versichert (Ausschluss u.a. Reifen, Diebstahl, Verlust, Verschmutzung, Sandstrahlen). »

Dans la facture n° 332147 du 30 juillet 2009 relative à la location de la nacelle pour les journées des 18, 19 et 20 mai 2009, la société A a mis en compte, outre le loyer, 4 x 15 € du chef de « A Maschinenbruchversicherung je Gerät gemäss ABMG ».

Le tribunal a dit qu'il est constant en cause que le 17 décembre 2009, la société B a procédé au règlement intégral de cette facture.

Par adoption des motifs du tribunal sa décision est à confirmer en ce qu'il a dit qu'eu égard aux circonstances, le paiement de la prime d'assurance par la société B, même s'il est intervenu après la survenance du sinistre, voire après l'échéance de la facture du 30 juillet 2009, a pour conséquence que la société B est en principe en droit de se prévaloir de l'assurance souscrite.

Il résulte des explications fournies par la société A relativement à cette assurance ainsi que de la formulation « A Maschinenbruchversicherung » figurant dans la facture, qu'elle n'a pas fait assurer d'éventuels dommages se réalisant dans le cadre du contrat de location auprès d'une compagnie d'assurances, mais que c'est elle-même qui couvre la réparation des dommages dans les conditions et limites fixées par les conditions générales d'assurance.

A défaut de conclusion d'un contrat d'assurance auprès d'un assureur tiers et comme la société A n'avait pas l'obligation de déclarer le sinistre à soi-même, les développements concernant l'absence de dénonciation du sinistre à l'assureur sont sans incidence, le § 8 sub 2. a)bb), cité par le tribunal, concernant la déclaration de sinistre par l'assuré qui est la société B, et non pas la société A.

Les conditions générales d'assurance disposent dans le § 2 sub 1. que : « Versicherte Gefahren und Schäden. Der Versicherer leistet Entschädigung für unvorhergesehen eintretende Beschädigungen oder Zerstörungen von versicherten Sachen (Sachschaden). Unvorhergesehen sind Schäden, die der Versicherungsnehmer oder seine Repräsentanten weder rechtzeitig vorhergesehen haben noch mit dem für die im Betrieb ausgeübte Tätigkeit erforderlichen Fachwissen hätten vorhersehen können, wobei nur grobe Fahrlässigkeit schadet und diese den Versicherer dazu berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. (...) »

S'il est exact que le contrat de location renseigne que le salarié OTTEMER de la société B s'est vu expliquer le fonctionnement de la nacelle et si la clause « Überlassung an Dritte ist untersagt » figure sub « Sonstige Vereinbarungen », il reste, ainsi que l'a retenu le tribunal, que le fait par la société B d'avoir confié la nacelle à un autre salarié, Bartolome DOS SANTOS LOPEZ, n'est pas à qualifier de « Überlassung an Dritte », celui qui a manipulé la nacelle ayant fait partie de la société B pour avoir été en ses services en qualité de salarié, et n'étant donc pas un tiers.

Si la responsabilité de la société B a été retenue, il n'est pas pour autant établi que l'accident ait trouvé sa cause dans une négligence grave (« grobe Fahrlässigkeit »), la responsabilité ayant été retenue sur base de l'article 1732 du code civil et à défaut d'exonération de la part du preneur ; il n'est pas établi que le salarié Bartolome DOS SANTOS LOPEZ n'ait pas eu l'aptitude requise pour manipuler la nacelle, qu'il n'ait pas reçu les instructions de service nécessaires, ni en particulier que les explications fournies quant au mode d'emploi de la nacelle données par la société A au salarié OTTEMER n'aient pas été continuées par celui-ci à Bartolome DOS SANTOS LOPEZ.

L'hypothèse d'une négligence grave - ayant pu avoir comme conséquence, non pas une exclusion de la couverture d'assurance, mais une réduction de la prise en charge proportionnelle à la gravité de la négligence - n'est ainsi pas établie.

Un des cas d'exclusion de l'assurance énumérés dans le § 2 sub 4. de a) à j) n'est pas non plus donné.

Il suit de ce qui précède que le dommage occasionné par le sinistre litigieux est couvert par l'assurance conclue par la société B ensemble avec le contrat de location, ce sous réserve du problème de la franchise.

La demande formulée en ordre principal par la société A et tendant à faire condamner la société B à l'indemnisation de l'intégralité du dommage n'est donc pas fondée.

A l'appui de sa demande subsidiaire relative à une condamnation au paiement de 12.328,10 €, la société A se réfère à la franchise en cas de bris de machine (« Maschinenbruchversicherung ») et elle se base sur la confirmation de commande.

Elle fait valoir à juste titre que le préjudice en cause n'est pas un dommage causé à un tiers réglé dans le contrat de location sous « Sonstige Vereinbarungen » par la clause suivante : « Die Selbstbeteiligung bei KFZ-Haftpflichtschäden beträgt 500 € » et que la juridiction de première instance a appliquée.

Des conclusions plus subsidiaires tendant à l'octroi de la franchise de 500 € n'ont d'ailleurs pas été prises par la société A.

Le préjudice dont l'indemnisation est réclamée se rapporte à un bris de machine.

Une franchise (« SB » Selbstbeteiligung) de 20 % en cas de « MBV Schäden », donc en cas de bris de machine, est mentionnée dans l'hypothèse d'un dommage dépassant 5.000 €.

Ainsi que le fait relever la société B, cette franchise ne figure pas au contrat de location, seule la franchise de 500 € « bei KFZ-Haftpflichtschäden » y étant mentionnée.

Il n'est pas non plus allégué par la société A que la franchise de 20 % ait été convenue par les conditions générales d'assurance.

La société A se base, pour réclamer la franchise de 20 %, sur la confirmation de commande.

Aux conclusions de la société B, aux termes desquelles la clause prévoyant le paiement d'une franchise de 20 % pour le cas d'un dommage supérieur à 5.000 € ne lui est pas opposable puisque cette mention ne figure que sur le bon de commande qu'elle n'a pas signée et dont elle conteste avoir reçu communication, la société A répond qu'il n'est nullement utile que ce document soit signé par le contractant pour qu'il lui soit opposable et qu'il est impossible que ce document n'ait jamais été transmis à la société B, la confirmation de commande serait systématiquement remise à tout client immédiatement suite à la commande passée et en l'espèce elle aurait été remise en mains propres au salarié OTTEMER.

Face à la contestation de la société B, la société A reste en défaut de prouver que la susdite clause soit entrée dans le champ contractuel.

Elle ne peut donc pas s'en prévaloir, de sorte que sa demande portant sur le montant de 12.328,10 € est à rejeter.

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent, le jugement de première instance est à réformer et la société A est à débouter de sa demande.

Quant à la demande reconventionnelle de la société B

La société B présente en ordre subsidiaire une demande en condamnation au paiement de 61.450,51 €, sinon de 12.328,10 €, à titre d'indemnisation des dommages par elle subis du chef du défaut d'assurance si l'action en responsabilité engagée à son encontre était déclarée fondée, et elle demande de prononcer la compensation entre les dettes des parties.

A défaut d'adjudication des revendications de la société A, l'examen de la demande reconventionnelle, présentant un caractère subsidiaire, s'avère superfétatoire, cette demande étant sans objet.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

La société A demande encore de réformer le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 € et elle sollicite une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

La société B demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile 1.500 € au titre de la première instance et 5.000 € au titre de l'instance d'appel.

Les appels sur ce point et les demandes formulées pour l'instance d'appel sont à rejeter comme non fondés ; la société A succombant dans ses revendications ne peut pas prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ; la société B reste en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt du 3 mai 2012,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé quant à l'indemnisation,

réformant :

déboute la société à responsabilité limitée A (LUXEMBOURG) G.m.b.H. de ses demandes principale et subsidiaire en indemnisation,

dit l'appel incident non fondé pour le surplus,

dit la demande reconventionnelle telle que formulée en instance d'appel sans objet,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure pour l'instance d'appel non fondées,

en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée A (LUXEMBOURG) G.m.b.H. aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.