Arrêt civil

Audience publique du onze mai deux mille onze.

Numéro 36062 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) AAA, *dirigeant de sociétés, né le ……., demeurant à L-…. SSS,*

2) BBB, *employé privé, demeurant à F-….. TTT,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 2 avril 2010,*

comparant par Maître Isabelle FERAND, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) CCC, *veuf de Madame DDD, demeurant à L-…. UUU, reprenant l'instance en sa qualité d'héritier de feu Madame EEE , ayant demeuré à L-….. VVV »,*

intimé *aux fins du susdit exploit KURDBYAN,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) FFF, *responsable technique, demeurant à F-….. WWW,*

intimé *aux fins du susdit exploit KURDBYAN,*

n'ayant pas constitué avoué,

3) la société à responsabilité limitée GGG en faillite, *établie et ayant eu son siège social à L-…. XXX, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 26 octobre 2009, représentée par son curateur actuellement en fonctions, Maître Evelyne KORN, avocat I, demeurant à Luxembourg,*

intimée *aux fins du susdit exploit KURDBYAN,*

n'ayant pas constitué avoué,

4) Maître Nathalie NIMESGERN, *avocat à Luxembourg, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société HHH S.A., établie et ayant eu son siège social à L-…. YYY, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……. et déclarée en état de faillite par jugement n° faillite 123/04 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 mars 2004,*

intimée *aux fins du susdit exploit KURDBYAN,*

Maître Nathalie NIMESGERN comparant par elle-même.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 30 août 2005 EEE a fait comparaître la société à responsabilité limitée GGG, BBB, III, FFF, la société anonyme JJJ, AAA et Maître Nathalie Nimesgern, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme HHH, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour se voir indemniser des dommages causés à son terrain et à sa grange par les travaux de construction entrepris sur un terrain voisin par la société HHH.

Suite au décès de EEE, l'instance a été reprise par son héritier CCC.

Par un jugement rendu le 28 novembre 2007 le tribunal, disant siéger en matière civile et commerciale, a dit la demande irrecevable en tant que dirigée contre la société JJJ, non fondée en tant que dirigée contre III, l'a dit fondée en principe contre la société GGG, BBB, FFF ainsi que AAA et a ordonné un complément d'expertise aux fins d'évaluation du coût de la remise en état de la parcelle appartenant à CCC.

La société à responsabilité limitée GGG a été déclarée en faillite le 26 octobre 2009 et Maître Evelyne Korn a été nommée curateur de la faillite.

Par jugement rendu le 3 février 2010 suite au dépôt du rapport complémentaire de l'expert KKK, le tribunal, disant siéger en matière commerciale, a déclaré irrecevable la demande récursoire formée par BBB et AAA contre FFF et la société HHH, a dit la demande en réparation de CCC fondée à concurrence de 235.092,43 euros et sa demande en allocation d'une indemnité pour perte de jouissance fondée à concurrence de 40.000.- euros, a acté la renonciation de CCC à faire valoir la perte de jouissance à l'encontre de la société GGG en faillite, a fixé la créance que CCC peut faire valoir dans la faillite de cette société à la somme de 235.092,43 euros et a condamné BBB, AAA et FFF in solidum à payer à CCC la somme de 275.092,43 euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

De ce jugement, leur signifié le 24 février 2010, AAA et BBB ont relevé appel par exploit d'huissier du 2 avril 2010 en assignant les parties intimées devant la Cour d'appel siégeant en matière commerciale.

CCC conclut à la nullité de cet acte d'appel et à l'irrecevabilité de l'appel.

A l'appui de son moyen il soutient que son action a été introduite par assignation devant le tribunal siégeant en matière civile, qu'il n'est pas commerçant, qu'aucun acte de commerce n'est en cause, le dommage dont réparation est demandée résultant d'un glissement de terrain causé par le fonds voisin, que le jugement entrepris est donc nécessairement de nature civile.

CCC fait valoir que la nature des jugements est indépendante de la qualification que les juges leur donnent et qu'elle doit s'apprécier exclusivement d'après l'objet de la contestation et de la décision, que le jugement du 3 février 2010, bien qu'il se qualifie lui-même de commercial, est donc de nature civile et qu'il appartient à celui qui veut user d'une voie de recours de s'assurer de la qualification exacte de la décision, quelle que soit la qualification qui lui a été donnée par le juge, que les appelants auraient partant dû requalifier la décision et interjeter appel en matière civile, devant une chambre civile de la Cour d'appel.

Selon l'appelant, il est de jurisprudence que les formes de procédure prescrites en matière civile et commerciale, comme le mode de saisine des juridictions ou d'exercice des voies de recours, relèvent de l'organisation judiciaire et sont de ce fait d'ordre public et leur violation constitue une nullité de fond, qui échappe aux dispositions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile.

En ordre subsidiaire, CCC soutient qu'en interjetant appel au commerce tout en ayant conscience que l'affaire relève du civil, les appelants peuvent être tentés d'évincer une difficulté tenant au mode de preuve, qu'en effet, lorsqu'une action est engagée selon les règles de procédure commerciales, les modes de preuve éventuellement à admettre sont ceux de cette procédure, que l'abandon par les appelants de la matière civile pour voir juger le procès d'appel en matière commerciale est donc susceptible d'entraîner une gêne réelle à l'organisation de la défense de CCC, de sorte que la nullité de l'acte d'appel serait encore à prononcer sur base de l'article 264, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Par son exploit introductif d'instance du 30 août 2005 EEE, auteur de CCC, a fait comparaître trois sociétés, dont une en faillite, ainsi que les dirigeants de la société en faillite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile.

Abstraction faite de la question de savoir si on peut considérer les dirigeants d'une société, recherchés en cette qualité, comme relevant de la juridiction consulaire, le demandeur dont la créance a un caractère civil a le choix d'assigner son adversaire, si ce dernier est commerçant, devant le tribunal siégeant en matière civile ou devant le tribunal siégeant en matière commerciale, la qualité de la partie défenderesse n'étant dans ce cas pas déterminante. S'il porte son action devant le tribunal civil, le jugement est rendu en matière civile, quelle que soit la qualification lui donnée par le tribunal (Cass. 17.6.1993, P. 29, 263; voir encore Solus, Perrot, Droit judiciaire privé, T. II, n° 97).

C'est toutefois à tort que CCC veut déduire de la circonstance que BBB et AAA ont porté leur appel devant la Cour siégeant en matière commerciale une violation des formes de procédure prescrites en matière civile. En effet l'introduction et l'instruction des appels portés devant la Cour d'appel contre les jugements rendus par le tribunal d'arrondissement se fait de la même manière, que le tribunal ait siégé en matière civile ou en matière commerciale. Il ne peut donc en l'espèce résulter de la saisine de la Cour d'appel siégeant en matière commerciale aucune violation d'une règle de procédure.

Il y a lieu d'ajouter, à titre superfétatoire, que CCC se trompe encore en admettant que dans une affaire introduite et instruite selon la procédure commerciale la preuve est libre même à l'égard du non-commerçant. En effet la preuve à l'égard du plaideur civil se fait toujours selon les règles établies par les articles 1341 et suivants du code civil, même si le tribunal siège en matière commerciale, et l'arrêt de la Cour d'appel du 26 juin 1985, cité par CCC à l'appui de son affirmation ne dit pas le contraire, ayant déduit tant la validité de l'action introduite selon la procédure commerciale que l'application des modes de preuve du droit commercial du caractère commercial du cautionnement souscrit par le président-directeur général d'une société pour garantir un crédit accordé à cette société.

Le moyen de nullité n'est pas fondé et il y a lieu de dire l'appel recevable. La Cour siégera dans le présent litige en matière civile.

Les appelants reprochent au jugement entrepris d'avoir déclaré leur demande récursoire irrecevable.

Pour fonder cette décision les premiers juges ont dit qu'en cas de pluralité de défendeurs à la demande initiale l'un d'eux ne peut former une demande reconventionnelle à l'encontre d'un autre, qu'entre litisconsorts le contentieux ne peut être lié qu'au moyen d'une demande initiale donnant naissance à une nouvelle instance qui, en cas de connexité, pourra être jointe à l'instance originaire. Ils ont ajouté que FFF, n'ayant pas constitué avocat, n'est pas au courant de cette demande.

Conformément à l'article 481 du nouveau code de procédure civile, l'action en garantie peut être formée par voie de conclusions lorsqu'elle est intentée par un des défendeurs contre l'autre, tous deux parties au procès et ayant constitué avocat, et qu'elle est la suite et la conséquence de l'action principale (Cass. 11.12.1980, nos 365 et 366 du registre; Cass. 2e civ. 24.3.1974, B.C. II, n° 108; 14.10.1982, Gaz. Pal. 1983, pan. 47, note S. Guinchard).

Il ressort du jugement entrepris que BBB et AAA ont demandé la condamnation de FFF et de la société HHH à les tenir quittes et indemnes de toute condamnation prononcée à leur encontre au profit de CCC. Leur demande procède donc de la demande principale dont elle est la suite et la conséquence.

FFF n'avait pas constitué avocat et la demande dirigée à son encontre aurait de ce fait dû être formée par voie d'assignation. Le curateur de la société HHH s'était constitué avocat, de sorte que la demande récursoire dirigée contre cette société pouvait être formée par voie de conclusions, la circonstance qu'elle n'avait été assignée qu'en déclaration de jugement commun ne s'y opposant pas.

Par réformation du jugement entrepris la demande récursoire dirigée contre la société HHH est à dire recevable.

Les appelants n'ont cependant d'aucune manière motivé leur demande au fond, de sorte que la Cour est mise dans l'impossibilité d'examiner son bien-fondé. Elle est donc à dire non fondée.

BBB et AAA contestent ensuite l'évaluation du préjudice retenue par les premiers juges sur base du rapport d'expertise KKK du 23 avril 2008.

Ils soutiennent que l'expert KKK a rendu un rapport succinct dans lequel il reprend le coût des travaux de construction d'un document, qualifié "devis", annexé au rapport, alors que ce document n'est pas un devis mais une offre de la société HHH du 28 janvier 2003, que cette offre n'a pas fait l'objet d'un accord, qu'elle date de 2003 et n'est donc plus valable en 2008, date à laquelle l'expert a rendu son rapport, que par ailleurs cette offre, qui engageait la société HHH en 2003, est devenue caduque par la faillite de cette société intervenue le 12 mars 2004, que l'expert KKK n'a par ailleurs pas tenu compte des prestations effectuées entre janvier 2003 et janvier 2008, lesquelles auraient dû être portées en déduction du préjudice.

Les appelants déclarent encore contester la perte de jouissance allouée par les premiers juges, soutenant que le rapport LLL du 12 avril 2002, dressé avant les travaux, fait état d'un immeuble ancien, à l'abandon et en mauvais état.

BBB et AAA concluent partant au rejet de toutes les demandes de CCC, demandent acte qu'ils font une offre satisfactoire de 50.000.- euros pour réparer l'ensemble des préjudices subis par CCC, en ordre subsidiaire concluent à voir ordonner une contre-expertise.

Les appelants n'ont pas versé le rapport complémentaire KKK du 23 avril 2008, n'ayant versé que l'état des lieux dressé par l'expert LLL le 12 avril 2002. Les reproches ci-dessus adressés à l'expert KKK ne sont de toute façon pas fondés,

n'étant accompagnés du moindre élément probant permettant de conclure à une éventuelle surévaluation du coût de la reconstruction du hangar. L'expert pouvait pour l'évaluation de ce coût prendre en considération un devis établi en 2003 par la société HHH, même non accepté et même devenu caduc suite à la faillite de cette société. CCC fait par ailleurs remarquer à bon droit que l'argument que le devis de 2003 n'est plus valable en 2008 est pour le moins spécieux, étant donné que les prix n'ont fait qu'augmenter depuis 2003.

Les appelants reprochent encore à l'expert de ne pas avoir porté en déduction du coût de la reconstruction la valeur des prestations effectuées entre 2003 et 2008. Dans le jugement entrepris il est dit à ce sujet: "A défaut d'évaluation faite par l'expert, le tribunal estime la valeur des prestations déjà réalisées et à déduire du devis ex aequo et bono à 25.000.- euros TTC …". Ce montant n'est pas contesté en tant que tel par les appelants.

A l'appui de leur demande en institution d'une nouvelle expertise les appelants font encore plaider qu'ils n'ont pas été en mesure de faire valoir leurs droits étant donné qu'ils n'ont pas été représentés lors de la réunion d'expertise contradictoire du 15 janvier 2008 et que leur précédent mandataire n'a pas conclu suite au rapport KKK.

La Cour déduit de cette affirmation que les appelants avaient été convoqués à la réunion du 15 janvier 2008 et ni leur absence, respectivement celle de leur mandataire, lors cette réunion, ni le fait que leur mandataire n'a plus conclu après le dépôt du rapport d'expertise ne sont de nature à justifier l'institution d'une nouvelle expertise.

Les appelants contestent ensuite la perte de jouissance allouée par les premiers juges, évaluée par eux à 5.000.- euros par an.

Dans son état des lieux du 12 avril 2002 l'expert LLL décrit comme suit l'immeuble litigieux: "ancien et à l'abandon, mauvais état général".

Dans ses conclusions du 24 juin 2010 CCC fait valoir à ce sujet que l'immeuble en question était un ancien hangar viticole qui avait un certain cachet et qui, s'il ne remplissait plus sa fonction première, servait toutefois de remise, que c'était une construction en pierre, parfaitement solide mais qui n'a évidemment pu résister au glissement du terrain sur lequel elle était construite, que la perte de jouissance allouée concerne également la partie du terrain qui s'est écroulé et dont l'utilisation était impossible depuis 2002.

Les appelants n'ont rien opposé à cette argumentation, n'ayant plus répondu aux conclusions ci-dessus de CCC. En présence d'autre part du caractère très succinct de la description faite par l'expert LLL dans l'état des lieux du 12 avril 2002 et qui se réduit à la remarque ci-dessus reproduite, la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants lui permettant de revoir à la baisse l'indemnité pour perte de jouissance allouée par les premiers juges.

Le jugement est donc à confirmer en ce qui concerne les montants alloués, lesquels dépassent largement l'offre satisfactoire formée par les appelants.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les appelants, qui succombent dans leur appel et sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et leur demande est à rejeter.

La demande de CCC est à dire fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés en instance d'appel. Il y a lieu condamner chacun des appelants à lui payer la somme de 1.000.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

Maître Evelyne Korn, curateur de la faillite de la société GGG, et FFF, qui n'ont pas constitué avocat, n'ont pas été assignés à personne, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à leur égard.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de FFF et de Maître Evelyne Korn, curateur de la faillite de la société GGG, contradictoirement à l'égard des autres parties et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

rejetant le moyen de nullité de l'acte d'appel,

dit l'appel recevable;

par réformation du jugement entrepris,

dit recevable, mais non fondée la demande récursoire dirigée par BBB et AAA contre la société HHH;

confirme le jugement pour le surplus;

condamne BBB et AAA à payer à CCC chacun une indemnité de procédure de 1.000.- euros;

déboute les appelants de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Gerry Osch, sur ses affirmations de droit.