

Arrêt N° 177/18 – VII – CIV

Audience publique du cinq décembre deux mille dix-huit

Numéro 44234 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, premier conseiller, président;
Henri BECKER, conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme ASSURANCE X),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 21 octobre 2016,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 14, rue Erasme, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse ;

e t :

1. K), en son nom personnel et en sa qualité d'héritier de feu YL),

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER du 21 octobre 2016,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. L), prise en sa qualité d'héritière réservataire de feu YL),
intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 21 octobre 2016,
comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg ;

3. le syndicat des copropriétaires de la Résidence Z),

4. la société anonyme P),

intimés aux fins du susdit exploit GEIGER du 21 octobre 2016,
comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et antécédents de procédure :

Après avoir procédé à la démolition d'immeubles existants, la société anonyme P) S.A. a, à partir du mois de juillet 2005, entrepris la construction d'un immeuble dénommé « Résidence Z) » sur un terrain attenant à l'immeuble de K) et d'YL), sis à -----.

Avant le commencement des travaux de démolition et de construction, le constructeur a fait procéder, le 11 avril 2005, à un constat des lieux contradictoire par l'expert E) du bureau d'expertise W).

Au cours de l'exécution des travaux, les époux K)-L) se sont plaints de l'apparition de fissures et d'infiltrations d'eau dans leur immeuble.

Par ordonnance de référé du 12 janvier 2007, l'expert O) a été nommé avec la mission de concilier les parties, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de décrire les éventuels dommages causés à l'immeuble des requérants, de déterminer l'origine de ces dommages, de préciser les moyens pour y remédier et de chiffrer ces moyens.

Le 13 août 2008, l'expert judiciaire a terminé son rapport.

En juin 2009, les époux K)-L) ont, unilatéralement, diligenté l'expert U) sur les lieux.

Suivant exploit d'huissier de justice du 10 janvier 2011, les époux K)-L) ont donné assignation au syndicat des copropriétaires de la résidence Z), à la société anonyme P) S.A. (ci-après « la société P) ») et à son assureur, la société anonyme ASSURANCE X) S.A. (ci-après « la société ASSURANCE X) ») pour voir condamner le syndicat des copropriétaires de la résidence Z) à leur payer le montant de 50.000.- EUR du chef de frais de remise en état de leur immeuble. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il n'existerait pas de possibilité technique pour remédier aux problèmes affectant leur immeuble, ils demandent à se voir indemniser à hauteur de 500.000.- EUR, montant correspondant à la valeur de leur immeuble avant les travaux de construction de la résidence voisine.

Sinon, ils ont conclu à la condamnation de la société P) à leur payer les préjudices montants.

Par ailleurs, ils ont réclamé au syndicat des copropriétaires de la résidence Z), sinon à la société P), sinon aux deux parties solidairement sinon in solidum, à leur payer le montant de 50.000.- EUR en raison du préjudice moral subi par le fait que les problèmes persistent depuis cinq ans et rendent les conditions de vie dans leur maison inacceptables voire dangereuses.

A titre subsidiaire, les demandeurs ont encore conclu à voir ordonner un complément d'expertise en vue de chiffrer précisément le montant des travaux nécessaires pour remédier aux différents problèmes dont est affecté leur immeuble.

Les époux K)-L) ont demandé à ce que l'assureur de la société P), la société ASSURANCE X), intervienne dans la présente affaire.

Finalement, ils ont demandé une indemnité de procédure de 3.000.- EUR et la condamnation du syndicat des copropriétaires de la résidence Z) et de la société P) aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 28 février 2012, le tribunal d'arrondissement a renvoyé le dossier aux parties, afin de leur permettre de prendre position, au regard de l'article 61 du nouveau code de procédure civile, par rapport à l'application de l'article 544 du code civil quant à la demande dirigée contre le syndicat des copropriétaires de la résidence Z) et contre la société P).

Suite aux prises de positions des parties, le tribunal d'arrondissement a, par jugement du 20 novembre 2012, déclaré la demande en indemnisation

dirigée par K) et par YL) contre le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE « Z) » non fondée sur toutes les bases invoquées, a mis le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES de la résidence Z) hors cause. Il a déclaré la demande en indemnisation dirigée par K) et par YL) contre la société P) recevable et fondée en principe sur base de l'article 544 du Code civil, et a chargé l'expert O) de la mission de concilier les parties, sinon de « *chiffrer tous les travaux de remise en état des désordres accrus à l'immeuble K)-L) suite à la construction de la résidence Z) (nouveaux désordres et aggravations des désordres existant déjà avant les travaux de construction) et réactualiser les coûts des travaux de remise en état déjà fixés dans le rapport du 13 août 2008 à l'indice de la construction actuel ; de se prononcer sur l'envergure des travaux de remise en état, leur durée probable, ainsi que l'éventuelle nécessité pour les conjoints K)-L) de quitter leur maison pendant la durée desdits travaux ; de fixer (respectivement réactualiser) le cas échéant la moins-value affectant la maison K)-L) et de se prononcer sur la stabilité de la maison K)-L) et préconiser, le cas échéant, les mesures ainsi que leur coût à prendre pour stabiliser la maison K)-L)* ». Il a encore réservé la demande en attendant le sort de cette mesure d'instruction et a déclaré le jugement commun à la société ASSURANCE X).

Par exploit d'huissier du 13 juillet 2015, K) a assigné L), fille unique d'YL) décédée en date du 26 juin 2014, en reprise d'instance.

Par jugement du 17 novembre 2015, le tribunal a reçu la demande dirigée contre L) en la pure forme, l'a jointe au rôle précédent, et a renvoyé le dossier aux parties pour leur permettre de prendre position quant à la nécessité de régulariser la procédure de reprise d'instance et quant à la recevabilité des demandes incidentes dirigées contre la société ASSURANCE X).

Suite aux prises de positions des parties, le tribunal d'arrondissement a encore, par jugement du 9 février 2016, ordonné la réouverture des débats, ainsi qu'une instruction complémentaire en ce qui concerne les implications juridiques liées au décès d'YL).

Par jugement du 13 juillet 2016, le tribunal d'arrondissement a, sur base des rapports O) des 13 août 2008 et 5 novembre 2013 et en continuation des jugements des 28 février 2012, 20 novembre 2012, 17 novembre 2015 et 9 février 2016, donné acte à K) de sa demande en indemnisation telle que formulée par conclusions du 2 juin 2016, constaté qu'il existe une créance de 18.680,61 euros au profit de la succession d'YL), décédée le 26 juin 2014, et a déclaré la demande de K) fondée pour le montant de 20.680,61 euros au titre des dommages matériel et moral. Le tribunal a encore dit que la garantie de la société ASSURANCE X) est limitée à 18.680,61 euros à

l'égard de K) et a condamné la société ASSURANCE X) à payer à ce dernier le prédit montant, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'assignation, jusqu'à solde. K) a été débouté pour le surplus et l'action récursoire de la société P) contre la société ASSURANCE X) a été déclarée prescrite. La société P) et la société ASSURANCE X) ont été condamnées in solidum à payer à K) une indemnité de procédure de 1.000.- euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 21 octobre 2016, la société ASSURANCE X) a relevé appel contre les cinq jugements des 28 février 2012, 20 novembre 2012, 17 novembre 2015, 9 février 2016 et 13 juillet 2016. L'appelante critique plus spécifiquement les jugements des 17 novembre 2015 et 13 juillet 2016 en ce qu'ils ont déclaré la demande de K) fondée à hauteur de 18.680,61 euros à son encontre et l'ont condamnée à lui payer ce montant ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

A titre principal, elle demande à la Cour, par réformation, de déclarer la demande de K) à son encontre irrecevable, étant donné que dans l'exploit introductif d'instance ce dernier n'a formulé aucune demande en condamnation contre elle.

A titre subsidiaire, elle conteste le principe et le quantum de la demande et fait valoir que la police d'assurance « Tous Risques Chantier » ne couvre pas les revendications de K).

En tout état de cause, la société ASSURANCE X) demande à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à L), au syndicat des copropriétaires de la résidence Z) et à la société P).

K) résiste au moyen d'irrecevabilité soulevé, en arguant du fait que la société ASSURANCE X) avait la qualité de partie à l'instance dès l'acte introductif d'instance du 10 janvier 2011 et que ce n'est que suite au rapport d'expertise complémentaire de l'expert KOUSMANN du 8 novembre 2013 qu'une condamnation a pu être formulée à son encontre par conclusions du 26 février 2014. Sa responsabilité aurait été recherchée dès le début, puisqu'elle a été assignée « *en ce qu'elle couvre la responsabilité civile de l'assignée sub 2)* ».

Quant au fond K) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce il a condamné la société ASSURANCE X) sur base de l'article 544 du Code civil et se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne les franchises applicables. Il demande la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

L) fait siennes les considérations du mandataire de K) en ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'appelante et elle demande la confirmation du jugement entrepris quant au fond. Elle demande la condamnation de l'appelante à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Le syndicat des copropriétaires de la résidence Z) et la société P) concluent au rejet du moyen d'irrecevabilité soulevé par l'appelante. Ils demandent la confirmation du jugement du 20 novembre 2012 en ce qu'il a mis hors cause le syndicat des copropriétaires de la résidence Z).

La société P) forme appel incident et demande à voir débouter les parties K)-L) de toutes leurs prétentions et à se voir déchargée de l'ensemble des condamnations mises à sa charge. Les parties de Maître PENNING demandent la condamnation de l'appelante à leur payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

Par conclusions du 28 février 2018, K) conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident de la société P), au motif que le jugement entrepris serait coulé en force de chose jugée à son égard. En effet, le jugement lui aurait été signifié en date du 28 octobre 2016. A défaut d'avoir relevé appel contre le prédit jugement, elle serait forclosée à relever appel incident, l'appel incident d'intimé à intimé étant irrecevable sauf indivisibilité du litige qui ne serait pas donnée en l'espèce.

La société P) résiste à cette critique en soutenant qu'elle a été condamnée in solidum avec la société ASSURANCE X), de sorte que l'appel relevé endéans le délai par un des codébiteurs permet à l'autre de se joindre à cet appel, même après l'expiration du délai. Elle fait valoir que sa demande en garantie dirigée contre la société ASSURANCE X) se trouverait non seulement dans un lien de dépendance et d'indivisibilité, de sorte que l'appel incident d'intimé à intimé serait recevable.

Appréciation :

Quant à la recevabilité des appels, principal et incident :

a) l'appel principal de la société ASSURANCE X) :

Suivant déclaration des parties à l'audience des plaidoiries, les cinq jugements des 28 février 2012, 20 novembre 2012, 17 novembre 2015, 9 février 2016 et 13 juillet 2016 n'ont pas fait l'objet d'une signification à la société ASSURANCE X). Aucun délai d'appel n'a partant commencé à

courir à l'égard de cette partie, de sorte que l'appel principal est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

b) l'appel incident de la société P) :

La société P) a relevé appel incident par conclusions du 12 juillet 2017.

Elle estime que cet appel incident d'intimé à intimé serait recevable, motif pris de l'indivisibilité de l'objet du litige, soutenant que des décisions contraires ne pourraient pas être exécutées en même temps si le montant de la condamnation était réformé en appel à l'encontre de la compagnie d'assurance, mais non à l'encontre du promoteur, en raison de la condamnation in solidum intervenue à l'égard des deux sociétés.

K) réplique que le litige serait en l'espèce divisible.

L'appel incident d'intimé à intimé est irrecevable, sauf indivisibilité du litige (Cass. 6 mars 2008, n°12/08 ; Cour d'appel 18 mars 2009, Pas.34, p.584), celle-ci s'entendant d'une indivisibilité de l'objet du litige, et non pas d'une indivisibilité de cause ou d'intérêts pouvant exister entre coobligés solidaires (Cour d'appel 5 avril 2000. Pas.31, p.321) et la jurisprudence dominante tire cette indivisibilité de l'impossibilité d'exécuter simultanément des décisions distinctes auxquelles donnerait lieu le litige, si les demandes n'étaient pas instruites et jugées par la même juridiction.

En l'espèce, les époux K)-L) ont recherché la responsabilité de la société P) sur base de l'article 544 du Code civil, la société Assurance X) étant initialement assignée en déclaration de jugement commun.

Par conclusions ultérieures du 26 février 2014 une condamnation solidaire a été demandée contre elle et la société P).

Cette dernière a formulé une demande en garantie contre son assureur. Les juges de première instance ont prononcé une condamnation in solidum des deux sociétés.

L'appel en garantie crée une instance autonome par rapport à l'instance originaire et une juridiction peut dès lors successivement statuer sur les actions par des jugements distincts. L'affaire est parfaitement divisible (Cour d'appel, 28 avril 2004, n°27632 et 27636 du rôle).

En ce qui concerne l'argument tiré de la condamnation in solidum des parties ASSURANCE X) et P) s'il est vrai que l'appel régulièrement relevé par un des coobligés solidaires profite aux autres et rend recevable l'appel

irrégulier ou tardif interjeté par un coobligé et que cette règle s'applique également en matière de solidarité imparfaite, l'appel interjeté utilement par l'un des débiteurs solidaires ne profite cependant aux autres que dans le cas où leurs exceptions et défenses leur sont communes avec l'appelant.

Pour faire valoir des moyens de défense personnels, le coobligé, qui s'est vu signifier le jugement de première instance, doit interjeter un appel principal dans le délai de quarante jours visé par l'article 443 du code de procédure civile (cf en ce sens Cour d'appel 5 avril 2000, Pas. 31, p.321).

Les moyens de défense invoqués par la société P) tendent à se voir décharger de la condamnation en raison du défaut de lien causal entre les désordres et les travaux effectués par elle.

L'appelante principale, quant à elle, soulève en ordre principal l'irrecevabilité de la demande en condamnation dirigée contre elle, au motif qu'elle n'a été initialement assignée qu'en déclaration de jugement commun, et en ordre subsidiaire la non couverture de la garantie pour les désordres retenus par l'expert.

Les moyens de défense ne tendent dès lors pas à la défense d'intérêts communs.

Il en résulte que la société P) ne saurait tirer profit de l'appel principal de la société ASSURANCE X).

L'appel incident de la société P) est partant irrecevable.

Quant au bien-fondé de l'appel principal :

La société ASSURANCE X) demande à voir déclarer la demande de K) à son encontre irrecevable, au motif qu'elle n'a été assignée sur base de l'exploit introductif d'instance qu'en déclaration de jugement commun.

La recevabilité de la demande en condamnation du 26 février 2014 a été contestée sur base de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile.

L'appelante ne conteste pas avoir été assignée en qualité d'assureur en responsabilité civile de la société P), mais fait valoir qu'aucune condamnation ne pouvait être prononcée à son encontre dans la mesure où l'action dirigée contre elle aux termes de l'acte introductif d'instance consiste en une simple demande en déclaration de jugement commun.

L'appelante s'oppose donc à la modification du contrat judiciaire qui s'est formé entre parties sur base de l'assignation.

Lorsqu'un demandeur en justice déclare expressément fonder son action portée devant le juge sur une cause juridique déterminée, il n'est pas recevable, sauf consentement du défendeur, à modifier sa demande en cours d'instance pour lui donner une base légale additionnelle différente. Ne tombe pas sous ces critères une demande ajoutée en cours d'instance qui était virtuellement comprise dans la demande initiale (cf. Cour d'appel, 18 juin 2008, no 33579 du rôle, confirmé par la Cour de cassation le 23 avril 2009, no 2634 du registre).

Il est admis que la simple assignation conservatoire en déclaration d'arrêt commun est essentiellement distincte d'une mise en cause proprement dite puisqu'elle ne tend point, comme ceux-ci, au prononcé d'une condamnation, mais ne vise qu'à dépouiller les tiers de leur qualité pour les empêcher de se prévaloir de la relativité de la chose jugée et éviter leur tierce-opposition ultérieure devant la juridiction même qui a statué l'objet de la demande et l'exposé des moyens contenus dans l'exploit d'ajournement. Il en résulte qu'une demande tendant à condamnation ne peut être formée par voie de simple conclusions contre une partie qui avait été seulement assignée en déclaration de jugement commun et que le moyen d'irrecevabilité est partant fondé (Cour d'appel 7 janvier 1975, Pas. 23, p.68).

L'appel principal est dès lors fondé et il y a lieu par réformation des jugements entrepris de décharger la société ASSURANCE X) de toute condamnation intervenue à son encontre.

Eu égard à l'issue du litige, les demandes de K), de L) et de la société P) tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

En application de l'article 238 du Nouveau code de procédure civile, il y a lieu de condamner K) et L) aux frais et dépens de l'instance d'appel et, par réformation, aux frais de la première instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

dit l'appel principal recevable,

dit l'appel incident irrecevable,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit la demande en condamnation dirigée par les parties K)-L) contre la société ASSURANCE X) irrecevable,

décharge la société ASSURANCE X) de toute condamnation,

confirme les jugements entrepris pour le surplus,

rejette les demandes de K), de L) et de la société anonyme P) S.A. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne K) et L) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de la société AREND & MEDERNACH sur ses affirmations de droit.