

- Arrêt civil -

**Audience publique du vingt-deux janvier deux mille quatre.**

Numéro 27153 du rôle.

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,  
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,  
Charles NEU, premier conseiller,  
Pascale BIRDEN, greffier.

Entre:

1. **A.**), indépendant, demeurant à L-(...),
2. **B.**), sans état, demeurant à L-(...),
3. **la société civile immobilière NEIZEN S.C.I.**, établie et ayant son siège social à L-1931 Luxembourg, 47, avenue de la Liberté, représentée par son gérant actuellement en fonction, et pour autant que de besoin par ses associés, le sieur **A.**), demeurant à L-(...), et la dame **B.**), demeurant à L-(...),

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Yves TAPPELLA en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 22 juillet 2002,

comparant par Maître Raoul WAGENER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. **C.**), homme d'affaires, demeurant à D-(...),

**intimé** aux fins du susdit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Albert WILDGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. **D.**), épouse **E.**), indépendante, demeurant à L-(...),

3. **E.**) chauffeur, demeurant à L-(...),

**intimés** aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Max GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg,

4. **la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG**, compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à L-1325 Luxembourg, 7, rue de la Chapelle, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

**intimée** aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour à Luxembourg.

-----

**LA COUR D'APPEL :**

Des infiltrations d'eau étant apparues dans le supermarché situé au sous-sol de l'immeuble **IMM1.**), infiltrations qui d'après les rapports d'expertise provenaient de fuites sur le réseau de chauffage de l'immeuble voisin **IMM2.**), **C.**), propriétaire du premier immeuble a fait donner assignation à **A.**) et à **B.**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour obtenir indemnisation du préjudice ainsi subi consistant dans des frais de remise en état et dans des frais de nettoyage pour un montant total évalué à (550.856 et 133.052 =) 683.908,- francs.

Le demandeur avait basé sa demande principalement sur les dispositions relatives aux troubles de voisinage et subsidiairement sur la responsabilité aquilienne.

Les défendeurs **A.**) et **B.**), ainsi que la société civile immobilière NEIZEN S.C.I., cette dernière déclarant intervenir volontairement dans le litige en sa qualité de propriétaire actuelle de l'immeuble litigieux (immeuble **IMM2.**)), ont fait donner assignation à **D.**) et **E.**), locataires de l'immeuble **IMM2.**), ainsi qu'à la compagnie d'assurances AXA ASSURANCES LUXEMBOURG S.A., assureur « dégât des eaux » de **F.**), propriétaire de l'immeuble litigieux au

moment du sinistre, aux fins de les voir intervenir dans l'instance principale, et à se voir dire qu'ils sont tenus de tenir quitte et indemne les demandeurs en intervention de toute condamnation pouvant intervenir à leur encontre.

La société civile immobilière NEIZEN avait en outre conclu à l'irrecevabilité de la demande dirigée contre **A.)** et **B.)** et à leur mise hors cause au motif qu'elle serait seule et unique propriétaire de l'immeuble litigieux, et que les défendeurs **A.)** et **B.)** ne sauraient être attirés à ce litige.

Par jugement du 5 décembre 2001, le tribunal, joignant les demandes, après avoir déclaré la demande en intervention volontaire de la société civile immobilière NEIZEN non fondée, a déclaré la demande en indemnisation de **C.)** recevable et fondée sur base de l'article 544 du nouveau code de procédure civile à l'encontre de **A.)** et **B.)**, condamnant ces derniers au paiement du montant de 600.856,- francs reconnu comme justifié. Il a déclaré la demande en garantie à l'encontre de **D.)** et **E.)** non fondée, et il a déclaré la demande en garantie à l'encontre de l'assurance AXA fondée dans les limites du contrat d'assurance, soit le montant de 100.000,- francs.

Contre ce jugement, **A.)**, **B.)** et la société civile immobilière NEIZEN, en intimant **C.)**, **D.)**, **E.)** et l'assurance AXA, ont régulièrement interjeté appel, en concluant par réformation, principalement à voir débouter **C.)** de sa demande, et subsidiairement à voir condamner **D.)** et **E.)** à les tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à leur égard.

#### Demande principale :

Concernant la demande principale en indemnisation de **C.)** dirigée contre **A.)** et **B.)**, les appelants critiquent les juges de première instance en ce que c'est à tort qu'ils n'ont pas débouté **C.)** de son action contre **A.)** et **B.)**, tout en retenant que seul le propriétaire du fonds ayant causé le dommage devait être tenu de le réparer, alors que le propriétaire du fonds est l'appelant sub. 3 (la société civile immobilière NEIZEN) ;

que c'est à tort que le rapport MEYERS (bureau d'expertise WIES) est opposé aux appelants, alors que **F.)** n'a pas participé à une telle expertise ;

que c'est à tort qu'un lien de causalité entre la fuite du chauffage de l'immeuble sis (...) et les dégâts des eaux de l'immeuble voisin a été retenu par le tribunal, alors que l'expert n'établit pas formellement un tel lien ;

que c'est encore à tort que les premiers juges ont accordé le montant de 550.856,- francs à **C.**), sans tenir compte des contestations des appelants sur certaines factures, et que pareillement la facture d'un montant de 133.052,- francs relative au nettoyage des locaux du supermarché NOBILIS est contestée.

Concernant l'opposabilité aux consorts **A-B.**) du rapport d'expertise MEYER (bureau d'expertise WIES), la Cour renvoie aux développements des premiers juges qui en se basant sur les pièces versées en cause ont constaté qu'en date du 2 décembre 1997, le bureau d'expertise WIES a été mandaté par la société ZURICH ASSURANCE pour constater et chiffrer l'étendue du dommage, que le bureau d'expertise WIES représenté par l'expert Maurice MEYERS a rendu un rapport intermédiaire le 11 décembre 1997 et son rapport définitif en date du 17 avril 1998, que feu **F.**), propriétaire de l'immeuble, et la compagnie d'assurances AXA étaient « intervenants » à cette expertise, que face au refus de feu **F.**) de prendre position quant aux problèmes d'infiltrations, **C.**) a demandé par voie d'assignation du 11 juin 1998 la désignation d'un expert, que le 14 juillet 1998, le juge des référés a désigné l'expert Daniel GODFROY, qui a rendu un rapport d'expertise intermédiaire le 10 octobre 1998 et son rapport définitif le 4 février 1999, et qui s'est intégralement rapporté au rapport du bureau d'expertise WIES précité pour rendre ses conclusions.

La Cour partage l'opinion des premiers juges qui n'ont pas rejeté des débats le rapport d'expertise litigieux, en retenant qu'un rapport peut exceptionnellement être opposable à une personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise, notamment lorsque le rapport d'expertise a été établi lors d'une autre instance entre les mêmes parties, ou si un expert commis contradictoirement s'est référé dans son rapport aux constatations contenues dans un rapport unilatéral et contradictoirement discutées devant lui, ou lorsque la partie à laquelle l'expertise est opposée a participé aux opérations d'expertise en une autre qualité ou si la responsabilité de la partie à laquelle l'expertise, à laquelle elle n'a été ni appelée, ni représentée est opposée, est une responsabilité indirecte ou par ricochet.

Les premiers juges ont ainsi à bon droit pu relever que si l'expertise litigieuse a bien été effectuée en l'absence des consorts **A-B.**) (qui n'étant pas encore propriétaires de l'immeuble à cette époque, n'auraient pas eu qualité pour y assister), il n'en demeure pas moins que **F.**), quant à elle, apparaît comme « intervenant » dans ledit rapport, et qu'il a été fait état de ce rapport lors des opérations d'expertise ordonnées judiciairement par le juge des référés et auxquelles participaient tant **F.**) que les époux **E.-D.**) et que l'expert judiciaire GODFROY s'est intégralement reporté aux conclusions figurant dans ce rapport, n'étant pas contesté que le rapport litigieux a été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la

libre discussion des parties auxquelles il a été communiqué et a en fait été longuement discuté, de sorte que les droits de la défense des parties auxquelles il est opposé, en l'occurrence les consorts **A-B.**), sont suffisamment sauvegardés.

Pour ce qui est du lien de causalité entre la fuite de l'installation de chauffage de l'immeuble **IMM2.)** et les dégâts des eaux dans l'immeuble voisin, dans le supermarché située au sous-sol, les appelants réitèrent la contestation opposée en première instance sans cependant y apporter le moindre argument ou élément nouveau.

La Cour se permet en conséquence de renvoyer aux développements des premiers juges, qui en se basant sur les rapports GODFROY et WIES, ont à juste titre dit que les constatations et conclusions des experts sont suffisamment précises pour retenir que l'origine du sinistre avec infiltrations continues côté **IMM1.)** a pu être décelée au niveau du sous-sol du bâtiment **IMM2.)**, les causes de ces infiltrations provenant de ce bâtiment.

Pour ce qui est du fondement de la demande de **C.)** à l'encontre de **A.)** et **B.)** basée sur l'article 544 du code civil, les juges de première instance, après avoir correctement rappelé qu'il est de principe que les droits du propriétaire d'une construction sont limités par le droit de propriété des voisins, que si par conséquent, les inconvénients normaux qu'entraîne le voisinage doivent être tolérés sans donner lieu à indemnisation, les inconvénients qui excèdent les limites de la tolérance réciproque entre voisins obligent le propriétaire à réparer le dommage qu'il a causé par son fait, que les juges du fond apprécient souverainement s'il y a ou non dépassement des inconvénients normaux entre voisins, et qu'en conséquence, le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt cet équilibre en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage lui doit une juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue, ont à juste titre dit que c'est l'auteur du trouble qui est responsable du trouble anormal causé par son fait personnel, et que **F.)** ayant été voisine (et propriétaire) au jour du fait dommageable, ce sont ses héritiers (**A.)** et **B.)** qui sont actuellement tenus en tant que représentant la personne du decujus.

La société civile immobilière NEIZEN est partant mal fondée à soulever l'absence de fondement de la demande de **C.)** à l'encontre de **A.)** et **B.)** au motif qu'au moment de l'assignation introductive, les défendeurs n'étaient plus propriétaires de l'immeuble litigieux, et il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a décidé que la responsabilité des défendeurs, en leur qualité d'héritiers du propriétaire, auteur du trouble, se trouve engagée sur le fondement de l'article 544 du code civil.

Pour ce qui est du dommage matériel consistant en des frais de remise en état (facture d'un montant de 550.856,- francs demandé et alloué en première instance), les appelants font valoir qu'il n'est pas prouvé que ces factures aient effectivement été payées par **C.**), que **C.**) aurait indemnisé son locataire, le **IMM1.**), et que la facture du 22 septembre 1997 (en fait du 30 septembre 1997) soit liée aux dégâts des eaux survenus plus d'un an auparavant.

En ce qui concerne les deux factures SOANNI (6 septembre 1996 et 30 septembre 1997), il n'est pas établi, au regard des contestations de appelants, qu'elles correspondent à des marchandises avariées dont **C.**) aurait assumé la perte. Il convient d'en faire abstraction.

La facture SARCA (LINDE) du 19 juin 1998 a été réglée par **C.**) (pièce 4 de la farde de 8 pièces de Maître WILDGEN) et elle correspond à des frais exposés pour permettre la réparation es dégâts.

Finalement, les factures STUGALUX du 8 juin 1998 et du 19 juin 1998 ont été vérifiées par l'expert GODFROY et correspondent à des travaux de remise en état effectivement réalisés et rendus nécessaires suite au sinistre. Les montants retenus par l'expert sont à entériner.

Les appelants critiquent encore la facture de 133.052,- francs relative au nettoyage des locaux de supermarché.

Le tribunal a à juste titre décidé, eu égard aux dégâts constatés par l'expert, que les inconvénients subis par **C.**) ont largement dépassé le cadre de ceux qu'un propriétaire doit tolérer de la part de son voisin, et la Cour retient à l'instar des premiers juges, le montant de 50.000,- francs évalué ex æquo et bono.

Compte tenu de tout ce qui précède, la demande de **C.**) n'est donc, par réformation, justifiée que pour le montant de  $(425.876 + 50.000 = )$  475.876,- francs soit 10.557,18 €.

#### Demande en intervention dirigée contre **D.**) et **E.**) :

Les premiers juges ont déclaré la susdite demande en intervention recevable en considérant qu'à la condition de ne pas modifier les faits de la cause et de ne pas introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait, le juge n'excède pas ses pouvoirs lorsqu'il modifie la qualification qu'a choisie le plaideur, et qu'il lui appartient d'examiner le litige au besoin en attribuant aux faits leur véritable qualification juridique.

Quant au bien-fondé de cette demande, après avoir retenu, en constatant que **C.**) basait sa demande principalement sur les troubles de voisinage, que la responsabilité d'un tiers ne saurait être

recherchée sur base de l'article 544 du code civil, ils ont dit que la responsabilité des époux **E.)-D.)** est à rechercher sur la base contractuelle, compte tenu de ce que les parties étaient liées par un contrat de bail, mais qu'en l'absence de preuve de l'existence d'une inexécution d'une obligation principale ou accessoire résultant du contrat de bail, l'action en garantie n'était pas fondée.

Les appelants font valoir que c'est à tort que les premiers juges n'ont pas retenu la responsabilité des locataires **E.)-D.)**, que ces derniers étaient les seuls occupants de l'immeuble, que le contrat de bail mettait à leur charge de veiller notamment sur le bon fonctionnement du chauffage ainsi que de prévenir les dommages à l'immeuble, que les locataires n'ont nullement entretenu, ni même réparé le chauffage, ni même signalé un quelconque problème, au vu des résultats, mais qu'au contraire ils ont placé un tuyau d'évacuation des eaux du chauffage dans le regard en contrebas de la cave, attendant à l'immeuble voisin, et provoquant ainsi les infiltrations d'eau et que ce faisant ils ont engagé leur responsabilité contractuelle.

Les intimés **E.)-D.)** font valoir que les consorts **A-B.)** ont en première instance disposé d'une action contractuelle et ont expressément refusé d'invoquer cette base.

Ils demandent à la Cour de constater qu'en première instance, les parties **A-B.)** se sont bornés à soulever à l'appui de leur demande en garantie les troubles de voisinage et les articles 1382 et 1383 du code civil, de constater qu'ils ont formellement déclaré ne pas baser cette demande sur la responsabilité contractuelle découlant du bail entre parties, de constater que les premiers juges, en examinant la demande en intervention sur base des relations contractuelles, ont statué ultra petita et d'annuler en conséquence le jugement entrepris de ce chef.

Ils interjettent appel incident par lequel « ils contestent le jugement entrepris dans la mesure où il n'a pas déclaré irrecevable la demande en garantie pour ne pas avoir été basée sur la responsabilité contractuelle ».

Aux termes de l'assignation en intervention des 26 et 30 octobre 2000, les consorts **A-B.)** et la société civile immobilière NEIZEN avaient demandé à voir intervenir dans le litige les époux **E.)-D.)** aux fins de s'entendre condamner à tenir quitte et indemne les demandeurs de toute condamnation pouvant intervenir à leur égard sur n'importe laquelle des bases légales invoquées par le demandeur principal **C.)**, sans toutefois eux-mêmes indiquer de manière précise la base légale de leur demande en garantie.

Répondant à des conclusions de Maître GREMLING du 15 octobre 2001, les consorts **A-B.)** et la société civile immobilière NEIZEN ont en première instance par conclusions du 22 octobre 2001, déclaré

« qu'actuellement la responsabilité du propriétaire concluant est recherchée du fait des locataires », « que la responsabilité des locataires mis en intervention n'est pas recherchée sur base du contrat de bail ... », « que les relations entre bailleurs et locataires ne sont pas en cause ... », et « que la base légale de cette action en garantie est la même que celle du litige principal se mouvant entre les parties **C.)** et **A-B.)** ».

Il s'ensuit que les consorts **A-B.)** ont choisi en première instance comme base de leur action en garantie les troubles de voisinage (article 544 du code civil) et la responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du code civil) à l'exclusion de la responsabilité contractuelle tirée du contrat de bail.

C'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré la demande en intervention recevable, la question de savoir si les demandeurs vont prospérer sur l'une des bases finalement retenues à l'appui de leur demande en intervention tenant en effet du bien-fondé de cette demande et non de sa recevabilité.

Cependant, face aux conclusions des demandeurs en intervention excluant formellement comme fondement de leur demande la responsabilité contractuelle, les premiers juges n'avaient pas à relever que les parties étaient liées par un contrat de bail et que la responsabilité des époux **E.)-D.)** était à rechercher sur la base contractuelle, mais auraient dû se contenter de constater que la responsabilité d'un tiers ne saurait être recherchée sur base de l'article 544 du code civil, ce texte n'instaurant qu'une responsabilité du fait personnel du propriétaire du fonds voisin, et que la responsabilité aquilienne des défendeurs en intervention n'était pas donnée à défaut par les demandeurs d'indiquer en quoi auraient consisté les faits ou fautes des défendeurs susceptibles d'engager leur responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, de sorte que la demande en intervention contre les époux **E.)-D.)** était à déclarer non fondée sur ces bases.

Il convient donc, bien que pour d'autres motifs, de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré que l'action en garantie n'est pas fondée, et de rejeter l'appel incident en ce qu'il conclu à voir déclarer irrecevable la demande en garantie.

Compte tenu de ce qui précède, les conclusions des époux **E.)-D.)** visant à voir dire que les premiers juges ont statué ultra petita et à voir annuler le jugement sont à rejeter comme malfondées.

Finalement, eu égard aux conclusions formelles de première instance des consorts **A-B.)** par lesquelles ils déclinent la responsabilité contractuelle comme base de leur action en garantie, et compte tenu de ce que les époux **E.)-D.)** s'opposent formellement à ce qu'en appel, les débats soient étendu à la responsabilité

contractuelle, c'est à juste que ces derniers concluent à voir dire que les consorts **A-B.)** sont irrecevables à invoquer pour la première fois en instance d'appel la responsabilité contractuelle, ceci constitue une demande nouvelle par sa cause.

#### Demande en intervention dirigée contre AXA ASSURANCES :

Bien qu'ayant par leur acte d'appel également intimé la partie AXA ASSURANCES, les appelants s'abstiennent de prendre des conclusions à son encontre.

Dans la mesure où par confirmation du jugement entrepris, la responsabilité de **A.)** et **B.)**, en leur qualité d'héritiers du propriétaire, auteur du trouble se trouve engagée sur le fondement de l'article 544 du code civil, où le recours en garantie contre AXA ASSURANCES, en sa qualité d'assureur de feu **F.)**, propriétaire de l'immeuble au moment du sinistre, est donc en principe fondé, et où cependant les premiers juges, compte tenu des conditions spéciales non contestées limitant à 100.000,- francs la couverture concernant les prétentions des tiers à une indemnité pour les dégâts causés aux bâtiments, n'ont déclaré la demande en garantie contre AXA ASSURANCES que fondée dans les limites du contrat d'assurance, le jugement est à confirmer sur ce point.

#### Indemnités de procédure :

Les appelants **A.)**, **B.)** et la société civile immobilière NEIZEN, et les intimés **C.)** et les époux **E.)-D.)**, concluent chacun à l'allocation d'une indemnité de procédure au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à la nature et à l'issue du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à charge de appelants l'intégralité des frais non répétables exposés en appel et de rejeter leur demande.

Les intimés **E.)-D.)** par contre ont dû exposer des frais pour se défendre en instance d'appel contre une demande en garantie non justifiée, et il ne serait pas équitable de les laisser intégralement à leur charge.

Concernant **C.)**, qui obtient gain de cause sur la majeure partie de ses prétentions, et qui de ce chef a dû se défendre contre une voie de recours exercée contre un jugement obtenu suite à sa demande en justice qu'il était obligé d'intenter pour obtenir réparation, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non répétables de cette voie de recours.

Le montant des indemnités à allouer respectivement aux époux **E.)-D.)** et à **C.)** est fixé à 750 €.

**Par ces motifs :**

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

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal partiellement fondé, et l'appel incident non fondé,

réformant :

condamne **A.)** et **B.)** chacun pour moitié à payer à **C.)** la somme de 10.557,18 € avec les intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme pour le surplus,

déboute **A.), B.)** et la société civile immobilière NEIZEN de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **A.), B.)** et la société civile immobilière NEIZEN à payer respectivement aux époux **E.)-D.)** et à **C.)** une indemnité de procédure de 750 €,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour deux tiers aux appelants **A.), B.)** et la société civile immobilière NEIZEN et un tiers à **C.)**, à l'exception de ceux relatifs aux deux demandes en intervention exposés en instance d'appel, qui restent à charge des appelants, et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert WILDGEN, Maître Max GREMLING et Maître Raoul WAGENER sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Georges SANTER, en présence du greffier Pascale BIRDEN.