A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-sept juin deux mille un.

Numéro 20 850 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Martine SOLOVIEFF, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

A.), épouse (…), demeurant à L-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 17 juin 1997,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B.), épouse (…), demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Simone BEISSEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Ayant eu à statuer sur une demande en indemnisation introduite par **B.)** à l'encontre d'**A.)** du chef de fuites d'eau provenant de l'immeuble adjacent appartenant à cette dernière, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg rejeta les conclusions de **B.)** du 2 octobre 1996, déclara la demande fondée jusqu'à concurrence de 555.953.- francs, mais rejeta sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi le tribunal rejeta le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande en ce que la demande a été basée sur les articles 1384 et encore 1382 et 1383 du code civil au lieu de l'être sur l'article 544 du code civil, la responsabilité découlant de l'article 544 du code civil n'étant, selon les premiers juges, pas exclusive du régime de responsabilité découlant de la responsabilité quasi-délictuelle. Le tribunal retenant que la propriétaire **A.)** n'a pas contesté avoir eu la garde de l'immeuble ni que l'immeuble est intervenu activement dans la réalisation des dommages, il y aurait présomption de responsabilité de laquelle **A.)** ne s'est pas exonérée.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par **A.)** selon exploit du 17 juin 1997. L'appelante reprend son moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande. Elle fait valoir ensuite que ce ne serait pas l'immeuble qui serait intervenu activement dans la réalisation du dommage, mais l'eau. Elle aurait donné son immeuble en location depuis de longues années de sorte qu'elle n'en serait pas la gardienne. Subsidiairement, elle invoque le cas de force majeure exonératoire de la présomption de responsabilité motif pris de ce que la rupture du tuyau, s'il y avait rupture de tuyau, provoquant la fuite d'eau était accidentelle. Plus subsidiairement, la rupture serait imputable à la faute de la locataire qui aurait assumé l'obligation d'entretenir l'immeuble en bon état. Elle conteste finalement le dommage allégué et l'envergure du préjudice.

B.) interjette appel incident pour voir fixer au montant total de 1.123.519.- francs le préjudice lui accru et pour se voir allouer une indemnité de procédure de 35.000.- francs.

L'appelante critique d'irrecevable l'augmentation de la demande qui constituerait une demande nouvelle. Subsidiairement, elle conteste les montants et leur relation causale avec la fuite d'eau.

Il se dégage des rapports d'expertise diligentés en première instance que l'humidité qui s'est manifestée dans l'immeuble **B.)** provenait bien de l'immeuble **A.)**, mais qu'elle n'était pas due à une rupture de tuyaux, mais à un mur non étanche attenant à une douche et encore à une cheminée de ce même immeuble qui présentait une condensation dépassant la normale notamment à raison d'une hauteur insuffisante. Pour parer aux dégâts, l'expert avait préconisé la destruction et la reconstruction de la cheminée. Ces travaux furent exécutés par la propriétaire qui fit de même installer une cabine de douche.

C'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré recevable la demande pour autant qu'elle est introduite sur le fondement de la responsabilité acquilienne, même si la demanderesse aurait eu, le cas échéant, intérêt à baser sa demande sur le trouble de voisinage. Toujours est-il que toute chose, dont un immeuble, est susceptible de faire jouer l'article 1384 du code civil qui doit donc être appliqué à la responsabilité du fait de toute chose, mobilière ou immobilière, que l'on a sous sa garde.

Il n'est, en l'espèce, pas contesté que l'immeuble sis 7, rue des Bains et appartenant à l'appelante a été donné en location. Dans le contrat de bail portant sur un immeuble, il faut admettre, en principe, que le locataire est gardien de la chose louée dans la mesure où il en a la libre disposition, ce qui implique un pouvoir indépendant d'usage, de direction et de contrôle. Les dégâts dont s'agit sont dus à un défaut de réparation et un défaut de conception.

L'appelante n'a pas soumis à la Cour le contrat de bail signé entre parties de sorte que la Cour devra admettre que les parties sont liées par un contrat de location d'usage ne laissant à la charge du locataire que les réparations locatives. Il faut donc admettre que les grosses réparations resteront conformément à l'article 1720 du code civil à charge du propriétaire. Comme aucun élément de la cause ne permet de dire qu'il y a eu, en l'espèce, transfert au locataire de la garde sur la cheminée et le mur attenant à la douche dans la mesure où il n'est pas établi que le locataire pouvait en disposer librement, la Cour en déduit que la propriétaire en est restée la gardienne et que les grosses réparations, dont l'inexécution est la cause du sinistre, lui incombaient.

L'appelante est donc présumée responsable sur le fondement de l'article 1384,1 du code civil, tant le mur que la cheminée étant intervenus activement dans la réalisation du préjudice par les infiltrations dont ils sont la cause.

Ces infiltrations étant dues à un manque d'entretien et de réparation imputables à la propriétaire, celle-ci ne s'est pas déchargée de la présomption de responsabilité pesant sur elle, ni par la faute de la victime, ni par une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure.

La décision des premiers juges est donc à confirmer en ce qu'elle a déclaré la demande fondée, en principe, sur la base de l'article 1384 du code civil.

L'intimée a en conséquence droit à être indemnisée du préjudice lui accru par le fait de l'immeuble de l'appelante.

L'appelante critique d'irrecevable l'augmentation de la demande formulée en instance pour constituer une demande nouvelle.

Le demandeur originaire qui augmente en instance d'appel le quantum de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour demander la réparation du préjudice subi avant le jugement entrepris forme une demande nouvelle en appel, cette demande nouvelle est à déclarer irrecevable aux termes de l'article 592 du nouveau code de procédure civile. Une augmentation de la demande serait même irrecevable en cas de réserves d'augmentation faites en première instance. Seule est recevable la demande en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice subi depuis le jugement entrepris, cette demande constituant une demande nouvelle permise. (Cour d'appel 17-11-94, rôle n° 15038)

La Cour devra donc borner l'examen du bien–fondé de l'appel aux postes de dégâts soumis aux premiers juges.

En présence des contestations de l'appelante et en l'absence d'expertise ordonnée par voie de référé ou en première instance sur le préjudice effectivement subi, la Cour n'est pas en mesure de vérifier si les dégâts et dommages-intérêts allégués sont justifiés par l'ampleur du dommage accru à l'intimée. Elle estime indiqué de procéder, avant tout autre progrès en cause, à une expertise.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, le représentant du ministère public entendu,

reçoit en la forme l'appel principal et l'appel incident ;

dit irrecevable la demande en augmentation des dommages-intérêts présentée en appel ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur Gilles KINTZELE, architecte, demeurant à L-2551 LUXEMBOURG, 23, avenue du X Septembre,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut sinon dans un rapport écrit et motivé :

1) d'évaluer sur base de la demande présentée en première instance et des factures produites en cause le préjudice réel accru à l'intimée **B.)**,

2) de mettre la Cour en mesure de se prononcer sur la perte de jouissance et le préjudice moral.

dit que **B.)** est tenue de consigner la somme de 30.000.- francs à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la caisse de consignation

ou à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 16 juillet 2001 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, l'expert devra en avertir la Cour et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 octobre 2001 au plus tard ;

charge Madame le premier conseiller Edmée CONZEMIUS de surveiller l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame le Président de Chambre ;

refixe l'affaire à l'audience du mercredi, 07 novembre 2001 à 9.00 heures, salle d'audience n° 2 ;

réserve les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.