A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix décembre deux mille huit.

Numéro 33358 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 04 février 2008,

comparant par Maître X, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Y, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

La société anonyme B expose qu'elle est propriétaire d'un immeuble construit à Mondorf-les-Bains ; que l'immeuble voisin sis au n° …appartient à la société civile immobilière A ; que pour remettre en état la toiture et la façade de sa bâtisse, elle devait ériger un échafaudage sur la propriété voisine le long du côté latéral de son immeuble.

Par exploit de l'huissier de justice du 20 juillet 2005, la société anonyme B a fait donner assignation à la société civile immobilière A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour se voir accorder le droit d'occuper temporairement la partie du passage entre les deux bâtisses voisines nécessaire au placement d'un échafaudage pendant la durée des susdits travaux de rénovation et pour se voir donner acte qu'elle paierait à la défenderesse les indemnités auxquelles cette dernière pourrait prétendre en raison du préjudice causé par l'occupation d'une partie de sa propriété.

La SCI A expose que suivant courrier du 23 novembre 2005 de l'avocat de B celle-ci lui avait proposé d'installer immédiatement le chantier, de terminer les travaux au 30 avril 2006 au plus tard et de payer une pénalité de 500 € par jour de retard ; que la SCI A avait accepté cette proposition par l'intermédiaire de son avocat, qui avait renvoyé une copie de la lettre au conseil de la société B après y avoir marqué de sa main la mention « BRM d'accord », suivie de sa signature.

La SCI A soutient qu'à la date du 30 avril 2006 l'échafaudage n'avait pas encore été enlevé. Elle demande par conséquent reconventionnellement la condamnation de la société B au paiement de l'indemnité de 500 € par jour de retard à partir du 1er mai 2006 jusqu'à la date de l'enlèvement ainsi que la restitution des lieux en leur pristin état.

Par jugement du 18 janvier 2008, le tribunal a pris acte de l'arrangement conclu entre parties, constaté que la demande principale tendant à obtenir l'autorisation d'ériger un échafaudage est devenue sans objet et déclaré non fondée la demande reconventionnelle en paiement des pénalités de retard au motif que la SCI A n'avait pas prouvé la durée pendant laquelle l'échafaudage avait encore été en place après le 30 avril 2006.

La SCI A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 4 février 2008 pour entendre condamner B de lui payer une indemnité de retard de 28.500 € pour la période du 1er mai 2006 au 26 juin 2006, l'échafaudage ayant seulement été enlevé à cette date, une indemnité d'occupation de 500 € pour les mois de décembre 2005 à avril 2006 et enfin une indemnité de procédure de 1.500 € en application de l'article 240 du NCPC.

L'intimée B s'oppose à ces prétentions en faisant valoir dans un ordre croissant de subsidiarité :
- qu'il n'existerait aucun contrat entre les parties,

- que ce soi-disant contrat serait sans cause parce que la jurisprudence autorise le propriétaire à pénétrer, en cas de nécessité, sur le fond voisin dans la mesure où cela est indispensable pour exécuter des travaux nécessaires ;
- que les travaux de rénovation indispensables ont été retardés, respectivement prolongés pour des raisons de force majeure (intempéries et « ampliation » des travaux à réaliser) ; que cette force majeure fait obstacle à la demande ;
- que l'échafaudage n'avait pas rendu impossible l'accès au parking et à la partie arrière de la propriété de l'appelante, étant donné qu'il existe un passage public entre les immeubles sis aux numéros 56 et 58 ;
- qu'elle conteste le quantum de la demande.
Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

Comme le jugement entrepris n'a pas été signifié, le délai d'appel n'a pas commencé à courir. L'appel est partant recevable.

C'est à tort que l'intimée soutient qu'il n'existerait aucun contrat entre parties quant à l'indemnisation de la partie appelante en cas d'enlèvement tardif de l'échafaudage. Cet accord ressort à suffisance du courrier échangé entre les conseils des parties et notamment de la lettre du 23 novembre 2005 de l'avocat de l'intimée qui énonçait de façon précise les conditions de l'érection de l'échafaudage sur la propriété de l'appelante. Celle-ci avait accepté les conditions proposées par l'intimée en lui renvoyant une copie de la lettre avec la mention manuscrite « d'accord » signée par son avocat. L'acceptation inconditionnelle de l'offre forme la convention.

C'est encore à tort que l'intimée soutient que son engagement serait dépourvu de cause. L'arrangement entre parties, et plus particulièrement l'obligation de verser des indemnités de retard, seraient en l'espèce dépourvus de cause au motif qu'elle aurait pu obtenir du juge l'autorisation d'occuper temporairement une partie du terrain voisin le long de sa bâtisse pendant le temps nécessaire à l'exécution des travaux de remise en état indispensables, quitte à devoir indemniser l'appelante du préjudice réellement causé.
Le code civil passe sous silence l'ancienne servitude coutumière dite de "tour d'échelle" en vertu de laquelle le propriétaire d'un mur non mitoyen était en droit de faire passer sur le fonds d'autrui, avec son échelle, main-d'œuvre et matériaux, pour l'exécution de réparations nécessaires. En l'absence de servitude légale ou conventionnelle et s'il n'y a pas d'autres moyens de réaliser des travaux nécessaires et de courte durée, et si le préjudice n'est pas trop considérable pour le fonds d'accueil, la jurisprudence reconnaît cependant aux tribunaux le pouvoir d'autoriser le propriétaire d'un mur séparatif à pénétrer, avec les moyens nécessaires, chez le propriétaire voisin pour exécuter les réparations, sans pour autant lui reconnaître une servitude, et à charge d'indemniser le voisin. La jurisprudence applique ainsi l'exception coutumière de nécessité qui est liée aux contraintes de voisinage.

Cependant, le droit de recourir au juge pour obtenir l'autorisation de pénétrer sur le fonds voisin et pour fixer les indemnités dues, n'empêche pas les parties de s'arranger entre elles et de déterminer d'un commun accord et de façon forfaitaire les dommages et intérêts dus au propriétaire du fonds d'accueil. C'est ce qu'ont fait les parties en l'espèce en fixant les indemnités à 500 € par jour de retard à partir du 1er mai 2006. Cet engagement indemnitaire trouve sa cause dans l'obligation librement assumée, mais non exécutée, par la partie intimée de libérer la propriété de l'appelante jusqu'au 30 avril 2006.

L'intimée soutient ensuite que le délai d'achèvement des travaux aurait été dépassé en raison des intempéries et de « ampliation » des travaux à réaliser. Ces circonstances seraient constitutives d'un cas de force majeure.
L'intimée n'explique cependant pas en quoi les travaux supplémentaires allégués auraient consisté ni surtout pourquoi ceux-ci auraient constitué un cas de force majeure. Quant aux intempéries, l'intimée verse une attestation rédigée par C le 19 mars 2008, suivant laquelle les travaux de toiture avaient dû être interrompus pendant les périodes du 8 au 21 février 2006, du 27 février au 10 mars 2006 et du 27 au 31 mars 2006. Cependant l'apparition, en saison hivernale, d'intempéries empêchant l'exécution de travaux de toiture, est prévisible et ne peut être qualifiée en soi de cas de force majeure. Il appartient au maître d'ouvrage de tenir compte du risque d'intempéries lorsqu'il fixe la durée prévisible des travaux. Un cas de force majeure ne pourrait être retenu que si les intempéries avaient dépassé par leur intensité et leur durée ce à quoi l'on peut habituellement s'attendre dans nos régions pendant la période considérée. Il suit que le cas de force majeure dont se prévaut l'intimée reste en l'état d'une simple allégation.

L'intimée fait encore valoir que l'échafaudage n'avait pas rendu impossible tout accès au parking et à la partie arrière de la propriété de l'appelante qui y aurait pu accéder par le passage public entre les immeubles sis aux numéros ….
Le moyen tiré de l'absence de préjudice n'est pas pertinent lorsque les parties ont, comme en l'espèce, fixé l'indemnisation à un montant forfaitaire par jour de retard à partir d'une date déterminée, à savoir le 1er mai 2006. Pour avoir droit à l'application de cette clause pénale, l'appelante n'a pas à prouver un préjudice concret, mais uniquement le maintien de l'échafaudage sur sa propriété à partir du 1er mai 2006 et la durée de cette situation.
La modicité, voire l'absence de préjudice, ne pourrait être considérée que pour justifier la réduction judiciaire d'une clause pénale manifestement excessive en vertu de l'article 1152, alinéa 2, du code civil. Or l'intimée n'a pas demandé l'application de cette disposition. La simple contestation générale du « *quantum* » de la demande de l'appelante n'équivaut pas à une demande en réduction de la pénalité convenue. Lorsqu'une partie demande l'application de la disposition spécifique de l'article 1152, alinéa 2, elle n'a pas besoin de mentionner spécialement l'article afférent ni d'user de termes sacramentels, mais sa demande doit être suffisamment précise pour permettre au juge et à la partie adverse de saisir son objet et sa portée. Telle que formulée, la contestation de l'intimée peut être comprise comme portant sur la durée du retard de l'enlèvement de l'échafaudage.

En outre, comme la faculté de demander la réduction de la clause pénale est d'intérêt purement privé, la Cour ne peut suppléer d'office ce moyen.

Il est établi par les attestations délivrées par E et F, versées par l'appelante, que l'échafaudage n'avait été démonté que le 26 juin 2006. La demande en paiement de la pénalité est par conséquent fondée pour le montant de 500x57, soit 28.500 €.
L'appelant réclame encore une indemnité de 500 € en réparation du préjudice subi par l'existence de l'échafaudage sur sa propriété pendant la période de décembre 2005 à avril 2006.
Même si les parties avaient seulement prévu une pénalité de retard à partir du 1er mai 2006, l'appelante peut encore réclamer une indemnité pour le préjudice effectivement subi jusqu'au 30 avril 2006. Cependant en l'absence de toute précision quant à la nature du préjudice et de sa preuve, cette demande n'est pas fondée.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare l'appel recevable et fondé ;

r é f o r m a n t :

condamne la société anonyme B à payer à la société civile immobilière A le montant de 28.500 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande en dommages et intérêts relative à la période de décembre 2005 à avril 2006 ;

rejette les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne la société anonyme B aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.