A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, onze février deux mille neuf.

Numéro 33407 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 Pierre BIEL de Luxembourg en date du 05 février 2008,

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

e t :

1) B,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

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

2) C,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

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

3) D,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

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

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

Exposant que les copropriétaires de D sis à …., subissent des infiltrations d'eau tant dans les parties privatives que dans les parties communes provenant de la partie privative de B, hôtelière, D a donné assignation à cette dernière pour l'entendre condamner à faire cesser les troubles et à réparer les dégâts d'ores et déjà causés.

B a, de son côté mis en intervention son locataire C et A.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 12 décembre 2007, retenu la responsabilité de B au motif que l'origine des désordres doit être recherchée dans le défaut d'entretien du réseau sanitaire de l'hôtel exploité par B, situé au 2e étage de l'immeuble et que la propriétaire avait été confrontée à plusieurs reprises à des problèmes de fuite sans réagir. Le tribunal a en conséquence condamné B à faire effectuer les travaux préconisés par l'expert dans son avenant du 30 mars 2007 dans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 250 € par jour de retard, l'astreinte étant plafonnée à 100.000 €. B a encore été condamnée à payer 18.884,84 € à titre de dommages et intérêts au syndicat des copropriétaires.

La demande en intervention dirigée contre C a été déclarée non fondée au motif que les désordres constatés dépassent l'obligation d'entretien du locataire et relèvent exclusivement de la responsabilité du propriétaire.

La demande en intervention dirigée contre A a été déclarée partiellement fondée et l'assureur a été condamné à payer 39.392,22 € à son assurée B et à tenir celle-ci quitte et indemne des frais d'expertise.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 5 février 2008 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondée la demande en indemnisation de B au motif que celle-ci aurait commis une faute grave en ne procédant pas aux réparations qui s'imposaient dès l'apparition des fuites d'eau ; que suivant l'article 3 des conditions générales communes, les dommages causés par le fait doleux ou la faute grave de l'assuré sont exclus de l'assurance ; que l'intimée ne se serait en outre pas conformée à ses obligations en cas de sinistre indiquées à l'article 13 des conditions générales communes ; qu'elle n'aurait notamment pas pris immédiatement toutes les mesures nécessaires pour limiter l'importance des dégâts et sauvegarder les biens garantis.
Subsidiairement, l'appelante réclame des dommages et intérêts évalués à 39.392,22 € à l'intimée en réparation du préjudice qu'elle lui aurait causé par sa faute.
Plus subsidiairement, elle demande l'institution d'une expertise pour fixer une « indemnité proportionnée au préjudice » causé par la faute de l'intimée.
L'appelante invoque finalement l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » pour s'opposer à la demande en indemnisation de l'intimée.

L'appelante demande la condamnation de l'intimée à lui payer deux indemnités de procédure de chaque fois 2.500 € pour les deux instances.

Par conclusions notifiées le 13 mai 2008, B a déclaré relever appel incident du jugement du 12 décembre 2007 en ce qu'il l'a condamnée à remettre les lieux en état dans un délai de trois mois à partir de la signification du jugement.

D a soulevé l'irrecevabilité de cet appel incident qui constituerait un appel incident d'intimé à intimé prohibé. En outre, le jugement ayant été signifié le 29 janvier 2008, le délai pour interjeter appel principal serait expiré.
D demande en outre que la Cour statue préalablement sur la recevabilité de l'appel incident. Il se réserve le droit de prendre plus amplement position quant à l'appel principal de A.

Quant au contrat d'assurance, B fait valoir que celui-ci ne contient pas de clause d'exclusion de garantie en cas de faute de l'assuré ; que les conditions particulières ne renvoient pas aux conditions générales invoquées par A ; que ces conditions générales ne sont pas signées ; que les clauses invoquées par l'assureur lui seraient inopposables en application de l'article 1135 et 1135-1 du code civil ; que ces clauses seraient en outre abusives au sens de la loi sur la protection du consommateur ; qu'en première instance A aurait été d'accord quant au principe de l'indemnisation, de sorte qu'elle aurait renoncé à toute clause limitative de responsabilité. B soutient encore qu'elle aurait fait exécuter d'innombrables travaux de remise en état de la canalisation et que sa bonne foi serait établie ; que la tardivité de la déclaration de sinistre n'a pas entraîné de préjudice pour l'assureur. Elle n'aurait connu l'origine des fuites que par l'expertise Kousmann.

Quant à la recevabilité de son appel incident, B soutient que son objet serait indivisiblement lié à la demande en indemnisation dirigée contre A.

Enfin, l'obligation mise à sa charge d'exécuter les travaux sous peine d'astreinte ne serait pas justifiée parce l'assemblée générale des copropriétaires du 19 juin 2007 aurait décidé de trouver un arrangement amiable avec elle. A cette assemblée, elle avait présenté un projet de réaménagement de l'étage « hôtel » qui serait subdivisé en six appartements individuels ; que ce projet comprendrait les travaux de remise en état de la canalisation préconisés par l'expert Kousmann et qui devait être exécutés par elle suivant le jugement du 12 décembre 2007. L'assemblée générale aurait accepté le projet et l'autorisation de construire aurait été accordée le 26 juin 2008. Les travaux de remise en état ne pouvaient donc pas commencer avant cette date. L'astreinte devrait être supprimée en application de l'article 2063 du code civil parce qu'elle se serait trouvée dans l'impossibilité de satisfaire à la condamnation principale.
B fait encore savoir qu'elle a vendu l'immeuble par acte notarié du 18 août 2008. Elle estime qu'elle n'aurait plus « qualité pour être condamnée à des dommages et intérêts, respectivement à des astreintes échues postérieurement à cette date ».

Le jugement du 12 décembre 2007 a été signifié par D aux parties B, C et A par exploit d'huissier de justice du 29 janvier 2008.
L'appel de A, relevé par acte du 5 février 2008, est par conséquent recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

L'appel incident formé par B par conclusions notifiées le 13 mai 2008 contre D constitue un appel incident d'intimé à intimé. Un pareil appel est prohibé par l'article 571 du NCPC, à moins que les objets des appels principal et incident soient indivisiblement liés (Cour de cassation 6 mars 2008, n° reg. 2485).
Or une telle indivisibilité n'existe pas en l'espèce. La demande en dommages et intérêts de D contre B et la demande en garantie de celle-ci contre A procèdent de causes juridiques distinctes. Ces demandes se trouvent dans une relation de dépendance et de subordination, mais non d'indivisibilité. Il n'existe pas d'impossibilité matérielle d'exécuter des décisions éventuellement contraires rendues dans les causes opposant d'une part D et B et d'autre part celle-ci et A.

Il en suit que l'appel incident interjeté par B par conclusions notifiées le 13 mai 2008 est irrecevable.

Il y a encore lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en intervention dirigée contre C. Celui-ci est par conséquent à mettre hors cause.

Afin de permettre à D de prendre position quant aux prétentions de B et A, la Cour d'appel sursoit à statuer sur l'appel de celle-ci.

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 principal recevable en la forme ;

dit irrecevable l'appel incident relevé par B contre D ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en intervention dirigée contre C ;

sursoit à statuer sur l'appel formé par A ;

réserve les frais.

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.