0.5104/kt

(A)

Audience publique du cinq avril mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Numéro 16142 du rôle.

Composition:

KIPGEN Jean,	président de chambre,
GERARD Edmond,	1er conseiller,
HEYARD Carlo,	conseiller,
NICOLAY Claude,	avocat général,
PETTINGER Aloyse,	greffier.

Entre:

La société à responsabilité limitée K.), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions;

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 19 novembre 1993;

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat (I), demeurant à Luxembourg;

et:

1) La dame F.), sans état, demeurant à (...)

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL;

comparant par Maître Lynn SPIELMANN, avocat (I), demeurant à Luxembourg;

2) La société anonyme L.), compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à

(...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL;

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

3) La société anonyme P. , établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce de Luxembourg sous le n° (...) .

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL;

comparant par Maître Jean HOFFELD, avocat (I), demeurant à Luxembourg;

4) La société à responsabilité limitée R. , établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce de Luxembourg sous le n° (...) ;

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL;

comparant par Maître François TURK, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

La Cour d'appel:

F. a en 1973 fait exécuter par la société P. S.A. la toiture plate de l'annexe jouxtant sa maison et servant de salle d'exposition et d'entrepôt.

Pour remédier aux problèmes d'inétanchéité de la toiture de l'annexe, elle a en 1987 chargé la société K. S.àr.l. de la réfection de la toiture.

La société K. a posé une nouvelle toiture sur la toiture de la société P. S.A.

La toiture de la société K. a été, début février 1990, partiellement arrachée par une tempête.

Fin février, début mars 1990, la société R. S.à r.l. a, à la demande de

F.), procédé à l'installation d'une toiture provisoire afin d'empêcher les infiltrations.

F.) a assigné la société K.) devant le juge des référés aux fins d'institution d'une expertise.

L'expert François FELDES, nommé par le juge des référés, a, dans son rapport du 22 juin 1990, constaté qu'une partie de la toiture, installée par la société K.) S.àr.l., a été emportée par une tempête. Il a attribué cet enlèvement partiel à une fixation non adéquate de la nouvelle toiture.

L'expert FELDES a par ailleurs constaté d'importantes traces d'infiltrations d'eau.

Il a donné quant aux infiltrations d'eau les explications suivantes:

- la toiture installée par la société P.) S.A. n'a pas été étanche;

- lors des travaux d'installation, la société K.) a pratiqué des entailles dans l'étanchéité de la toiture de la société P.) S.A. et a ensuite abandonné le chantier pendant plusieurs jours sans le protéger adéquatement contre les intempéries;

- la toiture plate installée par la société K.) facilite la stagnation des eaux; celles-ci chassées par le vent peuvent entrer par les raccords des tôles placées en direction des intempéries; ces phénomènes auraient pu être évités par l'installation d'une toiture en pente;

- à l'endroit où l'annexe joint la maison, le solin, faisant fonction de chéneau, trop plat, a facilité à son tour la stagnation des eaux; la société K.) aurait dû procéder à l'endroit du solin à une découpe dans le bardage et aurait dû y installer un chéneau;

- l'eau entre par l'endroit où la toiture a été enlevée;

- le toit provisoire installé par la société R.) constitue une véritable "passoire".

L'expert FELDES a chiffré les frais de réfection à 2.776.073.- francs. Ces frais comprennent, d'un

côté, les frais d'une nouvelle toiture en pente d'une toute autre conception que celle installée par la société K.) .

Ils comprennent, d'un autre côté, la réparation des dégâts causés par les infiltrations d'eau constatées par l'expert aux murs de l'annexe, dans les pièces d'habitation de la maison et au faux plafond de l'annexe.

La société K.) S.àr.l. a fait dresser en date du 27 juillet 1990 un rapport d'expertise unilatéral par l'architecte Jean-Claude HENGEN qui, dans le cadre d'un référé intenté par la société K.) S.àr.l. contre la société P.) S.A. et la société R.) S.àr.l. et retenu par expédient, a été nommé expert et a déposé un second rapport d'expertise en date du 15 avril 1991.

L'expert HENGEN qui n'a pas contesté la fixation non conforme aux règles de l'art de la toiture installée par la société K.) et partiellement enlevée, a estimé que les dégâts résultant des infiltrations à travers les couvertures non performantes réalisées par les sociétés P.) S.A. et K.) S.àr.l. sont peu importants par rapport à l'ensemble des dégâts constatés et a conclu que les dégâts d'infiltrations sont en majeure partie dus à la société R.) S.àr.l. qui, lors de l'installation de la toiture provisoire, a omis d'installer des chéneaux et des conduites d'écoulement des eaux pluviales performantes.

L'expert HENGEN a par ailleurs contesté la faisabilité de la nouvelle toiture proposée par l'expert FELDES et a contesté les prix des travaux de réfection.

Le 14 mars 1991, F.) a, sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, assigné la société K.) S.àr.l. en paiement de la somme de 3.000.000.- francs ou de toute autre somme supérieure et en paiement d'une indemnité de procédure.

Le 14 mai 1991, la société K.) S.àr.l. a assigné son assureur la société L.) S.A. pour la tenir quitte et indemne de toute condamnation.

S'emparant de certaines conclusions des expertises HENGEN, F.) a en date du 21

février 1993 mis en intervention, dans le litige introduit le 14 mars 1991, les sociétés P.) S.A. et R.) S.àr.l. pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum avec la société K.) S.àr.l. au paiement de la somme de 3.000.000.- francs ou de toute autre somme supérieure, et pour les voir condamner au paiement solidaire, sinon in solidum d'une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Le montant de 3.000.000.- francs a été demandé du chef des frais de réfection de 2.776.073.- francs, détaillés dans le rapport FELDES, et du chef de pertes de loyers subies suite aux infiltrations.

Dans son jugement du 14 mars 1991, le tribunal, siégeant en matière commerciale, a joint les différentes demandes.

En ce qui concerne la demande dirigée par F.) contre la société K.) S.àr.l., le tribunal a, dans le dispositif de son jugement, déclaré la demande fondée en principe, a, aux fins d'obtenir de plus amples renseignements quant au montant réclamé, ordonné une comparution personnelle des parties, a sursis à statuer sur les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de F.) et de la société K.) S.àr.l. et a réservé les frais de la demande.

Pour déclarer la demande fondée en principe sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, le tribunal a:

- écarté les expertises HENGEN pour n'avoir pas de caractère contradictoire;

- rejeté la demande de la société K.) S.àr.l. tendant à l'annulation de l'expertise FELDES;

- dit que la société K.) S.àr.l. a invoqué à tort les tempêtes de février 1990 comme cas de force majeure;

- après examen du rapport FELDES, retenu que la société K.) S.àr.l. "a commis une faute de conception et des fautes de réalisation quant aux travaux de toiture, et que ces fautes sont en relation causale avec le préjudice litigieux et que la responsabilité invoquée dans le chef de la société K.) S.àr.l. est partant établie";

- dit que "s'il paraît résulter du rapport FELDES que les fautes commises par la société K.) S.àr.l. n'ont pas été les seules en relation causale avec le dommage invoqué, toujours est-il qu'il est de règle que tout co-auteur d'un dommage doit en assurer l'entière réparation quels que soient ses recours ou ses absences de recours."

Le tribunal a déclaré irrecevable - pour n'avoir pas été exercée endéans le délai de la garantie décennale - la demande de F.) contre la société P.) S.A. et a condamné F.) à payer à la société P.) S.A. une indemnité de procédure de 10.000.- francs.

La demande de F.) contre la société R.) S.àr.l., ainsi que la demande de la société K.) S.àr.l. contre la compagnie d'assurances L.) S.A. ont été déclarées non fondées.

Par exploit d'huissier du 19 novembre 1993 la société K.) S.àr.l. a relevé appel contre F.), la société P.) S.A., la société R.) S.àr.l. et la société L.) S.A.

F.) a seulement relevé appel incident contre la société P.) S.A. et ce pour avoir été condamnée a tort au paiement d'une indemnité de procédure.

Quant à l'appel de la société K.) S.àr.l. contre F.)

L'appel est recevable, le jugement a quo ayant tranché, en disant dans le dispositif que la demande est fondée en principe, une partie du principal.

L'appelante conteste la recevabilité de la demande de F.) pour inobservation du bref délai de l'article 1648 du Code Civil.

Ce moyen n'est pas fondé étant donné que l'action basée sur les articles 1792 et 2270 du Code Civil n'a pas à être introduite endéans un bref délai à partir de la découverte des vices affectant l'immeuble. (cf. Cass. 11.12.1986 Commune de D. /A. ; Cour 15.10.1990 Société Nat. des habitations à bon marché/S. et L. no

11005; Cour 22 février 1994 H. /D. /R. s.àr.l.)

Il résulte de l'examen du jugement déféré, notamment des passages du rapport d'expertise FELDES y cités, que le dispositif du jugement, où il est dit que la demande est fondée en principe, est à interpréter en ce sens, que le tribunal, qui ne s'est pas encore prononcé sur les modalités de réparation, a admis, en ce qui concerne l'enlèvement partiel de la toiture par la tempête, la responsabilité de principe de la société K.) S.àr.l. pour ce qui est des dégâts consistant dans la destruction même de la toiture et a, en ce qui concerne les infiltrations d'eau, également admis la responsabilité de principe de la société K.) S.àr.l. pour l'ensemble des dégâts causés, sans cependant se prononcer sur les composantes concrètes de ces dégâts.

Au fond, l'appelante critique tout d'abord le jugement entrepris pour avoir écarté, au motif qu'elles n'ont pas un caractère contradictoire à l'égard de F.) , les expertises HENGEN et pour n'avoir pas annulé l'expertise FELDES.

Elle demande, pour le cas où les expertises HENGEN seraient écartées, l'audition des experts à l'audience, sinon l'institution d'une nouvelle expertise.

En ce qui concerne les rapports d'expertise HENGEN, l'appelante fait valoir en premier lieu que ceux-ci seraient bien contradictoires à l'égard de F.) , dès lors:

- que les experts se seraient concertés dès le début des opérations d'expertise;

- que F.) aurait été présente lors des opérations ayant conduit à l'élaboration du rapport d'expertise du 15 avril 1991;

- que F.) n'aurait pas été relativement à l'expertise du 27 juillet 1990, lésée dans ses droits de la défense, étant donné qu'elle aurait de son plein gré refusé de participer aux opérations de l'expert HENGEN;

- que F.) se serait emparée des données des rapports d'expertise HENGEN pour assigner les sociétés P.) S.A. et R.) S.àr.l.

Une expertise n'a de caractère contradictoire vis-à-vis de la personne qui n'a pas participé à la nomination judiciaire ou à l'amiable de l'expert, que si cette personne a de son plein gré et en connaissance de cause participé - postérieurement à la nomination de l'expert - à ses opérations.
En l'espèce, les faits invoqués par l'appelante ne permettent pas d'attribuer un caractère contradictoire aux rapports d'expertise HENGEN.

- Une concertation, entre experts - qui au demeurant n'existe pas en l'espèce, les lettres versées en cause mentionnant tout au plus une discussion entre experts au sujet d'une modalité de réparation - ne peut en elle-même valoir preuve de la participation d'une partie à des opérations d'expertise, la concertation entre experts pouvant se faire en dehors de la connaissance des parties.

- La présence de F.) lors des opérations ayant abouti au rapport du 15 avril 1991 n'est pas établie.

- Le refus de participer à des opérations d'expertise ou le fait d'invoquer une expertise après qu'elle a été élaborée, ne valent pas participation volontaire et en connaissance de cause aux opérations d'expertise.

Des rapports non contradictoires ne doivent cependant pas nécessairement être écartés des débats, dès lors qu'ils peuvent, à condition que les droits de la défense se trouvent suffisamment sauvegardés, servir à titre de renseignement (cf Cour, 22 février 1994, arrêt précité). Tel étant le cas en l'espèce, les rapports litigieux ayant été communiqués à F.) , la société K.) S.àr.l. fait plaider à juste titre, en deuxième lieu, que les rapports d'expertise HENGEN ont été à tort écartés des débats, au motif qu'ils n'ont pas de caractère contradictoire.

Le premier jugement est partant à réformer sur ce point. En ce qui concerne l'annulation du rapport d'expertise FELDES, l'appelante reprend ses arguments de premier instance, à savoir que le rapport manquerait d'objectivité, accuserait des déficiences techniques et mentionnerait des prix fantaisistes, et ajoute que le rapport serait insuffisamment motivé et violerait le principe du contradictoire.

Les rapports d'expertise HENGEN, qui contredisent le rapport FELDES essentiellement quant à la

faisabilité de la nouvelle toiture et quant aux frais de réfection, ne contiennent pas de renseignements qui révéleraient des contradictions internes au rapport d'expertise FELDES de nature à étayer les griefs formulés par la société K.) S.àr.l.. Ces griefs n'étant pas autrement établis, le premier jugement est à confirmer dans la mesure où il n'a pas annulé le rapport d'expertise FELDES.

L'appelante critique encore le jugement de première instance pour n'avoir pas admis l'existence d'un cas de force majeure constitué par les tempêtes de février 1990 ayant enlevé en partie la toiture.

Comme l'appelante, à qui incombe la charge de la preuve, n'a, tout comme en première instance, pas prouvé que les tempêtes de février 1990 aient eu les caractères de la force majeure, le premier jugement, qui a écarté comme non fondé le moyen afférent, est à confirmer.

L'appelante critique en dernier lieu le premier jugement pour avoir admis qu'elle doit entière réparation à F.) y inclus le préjudice causé par d'autres corps de métier et pour n'avoir pas opéré de partage de responsabilités.

Les premiers juges ont fait application des principes régissant la responsabilité in solidum.

La responsabilité in solidum nécessite un dommage unique. La responsabilité in solidum ne peut intervenir lorsque des constructeurs ont provoqué des dommages distincts.

En l'occurrence, les sociétés P.) S.A., K.) S.àr.l. et R.) S.àr.l. sont intervenues à des époques différentes pour exécuter des travaux différents. L'intervention des deux derniers corps de métier avait pour but de remédier aux déficiences du corps de métier intervenu précédemment.

Par leurs interventions successives, il s'est produit un hiatus dans l'enchaînement des défectuosités éventuellement causées de sorte que l'hypothèse d'un dommage unique est à exclure.

La société K.) S.àr.l. ne peut par conséquent pas être responsable de l'ensemble des dommages indépendamment d'un éventuel rôle joué

par les deux autres corps de métier dans la production des dommages.

Si un partage des responsabilités entre la société K.) S.àr.l. et les autres corps de métier ne peut être envisagé, le partage de responsabilités ne jouant qu'en présence de responsabilités concurrentes et d'un dommage unique et non pas en présence de responsabilités successives, toujours est-il que la responsabilité de la société K.) S.àr.l. pourra, mais pourra seulement être envisagée à propos de dommages concomitants et/ou subséquents à son intervention et ce jusqu'au moment où est intervenu un autre corps de métier et dans la mesure où cet autre corps de métier était chargé d'obvier à ses déficiences.

Comme la fixation de la toiture n'était pas faite conformément aux règles de l'art - ce qu'ont dit les deux experts - les premiers juges ont à juste titre imputé à la société K.) S.àr.l. les dommages - à l'exclusion des dommages d'infiltrations - causés au toit même par son enlèvement par une tempête et ont à bon droit, à propos de ces dommages, retenu, sur base des articles 1792 et 2270 du Code Civil, qui prévoient que l'entrepreneur est tenu à la garantie décennale des vices affectant les gros ouvrages et en compromettant la solidité, la responsabilité de principe de la société K.) S.àr.l.. Puisque certains des dommages causés par des infiltrations d'eau sont susceptibles d'être imputés à d'autres corps de métier que la société K.) S.àr.l., les premiers juges ont à tort admis la responsabilité de principe de la sàrl K.) pour l'ensemble des dommages causés par les infiltrations.

Il s'ensuit que le premier jugement est aussi à réformer en ce qu'il a, pour l'ensemble des dommages causés par les infiltrations, déclaré fondée en principe la demande de F.)

Lorsque le jugement de première instance a statué sur le fond, l'effet dévolutif est en cause.

Cependant l'effet dévolutif ne peut jouer que si le jugement sur le fond de première instance a statué sur tous les points du litige.(cf. BELTJENS, Encyclopédie de droit civil belge, Code de procédure civile Art. 473 No 4)

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, et la Cour n'ayant pas la faculté d'évoquer, le jugement attaqué n'étant ni un jugement avant dire droit, ni un jugement statuant sur un incident de procédure ou sur exception, mais sans trancher le fond, la Cour doit renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant les premiers juges.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure formulées en instance d'appel par F.) et par la société K.) S.àr.l. sont à rejeter, ces demandes manquant de la précision requise en la matière étant donné qu'elles ne comportent aucune motivation détaillée.

Quant aux appels de la société K.) S.àr.l. contre les sociétés P.) S.A. et R.) S.àr.l.

En principe, l'appelant ne peut intimer que les parties contre lesquelles il a conclu en première instance. Il ne peut notamment intimer la partie citée conjointement avec lui contre laquelle il n'a pas conclu devant les juges du premier degré. (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile et Commerciale, Ed. 1955, V° Appel, No 332).

Il s'agit d'une règle relative à l'organisation judiciaire, qui est d'ordre public, et dont l'inobservation est à soulever d'office.

Il est vrai qu'en première instance, la société K.) S.àr.l. a demandé qu'un partage de responsabilités entre elle et les sociétés K.) S.àr.l. et R.) S.àr.l. soit prononcé. Cette demande est à considérer comme moyen de défense soulevé dans le cadre de l'instance l'ayant liée à F.) et non pas, à défaut de demande à caractère offensif comportant demande en condamnation dirigée contre ses codéfenderesses, comme valant conclusions contre les codéfenderesses. N'ayant pas conclu contre celles-ci en première instance, la société K.) S.àr.l. est irrecevable à interjeter appel contre elles.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société P.) S.A. contre l'appelante est à rejeter, la société P.) S.A. n'ayant pas motivé d'une façon suffisamment détaillée sa demande.

Quant à l'appel incident de F.)
contre la société P.) S.A.

L'appel de la société K.) S.àr.l. contre la société P.) S.A., étant irrecevable, l'appel d'intimé à intimé de F.) contre la société P.) S.A. est à son tour irrecevable.

Quant à l'appel de la société K.)
contre la société L.)

Cet appel est recevable. Il n'est pas fondé étant donné que le tribunal a à bon droit retenu que sont exclus de l'assurance les dommages résultant des vices de construction visés par l'article 1792 du Code Civil.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure, non suffisamment motivée, de la société L.) est à rejeter.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

le Ministère Public entendu en ses conclusions,

Quant à l'appel de la société K.)
contre F.)

déclare l'appel recevable;

confirme le jugement a quo en ce qu'il n'a pas annulé le rapport d'expertise FELDES et en ce qu'il a dit qu'il n'y a pas eu cas de force majeure;

le confirme en ce que, relativement aux dommages - à l'exclusion des dommages d'infiltrations - causés à la toiture même par la tempête, il a déclaré fondée en principe la demande de F.) ;

déclare l'appel partiellement fondé;

réformant:

- dit que le jugement a quo a, à tort, écarté - au seul motif qu'elles n'étaient pas contradictoires - les expertises HENGEN.

- dit qu'il a, à tort, pour l'ensemble des dommages causés par des infiltrations, déclaré fondée en principe la demande de F.)

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal autrement composé;

rejette les demandes en indemnité de procédure de la société K.) et de F.)
;

fait masse des frais de l'appel et les met pour moitié à charge de la société K.) S.àr.l. et pour moitié à charge de F.)
et en ordonne la distraction au profit de Maître Gaston VOGEL et de Maître Lynn SPIELMANN, avocats concluants qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais.

Quant aux appels de la société K.) S.àr.l. contre les sociétés P.) S.A. et R.) S.àr.l.

déclare les appels irrecevables;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société P.) S.A.;

condamne l'appelante aux frais des appels et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean HOFFELD et de Maître François TURK, avocats concluants, qui la demandent affirmant avoir fait l'avance des frais.

Quant à l'appel incident de F.) contre la société P.) S.A.

déclare l'appel irrecevable;

condamne l'appelante aux frais de l'appel.

Quant à l'appel de la société K.) S.àr.l. contre la société L.) S.A.

déclare l'appel recevable;

le déclare non fondé;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la société L.) S.A.;

condamne l'appelante aux frais de l'appel et

en ordonne la distraction au profit de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat concluant qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais.