Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille huit.

Numéro 31905 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***A.)**,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 23 octobre 2006,*

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à Luxembourg ;

e t :

***B.)**,*

***intimée** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La Commune de Heffingen avait chargé la société A.), des travaux de couverture avec ardoises de la toiture du complexe de sa nouvelle école primaire.

Des taches ayant fait leur apparition, la Commune de Heffingen a par exploit du 21 avril 2000 assigné la société A.). devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en vue de s'entendre condamner à procéder elle-même à la réfection complète de la toiture.

Dans un ordre subsidiaire, la Commune de Heffingen a demandé à être autorisée à faire effectuer aux frais de la société A.) les travaux de réfection par une tierce entreprise.

La société A.)., qui dit avoir acheté les ardoises utilisées auprès de la société B.), a mis par exploit du 30 mai 2000 celle-ci en intervention afin qu'elle la tienne quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre dans le cadre de l'instance introduite le 21 avril 2001.

Par son jugement du 6 juillet 2001, le tribunal a condamné la société A.) à procéder à la réfection de certains éléments de la toiture.

En ce qui concerne la demande dirigée par la société A.) contre la société B.), le tribunal a admis la société A.) à prouver par témoins que la toiture a été exclusivement réalisée avec des ardoises fournies et livrées par la société B.).

Par exploit d'huissier du 30 novembre 2001, la société A.) a relevé appel du jugement du 6 juillet 2001 et a dirigé son appel contre la Commune de Heffingen et contre la société B.).

Dans son arrêt du 11 décembre 2002, la Cour a retenu la responsabilité de la société A.) vis-à-vis de la Commune de Heffingen et a dit que cette dernière a droit à une toiture non tachée à l'aspect uniforme.

La Cour a institué une expertise complémentaire afin d'obtenir les éclaircissements nécessaires quant à la surface à remplacer.

La Cour a dans son prédit arrêt déclaré irrecevable l'appel de la société A.) dans la mesure où cet appel a trait à la demande de la société A.) dirigée contre la société B.).

Dans son rapport du 12 février 2005, l'expert Jean-Claude HENGEN a conclu que la toiture doit être entièrement refaite et que les frais de réfection s'élèvent à 89.309,13 €.

Suite à ce rapport, la société A.) et la Commune de Heffingen ont transactionnellement convenu que la société A.) procédera à la réfection de la toiture, que la Commune de Heffingen lui paiera un montant forfaitaire de 25.000 € de sorte que conformément au rapport d'expertise le coût supporté par la société A.) s'élèvera à 89.309,13 – 25.000 = 64.309,13 €.

Les parties à la transaction ont précisé que les renonciations faites par la société A.) dans le cadre de la transaction sont formulées exclusivement et uniquement au profit de la Commune de Heffingen, la société A.) se réservant tous droits et moyens, dus et actions contre la société B.).

Suivant arrêt du 15 juin 2005, la Cour a donné acte de leur transaction à la société A.) à la Commune de Heffingen.

A l'audience du 18 janvier 2006, la société A.) a demandé au tribunal d'arrondissement la condamnation de la société B.)à lui payer le montant de 89.309,13 € correspondant au coût de réfection de la toiture tel que retenu par l'expert HENGEN dans son rapport du 12 février 2005.

Dans son jugement du 26 mai 2006, le tribunal a considéré que ce faisant la société A.) a présenté une demande nouvelle par son objet et il a déclaré celle-ci irrecevable.

Le tribunal a dit qu'aucune condamnation n'étant intervenue à l'encontre de la société A.), la demande de celle-ci dirigée contre la société B.), tendant à se voir quitte et indemne et ne pouvant être poursuivie isolément, est devenue sans objet.

Le tribunal a partant débouté la société A.) de sa demande tendant à être quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son égard suite à l'assignation principale du 21 avril 2000.

Par exploit d'huissier du 23 octobre 2006, la société A.) a relevé appel du jugement du 26 mai 2006.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

La société A.) fait grief aux premiers juges de n'avoir pas admis qu'elle pourrait encore réclamer paiement des frais de réfection de 89.309,13 € à la société B.).

Elle explique qu'après la transaction elle a continué à réclamer la même chose à la société B.), à savoir faire supporter à celle-ci le dédommagement qui devait être accordé à la Commune de Heffingen.

Elle estime qu'elle a dès lors tout au plus présenté une demande additionnelle au sens de l'article 53 du N.C.P.C. qui dit que l' *« objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »*

Elle conteste qu'elle ait présenté une demande nouvelle par son objet.

Elle conteste en outre que la transaction conclue entre la Commune de Heffingen et elle, transaction à laquelle la société B.)est restée tierce, ait pu produire des effets vis-à-vis de cette denrière.

Elle ajoute que son appel en garantie a créé en quelque sorte une instance autonome par rapport à l'instance originaire et que cette instance n'est pas affectée par l'extinction de cette instance originaire.

La société B.) dit que les premiers juges ont à juste titre admis qu'il y avait demande nouvelle.

Elle soutient que l'appel en garantie suppose une instance principale encore pendante et qu'une demande incidente en garantie ne survit jamais à l'extinction de l'instance principale.

A cet égard, la société B.) entend se prévaloir d'une jurisprudence rendue dans le cadre des litiges opposant un salarié, se disant injustement licencié, à son employeur en présence de l'Etat, gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, notamment d'un arrêt rendu par la Cour de Cassation en date du 18 mars 2004.

Elle ajoute que la transaction a emporté extinction du droit d'agir non seulement à l'égard des parties à la transaction, mais également à son égard.

Il est vrai que dans son assignation en intervention la société A.) n'a pas expressément dit qu'elle réclame des dommages-intérêts équivalents aux frais de réfection de la toiture.

Cependant au regard de la nature de la demande principale qui a tendu à une réparation en nature à effectuer par la société A.), sinon par un autre corps de métier, la demande de la société A.) tendant à se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation ne peut être comprise que comme demande en paiement, à titre de dommages-intérêts, des frais de réfection de la toiture.

En réclamant après la transaction, sur base du rapport d'expertise HENGEN, à l'audience du 18 janvier 2006, le montant de 89.309,13 € correspondant au coût de réfection de la toiture, la société A.) a seulement précisé – en la chiffrant – sa demande introduite le 21 avril 2000 et n'a présenté ni une demande additionnelle, ni une demande nouvelle.

L'intervention forcée suppose l'existence d'une instance principale au moment où le tiers est appelé en garantie (cf. Solus et Perrot, Procédure de première instance, III Ed. 1991, N° 1075).

L'intervention forcée, qui a pris – comme en l'espèce – la forme d'une véritable demande en justice jouit d'une autonomie de principe. Si

donc l'instance principale vient à s'éteindre ou même si la demande initiale est rejetée (pour quelque cause que ce soit : irrecevabilité ou mal fondée), rien ne s'oppose à ce que le procès continue sur la demande en intervention, sauf toutefois lorsqu'il y a indivisibilité ou encore lorsque la demande formée contre le tiers n'a plus de raison d'être, comme c'est le cas en matière de garantie incidente (cf. Solus et Perrot, op. cit., N° 1080).

Au moment où la société A.) a mis en intervention en date du 30 mai 2000 la société B.), l'instance principale introduite le 21 avril 2000 par la Commune de Heffingen était pendante. C'est à la date du 30 mai 2000 et non à la date du 18 janvier 2006, où la société A.) a précisé sa demande dirigée contre la société B.), qu'il faut se placer pour apprécier l'existence et l'incidence de la demande principale.

La demande en intervention forcée de la société A.) en raison d'un préjudice personnellement subi, demande qui aurait pu être présentée séparément de la demande principale, n'est pas indivisiblement liée à la demande principale de la Commune de Heffingen.

La demande en responsabilité de la société A.) vis-à-vis de la société B.) n'a pas perdu sa raison d'être suite à l'extinction de l'instance principale par l'effet de la transaction, la société A.), dont la responsabilité de principe vis-à-vis de la Commune de Heffingen avait été retenue par l'arrêt du 11 décembre 2002 et qui a été transactionnellement amenée à procéder à la réfection de la toiture, ayant toujours intérêt à réclamer par le biais de l'action en responsabilité les frais de réfection à la société B.).

Relativement à la demande en paiement des dommages-intérêts de 89.309,13 €, le procès peut donc continuer.

La transaction intervenue entre la Commune de Heffingen et la société A.), dominée par la règle de la relativité, reste sans effet dans les rapports entre la société A.) et la société B).

Cette absence d'effet se justifie d'autant plus en l'espèce que la Commune de Heffingen et la société A.) ont expressément exclu la société B.) de la transaction.

C'est également à tort que la société B.) entend se prévaloir d'une jurisprudence spécifique au droit du travail qui vise l'hypothèse où l'intervenant entend uniquement préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ses intérêts sont liés et où il ne se prévaut par conséquent pas – comme en l'occurrence – d'un droit propre.

Il ressort des considérations qui précèdent que l'appel est fondé dans la mesure où il est fait grief aux premiers juges d'avoir débouté la société A.).

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de dire que la société A.) reste recevable à réclamer à la société B.)le montant de 89.309,13 €.

La société B.)s'oppose à ce que la Cour évoque, comme le lui demande la société A.).

Aux fins de faire bénéficier la société B.)du double degré de juridiction, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal autrement composé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser aux parties les frais irrépétibles.

Les sociétés A.) et B.)sont partant à débouter de leurs demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable ;

le déclare, dans la mesure où il fait grief aux premiers juges d'avoir débouté la société A.) de sa demande, fondé ;

réformant :

dit que la société A.) reste recevable à réclamer à la société B.) le montant de 89.309,13 € ;

renvoie les parties en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société B.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.