Arrêt commercial

Audience publique du trois février deux mille dix.

Numéro 33247 et 33385 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

I)

E n t r e :

Me Olivier WAGNER, *avocat I, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA, établie et ayant eu son siège social à UUU,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 25 juillet 2007,*

Maître Olivier WAGNER, comparant par lui-même ;

e t

1) BBB, *retraité et son épouse*

2) CCC, *sans état connu,*

les deux demeurant ensemble à VVV,

intimés *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à Luxembourg ;

3) la société anonyme DDD*, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

4) la société anonyme EEE*, établie et ayant son siège social à XXX, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à Luxembourg ;

5) la société anonyme FFF*, établie et ayant son siège social à YYY, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg ;

I I)

E n t r e :

la société anonyme DDD*, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 27 juillet 2007,*

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à Luxembourg ;

e t

1) BBB, *retraité et son épouse*

2) CCC, *sans état connu,*

les deux demeurant ensemble à VVV,

intimés *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à Luxembourg ;

***3) la société anonyme EEE**, établie et ayant son siège social à XXX, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à Luxembourg ;

***4) Me Olivier WAGNER,** avocat l, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société AAA, établie et ayant eu son siège social à UUU, **intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

Maître Olivier WAGNER, comparant par lui-même ;

***5) la société anonyme FFF**, établie et ayant son siège social à YYY, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

BBB et son épouse CCC sont propriétaires d'un immeuble sis à WWW.

Au courant de l'année 2002, la société AAA avait, pour le compte de la société promotrice DDD, entrepris la démolition de l'immeuble adjacent dans le but d'y ériger un nouvel immeuble.

La société AAA avait chargé la société FFF de l'épinglage du pignon de l'immeuble des époux BBB-CCC mis à nu. Cet épinglage a consisté dans la fixation de deux poutres métalliques d'étançonnage sur le mur pignon.

Des fissures ayant fait leur apparition dans l'immeuble des époux BBB-CCC, ces derniers ont par exploit du 11 avril 2006 assigné les sociétés DDD et AAA devant le tribunal d'arrondissement de

Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en dommages-intérêts d'un montant de 38.000 €, intérêts en sus.

Par exploit d'huissier du 7 juin 2006, les sociétés AAA et DDD, cette dernière disant avoir chargé la société EEE des travaux de calculs statiques de la démolition et de la réalisation de l'immeuble à ériger, ont mis en intervention, pour être tenues quittes et indemnes, les sociétés FFF et EEE.

Par jugement du 25 mai 2007, le tribunal a déclaré la demande des époux BBB-CCC à l'encontre de la société DDD fondée sur base de l'article 544 du Code civil.

Il a déclaré la demande des époux BBB-CCC à l'égard de la société AAA fondée sur base de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil.

Il a d'ores et déjà condamné la société DDD et la société AAA in solidum à payer aux époux BBB-CCC le montant de 28.549,28 €.

Il a institué une expertise pour l'évaluation d'un éventuel dommage supplémentaire.

Il a dit la demande de la société AAA à l'encontre de la société anonyme FFF recevable, mais non fondée sur la base contractuelle et l'a déclarée irrecevable sur la base délictuelle.

Il a dit la demande de la société AAA à l'encontre de la société EEE irrecevable sur la base contractuelle et l'a déclaré recevable, mais non fondée sur la base délictuelle.

Il a dit la demande de la société DDD à l'encontre de la société FFF irrecevable sur la base contractuelle et l'a dit recevable, mais non fondée sur la base délictuelle.

Il a dit la demande de la société DDD contre la société EEE recevable, mais non fondée sur la base contractuelle et il l'a déclarée irrecevable sur la base délictuelle.

Il a débouté les parties à la demande en intervention de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure et il a condamné la société AAA et la société DDD aux frais et dépens de leur demande en intervention.

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2007, la société AAA a relevé appel du jugement du 25 mai 2007 et a dirigé son appel contre les époux BBB-CCC et les sociétés DDD, EEE et FFF.

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2007, la société DDD a relevé appel contre les époux BBB-CCC et les sociétés EEE, FFF et AAA.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les appels connexes inscrits sous les numéros 33247 et 33385 du rôle.

Les époux BBB-CCC demandent leur mise hors de cause et réclament des dommages-intérêts au motif qu'ils ont été assignés d'une façon abusive.

Dans leurs actes d'appel, les sociétés DDD et AAA ne critiquent en rien les premiers juges en raison de leurs condamnations au profit des époux BBB-CCC. Les appels des sociétés DDD et AAA en tant que dirigés contre les époux BBB-CCC sont par conséquent à déclarer irrecevables pour défaut d'intérêt dans le chef des parties appelantes.

La Cour ne dispose cependant pas de suffisamment d'éléments pour dire que les sociétés appelantes aient agi abusivement. Les époux BBB-CCC ne sont partant pas fondés à réclamer des dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire.

La société FFF estime que l'acte d'appel de la société DDD contient une indication erronée de l'organe représentant la société qui est à sanctionner par une nullité de fond.

La société DDD a dit dans l'acte d'appel qu'elle est *« représentée par sa gérance en fonctions »*.

Par le recours au terme inusité de *« gérance »*, la société DDD a en réalité entendu désigner son conseil d'administration, organe qualifié pour la représenter en justice. A défaut de désignation d'un organe ou d'une personne qui n'a pas pouvoir de représenter la société en justice, aucune nullité ne saurait être encourue.

Les appels dirigés contre les sociétés EEE et FFF sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Suite à la déclaration en état de faillite de la société AAA par jugement du 21 mars 2008, celle-ci est représentée par son curateur Maître Olivier WAGNER.

I) <u>Quant à l'appel de la société AAA</u>

a) <u>Quant à l'appel en tant que dirigé contre la société FFF</u>

Les premiers juges ont déclaré la demande recevable sur la base contractuelle.

La société AAA a reproché à la société FFF d'avoir fait un ancrage non conforme aux règles de l'art des poutres métalliques.

Dans son offre adressée à la société AAA, la société FFF a fait les réserves suivantes :

« 1) Tous les travaux seront exécutés conformément aux instructions de votre spécialiste en stabilité (ingénieur, architecte, expert, etc). En effet, notre métier d'échafaudeur ne comprenant pas le calcul de la stabilité des immeubles qui relève de votre compétence, il vous appartient, en votre qualité d'entrepreneur principal, de votre connaissance du chantier et des travaux en cours ou à effectuer, de déterminer
a) si le nombre d'ancrages et de poutres répondent bien aux usages auxquels vous les destinez
b) l'emplacement de chaque poutre
c) l'emplacement de chaque trou d'ancrage
d) l'orientation des tiges d'ancrage.
2) En tant que tâcheron, nos prestations se limitent exclusivement au forage des trous tracés au préalable par vos services et au placement des poutrelles et des ancrages. Chaque ancrage est garanti pour les valeurs suivantes dans un béton sain ou dans une maçonnerie homogène et nous n'avons pas à apprécier l'état des murs et du béton ».

Le tribunal a dit que ces réserves s'analysent en une clause limitative de responsabilité de sorte que la responsabilité de la société FFF pourrait seulement être engagée si la société AAA prouvait que sa cocontractante n'aurait pas respecté les ordres lui donnés, respectivement aurait procédé à une mauvaise exécution des ordres lui donnés.

Il a dit que la société AAA n'a même pas soutenu que le travail réalisé par la société FFF ne serait pas conforme aux ordres donnés et qu'il en résulte que, même à supposer qu'une erreur de calcul au niveau de la stabilité soit à l'origine des dégâts causés, la société AAA ne saurait imputer cette faute à la société FFF et ce en vertu de la clause limitative de responsabilité.

L'expert KOUSMANN commis par le juge des référés, a, lors d'une visite des lieux du 21 octobre 2002, constaté que les tiges d'ancrage peuvent être bougées au simple toucher de main.

L'expert a encore constaté qu'il y avait manque d'adhésion de la maçonnerie du pignon à la structure portante de l'immeuble des époux BBB-CCC.

Il a expliqué que le manque d'adhésion est normalement compensé par l'application d'un épinglage du pignon.

Les premiers juges ont retenu que l'expert KOUSMANN laisse entendre que si les ancrages mis en place par la société FFF ont cédé,

cela peut aussi être dû aux carences des travaux exécutés au niveau de la reprise en sous-œuvre.

Ils ont dès lors conclu que la demande de la société AAA dirigée contre la société FFF n'est pas fondée.

En vertu du principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, ils ont déclaré irrecevable la demande en tant que basée sur la responsabilité délictuelle.

A l'appui de son appel, la société AAA expose que l'origine des fissures affectant la maison BBB-CCC est à rechercher dans une fixation non adéquate des tiges d'ancrage des poutres imputable à la société FFF.

Elle estime dès lors qu'en ordre principal la responsabilité contractuelle de la société FFF est engagée.

La société FFF demande la confirmation du jugement entrepris .

Elle conteste avoir commis une faute dans le cadre des travaux d'épinglage lui commandés par la société AAA. Elle conteste notamment de ne pas avoir exécuté des ordres lui donnés par la société AAA.

Elle explique que l'épinglage lui commandé avait pour but de retenir les efforts/mouvements horizontaux du pignon de l'immeuble BBB-CCC suite à la destruction de l'immeuble voisin qui jusque-là avait assuré cette retenue des efforts horizontaux.

Elle explique aussi que si, comme en l'espèce, des travaux de reprise en sous-œuvre sont prévus, c'est-à-dire des travaux au pied de l'immeuble laissé en place, le pignon mis à nu est exposé à des mouvements verticaux, puisqu'il y a eu intervention au niveau des terres qui soutiennent le pignon verticalement.

Elle estime que les ancrages ont cédé non parce qu'ils auraient été installés contrairement aux règles de l'art, mais parce que les travaux de reprise en sous-œuvre effectués par la société AAA, travaux dont elle ignorait tout et à propos desquels elle n'avait pas à intervenir, n'ont pas été conformes aux règles de l'art et ont ainsi entraîné un affaissement vertical du mur pignon.

C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que la responsabilité de la société FFF ne pourrait être que contractuelle et ont déclaré irrecevable la demande en tant que basée sur les principes de la responsabilité délictuelle.

C'est également à juste titre qu'ils ont admis qu'au vu de la clause limitative de responsabilité la responsabilité de la société FFF ne

saurait résulter d'une installation des ancrages non conforme aux règles de l'art faite par la société FFF et qu'elle ne pourrait être donnée qu'en cas de méconnaissance ou de mauvaise exécution des ordres donnés par la société AAA, méconnaissance et mauvaise exécution ni alléguées, ni établies.

Superfétatoirement, il y a lieu de remarquer que même à supposer que nonobstant la clause limitative de responsabilité tout manquement de la société FFF aux règles de l'art pourrait engager la responsabilité de la société FFF, il n'en resterait pas moins que la responsabilité de la société FFF ne serait pas donnée puisque, compte tenu de l'hypothèse non écartée par l'expert KOUSMANN que l'origine de l'instabilité des ancrages, partant l'origine des fissures, puisse trouver sa cause au niveau des travaux de reprise en sous-œuvre, il n'est pas établi que l'origine de l'instabilité des ancrages est à attribuer à une installation non conforme aux règles de l'art.

Il résulte des développements qui précèdent que la société FFF n'encourt pas de responsabilité contractuelle.

b) Quant à l'appel en tant que dirigé contre la société EEE

Les premiers juges ont dit que les sociétés AAA et EEE n'étaient pas liées par un contrat de sorte que la demande est irrecevable sur la base contractuelle et qu'elle est recevable sur la base délictuelle.

La société EEE avait admis en première instance que la société DDD l'avait chargée de travaux de statique en relation avec les travaux de terrassement. Elle a cependant contesté qu'elle ait été en charge des calculs relatifs à la stabilité de l'épinglage.

Les premiers juges ont dit qu'il n'est pas établi que la société EEE était en charge de faire les calculs de statique relatifs à l'épinglage à réaliser, que la société AAA n'a dès lors pas rapporté la preuve d'une faute de la société EEE et que de la sorte la demande dirigée contre la société EEE n'est pas fondée.

La société appelante AAA entend déduire de la mission confiée à la société EEE par la société DDD, notamment de la mission de rédiger les plans pour la reprise en sous-œuvre, la mission de surveillance de l'épinglage.

Elle estime dès lors que la société EEE a commis une faute en n'intervenant pas en vue d'empêcher que les ancrages ne cèdent.

La société EEE réplique qu'elle ne s'était pas vu confier de mission relativement à l'épinglage et que la société AAA n'a pas rapporté la

preuve d'une faute commise par elle qui aurait été à l'origine du dommage.

La société AAA n'a pas soumis à la Cour de pièces permettant de définir la nature exacte de la mission confiée par la société DDD à la société EEE.

Il n'est dès lors pas possible de déduire de la mission confiée à la société EEE par la société DDD une mission de surveillance de l'épinglage.

Cette mission de surveillance serait-elle établie, on ne saurait quand-même pas conclure à l'existence d'une faute de la société EEE en relation avec l'épinglage étant donné qu'il n'est pas établi qu'une non-conformité de l'épinglage aux règles de l'art soit à l'origine des fissures.

Il suit de ce qui précède que la responsabilité délictuelle de la société EEE n'est pas engagée.

II) Quant à l'appel de la société DDD

a) Quant à l'appel en tant que dirigé contre la société FFF

Les juges de première instance ont dit que l'absence de contrat entre les sociétés DDD et FFF a pour conséquence que la demande est irrecevable sur base de la responsabilité contractuelle et que la demande est dès lors recevable sur la base délictuelle.

Ils ont déclaré la demande en responsabilité délictuelle non fondée au motif qu'une faute dans le chef de la société FFF n'est pas établie dès lors que l'expert KOUSMANN ne s'est pas prononcé définitivement sur la question de savoir si le détachement des ancrages est inhérent aux travaux d'épinglage exécutés par la société FFF ou s'il est dû à une mauvaise exécution des travaux de reprise en sous-œuvre.

La société appelante DDD soutient qu'il y a eu faute de la société FFF, l'épinglage appliqué par celle-ci n'ayant pas été performant.

Tout comme les premiers juges, la Cour d'appel ne dispose pas d'éléments pour exclure que l'origine du détachement des ancrages soit à trouver dans les travaux de reprise en sous-œuvre.

La responsabilité délictuelle de la société FFF n'est partant pas engagée.

b) Quant à l'appel en tant que dirigé contre la société EEE

Le tribunal a admis que la demande de la société DDD est recevable sur la base de la responsabilité contractuelle, la société EEE ayant élaboré un cahier de charges pour compte de la société DDD à laquelle elle avait d'ailleurs réclamé un acompte.

Il a dit qu'en vertu du principe du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande n'est pas recevable sur base de la responsabilité délictuelle.

Les moyens d'appel de la société DDD sont en substance les mêmes que les moyens de la société AAA.

Ces moyens sont à rejeter par adoption de la motivation figurant sub I) b).

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les appels des sociétés AAA et DDD ne sont pas fondés.

Les parties appelantes, qui sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de BBB, de CCC et des société FFF et AAA les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 250 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la masse de la faillite de la société AAA devra payer à BBB, à 250 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la masse de la faillite de la société AAA devra payer à CCC, à 500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la masse de la faillite de la société AAA devra payer à la société EEE et à 500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la masse de la faillite de la société AAA devra payer à la société FFF.

La Cour fixe ex aequo et bono aux mêmes montants les indemnités de procédure pour l'instance d'appel que la société DDD devra payer aux mêmes parties.

PAR CES MOTIFS :

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

joint les appels inscrits sous les numéros 33247 et 33385 du rôle ;

déclare les appels des sociétés AAA, actuellement en faillite, et DDD dirigés contre BBB et CCC irrecevables;

déboute BBB et CCC de leurs demandes en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire ;

déclare les appels recevables pour le surplus ;

les déclare non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute la société AAA, actuellement en faillite, et la société DDD de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la masse de la faillite de la société AAA à payer à BBB une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 250 €, à CCC une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 250 €, à la société EEE une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 € et à la société FFF une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 € ;

condamne la société DDD à payer à BBB une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 250 €, à CCC une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 250 €, à la société EEE une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 € et à la société FFF une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 € ;

condamne la masse de la faillite de la société AAA et la société DDD aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Patrick WEINACHT, de Maître Franz SCHILTZ et de Maître Sabrina MARTIN, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.