

CIV.3

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 20 décembre 2018

Cassation partielle

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 1161 F-D

Pourvoi n° J 17-22.754

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Philippe X..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 16 mai 2017 par la cour d'appel de Pau (1re chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Florimures, société civile immobilière, dont le siège est [...],

2°/ à Marcel Y..., ayant été domicilié [...], décédé,

3°/ à Mme Christine Y..., épouse Z..., domiciliée [...],

4°/ au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...], dont le siège est [...],

5°/ au syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...], dont le siège est [...], représenté par son syndic, la société Hoberena, dont le siège est [...],

6°/ à M. Guy A...,

7°/ à Mme Jeanne B..., épouse A...,

domiciliés [...],

8°/ à Mme Christine H..., domiciliée [...],

9°/ à la société J... K... L... et C..., société civile professionnelle, dont le siège est [...],

10°/ à la société I... F... , société civile professionnelle, dont le siège est [...],

11°/ à la société Baitaluz, société civile immobilière,

12°/ à la société Luzecat, société civile immobilière,

ayant toutes deux leur siège [...],

13°/ à la société GSM Europe PTY LTD, dont le siège est [...],

14°/ à la société Denena, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

15°/ à la société Zezena, société à responsabilité limitée unipersonnelle, dont le siège est [...],

16°/ à M. Jean-Baptiste Y...,

17°/ à M. Adrien Y...,

18°/ à Mme Marie-Claire D..., épouse Y...,

tous trois domiciliés [...], venant aux droits de Marcel Y..., décédé,

défendeurs à la cassation ;

La société Florimures a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 novembre 2018, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme E..., conseiller référendaire rapporteur, M. Echappé, conseiller doyen, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme E..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de M. X..., de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Florimures, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de Mme H..., de la société J... K... L... et C... et de la société I... F... , de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de la société Denena, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdélièvre, avocat de la société Zezena, de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de Mme Christine Y..., de Mme Marie-Claire Y..., de M. Jean-Baptiste Y..., de M. Adrien Y... et du syndicat des

copropriétaires de l'immeuble [...], et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 16 mai 2017, rectifié le 9 octobre 2017), que M. X..., preneur des locaux situés [...], devenus par la suite propriété de la SCI Florimures, et de locaux contigus situés [...], appartenant aux consorts Y..., a, pour exercer une activité de petite restauration dans les premiers locaux, réalisé un conduit d'évacuation d'air traversant le mur séparant les deux immeubles pour parvenir dans la cheminée de l'immeuble voisin ; que, par acte du 31 mai 2000 auquel est intervenue la SCI Florimures en sa qualité de bailleuse, il a cédé à la société Denena son fonds de commerce exploité dans le local de la rue Saint-Jean ; que, le 7 juin 2000, la SCI Florimures a consenti à celle-ci un nouveau bail pour exercer une activité de pizzeria et toutes activités de restauration ; que, le 30 mai 2007, la société Denena a vendu son fonds de commerce à la société Zezena ; que les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires du [...] ont assigné M. X..., la SCI Florimures, les sociétés Zezena et Denena en suppression de la partie du conduit d'évacuation des gaz et des fumées se trouvant dans l'immeuble du [...] ; qu'à la suite d'une expertise ayant mis en évidence la non-conformité du conduit d'évacuation des fumées aux normes de sécurité, la société Zezena a demandé l'indemnisation du préjudice résultant de l'impossibilité d'utiliser ce conduit ; que la société Denena a demandé à être garantie de toutes condamnations éventuelles par M. X... et par la SCI Florimures, lesquels ont, en appel, demandé à être garantis par cette société ;

Sur les quatre premiers moyens et le sixième moyen du pourvoi principal et les trois premiers moyens du pourvoi incident, ci-après annexés :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le cinquième moyen du pourvoi principal :

Vu les articles 70 et 567 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de M. X... formée contre la société Denena, l'arrêt retient qu'elle est présentée pour la première fois en cause d'appel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la recevabilité de la demande de garantie présentée par M. X... pour la première fois en cause d'appel contre la société Denena, qui avait formé contre lui un appel en garantie, revêtait un caractère reconventionnel et devait s'apprécier au regard du lien éventuel la rattachant à la prétention originaire de la société Denena, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen du pourvoi incident :

Vu l'article 564 du code de procédure civile ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable la demande de la SCI Florimures formée contre la société Denena, l'arrêt retient qu'elle est présentée pour la première fois en cause d'appel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prétention nouvelle de la SCI Florimures, visant à obtenir la garantie intégrale par la société Denena des condamnations mises à sa charge au profit de la société Zezena, tendait ainsi à faire écarter la prétention originaire, réciproque et identique de la société Denena dirigée contre elle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Met hors de cause Mme Christine H..., la SCP J... - K... - L... et C... et la SCP I... - F... ;

Met hors de cause la société Zezena ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle déclare irrecevables les demandes en garantie formées par M. X... et par la SCI Florimures contre la société Denena, l'arrêt rendu le 16 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la société Denena aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Denena et la condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros et à la SCI Florimures la somme de 3 000 euros ; condamne M. X... à payer à la société Zezena la somme de 3 000 euros ; condamne M. X... et la SCI Florimures à payer Mme Marie-Claire Y..., M. Jean-Baptiste Y..., M. Adrien Y..., Mme Christine Y... et au syndicat des copropriétaires du [...] la somme globale de 3 000 euros ; condamne M. X... à payer à Mme Christine H..., à la SCP J... - K... - L... et C... et à la SCP I... - F..., la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit.

Le conseiller référendaire rapporteur le président

Le greffier de chambre

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté toutes les demandes des parties relatives à la prescription et d'AVOIR, en conséquence, prononcé différentes condamnations à l'encontre de M. X...,

AUX MOTIFS PROPRES QUE le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a, à bon droit, constaté : - que la SCI Florimures, M. X... et la SARL Zezena n'étant pas copropriétaires de l'immeuble [...] ne peuvent pas se prévaloir de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, - que la prescription n'était pas acquise concernant l'action introduite par les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires [...], s'agissant d'une action réelle fondée sur une demande de suppression d'une servitude illégalement constituée au préjudice de la copropriété et des copropriétaires, dont le délai de prescription n'a commencé à courir que du jour où les consorts Y..., après avoir été incommodés à plusieurs reprises par des odeurs de graisse brûlée émanant de la pizzeria, ont découvert en 2007, à l'occasion de travaux effectués par la société GSM Europe, succédant à M. X..., l'existence du conduit de fumée litigieux installé dans leur immeuble, et ont entrepris les démarches nécessaires pour le faire supprimer, dès le 23 avril 2007, par l'envoi d'une lettre recommandée à la SARL Denena, exigeant la suppression du conduit ; que la saisine du tribunal de grande instance étant intervenue à partir du 20 février 2009, l'action des consorts Y... et du syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...] est en toute hypothèse recevable, les actions en responsabilité extracontractuelles se prescrivant à compter de la manifestation du dommage,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il n'est pas contesté que l'immeuble du [...] est soumis au régime de la copropriété et que c'est la cheminée, partie commune de l'immeuble, qui est en cause ; que cependant, tant la SCI Florimures que M. X... et

que la SARL Zezena ne sont pas co-proprétaires de l'immeuble [...] et ne peuvent donc agir sur la base de l'article précité ; que l'action introduite par les consorts Y... est une action réelle fondée sur la demande de suppression d'une servitude illégalement constituée par son ancien locataire au bénéfice de son fonds immobilier et au préjudice de la copropriété et des copropriétaires, action enfermée dans le délai de prescription de droit commun, qui court selon le tribunal non à compter du 21 mai 1995 (simple courrier d'autorisation à faire rehausser une cheminée) mais à compter du 23 avril 2007, date à laquelle les consorts Y... ont manifesté leur connaissance de la réalité de l'installation faite sans autorisation par M. X... et leur volonté de la voir supprimer ; que les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...] ayant saisi le tribunal en février 2009, il convient en conséquence de dire que leur action est parfaitement recevable,

1- ALORS QUE le juge est tenu de préciser clairement le fondement de la décision qu'il adopte ; qu'en l'espèce, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action du syndicat des copropriétaires du [...] et des consorts Y..., la cour d'appel a qualifié cette action à la fois d'action réelle en suppression d'une servitude et d'action en responsabilité extracontractuelle ; qu'en laissant ainsi incertain le fondement de la décision adoptée, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile.

2- ALORS QUE l'action exercée par un propriétaire et un syndicat de copropriétaires à l'encontre d'un ancien locataire, visant à ce que ce dernier soit condamné à supprimer un conduit installé dans les lieux sans autorisation des propriétaires et à les indemniser du préjudice subi, est une action personnelle ; qu'en jugeant pourtant, en l'espèce, qu'une telle action était une action « réelle en suppression d'une servitude illégalement constituée », la cour d'appel a violé les articles 2224 et 2227 du code civil.

3- ALORS QUE la prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont relevé qu'il convenait de faire courir le délai de prescription de l'action à compter du 23 avril 2007, jour où les propriétaires avaient manifesté leur connaissance de l'existence de l'installation, après avoir découvert le conduit litigieux à l'occasion de travaux exercés par la GSM Europe dans les locaux ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme cela était demandé, si les propriétaires n'auraient pas dû avoir connaissance de cette installation antérieurement, M. Y... ayant donné son autorisation à la surélévation de la cheminée le 21 mai 1995, la gaine litigieuse ayant été, à cette occasion, raccordée à cette cheminée, et cette installation étant visible de l'appartement de M. Y..., qui avait par ailleurs une parfaite connaissance des lieux et qui n'avait pas réagi lors de la notification de la cession de bail du 22 juillet 2005 faisant mention des travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil.

4- ALORS QUE la prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, la lettre des consorts Y... du 23 avril 2007 précisait : « Nous vous rappelons que dans les locaux dont nous sommes propriétaires au [...] occupés par la société GSM Europe il avait été installé sans autorisation par M. X... une gaine d'évacuation des fumées du coffee shop qu'il exploitait précédemment » ; qu'il s'en évinçait que l'installation litigieuse avait déjà été évoquée par les propriétaires et l'occupant du lieu avant le 23 avril 2007 et que les propriétaires connaissaient donc les faits leur permettant d'exercer l'action avant cette date, de sorte qu'en faisant pourtant courir le délai de prescription à compter du 23 avril 2007, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a condamné M. X... à régler aux consorts Y... la somme de 5 000 € à titre de dommages-intérêts,

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'installation de cette gaine d'évacuation par M. X... n'est pas contestée ; qu'en lecture de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, extrait du 9 septembre 2009, et des actes versés aux débats, M. X... a pris à bail, le 23 septembre 1982, des locaux situés [...] qui ont été agrandis suite à l'acquisition d'un fonds de commerce [...], le 31 octobre 1988, sous l'enseigne "Pampi Sports" (vente d'articles de sport et vêtements de loisirs) ; que M. X... a ensuite relié les 2 sites et en 1996, l'activité a été étendue à de la petite restauration par la création d'un coffee shop au [...] ; que l'enseigne Pampi Sports est devenue "Le Spot" ; que c'est par une exacte appréciation des faits de l'espèce, que le premier juge a considéré, que le courrier du 21 mai 1995 par lequel les copropriétaires Y... – Z...

autorisaient Pampi Sports, leur locataire (M. X...) à surélever la cheminée partant du rez-de-chaussée du local [...] et n'autorisait rien d'autre que la surélévation de la cheminée et donc en aucun cas, la création d'un conduit entre les 2 immeubles du [...] ; qu'il n'est justifié d'aucune autorisation sollicitée par M. X... auprès de son autre bailleur, pour le fonds situé [...], dont la SCI Florimures avait acquis les murs le 15 décembre 1994 ; que ce conduit, est décrit par l'expert judiciaire comme étant en tôle à spirales, encloisonné en plaques de plâtre ; qu'il n'est pas visible de l'extérieur du [...] et était dissimulé dans le double plafond du magasin ; qu'il a été réalisé en perçant le mur mitoyen séparant les deux immeubles pour sortir finalement dans la surélévation de la cheminée de ventilation du [...] ; que le 28 octobre 2011, l'expert avait constaté les coulures de graisse sous le conduit horizontal de fumées dans l'arrière-boutique du magasin du [...], découvertes depuis 4 ou 5 mois ; qu'il en a déduit un défaut d'étanchéité du conduit susceptible de présenter des risques matériels et un danger pour les occupants ; que le diagnostic de sécurité incendie qui a été effectué le 21 novembre 2011 a mis en évidence une impossibilité partielle d'entretien faute d'accès, constituant une non-conformité, et un défaut d'isolement coupe-feu dans tout le parcours horizontal sous la dalle en béton, constituant une 2ème non-conformité en matière de sécurité incendie ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments : - que M. X... n'a jamais sollicité d'autorisation de ses bailleurs les consorts Y..., et la SCI Florimures pour relier les 2 immeubles en posant le conduit devant servir à évacuer les fumées provenant du local [...], créant ainsi, sans aucune autorisation, une servitude entre les 2 immeubles dont le mur mitoyen a été percé, - qu'il n'est justifié d'aucune autorisation administrative accordée à M. X..., propriétaire du fonds [...], pour installer un conduit de fumées reliant ses fonds, conformément aux règles de sécurité incendie ; qu'en conséquence, M. X... : - n'a pas respecté ses obligations contractuelles, à l'encontre de la SCI Florimures, en créant dans les locaux du [...], un conduit d'évacuation de fumées sans aucune autorisation de son bailleur alors qu'il réalisait une transformation importante et durable du local, en violation de ses obligations de locataire, - a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle en créant une servitude entre les 2 immeubles, [...], sans aucune autorisation des propriétaires et des copropriétaires concernés dont il est résulté un préjudice (nécessité d'engager une procédure judiciaire pour qu'il soit remédié à ce désordre), - a installé ce conduit en partie dans son fonds de commerce sans s'assurer de la conformité de son installation notamment au regard des règles de sécurité incendie ; qu'en conséquence, le jugement déféré sera confirmé, en ce qu'il a condamné M. X... à payer aux consorts Y..., une somme de 5 000 euro de dommages-intérêts en réparation de leur préjudice,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les consorts Y... - Z... ont seulement écrit à Pampi Sports, le 21 mai 1995 : « suite aux entretiens que nous avons eus, nous acceptons que la cheminée partant du rez-de-chaussée du [...] soit surélevée » ; que ce courrier précis n'autorise rien d'autre que la surélévation de la cheminée, aucun élément probant n'étant versé aux dossiers sur la teneur des échanges de l'époque entre les parties ou sur la connaissance postérieure par les consorts Y... de la portée de l'installation réellement effectuée par M. X...,

ET QUE les consorts Y... demandent la condamnation de M. X... à leur payer la somme de 10 000 € de dommages-intérêts ; qu'il ne peut être contesté que l'installation sans autorisation par M. X... dans les locaux du [...] d'une gaine d'évacuation, finalement dédiée au [...], avec l'engagement pris par lui de respecter et de faire respecter, vis-à-vis des acquéreurs de son droit au bail au [...], cette installation par ses successeurs dans les locaux du [...], a nui aux consorts Y... et au syndicat des copropriétaires du [...] : - refus d'assurance de l'immeuble, problème de sécurité relevé par l'expert dès le début de la mesure d'expertise, nécessité d'engager une lourde procédure judiciaire ; que M. Jean-Philippe X... sera donc condamné à régler aux consorts Y... la somme de 5 000 € de dommages-intérêts,

1- ALORS QU'il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la faute qu'il invoque ; que pour retenir l'existence d'une faute de M. X... engageant sa responsabilité à l'égard des consorts Y..., les juges du fond se sont fondés sur le fait qu'il n'était justifié d'aucune autorisation d'installation du conduit litigieux, laquelle ne découlait notamment pas de la lettre du 21 mai 1995, pour en déduire que le conduit litigieux avait été installé sans leur autorisation ; qu'en statuant ainsi sans constater expressément que les consorts Y..., sur lesquels pesait la charge de la preuve, avaient positivement rapporté la preuve de leur absence d'autorisation, laquelle était contestée, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil.

2- ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'en reprochant à M. X... d'avoir installé le conduit litigieux sans s'être assuré de sa conformité au regard des règles de sécurité incendie, sans répondre au moyen, fondé sur les rapports de l'expert et du sapiteur et d'ailleurs retenu par le tribunal, selon lequel le risque d'incendie n'avait été diagnostiqué que pour l'usage d'évacuation des fumées de fours à pizzas postérieur au départ de M. X..., usage qui ne lui était pas

imputable, et non pour l'usage initial pour lequel M. X... avait installé le conduit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

3- ALORS, en tout état de cause, QUE les frais de procédure ne constituent pas un préjudice réparable et ne peuvent être remboursés que sur le fondement des textes relatifs aux dépens et aux frais irrépétibles ; qu'en condamnant pourtant M. X... à payer aux consorts Y..., outre une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile et la prise en charge des dépens, la somme de 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour « engagement d'une procédure judiciaire », la cour d'appel a violé les articles 696 et 700 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné M. X... à garantir la SCI Florimures et à l'indemniser des frais de neutralisation du conduit litigieux, soit à lui payer la somme de 343,20 €,

AUX MOTIFS QUE l'installation de cette gaine d'évacuation par M. X... n'est pas contestée ; qu'en lecture de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, extrait du 9 septembre 2009, et des actes versés aux débats, M. X... a pris à bail, le 23 septembre 1982, des locaux situés [...] qui ont été agrandis suite à l'acquisition d'un fonds de commerce [...], le 31 octobre 1988, sous l'enseigne "Pampi Sports" (vente d'articles de sport et vêtements de loisirs) ; que M. X... a ensuite relié les 2 sites et en 1996, l'activité a été étendue à de la petite restauration par la création d'un coffee shop au [...] ; que l'enseigne Pampi Sports est devenue "Le Spot" ; que c'est par une exacte appréciation des faits de l'espèce, que le premier juge a considéré, que le courrier du 21 mai 1995 par lequel les copropriétaires Y... - Z... autorisaient Pampi Sports, leur locataire (M. X...) à surélever la cheminée partant du rez-de-chaussée du local [...] et n'autorisait rien d'autre que la surélévation de la cheminée et donc en aucun cas, la création d'un conduit entre les 2 immeubles du [...] ; qu'il n'est justifié d'aucune autorisation sollicitée par M. X... auprès de son autre bailleur, pour le fonds situé [...], dont la SCI Florimures avait acquis les murs le 15 décembre 1994 ; que ce conduit, est décrit par l'expert judiciaire comme étant en tôle à spirales, encloisonné en plaques de plâtre ; qu'il n'est pas visible de l'extérieur du [...] et était dissimulé dans le double plafond du magasin ; qu'il a été réalisé en perçant le mur mitoyen séparant les deux immeubles pour sortir finalement dans la surélévation de la cheminée de ventilation du [...] ; que le 28 octobre 2011, l'expert avait constaté les coulures de graisse sous le conduit horizontal de fumées dans l'arrière-boutique du magasin du [...], découvertes depuis 4 ou 5 mois ; qu'il en a déduit un défaut d'étanchéité du conduit susceptible de présenter des risques matériels et un danger pour les occupants ; que le diagnostic de sécurité incendie qui a été effectué le 21 novembre 2011 a mis en évidence une impossibilité partielle d'entretien faute d'accès, constituant une non-conformité, et un défaut d'isolement coupe-feu dans tout le parcours horizontal sous la dalle en béton, constituant une 2ème non-conformité en matière de sécurité incendie ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments : - que M. X... n'a jamais sollicité d'autorisation de ses bailleurs les consorts Y..., et la SCI Florimures pour relier les 2 immeubles en posant le conduit devant servir à évacuer les fumées provenant du local [...], créant ainsi, sans aucune autorisation, une servitude entre les 2 immeubles dont le mur mitoyen a été percé, - qu'il n'est justifié d'aucune autorisation administrative accordée à M. X..., propriétaire du fonds [...], pour installer un conduit de fumées reliant ses fonds, conformément aux règles de sécurité incendie ; qu'en conséquence, M. X... : - n'a pas respecté ses obligations contractuelles, à l'encontre de la SCI Florimures, en créant dans les locaux du [...], un conduit d'évacuation de fumées sans aucune autorisation de son bailleur alors qu'il réalisait une transformation importante et durable du local, en violation de ses obligations de locataire, - a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle en créant une servitude entre les 2 immeubles, [...], sans aucune autorisation des propriétaires et des copropriétaires concernés dont il est résulté un préjudice (nécessité d'engager une procédure judiciaire pour qu'il soit remédié à ce désordre), - a installé ce conduit en partie dans son fonds de commerce sans s'assurer de la conformité de son installation notamment au regard des règles de sécurité incendie,

ET QUE réformant le jugement déféré, la SCI Florimures sera accueillie en sa demande subsidiaire de condamner M. X... à l'indemniser des frais de neutralisation du conduit soit à lui payer la somme de 343,20 €,

1- ALORS QUE le juge ne peut pas modifier l'objet du litige ; qu'en l'espèce, si la SCI Florimures avait soutenu n'avoir pas donné son autorisation à l'installation du conduit litigieux, elle n'avait jamais prétendu que ce défaut d'autorisation constituait une faute contractuelle de M. X..., fondant son recours en garantie contre ce dernier ; qu'en retenant pourtant, pour faire droit au recours en garantie de la SCI Florimures, que M. X... n'avait pas respecté ses obligations

contractuelles à l'égard de cette dernière en installant le conduit litigieux sans son autorisation, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

2- ALORS QU'une autorisation de travaux peut prendre la forme d'une ratification postérieure ; que l'acte du 31 mai 2000 avait expressément mentionné l'existence de la gaine d'évacuation litigieuse ; qu'en s'abstenant dès lors de rechercher si, comme cela était soutenu, l'intervention de la SCI Florimures à cet acte, au départ de M. X..., puis le renouvellement ultérieur du bail par cette SCI avec le successeur de l'exposant, aux mêmes conditions, n'avait pas emporté ratification et donc autorisation, serait-elle rétroactive, d'installer le conduit litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

3- ALORS QU'il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la faute qu'il invoque ; que pour retenir l'existence d'une faute de M. X... engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de la SCI Florimures, les juges du fond se sont fondés sur le fait qu'il n'était justifié d'aucune autorisation d'installation du conduit litigieux émanant du bailleur des locaux situés au [...], pour en déduire que le conduit litigieux avait été installé sans autorisation de ce bailleur ; qu'en statuant ainsi sans constater expressément que la SCI Florimures, sur laquelle pesait la charge de la preuve, avait positivement rapporté la preuve d'une telle absence d'autorisation, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil.

4- ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'en reprochant à M. X... d'avoir installé le conduit litigieux sans s'être assuré de sa conformité au regard des règles de sécurité incendie, sans répondre au moyen, fondé sur les rapports de l'expert et du sapiteur et d'ailleurs retenu par le tribunal, selon lequel le risque d'incendie n'avait été diagnostiqué que pour l'usage d'évacuation des fumées de fours à pizzas postérieur au départ de M. X..., usage qui ne lui était pas imputable, et non pour l'usage initial pour lequel M. X... avait installé le conduit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, rectifié par l'arrêt du 9 octobre 2017, d'AVOIR condamné la SCI Florimures à payer à l'EURL Zezena la somme de 400 000 € en réparation du préjudice consécutif à l'impossibilité de poursuivre l'activité de restauration depuis le 14 janvier 2016 et d'AVOIR condamné M. X... à garantir la SCI Florimures de la moitié des frais d'indemnisation du préjudice de la Sarl Zezena et à lui payer à ce titre la somme de 200 000 €,

AUX MOTIFS QUE l'installation de cette gaine d'évacuation par M. X... n'est pas contestée ; qu'en lecture de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, extrait du 9 septembre 2009, et des actes versés aux débats, M. X... a pris à bail, le 23 septembre 1982, des locaux situés [...] qui ont été agrandis suite à l'acquisition d'un fonds de commerce [...], le 31 octobre 1988, sous l'enseigne "Pampi Sports" (vente d'articles de sport et vêtements de loisirs) ; que M. X... a ensuite relié les 2 sites et en 1996, l'activité a été étendue à de la petite restauration par la création d'un coffee shop au [...] ; que l'enseigne Pampi Sports est devenue "Le Spot" ; que c'est par une exacte appréciation des faits de l'espèce, que le premier juge a considéré, que le courrier du 21 mai 1995 par lequel les copropriétaires Y... - Z... autorisaient Pampi Sports, leur locataire (M. X...) à surélever la cheminée partant du rez-de-chaussée du local [...] et n'autorisait rien d'autre que la surélévation de la cheminée et donc en aucun cas, la création d'un conduit entre les 2 immeubles du [...] ; qu'il n'est justifié d'aucune autorisation sollicitée par M. X... auprès de son autre bailleur, pour le fonds situé [...], dont la SCI Florimures avait acquis les murs le 15 décembre 1994 ; que ce conduit, est décrit par l'expert judiciaire comme étant en tôle à spirales, encloué en plaques de plâtre ; qu'il n'est pas visible de l'extérieur du [...] et était dissimulé dans le double plafond du magasin ; qu'il a été réalisé en perçant le mur mitoyen séparant les deux immeubles pour sortir finalement dans la surélévation de la cheminée de ventilation du [...] ; que le 28 octobre 2011, l'expert avait constaté les coulures de graisse sous le conduit horizontal de fumées dans l'arrière-boutique du magasin du [...], découvertes depuis 4 ou 5 mois ; qu'il en a déduit un défaut d'étanchéité du conduit susceptible de présenter des risques matériels et un danger pour les occupants ; que le diagnostic de sécurité incendie qui a été effectué le 21 novembre 2011 a mis en évidence une impossibilité partielle d'entretien faute d'accès, constituant une non-conformité, et un défaut d'isolement coupe-feu dans tout le parcours horizontal sous la dalle en béton, constituant une 2ème non-conformité en matière de sécurité incendie ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments : - que M. X... n'a jamais sollicité d'autorisation de ses bailleurs les consorts Y..., et la SCI Florimures pour relier les 2 immeubles en posant le conduit

devant servir à évacuer les fumées provenant du local [...], créant ainsi, sans aucune autorisation, une servitude entre les 2 immeubles dont le mur mitoyen a été percé, - qu'il n'est justifié d'aucune autorisation administrative accordée à M. X..., propriétaire du fonds [...], pour installer un conduit de fumées reliant ses fonds, conformément aux règles de sécurité incendie ; qu'en conséquence, M. X... : - n'a pas respecté ses obligations contractuelles, à l'encontre de la SCI Florimures, en créant dans les locaux du [...], un conduit d'évacuation de fumées sans aucune autorisation de son bailleur alors qu'il réalisait une transformation importante et durable du local, en violation de ses obligations de locataire, - a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle en créant une servitude entre les 2 immeubles, [...], sans aucune autorisation des propriétaires et des copropriétaires concernés dont il est résulté un préjudice (nécessité d'engager une procédure judiciaire pour qu'il soit remédié à ce désordre), - a installé ce conduit en partie dans son fonds de commerce sans s'assurer de la conformité de son installation notamment au regard des règles de sécurité incendie,

ET QUE M. X... a cédé le 31 mai 2000, son droit au bail [...] à usage de restauration à la Sarl Denena ; que le 30 mai 2007, suivant acte reçu par Me H..., la Sarl Denena a cédé à la Sarl Zezena son fonds de commerce qu'elle exploitait [...], y compris son droit au bail de restauration pizzas plats à emporter, sous l'enseigne Don Camillo, au prix de 300 000 € soit 275 000 € pour les éléments incorporels et 25 000 € pour le matériel ; que la SCI Florimures en sa qualité de propriétaire des locaux est intervenue à l'acte ; que dans l'acte de cession, il est expressément stipulé en page 9 : charges et conditions : « Le cessionnaire prendra le fonds avec tous les éléments corporels et incorporels en dépendant dans l'état où le tout se trouve actuellement sans recours contre le cédant pour quelque cause que ce soit » ; qu'à l'acte, était annexé le courrier envoyé par les consorts Y... à Pampi Sports le 21 mai 1995 et celui qu'ils ont envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception à la Sarl Denena le 23 avril 2007, signalant l'installation sans autorisation par M. X... d'une gaine d'évacuation des fumées du Coffe Shop et leur demande de suppression du système d'évacuation dans la cheminée et de murer l'entrée d'évacuation ; que ce courrier porte la mention : "bien pris connaissance" et la signature de M. G..., gérant de la société Zezena ; qu'en conséquence, la Sarl Zezena ayant acquis le fonds de commerce en parfaite connaissance de la situation sera déboutée de sa demande de recours en garantie à l'encontre de la Sarl Denena ; qu'il est établi, que la Sarl Zezena est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds depuis le 14 janvier 2016 suite à la suppression de la gaine d'évacuation ; qu'elle est dans l'incapacité de poursuivre son activité de restauration dans ce local ; qu'il est établi que la SCI Florimures son bailleur a manqué à ses obligations en ne s'assurant pas de la conformité de ce conduit à l'occasion du renouvellement du droit au bail le 31 mai 2009, alors qu'elle a eu connaissance de son existence, dès le 31 mai 2000 ; qu'en conséquence, la SCI Florimures sera condamnée sur le fondement des articles 1719, 1720 et 1721 du code civil, à payer à la Sarl Zezena la somme de 400 000 €, en réparation du préjudice consécutif à l'impossibilité de poursuivre l'activité de restauration depuis le 14 janvier 2016 ; que cette somme, calculée par le cabinet comptable Pince n'a fait l'objet d'aucune critique par la SCI Florimures ; que M. X... sera condamné à relever et garantir la SCI Florimures de la moitié de cette somme, soit 200 000 €,

1- ALORS QUE la victime ne peut demander réparation d'un dommage auquel elle s'est exposée en toute connaissance de cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé que la Sarl Zezena, lors de l'acquisition du fonds de commerce, avait connaissance non seulement du conduit litigieux, mais également de la demande de suppression de ce conduit et qu'elle avait acquis le fonds puis l'avait exploité en parfaite connaissance de la situation ; que la Sarl Zezena, qui savait ainsi qu'elle ne pouvait pas utiliser le conduit dans le cadre de son activité, ne pouvait dès lors demander réparation au titre des conséquences de la suppression de ce conduit, de sorte qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1719 du code civil et 1147 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

2- ALORS QUE le juge ne peut pas modifier l'objet du litige ; qu'en l'espèce, si la SCI Florimures avait soutenu n'avoir pas donné son autorisation à l'installation du conduit litigieux, elle n'avait jamais prétendu que ce défaut d'autorisation constituait une faute contractuelle de M. X..., fondant son recours en garantie contre ce dernier ; qu'en retenant pourtant, pour faire droit au recours en garantie de la SCI Florimures, que M. X... n'avait pas respecté ses obligations contractuelles à l'égard de cette dernière en installant le conduit litigieux sans son autorisation, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

3- ALORS QU'une autorisation de travaux peut prendre la forme d'une ratification postérieure ; que l'acte du 31 mai 2000 avait expressément mentionné l'existence de la gaine d'évacuation litigieuse ; qu'en s'abstenant dès lors de rechercher si, comme cela était soutenu, l'intervention de la SCI Florimures à cet acte, au départ de M. X..., puis le renouvellement

ultérieur du bail par cette SCI avec le successeur de l'exposant, aux mêmes conditions, n'avait pas emporté ratification et donc autorisation, serait-elle rétroactive, d'installer le conduit litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

4- ALORS QU'il appartient au demandeur à l'action en responsabilité de prouver la faute qu'il invoque ; que pour retenir l'existence d'une faute de M. X... engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de la SCI Florimures, les juges du fond se sont fondés sur le fait qu'il n'était justifié d'aucune autorisation d'installation du conduit litigieux émanant du bailleur des locaux situés au [...], pour en déduire que le conduit litigieux avait été installé sans autorisation de ce bailleur ; qu'en statuant ainsi sans constater expressément que la SCI Florimures, sur laquelle pesait la charge de la preuve, avait positivement rapporté la preuve d'une telle absence d'autorisation, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil.

5- ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'en reprochant à M. X... d'avoir installé le conduit litigieux sans s'être assuré de sa conformité au regard des règles de sécurité incendie, sans répondre au moyen, fondé sur les rapports de l'expert et du sapiteur et d'ailleurs retenu par le tribunal, selon lequel le risque d'incendie n'avait été diagnostiqué que pour l'usage d'évacuation des fumées de fours à pizzas postérieur au départ de M. X..., usage qui ne lui était pas imputable, et non pour l'usage initial pour lequel M. X... avait installé le conduit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

6- ALORS QUE le bailleur est tenu d'une obligation de délivrance qui lui impose de donner à bail des lieux conformes à leur usage et qu'il ne peut rechercher la garantie de son ancien locataire, dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle, que si la faute qu'il invoque à l'encontre de ce dernier est en relation causale avec la condamnation mise à sa charge ; qu'en l'espèce, que M. X... ait ou non installé le conduit litigieux, les locaux n'étaient pas conformes à leur usage de pizzeria, faute d'être équipés d'un système d'évacuation des fumées de fours à pizzas conforme à la réglementation en vigueur ; que la faute reprochée à M. X..., consistant à avoir installé le conduit litigieux, était dès lors sans relation causale avec le manquement de la SCI Florimures à son obligation de délivrance et avec la somme qu'elle devait verser à la Sarl Zezena à ce titre, puisque avec ou sans conduit, la SCI Florimures aurait de toute façon dû effectuer des travaux de mise aux normes des locaux à l'occasion du changement de locataire, ce qu'elle s'était abstenue de faire, raison de sa condamnation ; qu'en condamnant pourtant M. X..., dont l'éventuelle faute n'avait aucun lien causal avec la condamnation de la SCI Florimures à l'égard de la Sarl Zezena, à garantir cette dernière au titre de cette condamnation, la cour d'appel a violé les articles 1719 du code civil et 1147 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016.

7- ALORS QUE le juge ne peut pas modifier l'objet du litige ; qu'en l'espèce, M. X... avait expressément contesté le quantum du préjudice invoqué par la Sarl Zezena, qualifié de « exorbitant et non prouvé de surcroît » ; qu'en se bornant à faire état de l'absence de contestation de la SCI Florimures sur ce point, sans prendre en compte la contestation élevée par M. X... qui avait un intérêt à la réduction de la condamnation qu'il était appelé à garantir, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

8- ALORS QUE le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties ; qu'en se fondant sur le seul rapport du cabinet comptable missionné par Sarl Zezena pour apprécier le préjudice de cette dernière tiré de l'impossibilité de poursuivre son activité de restauration, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré la SCI Florimures et M. X... irrecevables en leurs demandes nouvelles présentées pour la première fois en cause d'appel à l'encontre de la Sarl Denena,

AUX MOTIFS QU'en première instance, la SCI Florimures et M. X... n'avaient présenté aucune demande à l'encontre de la Sarl Denena excepté, pour M. X..., une demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens ; qu'en conséquence, la SCI Florimures et M. X... seront déclarés irrecevables en leurs demandes présentées pour la première fois en cause d'appel à l'encontre de la Sarl Denena,

ALORS QUE les demandes reconventionnelles sont recevables en appel ; qu'en l'espèce, M. X... expliquait que son appel en garantie de la Sarl Denena était motivé par le propre appel en garantie formé par cette société à son encontre ; qu'il s'agissait dès lors d'une demande reconventionnelle, comme telle recevable en appel, de sorte qu'en jugeant une telle demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé les articles 564 et 567 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, après AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté toutes les demandes des parties relatives à la prescription, d'AVOIR débouté les parties du surplus de leurs demandes et, en particulier, d'avoir ainsi écarté l'appel en garantie diligenté par l'exposant à l'encontre de la SCP Larralde – C... – J...,

AUX MOTIFS PROPRES QUE le jugement déferé sera confirmé en ce qu'il a constaté que l'action de M. X... à l'encontre de la SCP notariale est prescrite, les premières conclusions qu'il a signifiées à son encontre étant en date du 17 avril 2014, alors que l'assignation était en date du 20 février 2009, soit une action en responsabilité introduite plus de 5 ans après le moment où il a eu connaissance de la procédure,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE M. X... demande à être relevé indemne de toute condamnation par la SCP Larralde – C... – J... – K..., notaires rédacteurs de l'acte de cession du droit au bail du 31 mai 2000 ; que la SCP notariale soutient tout d'abord, au visa de l'article 1244 du code civil, que l'action de M. X... est prescrite ; qu'il n'est pas contestable que M. X... a été averti de la situation par assignation en date du 20 février 2009 ; qu'or ce n'est que par conclusions signifiées le 17 avril 2014 que M. X... a sollicité pour la première fois la garantie des notaires ; que son action est donc prescrite,

1- ALORS QUE la contradiction entre les motifs d'une décision et son dispositif constitue un défaut de motif ; qu'en jugeant, dans ses motifs, l'action exercée par M. X... contre la SCP notariale prescrite, et donc en refusant d'en connaître au fond, tout en rejetant dans son dispositif toutes les demandes relatives à la prescription, la cour d'appel, qui s'est contredite, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2- ALORS, en tout état de cause, QUE l'action tendant à la réparation d'un dommage résultant d'une condamnation en justice court à compter de la date à laquelle a été rendue la décision prononçant cette condamnation ; qu'en jugeant pourtant que la prescription de l'action exercée par M. X... contre la SCP notariale courait à compter du jour où il avait été attiré en justice, et non à compter du jour où il avait été condamné, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Florimures.

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a rejeté toutes les demandes des parties relatives à la prescription et d'avoir, en conséquence, prononcé différentes condamnations à l'encontre de la SCI Florimures ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le jugement déferé sera confirmé en ce qu'il a, à bon droit, constaté : - que la SCI Florimures, M. X... et la SARL Zezena n'étant pas copropriétaires de l'immeuble [...] ne peuvent pas se prévaloir de l'article 42 de la loi du 10 juillet 1965, - que la prescription n'était pas acquise concernant l'action introduite par les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires [...], s'agissant d'une action réelle fondée sur une demande de suppression d'une servitude illégalement constituée au préjudice de la copropriété et des copropriétaires, dont le délai de prescription n'a commencé à courir que du jour où les consorts Y..., après avoir été incommodés à plusieurs reprises par des odeurs de graisse brûlée émanant de la pizzeria, ont découvert en 2007, à l'occasion de travaux effectués par la société GSM Europe, succédant à M. X..., l'existence du conduit de fumée litigieux installé dans leur immeuble, et ont entrepris les démarches nécessaires pour le faire supprimer, dès le 23 avril 2007, par l'envoi d'une lettre recommandée à la SARL Dedena, exigeant la suppression du conduit. La saisine du tribunal de grande instance étant intervenue à partir du 20 février 2009, l'action des consorts Y... et du syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...] est en toute hypothèse recevable, les actions en responsabilité extracontractuelles se prescrivant à compter de la manifestation du dommage ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU' il n'est pas contesté que l'immeuble du [...] est soumis au régime légal de la copropriété et

que c'est la cheminée, partie commune de l'immeuble, qui est en cause ; que cependant, tant la SCI Florimures que M. X... et que la SARL Zezena ne sont pas co-propriétaires de l'immeuble [...] et ne peuvent donc agir sur la base de l'article précité ; que l'action introduite par les consorts Y... est une action réelle fondée sur la demande de suppression d'une servitude illégalement constituée par son ancien locataire au bénéfice de son fonds immobilier et au préjudice de la copropriété et des copropriétaires, action enfermée dans le délai de prescription de droit commun, qui court selon le tribunal non à compter du 21 mai 1995 (simple courrier d'autorisation à faire rehausser une cheminée) mais à compter du 23 avril 2007, date à laquelle les consorts Y... ont manifesté leur connaissance de la réalité de l'installation faite sans autorisation par M. X... et leur volonté de la voir supprimer ; que les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble [...] ayant saisi le tribunal en février 2009, il convient en conséquence de dire que leur action est parfaitement recevable ;

1. ALORS QUE le juge est tenu de préciser clairement le fondement de la décision qu'il adopte ; qu'en l'espèce, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action du syndicat des copropriétaires du [...] et des consorts Y..., la cour d'appel a qualifié cette action à la fois d'action réelle en suppression d'une servitude et d'action en responsabilité extracontractuelle ; qu'en laissant ainsi incertain le fondement de la décision adoptée, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE l'action exercée par un propriétaire et un syndicat de copropriétaires à l'encontre d'un ancien locataire, visant à ce que ce dernier soit condamné à supprimer un conduit installé dans les lieux sans autorisation des propriétaires et à les indemniser du préjudice subi, est une action personnelle ; qu'en jugeant pourtant, en l'espèce, qu'une telle action était une action « réelle en suppression d'une servitude illégalement constituée », la cour d'appel a violé les articles 2224 et 2227 du code civil ;

3. ALORS QUE la prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont relevé qu'il convenait de faire courir le délai de prescription de l'action à compter du 23 avril 2007, jour où les propriétaires avaient manifesté leur connaissance de l'existence de l'installation, après avoir découvert le conduit litigieux à l'occasion de travaux exercés par la GSM Europe dans les locaux ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme cela était demandé, si les propriétaires n'auraient pas dû avoir connaissance de cette installation antérieurement, M. Y... ayant donné son autorisation à la surélévation de la cheminée le 21 mai 1995, la gaine litigieuse ayant été, à cette occasion, raccordée à cette cheminée, et cette installation étant visible de l'appartement de M. Y..., qui avait par ailleurs une parfaite connaissance des lieux et qui n'avait pas réagi lors de la notification de la cession de bail du 22 juillet 2005 faisant mention des travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil ;

4. ALORS QUE la prescription court à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, la lettre des consorts Y... du 23 avril 2007 précisait : « Nous vous rappelons que dans les locaux dont nous sommes propriétaires au [...] occupés par la société GSM Europe il avait été installé sans autorisation par M X... une gaine d'évacuation des fumées du coffee shop qu'il exploitait précédemment » ; qu'il s'en évinçait que l'installation litigieuse avait déjà été évoquée par les propriétaires et l'occupant du lieu avant le 23 avril 2007 et que les propriétaires connaissaient donc les faits leur permettant d'exercer l'action avant cette date, de sorte qu'en faisant pourtant courir le délai de prescription à compter du 23 avril 2007, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Pau du 16 mai 2017, tel que rectifié par arrêts des 9 octobre et 22 novembre 2017, d'avoir condamné la SCI Florimures à payer à la société Zezena la somme de 400 000 euros en réparation du préjudice consécutif à l'impossibilité de poursuivre l'activité de restauration depuis le 14 janvier 2016 et, en conséquence, d'avoir condamné la SCI Florimures, in solidum avec M. X..., à payer à la société Zezena la somme de 4 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

AUX MOTIFS QUE l'installation de cette gaine d'évacuation par M X... n'est pas contestée „ qu'en lecture de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, extrait du 9 septembre 2009, et des actes versés aux débats,

M X... a pris à bail, le 23 septembre 1982, des locaux situés [...] qui ont été agrandis suite à l'acquisition d'un fonds de commerce [...], le 31 octobre 1988, sous l'enseigne "Pampi Sports" (vente d'articles de sport et vêtements de loisirs) ; que M X... a ensuite relié les 2 sites et en 1996, l'activité a été étendue à de la petite restauration par la création d'un coffee shop au [...], que l'enseigne Pampi Sports est devenue "Le Spot" ; que c'est par une exacte appréciation des faits de l'espèce, que le premier juge a considéré, que le courrier du 21 mai 1995 par lequel les copropriétaires Y... et Z... autorisaient Pampi Sports, leur locataire (M X...) à surélever la cheminée partant du rez-de-chaussée du local [...] et n'autorisait rien d'autre que la surélévation de la cheminée et donc en aucun cas, la création d'un conduit entre les 2 immeubles du [...] ; qu'il n'est justifié d'aucune autorisation sollicitée par M X... auprès de son autre bailleur, pour le fonds situé [...], dont la SCI Florimures avait acquis les murs le 15 décembre 1994 ; que ce conduit, est décrit par l'expert judiciaire comme étant en tôle à spirales, encloisonné en plaques de plâtre ; qu'il n'est pas visible de l'extérieur du [...] et était dissimulé dans le double plafond du magasin ; qu'il a été réalisé en perçant le mur mitoyen séparant les deux immeubles pour sortir finalement dans la surélévation de la cheminée de ventilation du [...] ; que le 28 octobre 2011, l'expert avait constaté les coulures de graisse sous le conduit horizontal de fumées dans l'arrière-boutique du magasin du [...], découvertes depuis 4 ou 5 mois ; qu'il en a déduit un défaut d'étanchéité du conduit susceptible de présenter des risques matériels et un danger pour les occupants ; que le diagnostic de sécurité incendie qui a été effectué le 21 novembre 2011 a mis en évidence une impossibilité partielle d'entretien faute d'accès, constituant une non-conformité, et un défaut d'isolement coupe-feu dans tout le parcours horizontal sous la dalle en béton, constituant une 2ème non-conformité en matière de sécurité incendie, qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments : - que M X... n'a jamais sollicité d'autorisation de ses bailleurs les consorts Y..., et la SCI Florimures pour relier les 2 immeubles en posant le conduit devant servir à évacuer les fumées provenant du local [...], créant ainsi, sans aucune autorisation, une servitude entre les 2 immeubles dont le mur mitoyen a été percé, - qu'il n'est justifié d'aucune autorisation administrative accordée à M X..., propriétaire du fonds [...], pour installer un conduit de fumées reliant ses fonds, conformément aux règles de sécurité incendie ; qu'en conséquence, M X... - n'a pas respecté ses obligations contractuelles, à l'encontre de la SCI Florimures, en créant dans les locaux du [...], un conduit d'évacuation de fumées sans aucune autorisation de son bailleur alors qu'il réalisait une transformation importante et durable du local, en violation de ses obligations de locataire, - a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle en créant une servitude entre les 2 immeubles, [...], sans aucune autorisation des propriétaires et des copropriétaires concernés dont il est résulté un préjudice (nécessité d'engager une procédure judiciaire pour qu'il soit remédié à ce désordre), - a installé ce conduit en partie dans son fonds de commerce sans s'assurer de la conformité de son installation notamment au regard des règles de sécurité incendie ;

ET QUE M. X... a cédé le 31 mai 2000, son droit au bail [...] à usage de restauration à la Sarl Denena ; que le 30 mai 2007, suivant acte reçu par Me H..., la Sarl Denena a cédé à la Sarl Zezena son fonds de commerce qu'elle exploitait [...], y compris son droit au bail de restauration pizzas plats à emporter, sous l'enseigne Don Camillo, au prix de 300 000 e soit 275 000 e pour les éléments incorporels et 25 000 e pour le matériel ; que la SCI Florimures en sa qualité de propriétaire des locaux est intervenue à l'acte ; que dans l'acte de cession, il est expressément stipulé en page 9 : charges et conditions : « Le cessionnaire prendra le fonds avec tous les éléments corporels et incorporels en dépendant dans l'état où le tout se trouve actuellement sans recours contre le cédant pour quelque cause que ce soit » ; qu'à l'acte, était annexé le courrier envoyé par les consorts Y... à Pampi Sports le 21 mai 1995 et celui qu'ils ont envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception à la Sarl Denena le 23 avril 2007, signalant l'installation sans autorisation par M X... d'une gaine d'évacuation des fumées du Coffe Shop et leur demande de suppression du système d'évacuation dans la cheminée et de murer l'entrée d'évacuation ; que ce courrier porte la mention : "bien pris connaissance" et la signature de M G..., gérant de la société Zezena ; qu'en conséquence, la Sarl Zezena ayant acquis le fonds de commerce en parfaite connaissance de la situation sera déboutée de sa demande de recours en garantie à l'encontre de la Sarl Denena ; qu'il est établi, que la Sarl Zezena est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds depuis le 14 janvier 2016 suite à la suppression de la gaine d'évacuation ; qu'elle est dans l'incapacité de poursuivre son activité de restauration dans ce local ; qu'il est établi que la SCI Florimures son bailleur a manqué à ses obligations en ne s'assurant pas de la conformité de ce conduit à l'occasion du renouvellement du droit au bail le 31 mai 2009, alors qu'elle a eu connaissance de son existence, dès le 31 mai 2000 ; qu'en conséquence, la SCI Florimures sera condamnée sur le fondement des articles 1719, 1720 et 1721 du code civil, à payer à la Sarl Zezena la somme de 400 000 e; en réparation du préjudice consécutif à l'impossibilité de poursuivre l'activité de restauration depuis le 14 janvier 2016 ; que cette somme, calculée par le cabinet comptable Pince n'a fait l'objet d'aucune critique par la SCI Florimures ; que M X... sera condamné à relever et garantir la SCI Florimures de la moitié de cette somme, soit 200 000 € ;

1. ALORS QUE la victime ne peut demander réparation d'un dommage auquel elle s'est exposée en toute connaissance de cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même relevé que la Sarl Zezena, lors de l'acquisition du fonds de commerce, avait connaissance non seulement du conduit litigieux, mais également de la demande de suppression de ce conduit et qu'elle avait acquis le fonds puis l'avait exploité en parfaite connaissance de la situation ; que la Sarl Zezena, qui savait ainsi qu'elle ne pouvait pas utiliser le conduit dans le cadre de son activité, ne pouvait dès lors demander réparation au titre des conséquences de la suppression de ce conduit, de sorte qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1719 du code civil et 1147 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2. ALORS QUE le juge ne peut pas modifier l'objet du litige ; qu'en l'espèce, la société Florimures avait expressément contesté le quantum du préjudice invoqué par la société Zezena, en soutenant que la somme de 400 000 euros demandée par cette société correspondait à la valeur simplement alléguée du fonds de commerce (cf. ses écritures d'appel, p. 18, al. 1er) ; qu'en affirmant néanmoins que la SCI Florimures ne contestait pas cette évaluation pour faire droit à la demande en paiement de cette somme, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3. ALORS QUE le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties ; qu'en se fondant sur le seul rapport du cabinet comptable missionné par Sarl Zezena pour apprécier le préjudice de cette dernière tiré de l'impossibilité de poursuivre son activité de restauration, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile,

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Pau du 16 mai 2017, tel que rectifié par arrêts des 9 octobre et 22 novembre 2017, d'avoir limité à la moitié des frais d'indemnisation du préjudice de la société Zezena, soit 200 000 euros, la condamnation de M. X... à garantir et à payer la SCI Florimures à ce titre ;

AUX MOTIFS QUE M. X... n'a jamais sollicité d'autorisation de ses bailleurs les consorts Y..., et la SCI Florimures pour relier les 2 immeubles en posant le conduit devant servir à évacuer les fumées provenant du local [...], créant ainsi, sans aucune autorisation, une servitude entre les 2 immeubles dont le mur mitoyen a été percé, < qu'il n'est justifié d'aucune autorisation administrative accordée à M. X..., propriétaire du fonds [...], pour installer un conduit de fumées reliant ses fonds, conformément aux règles de sécurité incendie. En conséquence, M. X... : < n'a pas respecté ses obligations contractuelles, à l'encontre de la SCI Florimures, en créant dans les locaux du [...], un conduit d'évacuation de fumées sans aucune autorisation de son bailleur alors qu'il réalisait une transformation importante et durable du local, en violation de ses obligations de locataire, < a engagé sa responsabilité quasi-délictuelle en créant une servitude entre les 2 immeubles, [...], sans aucune autorisation des propriétaires et des copropriétaires concernés dont il est résulté un préjudice (nécessité d'engager une procédure judiciaire pour qu'il soit remédié à ce désordre), < a installé ce conduit en partie dans son fonds de commerce sans s'assurer de la conformité de son installation notamment au regard des règles de sécurité incendie ; qu'il résulte des termes de l'acte notarié reçu le 31 mai 2000 par Me C... avec la participation de Me F..., que lorsque M. X... a cédé son droit au bail portant sur les locaux du [...] à la société Denena, il était indiqué : « il a été installé dans lesdits locaux une gaine d'évacuation des fumées qui se prolonge sur les locaux contigus occupés par le cédant au titre d'un autre bail. Celui-ci s'engage à laisser cette installation de gaine dans les locaux ainsi traversés et s'engage à faire respecter cette obligation à tout successeur dans lesdits locaux. » La SCI Florimures intervenait à l'acte en sa qualité de propriétaire. Le 7 juin 2000, la SCI Florimures consentait un nouveau bail à la SARL Dedena, sur les locaux [...], dont la destination était "pizzeria et toute activité de restauration". Il est donc établi, en lecture de ces actes, qu'au moins depuis le 31 mai 2000, la SCI Florimures avait connaissance de l'existence du conduit d'évacuation des fumées se prolongeant dans les locaux du [...]. En application des dispositions des articles 1719, 1720 et 1721 du code civil, la SCI Florimures en sa qualité de propriétaire des murs du [...] était tenue de délivrer à ses locataires successifs, un local conforme à l'activité auquel il était destiné, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière. Elle avait l'obligation d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle était louée. Elle a nécessairement manqué à son obligation de délivrance de bailleur, en ne s'assurant pas, au moment de l'acte du 31 mai 2000, de la conformité de la gaine d'évacuation des fumées installée par M. X... à l'usage pour lequel elle donnait les locaux à bail, s'agissant d'une activité exclusive de pizzeria et autres activités de restauration. Il a été établi que les consorts Y... et le syndicat des copropriétaires du [...] ignoraient la création de cette gaine d'évacuation à partir du [...] Il n'est pas allégué, que la SARL

Denena ou la SARL Zezena aient effectué une quelconque modification de ce conduit installé par M. X... La SARL Zezena a justifié, par la production des certificats de conformité, avoir fait réaliser les interventions d'entretien du système d'extraction d'air de la cuisine le 27 avril 2010 et le 19 avril 2011, installation dont elle ignorait le caractère défectueux. En conséquence, la SCI Florimures sera déboutée de ses demandes à l'encontre des conjoints Y..., de la SARL Denena et de la SARL Zezena, qui ne sont pas les auteurs de l'installation de cette gaine d'évacuation et qui ignoraient son existence pour les premiers, et son caractère défectueux pour les SARL. M. X..., seul responsable de l'installation de la gaine d'évacuation sans aucune autorisation de ses bailleurs et de la création de la servitude entre les 2 immeubles sera débouté de sa demande d'être relevé en garantie de toute condamnation à l'égard des SARL Denena et Zezena ; M. X... a cédé le 31 mai 2000, son droit au bail [...] à usage de restauration à la SARL Denena. Le 30 mai 2007, suivant acte reçu par Me H..., la SARL Denena a cédé à la SARL Zezena son fonds de commerce qu'elle exploitait [...], y compris son droit au bail de restauration pizza plats à emporter, sous l'enseigne Don Camillo, au prix de 300 000 € soit 275 000 € pour les éléments incorporels et 25 000 € pour le matériel. La SCI Florimures en sa qualité de propriétaire des locaux est intervenue à l'acte. Dans l'acte de cession, il est expressément stipulé en page 9 : charges et conditions : « Le cessionnaire prendra le fonds avec tous les éléments corporels et incorporels en dépendant dans l'état où le tout se trouve actuellement sans recours contre le cédant pour quelque cause que ce soit ». A l'acte, était annexé le courrier envoyé par les conjoints Y... à Pampi Sports le 21 mai 1995 et celui qu'ils ont envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception à la SARL Denena le 23 avril 2007, signalant l'installation sans autorisation par M. X... d'une gaine d'évacuation des fumées du Coffee Shop et leur demande de suppression du système d'évacuation dans la cheminée et de murer l'entrée d'évacuation. Ce courrier porte la mention : "bien pris connaissance" et la signature de M. G..., gérant de la société Zezena. En conséquence, la SARL Zezena ayant acquis le fonds de commerce en parfaite connaissance de la situation sera déboutée de sa demande de recours en garantie à l'encontre de la SARL Denena Il est établi, que la SARL Zezena est dans l'impossibilité d'exploiter son fonds depuis le 14 janvier 2016 suite à la suppression de la gaine d'évacuation. Elle est dans l'incapacité de poursuivre son activité de restauration dans ce local. Il est établi que la SCI Florimures son bailleur a manqué à ses obligations en ne s'assurant pas de la conformité de ce conduit à l'occasion du renouvellement du droit au bail le 31 mai 2009, alors qu'elle a eu connaissance de son existence, dès le 31 mai 2000. En conséquence, la SCI Florimures sera condamnée sur le fondement des articles 1719, 1720 et 1721 du code civil, à payer à la SARL Zezena la somme de 400 000 €, en réparation du préjudice consécutif à l'impossibilité de poursuivre l'activité de restauration depuis le 14 janvier 2016. Cette somme, calculée par le cabinet comptable Pince n'a fait l'objet d'aucune critique par la SCI Florimures. M. X... sera condamné à relever et garantir la SCI Florimures de la moitié de cette somme, soit 200 000 € ;

1. ALORS QUE le défendeur à une action en responsabilité dispose d'un recours pour le tout contre le co-défendeur qui a été reconnu seul responsable du fait dommageable ; que l'arrêt attaqué a retenu que M. X... était seul responsable de l'installation de la gaine d'évacuation sans aucune autorisation de ses bailleurs et de la création de la servitude entre les deux immeubles litigieux ; qu'en limitant néanmoins la condamnation de M. X... à relever et garantir son bailleur, la SCI Florimures, de la moitié seulement du préjudice résultant de ce fait dommageable, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1151 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2. ALORS en toute hypothèse QUE le co-auteur d'un dommage tenu à réparation au titre d'une garantie objective telle que l'obligation de délivrance conforme dispose d'un recours pour le tout contre un co-auteur fautif ; que l'arrêt attaqué a énoncé, d'une part, que la SCI Florimures, en sa qualité de bailleur, avait manqué à son obligation de délivrance en ne s'assurant pas, à l'occasion du renouvellement du droit au bail de la société Zezena le 31 mai 2009, de la conformité du conduit d'évacuation installé par M. X..., d'autre part, que M. X... avait manqué à ses obligations contractuelles envers la SCI Florimures en installant sans autorisation de son bailleur la gaine d'évacuation litigieuse ; qu'en limitant néanmoins à la moitié du préjudice résultant du fait dommageable la condamnation de M. X..., auteur d'une faute contractuelle envers la SCI Florimures, à garantir celle-ci, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré la SCI Florimures et M. X... irrecevables en leurs demandes nouvelles présentées pour la première fois en cause d'appel à l'encontre de la Sarl Denena,

AUX MOTIFS QU' en première instance, la SCI Florimures et M. X... n'avaient présenté aucune demande à l'encontre de la

Sarl Denena excepté, pour M X..., une demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et sur les dépens ; qu'en conséquence, la SCI Florimures et M X... seront déclarés irrecevables en leurs demandes présentées pour la première fois en cause d'appel à l'encontre de la Sarl Denena ;

ALORS QUE les parties peuvent soumettre à la cour d'appel de nouvelles prétentions pour opposer compensation ou faire écarter les prétentions adverses ; qu'en l'espèce, la SCI Florimures expliquait que son appel en garantie de la Sarl Denena était motivé par le propre appel en garantie formé par cette société à son encontre (cf. ses conclusions récapitulatives d'appel, p. 18, 3°) ; qu'il s'agissait dès lors de faire écarter les prétentions adverses, la SCI Florimures invoquant la responsabilité contractuelle de la société Denena à son égard, de sorte que cette prétention était comme telle recevable en appel ; qu'en jugeant une telle demande irrecevable comme nouvelle, la cour d'appel a violé l'article 564 du code de procédure civile.

Le greffier de chambre