

Arrêt civil.

Audience publique du vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 34343 du rôle.

Composition:

*Romain LUDOVICY, président de chambre;
Françoise MANGEOT, premier conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.*

E n t r e :

*VILLE X, ayant son hôtel de ville à (...),
appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank
Schaal de Luxembourg en date du 3 octobre 2008,
comparant par Maître Jean Welter, avocat à Luxembourg,*

e t :

- 1) A, employée, demeurant à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Frank Schaal,
comparant par Maître Sylvie Kreicher, avocat à Luxembourg,*
- 2) B société anonyme, établie et ayant son siège social à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Frank Schaal,
comparant par Maître Rita Reichling, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Par acte d'huissier du 21 août 2001, A avait saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en réparation des dégâts causés à sa maison d'habitation située à (...), à l'occasion de travaux de réfection de la canalisation et de la voirie que la commune X avait fait réaliser par l'entreprise de travaux publics B SA, demande dirigée 1) contre la commune X sur base de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, et

subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 C. civ., et 2) contre B SA sur base des articles 1382 et 1383 C. civ.

La commune X, de son côté, avait dirigé une action en intervention contre la société B pour être tenue quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre.

En cours d'instance, la partie A avait modifié les fondements juridiques donnés à sa demande contre la commune en recherchant sa responsabilité principalement sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ. comme gardienne du chantier, sinon sur celle de l'al. 3 du même article comme commettant de l'entreprise B, et, en dernière subsidiarité, sur base de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Par jugement du 17 janvier 2007, le tribunal d'arrondissement, rejetant la fin de non-recevoir opposée par la commune aux nouvelles bases juridiques critiquées comme constituant des demandes nouvelles par leur cause, a rouvert les débats sur le point de la détermination du gardien du chantier.

Par jugement subséquent du 26 juin 2008, le tribunal d'arrondissement a rejeté le moyen de la commune visant à la nullité du rapport d'expertise judiciaire de l'expert Jean-Claude Hengen, daté du 2 avril 2004, pour violation du devoir d'impartialité.

Quant au fond, il ressort du dossier que la maison sinistrée est une maison ancienne, sans cave et dépourvue de véritables fondations, qui avait subi un tassement différentiel ayant causé une aggravation des fissures existantes avec apparition de nouvelles fissures et mise hors d'équerre de la porte d'entrée et des fenêtres, alors qu'une tranchée avait été ouverte près de la façade et que de fortes pluies, qualifiées de diluviennes, avaient provoqué en septembre 2000 un glissement souterrain.

Quant à la responsabilité de la société B, le tribunal d'arrondissement a dit cette entreprise non responsable pour faute délictuelle en se fondant sur les constatations de l'expert judiciaire ayant écarté toute négligence de l'entrepreneur dans la réalisation de la fouille et ayant imputé la cause du sinistre aux pluies diluviennes.

La commune X a été déclarée responsable des dégâts sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ. en tant que titulaire de la garde du chantier intervenu dans la survenance du dommage.

La commune a d'ores et déjà été condamnée à payer une provision de 300.000 € à la demanderesse, outre une indemnité de procédure de 3.000 €.

Pour le surplus, le tribunal d'arrondissement a chargé l'expert Hengen d'une mission complémentaire pour déterminer notamment le mode de réparation (démolition avec reconstruction ou bien réfection avec renforcement des fondations). La provision à l'expert a été mise à charge de la commune.

La demande récursoire en garantie que la commune avait dirigée contre B SA avait été déclarée fondée avec condamnation de cette dernière à tenir la commune quitte et indemne de toute condamnation intervenue à son égard, ce sur base du dossier de soumission stipulant une telle garantie pour le cas de condamnation de la commune sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ. Le tribunal d'arrondissement a d'ores et déjà statué sur la charge des frais et dépens.

Le 3 octobre 2008, la commune X a relevé appel des deux jugements susvisés en intimant les parties adverses.

Quant au jugement du 17 janvier 2007, elle conclut à voir dire irrecevable, pour violation du contrat judiciaire, le changement de base légale par lequel A avait fondé la demande en réparation sur l'article 1384, al. 1^{er} C. civ.

Quant au jugement du 26 juin 2008, l'appelante critique les condamnations intervenues à son encontre en concluant à voir dire qu'« au cas où la responsabilité de gardien de la rue Y serait retenue », la garde du chantier avait été transférée à l'entrepreneur B.

Elle conclut en outre à l'annulation du rapport d'expertise susvisé Hengen en reprenant le moyen opposé en 1^{ère} instance, elle critique la nomination du même expert pour réaliser l'expertise complémentaire et elle critique la provision d'expertise mise à sa charge.

Par conclusions du 25 mai 2009, B SA a relevé appel incident pour voir soumettre les faits litigieux à la théorie des troubles excessifs de voisinage et partant voir dire que le recours en garantie formé par la commune contre elle n'est pas fondé en l'absence de faute à sa charge.

La partie A a conclu à l'irrecevabilité de l'appel principal pour cause d'acquiescement tiré, d'une part, de la signification sans réserves du jugement du 26 juin 2008 et, d'autre part, de la participation, sans réserves, de toutes les parties aux opérations de l'expertise complé-

mentaire. Quant à l'appel incident, elle conclut à son irrecevabilité en conséquence de celle de l'appel principal.

Discussion

L'expert Hengen avait commencé les opérations d'expertise complémentaire après convocation des parties sur les lieux du sinistre pour le 11 juillet 2008. La commune X a reconnu dans ses conclusions avoir participé au complément d'expertise sans contester l'absence de réserves.

Le 13 août 2008, elle avait fait signifier le jugement du 26 juin 2008 aux parties adverses.

Ensuite, le 3 octobre 2008 intervient l'appel principal de la commune sur signification, par A, du même jugement le 26 août 2008 aux parties commune X et B SA. A noter que la partie B n'a relevé appel principal sur aucune des prédites significations du jugement.

L'acquiescement tacite à un jugement peut être déduit d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision.

A cet égard, la signification du jugement ou son exécution sans réserves sont toujours des éléments que le juge peut en fait prendre en considération.

1) Quant à la signification du jugement

Il est traditionnellement admis que la signification sans réserves d'un jugement à partie implique acquiescement tacite, donc renonciation aux voies de recours (Glasson et Tissier : Tr. de proc. civ., t. II (1926), n° 586). A noter que la solution légale adoptée actuellement en droit français, à savoir que « la notification, même sans réserve, n'emporte pas acquiescement » (art. 681 NCPC) n'est pas transposable telle quelle en droit luxembourgeois, étant donné qu'en droit français le même résultat que celui de l'acquiescement est atteint par la nouvelle règle de procédure suivant laquelle « le délai (*du recours*) court même à l'encontre de celui qui notifie (*le jugement*) (art. 528, al. 2 NCPC), ce à la différence du droit luxembourgeois où subsiste l'ancienne règle « nul ne se forclôt soi-même ».

L'acte du 13 août 2008 par lequel la commune avait signifié le jugement du 26 juin 2008 tant à la société B qu'à A vaut donc en principe acquiescement à la décision rendue sur la responsabilité de la commune. Par cette signification, la commune avait manifesté, comme

partie perdante, son intention de se soumettre aux chefs du jugement et de renoncer à exercer la voie de l'appel à la condition que la partie B accepte également la décision sur son obligation de garantie. Sur cette signification, le délai d'appel expirait le 22 septembre 2008.

A noter dans ce contexte que la partie B n'a pas relevé appel principal et que, quant à A, celle-ci, loin de relever appel, avait, en faisant signifier le jugement du 26 juin 2008 aux deux parties adverses, manifesté son intention d'accepter ce jugement, y compris la décision de rejet de sa demande formée contre la société B, ce à la condition que la condamnation de la commune X ne soit pas remise en cause.

Comme B SA n'a pas relevé appel principal, la commune X n'a pas pu revenir sur son acquiescement conditionnel en sorte que cet acquiescement, devenu bilatéral entre A et la commune X, a produit ses effets au plus tard le 6 octobre 2008, soit la date d'expiration du délai d'appel courant sur la signification faite par A le 26 août 2008, si on admet que B SA, après expiration du premier délai d'appel (*v. supra*), avait encore pu relever appel, comme garante, de la condamnation du bénéficiaire de la garantie (la commune X) envers la demanderesse principale (A), ce jusqu'à l'expiration du deuxième délai d'appel.

2) Quant à la participation à la mesure d'expertise

Il est également admis traditionnellement que l'exécution d'un jugement interlocutoire sans réserves implique acquiescement tacite, donc renonciation aux voies de recours (Glasson et Tissier précité).

Suivant les derniers errements de la jurisprudence de la Cour de cassation française, la participation sans réserves à l'exécution d'une mesure d'expertise ordonnée par un jugement avant dire droit n'emporte pas acquiescement à celui-ci (Cass. 2^e civ., 22 mai 1995, RTD civ. 1995, p. 685, obs. Perrot ; J. cl. proc. civ., t. VII, fasc. 683, éd. 1996, n° 84).

En plus, quand la mesure d'expertise a été ordonnée par un jugement mixte, il a été décidé que la participation sans réserves à la mesure d'instruction « ne peut pas, à elle seule, valoir acquiescement implicite sur le principal » (Cass. 3^e civ., 7 mai 2002, Bull. civ. III, n° 91 ; RTD civ. 2002, p. 563, obs. Perrot).

Une jurisprudence antérieure bien établie (J. cl. pr. civ. précité, n° 85 ; Cass. 2^e civ., 14 octobre 1981, RTD civ. 1982, obs. Perrot) a admis que si le chef du jugement mixte (non exécutoire) ordonnant une mesure d'expertise est la suite et la conséquence du chef statuant partiellement sur le fond, l'exécution sans réserves de la mesure d'instruction vaut acquiescement non seulement à la décision ordonnant la mesure

d'instruction, mais aussi, par répercussion, au chef de décision sur le principal sans lequel l'expertise aurait été dépourvue d'objet.

En l'espèce, la mission d'expertise complémentaire n'est que la conséquence des décisions rendues au principal envers la commune X, étant donné qu'il existe un lien nécessaire entre la détermination de la réparation à accorder et les dispositions préalables du même jugement établissant la responsabilité de la commune sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ. et sa condamnation au paiement d'une provision à la victime.

Cela dit, la participation volontaire de la commune à la mesure d'expertise complémentaire est susceptible d'être interprétée comme acceptation non seulement du jugement du 26 juin 2008 sur le principe de la responsabilité de la commune sur base de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ., mais encore du jugement antérieur du 17 janvier 2007 qui en est un préalable indissociable en ce qu'il a déclaré recevable la nouvelle base légale de l'article 1384, al. 1^{er} C. civ.

La participation de la commune à l'expertise complémentaire à exécuter par l'expert Jean Claude Hengen, ce nonobstant que la commune eût incriminé celui-ci pour cause de partialité, est cohérente avec l'acte de signification du jugement du 16 juin 2008. En effet, à la lumière de cette signification, la participation à la mesure d'expertise constitue une forte présomption de l'intention de la commune de ne pas relever appel, mais de vouloir que l'expertise se fasse sous la prémisse de sa responsabilité en tant que gardien du chantier à l'origine des dégâts.

Quant à la protestation de la partie commune X prétendant n'avoir participé aux opérations d'expertise que pour ne pas « empêcher, ou (ne pas) retarder à tout le moins, la détermination de la nature des réparations auxquelles il fallait procéder et celle de l'indemnité revenant à la victime », cela « indépendamment du point de savoir qui, de la commune ou de B SA, devrait en fin de compte assumer cette indemnisation », la Cour y répond que, pour nobles que soient les desseins exprimés, ils ne sont pourtant pas juridiquement pertinents car, si la commune n'avait pas à répondre des dégâts, elle n'avait aucunement lieu de collaborer à une expertise ordonnée par le juge du fond.

Conclusion

La participation sans réserves à la mesure d'expertise et la signification du jugement aux parties adverses intervenue en cours d'expertise constituent dans la présente affaire un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes révélant avec certitude l'intention de la commune X d'acquiescer au jugement du 26 juin 2008,

intention qui emporte également par le motif exposé ci-dessus acquiescement au jugement du 17 janvier 2007.

L'appel relevé le 3 octobre 2008 par la commune X est donc à déclarer irrecevable.

Quant à l'appel incident relevé par B SA, cette dernière partie n'a pas pris position sur la problématique de l'acquiescement ni sur la recevabilité de son appel incident qui s'y rattache. La Cour applique la jurisprudence suivant laquelle l'appel incident est irrecevable si l'appel principal n'est pas lui-même recevable. (Répertoire Dalloz de proc. civ. et com., 1955, v° appel incident, n° 16 ; Jean Vincent : Pr. civ., Précis Dalloz 1978, n° 616).

La solution reste la même si on applique la théorie suivant laquelle l'appel incident subsiste s'il a été formé dans le délai pour relever appel principal, étant donné que l'appel incident n'avait été formé que par conclusions du 25 septembre 2009.

La partie A a conclu à la condamnation *in solidum* des parties adverses à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € pour les deux instances.

A noter que par le jugement déféré du 26 juin 2008, la ville X a été condamnée à payer à A une indemnité de procédure de 3.000 €.

Pour l'instance d'appel, la demande en allocation d'une indemnité de procédure est fondée en équité envers la commune X pour le montant de 500 €. Elle n'est pas fondée envers B SA puisqu'il n'y a pas eu condamnation au fond de cette dernière envers A.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

dit irrecevable l'appel de la commune X du 3 octobre 2008,

dit irrecevable l'appel incident de B SA,

dit fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure dans la mesure où elle est dirigée contre la commune X, ce jusqu'à concurrence de 500 € pour l'instance d'appel,

partant condamne la commune X à payer à A le montant de 500 €,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose par moitié à la commune X et à B SA.