

-Arrêt civil-

Audience publique du cinq mars deux mille neuf.

Numéro 31673 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Sandra MANGEN, greffier assumé.

I.

Entre :

la société à responsabilité limitée HEIRENS CONSTRUCTIONS S.A.R.L.,
établie et ayant son siège social à L-7738 Colmar-Berg, rue de Cruchten,
représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de
Diekirch en date du 13 juillet 2006 et d'un exploit de l'huissier de justice
Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 17 juillet 2006,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. **la COMMUNE D'E)**, établie à L-(...), représentée par son collègue des
Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Roger NOTHAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. **la succursale de la maison mère étrangère LA BALOISE**, compagnie
d'assurances, établie et ayant son siège social à L-1235 Luxembourg, 1,

rue Emile Bian, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jean MEDERNACH, avocat à la Cour à Luxembourg.

II.

Entre :

la société anonyme BALOISE ASSURANCES LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-1235 Luxembourg, 1, rue Emile Bian, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, en sa qualité d'assureur de la commune d'**E**), ayant ses bureaux à L-(...),

demanderesse en intervention volontaire suivant requête du 25 août 2006, comparant par Maître Jean MEDERNACH, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. la société à responsabilité limitée HEIRENS CONSTRUCTIONS S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-7738 Colmar-Berg, rue de Cruchten, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

défenderesse sur requête en intervention,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. la COMMUNE D'E), établie à L-(...), représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonctions,

défenderesse sur requête en intervention,

comparant par Maître Roger NOTHAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

3. la succursale de la maison mère étrangère LA BALOISE, compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à L-1235 Luxembourg, 1, rue Emile Bian, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse sur requête en intervention,

comparant par Maître Jean MEDERNACH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suite à une décision de refus du 22 avril 2002 relative à une demande en obtention d'une autorisation d'établir un centre régional de gestion de déchets inertes à **F)** (commune d'**E)**), le tribunal administratif a, par jugement du 3 avril 2003, statuant sur recours de la partie requérante HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL, annulé la décision du bourgmestre de la commune d'**E)**. Par après, ce dernier a délivré en date du 15 mai 2003 à la société en question une autorisation de construire une décharge conformément à sa demande.

Soutenant avoir subi du fait du refus initial et du retard consécutif dans la réalisation du projet un préjudice considérable, HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL a fait comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, la commune d'**E)** en y demandant sa condamnation au paiement de 500.000 € à titre de dommages-intérêts.

La commune a assigné la compagnie d'assurances, LA BALOISE SA en intervention aux fins de s'y entendre dire qu'elle doit tenir quitte et indemne son assurée de toutes condamnations pouvant être prononcées contre elle dans le cadre du litige principal.

Par jugement du 9 mai 2006, le tribunal de Diekirch a débouté HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL de sa demande comme non fondée et dit que la demande en intervention est devenue sans objet.

Par exploits séparés des 13 et 17 juillet 2006, HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL a interjeté appel contre le jugement du 9 mai 2006, en intimant la commune d'**E)** et « la succursale de la maison mère étrangère LA BALOISE Compagnie d'Assurances ».

Par requête du 25 août 2006 notifiée aux mandataires des autres parties, la société anonyme BALOISE ASSURANCES Luxembourg SA a déclaré intervenir volontairement en instance d'appel pour prendre fait et cause pour son assurée.

Elle conclut à voir dire irrecevable l'appel dirigé contre « la succursale de la maison mère étrangère LA BALOISE Compagnie d'Assurances ».

L'appel dirigé par HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL suivant exploit du 17 juillet 2006 contre la partie ainsi dénommé est à déclarer irrecevable, une telle partie n'ayant pas comparu à la première instance. En effet, la commune d'**E)** avait assigné en intervention son assureur, la compagnie d'assurances de droit luxembourgeois LA BALOISE SA, ayant entretemps changé sa dénomination en société anonyme BALOISE ASSURANCES Luxembourg SA.

L'intervention volontaire de cette dernière est recevable, cette partie ayant intérêt à intervenir dans le litige opposant son assurée à la partie appelante.

L'appel interjeté par exploit du 13 juillet 2006 par HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL contre la commune d'E) est recevable pour avoir été fait dans les formes et délai de la loi.

Pour rejeter comme non fondée la demande en indemnisation de HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL, les premiers juges ont retenu, par rapport à la base invoquée de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 que celle-ci instaure un régime général de responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, le comportement fautif de l'administration étant établi lorsque celle-ci n'a pas observé toutes les règles de diligences et de prudence qu'on devrait attendre d'un service public.

Après avoir dit que la violation d'une disposition légale ou réglementaire par suite d'une erreur d'interprétation ou d'application de la loi commise par l'administration ou son organe ne constitue une faute que lorsque l'erreur n'a pas été à ce point évidente et certaine que l'on puisse assurer qu'une personne avisée placée dans les mêmes circonstances que le pouvoir administratif ne l'aurait point également commise, les premiers juges ont considéré qu'en l'espèce, si la juridiction administrative, après une analyse de la ratio legis de la loi du 12 juin 1937, de diverses dispositions du PAG et de la notion de projet d'utilité publique, et après avoir tranché la question de répartition de compétence entre le ministre de l'environnement et l'administration communale au sujet de certains risques inhérents au projet, a annulé la décision de refus, il n'y a pas lieu de déduire de l'interprétation et de l'application des dispositions légales en question par l'administration communale que celle-ci ait procédé à un examen à la légère de la situation de fait et de droit lui soumise et qu'elle ait manqué aux règles de diligence et de prudence qu'on aurait pu attendre de sa part.

L'appelante HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL conclut, par réformation, à la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacune pour sa part, des parties intimées à lui payer le montant de 500.000 €, augmenté par conclusions ultérieures à 588.876,61 €.

Les parties intimées respectivement la partie intervenant volontairement concluent en substance au débouté de l'intégralité des chefs de la demande adverse, partant à la confirmation du jugement entrepris.

Quant à la responsabilité de la commune :

HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL critique le jugement entrepris en ce que les premiers juges, pour trancher le litige, ont introduit un splitting des notions de faute et d'illégalité, que selon la jurisprudence nationale, qui consacre depuis longtemps le principe de l'unité des notions de faute et d'illégalité, l'annulation ou la réformation par

le juge administratif d'une décision administrative individuelle constitue la puissance ipso facto en faute.

La commune d'**E**) se rallie à la façon de voir des premiers juges, qui quant à la base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 (le régime général de responsabilité de l'Etat et des collectivités restant fondé sur la faute à l'instar de celui des articles 1382 et 1383 du code civil), ont considéré, en invoquant un arrêt de la Cour d'appel du 18 juin 2003, qu'une décision individuelle d'annulation ou de refus émanant des juridictions administratives ne donne pas automatiquement droit à des dommages-intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle relève que la décision du bourgmestre n'a pas été faite à la légère ou par manquement de conscience professionnelle, qu'elle a été prise dans le cadre d'une interprétation de bonne foi de la législation en vigueur, et qu'on ne saurait donc lui reprocher un comportement fautif susceptible d'engager sa responsabilité sur la base délictuelle. Afin que sa responsabilité puisse être engagée sur base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988, il faut la preuve d'un fonctionnement défectueux des services de l'administration communale, preuve qui fait défaut en l'espèce.

Les conclusions de l'assureur de la commune rejoignent celles de cette dernière, BALOISE Assurances soutenant qu'il s'agit en l'espèce d'une erreur de droit de la part du bourgmestre, et non d'une violation caractérisée d'une règle de droit, que l'erreur de droit ne constitue pas une faute pouvant engager la responsabilité délictuelle de la commune, et que l'appelante HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL ne prouve pas une faute de l'administration, c'est-à-dire un fonctionnement défectueux de ses services en maintenant simplement que l'illégalité de la décision, constatée par le tribunal administratif, constitue une faute.

La Cour n'entend pas se départir du principe bien ancré de l'unité des notions d'illégalité et de faute qui retient qu'un acte administratif annulé par les juridictions administratives est un acte illicite, même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation, et constitue une faute engageant la responsabilité de l'auteur de l'acte. La faute invoquée par la partie appelante est constituée par l'illégalité de la décision administrative, illégalité constatée par le jugement du tribunal administratif qui a annulé cet acte, et elle se fonde donc nécessairement sur les éléments retenus par les juges administratifs.

Dans l'appréciation des éléments constitutifs du droit à réparation du dommage, qui sont la faute, le dommage et le lien causal entre les deux, le juge judiciaire est, concernant la question de l'existence d'une faute, lié par la décision du juge administratif, (voir notamment : RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e éd. N°178 ; Cour d'appel 7 juin 2007, N° rôle 30680).

Par réformation du jugement entrepris, il y a donc lieu de retenir la responsabilité de la commune d'**E**) dans la genèse du préjudice allégué sur la base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Quant à l'indemnisation du préjudice allégué :

Les premiers juges, en examinant la demande d'indemnisation du préjudice allégué par rapport à la base subsidiaire de l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 1^{er} septembre 1988, ont considéré que HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL est restée en défaut de spécifier la nature du dommage, que l'autorisation d'exploitation ayant été sollicitée et finalement accordée pour une durée de 10 ans, le retardement du chantier d'une année n'a pas pu engendrer de préjudice d'exploitation, que HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL a pris prématurément et à ses risques et périls des initiatives en vue de pourvoir à des commandes ou des promesses d'entrestockage avant la délivrance des autorisations d'exploitation requises, que finalement elle est restée en défaut de s'expliquer sur la composition de la somme de 35.000 € réclamée au titre des frais et honoraires visant l'instance administrative, et que les frais et honoraires visant le recours contre la décision de refus ne sauraient être réclamés que par le biais de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'appelante critique les premiers juges en ce qu'ils ont considéré comme inexistant un quelconque préjudice dans son chef nonobstant une perte d'exploitation évidente de plusieurs mois imputable à la seule faute de la commune d'**E**).

Elle leur reproche en outre d'avoir jugé qu'elle ne saurait procéder au recouvrement des frais et honoraires par le biais d'une demande en dommages-intérêts.

La commune d'**E**) fait valoir que l'autorisation initialement sollicitée a finalement été accordée en date du 15 mai 2003 et que l'appelante bénéficiait ainsi de tous les droits dont elle désirait bénéficier, c'est-à-dire du droit d'établir et d'exploiter un centre de gestion de déchets inertes pour une durée de dix ans. Selon la commune, HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL n'a pas subi de préjudice par le retardement d'une année du début de son activité ; elle soutient que l'exploitation d'un tel centre est de par sa nature limitée dans le temps, et qu'il faut en déduire que la date de début de l'exploitation n'a aucune incidence sur le rendement financier du centre de gestion de déchets, la durée d'exploitation n'étant pas affectée par le retard d'une année dans l'octroi de l'autorisation.

BALOISE ASSURANCES estime également que l'appelante ne prouve pas en quoi le report de l'activité d'une année constitue un préjudice, l'autorisation sollicitée et finalement octroyée valant pour un nombre d'années limité (dix ans) qui n'est pas réduit du fait du refus initial.

Sur ce point, la Cour se rallie aux conclusions des parties intimées pour retenir que le décalage d'une année du début de la mise en service de la décharge, dans la mesure où il n'empêche pas l'appelante de tirer un bénéfice de la gestion du centre, n'a pas pu être à l'origine d'une perte d'exploitation, les pertes le cas échéant subies pendant la période se situent entre la date du refus initial de l'autorisation et celle de la délivrance de l'autorisation définitive étant compensées par les bénéfices générés ultérieurement suite au report de l'exploitation.

L'appelante fait cependant encore valoir, au titre du préjudice qu'elle aurait subi, que son activité de génie civil entraîne de nombreux travaux de terrassement et en conséquence un déblaiement quotidien de plusieurs tonnes de gravats, et que faute d'une décharge lui appartenant en propre (du fait de la faute de la commune), elle a dû, entre le 22 août 2002 et le 15 mai 2003, décharger les déblais dans des décharges

tierces, ce qui aurait entraîné des frais de transport, des coûts salariaux, des frais de décharge et des frais de stockage.

L'hypothèse d'un tel préjudice, malgré les contestations adverses, n'est pas d'ores et déjà à exclure, l'existence d'une décharge propre à l'appelante étant, contrairement aux arguments des parties intimées, de nature à réduire les frais en rapport avec l'élimination des déchets inertes résultant de l'activité de l'appelante.

Il y a lieu de charger un expert de l'évaluation des frais ainsi engendrés sur base des pièces à produire par l'appelante, notamment celles annexées à ses conclusions notifiées le 12 juin 2007.

L'expert ne tiendra cependant pas compte des pièces 1 à 12, ainsi que 16, qui à défaut d'explications plus poussées, ne concernent pas le préjudice actuellement en discussion, mais les frais d'étude en vue du projet **F**), ces frais ayant de toute manière été utilement exposés, compte tenu de la délivrance de l'autorisation.

Il en est de même des pièces 13, 14 et 15, qui se rapportent à l'année 2000 et ne présentent pas de lien avec la décision de refus.

Pour ce qui est des autres pièces, l'expert examinera si elles sont à mettre en rapport avec des frais que HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL a dû exposer pour l'utilisation d'autres décharges pendant la période où elle était à tort privée de l'autorisation requise (22 avril 2002 au 15 mai 2003).

La demande en dommages-intérêts de l'appelante vise encore le recouvrement de frais et honoraires évaluées à 35.000 €, dont elle a été déboutée en première instance.

Les parties intimées soutiennent que les honoraires d'avocat ne constituent pas un élément du préjudice réparable sur la base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 respectivement des articles 1382 et 1383 du code civil, que la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est prévue par un texte spécial, à savoir l'article 240 du nouveau code de procédure civile, que cette disposition a pour effet de sortir ces frais du préjudice indemnisable, et que dans la mesure où la loi spéciale déroge à la loi générale, les honoraires d'avocat ne sauraient être considérés comme un élément du préjudice réparable par l'allocation de dommages-intérêts.

Par ailleurs, il est encore relevé que les honoraires découlent de la relation contractuelle entre le client et son avocat et sont déterminés individuellement entre parties, que le prétendu préjudice est causé par la partie qui en réclame réparation et n'est donc pas une suite d'un éventuel comportement fautif ou négligent.

La circonstance que l'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. JCL Proc. civ. fasc. 524, nos 6 ss., concernant

la coexistence de l'article 240 et de la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire).

S'il est vrai que le paiement des honoraires d'avocat trouve son origine première dans le contrat qui lie le client à son avocat, il est non moins vrai que si le dommage dont se plaint la victime trouve sa cause dans la faute du responsable, le recours à l'avocat pour obtenir indemnisation de ce dommage, bien que distinct du dommage initial, est une suite nécessaire de cette faute et partant en lien causal avec elle (JCL Resp.civ.fasc.160, nos 36 ss. ; Cass. Belge. 2.9.2004, RGAR 2005, 13946 rejetant le pourvoi contre la Cour d'appel de Liège du 2.11.2000, RGAR 2003, 13753 ; Civ.Bruxelles 25.2.2005, J.T.2005, p.381)

Il est de principe que la victime d'un fait dommageable a droit à la réparation intégrale de son préjudice dans la mesure où il est en relation causale avec la faute.

La faute de la commune est acquise en l'espèce, ainsi que cela a été retenu ci-dessus dans le cadre des développements concernant la responsabilité de la commune.

En l'espèce, HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL a dû s'adresser au tribunal administratif pour voir constater l'irrégularité de la décision de refus du bourgmestre et dans le cadre de cette procédure, elle devait avoir recours à un avocat. Les frais et honoraires qu'elle a exposés dans le cadre de l'instance administrative trouvent partant leur origine dans la faute commise par la commune et font partie du préjudice subi suite à cette faute, sans laquelle ils n'auraient pas dû être exposés.

L'argument que la demande en allocation d'une indemnité de procédure dans le cadre du recours administratif a été rejetée par le tribunal administratif, et que l'autorité de la chose jugée de cette décision s'oppose à ce que la demande en répétition des honoraires d'avocat soit accueillie par la Cour est à rejeter comme non fondé, dès lors que la demande actuelle n'est pas faite sur le fondement de l'équité, mais au titre de réparation d'un préjudice subi.

Pour justifier sa demande, l'appelante verse un courrier de son mandataire du 6 mai 2003 se rapportant à des mémoires d'honoraires.

Cette pièce est critiquée, alors qu'elle se référerait à des prestations étrangères au présent litiges et que le montant des honoraires facturés en relation avec la procédure administrative contre le refus de l'autorisation de construire n'en ressortirait pas.

Tel n'est cependant pas le cas, dès lors que la rubrique « II. Recours contre le refus de l'autorisation de construire » contient l'énumération des devoirs accomplis en relation avec ce point et une évaluation des devoirs au montant de 20.000 € (22.400 € TVA comprise).

Eu égard aux contestations des parties intimées quant au montant réclamé, il y a lieu de faire vérifier par un expert le montant facturé par le mandataire de l'appelante pour les devoirs accomplis dans le cadre du recours administratif.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare irrecevable l'appel interjeté par exploit du 17 juillet 2006 contre « la succursale de la maison mère étrangère LA BALOISE Compagnie d'Assurance » et laisse les frais à charge de HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL ;

reçoit l'appel interjeté par exploit du 13 juillet 2006 contre la commune d'E) ;

reçoit l'intervention volontaire de la société anonyme BALOISE ASSURANCES Luxembourg SA;

par réformation :

dit que la responsabilité de la commune d'E) est engagée sur base de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 ;

avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur Paul LAPLUME, expert comptable, demeurant à L-6131 Junglinster, 18, rue Hiehl,

avec la mission de procéder à l'évaluation des frais supportés par HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL en rapport avec l'élimination des déchets inertes provenant de l'activité de cette entreprise entre le 22 avril 2002 et le 15 mai 2003, en examinant toutes pièces utiles en rapport avec cette période, conformément à la motivation de l'arrêt quant à ce point ;

ordonne à la société à responsabilité limitée HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL de consigner au plus tard le 20 mars 2009 la somme de 1.200.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Monsieur le président de chambre Georges SANTER du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avvertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 3 juillet 2009 au plus tard;

nomme expert Monsieur le Bâtonnier de l'ordre des avocats, Maître Jean KAUFFMAN, ayant son étude à L-2613 Luxembourg, 7, Place du Théâtre ;

avec la mission de vérifier si le montant des honoraires réclamés par le mandataire de HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL pour les devoirs accomplis dans le cadre du recours introduit contre la décision de refus du bourgmestre de la commune d'E) du 22 avril 2002 est justifié par les prestations fournies ;

ordonne à la société à responsabilité limitée HEIRENS CONSTRUCTIONS SARL de consigner au plus tard le 20 mars 2009 la somme de 800.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Monsieur le président de chambre Georges SANTER du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 3 juillet 2009 au plus tard;

réserve pour le surplus.