-Arrêt civil-

Audience publique du huit octobre deux mille neuf.

Numéro 33508 du rôle

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre,
Monique BETZ, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

Entre:

I.

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg en date du 11, 12 et 14 mars 2008,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. B,
2. C,
3. D,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

4. E,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

intimés aux fins du prédit exploit FABER.

II.

E, ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 29 avril 2008,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. B,
2. C,
3. D,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg

4. A,

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 3 mai 2007, B, C et D ont fait donner assignation à E à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à leur payer la somme de 73.025.- euros du chef du préjudice immobilier et la somme de 2.500.- euros pour le préjudice mobilier subis par suite de l'effondrement de leur grange ayant son origine dans les travaux de fouille et de terrassement commandés par E.

Par exploit d'huissier du 15 mai 2007, E a fait donner assignation à A à comparaître devant le même tribunal, pour voir dire qu'elle est tenue d'intervenir dans le litige se mouvant entre la E et les consorts B,C, et qu'elle devra tenir quitte et indemne la commune de toute condamnation pouvant être prononcée à son encontre.

Par jugement rendu le 30 janvier 2008, E a été condamnée à payer aux consorts B,C, la somme totale de 74.525.- euros avec les intérêts tels que de droit. A a été condamnée à tenir E quitte et indemne de la condamnation intervenue.

Par exploit d'huissier des 11, 12 et 14 mars 2008, A a relevé appel contre ce jugement.

Par exploit d'huissier du 29 avril 2008, E a également relevé appel.

Quant à la demande B,C, D contre E

A l'appui de leur demande en première instance les consorts B,C-D ont exposé que le 4 décembre 2005 le pignon et la maçonnerie de la grange leur appartenant se sont effondrés par suite des travaux de fouille et de terrassement commandés par E et réalisés début décembre 2005 dans la rue de la Fontaine et la rue des Romains à Bous.

Les premiers juges ont alloué aux consorts B,C-D la somme de 74.525.- euros sur base de l'article 544 du code civil. A a été condamnée à tenir quitte et indemne E de la condamnation intervenue.

Dans son acte d'appel, A conclut à la nullité du jugement au motif que le tribunal a soulevé d'office la clause du bordereau qui prévoit que l'entrepreneur doit tenir quitte et indemne la commune de toutes les condamnations prononcées à son encontre dans le cadre des travaux exécutés.

E s'oppose à ce moyen en affirmant « que les premiers juges n'ont pas déclaré fondée la demande en garantie sur base du bordereau, mais sur base des règles générales du code civil. » Elle prétend encore « qu'il est erroné de dire que A n'aurait pas eu l'occasion de débattre sur le bordereau, étant donné que c'est elle qui a versé la pièce aux débats.»

S'il est vrai que A a invoqué le bordereau pour dire qu'il ne prévoyait pas des travaux de blindage, toujours est-il que la clause litigieuse de l'article 32.2. n'a pas fait l'objet des débats en première instance ce qui se dégage de la lecture des conclusions. Aux termes de l'article 65, alinéa 2 du code de procédure civile le juge ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si elles ont été à même d'en débattre contradictoirement.

En l'espèce, la clause litigieuse de l'article 32.2 du bordereau n'a pas fait l'objet de débats contradictoires. Il n'y a cependant pas lieu à annulation du jugement, le non respect du principe de la contradiction ne rentrant pas dans les vices de forme sanctionnés par la nullité du jugement.

Quant au fond, tant A que E contestent le lien de causalité entre les travaux effectués et l'effondrement de la grange.

A soutient que le rapport Pol Louis du 19 décembre 2005 aurait dû être écarté des débats en raison de son caractère unilatéral, partiel et incomplet. Elle reproche à l'expert d'avoir eu pour mission d'établir une clause d'exclusion de garantie au profit du FOYER Assurances et d'avoir pris des conclusions en droit sans se prononcer sur l'état de la grange des consorts B,C-D.

A la lecture du rapport Louis, il apparaît que le rapport a un caractère contradictoire, étant donné que toutes les parties étaient présentes lors des opérations d'expertise.

L'expert a fait un constat détaillé de l'état des lieux et il décrit de façon précise les manquements ayant entraîné le sinistre.

Le reproche, consistant à dire que l'expert a pris des conclusions juridiques, doit être rejeté, étant donné que son avis, soumis à l'assureur de A, est sans incidence sur le présent litige.

Il s'ensuit que les griefs formulés à l'encontre du rapport d'expertise ne sont pas fondés et le rapport ne doit pas être écarté des débats.

L'état des lieux établi le 27 octobre 2005 par le bureau Wies et invoqué en instance d'appel ne contredit pas les conclusions de l'expert Louis, étant

donné que ce dernier s'y réfère expressément en indiquant, «en effet creuser un terrain de faible cohésion manifeste à plus de 60 centimètres sous l'empiètement du pignon (dont la maçonnerie était déjà fragilisée au vu de l'état des lieux que nous annexons) quasiment à son aplomb en induisant des vibrations complémentaires lors du terrassement en surprofondeur, sans exécuter aucun blindage de fouille ni étançonnement, relève de l'inconscience d'une part et du non respect des règles de l'art et des prescriptions techniques du cahier des charges. »

E invoque le rapport dressé le 19 décembre 2005 par la société Luxcontrol pour soutenir que la grange s'est effondrée sous le poids du foin stocké dans la bâtisse. Le rapport Luxcontrol n'a pas été établi en vue de déterminer la cause de l'effondrement de la grange, mais dans le but de savoir s'il y avait lieu de démolir les restes de la grange ou non. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'avis de Luxcontrol quelles raisons l'ont amenée à conclure que la grange s'est effondrée sous le poids du foin.

L'avis de Luxcontrol ne saurait être de nature à ébranler les conclusions du bureau d'expertise Pol Louis quant à la proximité de la fouille par rapport à l'emplacement de la grange et l'absence de blindage des parois de la fouille.

Il s'ensuit que le lien de causalité entre les travaux effectués et l'effondrement de la grange appartenant aux consorts B,C-D est établi sur base du rapport d'expertise Pol Louis.

C'est partant à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont déclaré la demande des consorts B,C-D fondée en son principe sur base de l'article 544 du code civil.

Quant au préjudice subi par les consorts B,C-D E reproche aux premiers juges de leur avoir alloué la somme de 74.525.- euros au motif que « les intimés B,C-D n'ont justifié ni l'état, ni la valeur de l'immeuble avant l'incident et que le bâtiment qui s'est effondré était une vieille grange ».

La commune fait encore grief aux premiers juges de ne pas avoir fait droit à sa demande tendant à réparer le préjudice en nature. Sur ce point la Cour renvoie à la motivation des premiers juges qu'elle fait sienne pour retenir que les intimés B,C-D sont en droit de refuser l'offre de la commune.

Les premiers juges se sont basés sur un rapport d'évaluation dressé le 7 mars 2006 par l'architecte Ali Barthel pour retenir la somme de 73.025.- euros du chef du préjudice immobilier.

Dans son acte d'appel, E fait valoir que les conclusions de l'architecte Barthel ne sauraient être prises en considération et qu'il y a lieu d'écarter ledit rapport sans cependant indiquer des motifs précis à l'appui de cette demande.

Face à ces contestations non autrement détaillées, la Cour renvoie à la motivation des premiers juges, qu'elle adopte, pour confirmer le jugement sur ce point.

Quant à la demande en garantie de E contre A

Dans son acte d'appel A reproche aux premiers juges de l'avoir condamnée à tenir quitte et indemne E de la condamnation prononcée à son encontre. Elle

fait valoir que la commune a commis une faute en omettant d'ordonner des travaux de stabilisation de la tranchée. Elle conteste toute faute dans son chef.

La Cour renvoie aux développements des premiers juges sur ce point pour retenir que A a commis une faute en ne prenant pas, en sa qualité de professionnelle, les mesures nécessaires pour empêcher qu'un dommage, tel que l'effondrement d'une bâtisse située sur un terrain voisin, ne se produise.

La commune conteste toute faute dans son chef et invoque l'article 32.2. du cahier particulier des charges qui dispose que l'entrepreneur s'engage à tenir la commune quitte et indemne des condamnations en principal et frais prononcés contre elle dans le cadre des travaux dont s'agit ; c'est-à-dire l'entrepreneur devra assumer, à l'entière décharge de l'administration, la responsabilité de tout accident ou dégât survenant par le fait de l'exécution du chantier ou causé par l'un de ses subordonnés, même travaillant en régie, surtout en ce qui concerne les droits de propriété de tierces personnes.

A s'oppose à l'application de cette clause au motif que la commune a commis des fautes et qu'il s'agit d'une clause potestative dépendant du seul pouvoir de la commune. Ce moyen n'est pas fondé, la clause ayant été souscrite par l'entrepreneur, qui a commis une faute dans l'exécution des travaux, faute qui a porté préjudice à la propriété d'un tiers, à savoir les consorts B,C-D.

A fait encore état d'un arrêt de la Cour du 21 janvier 1985 (numéro 6912 du rôle) pour dire que la clause ne peut s'appliquer en raison des fautes commises par la commune.

En l'espèce, la responsabilité de la commune a été retenue sur base de l'article 544 du code civil qui prévoit que le trouble aux propriétés voisines doit être indemnisé même en l'absence de toute faute, de sorte que la question d'une éventuelle faute de la commune est sans incidence. La jurisprudence invoquée concerne une espèce tout à fait différente alors qu'il s'agit d'un accident de la circulation survenu sur une route en chantier que l'Etat avait ouvert à la circulation malgré les travaux en cours, sans qu'une quelconque faute caractérisée soit reprochée à l'entrepreneur.

A invoque encore l'article 17 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics pour dire que l'article 32.2 du bordereau doit être réputé non écrit. L'article 17 prévoit que le soumissionnaire ne peut être chargé par le pouvoir adjudicateur d'un risque extraordinaire résultant de circonstances qu'il ignore et qui échappent à son influence. Cette disposition ne saurait s'appliquer en l'espèce, étant donné que A devait prévoir, en tant que professionnelle, que les travaux de fouille sans blindage pouvaient entraîner l'effondrement de la grange voisine.

Il s'ensuit que l'article 32.2 du cahier particulier des charges doit trouver application, de sorte que A doit tenir la commune quitte et indemne de la condamnation prononcée à son encontre.

Le jugement entrepris doit partant être confirmé.

L'appelante A conclut encore à la réformation de la décision entreprise en ce que les premiers juges ont alloué une indemnité de procédure aux consorts

B,C-D. Cette demande doit être rejetée par adoption des motifs des premiers juges.

Les trois parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. La demande de ce chef des deux parties appelantes doit être rejetée eu égard à l'issue du litige.

La demande des intimés, consorts B,C-D est fondée et justifiée pour le montant de 2.000.- euros, vu qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais causés par un appel non justifié.

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,

reçoit les appels ;

les dit non fondés;

confirme la décision entreprise ;

condamne E à payer à B, C et D la somme totale de 2.000.- (deux mille) euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A à tenir E quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à A et pour moitié à E, en ordonne la distraction au profit de Maître Franz SCHILTZ, Maître Georges KRIEGER et Maître James JUNKER ;

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire à Luxembourg, bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Eliane EICHER, premier conseiller.