

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 5/25 - IX – CIV

Audience publique du seize janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2023-00827 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, premier conseiller,
Linda CLESEN, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 24 juillet 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER & BILTGEN, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

l'**SOCIETE2.)**, établie à L-ADRESSE2.), représentée par son Bourgmestre, sinon par son collègue des Bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

intimé aux termes du prêt exploit MULLER du 24 juillet 2023,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Par contrat de bail du 8 juillet 2016, l'SOCIETE2.) (ci-après : SOCIETE2.)) a donné à bail à la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après : « SOCIETE3.) ») la buvette de la piscine en plein air de ADRESSE3.). En application de ce contrat, le locataire a le droit de sous-louer les lieux pris en location.

Le 9 mars 2017, un accord de sous-bail et d'approvisionnement en boissons a été conclu entre SOCIETE3.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL, actuellement la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après : « SOCIETE1.) »), en qualité de preneur.

Lors d'un contrôle effectué le 4 juillet 2019, l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après : « ITM ») a constaté, d'une part, que SOCIETE2.) exploitait la piscine en plein air, sans disposer de l'autorisation requise en vertu de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés. D'autre part, elle a constaté des infractions graves à la sécurité au regard des prescriptions de sécurité types édictées par l'ITM, à savoir que l'organisation de la surveillance du site n'était pas conforme à l'article 18.2 de la prescription ITM-SST 1512.2 et que les moyens de secours et d'intervention n'étaient pas conformes à l'article 15.2 de ladite prescription.

Sur décision de SOCIETE2.), la piscine a été fermée du 5 juillet 2019 au 19 juillet 2019 inclus.

Par acte d'huissier de justice du 13 septembre 2019, PERSONNE1.) a donné assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 50.220.- euros à titre de dommages et intérêts pour la période de fermeture allant du 5 au 19 juillet 2019, sinon subsidiairement, d'instituer d'une expertise comptable, ainsi qu'à lui payer une indemnité de procédure de 3.500.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En cours de procédure, PERSONNE1.) a conclu à l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 40.000.- euros pour la fermeture de la piscine durant l'été 2020.

Elle a basé ses demandes, aux termes de l'assignation introductive, sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon les articles 1142 et 1146 dudit code.

Saisi de ces demandes ainsi que de la demande de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement civil du 25 avril 2023,

- a reçu l'assignation en la pure forme ;
- s'est déclaré matériellement compétent pour en connaître ;
- l'a dite recevable, mais non fondée ;
- a débouté PERSONNE1.) de ses demandes ;
- a débouté SOCIETE2.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;
- a mis les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.).

Pour statuer ainsi, le tribunal a d'abord écarté le moyen d'incompétence soulevé par SOCIETE2.), tiré de l'article 3.3. du Nouveau Code de procédure civile, en retenant que le litige ne se meut pas entre un bailleur et un preneur et qu'en application de l'article 20 dudit code, le tribunal d'arrondissement est matériellement compétent pour en connaître.

S'agissant du moyen d'irrecevabilité de la demande tenant à l'absence de texte légal autorisant une action directe exercée par le sous-locataire contre le bailleur principal, le tribunal, après avoir retenu que le sous-locataire ne dispose pas d'action directe de nature contractuelle contre le bailleur primitif, a considéré que la demande de PERSONNE1.) est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et ensuite sur l'article 1725 dudit code, la demanderesse ayant invoqué en cours de procédure un trouble de fait de sa jouissance, et que le propriétaire bailleur principal est à considérer comme tiers dans les rapports entre le locataire principal et le sous-locataire. Il a en conséquence déclaré la demande recevable.

Au fond, les juges de première instance ont d'abord retenu que SOCIETE2.), auteur de la fermeture de la piscine et donc du trouble invoqué par PERSONNE1.), a nécessairement agi en prétendant avoir droit sur la chose louée, alors qu'elle en est le propriétaire. Ils ont conclu en présence d'une prétention d'un tiers sur la chose louée, que le trouble invoqué est à considérer comme trouble de droit à garantir par le bailleur de PERSONNE1.), SOCIETE3.). La demande a en conséquence été déclarée non fondée sur base de l'article 1725 du Code civil.

En ce qui concerne la demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, lesdits juges ont considéré que selon SOCIETE1.), le reproche de la fermeture temporaire de la piscine dû à la carence fautive de SOCIETE2.) de respecter ses obligations en matière de commodo-incommodo constitue tant une faute contractuelle à l'égard du locataire principal, qu'une faute délictuelle à l'égard du sous-locataire. Selon eux, si SOCIETE2.), en tant que bailleur primitif, est obligée, en application de l'article 1719 du Code

civil, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail, le tribunal saisi est néanmoins sans compétence matérielle pour déterminer une faute contractuelle de SOCIETE2.) à l'égard de son preneur, SOCIETE3.), de sorte qu'une faute délictuelle en résultant ne saurait pas non plus être retenue de ce chef à l'égard de SOCIETE2.).

Concernant le reproche tenant à la négligence et l'imprudence dans le chef de SOCIETE2.) à solliciter et obtenir une autorisation et à engager du personnel de surveillance, l'absence d'autorisation ayant, selon SOCIETE1.), aussi entraîné la fermeture de la piscine durant l'année 2020, le tribunal a relevé que le défaut d'autorisation pour exploiter la piscine et l'absence du dispositif de surveillance et de sécurité nécessaires sont susceptibles de constituer des négligences, voire fautes dans le chef de SOCIETE2.), au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le tribunal a néanmoins retenu que ces manquements ne sont pas en relation causale avec le prétendu dommage invoqué par PERSONNE1.), en estimant qu'ils n'engendrent en soi pas de perte de clientèle pour la buvette de la piscine, ce d'autant plus qu'aucune fermeture de la piscine n'a été ordonnée du fait de ces manquements par l'ITM et que le site restait exploitable.

Selon le tribunal, si l'événement susceptible d'engendrer le dommage allégué par PERSONNE1.) est la fermeture de la piscine à l'initiative de SOCIETE2.), le fait de procéder à cette fermeture volontaire, dans un intérêt supérieur, afin de protéger de manière certaine les usagers de celle-ci dans leur sécurité et leur santé ne permet cependant pas d'engager la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.).

Le tribunal a encore retenu que le recours à une étude d'évaluation globale du site impliquant une fermeture de la piscine pour l'année 2020 – après avoir fait constater (i) qu'au stade actuel les garanties ne seraient pas suffisantes pour assurer la sécurité des nageurs et des personnes travaillant sur le site et (ii) que des travaux importants seraient à réaliser avant que le collègue échevinal ne puisse déposer une demande d'autorisation pour l'exploitation de la piscine – ne permet pas de conclure à une faute, négligence ou imprudence dans le chef de SOCIETE2.) sur base des dispositions légales précitées.

La demande de la société SOCIETE1.) a en conséquence également été déclarée non fondée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Contre ce jugement, lui signifié en date des 13 et 14 juin 2023, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 24 juillet 2023.

La Cour donne à considérer que la présente procédure a été instruite suivant la mise en état simplifiée, prévue aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 29 mars 2024 à l'égard du mandataire de l'appelante et par ordonnance du 26 avril 2024 à l'égard des deux parties. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 6 novembre 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même date et les avocats ont été informés de la date du prononcé.

Discussion

PERSONNE1.) demande, par réformation, à voir dire et juger que la responsabilité délictuelle, sinon subsidiairement, contractuelle de **SOCIETE2.)** se trouve engagée et :

*pour l'année 2019

- principalement : à voir condamner **SOCIETE2.)** à lui payer la somme de 50.220.- euros augmentée des intérêts légaux civils à partir de la mise en demeure du 19 juillet 2019, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt de 3 points à partir du 3^e mois suivant la signification de la présente décision à intervenir,
- subsidiairement : à voir ordonner une expertise comptable aux fins de déterminer le manque à gagner brut pour la période du 5 au 19 juillet 2019, sur base d'une moyenne journalière de la semaine du 23 au 30 juin 2019, après déduction du coût d'achat des matières premières, tout en tenant compte des commissions et rétrocessions marquées par les fournisseurs, et dans ce cas, à condamner **SOCIETE2.)** au paiement d'une provision de 15.000.- euros outre les intérêts,

*pour l'année 2020

- principalement : à voir condamner **SOCIETE2.)** au paiement de la somme de 40.000.- euros augmentée des intérêts légaux civils à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt de 3 points à partir du 3^e mois suivant la signification de la présente décision,
- subsidiairement : à voir ordonner une expertise comptable aux fins de déterminer le manque à gagner brut pour la période du 1^{er} juin au 30 août 2020, après déduction du coût d'achat des matières premières, tout en tenant compte des commissions et rétrocessions marquées par les fournisseurs,

*pour les années 2021 et 2022

- principalement : à voir condamner **SOCIETE2.)** au paiement de la somme de 600.000.- euros (2 x 90 jours à 3.500.- euros / jour en moyenne) augmentée des intérêts légaux civils à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, avec majoration du taux d'intérêt de 3 points à partir du 3^e mois suivant la signification de la décision à intervenir,
- subsidiairement : à voir ordonner une expertise comptable aux fins de déterminer le manque à gagner brut pour les exercices 2021 et 2022, après déduction du coût d'achat des matières premières, tout en tenant compte des commissions et rétrocessions marquées par les fournisseurs.

En tout état de cause, SOCIETE1.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.500 euros pour la première instance ainsi qu'une indemnité de 3.500.- euros pour l'instance d'appel, sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire ainsi que la condamnation de SOCIETE2.) à tous les frais et dépens des deux instances.

Pour voir statuer dans ce sens, PERSONNE1.) fait valoir, en rapport avec sa demande indemnitaire pour l'année 2019, que SOCIETE2.) aurait contesté à tort toute faute, alors qu'en tant qu'exploitant de la piscine, il lui aurait incombé de solliciter les autorisations nécessaires en matière d'établissements classés et de les respecter scrupuleusement, le tout sous peine de s'exposer à des sanctions pénales prévues par la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

Il résulterait en effet du courrier de l'ITM du 18 juillet 2019 que SOCIETE2.) aurait exploité l'installation sans disposer de l'autorisation requise, que l'organisation de la surveillance du site aurait été défectueuse et qu'aucune détection incendie automatique n'aurait été installée.

La demande en indemnisation serait basée principalement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, aucun lien contractuel n'existant entre les parties au litige. Cette demande « *du sous-locataire contre le bailleur d'origine obéissant aux règles de la responsabilité délictuelle* » relèverait de la compétence du tribunal d'arrondissement conformément à l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile.

Il y aurait incontestablement négligence et imprudence de SOCIETE2.) à solliciter et obtenir une autorisation et à engager du personnel de surveillance. La fermeture de la piscine aurait découlé de cette faute qui aurait entraîné comme conséquence immédiate et directe l'absence de clients et le manque à gagner dans le chef de PERSONNE1.).

La fermeture temporaire de la piscine due à cette carence fautive de SOCIETE2.) de respecter les obligations en matière de commodoincommodo constituerait tant une faute contractuelle à l'égard de SOCIETE3.) qu'une faute délictuelle à l'encontre de l'appelante. Ce serait dès lors à tort que les juges de première instance ont affirmé être sans compétence matérielle pour déterminer une faute contractuelle à l'égard de SOCIETE3.) et que partant une faute délictuelle en résultant ne pourrait être retenue de ce chef à l'égard de SOCIETE2.).

La faute de SOCIETE2.) (notamment absence de maître-nageur) serait en stricte relation causale avec la fermeture temporaire de 15 jours durant l'été 2019, qui aurait causé un manque à gagner de 50.220.- euros ; ce dommage serait et documenté par les bons de caisse et les éléments de comparaison de l'année 2018 versés en cause, de sorte qu'aucune carence ne pourrait être reprochée à l'appelante dans ce contexte.

Le tribunal aurait considéré à bon droit que le défaut d'autorisation et l'absence de dispositif de surveillance et de sécurité nécessaire seraient susceptibles de constituer des négligences, voire des fautes délictuelles dans le chef de SOCIETE2.). Il aurait cependant estimé à tort que ces manquements ne seraient pas en relation causale avec le préjudice invoqué, alors qu'ils n'engendreraient pas de perte de clientèle pour la buvette de la piscine. Ceci dénoterait une absence de connaissance des lieux : l'accès à la buvette tenue par PERSONNE1.) ne pourrait pas se faire si la piscine est fermée, la buvette qu'elle exploite étant située près des bassins, à l'intérieur du périmètre clôturé.

La demande additionnelle relative à l'été 2020, formulée en première instance, se rattacherait à suffisance aux prétentions originaires « *puisque c'est la même faute communale d'absence d'autorisation qui entraîna la fermeture de la piscine durant l'année 2020* ». Le chiffre d'affaires perdu serait estimé à 40.000.- euros compte tenu d'un effet correcteur à appliquer en raison de la pandémie liée au Covid-19. L'appelante reproche aux juges de première instance d'avoir omis de considérer cette demande de dommages et intérêts pour l'exercice 2020 « *pour en conclure à l'absence de relation causale entre les fautes et le préjudice* ».

La piscine étant restée fermée depuis 2019 « *alors que SOCIETE2.) est incapable de la remettre en conformité* », PERSONNE1.) demande, dans son acte d'appel, « *additionnellement des dommages et intérêts pour les exercices 2021 et 2022* », estimant que le manque à gagner brut pourrait être valablement estimé à plus de 300.000.- euros par exercice, soit 600.000.- euros en tout, étant précisé que la période d'ouverture se situe chaque année entre mai et septembre. Elle se réserve encore le droit de réclamer une indemnisation pour les années 2023, 2024 et 2025.

Selon l'appelante, ce serait également à tort et en contradiction avec ses conclusions antérieures, que le tribunal a estimé que le fait de procéder dans un intérêt supérieur à la fermeture volontaire de la piscine, afin de protéger les usagers de celle-ci, ne permettrait pas d'engager la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.).

L'intimée aurait, afin de ne pas encourir une fermeture forcée par l'ITM « *pour les mêmes causes autoproduites* », procédé à la fermeture volontaire totale du site. Ce serait donc le comportement purement potestatif de SOCIETE2.) « *de ne pas remédier en temps utile aux défauts de conformité de sécurité et de surveillance et d'obtenir en temps utile une autorisation pour l'exploitation de la piscine qui ont causé la décision de la fermeture volontaire* ». La Commune se serait, certes, libérée à l'égard des usagers de toute responsabilité éventuelle, mais elle aurait, ce faisant, engagé sa responsabilité à l'égard de l'appelante « *à travers cette fermeture qui entraîne un manque à gagner total par absence d'accès total à la buvette* ».

PERSONNE1.) poursuit que conformément aux articles 1719, 1720 et 1723 du Code civil, SOCIETE2.) (i) devrait jouissance paisible à son locataire, (ii)

ne pourrait changer la forme de la chose louée et (iii) serait tenue de délivrer la chose louée en bon état de réparation et faire en cours de bail toutes réparations nécessaires. En omettant de faire l'entretien courant permettant de maintenir la piscine ouverte, SOCIETE2.) aurait non seulement violé ses obligations à l'égard de SOCIETE3.), mais aurait encore commis une faute délictuelle à l'égard du sous-locataire. De même, le recours à une étude entraînant la continuation de la fermeture répondrait encore une fois à une absence de jouissance paisible et de délivrance en bon état, ainsi que de changement non autorisé de la forme de l'objet loué, constituant parallèlement une faute contractuelle à l'égard de SOCIETE3.) et une faute délictuelle à l'égard de l'appelante.

L'appréciation des juges de première instance serait encore erronée sur ce point, alors que ces manquements seraient de la seule responsabilité de SOCIETE2.) qui aurait, pendant des années, omis d'investir et d'entretenir la piscine ainsi que de renouveler l'autorisation d'exploitation pour la piscine.

L'appel serait dès lors à déclarer fondé et le jugement à réformer.

La **Commune** relève appel incident du jugement du 25 avril 2023 et conclut par réformation, à l'irrecevabilité de l'assignation introduite devant le tribunal d'arrondissement. Elle fait valoir que ce serait à tort que le tribunal se serait déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande en indemnisation. En effet, bien que le sous-locataire ne soit pas mentionné à l'article 3.3 du Nouveau Code de procédure civile, le juge de paix serait exclusivement compétent pour connaître des litiges entre « *les sous-locataires et le bailleur principal* ».

Elle poursuit que n'ayant aucun rapport contractuel avec le bailleur principal, le sous-locataire n'aurait aucun droit à faire valoir contre elle et devrait diriger toute revendication exclusivement contre le locataire principal, sous réserve de l'action oblique, pour conclure que PERSONNE1.) n'aurait pas qualité pour agir à son encontre.

En particulier, SOCIETE3.) devrait « assurer une garantie d'éviction à l'égard de PERSONNE1.) pour lui garantir la jouissance paisible et non troublée des lieux donnés en location ». Si le bail devait prendre fin pour quelque raison que ce soit, le sous-locataire serait tenu de quitter les lieux et n'aurait d'autre recours que de solliciter un dédommagement au locataire principal pour manquement à son obligation de garantir la jouissance des lieux.

La Commune en conclut d'abord que PERSONNE1.) ne serait pas titulaire d'une action directe à son encontre, de sorte que l'appel serait à déclarer non fondé.

Plus loin, elle réitère ses développements concernant l'action introduite par le sous-locataire contre le bailleur en paiement d'une indemnité d'éviction pour en déduire qu'elle serait irrecevable et que l'appel de PERSONNE1.)

serait à déclarer irrecevable « *pour cause d'absence de base légale et pour absence de relation contractuelle entre le bailleur principal et le sous-locataire* ». L'existence d'une action directe ne saurait être déduite des stipulations du contrat signé par SOCIETE1.) le 9 mars 2017, puisque SOCIETE2.) « *ne saurait être considérée comme ayant valablement adhéré à ce contrat* ». L'appelante serait donc à débouter de toutes ses revendications.

En ce qui concerne la demande basée sur les règles de la responsabilité délictuelle, SOCIETE2.) conteste toute faute dans son chef, ainsi que tout lien de causalité entre le prétendu préjudice et la décision prise au niveau de la fermeture provisoire de la piscine.

Selon SOCIETE2.), les inconvénients éventuels subis par l'appelante seraient à considérer comme contraintes inévitables et inhérentes à l'organisation et à la sécurité de la piscine à ciel ouvert. Alors que l'accès à la buvette aurait toujours été préservé, les éventuels désagréments n'auraient en rien excédé ce qui devrait normalement être supporté par un commerçant exploitant une buvette dans les conditions données. Ce serait donc à juste titre que le tribunal a considéré que tant le fait de procéder, dans un intérêt supérieur, à la fermeture volontaire de la piscine ainsi que celui d'avoir recours à une évaluation globale du site impliquant la fermeture de la piscine en 2020, ne sauraient engager la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.).

Aucune faute au sens de la loi ne serait donc établie dans le chef de SOCIETE2.).

Ce serait également à bon droit que le tribunal a considéré que les prétendus manquements liés au défaut d'autorisation ne seraient pas en relation causale avec le préjudice invoqué, alors qu'ils n'auraient pas engendré de perte de clientèle pour la buvette de la piscine et qu'au surplus, la fermeture de la piscine n'aurait pas été ordonnée par l'ITM et le site serait resté exploitable.

Enfin, le préjudice réclamé à raison de 690.000.- euros serait formellement contesté. SOCIETE1.) n'aurait pas établi qu'elle aurait subi une baisse substantielle de son chiffre d'affaires pendant la durée de la fermeture de la piscine, respectivement que cette prétendue baisse serait en relation causale avec la décision de fermeture. Il n'y aurait pas non plus lieu de confondre chiffre d'affaires et gain manqué et le gain manqué ne pourrait être indemnisé que lorsqu'il constitue un préjudice certain, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Les demandes de PERSONNE1.) seraient donc à rejeter et le jugement à confirmer sur ces points.

Enfin, il y aurait lieu d'allouer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure à hauteur de 4.500.- euros, ce pour chacune des deux instances.

Appréciation de la Cour

La compétence matérielle du tribunal d'arrondissement

Le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'a pas été attribuée à une autre juridiction.

L'article 3.3 du Nouveau Code de procédure civile donne compétence au juge de paix pour connaître des « contestations entre bailleurs et preneurs relatives à l'existence et à l'exécution des baux d'immeubles ainsi que des demandes en paiement d'indemnités d'occupation et en expulsion de lieux occupés sans droit, qu'elles soient ou non la suite d'une convention ».

La disposition précitée édicte une règle de compétence d'exception qui est d'interprétation stricte. Ainsi, ne tombent pas sous la compétence du juge de paix, les affaires qui débordent du cadre strict tracé par cet article (M. PERSONNE2.), Le bail à loyer, Compte rendu de jurisprudence, Pas. 31, p. 390, n°216).

C'est par une motivation correcte que la Cour fait sienne, que le tribunal a retenu que la sous-location ne crée aucun rapport juridique entre le sous-locataire et le bailleur primitif et que le litige de l'espèce, ne se mouvant pas entre un bailleur et un preneur, ne relève pas de la compétence d'attribution du juge de paix siégeant en matière de bail à loyer.

C'est partant à bon droit que le tribunal s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande de PERSONNE1.) dirigée contre SOCIETE2.), par application de l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appel incident n'est en conséquence pas fondé et le jugement déferé est à confirmer sur ce point.

La demande de PERSONNE1.)

- la recevabilité

Il convient de rappeler d'abord qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande.

Pour qu'une action puisse être introduite par un demandeur, il faut que certaines conditions soient remplies dans son chef pour que l'action existe réellement à son profit. Il doit avoir intérêt à agir et qualité à agir. Ces conditions ne se vérifient que dans le chef du demandeur, à l'exclusion de la personne du défendeur. Considéré sous cet angle, il s'agit toujours d'une question de bien-fondé de la demande, en ce qu'il faut rechercher si le défendeur est débiteur du droit invoqué à son encontre. Cette question

n'influe pas sur la recevabilité de l'action, mais uniquement sur son bien-fondé.

Dès lors que SOCIETE2.) invoque l'absence de relations contractuelles avec SOCIETE1.), faisant valoir que toute revendication devrait être formulée à l'égard du locataire principal, c'est l'existence effective du droit à son égard et partant le bien-fondé de la demande et non la recevabilité de celle-ci qui est contestée par l'intimée.

La Cour relève ensuite, à l'instar du tribunal, que la demande en indemnisation est fondée en ordre principal sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, même si SOCIETE1.) fait état des obligations de SOCIETE2.), en tant que bailleur principal, prévues par l'article 1719 du Code civil et invoque en cours de procédure, en réponse à l'argumentaire adverse, l'article 1725 dudit code et son droit d'agir contre les tiers en raison de troubles de fait apportés à sa jouissance.

Il y a également lieu de noter que SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) divers manquements en matière d'autorisation d'exploitation et de sécurité ayant mené à la fermeture de la piscine, soit des fautes et négligences qu'elle aurait commises en sa qualité d'exploitant de la piscine de plein air, non concernée par les contrats de location, et non pas en sa qualité de bailleur principal de la buvette de ladite piscine.

PERSONNE1.) agit dès lors en responsabilité contre SOCIETE2.) en sa qualité d'exploitant de la piscine, laquelle ne fait pas l'objet des contrats de bail et de sous-bail en discussion.

Par conséquent, le moyen d'irrecevabilité tenant à l'absence d'action directe du sous-locataire à l'égard du bailleur principal n'est pas donné et il n'y a pas lieu d'analyser plus avant les développements des parties à ce sujet.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de PERSONNE1.) dirigée contre SOCIETE2.) recevable, quoique partiellement pour d'autres motifs.

- Au fond

A titre liminaire, la Cour relève que le jugement déféré n'est pas critiqué en ce qu'il a dit la demande de PERSONNE1.) à l'égard de SOCIETE2.) non fondée sur base de l'article 1725 du Code civil.

Il ne reste donc que la demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, aux termes desquels chacun répond du dommage qu'il cause à autrui par sa faute, ainsi que par sa négligence ou son imprudence.

L'adjudication de la demande en indemnisation de PERSONNE1.) exige que soient établis à la fois une faute dans le chef de SOCIETE2.), un dommage dans le chef de l'appelante et un lien de causalité entre la faute et le préjudice allégués.

Il revient à la Cour d'examiner dans un premier temps si les manquements reprochés à SOCIETE2.), à les supposer établis, sont constitutifs d'une faute ou d'une négligence de nature à engager sa responsabilité à l'égard de PERSONNE1.), avant d'éventuellement vérifier les autres conditions de la responsabilité.

PERSONNE1.) reproche à SOCIETE2.) une carence fautive dans le respect de ses obligations en matière de commodo-incommodo, laquelle aurait mené à la décision de fermeture de la piscine du 5 juillet 2019 et aurait entraîné une perte totale de revenus dans son chef.

A cet égard, le tribunal a considéré, si l'intimée, en tant que bailleur principal, est obligée de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail, conformément à l'article 1719 du Code civil, qu'il est toutefois sans compétence matérielle pour déterminer une faute contractuelle à l'égard du preneur principal, SOCIETE3.), de sorte qu'une faute délictuelle en résultant ne saurait pas non plus être retenue de ce chef.

La Cour ne saurait partager cette analyse. En effet, tel qu'il a été retenu au point précédent, PERSONNE1.) recherche la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.) uniquement en sa qualité d'exploitant de la piscine. Dès lors, le fait que les fautes et négligences reprochées à l'intimée puissent, le cas échéant, également être considérées comme manquements contractuels à l'égard du locataire principal de la buvette, ne porte pas à conséquence.

Il convient partant d'examiner si les reproches adressés à SOCIETE2.), à les supposer avérés, sont susceptibles d'engager la responsabilité de cette dernière en application des règles de droit commun de la responsabilité civile, sans qu'il y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties en rapport avec les obligations du bailleur découlant des articles 1719 et suivants du Code civil.

Dans son courrier recommandé du 18 juillet 2019 à l'attention de SOCIETE2.), l'ITM fait état (i) de l'absence de l'autorisation requise en vertu de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés, pour l'exploitation de la piscine et (ii) d'infractions graves à la sécurité [1. organisation de la surveillance du site non conforme et 2. non-conformité des moyens de secours et d'intervention (pas de détection d'incendie automatique dans le local technique)]. La non-conformité reprise au point 1 était à régulariser sans délais et les mesures reprises au point 2 étaient à mettre en œuvre dans un délai d'une semaine jusqu'à ce que les conditions d'exploitation de l'établissement soient arrêtées. Sous réserve de la mise en œuvre des mesures d'urgence, un délai de 6 mois avait été imparti à SOCIETE2.) afin d'introduire une demande d'autorisation suivant les dispositions légales visées.

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que le défaut d'autorisation pour exploiter la piscine en cause et l'absence du dispositif de surveillance et de sécurité nécessaire sont susceptibles de constituer des négligences, voire

fautes dans le chef de SOCIETE2.) au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil.

S'il est vrai, tel que précisé par le tribunal, que l'ITM n'a pas ordonné la fermeture de la piscine en plein air, en raison des manquements relevés, il n'est pas contesté que SOCIETE2.) a pris les devants et a décidé le 5 juillet 2019, soit le lendemain du contrôle opéré par l'ITM, la fermeture provisoire de la piscine.

La Cour est ainsi amenée à retenir que le défaut d'autorisation et les carences de SOCIETE2.) constatées au niveau de la surveillance et de la sécurité sont à l'origine de la décision de fermeture de la piscine.

Dans ce contexte, la Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a considéré que la fermeture de la piscine est l'événement susceptible d'engendrer le dommage allégué par PERSONNE1.). En l'occurrence, la buvette est, au vu des extraits « geoportail » produits en instance d'appel, située à l'intérieur de l'enclos du site de la piscine, elle n'est partant pas accessible au public et ne peut plus être exploitée en cas de fermeture de la piscine.

Cependant, la Cour ne partage pas l'avis du tribunal en ce qu'il a considéré que la fermeture provisoire de la piscine, à laquelle l'intimée a procédé dans un intérêt supérieur, afin de protéger les usagers de celle-ci, ne permettait pas d'engager sa responsabilité.

En effet, le fait que SOCIETE2.) agit dans un objectif d'intérêt général ne la soustrait pas à l'obligation résultant des articles 1382 et 1383 du Code civil de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou par sa négligence, même la plus légère. Il est admis que les fautes susceptibles d'être commises par les pouvoirs publics se mesurent du point de vue de leur responsabilité, non seulement au respect des règles de droit administratif, mais encore à celui des règles de conduite tracées par les articles 1382 et 1383 du Code civil, respectivement par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

La Commune est ainsi responsable sur le plan délictuel ou quasi-délictuel, quand elle cause, volontairement ou par imprudence, un dommage à un particulier, ceci indépendamment de toute considération d'intérêt général qui a pu la guider dans la prise de la décision querellée.

Admettre le contraire reviendrait à appliquer à SOCIETE2.) un régime de responsabilité plus favorable que celui régissant la responsabilité des particuliers.

Pour les mêmes raisons, la Cour ne peut suivre le tribunal dans son raisonnement en ce qu'il a retenu que le recours à une étude d'évaluation globale du site, aux fins de se conformer à la législation en matière d'établissements classés, impliquant une fermeture de la piscine annoncée pour l'année 2020, ne permettait pas de conclure à une faute, négligence ou imprudence dans le chef de SOCIETE2.).

Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de retenir que le défaut d'autorisation pour exploiter la piscine en cause et l'absence de dispositif de surveillance et de sécurité nécessaire ayant entraîné la fermeture de la piscine le 5 juillet 2019, constituent des négligences, voire des fautes dans le chef de SOCIETE2.), de nature à engager sa responsabilité au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil envers PERSONNE1.), à condition que le dommage invoqué par cette dernière et la relation causale entre le dommage et les fautes soient également établis.

Le jugement entrepris est en conséquence à réformer en ce qu'il a retenu une absence de faute dans le chef de SOCIETE2.).

Dans la mesure où les juges de première instance ne se sont pas prononcés sur le dommage pour lequel réparation est demandée par SOCIETE1.) ni sur la relation de cause à effet entre les fautes commises par SOCIETE2.) et les différents volets du préjudice allégué, il y a lieu, afin de ne pas priver les parties du double degré de juridiction, de renvoyer le litige devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch autrement composé, pour qu'il soit statué sur les autres éléments de l'action en responsabilité.

Les demandes accessoires

Au vu de l'issue de l'appel et de la décision de renvoi de l'affaire en première instance, la Cour ne saurait se prononcer sur les demandes des parties tendant à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première instance, ni sur les frais et dépens de ladite instance, le litige n'étant pas encore toisé.

PERSONNE1.) ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Au vu de l'issue de l'appel, la demande de SOCIETE2.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Pour les mêmes raisons, les frais et dépens sont à mettre à charge de SOCIETE2.).

Enfin, la demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt est sans objet, étant donné que l'arrêt n'est pas susceptible d'un recours suspensif.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

confirme le jugement déferé en ce qu'il a retenu la compétence matérielle du tribunal saisi pour connaître du litige et en ce qu'il a déclaré la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL recevable,

réformant,

dit que SOCIETE2.) a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité,

renvoie l'affaire en continuation devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch autrement composé,

dit non fondées les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et de SOCIETE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent arrêt,

condamne SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WEILER & BILTGEN, représentée par Maître Christian BILTGEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Linda CLESEN.