

Jugement civil no. 111 / 2009 (X^{ième} chambre)

Audience publique du vendredi, cinq juin deux mille neuf.

Numéro 107963 du rôle

Composition :

Elisabeth WEYRICH, vice-présidente,
Anne-Marie WOLFF, premier juge,
Anne SIMON, juge délégué,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e

la société anonyme **SOC1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Guy ENGEL
de Luxembourg du 16 mars 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

1) **A.)**, employé privé, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du prédit exploit d'assignation ENGEL,

appelant par appel incident,

comparant par Maître Alexandre KRIEPS, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme **SOC2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit d'assignation ENGEL,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme **SOC3.)** SA, compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit d'assignation ENGEL,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 20 mars 2009.

Entendu le juge de la mise en état Anne-Marie WOLFF en son rapport oral.

Entendu la société anonyme **SOC1.)** s.a. par l'organe de Maître Nadia JANAKOVIC, avocat, en remplacement de Maître Marco NOSBUSCH, avocat constitué.

Entendu **A.)** par l'organe de Maître Nathalie SCRIPNITSCHENKO, avocat, en remplacement de Maître Alexandre KRIEPS, avocat constitué.

Entendu la société anonyme **SOC2.)** s.a. par l'organe de Maître Yves KASEL, avocat, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat constitué.

Entendu la société anonyme **SOC3.)** s.a. par l'organe de Maître Janine CARVALHO, avocat, en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 8 avril 2004, **A.)** a fait donner citation à la société anonyme **SOC2.)** SA (ci-après la société **SOC2.)** SA), à la société anonyme **SOC1.)** SA (ci-après la société **SOC1.)** SA) et à la compagnie d'assurances **SOC3.)** SA aux fins de les entendre condamner solidairement sinon in solidum à payer au requérant la somme de 7.350,80 euros avec les intérêts légaux, aux frais et dépens de l'instance sinon d'en voir faire masse et de les voir répartir suivant un partage largement en faveur de Maître Alex KRIEPS, à une indemnité de procédure de 900 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Suivant le requérant, la société **SOC2.)** SA a, en qualité de promoteur, entrepris des travaux de construction d'un immeuble sur le terrain adjacent à celui du demandeur, **A.)**.

La société **SOC1.) SA** a été chargée par la société **SOC2.) SA** de travaux de terrassement sur ce terrain suite auxquels, **A.)** déclare avoir constaté des fissures et lézardes dans les murs et plafonds de sa maison, relevées par l'expert de son assureur, la compagnie d'assurances (...). Ce dommage est, suivant le rapport d'expertise du 27 janvier 2003, estimé à 7.350,80 euros et le requérant en demande indemnisation par les parties citées.

La responsabilité de la société **SOC2.) SA** est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil pour avoir causé un préjudice au demandeur, celle de la société **SOC1.) SA** principalement sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} en sa qualité de gardienne des machines ayant effectué le terrassement et subsidiairement des articles 1382 et 1383 du prédit code. Le requérant agit contre la compagnie d'assurances **SOC3.) SA** sur base de l'action directe prévue par l'article 89 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances.

Par un jugement contradictoire daté du 18 mars 2005, le tribunal de Paix de Luxembourg :

- reçoit la demande en la forme,
- la dit non fondée à l'encontre de la société **SOC2.) SA** et de la compagnie d'assurances **SOC3.) SA**,
- et dit également non fondée la demande en condamnation à une indemnité de procédure dirigée contre la société **SOC2.) SA**.

Le juge de Paix ordonne par la suite une expertise avec mission de décrire les endommagements, d'en déterminer l'ancienneté, l'origine ainsi que les mesures de remise en état avec fixation approximatif des coûts.

Ce jugement est signifié le 30 mars 2005 par la société **SOC2.) SA** à toutes les parties impliquées.

Un second jugement contradictoire rendu le 6 mai 2005 par ce même tribunal, a nommé l'expert Gilles KINTZELE en remplacement de Luciano BERALDIN.

Par un exploit d'huissier du 9 février 2006, **A.)** a fait à nouveau citer la société **SOC2.) SA** et la société **SOC1.) SA** par devant le tribunal de Paix de Luxembourg et conclut à les voir condamner à lui réparer son préjudice suivant l'estimation déjà indiquée dans la première citation, mais base son action cette fois sur l'article 544 du code civil.

Le requérant se réfère au rapport de l'expert Gilles KINTZELE du 20 juin 2005 suivant lequel les fissures seraient apparues le jour où la société **SOC2.) SA** aurait effectué les travaux de reprise en sous-œuvre, et demande à voir condamner les deux sociétés.

Le 1^{er} décembre 2006, le tribunal de Paix de Luxembourg rend son jugement contradictoirement, en continuation des jugements des 18 mars 2005 et 6 mai 2006 et en y joignant la demande introduite par citation du 9 février 2006.

Le juge de Paix :

- dit la demande initialement introduite le 8 avril 2004, partiellement fondée sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil à l'encontre de la société **SOC1.) SA**,
- condamne celle-ci à payer à **A.)** la somme de 7.374,85 euros avec les intérêts légaux à partir du 8 avril 2004,
- ainsi qu'une indemnité de procédure de 700 euros
- et les condamne aux frais et dépens quant à cette demande.

La demande introduite par citation du 9 février 2006 est dite recevable mais déclarée non fondée, les frais en étant laissés à charge d'**A.)**, les demandes en allocation d'une indemnité de procédure dirigées contre les sociétés **SOC2.) SA** et **SOC1.) SA** sur base de cette deuxième demande sont également déclarées non fondées.

Enfin, le juge de Paix dit qu'il n'y a pas lieu à prononcer l'exécution provisoire.

Pour en arriver à sa décision, le premier juge a d'abord constaté que conformément à l'état des lieux effectué le 3 novembre 2000 sur le terrain voisin, aucune fissure n'a été relevée dans l'immeuble appartenant au requérant. Par contre résulte-t-il de ce même rapport que les travaux de terrassement ont été exécutés « *en dépit du bon sens* » et surtout « *jusqu'à une profondeur dépassant les fondations existantes du mur mitoyen de la maison de la partie demanderesse sans que celle-ci soit appuyée d'une quelconque manière* ». Le juge de Paix en déduit un lien causal entre une mauvaise exécution des travaux de terrassement et l'apparition de fissures dans la propriété d'**A.)**. Il s'ensuit également, dans le raisonnement du premier juge, que la société **SOC2.) SA** n'a pas contribué à la réalisation du dommage. La responsabilité de la société **SOC1.) SA** se trouve partant engagée sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil.

La deuxième demande introduite contre les deux sociétés pré qualifiées sur base de l'article 544 du code civil est déclarée non-fondée alors qu'elle ne saurait être introduite que contre le propriétaire du terrain qui cause le dommage et pas contre les entreprises y travaillant, aucune de celles-ci n'ayant la propriété du terrain.

Ce jugement est signifié le 5 février 2007 par **A.)** aux parties citées.

Par exploit d'huissier du 16 mars 2007, la société anonyme **SOC1.) SA** fait relever appel contre les jugements des 18 mars 2005, 6 mai 2005 et 1^{er} décembre 2006 en signifiant l'acte à **A.)**, à la société anonyme **SOC2.) SA** et à la société d'assurances **SOC3.) SA**.

1. Quant à la recevabilité de l'appel :

La société **SOC2.) SA**, à l'instar de la compagnie d'assurances **SOC3.) SA**, invoque l'irrecevabilité de l'acte d'appel à l'encontre du jugement du 18 mars 2005, celui-ci

ayant été signifié aux autres parties en date du 30 mars 2005, de sorte que la société **SOC1.)** SA serait forclosée à interjeter appel.

En outre conteste-t-elle l'appel interjeté contre le jugement n°2108/2005 du 6 mai 2005 qui n'a fait que procéder à un remplacement d'expert et ne serait partant qu'un jugement avant dire droit, non susceptible de recours.

A.) se rallie à ces conclusions, demandant à voir dire l'appel irrecevable.

La société **SOC1.)** SA résiste aux arguments adverses en invoquant que seule une décision toisant le fond saurait faire l'objet d'un appel. Or, pour la partie appelante seule la dernière décision aurait définitivement toisé le fond la concernant de sorte que son appel ne serait intervenu que suite à cette décision. Elle conteste partant être forclosée pour interjeter appel quant aux jugements des 18 mars 2005 et 6 mai 2005 en ce qu'ils ont ordonné une expertise qu'elle affirme avoir contestée.

Il y a lieu de relever que le jugement du 18 mars 2005 a, dans son dispositif, tranché une partie relevant du fond en déclarant la demande introduite par le demandeur originaire non-fondée à l'encontre des sociétés **SOC2.)** SA et **SOC3.)** SA à l'instar de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure à leur encontre.

Ce même jugement a également ordonné une mesure d'expertise quant à la demande dirigée par **A.)** contre la société **SOC1.)** SA, a nommé l'expert et déterminé sa mission.

Il s'agit dès lors d'un jugement à caractère mixte. *« Les jugements dits mixtes, c'est-à-dire ayant tranché dans leur dispositif une partie du principal et ordonné une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, doivent être frappés d'appel, à peine de forclusion, dans le délai légal à compter de leur notification, sans attendre le jugement sur le fond »* (Cass. 16 décembre 1999, 31, 339).

« L'appel contre un jugement de première instance tranchant dans son dispositif une partie du principal doit être relevé immédiatement.

L'autorité de la chose jugée s'attachant au premier jugement, ayant tranché dans son dispositif une partie du principal, rend irrecevable le moyen d'incompétence matérielle du tribunal réitéré lors des débats ayant conduit à la deuxième décision de la juridiction de première instance (Cass. 16 mars 2000, 31, 383).

« Aux termes des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, sauf dans les cas spécifiés par la loi, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond, les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception, une fin de non-recevoir ou tout autre incident, mettent fin au litige.

Par contre, la décision qui, sans trancher une partie du principal, ordonne une mesure d'avant dire droit, ne peut être frappée d'appel qu'avec le jugement sur le fond.

Les jugements mixtes sont donc directement appelables, et ceci d'ailleurs dans leur intégralité, la loi ne distingue pas entre les différentes parties d'une telle décision et ne restreignant pas autrement le droit d'en appeler (Cour d'appel, 13 juin 1996, n°18628 du rôle, 11 décembre 1996, n°18365 du rôle, 10 janvier 2002, n°25237 du rôle ; Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 12 octobre 2007, n°104903 du rôle, 9 mai 2008, n°113592 du rôle).

Ayant définitivement tranché dans son dispositif une partie de la demande et ordonné sur d'autres points litigieux une mesure d'instruction, le jugement du 18 mars 2005, signifié le 30 mars 2005, était susceptible d'appel immédiat. *« Conformément au droit commun, cet appel doit être formé dans les quarante jours de la notification de la décision. Le plaideur intéressé ne dispose donc, dans un tel cas, pas d'une option : si le jugement est mixte, il ne peut plus attendre le jugement sur le fond et faire appel, à la fois contre ce jugement et le jugement mixte (Cour d'appel, 15 novembre 2001, opus cité).*

Il s'ensuit que l'appel interjeté, plus d'une année après la notification de la décision mixte, est tardif.

L'appel interjeté par la société **SOC1.) SA** contre la décision du 18 mars 2005 est partant irrecevable pour cause de tardiveté.

A.) conclut encore à voir dire l'appel irrecevable en tant que dirigé contre la mesure d'instruction ordonnée par jugement du 6 mai 2005 alors que la société **SOC1.) SA** n'aurait à aucun moment émis des réserves par rapport à l'institution d'une expertise d'une part et lors du déroulement de l'expertise d'autre part de sorte qu'elle aurait acquiescé aux décisions entreprises.

Concernant le jugement du 18 mars 2005, comme l'appel de la société **SOC1.) SA** a, suivant les développements qui précèdent, été déclaré irrecevable pour tardiveté, il devient oisif de vérifier si l'appel contre cette décision est irrecevable pour cause d'acquiescement.

Il n'en va pas de même contre le jugement du 6 mai 2005, non visé par la tardiveté de l'appel.

« L'acquiescement à un jugement ne se présume pas, mais doit résulter de faits ne laissant aucun doute sur l'intention de la partie d'accepter la décision attaquée.

Il peut résulter de tout acte qui constitue une exécution volontaire de ce jugement ou qui implique d'une manière non équivoque l'intention d'une partie au litige d'accepter la décision intervenue. Un acquiescement peut ainsi être exprès et résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque en ce sens. Il peut aussi être implicite et résulter d'actes incompatibles avec la volonté de former un recours contre la décision en question (cf. Cass., 9 juillet 1998, P. 31, p. 4 ; Cass., 29 juin 2000, P. 31, 440) » (Tribunal d'arrondissement Luxembourg, 9 mai 2008, n°113592 du rôle).

« Quant à la fin de non-recevoir soulevée par l'intimée et tirée du prétendu acquiescement des appelants au jugement entrepris, il y a lieu de remarquer que

l'acquiescement implicite doit toujours être certain, c'est-à-dire résulter d'actes ou de faits démontrant avec évidence et sans équivoque l'intention de la partie à laquelle on l'oppose (Cass. 2e civ., 17 oct. 2002: Bull. civ. II, n° 223 ; Cass. 2e civ., 3 avril 2003 : Bull. civ. II, n° 90).

Il appartient dès lors à la partie qui invoque l'acquiescement de relever les éléments de nature à démontrer la volonté d'acquiescer, c'est à dire de rechercher les éléments objectifs de fait qui traduisent nécessairement l'existence de la volonté d'acquiescer. La participation à l'expertise ordonnée par le jugement ne vaut pas acquiescement (Cass. 2e civ. 22 mai 1995: Bull. civ. II, n°146; RTD civ. 1995, p. 685, note R. Perrot ; Cass. 3e civ. 7 mai 2002: D. 2002, 1729 ; Jacques Junillon, « La volonté d'acquiescer », Procédures - Éditions du Juris-Classeur, Novembre 2003 - page 3). L'appel est par conséquent recevable » (Cour d'Appel, 7 mai 2008, n°32091 du rôle).

Il suit de ces développements que le seul fait pour la société **SOC1.)** SA d'avoir assisté aux mesures d'instructions sans émettre de réserve ne saurait entraîner un acquiescement à l'expertise et partant lui faire perdre ses droits de recours à cet égard.

Force est toutefois de constater que la société appelante n'a émis aucune objection ni aucune réserve par rapport à l'instauration d'une mesure d'expertise, discutée aux audiences ayant conduit au jugement du 6 mai 2005. Ensuite, elle assiste à la mesure d'expertise sans formuler de réserve.

« L'acquiescement à un jugement interlocutoire peut résulter soit d'une déclaration expresse et formelle, soit de l'exécution volontaire et sans réserves du jugement. Il enlève toute voie de recours à la partie dont il émane et imprime, comme conséquence nécessaire et inévitable, l'autorité de chose jugée à la sentence qui en fait l'objet. L'autorité de chose jugée s'étend à la décision consignée dans les motifs du jugement lorsque cette décision si elle n'est pas spécialement et expressément énoncée dans le dispositif, s'y trouve cependant renfermée d'une manière implicite et nécessaire (Cour Supérieure de Justice, 2 avril 1886, A P., L. Z. & Cie c/ B. et Cie, P. 3. p. 101) » (Tribunal d'Arrondissement Luxembourg, 12 juillet 1984, n°25578 et 29855 du rôle).

La société **SOC1.)** SA a partant acquiescé implicitement à la mesure d'instruction ordonnée de sorte que son appel en tant qu'interjeté contre le jugement interlocutoire du 6 mai 2005 est également irrecevable.

Par contre, l'appel relevé par la société **SOC1.)** SA contre le jugement du 1^{er} décembre 2006 est recevable pour autant qu'il tranche le fond du litige.

2. Quant au fond :

L'appelante conclut à voir recevoir l'appel et le dire justifié, partant voir réformer les jugements pré qualifiés et principalement voir dire la demande d'**A.)** irrecevable ab initio, subsidiairement voir dire la demande de ce même intimé contre la société **SOC1.)** SA non fondée et plus subsidiairement voir fixer le montant à de plus justes proportions.

Aussi la partie appelante demande-t-elle à voir réformer la décision d'allouer à **A.)** une indemnité de procédure et de l'en voir débouter.

Elle conclut encore à la condamnation d'**A.)** à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance, de 1.500 euros pour la seconde instance, le tout sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et à voir ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir. Aussi demande-t-elle à voir confirmer la décision en ce qu'elle a dit non-fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société **SOC2.) SA**.

La société **SOC2.) SA** conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société **SOC1.) SA** sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil et constaté l'absence d'exonération. Aussi demande-t-elle à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a écarté la responsabilité quant à l'article 544 du Code civil et à voir partant débouter **A.)** de toutes ses demandes à son encontre. Subsidiairement, au cas où une réformation du jugement interviendrait à ce niveau, elle demande à voir la société **SOC1.) SA** condamnée à la tenir quitte et indemne de la condamnation à prononcer. La société intimée conclut encore à voir condamner la partie appelante à lui payer la somme de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire et à voir **A.)** débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

A.) conclut au fond à la confirmation du jugement attaqué. Il interjette toutefois appel incident en ce que sa demande basée sur l'article 544 du Code civil et dirigée contre les sociétés **SOC2.) SA** et **SOC1.) SA** a été déclarée non-fondée. Il considère que de par sa qualité de promoteur, la société **SOC2.) SA** est le propriétaire de l'immeuble voisin et doit être considéré comme responsable sur base de l'article concernant le trouble de voisinage. Il demande par conséquent à voir, par réformation, condamner les sociétés **SOC2.) SA** et **SOC1.) SA** solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à lui payer le montant de 7.340 euros avec les intérêts légaux à compter du 8 avril 2004 jusqu'à solde et à une indemnité de procédure de 2.000 euros pour les deux instances.

Au cas où l'appel incident ne serait déclaré non-fondé, **A.)** conclut à la condamnation de la société **SOC1.) SA** sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du prédit code au montant de 7.340 euros avec les intérêts légaux à compter du 8 avril 2004 jusqu'à solde.

Aussi la partie concluante demande-t-elle à voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société **SOC1.) SA** à lui payer une indemnité de procédure de 700 euros et en réclame une nouvelle pour l'instance d'appel de 2.000 euros, ainsi que la condamnation des parties adverses aux frais et dépens avec prononcé de l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Concernant l'appel incident, la société **SOC1.) SA** conclut à la réformation du jugement dont appel aux fins de voir condamner la société **SOC2.) SA** sur base de l'article 544 du Code civil. Elle demande encore à voir **A.)** condamné à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros

pour l'instance d'appel, de débouter ce dernier tant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure qu'en condamnation aux frais et dépens de l'instance.

La compagnie d'assurances **SOC3.) SA** conclut subsidiairement à voir déclarer la demande originaire non-fondée à son encontre et à voir la société **SOC1.) SA** condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Le tribunal rappelle que conformément aux développements sub 1), les appels en tant que dirigés contre les jugements entrepris les 18 mars 2005 et 6 mai 2005 ont été déclarés irrecevables. Il a été retenu que la société **SOC1.) SA** est désormais privée de son droit de recours contre la décision d'ordonner une expertise pour cause d'acquiescement.

Il s'ensuit qu'il devient dès lors inopportun d'analyser les développements de l'acte d'appel ayant trait aux jugements pré qualifiés et plus précisément concernant la mesure d'expertise ordonnée par le premier juge.

La société **SOC1.) SA** reproche au premier juge d'avoir retenu à son encontre une présomption de responsabilité basée sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil en ce qu'elle serait gardienne des machines de terrassement. Suivant le premier juge, un lien de cause à effet aurait existé entre d'une part les travaux de terrassement effectués par la société **SOC1.) SA** et d'autre part les fissurations et lézardes constatées dans l'immeuble d'**A.)**.

Or, suivant la société appelante, la preuve de l'intervention matérielle dans la réalisation du dommage ne serait pas établie, l'expert Gilles KINTZELE retenant que les dégâts seraient intimement liés aux travaux de reprise en sous-œuvre, effectuée par la société **SOC2.) SA**.

Il est constant en cause que la société **SOC2.) SA** est le promoteur qui fait construire une résidence sur le terrain adjacent à celui du demandeur originaire, **A.)**. La société **SOC1.) SA** a été engagée en sous-traitance aux fins de procéder aux travaux de terrassement, mais suivant les déclarations de part et d'autre, a disposé de sa propre autorisation et partant n'a pas agi sous la direction de la société **SOC2.) SA**.

S'il est de principe que le sous-traitant est tenu contractuellement, en cas de manquement, à l'encontre de l'entrepreneur qui endosse à son tour cette responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage, il en va autrement à l'encontre des tiers. Ainsi l'entrepreneur principal n'est-il pas responsable, sur le plan délictuel, des dommages causés aux tiers par son sous-traitant, à moins d'avoir conservé la garde du chantier ou sa direction ou si des ordres caractéristiques d'une « dépendance économique » avaient été donnés (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes publiques ou privées, 2^e édition, Pasicrisie 2006).

En l'espèce, il résulte du dossier que la société **SOC1.) SA** a effectué ses travaux de terrassement sans intervention, voire direction de la part de la société **SOC2.) SA**. Il s'ensuit que conformément au développement qui précède, elle est tenue sur base de la responsabilité délictuelle quant au préjudice subi par ses agissements, et notamment par une mauvaise intervention de ses machines, dont elle assume la garde, à l'encontre des tiers.

Suivant les pièces versées au dossier, un état des lieux de l'immeuble appartenant à **A.)** a été effectué le 3 novembre 2000 par l'expert Edmond MULLER-PALGEN. Il a été versé à l'occasion de l'expertise judiciaire et précise que rien n'a été à signaler quant à des fissurations et lézardes antérieurement au début des travaux de chantier.

Par contre, suite aux travaux d'excavation, le demandeur originaire a pu constater un certain nombre de fissurations et de lézardes mettant sérieusement en cause la stabilité de sa construction. Cet état des choses est confirmé par l'expert judiciaire Gilles KINTZELE qui, dans son rapport du 20 juin 2005, précise que « *quant à la date d'apparition des susdites fissures, la partie A.) a déclaré qu'elles s'étaient manifestées de suite après les travaux de terrassements, soit 3 à 4 jours après le début des travaux de la résidence voisine.* »

Suivant les déclarations faites à l'expert par la société **SOC1.) SA**, les fissurations et lézardes auraient fait leur apparition non au cours des travaux de terrassement qui se seraient déroulés le vendredi et le samedi, mais le mardi suivant, jour de la reprise en sous-œuvre, effectuée par la société **SOC2.) SA**.

L'expert judiciaire constate que « *l'ensemble des désordres montrés indique un tassement différentiel du pignon latéral de l'immeuble A.)*. Il est important de relever qu'il ne s'agit d'ailleurs pas d'un glissement latéral dudit pignon, mais d'un tassement différentiel vertical. Une mauvaise exécution des reprises en sous-œuvre est de ce fait la seule explication des dommages constatés. »

Le mandataire de la société **SOC2.) SA** a, par un courrier du 16 avril 2006, demandé des renseignements complémentaires à l'expert judiciaire quant au sens à donner à cette reprise en sous-œuvre par rapport au terrassement antérieur, notamment en ce qui concerne la profondeur de ce dernier et les modes de support prévus pour le pignon de la maison adjacente au chantier. L'expert Gilles KINTZELE a confirmé que suivant ses constatations, la société **SOC1.) SA** avait fait tout le terrassement et que la société **SOC2.) SA** a dû, pour faire une reprise en sous-œuvre, procéder par étapes successives.

Suivant la société **SOC1.) SA**, les constatations de l'expert judiciaire et notamment la considération que la mauvaise exécution des travaux de sous-œuvre, ne tombant pas dans son champs d'application, serait la seule cause des dommages à l'immeuble voisin, de sorte qu'elle se serait totalement exonérée de sa responsabilité en vertu de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

La société **SOC2.) SA** et **A.)** résistent toutefois à cette argumentation pour constater qu'une reprise en sous-œuvre suivant les règles de l'art n'aurait pas été possible pour le promoteur eu égard aux fautes commises par la société **SOC1.) SA** dans le cadre du terrassement, fautes ayant été relevées dans une décision judiciaire du 23 avril 2003, rendue par le Tribunal de Paix de Luxembourg. Il résulte en effet de cette décision que la société **SOC1.) SA** s'est vu déboutée de sa demande en paiement des travaux de terrassement effectués pour la société **SOC2.) SA** sur le terrain en question eu égard au rapport de l'expert Edmond MULLER-PALGEN qui a fait état de graves négligences de sa part.

Ce rapport du 22 novembre 2000, qui se trouve également versé en cause, fait état de ce que « ces travaux [de terrassement] ont été exécutés en dépit du bon sens. Les terrassements le long du pignon ont été exécutés jusqu'à une profondeur dépassant les fondations existantes du mur mitoyen de la maison (...). Comme la poussée horizontale exercée par le mur sur le terrain avant terrassements n'est plus assurée, le mur mitoyen risque de s'affaisser, pouvant entraîner une partie de la maison.

Pour parer au plus pressé, B.) [de la société SOC2.) SA] a établi des étaçonnages sur toute la profondeur de la maison (...). Ces étaçons sont enlevés sur une longueur de un mètre et de la maçonnerie en sous-œuvre est exécutée pour soutenir le pignon mitoyen existant. »

Il suit de ces développements que même si les fissures et lézardes dont a eu se plaindre A.) ne sont apparues que le jour de la reprise en sous-œuvre, effectuée par la société SOC2.), il n'en est pas moins que le défaut de support du pignon de la maison avoisinante tout au long des travaux de terrassement est à l'origine du préjudice incriminé.

Ce raisonnement est également repris par le premier juge qui constate qu'« une reprise en sous-œuvre par phases successives suppose donc un terrassement adéquat, qui fait défaut en l'espèce. »

Il s'ensuit qu'il existe une relation causale entre les travaux de terrassement et le préjudice subi par A.), susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de la société SOC1.) SA sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du prédict code.

Suivant l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil, « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

« La garde se caractérise, se définit même par les pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage qu'une personne exerce sur une chose. Le gardien est celui qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose et qui peut exercer sur elle une surveillance ; c'est la personne qui, au moment de la réalisation du dommage, exerçait en toute indépendance un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle sur la chose. »

« Le gardien de la chose peut cependant s'exonérer, soit en prouvant que celle-ci, même en ayant participé matériellement au dommage, n'en est pas la cause parce qu'elle n'a joué qu'un rôle passif, soit en établissant que la chose n'a été l'instrument du dommage que sous l'effet d'une cause étrangère non imputable au gardien » (Cour, 8 mars 1978, 24, 95).

Suivant l'expertise MULLER-PALGEN, les travaux de terrassement ont été effectués sans que le pignon de l'immeuble voisin, qui s'est vu privé du support naturel qu'a représenté le terrain adjacent, ne soit soutenu de quelque façon que ce soit, les excavations dépassant même ce pignon de plus d'un mètre vers le bas.

L'enlèvement de la terre et l'absence de support est, suivant l'expertise prénommée, la seule et unique cause du préjudice subi par l'immeuble d'**A.**)

Les machines utilisées par la société attaquée ayant directement participé à causer le préjudice dont réparation est réclamé, la société **SOC1.) SA** assume la présomption de responsabilité en qualité de gardienne de celles-ci. Elle tente de s'exonérer en invoquant la faute d'un tiers, en l'espèce celle de la société **SOC2.) SA**, qui n'aurait pas correctement effectué les travaux de reprise en sous-œuvre, tel qu'il est suggéré par le rapport d'expertise KINTZELE.

Cette faute alléguée doit nécessairement revêtir les caractéristiques de la force majeure pour le gardien contre lequel joue la présomption pour être exonératoire. En l'espèce, il a été retenu que l'intervention de la société **SOC2.) SA** non seulement n'a pas été imprévisible pour la société **SOC1.) SA** mais qu'elle a su remédier au plus pressant en corrigeant les fautes commises par celle-ci.

La société **SOC1.) SA** n'arrive partant pas à s'exonérer de la responsabilité pesant sur elle en sa qualité de gardienne des machines ayant effectué le terrassement, la seule référence aux travaux de reprise en sous-œuvre effectués, selon l'appelante, de façon insatisfaisante par la société **SOC2.) SA** n'étant à elle seule apte à disculper la société appelante.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que le tribunal reprend à son propre compte que le premier juge a retenu la société **SOC1.) SA** pour responsable des dégâts causés à **A.)** sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

A.) a interjeté appel incident quant à la décision du premier juge de déclarer non-fondée sa demande en tant que basée sur l'article 544 du Code civil contre la société **SOC2.) SA**.

Il conclut que celle-ci n'a jamais contesté sa qualité de propriétaire de l'immeuble litigieux et qu'elle en a été reconnue promoteur par le premier juge. Suivant l'appelant sur incident, ces qualifications devraient suffire pour faire retenir la responsabilité de la société **SOC2.) SA** sur base de l'article 544 du Code civil et partant justifier sa condamnation à la réparation du préjudice par lui subi.

La société **SOC1.) SA** se rallie dans ses conclusions à celles de l'appelant sur incident et demande à voir, par réformation du premier jugement entrepris, condamner la société **SOC2.) SA** pour trouble de voisinage.

La société **SOC2.) SA** résiste à ces conclusions en citant l'arrêt de la Cour d'appel du 29 janvier 1963, publié à la Pasirisie 19, page 71 et suivant lequel seul le propriétaire voisin, à l'exclusion de l'entrepreneur de construction, doit répondre du trouble par lui causé. En l'absence de toute faute en son chef, la société intimée demande à voir confirmer le jugement entrepris.

« Le trouble de voisinage suppose la création d'un déséquilibre entre l'usage de leurs droits par des propriétaires voisins, c'est-à-dire l'existence d'un dommage excessif ayant pour cause un fait non fautif du propriétaire dans sa manière d'user de son droit de propriété. »

La rupture de l'équilibre existant entre fonds voisins oblige à compensation celui qui a causé la rupture de cet équilibre, qu'il soit le propriétaire du fonds ayant entraîné le trouble ou que, en raison d'un droit réel ou personnel, il dispose à l'égard de ce fonds d'un des attributs du droit de propriété acquis soit en vertu d'une convention, soit d'une disposition légale » (Tribunal d'Arrondissement Luxembourg, 5 mai 1999, n°56634 du rôle).

« Est tenu de réparer le trouble de voisinage celui qui est titulaire d'un droit réel sur l'immeuble ou exerce sur celui-ci un droit personnel, et dont le fait ou le comportement est la cause de la rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines » (André DELVAUX et Daniel DESSARD, Répertoire Notarial, Le contrat d'entreprise de construction, Larcier 1991, n°300).

« Le droit à réparation et l'obligation corrélative de compenser naissent dès le fait générateur du dommage et ils sont personnels tant au voisin lésé qu'au constructeur dont le fait a causé la lésion » (Cour d'Appel, 23 janvier 2002, n°25354 du rôle).

Il est constant en cause que la société **SOC2.) SA** assume la fonction de promoteur dans la construction de la résidence adjacente à la propriété d'**A.)**.

Dans ses conclusions du 8 janvier 2009, la société **SOC2.) SA** se prévaut de la vente des immeubles à construire pour justifier ne plus avoir qualité de « voisin » d'**A.)**. Aux termes de l'article 1601-3 alinéa 2 du Code civil, le vendeur d'un immeuble à construire conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. Est tenu de réparer le trouble de voisinage celui qui est titulaire d'un droit réel sur l'immeuble ou exerce sur celui-ci un droit personnel, et dont le fait ou le comportement est la cause de la rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines (Le contrat d'entreprise de construction, André Delvaux et Daniel Dessard, Rép. Notarial, Larcier, 1991, n°300).

En l'espèce, la société **SOC2.) SA**, en sa qualité de promoteur de la résidence et de propriétaire du terrain, avait conçu et géré l'ensemble de l'opération immobilière et avait conservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. La responsabilité de promoteur reste par conséquent engagée sur le fondement de l'article 544 du Code civil pour l'ensemble des dommages subis par les voisins même à supposer qu'il eût vendu en état futur d'achèvement tout ou partie des appartements au moment où les désordres à la maison voisine se sont manifestés (Revue critique de jurisprudence belge 1984, p.96, 111, Paul Rigaux, Le Droit de l'Architecte, Larcier, 1993, n°499, p. 469) (Cour d'appel, 23 janvier 2002, n°25325 du rôle).

Il suit des développements qui précèdent que la demande dirigée contre le promoteur sur base de l'article 544 du Code civil est à déclarer recevable (TA Lux. 2/05/2006 n°94138).

Il résulte des faits analysés ci-dessus que suite à ces travaux de construction, le voisin a subi un préjudice certain, des fissures et lézardes dans ses murailles, plafonds et sols, constitutifs d'une rupture de l'équilibre entre les propriétés voisines.

L'article 544 du Code civil qui dispose que « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu (...) qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents » institue une responsabilité particulière au propriétaire, non conditionnée par la faute de celui-ci, ni effacée par le fait d'autrui. (Cass. 29 juin 2000 aff. C. c/ Résidence (...))

Le maître de l'ouvrage est responsable sur le fondement des troubles de voisinage des désordres subis par l'immeuble contigu du fait de la démolition de l'immeuble qui lui appartient ou de la construction d'un immeuble nouveau. (Cour 23 janvier 2002, rôle n° 25354, aff. R. c/ D.-K.)

Le générateur des troubles est celui qui a la maîtrise économique de l'ouvrage, l'initiateur de l'opération, c'est-à-dire le maître de l'ouvrage (Cass. B. 20 juin 1975, Pas. B. 1975, I, 1014) (Tr. Arr. Diekirch 6/05/2003 n°10247).

En l'espèce, la société **SOC2.) SA** en sa qualité de promoteur-constructeur de l'immeuble en cause avait le pouvoir de maître de l'ouvrage au moins jusqu'à la réception des travaux. Il résulte d'autre part à suffisance des éléments du dossier qu'il existe un lien causal direct entre les travaux de terrassement effectués par la société **SOC2.) SA** dans le cadre de la construction de l'immeuble incriminé et les dégâts causés à l'immeuble voisin appartenant à **A.)**. Le trouble causé à la partie appelante sur incident est manifestement excessif et dépasse les limites de ce qu'un voisin est amené à tolérer.

La responsabilité civile de la société **SOC2.) SA** dans la genèse du préjudice subi par **A.)** est partant engagée sur le fondement de l'article 544 du Code civil. C'est partant à tort que le premier juge a déclaré non-fondée la demande en indemnisation dirigée par **A.)** contre la société **SOC2.) SA** sur base de l'article 544 du Code civil.

Il y a partant lieu, par réformation de la décision entreprise, à déclarer la société **SOC2.) SA** responsable, sur base de l'article 544 du Code civil du préjudice subi par **A.)**.

Celui-ci conclut à voir condamner les deux sociétés solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part à la réparation du préjudice subi.

« La solidarité entre débiteurs ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Chacun des coauteurs d'un dommage est cependant tenu vis-à-vis de la victime à réparer l'intégralité du préjudice. En effet, la personne dont le fait a provoqué un dommage ne peut se prévaloir du fait d'une autre personne ayant également contribué à la réalisation du même dommage.

Même si l'un des défendeurs est tenu sur base d'une responsabilité objective et l'autre sur base d'une responsabilité pour faute, chacun est à condamner au tout vis-à-vis de la victime » (Tribunal d'Arrondissement Luxembourg, 5 mai 1999, n°56634 du rôle).

Il y a partant lieu de faire droit à la demande d'**A.)** tendant à la condamnation in solidum des deux sociétés intimées sur incident.

Suivant le rapport d'expertise Gilles KINTZELE, le préjudice est évalué à 7.374,85 euros, à savoir 5.739 euros hors taxes augmentés de 863,85 euros de TVA ainsi que d'une moins-value de 775 euros.

Il y a lieu de rappeler que le premier juge a condamné la société **SOC1.) SA** sur base de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil à payer à **A.)** la somme de 7.374,85 euros. Ce montant n'ayant pas fait l'objet d'une contestation, il y a lieu de confirmer la décision entreprise. Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu par réformation du jugement entrepris de condamner les sociétés anonymes **SOC1.) SA** et **SOC2.) SA** in solidum au paiement du montant de 7.340 euros eu égard aux conclusions d'**A.)**, la différence de 34,85 euros devant être prise en charge exclusivement par la société **SOC1.) SA**.

Chacune des parties appelantes et intimées a fait une demande en allocation d'une indemnité de procédure, à l'exception de la société **SOC3.) SA**.

Eu égard à l'issue du procès, il y a lieu de faire droit à la demande introduite par **A.)** pour le montant de 750 euros et de débouter les sociétés **SOC2.) SA** ET **SOC1.) SA** de la leur.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 20 mars 2009,

entendu Mme Anne-Marie WOLFF en son rapport oral en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

dit l'appel principal irrecevable en tant qu'interjeté contre le jugement du 18 mars 2005,

le dit irrecevable en tant qu'interjeté contre le jugement interlocutoire du 6 mai 2005,

le déclare recevable en tant qu'interjeté contre le jugement du 1^{er} décembre 2006,

par réformation,

déclare la société anonyme **SOC2.) SA** responsable sur base de l'article 544 du Code civil du préjudice subi par **A.)**,

reçoit l'appel incident d'**A.)**,

le déclare fondé,

partant condamne les sociétés anonymes **SOC1.) SA** et **SOC2.) SA** in solidum à payer à **A.)** le montant de 7.340.- euros, avec les intérêts légaux à partir du 8 avril 2004 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme **SOC1.) SA** à payer à **A.)** la différence de 34,85.- euros avec les intérêts légaux à partir du 8 avril 2004 jusqu'à solde,

déclare non fondées les demandes des sociétés anonymes **SOC1.) SA** et **SOC2.) SA** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, partant en déboute,

déclare fondée la demande d'**A.)** sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant de 750.- euros,

partant condamne les sociétés anonymes **SOC1.) SA** et **SOC2.) SA** in solidum à payer à **A.)** le montant de 750.- euros,

fait masse des frais et dépens des deux instances y compris les frais d'expertise KINTZELE et en impose la moitié à chacune des sociétés anonymes **SOC1.) SA** et **SOC2.) SA**.