

## **Arrêt N° 66/17 IV-COM**

Audience publique du cinq avril deux mille dix-sept

Numéro 41267 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Jean ENGELS, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

### **I) Rôle 41267**

**E n t r e :**

**la société anonyme A**, en liquidation, établie et ayant son siège social à, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B , représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Luc Konsbrück de Luxembourg du 12 mai 2014,

comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1. le Syndicat des Copropriétaires de C**, établi et ayant son siège social à, représenté par son syndic en fonctions, la société à responsabilité limitée D, établie et ayant son siège social à, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B , représenté par son gérant actuellement en fonctions,

**intimé** aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par Maître Annick Wurth, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. la société anonyme E**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro ,

**intimée** aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3. la société anonyme F**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, demeurant à Luxembourg,

**4. la Société Anonyme d'Assurances G**, faisant le commerce sous la dénomination, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro B,

**intimée** aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par Maître Claude Pauly, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **II) Rôle 41320**

### **E n t r e :**

**la société anonyme E**, établie et ayant son siège social à L-1724 Luxembourg, 3B, boulevard Prince Henri, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de Commerce de Luxembourg sous le numéro B 4.473,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 9 mai 2014,

comparant par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1. la société anonyme A**, en liquidation, représentée par son liquidateur actuellement en fonctions, la société anonyme B, établie

et ayant son siège social à , immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B,

**intimée** aux fins du prêt acte Reyter,

comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. le Syndicat des Copropriétaires de C**, établie et ayant son siège social à, représenté par son syndic en fonctions, la société à responsabilité limitée D, établie et ayant son siège social à, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B ,

**intimé** aux fins du prêt acte Reyter,

comparant par Maître Annick Wurth, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL

Suivant contrat d'entreprise du 19 septembre 2007, la société anonyme A avait, en sa qualité de promoteur-vendeur, chargé la société anonyme E d'une mission d'entreprise générale en vue de la construction d'un immeuble résidentiel composé de 27 appartements, nommé « résidence H », sis .

La société anonyme A était le promoteur-vendeur de la construction de la résidence H sise à Luxembourg, ....

La société A avait conclu le 16 janvier 2008 auprès de la compagnie d'assurances F une assurance « Tous risques chantiers » régissant la période des travaux de construction et une assurance en garantie biennale et/ou décennale dite « Assurance Contrôle ».

Le C ( ci-après la C) avait souscrit le 6 septembre 2010 auprès de la compagnie d'assurances G une assurance tendant à faire assurer notamment tout dégât des eaux affectant la résidence H.

Le litige a trait à des infiltrations d'eau qui ont en décembre 2010 et janvier 2011 endommagé la cage d'escalier, le revêtement des escaliers, la cuve de l'ascenseur ainsi que les appartements de plusieurs copropriétaires situés aux 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> étages de la résidence H.

Par ordonnances du juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg des 5 avril, 9 mai, 12 et 23 décembre 2011, l'expert Kousmann avait été nommé afin de

constater et de déterminer les infiltrations et dégâts qui affecteraient les appartements des époux, sis aux deuxième, troisième et quatrième étages de la Résidence H, ainsi que les parties communes de cet immeuble, de déterminer les causes et origines exactes des infiltrations, vices, malfaçons et autres désordres éventuellement constatés, ainsi que la date de leur apparition.

L'expert devait en outre se prononcer, dans l'hypothèse où une pluralité de causes serait à l'origine des infiltrations, vices, malfaçons et autres désordres constatés, sur la part imputable à chacune de ces causes dans la genèse du dommage.

Il avait encore pour mission de décrire les moyens à mettre en œuvre afin de remédier aux infiltrations, vices, malfaçons et autres désordres constatés et d'en chiffrer le coût ou fixer les moins-values éventuelles.

L'expert judiciaire a déposé son rapport le 19 février 2013.

Suivant acte d'huissier de justice du 18 septembre 2013, la C a fait donner assignation aux sociétés anonymes A, G et F à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de :

- principalement, les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à effectuer les travaux de remise en état des parties communes de la Résidence H préconisés par l'expert Kousmann et sous la surveillance de celui-ci dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard,

- condamner les sociétés A et F solidairement, sinon in solidum, à refaire tous les balcons / terrasses de la Résidence H, à l'exception du balcon de l'appartement n°89, conformément aux recommandations de l'expert Kousmann et sous la surveillance de celui-ci dans un délai de 6 mois à partir de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard,

- condamner les sociétés A et F solidairement, sinon in solidum à réparer dans la partie de la résidence sise au numéro 7 de la rue ...le châssis vitré fixe, ainsi que la porte des SAS dans les deux entrées de la résidence à poser un joint souple en silicone à la périphérie de l'ensemble menuisé des SAS et à procéder au réglage des portes des SAS qui ne ferment pas correctement, à poser au sous-sol un joint de dilatation à la buanderie dans l'angle entre le mur latéral de façade et le mur séparatif avec le local adjacent ainsi qu'à effectuer une découpe par discage d'environ 1 à 2 centimètres de largeur sur toute la hauteur du mur entre le pilier en béton armé et la maçonnerie, et sur toute la hauteur entre la jonction entre le mur

de façade latéral et le voile en béton, séparant la buanderie du local technique, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard.

Elle a conclu subsidiairement, à se voir autoriser à faire effectuer tous les travaux repris ci-dessus par des entreprises de son choix et condamner les assignées au remboursement des factures des entreprises y employées sur simple présentation des quittances avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde.

Elle a encore sollicité le remboursement des frais d'expertise Kousmann de 26.452,32 €.

Suivant acte d'huissier de justice du 7 octobre 2013, la société anonyme A a fait donner assignation à la société anonyme E ( ci-après en abrégé E) à comparaître devant le même tribunal aux fins de l'entendre intervenir dans le litige opposant la société A à la C aux fins de la voir tenir quitte et indemne de toutes condamnations prononcées à l'encontre de la société A.

Suivant acte d'huissier de justice du 4 décembre 2013, la société A a fait donner assignation à la société F à comparaître devant le même tribunal aux fins de l'entendre intervenir dans le litige opposant la société A à la C et de l'entendre condamner à tenir la société A quitte et indemne de toutes condamnations prononcées à son encontre.

Chacune des parties a requis une indemnité de procédure.

Par jugement du 6 mars 2014, le tribunal a

A. quant à la demande de la C

1. quant aux parties communes

a) dit la demande relative aux « dégâts des eaux » fondée à l'égard de la société anonyme G et non fondée à l'égard de la société anonyme A, en liquidation et la société F,

b) autorisé la C à faire effectuer les travaux de remise en état préconisés par l'expert Robert Kousmann dans son rapport d'expertise au point 5.3.1.,

c) condamné la société G à rembourser à la C les factures des entreprises employées à ces travaux de remise en état sur simple présentation des quittances, avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde,

d) condamné la société G à payer à la C le montant de 2.754,63 € à titre de frais d'expertise,

## 2. quant aux balcons

a) dit la demande partiellement fondée à l'égard de la société A, en liquidation et non fondée à l'égard de la société F,

b) autorisé la C à faire effectuer les travaux de remise en état du balcon arrière de l'appartement A 27 appartenant aux époux ..., des balcons de l'appartement A22 appartenant aux consorts..., du balcon de l'appartement A25 appartenant à M. ... et du balcon de l'appartement A26 appartenant à M. ... préconisés par l'expert Robert Kousmann dans son rapport d'expertise aux points 6.3.2.1 et 6.3.2.3,

c) condamné la société A à rembourser à la C les factures des entreprises employées à ces travaux de remise en état sur simple présentation des quittances, avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde,

## 3. quant aux sas d'entrée

a) dit la demande fondée à l'égard de la société A, en liquidation et de la société F,

b) autorisé la C à faire effectuer les travaux de remise en état des deux sas d'entrée, tels que préconisés par l'expert Kousmann dans l'annexe de son rapport sous « parties communes », point 3.1.2 et 3.2.3,

c) condamné la société A à rembourser à la C les factures des entreprises employées à ces travaux de remise en état sur simple présentation des quittances, avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde et dit que la société F sera tenue d'intervenir in solidum avec la société anonyme A, en liquidation à partir du seuil du dommage de 2.712,32 €

## 4. quant aux autres demandes

a) condamné la société A, en liquidation à payer à la C le montant de 5.509,26 € à titre de frais d'expertise,

b) condamné les sociétés A, F et G à payer à la C une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi que les frais et dépens de l'instance principale.

## B. Quant à la demande en intervention de la société A dirigée contre la société E

1. condamné la société E à tenir la société A en liquidation quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre,

2. condamné la société E à prendre en charge la franchise du montant de 2.712,32 €,

3. condamné la société E à payer à la société A une indemnité de procédure de 1.500 €,

Le tribunal a encore rejeté la demande de la société E en allocation d'une indemnité de procédure et condamné cette société aux frais et dépens de l'instance de mise en intervention.

C. Quant à la demande de mise en intervention de la société A contre la société F

1. dit fondée cette demande en ce qui concerne les dégâts affectant les sas d'entrée et non fondée pour le surplus,

2. condamné la société F à tenir la société A quitte et indemne de la condamnation prononcée à son encontre à partir du seuil de dommage de 2.712,32 €,

3. condamné la société F aux frais et dépens de cette instance.

Ce jugement a été signifié aux parties E, A, F et G en date du 2 avril 2014.

Par acte d'huissier de justice du 9 mai 2014, la société E a régulièrement relevé appel de ce jugement.

La société A a régulièrement relevé appel de ce jugement par acte d'huissier de justice du 12 mai 2014.

La société E demande, par réformation, à voir rejeter l'ensemble des demandes de la société A. Elle sollicite en ordre subsidiaire la nomination d'un expert, une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et de 2.500 € pour l'instance d'appel.

La société A conclut, par réformation, en ordre principal, à voir rejeter l'ensemble des demandes formulées à son égard par la C et réclame une indemnité de procédure de 3.000 €.

Elle sollicite en ordre subsidiaire, par réformation, à voir dire fondées toutes les demandes de mise en intervention introduites contre la société F, à voir condamner cette société à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 € et à voir déclarer commun l'arrêt à intervenir à l'encontre de G.

La C interjette appel incident contre le jugement de première instance et fait grief au tribunal de ne pas avoir fait droit à sa demande principale tendant à voir condamner les sociétés A et F, solidairement, sinon in solidum à refaire tous les balcons/terrasses

de la résidence H à l'exception du balcon de l'appartement n°89 (...), conformément aux recommandations de l'expert Kousmann, dans un délai de 6 mois à partir de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard.

Elle lui fait également grief de ne pas avoir condamné la société A à prendre en charge l'intégralité des frais d'expertise chiffrés à 23.699,69 € ( note de la Cour : les honoraires sont chiffrés à 26.452,32 € et G a payé 2.752,63 € ). Elle réclame encore, par réformation, une indemnité de procédure de 5.000 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Elle sollicite pour le surplus la confirmation du jugement de première instance.

G fait valoir qu'elle a entretemps indemnisé la C de la résidence H et conclut à sa mise hors cause.

Le F conclut à la confirmation du jugement de première instance.

### Discussion

#### I. Quant à la demande principale de la C

##### A. Quant à G

Il convient tout d'abord de préciser qu'en ce qui concerne les infiltrations d'eau dans les parties communes, ayant endommagé la cage d'escaliers, le revêtement des escaliers et la cuve de l'ascenseur, le tribunal a rejeté la demande de la C dirigée contre les sociétés A et F, au motif que la demanderesse n'avait pas établi que ces dégâts avaient pour cause un vice de construction affectant le bâtiment.

Cette décision n'est pas critiquée par la C.

Sa demande avait en revanche été déclarée fondée à l'encontre de G. Le tribunal avait relevé que la demande de la C dirigée à l'encontre de cette compagnie d'assurances se limitait à obtenir réparation des dégâts occasionnés auxdites parties communes.

Pour asseoir la condamnation à l'encontre de G, le tribunal s'est référé à la police d'assurance G conclue par le syndic le 6 septembre 2010 pour le compte de la copropriété de la Résidence H aux termes de laquelle « *sont assurés les dommages matériels résultant des événements suivants : [...] infiltration d'eau au travers des toitures ainsi qu'au travers des terrasses ou balcons* ».

Dès lors que G n'a pas contesté que les dégâts aux parties communes sont couverts par la police d'assurances souscrite par la

C, la demande de cette dernière formulée à l'encontre de la compagnie d'assurances a été déclarée fondée en son principe.

L'obligation de la compagnie d'assurances étant de nature pécuniaire, la juridiction de première instance l'a condamnée à rembourser les factures des entreprises employées dans la réfection des parties communes conformément aux prescriptions de l'expert Kousmann dans son rapport au point « 6.3.1 Réfection de la cage d'escaliers et d'ascenseur », reprenant d'une part la réfection des murs et plafonds, et d'autre part la réfection du revêtement du sol en pierre naturelle.

G a encore été condamnée à prendre en charge la somme de 2.754,63 € des 8.263,89 € des frais d'expertise Kousmann alloués par le tribunal à la C.

Ces décisions ne sont pas critiquées par G qui conclut à sa mise hors cause.

La C admet aux termes de ses écritures du 18 décembre 2014 « que la société G a indemnisé les copropriétaires pour l'intégralité des dommages dans les parties communes (cage d'escaliers) suite au jugement du 6 mars 2014 ».

Elle ne formule plus aucune demande à l'encontre de G.

Conformément à ses conclusions, celle-ci est dès lors à mettre hors cause.

## B. Quant à l'appel principal de la société A

### 1. quant aux balcons

#### a) les moyens des sociétés A et E

Les sociétés A et E reprochent à la juridiction de première instance d'avoir entériné les conclusions de l'expert Kousmann quant à la cause des infiltrations d'eau ayant affecté différents appartements de la résidence H.

Elles font valoir que contrairement à l'avis de l'expert, ni la membrane « EPDM », ni la pose de celle-ci ne seraient la cause desdites infiltrations. Les sociétés A et E ajoutent que la membrane « EPDM » n'aurait pas pour fonction de résister à une pression d'eau respectivement de neige stagnant sur un balcon, mais ne devrait servir que « de guide pour que l'eau provenant de pluies battantes contre les menuiseries extérieures soit dirigée vers le socle évacué grâce aux avaloirs ou trop-pleins ». En l'occurrence, l'eau et/ou la neige auraient fin 2010 stagné sur les balcons des appartements respectifs, aurait appuyé contre la membrane et fini par s'infiltrer

derrière la façade isolante dans le bâtiment en passant par la membrane « *EPDM* ».

Les deux sociétés appelantes se prévalent du rapport du bureau d'expertise RW Consult du 13 janvier 2013 pour soutenir que les infiltrations d'eau dans les appartements de certains copropriétaires étaient dues à l'absence d'évacuation de la neige sur les balcons, par conséquent à un manque d'entretien desdits balcons par lesdits copropriétaires, sinon la Copropriété. Elles invoquent encore les chutes de neige intenses et d'une grande ampleur, les fortes pluies ainsi que le gel et le dégel pour conclure à l'absence de toute responsabilité dans leur chef en rapport avec les infiltrations d'eau dans certains appartements.

Elles font ensuite grief à l'expert d'avoir, dans le cadre de sa mission de déterminer la cause des infiltrations, réalisé plusieurs mises sous eau sur certains balcons de la résidence. Cette façon de procéder n'aurait en l'espèce pas été réalisée conformément aux règles de l'art, étant donné que ce procédé aurait consisté à amener l'eau stagnante à un niveau qu'elle ne devait techniquement jamais atteindre puisque les systèmes d'évacuation des eaux seraient normalement calculés de telle manière à ce que l'eau soit justement évacuée avant d'en arriver à un balcon immergé jusqu'au niveau du seuil des portes fenêtres. Les coulées d'eau observées lors de la réalisation de ce test seraient à mettre en relation avec la non-conformité aux règles de l'art du test réalisé par l'expert et non à la prétendue non-conformité de la pose de la membrane « *EPDM* ». Le test réalisé par l'expert n'aurait fait que confirmer le constat que l'eau qui immerge complètement le socle du balcon est susceptible d'entrer par la façade. La C n'aurait dès lors pas établi que l'étanchéité des balcons était défectueuse.

L'inondation des appartements n'aurait par conséquent pas pour cause un vice de construction.

Les deux sociétés A et E argumentent en conséquence que la cause des infiltrations d'eau ne résiderait pas dans l'état non étanche de la membrane « *EPDM* », voire dans une pose non conforme de cette membrane selon les règles de l'art, mais dans l'obstruction des systèmes d'évacuation des eaux par la neige et/ou la glace et l'accumulation de la neige sur les balcons.

Elles critiquent encore l'expert Kousmann d'avoir retenu que la pose du revêtement de terrasse en lames de composites n'a pas été exécutée conformément aux règles de l'art et a contribué aux infiltrations d'eau dans les appartements de l'immeuble.

En ordre subsidiaire, même à admettre que la pose du revêtement précité devait être jugée défectueuse, les appelantes estiment que le positionnement des lames de même que l'absence d'espace entre

l'extrémité des lames de parquet seraient à qualifier de vices apparents. Ces vices seraient couverts par la réception des travaux en date du 17 février 2010.

Elles ajoutent qu'en tout état de cause, les revêtements de terrasses seraient à qualifier d'éléments amovibles et insistent en outre sur le caractère très localisé des désordres pouvant éventuellement être imputés à des infiltrations d'eau en raison d'un prétendu défaut d'étanchéité du revêtement des balcons. Elles estiment en conséquence que les revêtements en terrasse relèveraient de la catégorie de menus ouvrages soumis à la garantie biennale.

En conséquence, les sociétés A et E concluent, par réformation du jugement de première instance, à voir dire que l'action de la C, introduite plus de deux ans après la réception des travaux du 17 février 2010 serait prescrite et par conséquent irrecevable.

#### b) les moyens de la C

La partie intimée fait valoir que les infiltrations d'eau auraient trouvé leur cause dans un défaut d'étanchéité au niveau des balcons de plusieurs appartements, et notamment ceux des époux. Elle conclut par conséquent à la confirmation du jugement de première instance en ce que le tribunal a retenu que son action en rapport avec les infiltrations d'eau relève de la garantie décennale, que les désordres relevés par l'expert judiciaire mettent en cause la bonne exécution des travaux d'étanchéité sur les balcons et terrasses de l'immeuble et que la société A ne s'est pas exonérée de sa responsabilité en établissant un cas de force majeure ou un défaut d'entretien imputable au maître de l'ouvrage. L'intimée estime que l'étanchéité d'un balcon devrait rester garantie même en cas de fortes chutes de neige et de pluie et de la présence de quantités importantes de neige sur lesdits balcons. Les développements des parties appelantes relatifs à la mise sous eau des balcons effectuée par l'expert Kousmann seraient à rejeter pour défaut de pertinence, étant donné que ce test aurait précisément confirmé que les balcons étaient mal conçus et que les travaux réalisés avaient été incorrectement exécutés.

#### c) l'appréciation de la Cour

Il est acquis en cause que la C et la société A sont liées par un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, régi par les articles 1601-1 à 1601-14 du Code civil.

La question de la réception des travaux n'est pas discutée en instance d'appel, le jugement entrepris n'étant pas critiqué en ce qu'il a fixé au 17 février 2010 la date de la réception définitive des travaux.

Aux termes de l'article 1646-1 actuel du Code civil, le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code. Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur.

La société A ne fait pas grief au tribunal d'avoir considéré que la garantie due par le vendeur est calquée sur celle des entrepreneurs et autres constructeurs ; il est donc soumis aux garanties biennale et décennale.

Il est acquis en cause qu'en date des 22 décembre 2010 et 6 janvier 2011, des infiltrations d'eau se sont produites dans les appartements des époux situés aux deuxième et troisième étages et celui des époux ...-Izquierdo Martin situé au quatrième étage de la résidence H.

D'après les renseignements fournis, plus aucune infiltration n'est apparue depuis lors.

Le bureau d'expertise Wies, mandaté par le syndic de l'immeuble (D), a procédé à une visite des lieux peu de temps après les sinistres. Il retient, notamment dans son rapport intermédiaire III du 4 mars 2011, l'existence de défauts d'étanchéité de la tuyauterie d'eau de pluie encastrée dans la gaine technique et d'infiltrations par les balcons.

Les sociétés appelantes critiquent le tribunal d'avoir retenu que les problèmes d'étanchéité des balcons relèvent de la garantie décennale. Elles font valoir qu'au regard des désordres minimes qui ne sont survenus qu'une seule fois depuis l'aménagement de l'immeuble, lesdits désordres seraient soumis à la garantie biennale. L'action de la C introduite plus de deux ans après la réception des travaux serait irrecevable.

La Cour note au préalable que le tribunal n'est pas critiqué pour avoir considéré que les actions en garantie biennale ou décennale pour les malfaçons constatées dans les parties privatives en rapport avec des problèmes d'étanchéité des balcons relèvent de la compétence de la C.

Il y a lieu de préciser que le syndicat des copropriétaires peut agir contre le promoteur-vendeur pour obtenir réparation des infiltrations d'eau constatées dans les parties privatives et causées par des malfaçons affectant les parties communes de l'immeuble (*Cass. 3e civ., 16 mars 1988 : Loyers et copr. 1988, comm. 249*).

L'application de la garantie décennale est subordonnée à la réunion de plusieurs caractéristiques, tenant à l'origine du désordre non apparent à la réception et à sa gravité. La mise en jeu de la garantie décennale n'exige pas la recherche de la cause précise des désordres. Elle suppose toutefois que les désordres procèdent de travaux de construction d'un ouvrage. La démonstration qu'un dommage affecte un ouvrage ou un élément d'équipement indissociable ne suffit pas à permettre la mise en jeu de la garantie décennale. Il convient d'établir que le désordre n'était pas apparent à la réception des travaux. En effet, la réception sans réserve de désordres apparents prive le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage de toute possibilité d'exercer efficacement une action en responsabilité contre les constructeurs. Le désordre doit porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à sa destination. Aussi, la responsabilité du constructeur ne peut être engagée que s'il est établi que les infiltrations litigieuses portent atteinte à la solidité d'un ouvrage ou le rendent impropre à sa destination (*Cass. 3e civ., 21 oct. 2008, n° 04-15.934 : JurisData n° 2008-045539 ; Resp. civ. et assur. 2008, comm. 366.*

La garantie décennale intéresse les dommages graves affectant un ouvrage, survenus avant l'expiration d'un délai de dix ans suivant la réception. Les désordres qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage sont incontestablement les plus graves, dans la mesure où ils mettent en péril la pérennité de l'ouvrage. Sont par exemple constitutives d'une atteinte à la solidité de l'ouvrage, des fissurations importantes, constituant une atteinte à l'étanchéité de la couverture d'un ouvrage (*Cass. 3e civ., 6 déc. 2005, n° 04-19.271*). De même, l'atteinte à la solidité de l'ouvrage est caractérisée en présence de graves fissurations provoquant l'affaissement d'une terrasse (*Cass. 3e civ., 5 juill. 2000, n° 98-21.820*) ou d'un bâtiment (*CA Douai, 1re ch., 2e sect., 28 sept. 2005, n° 03/06354 : JurisData n° 2005-294816*), de nombreuses fuites et infiltrations entraînant un défaut d'étanchéité (*Cass. 3e civ., 18 déc. 2012, n° 11-10.061*).

L'absence d'étanchéité des façades d'un immeuble, qui conduit l'eau à pénétrer à l'intérieur des appartements, provoquant une forte humidité et des dégradations, rend l'ouvrage, dont l'utilisation est fortement compromise, impropre à sa destination normale (*Cass. 3e civ., 8 oct. 1997, n° 95-20.903 : RD imm. 1998, p. 96, note Ph. Malinvaud*).

Ainsi encore des désordres de cloquage et de décollement affectant le revêtement du sol rendent un laboratoire pharmaceutique impropre à sa destination normale, lorsque l'absence d'étanchéité qui en résulte favorise l'agression du sol par des produits chimiques (*CA Paris, 21 mai 2003 : Constr.-Urb. 2003, comm. 222, note M.-L. Pagès-de Varenne*). (JCL Construction, Fasc. 353-11

Construction. Objet des garanties légales des constructeurs ( éd.numérique novembre 2016).

En l'espèce, la juridiction de première instance a retenu à bon droit que les dommages compromettant la solidité de l'ouvrage sont les vices structurels de l'immeuble. Il n'est pas nécessaire que l'immeuble soit menacé de ruine ; il suffit que le vice porte atteinte au caractère durable de l'édifice : par exemple, des infiltrations pourront compromettre la solidité de l'ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 2 oct. 1984, RD imm. 1985.62, obs. P. Malinvaud et B. Boubli). ( Rép. Dalloz civ, Vente d'immeuble à construire par Olivier Tournafond mars 2004 (actualisation : juin 2016)

Doivent être qualifiés gros ouvrages, les éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux et, ensuite, les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, à l'exclusion des parties mobiles.

Doit être qualifié menu ouvrage tout élément qui n'est réalisé qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ainsi que celui qui ne participe pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement est admissible au titre de l'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction.

Il n'est pas contesté que les travaux de construction des balcons, par leur importance et par leur nature constituent bien un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil et sont susceptibles d'engager la responsabilité décennale des constructeurs si les autres conditions prévues à cet article sont réunies.

En outre, l'absence d'étanchéité des balcons suivant les règles de l'art et les infiltrations d'eau de pluie à l'intérieur des appartements, à les supposer établies, constituent des malfaçons qui rendent les appartements impropres à leur destination et relèvent par conséquent de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Afin de déterminer si en l'occurrence les désordres invoqués sont soumis à la garantie décennale, la Cour est tenue d'analyser le rapport d'expertise Kousmann.

• les constatations de l'expert judiciaire à l'intérieur des appartements

Afin de pouvoir déterminer la cause des infiltrations d'eau dans les appartements concernés, l'expert judiciaire a procédé à un relevé des dommages causés à l'intérieur des appartements A22 et A 27.

Les opérations d'expertise de l'expert Kousmann ont débuté le 23 mai 2011, par une première visite de l'appartement A 27 des époux .

L'expert a noté la présence d'auréoles, de traces d'humidité et de moisissures noirâtres sur les murs de plusieurs pièces de l'appartement. Les mesurages d'humidité réalisés par l'expert pour le mur pignon du salon ont indiqué un taux de 93/96 unités. Le taux d'humidité de façade arrière dans l'antichambre était de 68 unités, et celui des murs séparatifs du couloir avec différentes pièces indiquait une humidité relative de 89 unités en partie basse du mur séparatif entre la salle de bain et le couloir.

La Cour renvoie pour le détail des dégâts dans l'appartement des époux ... aux constatations de l'expert Kousmann indiqués sous les points 1.1-1.1.9 du rapport d'expertise ( p.21 à 26 du rapport Kousmann).

La première visite des lieux de l'expert dans l'appartement A 22 des époux ... situé au 3<sup>ème</sup> eut lieu le 5 décembre 2011.

L'expert a relevé plusieurs traces et auréoles d'humidité et des fissures au niveau des plafonds de plusieurs pièces. Il a constaté que dans le hall d'entrée de même que dans le salon, le parquet initialement posé avait été retiré, suite au gonflement de celui-ci en raison du sinistre d'inondation.

La Cour renvoie au relevé des dégâts renseignés dans le rapport de l'expert Kousmann sous les points 2.1 à 2.1.8.( pages 36-40 du rapport d'expertise Kousmann).

Ces constatations viennent confirmer celles faites par le bureau d'expertise Wies qui a relevé lors d'une première visite des lieux en date du 14 janvier 2011« *des infiltrations quasi généralisées sur toutes les surfaces de plafond et s'étendant partiellement dans les placards et au niveau des parquets, lesquels se trouvent localement déformés* » (page 2 du rapport Wies du 19 janvier 2011, pièce n° 11 de Maître Schwartz).

L'expert Kousmann n'a pas procédé à un relevé de dégâts affectant les appartements A 24( ...), A25 ( ...) et A 26 (...).

Il a inspecté l'appartement A 20 ( ...) mais n'a relevé aucun désordre à mettre en rapport avec le sinistre d'inondation de décembre 2010.

Il ne résulte pas non plus du rapport d'expertise que l'expert Kousmann aurait inspecté d'autres appartements suite aux inondations d'hiver.

- les causes et origines des infiltrations d'eau

L'expert a noté dans son rapport ( page 21), que lors des premières investigations d'expertises réalisées dans l'appartement des époux ..., situé au 4<sup>ème</sup> étage de la résidence H, M. Gilles Kintzelé, mandaté à cet effet par la compagnie d'assurances F et Maurice Meyers du bureau d'expertise Wies, « *sont partis de l'hypothèse qu'une défaillance d'étanchéité dans le système d'évacuation des eaux pluviales était à l'origine des désordres déclarés* ».

L'expert Maurice Meyers a procédé à une visite des lieux des appartements ... du 4<sup>ème</sup> étage et ... du 3<sup>ème</sup> étage de la résidence en date des 14 et 18 janvier 2011. L'objectif de cette expertise était de rechercher les éventuelles anomalies pouvant expliquer les infiltrations très conséquentes à l'étage inférieur en- dessous de celui des époux ... ( note de la Cour : il s'agit de l'appartement des époux ...). Cet expert avait constaté que le 18 janvier 2011, « *l'appartement ... était toujours sujet à des infiltrations importantes, ce principalement dans le salon, mais également dans le hall d'entrée, où de l'eau suinte en permanence du plafond* » ( page 2 du rapport, pièce 11 de Maître Schwartz).

L'expert Meyers avait noté qu'à l'époque, un représentant de la société Soclair ( note de la Cour : il s'agit d'un sous-traitant de la société E, chargée de la réalisation des installations sanitaires) avait évoqué une relation causale éventuelle avec les balcons et notamment l'accumulation de neige au mois de décembre. L'expert Meyers avait proposé de vérifier l'étanchéité des balcons du quatrième étage par une « *mise sous eau* » de ces surfaces. Ce procédé qui devait être organisé par la société E avec l'accord de Mme ... était prévu pour le 19 janvier 2011.

Une deuxième visite des lieux de l'expert Maurice Meyers eut lieu le 3 février 2011, date à laquelle avaient été examinés les appartements ... et ... ainsi que les appartements ... et ... situés au 4<sup>ème</sup> étage.

L'expert avait relevé, concernant le revêtement de la terrasse de l'appartement ... que « *les raccords des membranes EPDM du balcon côté rue, fixées au châssis sont ponctuellement décollés* ».

Il avait en outre constaté « *une obstruction quasi complète de l'évacuation du balcon rendant impossible toute évacuation normale d'eaux de pluie. D'après l'expert, « ceci est un des éléments déterminants dans le cadre de l'origine d'une accumulation d'eau et d'infiltrations d'eau par les balcons* » ( pièce n° 12 de Maître Schwartz).

L'expert Meyers avait également analysé « *le balcon côté rue de l'appartement ..., lequel est à l'origine d'infiltrations d'eau dans l'appartement Schneider* ».

Il avait recommandé « *d'enlever le revêtement pour accéder aux raccords de l'étanchéité* » et avait constaté que « *le revêtement en bois présentait une contre-pente vers l'intérieur du bâtiment* » ( pièce n° 12 de Maître Schwartz).

Lors d'une troisième visite des lieux qui eut lieu le 16 février 2011, l'expert Meyers avait retenu comme cause des infiltrations d'eau dans l'appartement ... « *un problème d'infiltrations au niveau de la tuyauterie d'évacuation d'eau de pluie* ».

La Cour ignore si la mise sous eau des balcons préconisée par l'expert Meyers dans son rapport du 3 février 2011 a effectivement été réalisée.

- les constatations de l'expert judiciaire quant aux balcons de l'appartement A27 des époux ... situé au 4<sup>ème</sup> étage de la résidence H n°9

L'expert Kousmann a constaté lors de la première visite de l'appartement A 27 des époux ... en date du 23 mai 2011, qu'au niveau de la terrasse arrière, « *la membrane en EPDM sous l'appui métallique de la menuiserie extérieure donnant accès à la terrasse arrière est détachée en la partie de la remontée* » ( page 26 du rapport Kousmann).

Il importe de relever que l'expert a noté que suite aux premières investigations d'expertise réalisées par les experts Gilles Kintzelé et Maurice Meyers, des travaux furent réalisés au niveau du conduit de la descente des eaux pluviales et l'écoulement en toiture.

La Cour note que ces mesures se sont avérées inefficaces, étant donné que les experts Kintzelé et Meyers ont constaté que même après la réalisation desdits travaux, des infiltrations continuaient à se faire par les balcons, « *à savoir, par les joints entre la menuiserie extérieure et le gros-œuvre* ». L'expert Kintzelé a expliqué ces infiltrations par le fait que « *les lames de balcon présentent des contre-pentes vers l'immeuble et que les membranes d'étanchéités faisaient défaut sur la menuiserie extérieure de la porte-fenêtre donnant sur le balcon avant et arrière de l'appartement des époux ...* » ( voir page 21 du rapport d'expertise Kousmann).

Lors d'une deuxième visite de cet appartement le 12 décembre 2011, l'expert judiciaire Kousmann a noté, concernant les balcons façade avant, côté salon et façade arrière, côté chambre, ce qui suit :

*« Il est renseigné à l'expert par les parties que l'étanchéité a fait l'objet d'une intervention de reprise avant l'intervention du soussigné mandaté par le tribunal.*

*En effet, il semblerait que la membrane en EPDM ( Ethylène-Propylène-Diène Monomère) pour l'étanchéité du relevé en partie basse des menuiseries extérieures n'ait pas été appliquée lors de la phase « exécution ». Selon l'expert, cette membrane EPDM fait partie intégrante des menuiseries extérieures, de sorte que son absence ou sa mauvaise mise en œuvre provoque alors un passage possible de l'eau entre la remontée d'étanchéité du balcon et le bas du châssis de fenêtre.*

L'expert a en outre acté que suivant les renseignements fournis par les parties, *« après l'intervention des experts Kintzelé et Meyers, la société ... serait passée pour compléter les membranes EPDM sur tous les balcons ».* ( page 28 du rapport d'expertise Kousmann).

Cependant, quant au balcon façade arrière, côté escalier, l'expert a noté que celui-ci n'avait subi aucune modification par rapport à l'état initial. Il a constaté que *« ce balcon possède uniquement une évacuation. Les parties ont en outre précisé à l'expert que « le concepteur a décidé de compenser l'absence de trop-plein par le principe du débordement pardessus le seuil du balcon sur la façade arrière de l'immeuble »* ( page 29 du rapport).

L'expert a constaté, pour ce balcon précis, que *« l'étanchéité ne remonte pas jusqu'au sous face du seuil de la porte- fenêtre ».*

- les constatations de l'expert judiciaire quant au balcon de l'appartement A22 des époux ... situé au 3<sup>ème</sup> étage de la résidence H au n°9

L'expert a procédé à une mise sous eau du balcon de l'appartement susvisé en date du 16 juillet 2012 ( page 41 du rapport Kousmann).

Il importe de relever qu'avant d'avoir eu recours à cette technique, l'expert a analysé l'étanchéité du balcon en façade côté rue. Il a constaté que la membrane EPDM était *« en piteux état, décollement et déchirure ».*

- quant au procédé de la mise sous eau des différents balcons

Afin de déterminer les causes et origines des infiltrations d'eau dans les différents appartements, y compris celui des époux ..., et compte tenu de la probabilité que les diverses infiltrations dans cet appartement étaient à mettre en relation avec l'état des balcons, l'expert a décidé de procéder à une mise sous eau de tous les

balcons de l'appartement des époux ... situé au 4<sup>ème</sup> étage de la résidence H. Pour ce faire il a utilisé un produit réactif coloré en jaune.

Lors des opérations de remplissage par eaux colorées du balcon façade avant, côté salon et du balcon façade arrière, côté chambre, l'eau est montée à une hauteur de 8 cm, voire de 9,5 cm. Suite à la mise sous eau, aucune infiltration n'a été constatée, ni le jour même du 12 décembre 2011, ni le lendemain.

Le balcon façade arrière, côté escalier avait également été mis sous eau et il s'est avéré après quelques minutes « *que de l'eau passait en façade entre le voile béton et le complexe d'isolation par l'extérieure, que de l'eau colorée perlait au plafond du balcon du 2<sup>ème</sup> étage* » ( page 29 du rapport d'expertise Kousmann).

L'expert a précisé dans un rapport de la réunion d'installation du 30 janvier 2012 ( repris dans son rapport d'expertise sous §.4 planning des activités) qu'une mise sous eau du balcon donnant à l'arrière de la cage d'escaliers devait de nouveau être réalisée, afin de déterminer l'efficacité de l'étanchéité, « *en empêchant, à l'aide d'un barrage temporaire, le débordement extérieur côté façade* ». Il a en outre précisé la démarche à suivre consistant à « *faire monter le niveau d'eau au-dessus du trop-plein mais en-dessous du niveau d'accès d'entrée dans l'appartement en question* ».

L'expert a en outre très clairement précisé dans ledit rapport du 30 janvier 2012 que « *l'objectif de cet acte est de déterminer si oui ou non l'eau entre à l'intérieur au niveau du palier d'étage* » ( page 53).

La Cour retient que cette deuxième mise sous eau du balcon de l'appartement des époux ... avait été annoncée par l'expert Kousmann fin janvier 2012. Force est de constater qu'aucune des parties ne s'est à l'époque opposée à sa réalisation.

Cette seconde mise sous eau du balcon précité a été effectuée le 23 mars 2012.

Il en est ressorti que « *le niveau d'eau est monté jusqu'au-dessus de la jonction entre le gros-œuvre, relevé d'étanchéité et la partie basse su châssis de la menuiserie fixe* » ( page 53 du rapport Kousmann).

L'expert a constaté que « *quelques quinze minutes après la mise sous eaux colorées du balcon arrière de la cage d'escaliers, du bâtiment n°9 du 4<sup>ème</sup> étage, une coulure d'eaux colorées est apparue dans l'angle inférieur gauche du châssis fixe côté appartement des époux ...* » ( page 54 du rapport Kousmann).

L'expert en a conclu que « *l'écoulement de l'eau a trouvé un point faible au niveau de l'étanchéité entre le châssis de fenêtre et le gros-œuvre* ».

Ce même procédé de la mise sous eau des balcons a été réalisée le 23 mars 2012 sur les balcons A 25 ( appartement ...) situé dans le bâtiment n° 7 de la résidence H, et A 26 ( appartement ...) situé au 4<sup>ème</sup> étage du bâtiment n° 9 de la résidence H.

Avant même d'avoir rempli l'eau, l'expert a constaté par rapport au balcon de l'appartement A 25 que « *si au touché, la remontée d'étanchéité sous le châssis semblait continue et sans perforations, avec la chaleur, la couche bitumineuse avait tendance à fondre et à coller aux doigts* ».

Le propriétaire de l'appartement A20, situé au 3<sup>ème</sup> étage du bâtiment n°7, situé en-dessous de l'appartement A 24, a dans la soirée du 23 mars 2012 « *constaté l'écoulement d'eau claire (non colorée) à plusieurs endroits sur le plafond du balcon* » ( page 52 du rapport Kousmann).

Quant au balcon de l'appartement A 26, situé dans le bâtiment n° 9, l'expert a constaté, avant d'avoir procédé à la mise sous eau de ce balcon que « *la remontée d'étanchéité périphérique du balcon présentait ponctuellement des fragilités telles que des écorchures* », raison pour laquelle « *le niveau d'eau a été élevé de moitié afin de tester l'étanchéité en partie courante* ».

Compte tenu de l'absence d'infiltrations dans les jours qui s'en sont suivis, l'expert judiciaire a conclu à une « *étanchéité en partie courante et en partie inférieure du relevé continue et sans faille* ».

Aussi, l'expert a-t-il décidé de faire monter le niveau d'eau jusqu'en limite inférieure du seuil de baie en aluminium, au-dessus de niveau d'évacuation du trop-plein.

Il a pu constater quelques jours plus tard que le niveau d'eau était descendu de plus d'un centimètre. Cette baisse du niveau d'eau était selon l'expert une valeur fort élevée pour pouvoir être imputée au seul phénomène d'évaporation.

Il s'est avéré que « *de petites flaques d'eau* » sont apparues sur la table se trouvant sur le balcon situé en-dessous de celui de l'appartement A 26.

Pour la mise sous eau du balcon de l'appartement A22 des époux ..., l'expert a utilisé un produit de couleur bleue. L'eau a été remplie jusqu'en partie inférieure de l'appui métallique de la baie vitrée du balcon. Le lendemain de la mise sous eau, a été constatée l'apparition d'une traînée bleue en façade, légèrement en contrebas

d'une tablette de fenêtre au niveau du 2<sup>ème</sup> étage de l'immeuble. Au rez-de-chaussée, l'eau était ressortie sous forme de gouttelettes bleues à la jonction entre le complexe de façade et le châssis de fenêtre.

La Cour note que les mises sous eau des balcons des appartements A25, A 26 et A 27, effectuées par l'expert judiciaire en date des 12 décembre 2011 et 23 mars 2012 n'ont été remises en cause ni par la société A, ni par l'entreprise de construction générale E ni par les sous-traitants de celle-ci.

Ce n'est que par courrier adressé à l'expert judiciaire le 20 juillet 2012, soit quatre jours après la mise sous eau du balcon de l'appartement A 22 des époux ..., réalisée selon la même technique que les mises sous eau précédentes, que la société ...qui est intervenue en tant que sous-traitant de l'entreprise générale de construction E, a, par l'intermédiaire de son avocat mis en cause le procédé des mises sous eau des balcons ( pièce n° 21 de Maître Schwartz).

Son courrier est de la teneur suivante :

*« Nous devons absolument vous signaler des graves erreurs qui sont faites au moment de la mise sous eau.*

*En effet, à la mise sous eau les salariés de ...sont demandés de remplir les cuves d'étanchéité à un niveau qui va au-delà du relevé des étanchéités.*

*Il est évident qu'à ce moment il y ait des infiltrations.*

*Celles-ci sont provoquées par les opérations de recherches*

*...ne prend aucune responsabilité concernant les dégâts qui sont causés par une telle gestion dommageable des mesures de recherches ».*

Les sociétés A et E se prévalent de ce courrier pour soutenir que les balcons ne sont en réalité affectés d'aucun vice de construction. Elles font valoir que la membrane EPDM ne serait destinée qu'à assurer une étanchéité « *en présence d'une eau ruisselante* » et non pas une « *étanchéité en présence d'une eau stagnante* ». Elles ajoutent que le sens de la pose du revêtement de sol des balcons ne serait pas non plus constitutif d'un vice.

La Cour note que les critiques émises par la société ... Construction ont été intégrées par l'expert dans son rapport et qu'il y a pris position comme suit :

*« Dans une première étape, et lors des toutes premières mises sous eaux, le niveau d'eau était monté quelques 1 à 2 cm en dessous du rail métallique afin de déterminer une défaillance de l'étanchéité des balcons en partie courante ou en partie basse des relevés. Les résultats étaient négatifs et aucune infiltration d'eau n'est apparue dans l'immeuble.*

*Dans une seconde étape, a été recherché un manque au niveau de la membrane en EPDM. Cette dernière vient en recouvrement de la membrane d'étanchéité en partie courante sur le relevé ».*

- les conclusions de l'expert Kousmann

Selon l'expert, la membrane EPDM est « une seconde peau » dont la fonction consiste à assurer le complément pour un traitement étanche du point singulier de la jonction menuiserie extérieure et gros-œuvre. En cas d'absence de membrane EPDM, respectivement de mauvaise réalisation, tels que décollement ou déchirure, une partie de l'eau peut passer à l'arrière de l'isolant de façade et ainsi s'infiltrer dans la chape intérieure des logements.

L'expert judiciaire a en outre relevé comme cause deuxième d'infiltrations d'eau, une orientation erronée des lames de composite du revêtement de terrasse vers l'intérieur. *« La présence de rainures enclouonne l'eau dans un cheminement prédéfini, et la guide directement contre la façade, respectivement les rails des porte-fenêtre ».* Ceci serait *« contraire à toute logique constructive »* ( page 59 et 60 du rapport d'expertise Kousmann).

Pour en arriver à cette conclusion, l'expert a constaté que *« les lames de terrasse allaient jusque sous la tablette métallique et continuent contre le relevé au niveau de recouvrement théorique de l'étanchéité du relevé et de la membrane ».* Il a constaté en conséquence l'absence *« d'espace même minime pour permettre aux eaux de s'écouler en extrémité, tomber dans la cuve étanche du balcon et ainsi s'évacuer par les écoulements du sol ».*

L'expert a conclu que *« cette orientation vers l'intérieur draine la majeure partie des eaux du balcon en direction de la maçonnerie extérieure et plus précisément en sous-face du châssis.*

*Couplé à la défaillance de l'étanchéité de la jonction gros-œuvre et menuiserie extérieure, l'eau n'est pas bloquée et s'infiltré »* ( page 60 du rapport d'expertise Kousmann).

Comme troisième cause des infiltrations d'eau relatives aux balcons arrière, l'expert judiciaire a encore relevé *« la conception et la réalisation de dispositifs d'évacuation des eaux pluviales ne respectant pas les exigences propres aux règles de l'art »*

La Cour renvoie aux constatations et explications de l'expert judiciaire plus amplement décrites sous le point 4.1.3.3. du rapport d'expertise judiciaire.

En définitive, l'expert judiciaire a imputé la cause des infiltrations d'eau aux erreurs de conception et de réalisation suivantes :

- *en phase de conception :*

- *Sens de pose des lames de terrasse vers l'intérieur auquel s'ajoute l'absence de disposition d'évacuation des eaux de pluie le long du relevé sous la baie vitrée,*

- *Conception et dimensionnement des dispositifs d'évacuation des eaux de pluie (descente, trop pleins) des balcons,*

- *en phase de réalisation :*

- *Pose non conforme aux règles de l'art de la membrane « EPDM » des châssis de menuiseries extérieures en recouvrement sur l'étanchéité du relevé côté intérieur du balcon.*

Les parties appelantes se prévalent du rapport d'expertise RW Consult du 13 janvier 2013 afin de remettre en cause les conclusions de l'expert Kousmann relatives aux causes des infiltrations d'eau dont étaient affectés les balcons de la résidence H. Elles se réfèrent au même rapport d'expertise RW Consult pour soutenir que les mises sous eau des balcons sur lesquels portait l'expertise n'aurait pas été réalisée conformément aux règles de l'art. L'expert judiciaire aurait par conséquent lui-même commis de graves erreurs techniques de sorte que la Cour ne devrait pas prendre en considération le procédé de la mise sous eau des balcons telle que réalisée par l'expert pour conclure à une responsabilité du promoteur, respectivement de l'entreprise générale de construction.

Elles invoquent deux causes d'exonération : d'une part, le caractère exceptionnel des chutes de neige fin décembre 2010, début janvier 2011, le gel ayant conduit à l'obturation des conduits d'évacuation des eaux de pluie, et d'autre part, le défaut d'entretien des balcons par les copropriétaires, respectivement la C. Elles rappellent que « *l'étanchéité en partie haute du socle en béton où se fait la jonction avec les menuiseries extérieures n'a pas à résister à la pression qu'exerce une eau stagnante, puisqu'en théorie l'eau ne devrait jamais stagner sur le balcon à une hauteur aussi importante* ».

Quant au rapport RW Consult du 13 janvier 2013 auquel se réfèrent les sociétés A et E, il convient de faire les remarques suivantes :

Suivant les renseignements fournis par les parties litigantes, une lecture du rapport d'expertise Kousmann eut lieu le 14 mai 2013 ( pièce n° 22 de Maître Schwartz). Pour une raison que la Cour ignore, le rapport RW Consult n'a jamais été soumis à l'expert judiciaire pour prise de position.

Force est ensuite de relever que dans le rapport RW Consult, l'expert Mike Waldbillig explique avoir visité « les lieux », sans autres précisions, de sorte que la Cour ignore quels balcons de la résidence H ont effectivement été inspectés par cet expert.

L'expert de la société RW Consult fait état en page 7 que « *les terrasses du 4<sup>ème</sup> étage de l'appartement ... ont une surface totale de 25,64 m<sup>2</sup>* » pour ensuite effectuer des calculs des quantités d'eau tombées sur ces terrasses lors de précipitations.

Force est toutefois de constater que ledit rapport d'expertise ne contient aucune constatation personnelle de l'expert quant à l'état de la membrane d'étanchéité des balcons inspectés par l'expert judiciaire.

Il s'ensuit que les constatations faites par l'expert Kousmann au sujet de l'état défectueux de la membrane « EPDM » ( décollement, déchirure), respectivement de la pose non conforme aux règles de l'art de ladite membrane ne sont pas éternuées par le rapport RW Consult du 13 janvier 2013.

Les sociétés appelantes s'emparent encore du rapport RW Consult pour soutenir, en ordre principal que contrairement à l'avis de l'expert judiciaire, la pose du revêtement de terrasse en lames de composites rainurées a été effectuée conformément aux règles de l'art. En ordre subsidiaire, le désordre constaté devrait être qualifié de vice apparent couvert par la réception des lieux en date du 17 février 2010.

Les constatations de la société RW Consult au sujet de la pose des lames en composite n'est pas à interpréter dans le sens tel qu'exposé par les sociétés appelantes.

Il est vrai que la société RW Consult indique dans son rapport du 13 janvier 2013 « *qu'aucune norme ne s'oppose à ce que les planches soient installées dans le sens perpendiculaire aux portes* » et qu'en l'espèce, « *toutes les baies vitrées se trouvent en retrait par rapport à la façade principale et sont donc protégées et conformes aux exigences de la norme allemande* » ( page 5 du rapport RW Consult).

Il importe de rappeler que contrairement à l'expert judiciaire, Mike Waldbillig de la société RW Consult n'a pas procédé à un examen plus approfondi de la membrane d'étanchéité des balcons.

Les désordres constatés par l'expert Kousmann ne se limitent pas à une simple mauvaise exécution de la pose des lames de terrasse.

Selon l'expert judiciaire, l'origine des infiltrations d'eau résulte de la combinaison de deux erreurs lors de la phase de conception et d'une erreur lors de la phase de réalisation de l'ouvrage, à savoir le sens des lames de terrasse vers l'intérieur, l'absence de dispositions d'évacuation des eaux de pluie le long du relevé sous la baie vitrée et la pose non conforme aux règles de l'art de la membrane « EPDM » des châssis de menuiseries extérieures en recouvrement sur l'étanchéité du relevé côté intérieur des balcons ( page 64 du rapport d'expertise Kousmann).

Il convient d'ajouter que le conseil de la société RW Consult, « *de couper les lames à  $\pm 2$  cm du seuil métallique afin de faciliter le cheminement des eaux de surface vers l'étanchéité sous-jacente* » confirme la constatation de l'expert judiciaire quant à l'absence d'espace entre les lames et la tablette métallique ne permettant pas aux eaux de s'écouler aux extrémités, tomber dans la cuve étanche du balcon et s'évacuer ( page 60 du rapport Kousmann).

A l'instar des conclusions de l'expert judiciaire, le rapport RW Consult a ensuite également retenu qu'« *il doit y avoir eu des infiltrations au niveau des raccords d'étanchéité de la menuiserie extérieure avec l'étanchéité des terrasses* » ( page 5 du rapport RW Consult, pièce n° 45 de Maître Schwartz).

Les critiques des parties appelantes quant à la mise sous eau des différents balcons ne sont pas non plus fondées.

Ce procédé n'a fait que confirmer les constatations faites précédemment par l'expert au sujet du mauvais état de la membrane EPDM, respectivement de la pose non conforme aux règles de l'art de celle-ci. Il y a lieu de rappeler que ces mêmes constatations avaient déjà été faites par l'expert Meyers.

La Cour retient en conséquence que les constatations de l'expert judiciaire concernant l'état du revêtement d'étanchéité des balcons des appartements A22, A25, A 26 et A 27 ne sont éternées ni par le rapport de la société RW Consult, ni par un autre élément probant du dossier.

L'expert ayant toutefois relevé que les infiltrations d'eau n'auraient pas pu être évitées même avec des diamètres d'évacuation plus grands, il y a lieu de confirmer la juridiction de première instance d'avoir retenu que cette non-conformité n'est pas en relation causale avec le sinistre.

L'absence d'étanchéité des balcons des appartements A22, A 25, A 26 et A 27 suivant les règles de l'art et les infiltrations d'eau de pluie à l'intérieur des appartements constituent des malfaçons qui rendent les appartements concernés partiellement impropres à leur destination.

Ce vice constitue un désordre décennal relevant des dispositions de l'article 1792 du Code civil.

Il n'est pas contesté que les balcons d'un immeuble sont des gros ouvrages.

Le tribunal de première instance a retenu à juste titre que pour que la responsabilité sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil puisse être retenue à l'encontre d'un promoteur-vendeur, voire constructeur, la jurisprudence n'exige actuellement plus que les vices de construction se rapportant au gros ouvrage affectent la solidité de l'ouvrage.

Il a encore relevé à bon droit que le domaine de la garantie décennale ne se limite pas à la perte totale ou partielle de l'édifice. La notion de perte totale ou partielle de l'édifice s'applique non seulement en cas d'altération de la solidarité de l'édifice, mais également en cas d'atteinte à la conservation d'une des parties maîtresses de l'immeuble, ou encore en cas d'existence de vices rendant l'immeuble impropre à sa destination ou même dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction ( Cour 6 juin 2007, n° 31120 et 31648 du rôle, Cour d'appel 19 juin 2013, n° 37858 du rôle).

La Cour se doit de constater que les dégâts relevés par l'expert Kousmann dans son rapport affectant les travaux qui avaient pour objet d'assurer l'étanchéité des balcons des appartements A22, A 25, A26 et A 27 plus amplement décrits ci-avant, ne constituent pas des imperfections mineures mais des défauts inadmissibles qui excèdent de loin les imperfections auxquelles les maîtres de l'ouvrage doivent s'attendre.

Les balcons d'une résidence sont en effet un élément durable de celle-ci qui doit au moins survivre au délai d'épreuve décennal. Or il y a lieu de constater que les travaux de construction des balcons entrepris étaient déjà affectés de vices importants en l'espace de moins d'une année suivant la réception de la construction le 17 février 2010.

La demande de la C a en conséquence à juste titre été déclarée recevable.

Aucun élément apporté par le promoteur-vendeur ne vient remettre sérieusement en cause les constatations de l'expert

Kousmann « *que les défaillances constatées datent de la construction et que le sinistre est issu de la combinaison de paramètres défavorables auxquels l'enveloppe étanche du bâtiment réalisée dans les règles de l'art aurait dû résister* » ( page 63 du rapport d'expertise Kousmann).

- quant aux causes d'exonération

La responsabilité décennale repose sur le mécanisme d'une présomption de responsabilité.

Les appelantes argumentent que les infiltrations d'eau seraient dues à une cause étrangère, à savoir la neige, le gel et /ou le dégel.

L'étanchéité des balcons n'aurait pas résisté au poids de la neige, respectivement à la pression d'eau due aux quantités de neige et au phénomène de gel et de dégel.

Ils invoquent encore une faute dans le chef des copropriétaires qui n'auraient pas dégagé leurs balcons des quantités importantes de neige, voire d'eau. Dans ce contexte, les appelantes font valoir que le sinistre aurait pu être évité si les copropriétaires avaient fait installer des cordons chauffants sur les balcons qui auraient permis de faire fondre la neige ou la glace.

Il importe de relever que seule la preuve d'une cause étrangère à la société A serait de nature à exonérer le promoteur-vendeur de sa responsabilité.

Concernant les conditions météorologiques dont se prévalent les appelantes, il convient de dire que si la présence de la neige, respectivement de l'eau sur les balcons précités était certes le facteur déclenchant des infiltrations d'eau dans divers appartements de la résidence H, il résulte à suffisance du rapport de l'expert Kousmann que le sinistre a trouvé son origine tant dans une erreur de conception que dans une erreur de réalisation de l'ouvrage.

Contrairement à l'argumentation des appelantes, le sinistre n'a par conséquent pas non plus trouvé son origine dans un défaut d'entretien des balcons par les copropriétaires.

L'étanchéité des balcons doit être parfaite et ce notamment en hiver, en cas de neige ou de pluies abondantes, et il est établi au regard de l'expertise Kousmann que tel n'était pas le cas.

C'est dès lors à juste titre que la responsabilité de la société A, prise en sa qualité de promoteur-vendeur a été retenue par la juridiction de première instance, en ce qu'elle a failli à son obligation de résultat de livrer aux acquéreurs un immeuble exempt de vices.

C'est encore à raison que le tribunal a considéré que la société A n'a pas réussi à s'exonérer de sa responsabilité, ni par la preuve d'une cause étrangère, ni par la faute des propriétaires des appartements respectifs.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement de première instance en ce que le tribunal a condamné la société A à faire effectuer les travaux de remise en état du balcon arrière de l'appartement A27, des balcons de l'appartement A 22 , du balcon de l'appartement A 25 et du balcon de l'appartement A 26.

Quant à la nature et l'étendue des travaux de remise en état, la société A ne critique pas le tribunal d'avoir décidé qu'il s'agit des travaux préconisés par l'expert judiciaire aux points 6.3.2.1 et 6.3.2.3 du rapport judiciaire.

Le jugement de première instance n'est pas non plus critiqué en ce que le tribunal a autorisé la C à faire effectuer les travaux de remise en état des balcons, mentionnés dans le dispositif du jugement de première instance, par des entreprises tierces et que la société A a été condamnée à rembourser à celle-ci les factures des entreprises employées à ces travaux de remise en état sur simple présentation des quittances, avec les intérêts légaux à partir du jour du décaissement jusqu'à solde.

## 2. quant aux sas d'entrée

Le tribunal s'est référé au rapport de l'expert Kousman suivant lequel la fixation du châssis de l'ensemble menuisé est insuffisamment dimensionnée pour résister aux forces appliquées sur la porte par les utilisateurs.

La juridiction de première instance a estimé qu'il ne s'agit là non pas d'un simple problème de réglage, mais d'un vice de construction lié à l'installation non conforme du châssis vitré et de la porte d'entrée. A défaut pour la société A d'avoir établi que le vice a entretemps été redressé, la responsabilité du promoteur-vendeur a été retenue et il a été condamné à rembourser à la C les frais engagés au titre de travaux de remise en état.

La société A ne critique pas cette décision de la juridiction de première instance.

Ces reproches relatifs aux sas d'entrée sont limités à la disposition du jugement de première instance qui a rejeté sa demande en intervention dirigée à l'encontre de la société F relative à la prise en charge des dégâts par l'assureur des dégâts affectant les sas d'entrée.

La société E se prévaut d'un rapport d'intervention du 17 avril 2012 pour soutenir que les désordres ayant affecté les sas d'entrée auraient été réparés par la société ..., un des sous-traitants de la société E.

Si la Cour devait néanmoins estimer que la responsabilité de la société E était susceptible d'être engagée, l'appelante fait valoir qu'il ne s'agirait en l'occurrence que d'un simple problème de réglage de la porte, sinon tout au plus d'un vice affectant un menu ouvrage tombant sous la garantie biennale.

L'action de la société A ayant été introduite plus de deux ans après l'apparition du vice serait par conséquent irrecevable.

Il convient de constater que pour la seconde porte du sas d'entrée et pour la porte donnant accès sur l'arrière qui ne fermaient pas correctement, l'expert a conclu à un simple problème de réglage.

La Cour note que suivant l'expert judiciaire, ce désordre a effectivement été réparé.

L'expert judiciaire a encore constaté le 30 janvier 2012 « *qu'au rez-de-chaussée, la première porte du sas d'entrée du bâtiment n° 9 se décollait de la façade et qu'elle ne résistait pas à une simple pression exercée manuellement. Ce même problème a également été constaté pour la porte donnant accès au bâtiment n°7. Selon l'expert ces problèmes étaient dus à « la fixation du châssis de l'ensemble menuisé insuffisamment dimensionnée pour résister aux forces appliquées sur la porte par les utilisateurs. Il a ajouté que l'ensemble doit pouvoir absorber les phénomènes de pression et dépression engendrés par les mouvements d'ouverture et de fermeture des portes du SAS* » ( annexe point 3.2.3 du rapport d'expertise Kousmann).

La C fait valoir que le désordre n'a pas été réparé.

Ni la C ni la société A ne prennent position par rapport à la fiche d'intervention versée par la société E qui fait référence à un « *problème avec les portes et les fenêtres des deux adresses de la résidence H* » et indique dans la case « *constats/détail interventions* » ce qui suit :

« *ouverture et la mise en place d'un support supplémentaire au niveau de la fixation de la porte et fenêtre des deux entrées de la résidence.*

*Nettoyage et repli de chantier* » ( pièce n° 46 de Maître Schwartz).

La Cour relève que suite aux constatations de l'expert, la société ... est intervenue afin de procéder aux travaux de remise en état des vices constatés. Force est de constater que ni la C ni la société A n'ont établi qu'après l'intervention de la société ..., le vice soit de nouveau apparu.

Dès lors que la société E a établi avoir réparé le vice ayant affectant les sas d'entrée et à défaut pour la C d'avoir établi que le vice a réapparu, la demande de la C en rapport avec les vices ayant affecté les sas d'entrée, est par réformation du jugement de première instance à déclarer non fondée.

C. L'appel incident de la C en rapport avec la remise en état de tous les balcons de l'immeuble

L'intimée demande, par réformation, à voir condamner la société A et son assureur, la société F, solidairement, sinon in solidum à refaire tous les balcons/ terrasses de la résidence H à l'exception de l'appartement n°89.

Le tribunal a rejeté cette demande au motif que « *l'existence de vices pouvant entraîner des dégâts (futurs) n'est qu'hypothétique pour les balcons non concernés par les infiltrations de 2010/2011* ».

L'appelante sur incident se limite à faire valoir à l'appui de son appel incident que « *l'immeuble dont il s'agit est affecté de vices ayant entraîné des dégâts au niveau des balcons* ».

L'expert judiciaire Kousmann, après avoir inspecté les balcons des appartements ..., ..., ..., ... et ... a retenu que « *bien que les dégâts soient majoritairement visibles au bâtiment n° 9( 4<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> étage), de par leur exposition et leur orientation peu favorables en case de fortes intempéries, l'expert ajoute qu'à ses yeux les problèmes relatifs à l'étanchéité sont généralisés à l'ensemble des balcons de la résidence sise 9, ... à L-947 Luxembourg* » ( page 64 du rapport Kousmann).

La Cour ne saurait suivre ces conclusions de l'expert qui sont d'ores et déjà contredites par ses propres constatations.

Il y a lieu de renvoyer à ce sujet aux constatations faites par l'expert lors de la mise sous eau des balcons façade avant, côté salon et du balcon façade arrière, côté chambre de l'appartement A 27 des époux .... Aucune infiltration d'eau n'a pu être constatée.

L'expert a relevé que la membrane en EPDM avait été complétée. Ces mêmes constatations avaient été faites pour l'appartement A24 de M.... ( page 51 du rapport de l'expert).

Aucune constatation en rapport avec des défauts d'étanchéité des balcons n'a été faite par l'expert Kousmann lors de sa visite des appartements A17 et A 18 des époux ....

Force est ensuite de relever qu'il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que l'expert judiciaire aurait dans le cadre des missions d'expertise, ayant également porté sur les parties communes, analysé l'état d'étanchéité de l'ensemble des balcons de la résidence.

Or le fait que certains balcons de l'immeuble sont affectés de vices au niveau de l'étanchéité n'est pas de nature à établir que d'autres balcons sont affectés du même vice. Il résulte d'ores et déjà du rapport d'expertise Kousmann que tel n'est pas le cas.

Il s'ajoute qu'il ne résulte d'aucune pièce probante du dossier qu'à l'exception des copropriétaires indiqués dans le rapport de l'expert judiciaire, d'autres copropriétaires se soient plaints auprès de la C après le sinistre de décembre 2010/2011 d'inondations dans leur appartement.

Finalement, convient-il encore de constater que la C ne sollicite pas de complément d'expertise sur ce point.

Il s'ensuit que la demande tendant à voir dire que le promoteur-vendeur doit faire réparer tous les balcons de l'immeuble est à rejeter.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé.

Le jugement de première instance est à confirmer sur ce point, quoique pour d'autres motifs.

D. L'appel incident de la C quant à la condamnation de la société A à payer l'intégralité des frais d'expertise Kousmann

La C continue de réclamer le remboursement de 23.699,69 € qu'elle dit avoir déboursés au titre de frais d'expertise judiciaire, les 2.754,63 € restants ayant été pris en charge par G.

Le tribunal a rejeté cette demande, motif pris que dans la mesure où le litige ne concernait que les parties communes, et que la demande de certains copropriétaires en réparation du dommage affectant leurs parties privatives était pendante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, les frais d'expertise y relatifs n'étaient pas en lien avec la demande de la C et ne pouvaient par conséquent être réclamés par celle-ci.

Le tribunal a noté que l'expert Kousmann avait réclamé, concernant les parties communes, le montant de 8.263,89 €. Il a dit

fondée la demande de la C pour cette somme. Dans la mesure où l'expert n'a pas ventilé les frais exposés en fonction des vices constatés, le tribunal a mis un tiers de cette somme à charge de G, les deux tiers restants devant être supportés par la société A. La demande dirigée contre cette société a été déclarée fondée pour 5.509,26 €.

L'appelante sur incident critique le tribunal de ne lui avoir alloué que la somme de 8.263,89 €. Elle argumente que les dégâts dans les parties privatives seraient en majeure partie dus à des vices de construction ayant affecté les balcons.

La société A se limite de manière générale à contester le contenu des conclusions de l'avocat de la C sans précisions supplémentaires sur ce point.

La Cour adopte la motivation du tribunal de première instance pour retenir que dans la mesure où un litige est actuellement pendant devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, entre deux copropriétaires de la résidence H relatif à la détermination des causes et origines des infiltrations d'eau dans les parties privatives des époux ... et ..., la question de savoir qui des parties demanderesse ou défenderesse devra en définitive supporter les frais de cette instance, y compris les frais d'expertise dépendra de l'issue de ce litige quant au fond.

C'est dès lors à juste titre que la demande en condamnation de la société A aux frais de l'expertise judiciaire n'a été déclarée fondée que pour la somme de 5.509, 26 €.

L'appel incident de la C n'est dès lors pas non plus fondé de ce chef.

## II. Quant à la demande de mise en intervention dirigée par la société A contre la société E

Les parties litigantes s'accordent pour dire que suivant contrat d'entreprise du 19 septembre 2007, la société A avait en tant que promoteur chargé la société E d'une mission d'entreprise générale en vue de la construction de l'immeuble résidentiel composé de 27 appartements, nommé « résidence H », sis rue J. ... à Luxembourg.

Comme il a été exposé dans le cadre de la demande principale dirigée par la C contre la société A, l'ouvrage litigieux, à savoir l'immeuble précité a fait l'objet d'une réception en date du 17 février 2010.

Au regard du fait que la demande principale relative aux dégâts survenus aux parties communes ( cage d'escaliers, revêtement des

escaliers et cuve de l'ascenseur), ainsi que celle relative aux fissures au sous-sol de la résidence a été rejetée, la demande de mise en garantie dirigée à l'encontre de la société E de ce chef a été déclarée sans objet.

#### A. quant aux balcons

En ce qui concerne l'action en garantie dirigée par le promoteur-vendeur A contre la société E en rapport avec les désordres affectant les balcons, la Cour approuve la juridiction de première instance d'avoir retenu que la responsabilité de cette société prise en sa qualité d'entrepreneur général de construction relève des articles 1792 et 2270 du Code civil.

La Cour renvoie encore aux développements faits dans le cadre de la demande principale de la C au sujet de la description des désordres affectant les balcons pour retenir que la responsabilité de l'entrepreneur général relève de la garantie décennale.

La société E ayant été mise en intervention par acte d'huissier de justice du 7 octobre 2013, la demande en garantie de la société A en rapport avec les désordres aux balcons a, à juste titre, été déclarée recevable.

Le moyen de la société E tiré de la forclusion du droit d'agir a dès lors à juste titre été rejeté.

Si la responsabilité est bien une responsabilité objective qui doit être engagée toutes les fois qu'un contrat de louage d'ouvrage conduit à la découverte de désordres d'une certaine gravité postérieurement à la réception, les constructeurs ne sont pas pour autant automatiquement responsables. La mise en œuvre de la responsabilité décennale suppose ainsi que les désordres dont s'agit puissent être imputés au constructeur dont la condamnation au titre de la responsabilité décennale est sollicitée.

La société E fait valoir à l'appui de son appel que la preuve de l'imputabilité des sinistres survenus pendant l'hiver 2010/2011 ne serait pas rapportée au regard des conclusions de l'expertise de la société RW Consult. Il se dégagerait à suffisance de ce rapport d'expertise unilatéral que l'origine de ces sinistres devrait être imputée aux conditions climatiques exceptionnelles et aux fautes des différents copropriétaires qui n'auraient pas dégagé les balcons de la neige, voire de l'eau. L'entrepreneur général ajoute que les mises sous eau des balcons réalisées par l'expert judiciaire n'auraient pas été effectuées conformément aux règles de l'art, de sorte que la Cour ne saurait tenir compte de ce procédé afin de déterminer la cause des infiltrations d'eau.

Il importe de rappeler que les causes des infiltrations d'eau sont imputables au sens de la pose des lames de terrasse vers l'intérieur auquel s'ajoute l'absence de disposition d'évacuation des eaux de pluie le long du relevé sous la baie vitrée et la pose non conforme aux règles de l'art de la membrane « EPDM » des châssis de menuiseries extérieures en recouvrement sur l'étanchéité du relevé côté intérieur du balcon.

Selon l'expertise unilatérale RW Consult du 13 janvier 2013, « *les désordres au niveau des terrasses sont essentiellement dus à un manque d'entretien lors d'une période de conditions météorologiques exceptionnelles* ». La même expertise conclut encore que les infiltrations d'eau à l'intérieur des appartements sont à imputer à la responsabilité des respectifs copropriétaires défaillants dans leur obligation d'entretien des balcons ( pièce n° 45 de Maître Schwartz).

La Cour a pris amplement position sur les deux rapports d'expertise pour retenir que les conclusions de l'expert Kousmann n'ont pas été éternées par celles de l'expert de la société RW Consult.

Il convient d'ajouter qu'il n'est pas contesté que la société E est intervenue en tant qu'entrepreneur général sur le chantier en question et qu'elle a fait réaliser les travaux de construction et d'étanchéisation des balcons.

Dans ces conditions, la présomption de responsabilité de l'article 1792 du Code civil trouve application à son égard.

Il incombe au constructeur de démontrer que les désordres ont pour origine une cause étrangère. Cette cause étrangère s'entend de la force majeure, du fait d'un tiers ou encore de la faute de la victime.

Les causes étrangères invoquées par la société E sont les mêmes que celles invoquées par la société A. Elles n'ont pas été retenues par la Cour.

Les développements de la société E au sujet du procédé de la mise sous eau des balcons sont également à écarter pour défaut de pertinence pour les motifs plus amplement développés dans le cadre de la demande principale dirigée à l'encontre de la société A.

Au regard des développements qui précèdent, c'est par conséquent à bon droit que la juridiction de première instance a décidé que la société E est tenue de tenir la société A quitte et indemne des condamnations prononcées à son encontre dans le cadre de la demande principale en rapport avec les vices affectant les balcons.

La société E devra également tenir la société A quitte et indemne de la condamnation portant sur la somme de 5.509,26 € au titre des frais de l'expertise Kousmann.

#### B. quant aux sas d'entrée

Compte tenu de l'issue de la demande principale, la demande en garantie dirigée par la société A à l'encontre de la société E en rapport avec les vices affectant les sas d'entrée est à déclarer sans objet.

Il y a en conséquence lieu de décharger la société E de la condamnation à prendre en charge la franchise de 2.712,32 €.

#### III. Quant à l'action en garantie dirigée par la société A contre la société F

Il est acquis en cause que la société A avait conclu auprès de la société F une assurance « Tous risques chantiers » couvrant la période des travaux de construction et une assurance en garantie biennale et/ou décennale dite « Assurance Contrôle ».

Il convient de rappeler que par assignation de mise en intervention du 4 décembre 2013, la société A a demandé à voir condamner la société F à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant être prononcée à son encontre.

#### A. Quant aux « dégâts des eaux », voire problèmes d'étanchéité

Selon ladite compagnie d'assurances, les garanties accordées par la société F l'ont été sur base d'un rapport du bureau de contrôle Secolux et aux termes d'un avenant n° 1 du 29 juin 2010, le F accordait la garantie décennale sous certaines réserves à compter du 2 juin 2009 ( pièce n° 4 de Maître Point).

A l'égard des dégâts dus à des défauts d'étanchéité affectant les parties communes et les balcons, la société F s'est prévaluée en première instance de l'exclusion de garantie prévue à l'article 3.A. 2<sup>e</sup> alinéa des conditions générales de la police selon lequel : *« toutefois, les défauts d'étanchéité et leurs conséquences ne sont garantis que dès la troisième année qui suit la réception pour autant qu'à l'initiative des assurés le contrôle technique ait pu vérifier qu'il a été porté remède de façon durable et complète aux déficiences qui se seraient éventuellement révélées pendant les deux premières années, et pour autant qu'une période de douze mois au moins se soit écoulée depuis les dernières interventions »*.

Elle a en effet soutenu que dans la mesure où la date de départ des garanties biennale et décennale était fixée au 2 juin 2009, et que les défauts d'étanchéité et leurs conséquences sont apparus

pendant la période de carence de deux ans prévue par l'article 3.A. 2<sup>ème</sup> alinéa précité des conditions générales de la police, ils ne seraient pas couverts par la police d'assurance.

Le tribunal a rejeté le moyen de la société A tiré du caractère abusif de la clause inscrite à l'article 3.A.2<sup>ème</sup> alinéa précité.

Il a relevé que l'exclusion de risque en cause est formelle, explicite, exempte d'équivoque et d'ambiguïté et sa portée est nettement délimitée. Il n'apparaît pas qu'elle créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au préjudice du preneur d'assurance ou qu'elle aboutirait à vider la garantie de sa substance.

Il a précisé que des clauses de non-assurance analogues pour des infiltrations apparaissant dans un immeuble nouvellement construit pendant une période de deux ans sont habituelles et se rencontrent dans les conditions générales de nombreuses compagnies d'assurances.

Dès lors qu'aux termes des conditions particulières, la société F a fixé le délai de départ des garanties biennales et décennales au 2 juin 2009, les infiltrations litigieuses étaient survenues endéans le délai conventionnel de carence.

Le tribunal a en conséquence retenu que la clause d'exclusion de risque est valable et opposable à la société A et que les dégâts aux parties communes ( « *dégâts des eaux* ») et aux balcons ne sont pas couverts par la police d'assurance.

La demande de la société A concernant les parties communes et les balcons a par conséquent été déclarée non fondée.

La société A fait grief à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu que la clause inscrite à l'article 3.A.2<sup>ème</sup> alinéa instituant un délai de carence de deux années serait abusive, dans la mesure où elle viderait la garantie décennale de son contenu.

L'appelante ne conteste pas que la clause litigieuse a été rédigée de façon claire et précise, elle estime toutefois qu'elle créerait un déséquilibre intolérable au détriment de l'assuré. Elle renvoie encore à la notion « d'économie du contrat », « *imposant le respect non seulement de la cohérence interne du contrat mais également de l'équilibre économique entre les parties au contrat* ».

Elle reproche en outre à la compagnie d'assurances de ne pas l'avoir suffisamment éclairée sur l'étendue et l'objet de la clause litigieuse. Dans ce contexte, elle lui reproche notamment de ne pas l'avoir informée au plus tard au moment de la signature du contrat d'assurance qu'elle avait la possibilité d'étendre la couverture « de

ce risque » moyennant le paiement d'une prime d'assurance plus élevée.

La société A conclut en conséquence à la nullité de la clause inscrite à l'article 3.A.2<sup>ème</sup> alinéa.

La société F conclut à la confirmation du jugement de première instance par adoption de la motivation du tribunal.

Les contrats d'adhésion tels que le contrat d'assurance sont soumis, comme tous les contrats, aux règles de formation et d'interprétation du Code civil. En donnant son adhésion, le souscripteur consent aux conditions qui lui avaient été offertes par l'assureur, et c'est ce consentement qui forme le lien juridique.

La clause litigieuse disposant que « *les défauts d'étanchéité et leurs conséquences ne sont garantis que dès la troisième année qui suit la réception (...)* » fait partie des conditions générales.

L'appelante ne conteste pas avoir su que ces conditions générales faisaient partie du contrat d'assurance, que ce document lui avait été délivré et qu'elle était à même d'en prendre connaissance, avant la conclusion du contrat.

L'appelante soutient que l'assureur était tenu de l'informer davantage sur l'étendue et l'objet de la clause litigieuse.

Si l'assureur est tenu d'une obligation d'information, le preneur d'assurance est d'abord tenu de s'informer lui-même et au besoin de solliciter les informations de l'assureur.

Il n'est ni soutenu, ni prouvé que la société A eût sollicité des informations de l'assureur au sujet des cas d'assurances complémentaires, voire de primes plus élevées à payer et que celui-ci lui eût refusé de les fournir.

La Cour constate en outre que la clause litigieuse est rédigée de façon claire et concise et n'appelle en principe pas d'explications supplémentaires.

En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, la force obligatoire des actes juridiques dépend essentiellement de la volonté des parties.

Dans un contrat d'assurance, le délai de carence désigne le temps minimal qui doit s'être écoulé depuis le début de l'effet d'une police d'assurance avant de pouvoir bénéficier de la garantie qu'elle offre. Il s'agit d'une manière pour l'assureur de se protéger d'un assuré, qui sachant qu'un dommage est certain et imminent, souscrirait à une assurance pour s'en garantir. Des clauses relatives à des délais de

carence en rapport avec l'étanchéité d'un bâtiment sont habituelles et se rencontrent dans les conditions générales de toutes les compagnies d'assurances.

L'argumentation de l'appelante que la clause relative au délai de carence serait abusive et créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au préjudice du preneur d'assurance est dès lors à rejeter.

Il suit des considérations qui précèdent que la clause relative au délai de carence est valable et opposable à l'appelante.

C'est dès lors à juste titre que l'action en garantie introduite à l'encontre de la société F a été rejetée par le tribunal.

#### B. quant aux sas d'entrée

Le tribunal a retenu que l'assureur n'est tenu à l'égard des tiers que dans les limites fixées par la police d'assurance entre assureur et assuré et qu'il faut partant en l'occurrence tenir compte de la franchise de 10% avec un montant minimal de 2.712,32 €.

Il a en conséquence retenu que la société F ne sera tenue d'intervenir in solidum avec la société A qu'à partir du seuil de dommage de 2.712,32 €.

Aux termes de son appel, la société A conclut « à voir infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande en intervention introduite contre la société F en ce qui concerne les dégâts affectant les SAS d'entrée mais également pour tous les autres chefs de demande, de même en ce qu'il a limité la condamnation de la société F à tenir la société A quitte et indemne de la condamnation prononcée à son encontre à partir du seuil de dommage de 2.712,32€ ».

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, la demande en rapport avec les sas d'entrée n'a pas été rejetée. Le tribunal a au contraire dit que la société F est tenue de tenir la société A quitte et indemne de toute condamnation dépassant la limite de la franchise de 10% par sinistre prévue à l'article 3.1 de la subdivision B 1 des conditions particulières du contrat d'assurance-contrôle souscrit par la société A auprès de la société F le 16 janvier 2008 ( pièce n° 3 de Maître Kronshagen).

Force est cependant de constater que la société A n'a ni dans l'acte d'appel, ni dans des conclusions ultérieures expliqué pour quels motifs la juridiction de première aurait dû lui allouer davantage.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce que le tribunal a dit que la société F n'est tenue d'intervenir qu'à partir du seuil de la franchise de 2.712,32 €.

Le jugement de première instance est encore à confirmer quant aux condamnations relatives aux indemnités de procédure.

Les appels principaux sont partiellement fondés.

#### IV) Quant aux indemnités de procédure en appel

Bien qu'elles aient partiellement obtenu gain de cause, les sociétés A et E sont à considérer comme ayant succombé à l'appel, de sorte que leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

La demande de la C en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée en son principe, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

La Cour lui alloue la somme de 2.500 €.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principaux et incident,

dit que la société anonyme G est à mettre hors de cause,

dit l'appel incident du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE H non fondé,

dit les appels principaux de la société anonyme A, en liquidation et de la société anonyme E (en abrégé E) partiellement fondés,

#### **réformant**

dit la demande du SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE H relative aux sas d'entrée non fondée,

dit la demande en garantie dirigée par la société A, en liquidation, à l'encontre de la société anonyme E (en abrégé E) relative aux sas d'entrée sans objet,

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par la société anonyme A, en liquidation et par la société anonyme E (en abrégé E),

condamne la société anonyme A, en liquidation et la société anonyme E (en abrégé E) à payer au SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE H une indemnité de procédure de 2.500 €,

condamne la société anonyme A, en liquidation, et la société anonyme E ( en abrégé E) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maîtres Annick Wurth, Claude Pauly, et la société anonyme Arendt & Medernach, avocats concluant, sur leurs affirmations de droit.