

Audience publique du 15 novembre deux mille dix-sept

Numéros 42779 et 43419 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite
Nanou TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 27 juillet 2015,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. **A)**, indépendant, et
2. **B)**, employée,
demeurant ensemble à L-(...),

3. la société à responsabilité limitée SOC2), établie et ayant son siège
social à L-(...), représentée par son gérant,

intimés aux fins du susdit exploit TAPPELLA du 27 juillet 2015,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. la société à responsabilité limitée SOC3), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 27 juillet 2015,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

5. la société à responsabilité limitée SOC4), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

6. la société anonyme SOC5) (anc. SOC5'), établie et ayant son siège social à B-(...), avec succursale luxembourgeoise établie et ayant son siège social à L-(...), ladite succursale ayant pour dénomination sociale **SOC5A),**

intimées aux fins du susdit exploit TAPELLA du 27 juillet 2015,

comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée SOC4), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

2. la société anonyme SOC5) (anc. SOC5'), établie et ayant son siège social à B-(...), avec succursale luxembourgeoise établie et ayant son siège social à L-(...), ladite succursale ayant pour dénomination sociale **SOC5A),**

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 24 février 2016,

comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. **A)**, indépendant, et
2. **B)**, employée,
demeurant ensemble à L-(...),

3. **la société à responsabilité limitée SOC2)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimés aux fins du susdit exploit NILLES du 24 février 2016,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. **la société à responsabilité limitée SOC3)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 24 février 2016,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

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

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 24 février 2016,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Rétroactes

Par exploit d'huissier de justice du 6 août 2013, **A)**, **B)** et la société **SOC2)** Sàrl ont fait comparaître la société **SOC3)** Sàrl (ci-après la société **SOC3)**), la société **SOC1)** S.A. (ci-après **SOC1)**), la société **SOC4)** Sàrl et la société **SOC5')** S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à payer à **A)** et **B)** le montant de 25.883,63 euros et à la

société **SOC2**) le montant de 8.703,18 euros, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, à titre d'indemnisation du préjudice subi suite à des infiltrations dans un immeuble sis à **LIEU1**). Les parties demandresses ont encore sollicité une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

A l'appui de leur demande, ils ont fait exposer que par contrat de construction du 16 novembre 2010, ils ont confié à la société **SOC3**) la construction d'une maison unifamiliale et commerciale répondant aux critères de basse classe énergétique sur un terrain leur appartenant à **LIEU1**), (...), route de (...). La société **SOC3**) aurait été chargée de l'isolation et de l'étanchéité des murs enterrés et du remblaiement des terres.

La société **SOC4**) aurait été chargée de la pose des gaines et chauffage et de l'installation d'une pompe à chaleur.

La société **SOC2**) ayant pour objet social l'achat et la vente de matériel médical serait locataire d'un bureau et d'un espace de stockage dans la cave de **A**) et de **B**).

En date du 16 et 24 décembre 2012, d'importantes infiltrations d'eau seraient apparues dans les caves.

Suite au sinistre, **SOC1**), assureur de **A**) et **B**), mais également de la société **SOC3**) au titre de sa responsabilité civile, aurait mandaté l'expert KINTZELE afin de rechercher l'origine des infiltrations.

L'expert aurait directement mis en cause le travail effectué par la société **SOC4**).

A) aurait dans un courriel et courrier du 23 janvier 2012 informé la société **SOC4**) et la société **SOC3**) pendant la réalisation des travaux que l'isolation était mal faite et qu'il existait déjà un problème d'infiltration dans la cave.

Par jugement rendu le 9 juin 2015, le tribunal a:

- reçu la demande de **A**), **B**) et de la société **SOC2**) en la forme,
- dit la demande de **A**) et de **B**) fondée à l'égard des sociétés **SOC4**), **SOC3**), **SOC1**) et **SOC5'**),
- condamné les sociétés **SOC4**), **SOC3**), **SOC1**) et **SOC5'**) in solidum à payer à **A**) et **B**) le montant de 25.883,63 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

- dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent jugement,

- dit la demande de la société **SOC2)** non fondée,

- reçu la demande incidente de la société **SOC4)** en la forme,

- l'a dit partiellement fondée,

- fixé à 50 % la part de responsabilité de la société **SOC3)** Sarl en relation avec les infiltrations,

- condamné la société **SOC3)** et la société **SOC1)** in solidum à tenir la société **SOC4)** quitte et indemne de la condamnation intervenue pour le montant de 12.941,82 euros,

- reçu la demande incidente de la société **SOC3)** en la forme,

- l'a dit partiellement fondée,

- fixé à 50 % la part de la société **SOC4)** en relation avec les infiltrations,

- condamné la société **SOC4)** à tenir la société **SOC3)** quitte et indemne de la condamnation intervenue pour le montant de 12.941,82 euros,

- dit la demande de **A)** et de **B)** tendant à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC fondée,

- condamné les sociétés **SOC4)**, **SOC3)**, **SOC1)** et **SOC5')** in solidum à payer à **A)** et **B)** une indemnité de procédure de 1.500.- euros,

- dit non fondées les demandes respectives des sociétés **SOC4)**, **SOC3)**, **SOC1)** et **SOC5')** et **SOC2)** sur base de l'article 240 du NCPC,

- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement,

- condamné les sociétés **SOC4)**, **SOC3)**, **SOC1)** et **SOC5')** in solidum aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont retenu que **A)** et **B)** et la société **SOC4)** sont liés par un contrat d'entreprise et qu'en l'absence de réception définitive, le litige est régi par la responsabilité de droit commun des articles 1142 et suivants du code civil et l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat. Se basant sur un rapport d'expertise KINTZELE et une expertise MEYERS, les juges ont conclu que la responsabilité contractuelle de la société **SOC4)** est engagée envers **A)** et **B)**

du chef des infiltrations pour ne pas avoir effectué les travaux conformément aux règles de l'art. Ils ont finalement admis que la société **SOC4**) ne saurait s'exonérer par le fait que les maîtres de l'ouvrage, qui ne sont pas des professionnels dans le domaine de la construction, aient manqué à leur devoir de direction et de surveillance du chantier, au motif que ce fait ne constitue pas un cas de force majeure dans son chef à défaut d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

En ce qui concerne la demande de **A)** et **B)** à l'égard de la société **SOC3**), les juges ont également qualifié le contrat de construction du 16 novembre 2010 de contrat d'entreprise et retenu que, en l'absence de réception définitive, le litige est régi par la responsabilité de droit commun des articles 1142 et suivants du code civil, l'entrepreneur étant ainsi tenu d'une obligation de résultat. Ils ont relevé que, pour écarter la responsabilité de la société **SOC3**), l'expert KINTZELE est parti d'une prémisse hypothétique non soutenue par des constatations techniques et correspondant aux seules déclarations de cette entreprise, que la tranchée était déjà remblayée par des éboulements de terres naturels et empêchait la visibilité de l'inachèvement de l'étanchéité par cette entreprise. Retenant que les remblais faisaient partie de la mission de la société **SOC3**), les premiers juges ont estimé qu'elle aurait dû effectuer le remblayage et s'assurer au préalable de l'achèvement de l'étanchéité et s'abstenir de remblayer en raison de l'inachèvement de l'étanchéité qu'elle pouvait déceler en tant qu'homme de l'art et en avertir les maîtres de l'ouvrage et qu'elle ne saurait se retrancher derrière l'allégation que la tranchée était déjà remblayée par des éboulements de terres naturels non établie en cause. Le tribunal conclut que, n'ayant pas obtenu le résultat auquel elle s'est engagée, la société **SOC3**) a engagé sa responsabilité contractuelle envers **A)** et **B)**.

Au vu de la condamnation de la société **SOC3**), assurée de **SOC1**), l'action directe a également été déclarée fondée contre **SOC1**), ce dernier n'ayant pas contesté la couverture du sinistre, objet du litige.

Au vu de la condamnation de la société **SOC4**), assurée de la société **SOC5'**), l'action directe a également été déclarée fondée contre la société **SOC5'**).

Estimant qu'il était impossible de déterminer quelle part du préjudice est due aux travaux effectués par la société **SOC4**) et quelle part est due aux travaux effectués par la société **SOC3**), les premiers juges ont retenu que ces deux sociétés sont responsables in solidum du dommage accru à l'immeuble de **A)** et de **B)** et les assureurs sont tenus in solidum avec leur assuré.

Le montant réclamé de 25.883,63 euros a été retenu par les premiers juges, conformément aux conclusions de l'expert KINTZELE.

La demande de la société **SOC2)** a été déclarée non fondée, faute de preuve de son dommage subi.

Finalement, le tribunal a constaté que la société **SOC4)** et la société **SOC3)** ont commis des manquements à l'origine du dommage, et qu'elles doivent chacune supporter définitivement une part de responsabilité de 50% dans l'existence du dommage accru à **A)** et à **B)**.

Par exploit d'huissier du 27 juillet 2015, **SOC1)** a interjeté appel contre le prédit jugement.

Cet appel a été enregistré sous le numéro de rôle 42779.

Par exploit d'huissier du 24 février 2016, la société **SOC4)** a relevé appel contre le même jugement.

Cet appel a été enregistré sous le numéro de rôle 43419.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de joindre ces deux rôles pour y statuer par un seul arrêt.

Prétentions et moyens des parties

SOC1)

SOC1) demande à la Cour, au moyen d'un appel limité, de:

– principalement

· dire que le sinistre discuté n'est en tout état de cause pas couvert par la partie appelante,

· dire partant que c'est à tort que les premiers juges ont dit qu'au vu de la condamnation de la société **SOC3)**, l'action directe est fondée contre la partie appelante,

· par conséquent, réformer le jugement entrepris, mettre hors cause la partie appelante et la décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre;

– subsidiairement

· décharger la partie appelante de toutes les condamnations prononcées à son encontre, débouter les parties **A), B), SOC2), SOC4)** et **SOC5')** de toutes leurs demandes et condamner **A), B)** et **SOC2)** à payer à la partie

appelante une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC au titre de la première instance;

– plus subsidiairement

· condamner la société **SOC4)** solidairement sinon in solidum avec la société **SOC5')** à tenir quitte et indemne la société **SOC3)** de l'intégralité des condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière,

– en tout état de cause

· confirmer le jugement sur tous les points non attaqués par la partie appelante et notamment en ce que la société **SOC2)** a été déboutée de ses demandes,

· condamner les intimés **A), B), SOC2), SOC3), SOC4)** et **SOC5')** solidairement sinon in solidum à payer à la partie appelante une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC au titre de l'instance d'appel,

· condamner les intimés **A), B), SOC2), SOC3), SOC4)** et **SOC5')** solidairement sinon in solidum à tous les frais et dépens en ordonnant la distraction au profit de l'avoué concluant.

SOC1) reproche aux premiers juges d'avoir déclaré fondée l'action directe dirigée contre lui alors que la garantie souscrite par la société **SOC3)** ne couvrirait pas les dommages allégués par les parties **A), B)** et **SOC2)**, lesquels demeurent par ailleurs contestés. Ledit contrat d'assurance n'emporterait pas couverture de la garantie décennale ni biennale. En outre, aux termes de l'article 1.7 des conditions spéciales du contrat **TYPE1)** conclu entre **SOC1)** et la société **SOC3)** « *les dommages subis par les produits et les travaux fournis par l'assuré* » seraient « *exclus de la garantie responsabilité civile* ».

Conformément à l'article 1315 du code civil, la charge de la preuve d'une couverture d'assurance de la part de **SOC1)** incomberait aux parties **A), B), SOC3)** et **SOC4)**, lesquelles resteraient en défaut d'établir que les conditions d'application de l'assurance sont données. Bien que la charge de la preuve repose sur la société **SOC3)**, celle-ci ne verserait pas le moindre document en cause quant au contrat d'assurance par elle souscrit.

SOC1) se rallie aux développements faits par les premiers juges pour retenir que le rapport KINTZELE est contradictoire et qu'aucun élément du dossier ne permet de constater que l'expert se soit trompé dans ses conclusions. Il demande dès lors la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société **SOC4)** à l'égard de **A)** et **B)** du chef des infiltrations pour ne pas avoir effectué les travaux conformément aux règles de l'art. Il souligne cependant que, contrairement à ce qui a été retenu

par les premiers juges, l'expert ne s'est pas cantonné à se baser sur les déclarations de la société **SOC3)** pour conclure que la tranchée était déjà remblayée par des éboulements de terres naturels, mais a clairement explicité les raisons l'ayant poussé à cette conclusion. Etant donné que, selon l'expert KINTZELE, aucune faute ni aucun manquement ne sauraient être reprochés à la société **SOC3)** et qu'aucun élément ne permettrait de mettre en cause les conclusions de l'expert, les premiers juges auraient à tort retenu la responsabilité de la société **SOC3)**.

La société **SOC4)** et la société **SOC5')**

Les sociétés **SOC4)** et **SOC5')** se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel de **SOC1)** en la pure forme. Dans leurs conclusions du 23 décembre 2015, elles interjettent appel incident, auquel elles renoncent dans leurs conclusions du 12 juillet 2016, au vu de leur acte d'appel du 24 février 2016.

Dans cet acte d'appel, elles demandent, par réformation de la décision entreprise, de:

- principalement, leur déclarer inopposables et rejeter des débats le « constat/conseil » de l'expert WIES et le « rapport d'expertise assurance » de l'expert KINTZELE,

- déclarer les demandes des parties **A)-B)** non fondées et non justifiées dans leur intégralité, partant les en débouter et décharger les parties appelantes de toutes les condamnations prononcées à leur encontre par le jugement entrepris,

- subsidiairement, déclarer fondée et justifiée l'action récursoire des parties appelantes à l'encontre de la société **SOC3)** et de son assureur **SOC1)** et dire que la société **SOC3)** est seule responsable du préjudice accru, s'il y en a, sinon dire que la part de responsabilité la plus importante lui incombe et fixer les parts de responsabilité respectives de chacun,

- dire que la société **SOC3)** et **SOC1)** sont tenues de tenir les parties appelantes quitte et indemne de toute éventuelle condamnation à leur charge,

- déclarer l'action récursoire de la société **SOC3)** à l'encontre des parties appelantes irrecevable, sinon non fondée,

- donner acte aux parties appelantes qu'elles contestent les montants réclamés par les parties demanderesses originaires tant en leur principe qu'en leur quantum,

– débouter les parties **A)-B)** de leur demande sur base de l'article 240 du NCPC et décharger les parties appelantes de la condamnation au paiement du montant de 1.500.- euros,

· condamner chacune des parties **A)-B)** à payer à chacune des parties appelantes le montant de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC pour la première instance et le montant de 1.500.- euros pour l'instance d'appel,

· condamner les parties **A)-B)** à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de leur mandataire.

Les sociétés **SOC4)** et **SOC5')** se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel incident interjeté par la société **SOC3)**; quant au fond, elles demandent à le déclarer non fondé, ni justifié.

Elles concluent tout d'abord au rejet sinon à l'inopposabilité du « constat/conseil » de l'expert WIES au motif qu'il constitue un document unilatéral, établi suite à une visite des lieux qui s'est déroulée à leur insu sur demande et en présence des seules parties demanderesses initiales.

De même le rapport de l'expert KINTZELE, mandaté unilatéralement par **SOC1)** (à la fois l'assureur des parties **A)-B)** et de la société **SOC3)**) établi dans l'intérêt de son client, leur serait inopposable. Ce rapport ne deviendrait pas contradictoire du seul fait que la société **SOC4)** ait été présente lors de deux visites des lieux organisées par l'expert et qu'un expert de son assureur **SOC5')** ait assisté à une seule visite des lieux. Les parties soulignent qu'il n'y a eu ni échange de pièces, ni de points de vue entre l'expert et la société **SOC4)**, ni de prise en considération par l'expert d'une quelconque argumentation de celle-ci dans le cadre des opérations d'expertise, mais que l'expert se serait basé exclusivement sur la version des faits et les déclarations techniques de la société **SOC3)**. La société **SOC4)** aurait été sollicitée par les parties **A)-B)** à participer aux visites des lieux menées par l'expert KINTZELE dans le but d'élucider la question de l'éventuelle intervention financière et le cas échéant de l'étendue de cette intervention par **SOC1)** en tant qu'assureur de la société **SOC3)**. L'expert n'aurait donc pas œuvré en tant qu'expert commun des parties, mais dans l'intérêt de son client **SOC1)**. En raison du caractère informel des visites, et en l'absence de demande d'information ou de documents par l'expert KINTZELE à l'égard de la société **SOC4)**, cette dernière ne se serait pas attendue à ce qu'un rapport « officiel » soit rédigé et qui soit susceptible d'engager sa responsabilité en justice.

Les parties **SOC4)** et **SOC5')** mettent en doute la crédibilité, l'impartialité et le professionnalisme de l'expert KINTZELE qui aurait conclu hâtivement et arbitrairement à la responsabilité de la société **SOC4)** sans la moindre preuve à l'appui, faute d'avoir procédé à une fouille pour

avoir accès aux raccords des tuyauteries et d'avoir procédé à un test d'étanchéité et surtout sans même se poser la question qui est l'auteur de la découpe de l'étanchéité, la société **SOC3**) ayant ajouté un cinquième carottage par rapport aux quatre carottages effectués par la société **SOC4**). Il aurait omis d'analyser quelle entreprise a concrètement effectué quel travail sur le chantier et qui a précisément découpé l'étanchéité. Il n'aurait procédé à aucune constatation technique lors de ses visites sur les lieux et n'aurait pas été en mesure de le faire étant donné que tout le dispositif d'étanchéité était enterré.

Par ailleurs, les rapports WIES et KINTZELE seraient complètement contradictoires.

La société **SOC4**) rappelle qu'elle était chargée de la réalisation de quatre carottages pour la pose de quatre conduites techniques de l'extérieur vers l'intérieur de la maison y compris la mise en place de passages étanches de type « (...) » pour ces conduites. En se présentant sur le chantier pour réaliser ces travaux, elle aurait trouvé à l'endroit où les percements devaient être réalisés une découpe dans la paroi métallique faisant partie de l'étanchéité extérieure enterrée et le dégagement des isolations et des isolants ayant recouvert la maçonnerie, découpe et travaux de dégagement que la société **SOC3**) avait réalisés sur sa propre initiative ou sur celle du maître de l'ouvrage. La société **SOC4**) aurait à l'endroit dégagé par la société **SOC3**) procédé aux quatre carottages dont elle avait été chargée ainsi qu'à la pose des conduites techniques en veillant à étanchéifier le pourtour des conduites conformément aux règles de l'art avec des passages étanches de type « (...) ». Elle aurait laissé à la société **SOC3**) chargée de l'isolation et de l'étanchéité des murs enterrés le soin de fermer la découpe qu'elle avait réalisée dans la paroi métallique et de remettre en place une étanchéité adéquate des murs enterrés, mais la société **SOC3**) aurait remblayé sans remise en place d'un dispositif d'étanchéité adéquat.

Les parties **SOC4**) et **SOC5**) contestent formellement que les travaux exécutés par la société **SOC4**) et notamment l'étanchéité réalisée au pourtour immédiat des conduites, aient donné lieu à un quelconque problème d'étanchéité et à une quelconque infiltration d'eau. L'expert WIES attribuerait l'origine des infiltrations expressément et exclusivement à la société **SOC3**).

Elles reprochent aux premiers juges d'avoir d'office délimité le litige au problème des infiltrations relatives aux tuyauteries et conduites par pompe à chaleur tout en éliminant le problème des cours anglaises sans procéder à la moindre recherche des travaux à l'origine des infiltrations, ni de l'auteur de ces travaux. Ce seraient justement les infiltrations dues aux cours anglaises qui seraient à l'origine des inondations constituant le fondement de l'action des parties **A**)-**B**).

Si la société **SOC4)** ne conteste pas qu'il y a eu un problème minime affectant les travaux exécutés par elle, résidant dans le fait que des gouttelettes s'infiltraient sporadiquement à travers une gaine qui repose dans un passage étanche, elle affirme cependant avoir entrepris les démarches nécessaires pour y remédier au courant de l'année 2013 en mettant en place un collecteur/siphon permettant de dévier ces gouttes vers l'égout, de sorte que ce problème serait définitivement résolu. La société **SOC4)** conteste que pour le surplus, ses travaux soient affectés d'un quelconque vice et a fortiori qu'un vice imputable à ses travaux soit en relation causale avec le préjudice allégué.

Les problèmes d'infiltrations relatifs au niveau d'un des tuyaux installés par elle seraient indépendants des inondations ayant eu lieu en décembre 2012 qui sont actuellement en cause et elle aurait dès le début de l'année 2013 mis en place un collecteur/siphon permettant de dévier ces gouttes vers l'égout. Les mesures proposées par l'expert WIES pour remédier à l'infiltration par gouttelettes à travers le fourreau seraient totalement démesurées et resteraient fermement contestées étant donné que le problème aurait pu être réglé sans procéder à des travaux importants tels que l'ouverture du dallage de la terrasse.

Les infiltrations dont question dans la présente affaire trouveraient leur seule origine dans le défaut d'étanchéité des cours anglaises réalisées par la société **SOC3)** ou la société **SOC6)**, voire dans l'omission d'une reprise d'étanchéité des murs enterrés par la société **SOC3)** et seraient étrangères aux travaux effectués par la société **SOC4)**.

S'il y avait un défaut d'étanchéité, sa responsabilité serait à exclure étant donné que, en effectuant les travaux d'étanchéité extérieure du bâtiment, la société **SOC3)** aurait accepté les travaux tels que réalisés par la société **SOC4)** qui étaient apparents et aurait fermé en connaissance de cause et sans en avertir la société **SOC4)**, l'endroit des raccords en procédant au remblayage.

Les parties **SOC4)** et **SOC5')** renvoient à un courrier de **A)** du 23 janvier 2012 pour soutenir que les parties **A)-B)** étaient parfaitement au courant de la manière dont les travaux avaient été exécutés par la société **SOC4)** et auraient également accepté ceux-ci en connaissance de cause. A supposer qu'un défaut d'étanchéité soit établi, il serait dû à un manque de direction, de surveillance et de coordination des travaux, lesquelles étaient assurées par les parties **A)-B)**, de sorte que ces dernières en seraient responsables. Si la mission de l'étanchement après la réalisation des travaux de percement avait été clairement attribuée à un corps de métier déterminé et la surveillance de ces travaux exécutée correctement, le sinistre aurait pu être évité.

A titre subsidiaire, s'il devait être retenu que les infiltrations des 16 et 24 décembre 2012 trouvent leur cause dans un défaut d'étanchéité au niveau de l'installation réalisée par la société **SOC4**), celle-ci formule une offre de preuve par expertise.

A titre plus subsidiaire, au cas où une quelconque responsabilité devait être retenue à leur égard, les parties **SOC4**) et **SOC5**') estiment qu'elles ne seraient en aucun cas à condamner solidairement ou in solidum avec la société **SOC3**) et **SOC1**) ou pour le tout, mais qu'un partage de responsabilité en fonction des parts de responsabilité respectives de chacune des parties devrait être prononcé.

La société **SOC4**) demande à voir débouter la société **SOC3**) de son action récursoire à son encontre au motif qu'aucune responsabilité dans la survenance du sinistre ne lui incombe.

La société **SOC4**) n'ayant commis aucune faute, la société **SOC3**) et **SOC1**) devraient tenir les parties appelantes quitte et indemne de toute éventuelle condamnation à leur charge.

Finalement, et en ce qui concerne les préjudices, les parties **SOC4**) et **SOC5**') contestent les montants réclamés en leur principe et quantum.

A), B) et la société SOC2)

Les intimés **A), B) et SOC2)** se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité des actes d'appel respectifs en la pure forme. Ils concluent dans les deux rôles à la confirmation du jugement et à la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, des parties appelantes aux frais et dépens avec distraction au profit de leur mandataire ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

A) et B) font remarquer que la compagnie d'assurances **SOC1**) n'avait jamais contesté dans le cadre des échanges de conclusions de première instance, l'existence d'une couverture. Ils ajoutent que le présent litige ne se meut pas sur les dispositions légales en matière de garantie décennale ou biennale, mais sur le droit commun de la responsabilité. **SOC1**) verserait en cause les conditions particulières du contrat **TYPE1**) signé en date du 28 novembre 2012 alors que l'intervention de la société **SOC3**) aurait été antérieure à cette date. La clause de l'article 1.7, relative aux « *dommages subis par (...) les travaux* » ne s'appliquerait pas en l'espèce. La charge de la preuve de l'existence dans le contrat d'une clause d'exclusion respectivement de l'établissement d'une telle exclusion, appartiendrait à la compagnie d'assurance.

L'expertise WIES, bien que unilatérale, serait à prendre en considération en tant qu'élément de preuve et l'expertise KINTZELE serait à qualifier de contradictoire étant donné que la société **SOC4**) a participé aux opérations d'expertise et aux visites des lieux, même en présence d'un expert mandaté par son assureur **SOC5'**), et a pu faire valoir ses arguments et produire ses pièces.

Les parties **A)-B)** et **SOC2)** font remarquer que **A)** avait informé dès le 23 janvier 2012, pendant la réalisation des travaux, tant la société **SOC4)** que la société **SOC3)** que l'isolation était mal faite, ce qui avait déjà occasionné à ce moment l'apparition d'un problème d'infiltrations dans la cave. La société **SOC3)** étant notamment chargée d'opérer le remblaiement des terres après la réalisation des travaux par la société **SOC4)**, il lui aurait appartenu de ne pas effectuer le remblai mais au minimum d'avertir la société **SOC4)** du problème existant étant donné que, selon l'expert KINTZELE, le défaut d'étanchéité aurait été visible. L'expert aurait cependant conclu à une irresponsabilité de la société **SOC3)** en se basant sur les seules affirmations de la société **SOC3)**, lesquelles ne sauraient valoir preuve du remblaiement naturel de la tranchée.

Les parties soulignent que les deux experts WIES et KINTZELE partagent le point de vue que les travaux effectués par la société **SOC4)** sont entachés de vices et elles contestent que celle-ci ait procédé aux réparations sollicitées par l'expert.

Le défaut d'étanchéité n'aurait pas pour origine un manque de direction, de surveillance ou de coordination des travaux, mais uniquement une mauvaise réalisation du travail commandé à la société **SOC4)**. Cette dernière ne saurait se décharger de sa propre responsabilité en argumentant sur une prétendue intervention du maître de l'ouvrage, non notoirement compétent en la matière. La question ne serait pas de savoir à qui devait être confié la remise en état de l'étanchéité des murs enterrés puisque, selon l'expert KINTZELE, l'infiltration serait uniquement due à une mauvaise installation des raccords d'étanchéité par la société **SOC4)**.

La société **SOC3)**

La société **SOC3)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la pure forme de l'acte d'appel du 27 juillet 2015 et demande à la Cour de dire non fondé l'appel formé par **SOC1)**.

Elle se rapporte également à prudence de justice quant à la recevabilité en la pure forme de l'acte d'appel du 24 février 2016 et demande à la Cour de dire que le rapport KINTZELE est contradictoire et partant opposable aux parties **SOC4)** et **SOC5')** et à voir confirmer le jugement de ce chef.

La société **SOC3)** interjette appel incident et demande, par réformation du jugement entrepris, de constater l'absence de faute de sa part à l'origine des désordres constatés et de condamner uniquement la partie **SOC4)** respectivement son assureur, sinon l'une et l'autre solidairement sinon in solidum sinon chacune pour le tout à indemniser le préjudice subi par les parties **A)** et **B)**. A titre plus subsidiaire elle conclut à la confirmation du jugement. En tout état de cause, elle sollicite la condamnation de la partie appelante (sans autre précision) au paiement des frais et dépens et la condamnation de **SOC1)** au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros et de la partie appelante (sans préciser s'il s'agit de **SOC4)** ou **SOC5')**) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

Elle se rallie aux développements faits par les parties **A)-B)** au sujet de la couverture d'assurance par **SOC1)**.

Il y aurait lieu de tenir compte des conclusions de l'expert KINTZELE qui aurait fait un rapport contradictoire et impartial et aurait effectué des constatations techniques sur les lieux, comme un sondage des zones litigieuses visées.

Elle conteste toute faute à l'origine des problèmes constatés et soutient que la société **SOC4)** entendrait à tort limiter les désordres découlant des travaux qu'elle a entrepris à un simple phénomène de gouttelettes auquel elle aurait remédié en 2013 alors que selon l'expert WIES les infiltrations d'eau y seraient continues.

Selon la société **SOC3)**, l'origine des dégâts constatés résulterait d'un problème d'étanchéité du passage de conduite au niveau des parties enterrées de la construction portant sur des travaux qui n'entraient pas dans le champ des travaux qu'elle devait réaliser. Elle souligne qu'elle n'avait pas la charge de la coordination des travaux, laquelle incombait au maître de l'ouvrage.

La société **SOC3)** reproche aux premiers juges d'avoir retenu sa responsabilité au motif que préalablement au remblayage, elle aurait dû s'assurer de l'achèvement de l'étanchéité dont était chargée la société **SOC4)** alors que cette dernière serait également débitrice d'une obligation de résultat dans la mise en œuvre des techniques dont elle dispose et qu'elle est censée maîtriser.

Elle fait valoir qu'elle intervient dans un domaine d'activité différent de celui de la société **SOC4)** de sorte qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas

avoir su apprécier la conformité des travaux réalisés par cette dernière aux règles de l'art, pour autant que les travaux aient été visibles. Les travaux de remblayage effectués par la société **SOC3)** ne s'inscriraient pas dans la continuité des travaux réalisés par la société **SOC4)**, écartant tout lien entre ces deux interventions. L'on ne saurait considérer qu'en procédant au remblai de la tranchée, la société **SOC3)** ait accepté le support sur lequel elle est intervenue.

Appréciation

Recevabilité des appels

L'appel de **SOC1)**, interjeté dans les forme et délai de la loi, est recevable.

L'appel principal interjeté par les parties **SOC4)** et **SOC5')** est également recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai de la loi.

La recevabilité de l'appel incident formé par la société **SOC3)** n'étant pas contestée, cet appel est également à déclarer recevable.

Quant à l'appel par **SOC1)**

SOC1) fait valoir que la garantie souscrite par la société **SOC3)** ne couvrirait pas les dommages allégués par les parties **A)-B)** et **SOC2)**.

C'est à juste titre que **SOC1)** fait remarquer que la formulation de ce moyen nouveau en instance d'appel ne se heurte à aucun obstacle.

En matière de garanties nées du contrat d'assurance, la jurisprudence fait une application distributive des deux alinéas de l'article 1315 du code civil:

- preuve de la garantie: conformément à l'alinéa 1, selon lequel « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* », il appartient à l'assuré qui réclame la garantie de l'assureur de prouver l'existence de cette garantie,

- preuve des exonérations de l'assureur: l'alinéa 2 du même texte poursuit «*Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Stricto sensu, l'assureur qui invoque une « exclusion de risque » n'est pas « libéré » plus simplement il n'est pas « tenu » à garantie. Cependant, par une interprétation extensive favorable aux assurés, la jurisprudence

impose à l'assureur la charge de la preuve de cette exclusion de risque qui l'exonère de son obligation, donc le « libère » au sens large du terme (Yvonne LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, 11e éd., n°137, p.121).

En l'espèce, les seuls documents relatifs à un contrat d'assurance souscrit par la société **SOC3**) dont la Cour dispose sont ceux versés par **SOC1**), à savoir les conditions particulières du contrat **TYPE2**) signées en date du 28 novembre 2012 ainsi que des copies des conditions générales exploitation CREP 0308 F, des conditions spéciales exploitation SRP60308/F et des conditions spéciales exploitation SRP61203/F, mentionnées comme régissant le contrat.

Il résulte de la lecture du document signé entre parties que celui-ci constitue en fait un avenant au contrat d'assurance ayant pris effet en date du 16 décembre 1997 (contenant une clause de reconduction tacite), ne modifiant en rien les risques couverts et les garanties accordées, mais changeant uniquement l'échéance anniversaire. Le document prend effet au 16 décembre 2012, de sorte que les conditions particulières signées en date du 28 novembre 2012 ainsi que les conditions générales et spéciales versées par **SOC1**) sont applicables aux sinistres en question conformément aux termes des prescriptions de l'article 1.6.2. des conditions spéciales exploitation.

Aux termes de l'article 1^{er} des conditions spéciales « *l'assureur garantit (...) les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant incomber à l'assuré à l'occasion de l'exercice de ses activités professionnelles (...) en raison des dommages corporels, des dommages matériels, et des dommages immatériels consécutifs subis par un tiers* ».

Pour justifier qu'il n'est pas tenu d'intervenir **SOC1**) se prévaut des passages suivants de l'article 1.7 des conditions spéciales **TYPE N°2**):

« Si le sinistre survient après livraison, sont de plus exclus de la garantie responsabilité civile :

- les dommages subis par les produits et travaux fournis par l'assuré (y compris conformément aux exclusions précédentes, les frais exposés pour leur remplacement, leur remise en état, leur remboursement, les frais de prévention de tous dommages et en particulier les frais de retrait et d'examen des produits ou travaux, ainsi que les dommages immatériels pouvant résulter de ces dommages ou de ces frais),

- les dommages relevant de la garantie décennale ou biennale visée aux articles 1792 et 2270 du code civil, y compris les dommages consécutifs ».

Il y a lieu de noter que les parties **A)-B)** invoquent à l'égard de la société **SOC3)** les articles 1142 et suivants du code civil pour réclamer le coût de la remise en état des travaux d'étanchéité; ils ne demandent pas réparation d'un dommage causé par les malfaçons alléguées. Une telle demande avait été formulée par la société **SOC2)**, mais celle-ci en a été déboutée et, en l'absence d'appel sur ce point, la Cour n'en est pas saisie.

Dans la mesure où les parties **A)-B)** réclament réparation de désordres affectant les produits ou prestations fournis par la société **SOC3)**, après livraison, et non pas d'un dommage qui leur aurait été causé par ces produits ou travaux, et que, selon les dispositions de l'article 1.7 les malfaçons, constatées après la livraison, sont exclues de l'assurance, la police **TYPE2)** souscrite par la société **SOC3)** n'a pas vocation à jouer.

Les parties **A)-B)** et **SOC3)** ne justifiant pas que **SOC1)** soit tenu à garantie en vertu d'un autre contrat d'assurance, tant la demande des parties **A)-B)** que la demande de la société **SOC4)** dirigées contre **SOC1)** ne sauraient aboutir.

L'appel de **SOC1)** est dès lors fondé, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, il convient de le mettre hors de cause et de le décharger de toutes condamnations prononcées en première instance.

La demande de **SOC1)** tendant à voir condamner **A), B)** et la société **SOC2)** au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC au titre de la première instance n'ayant été formulée qu'à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de l'analyser.

Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel à **SOC1)** qui n'avait pas développé le moyen tiré de l'absence de couverture d'assurance en première instance, de sorte qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à sa charge les sommes exposées en instance d'appel, non comprises dans les dépens.

Quant à l'appel des parties **SOC4)** et **SOC5')** et à l'appel incident de la société **SOC3)**

Les parties **SOC4)** et **SOC5')** concluent au rejet du « constat/conseil » de l'expert WIES et du « rapport d'expertise assurance » de l'expert KINTZELE.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont retenu qu'il n'y a pas lieu d'écarter l'avis MEYERS (auquel les parties se réfèrent comme « constat WIES ») au motif qu'il est

unilatéral, mais qu'il convient de le prendre en considération à titre de renseignement.

En ce qui concerne le rapport dressé par l'expert KINTZELE, il y a lieu de relever que, même si la société **SOC4**) et son assureur ont pu participer aux visites des lieux, il n'en demeure pas moins que l'expert n'a pas été nommé d'un commun accord avec une mission bien définie par les parties, mais qu'il a été mandaté par **SOC1**), assureur de la société **SOC3**). La Cour ignore dans quelle mesure l'expert a soumis à une discussion complète et objective tous les éléments recueillis au cours de l'expertise et pris en considération les dires de la partie **SOC4**).

En ces circonstances, la Cour ne peut pas accorder à ce rapport d'expertise la force probante d'un rapport amiable contradictoire et encore moins celle d'une expertise judiciaire, mais il y a lieu de le prendre en considération à titre de renseignement.

Afin de pouvoir se prononcer sur les responsabilités éventuelles des sociétés **SOC3**) et **SOC4**), il faut connaître avec exactitude tant les travaux respectifs à réaliser par les deux sociétés que les causes et origines des infiltrations survenues en décembre 2012.

Le constat/conseil WIES, qui parle d'infiltrations importantes le 16 et le 24 décembre 2012, fait état de deux problèmes, soit d'une part des inondations du sous-sol provoquées par un problème d'étanchéité des cours anglaises et fenêtres mises en place par la société **SOC3**) respectivement la société **SOC6**) et dont il attribue la responsabilité à la société **SOC3**), et d'autre part des infiltrations d'eau par un passage de conduite de l'intérieur vers l'extérieur réalisée par la société **SOC4**) sans les mesures d'étanchéisation appropriées.

L'expert KINTZELE, qui indique comme date du sinistre uniquement le 16 décembre 2012, fait état d'une inondation importante des caves par les fenêtres de cave arrière dont la cause résulterait du fait qu'en façade arrière sortent les tuyauteries et conduites pour une pompe à chaleur et qu'à cet endroit, l'étanchéité a été ouverte pour poser les conduites, mais n'a jamais été correctement refermée par la suite. Il conclut à une responsabilité partagée entre le maître d'ouvrage (qui n'a pas assuré correctement la direction, surveillance et coordination des travaux) et l'entreprise **SOC4**) (qui n'a pas exécuté correctement les travaux d'étanchéité qu'elle a facturés). Il exclut toute responsabilité de la firme **SOC3**) en partant notamment de la prémisse hypothétique, reposant sur les seuls dires de cette entreprise, que la tranchée était déjà remblayée par des éboulements de terres naturels au moment de l'intervention de la société **SOC3**) pour la dalle béton du chemin passant sur les conduites.

Les parties **A)-B)** font état d'importantes infiltrations d'eau qui seraient apparues dans les caves en dates du 16 et 24 décembre 2012 et demandent le paiement du coût des travaux de remise en état que l'expert KINTZELE chiffre, sur base d'un devis de la société **SOC3)** pour les travaux de gros-œuvre et d'une estimation pour les travaux d'étanchement autour des conduites, à un total de 22.507,50 euros HT.

La Cour estime que les rapports WIES et KINTZELE manquent non seulement de la précision requise quant aux constatations effectivement faites par les experts sur les lieux, justifiant leurs conclusions, mais sont en outre en partie contradictoires, de sorte que ces rapports ne permettent pas de déterminer les responsabilités éventuelles des sociétés **SOC3)** et **SOC4)** concernant les infiltrations des 16 et 24 décembre 2012.

Par ailleurs, il n'est pas établi si les travaux effectués par la société **SOC4)** au début de l'année 2013 ont été efficaces et de nature à résoudre le problème d'infiltrations, ou si les problèmes subsistent à l'heure actuelle.

La Cour ne disposant pas des éléments d'appréciation nécessaires pour trancher le présent litige, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'avoir recours à l'avis d'un expert.

Les frais de l'expertise sont à avancer par les demandeurs initiaux **A)-B)**, auxquels incombe la charge de la preuve.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

ordonne la jonction des rôles 42779 et 43419,

reçoit les appels principaux et incident en la forme,

dit l'appel de la société **SOC1)** S.A. fondé,

partant, par réformation du jugement entrepris:

met hors de cause la société **SOC1)** S.A. et la décharge de toutes les condamnations prononcées à son égard,

dit non fondée la demande de la société **SOC1**) S.A. basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne **A)** et **B)** aux frais et dépens des deux instances concernant la demande dirigée contre la société **SOC1**) S.A. et en ordonne la distraction au profit de Maître Nicolas BANNASCH, avocat qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et nomme expert Peyman ASSASSI, 28, Côte d'Eich, L-1450 Luxembourg, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de:

- *déterminer les causes et origines des infiltrations qui se sont produites les 16 et 24 décembre 2012 dans la cave de l'immeuble de **A)** et **B)** sis à **LIEUI**), (...), route de (...),*
- *dire si les problèmes d'infiltrations persistent à l'heure actuelle,*
- *se prononcer sur l'efficacité et la conformité de la mise en place d'un collecteur/siphon par la société **SOC4**) Sàrl au courant de l'année 2013,*
- *le cas échéant, proposer les mesures propres à remédier aux vices, malfaçons et désordres constatés et*
- *chiffrer le coût des redressements éventuels.*

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 1.000.- euros,

ordonne à **A)** et **B)** de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la Caisse des Consignations au plus tard le 30 novembre 2017, et d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance,

charge Madame le premier conseiller Monique HENTGEN du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 16 février 2018 au plus tard,

sursoit à statuer quant au surplus,

refixe l'affaire à la conférence de mise en état du mercredi 21 février 2018, à 15.00 heures, salle CR.2.28, Cité Judiciaire.

Madame le Président de chambre Astrid MAAS étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.