- Arrêt commercial -

Audience publique du sept mars deux mille treize

Numéro 36751 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e :

1) **A.)**, et son épouse

2) **B.)**,

les deux demeurant ensemble à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 28 octobre 2010,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) S.à r.l.**, en abrégé **SOC.1.) S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant contrat du 16 juillet 1990, A.) et son épouse, B.), ont fait construire une maison d'habitation à (...), par la société SOC.1.).

En raison de refoulements d'eaux usées constatés au sous-sol de la maison dès les premiers jours de leur emménagement en juillet 1990, les époux A.)-B.) ont sollicité, devant le juge des référés, l'institution d'une expertise. Dans son rapport déposé le 21 février 1994, l'expert Paul LUJA a retenu que la maison avait été construite à un niveau trop bas empêchant le raccordement convenable de la conduite des eaux usées à l'assainissement public et que le raccord au canal principal présentait une légère contre-pente.

Par exploit d'huissier du 15 février 1995, les époux A.)-B.) ont fait donner assignation à l'administration communale de X.), à la société à responsabilité limitée SOC.2.) S.à r.l., à la société en commandite simple SOC.3.) et à la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum à leur payer la somme de 2.052.030.- LUF à titre d'indemnisation du préjudice par eux subi en raison du reflux des eaux usées dans la cave de leur maison.

Par jugement rendu le 7 mai 1997, le tribunal a déclaré les demandes dirigées contre les sociétés SOC.2.) S.à r.l. et SOC.3.) non fondées et a rejeté la demande des époux A.)-B.) contre l'administration communale de X.). Il a, par contre, condamné la société SOC.1.) à payer aux époux A.)-B.) la somme de 448.096.- LUF et instauré une expertise par la nomination de Maître Marthe FEYEREISEN pour évaluer les préjudices matériel et moral subis par les époux A.)-B.) en raison des dégâts causés aux objets qui étaient entreposés dans leur cave, de l'obligation de nettoyer la cave après les inondations et de la perte de jouissance de la cave. Les époux A.)-B.) ont, en outre, été admis à prouver par l'audition de témoins leur version des faits.

Par arrêt rendu le 23 février 1999, la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel dirigé contre l'administration communale de X.), a déclaré fondée la demande de la société SOC.1.) à procéder à une réparation en nature du système d'évacuation des eaux usées de la maison A.)-B.) et a condamné la société SOC.1.) à réaliser un nouvel embranchement sur l'égout de la commune de X.) tel que l'expert judiciaire l'avait préconisé. La Cour a, par conséquent, ramené la condamnation de la société SOC.1.) à l'égard des époux A.)-B.) au montant de 98.096.- LUF. La Cour d'appel a, pour le surplus, confirmé le jugement du 7 mai 1997.

L'expert FEYEREISEN a déposé son rapport le 20 octobre 2004.

Par jugement du 28 avril 2010, le tribunal a

- dit que la créance des époux A.)-B.) à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOC.1.) s'élevait au montant de 34.960,92 EUR,
- dit que la créance de la société à responsabilité limitée SOC.1.) à l'encontre des époux A.)-B.) s'élevait au montant de 8.552,33 EUR,
- ordonné la compensation entre les créances respectives à concurrence du plus faible des deux montants,
- dit qu'il subsistait un solde de 26.408,59 EUR en faveur des époux A.)-B.),
- condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) à payer aux époux A.)-B.) la somme de 26.408,59 EUR avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde,
- condamné la société à responsabilité limitée SOC.1.) aux dépens et en a ordonné la distraction au profit de l'avocat concluant.

Par exploit du 28 octobre 2010, A.) et son épouse, B.), ont relevé appel du jugement du 28 avril 2010 pour

- voir réformer le jugement pour autant qu'il n'a pas fait droit à leurs conclusions et a déclaré recevable et fondée la demande reconventionnelle de SOC.1.) S.à r.l.
- obtenir la condamnation de SOC.1.) à leur payer le montant de 365.134,36 EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 juillet 1990, date des faits, sinon du 11 octobre 1990, date de l'assignation en justice, sinon de la date introductive d'instance, sinon toute autre date postérieure à fixer par la Cour,
- leur voir donner acte de ce qu'ils se rapportent à sagesse de la Cour concernant la recevabilité de la demande reconventionnelle formulée par SOC.1.) en première instance et qu'ils la contestent en son bien-fondé,
- pour autant que de besoin, voir nommer un expert avec la mission *« de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, déterminer si les travaux qui ont été exécutés au domicile des époux A.)-B.) par la société SOC.1.) en 2000 conformément au rapport d'expertise SCHROEDER & Associés constituent un moyen efficace pour remédier aux problèmes qui existaient dans la maison A.)-B.) suite à l'achèvement de la maison en été 1990, sans préjudice quant à la date exacte ;confirmer que la nature de ces travaux constitue une meilleure solution technique que les travaux qui ont été préconisés dans le rapport par l'expert LUJA »*,

- leur donner acte qu'ils contestent le contenu de l'attestation de C.), sinon d'entendre cette personne comme témoin sous la foi du serment,
- pour autant qu'il devait être fait droit à l'offre de preuve testimoniale de la partie SOC.1.), poser au témoin D.) les questions suivantes : *Est-ce que les variantes préconisées par le bureau SCHROEDER & Associés dans le rapport du 1^{er} décembre 1999 constituent une meilleure solution technique en ordre de solutionner le problème existant au domicile des époux A.)-B.) que la solution préconisée par le rapport de l'expert LUJA ? Est-ce que la société SOC.1.) avait reconnu que cela constituait la meilleure solution et accepté de réaliser ces travaux en lieu et place des travaux préconisés par l'expert LUJA ?*,
- en ordre subsidiaire, voir instaurer une comparution personnelle des parties afin de déterminer les circonstances exactes qui ont déterminé la société SOC.1.) à réaliser les travaux tels que recommandés par SCHROEDER & Associés plutôt que ceux préconisés par l'expert LUJA.

Plus particulièrement, les époux A.)-B.) font valoir, à titre de remarque générale, que c'est à tort que les juges de première instance leur ont alloué un montant global au titre d'indemnisation des préjudices moral et matériel, de la perte de jouissance et des frais de nettoyage, ledit montant étant, par ailleurs, de loin inférieur au préjudice réel qu'ils ont subi, et ont prononcé la compensation entre les deux créances sans tenir compte des intérêts légaux déjà échus.

Ils demandent également acte de ce qu'ils ne maintiennent plus leurs demandes en indemnisation des frais de bureaux et de déplacement, frais pour lesquels il leur serait impossible de prouver tant le bien-fondé que le quantum.

A.) et B.) détaillent les postes de préjudice comme suit :

a) dégâts matériels dus aux inondations et établis par pièces	41.683,61 EUR
b) dégâts matériels non étayés par des pièces	26.203,09 EUR
c) frais des travaux de remise en état des caves suivant devis	5.234,59 EUR
d) frais de remise en état du jardin suivant devis	6.363,85 EUR
e) préjudice matériel suite à un nouveau refoulement des eaux le 25 juin 2006	218,37 EUR
f) facture SCHROEDER & Associés	835,64 EUR
g) perte de jouissance de la cave y compris du garage pour trois voitures	105.505,21 EUR
h) moins-value de l'immeuble	129.300,00 EUR

i) préjudice moral

49.790,00 EUR

La société SOC.1.) forme appel incident contre le jugement du 28 avril 2010 en ce qu'il a déclaré recevable et fondée à hauteur de 25.000.- EUR la demande en indemnisation des préjudices moral et matériel, de la perte de jouissance et des frais de nettoyage invoqués par les époux A.)-B.) suite aux inondations de leur cave, ce malgré l'absence de pièces et de preuve quant au nombre d'inondations invoquées et des biens endommagés.

En tout état de cause, elle explique avoir appris que la compagnie d'assurances A.1.) aurait indemnisé les appelants ; afin d'éviter une double indemnisation, SOC.1.) souhaiterait obtenir de plus amples renseignements à ce sujet.

En l'espèce, les appelants versent une déclaration de leur assureur, A.1.), du 21 juillet 2007, suivant laquelle « *il était impossible d'assurer des dégâts causés par le refoulement des eaux de canalisation suite à des intempéries* » et où il est certifié qu' « *aucune indemnité n'a pu être réglée jusqu'à ce jour dans la présente affaire* » (cf. pièce no 1 de la farde 10 de Me BAULER).

Il résulte de cette pièce que bien que les appelants aient souscrit une assurance en couverture contre les dégâts des eaux auprès de A.1.) S.A., celle-ci ne couvrirait pas « *les dégâts d'eaux causés par des refoulements des eaux de canalisation suite à des intempéries* », ce genre de dégâts n'étant pas assurable selon les déclarations de l'assureur. Au vu de la déclaration qui est versée, l'audition de l'agent de la compagnie d'assurances, telle que proposée par les appelants, devient inutile.

Le moyen n'est, dès lors, pas fondé.

Quant à la demande principale

Prenant position par rapport à l'appel principal interjeté par les époux A.)-B.), SOC.1.) fait valoir, quant aux postes de préjudice par eux énumérés, plusieurs observations qui seront examinées pour chacun de ces postes pris dans l'ordre tel que présenté par A.) et B.).

La Cour donne, tout d'abord, acte aux appelants de ce qu'ils renoncent à leur demande en indemnisation des frais de bureaux et de déplacement.

a) dégâts matériels dus aux inondations et établis par pièces

Les époux A.)-B.) reprochent aux juges de première instance de ne pas leur avoir alloué l'intégralité du montant qu'ils réclamaient, soit 41.683,61 EUR, mais d'avoir procédé à une évaluation ex aequo et bono. Les appelants estiment, par ailleurs que l'évaluation faite par l'expert

FEYEREISEN serait à revoir à la hausse, notamment quant aux décotes appliquées.

SOC.1.) reproche à l'expert d'avoir évalué ce poste du préjudice sans avoir vu les objets « *prétendument endommagés* », d'où sa remarque en plusieurs endroits « *à supposer qu'il(s) soi(en)t irrécupérable(s)* ». Face à l'incertitude quant à l'état desdits biens et à leur présence dans la cave au moment de l'inondation, SOC.1.) demande le rejet des évaluations faites sub 4. 1) quant au dommage matériel du chef du reflux d'eaux usées depuis le 29 juillet 1990, points 4, 5, 6, 7, 8 et 23 du rapport d'expertise. Concernant les postes 4. 1) points 9 à 17, elle adhère aux conclusions de l'expert qui a rejeté ces postes pour reposer sur des factures émises postérieurement au refoulement des eaux. Enfin, les postes 18 à 22 concernent des meubles neufs qui venaient d'être livrés et dont l'entrepôt à la cave laisserait également d'être prouvé.

Il y a lieu de relever que l'expert a procédé à une évaluation du dommage en se basant uniquement sur une liste que lui a communiquée A.) le 5 février 2003, liste qui était accompagnée d'un certain nombre de pièces (ordres de virement, factures, commandes, contrats de vente, reçus etc), mais sans avoir vu les objets en question. D'ailleurs, peu de temps après le sinistre, A.) a fait évacuer tous les objets détériorés.

La Cour ne saurait admettre l'expertise sur ce point. En effet, l'évaluation à laquelle a procédé l'expert ne repose que sur des documents que lui ont remis les époux A.)-B.) (liste et pièces comptables), qui ne se trouvent corroborés par aucun autre élément du dossier. La mention « *à supposer qu'il(s) soi(en)t irrécupérable(s)* » qui accompagne chaque estimation prouve que l'expert n'a pu que procéder à une évaluation fictive pour chacun des objets mentionnés aux points 1 à 8 du poste 4. 1) de l'expertise, évaluation que la Cour ne saurait admettre. Il y a, par contre, lieu de se rallier aux conclusions de l'expert en ce qu'il a rejeté les points 9) à 17) puisque les factures justificatives avaient été émises postérieurement à la survenance du sinistre.

Pour ce qui est des meubles neufs qui venaient d'être livrés (postes 18) à 22)), les époux A.)-B.) ne prouvent pas que ces meubles avaient été entreposés à la cave et ne fournissent aucune explication quant aux raisons qui les auraient déterminés à les entreposer à la cave plutôt que de les installer directement à l'étage.

Eu égard à ces circonstances, aucune indemnisation ne saurait être allouée pour ce poste aux époux A.)-B.).

b) dégâts matériels non étayés par des pièces

Les époux A.)-B.) se plaignent de ce que les juges de première instance ne leur ont alloué qu'un montant inférieur au total de 26.203,09 EUR qu'ils réclamaient et inférieur aussi au montant de 11.926,60 EUR retenu par

l'expert FEYEREISEN aux pages 10 et 11 de son rapport ; ils font valoir que l'absence de pièces justificatives à verser n'équivaudrait pas à une absence de dégâts de leurs biens dus aux inondations.

SOC.1.) estime qu'aucun montant ne serait dû aux appelants à défaut de pièces versées et de preuve de la nature et de la valeur des objets entreposés à la cave. Elle critique le rapport FEYEREISEN en ce qu'il y est retenu, malgré l'absence de pièces, qu'un montant indemnitaire de 11.926,60 EUR reviendrait aux époux A.)-B.). Elle ajoute que les témoins entendus à ce sujet dans le cadre d'une enquête judiciaire n'ont pu établir les allégations des propriétaires des lieux.

Les biens en question se trouvent énumérés à l'avant-dernier alinéa de la page 10 du rapport d'expertise (vêtements, sacs et valises de voyage, cassettes vidéo et musique, textiles de lits, objets de décoration, albums de photos, etc). Ces objets ont été évalués par l'expert, sans qu'il les ait vus, sur base de listes que lui ont remises les époux A.)-B.).

Cette façon de procéder ne saurait être admise, une indemnisation ne pouvant reposer que sur des éléments concrets et vérifiables. Même si en l'espèce, certaines factures sont fournies, l'expert n'a pas pu vérifier l'état des objets pour lesquels une dégradation est alléguée ; l'évaluation fictive et approximative à laquelle il s'est livré ne sera, par conséquent, pas prise en compte.

Faute d'avoir prouvé la réalité de leur préjudice, les époux A.)-B.) seront déboutés de ce volet de leur demande.

L'appel incident relevé par SOC.1.) quant aux points a) et b) est, par conséquent, fondé.

c) frais des travaux de remise en état des caves suivant devis

Les époux A.)-B.) réclament le paiement du montant de 5.234,59 EUR qui correspond au devis qui avait été établi par la société SOC.1.) elle-même (183.620.- LUF, soit 4.551,82 EUR), augmenté de la tva de 15% (pièce no 17 de la farde 6 de Me LUTGEN).

SOC.1.) expose que son devis du 28 septembre 1990 reconnaît le premier refoulement des eaux de juillet 1990 et que « ce devis comprenait cependant également le nettoyage des caves pour lequel les premiers juges avaient alloué, à bon droit, un montant de 9.600.- LUF ».

Il résulte des pièces versées en cause que le 28 septembre 1990, SOC.1.) a fait parvenir aux époux A.)-B.) un devis pour le nettoyage et la remise en état des caves de leur maison à la suite du refoulement des eaux usées ; ce devis s'élevait à un montant de 183.620.- LUF htva, soit 211.163.- LUF tvac (5.234,59 EUR tvac).

Les juges de première instance ont alloué aux époux A.)-B.) le montant de 200.123.- LUF tvac au titre d'indemnisation pour les travaux de cave après avoir déduit du montant total du devis du 28 septembre 1990, le montant de 9.600.- LUF, censé alloué aux demandeurs A.)-B.) dans le cadre de l'indemnisation forfaitaire de 25.000.- EUR destinée à couvrir les préjudices matériel et moral subis pour la perte des objets entreposés au sous-sol, la perte de jouissance et le nettoyage des caves et du garage.

La Cour ayant choisi d'examiner isolément chacun des postes de préjudice des époux A.)-B.), il y a lieu de déclarer la demande de ceux-ci en indemnisation des frais et nettoyage et de remise en état du sous-sol de leur maison fondée à hauteur du montant global de 5.234,59 EUR tvac résultant du devis du 28 septembre 1990.

d) frais de remise en état du jardin suivant devis

Les appelants se prévalent d'un devis établi par la société SOC.4.) le 25 mai 2000 et portant sur un montant de 223.232.- LUF htva, soit 256.716,79 LUF tvac ou 6.363,85 EUR.

SOC.1.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les époux A.)-B.) avaient déjà reçu un montant de 37.000.- LUF en dédommagement de la tranchée qui avait dû être creusée dans le jardin en 1993 dans le cadre des opérations d'expertise LUJA (cf. jugement du 7 mai 1997 entériné sur ce point par un arrêt de la Cour du 23 février 1999) et que les dégâts dus aux travaux réalisés suivant les recommandations du bureau SCHROEDER & Associés incombaient exclusivement aux époux A.)-B.) puisqu'ils étaient « *la suite directe des travaux voulus par les demandeurs* ».

Les époux A.)-B.) font valoir que lors de l'exécution des travaux de redressement de la canalisation par SOC.1.) au printemps 2000 (SOC.1.) avait été condamnée à réaliser un nouvel embranchement sur l'égout de la commune de X.) - les époux A.)-B.) ont préféré suivre le bureau SCHROEDER & Associés qui préconisait l'installation de regards de pompage à la place du nouvel embranchement), leur jardin a été « *ravagé* » ; que ces travaux, que ce soient ceux préconisés par l'expert LUJA ou ceux recommandés par le bureau SCHROEDER & Associés, ont dû être entrepris en raison d'une erreur importante de la part de SOC.1.) quant au niveau d'implantation de la maison, de sorte que le préjudice ainsi né dans leur chef serait en lien causal avec la faute de SOC.1.).

Ni la nécessité de travaux de mise en conformité de la canalisation litigieuse, ni la réalité des dégâts au niveau du jardin ne sont contestées par SOC.1.). L'intimée ne prouve, ni n'allègue que le moyen technique proposé par l'expert LUJA pour redresser sa faute au niveau de la canalisation n'aurait causé aucun dommage au jardin, sinon un dommage moindre. Il y a, par conséquent, lieu d'envisager qu'une détérioration du jardin était

inévitables dans le cadre des travaux de redressement de la canalisation de sorte que la réparation dudit dommage incombe également à SOC.1.).

La Cour allouera, partant, sur base du devis de SOC.4.), le montant de 6.363,85 EUR aux époux A.)-B.).

e) préjudice matériel suite à un nouveau refoulement des eaux le 25 juin 2006

Les époux A.)-B.) demandent le remboursement de la somme de (125,10 + 93,27 =) 218,37 EUR, qu'ils ont dû déboursier en raison d'un nouveau refoulement en juin 2006 (cf. factures ... et ...).

SOC.1.) demande la confirmation du jugement entrepris.

Le refoulement de juin 2006 est contesté par SOC.1.). C'est pour de justes motifs que les juges de première instance ont estimé que les époux A.)-B.) n'établissaient pas le lien causal entre les frais qu'ils ont dû exposer et la faute contractuelle de SOC.1.) résidant dans le raccordement contraire aux règles de l'art de l'immeuble A.)-B.) à la canalisation publique. Les époux A.)-B.) sont, partant, à débouter de ce volet de leur demande.

f) facture SCHROEDER & Associés

Les époux A.)-B.), en sollicitant un deuxième avis auprès du bureau SCHROEDER & Associés, lui ont réglé une note d'honoraires d'un montant de 835,64 EUR. Ils en réclament le remboursement à SOC.1.).

SOC.1.) demande la confirmation du jugement entrepris.

Cette demande avait été rejetée par les juges de première instance au motif que la méthode préconisée par l'expert LUJA avait été entérinée par la Cour d'appel dans son arrêt du 23 février 1999 et que les époux A.)-B.) n'auraient pas eu besoin d'exposer ces frais supplémentaires. La Cour fait siens ces motifs pour rejeter ce volet de la demande des époux A.)-B.).

g) perte de jouissance de la cave y compris du garage pour trois voitures

Les époux A.)-B.) se basent sur une expertise unilatérale I.1.) du 22 août 2007 pour soutenir que le préjudice par eux subi pour ne pas avoir pu utiliser les caves et le garage entre le 1^{er} août 1990 et le 15 mai 2000 se chiffrerait à 105.505,21 EUR.

La perte de jouissance de la cave durant plusieurs années reste contestée par SOC.1.).

Les juges de première instance ont alloué un montant global aux époux A.)-B.) de 25.000.- EUR pour plusieurs postes de préjudices en retenant que les époux A.)-B.) avaient prouvé que leurs cave et garage avaient été inondés à plusieurs reprises à cause des refoulements d'eaux et étaient restés inutilisables pendant un certain temps, bien qu'après chaque refoulement le sous-sol ait été, après avoir été nettoyé et séché, de suite utilisable.

Les époux A.)-B.) n'apportent pas de nouveaux éléments en instance d'appel, notamment en ce qui concerne la surface rendue inutilisable lors de chacun desdits refoulements et la durée de chaque épisode d'inutilisation de l'intégralité ou d'une partie seulement du sous-sol. La production d'un simple plan du sous-sol de la maison ne permet pas d'apprécier l'ampleur de chacune des inondations survenues. Il n'est toutefois pas contestable que la jouissance du sous-sol de leur immeuble par les appelants ait été perturbée durant toute la période qui se situe entre l'emménagement de la famille A.)-B.) dans l'immeuble et la réalisation des travaux pour remédier au problème des refoulements (achevés à la mi-mai 2000 selon les époux A.)-B.) puisque la crainte de nouveaux refoulements a subsisté pendant tout ce temps, ce qui a certainement empêché les époux A.)-B.) de profiter pleinement de cette partie de leur immeuble. Il s'avère toutefois difficile, après toutes ces années, d'évaluer le préjudice dû à la perte de jouissance autrement qu'ex aequo et bono, tel que les juges de première instance l'ont fait. Aussi, la Cour évalue, également ex aequo et bono, la perte subie par les époux A.)-B.) à 25.000.- EUR.

h) moins-value de l'immeuble

Les époux A.)-B.) évaluent à 129.300.- EUR la moins-value causée à leur immeuble du fait du vice de construction qui l'affecte et ils proposent, en ordre subsidiaire, l'instauration d'une expertise judiciaire avec la nomination de l'agence I.1.) pour déterminer si l'immeuble A.)-B.) présente une moins-value suite aux travaux exécutés à l'époque par la société SOC.1.) et les travaux de réfection exécutés par la suite.

Les époux A.)-B.) font valoir que le préjudice qu'ils subissent en raison du fait qu'ils vivent dans une maison « *dont le niveau est trop bas et dont le raccordement à la canalisation est mal fait* » et ce, « *avec tous les aléas que cela représente pour eux* » se traduit par une perte de valeur de leur maison, préjudice réel, certain, actuel et chiffrable en argent .

Les juges de première instance ont déclaré ce volet de la demande irrecevable au motif qu'il s'agissait d'une demande nouvelle ne figurant pas dans l'acte introductif d'instance.

SOC.1.) demande la confirmation de la décision sur ce point.

L'article 53 du nouveau code de procédure civile dispose que « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces*

prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Cette modification législative a substitué le critère, plus souple, du lien suffisant entre la demande originaire et la demande nouvelle au critère, qui existait sous l'ancienne législation telle qu'elle était interprétée en jurisprudence, de l'identité de leurs objets et causes.

En l'espèce, la Cour retiendra qu'il existe un lien suffisant entre la demande originaire et la demande de prise en compte d'une moins-value de l'immeuble nouvellement présentée par les demandeurs en première instance, de sorte qu'il y a lieu d'appliquer l'article 53 du nouveau code de procédure civile et de déclarer cette demande recevable. Il s'y ajoute que la partie défenderesse a considéré, dès le début du litige, que la prise en compte d'une moins-value de l'immeuble faisait partie du débat puisque l'expert LUJA, nommé expert par ordonnance de référé du 29 octobre 1990 avait été chargé d'évaluer la moins-value éventuelle frappant l'immeuble.

La Cour note que dans son rapport du 21 février 1994, l'expert LUJA avait estimé que la moins-value de la maison des époux A.)-B.) équivalait au coût d'un nouveau tronçon conforme de raccordement sans reflux.

Afin de justifier l'évaluation de leur préjudice résultant d'une moins-value, les époux A.)-B.) versent, actuellement, une estimation de leur maison, avec prise en compte du problème au niveau du raccordement aux canalisations publiques et de tous les inconvénients que cela comporte, établie par l'agence immobilière I.1.). L'agence évalue à 15% du prix de vente moyen de l'immeuble (15% de 862.000.- EUR) la moins-value frappant l'immeuble en question.

Ce montant est contesté par SOC.1.).

La moins-value invoquée par les appelants réside dans la difficulté qu'ils auront à vendre l'immeuble lorsqu'ils décideront de le vendre et qu'ils seront probablement obligés de le vendre en-deçà de son prix puisqu'ils devront signaler à l'acheteur potentiel le vice de construction qui l'affecte (implantation trop basse de l'immeuble par rapport à la canalisation publique).

Pour être réparable, le dommage allégué doit être certain, c'est-à-dire d'une vraisemblance telle qu'il mérite d'être pris en considération ; il ne suffit pas qu'il apparaisse seulement comme probable ou possible. Ainsi, pour l'appréciation d'un dommage éventuel, il y aura lieu « *de prendre en considération tout élément qui, tout en étant futur, présente un degré de certitude suffisant et est susceptible d'être évalué. (...) un éventuel changement futur de situation, qui ne constitue qu'un événement hypothétique non indemnisable* » ne sera, par contre, pas pris en compte. Le préjudice, tel qu'il est présenté par les époux A.)-B.), se place dans un

contexte de vente de l'immeuble, qui n'est, pour l'instant, pas à l'ordre du jour. La moins-value telle qu'elle est alléguée par les époux A.)-B.) ne pourra, en l'état actuel, pas être considérée.

i) préjudice moral

Les époux A.)-B.) ont connu une première inondation de leur immeuble le jour de leur emménagement dans la maison (29 juillet 1990) ; plusieurs inondations ont suivi jusqu'en 2000. Une dernière inondation aurait encore lieu en 2006, suite à une détérioration par des morsures de rats du clapet anti-refoulement. A chaque fois, les époux A.)-B.) ont dû subir les inconvénients de tels sinistres : salissures dues au reflux d'eaux usées, odeurs, nettoyage, crainte permanente de l'arrivée d'un nouveau sinistre en cas de pluies abondantes, angoisse lors de chaque départ en vacances et retour par rapport à l'état dans lequel ils pouvaient retrouver la maison, vérification et entretien réguliers des tuyaux de canalisation, plaques d'égout, pompes et clapet anti-refoulement, crainte qu'une pompe ne tombe en panne. Ils demandent l'allocation de la somme de 49.790,00 EUR au titre de réparation du préjudice moral qu'ils ont tous deux subi, soit pour la période du 29 juillet 1990 (date de la première inondation) à la mi-mai 2000 (date à laquelle les travaux ont été achevés) le montant de (9,79 années x 2.000.- EUR x 2 =) 39.160.- EUR et pour la période de la mi-mai 2000 à décembre 2010 (10,63 années x 500.- EUR x 2 =) 10.630.- EUR.

SOC.1.) conteste la demande tant en son principe qu'en son quantum ; elle se rallie, en ordre subsidiaire, à l'appréciation des juges de première instance qui avaient alloué aux époux A.)-B.) un montant de 5.000.- EUR.

La Cour retient que les désagréments exposés par les époux A.)-B.), désagréments qui se sont étalés sur un long laps de temps et qui sont, pour certains, loin d'être révolus, seront indemnisés par l'allocation d'une indemnité à hauteur de 10.000.- EUR pour chacun des époux, soit la somme de 20.000.- EUR.

Au vu des développements qui précèdent, la demande des époux A.)-B.) est fondée à hauteur de la somme de (5.234,59 + 6.363,85 + 25.000 + 20.000 =) 56.598,44 EUR.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel principal des époux A.)-B.) n'est que partiellement fondé, de même que l'appel incident relevé par SOC.1.), cette dernière n'ayant obtenu le réformation du jugement entrepris que pour les points a) et b) du préjudice invoqué par les époux A.)-B.).

Quant à la demande reconventionnelle

Les époux A.)-B.) ont été condamnés, en première instance, à payer à SOC.1.) la différence entre la facture que cette dernière a émise le 5 mars 2004 (portant sur le montant de 16.098,30 EUR) et le montant de 350.000.-LUF auquel avait été évalué le coût des travaux du nouvel embranchement préconisé par l'expert LUJA, soit un solde de 8.552,22 EUR.

A.) et son épouse, B.) demandent la réformation de la décision entreprise sur ce point au motif que les travaux de redressement étaient nécessaires, que l'exécution en incombait à SOC.1.), qu'elle a procédé aux travaux tels que préconisés par le bureau SCHROEDER & Associés sans émettre de réserves, de sorte qu'elle a approuvé lesdits travaux et doit en assumer le coût, en réparation de sa faute. Ils ajoutent que la facture ne leur est parvenue que quatre ans après que SOC.1.) eût réalisé les travaux, fait qui serait de nature à plutôt prouver qu'il n'existait aucun accord entre parties à ce sujet.

Ayant commis une faute professionnelle lors de la construction de la maison A.)-B.) pour laquelle elle porte, seule, la responsabilité, la société SOC.1.) a été condamnée, par arrêt du 23 février 1999, à procéder à une réparation en nature en réalisant un nouvel embranchement sur l'égout de la commune de X.) tel que préconisé par l'expert LUJA (en bas de la page 5 du rapport). SOC.1.) a procédé aux travaux, toutefois, selon la méthode préconisée par le bureau SCHROEDER & Associés, auprès duquel les époux A.)-B.) avaient sollicité un second avis fin 1999, soit après que l'arrêt ait été rendu.

SOC.1.), afin d'établir l'existence d'un accord entre parties, quant à la répartition des frais de redressement, et, par conséquent, le bien-fondé de sa demande, formule l'offre de preuve suivante :

« fin 1999, les époux A.)-B.) ont contacté le bureau d'études SCHROEDER & Associés aux fins de faire une étude sur la solution à donner à leur problème de refoulement des eaux usées autre que la solution préconisée par l'expert LUJA qui ne leur plaisait pas,

qu'en effet, les époux A.)-B.) n'étaient pas convaincus par la solution proposée par l'expert LUJA,

qu'ils étaient prêts à payer les frais supplémentaires par rapport à ceux prévus par LUJA,

que SOC.1.) a effectué les travaux tels que voulus par les époux au 1^{er} trimestre 2000 ».

De cette offre de preuve, seul le troisième alinéa est pertinent, les autres points n'étant pas contestés ou établis par les éléments du dossier.

Pour qu'une offre de preuve soit recevable, elle doit être formulée en termes aussi précis que possible. La partie qui offre de faire la preuve par témoins doit donc viser avec précision tous les faits accomplis au moment où

elle forme sa demande et sur lesquels elle entend que les témoins déposent. La présentation de la demande d'enquête doit être de nature à permettre d'une part au juge d'examiner si chacun des faits précisés est pertinent ou admissible, d'autre part à la partie adverse de connaître avec précision l'objet de l'enquête et par là, lui permettre de faire la preuve contraire. (Encycl. Dalloz, Civil, vo preuve, nos 85 et 94).

Or, la formulation de l'alinéa 3 qui se borne à relever que les époux A.)-B.) « *étaient prêts à payer* » (ce qui n'équivaut, d'ailleurs, pas à « un accord de payer ») à l'exclusion de tout fait concret de nature à permettre au juge le contrôle de sa pertinence et de son caractère concluant par rapport au problème juridique à prouver, ne correspond pas à suffisance aux exigences de précision, et l'offre de preuve est à déclarer irrecevable.

Il s'ensuit que la société SOC.1.) est à débouter de sa demande reconventionnelle.

Tant la comparution personnelle des parties sollicitée par les époux A.)-B.) que l'expertise judiciaire et l'offre de preuve destinées à établir le caractère plus adapté de la méthode préconisée par le bureau SCHROEDER & Associés par rapport à celle proposée par l'expert LUJA deviennent, par conséquent, sans objet.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Les époux A.)-B.) demandent l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR pour l'instance d'appel ; SOC.1.) demande, de son côté, une indemnité de procédure de 2.500.- EUR.

Au vu de la décision à intervenir, il y a lieu de débouter la société SOC.1.) de sa demande.

La demande présentée par les appelants est à déclarer fondée à hauteur de 3.500.- EUR puisqu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'ils ont dû exposer pour faire assurer la défense de leurs droits.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit partiellement fondés,

réformant :

dit la demande de A.) et de son épouse, B.), fondée à hauteur 56.598,44 EUR, partant,

condamne la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. à payer aux époux A.) et B.) le montant de 56.598,44 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice - 15 février 1995 - jusqu'à solde ;

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. non fondée,

en déboute,

confirme le jugement de première instance pour le surplus,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. présentée en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée,

en déboute,

dit la demande des époux A.) et B.) présentée en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée à hauteur de 3.500.- EUR,

condamne la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. à payer aux époux A.) et B.) une indemnité de procédure de 3.500.- EUR,

condamne la société à responsabilité limitée SOC.1.) S.à r.l. aux frais de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.