Audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-huit

Numéro 40834 du rôle

Composition:

Alain THORN, premier conseiller, président,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée **A.)** , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 8 janvier 2014,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **B.)** , actuellement B.) S.A., établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

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

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 25 juillet 2011, la société anonyme B.) S.A. (ci-après B.)), a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée A.) S.A R.L. (ci-après A.)) et à la société anonyme C.) S.A. (ci-après C.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin de les entendre condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, à lui payer la somme de 25.738,24.- euros, avec les intérêts légaux à partir des dates respectives de décaissement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La demanderesse exposait être l'assureur « *dégât des eaux* » de l'association sans but lucratif D.) a.s.b.l., laquelle gère une résidence pour personnes âgées à Luxembourg-Ville.

Suivant contrat conclu en date du 24 mai 2004, la D.) a.s.b.l. aurait chargé A.) de réaliser les installations sanitaires de cette résidence.

En date des 1^{er} février 2008, 14 août 2008 et 1^{er} octobre 2009, des dégâts des eaux se seraient produits dans la résidence, lesquels auraient eu pour origine des désordres, vices et malfaçons affectant les canalisations d'eau et les raccords fournis et installés par A.) .

La demanderesse soutenait avoir pris en charge les dommages survenus dans la résidence gérée par son assurée à hauteur du montant de 25.738,24.- euros, lequel se décomposerait comme suit :

- sinistre du 1^{er} février 2008 : 16.004,51.- euros à titre de frais de remise en état des appartements touchés (14.504,51.- euros) et de perte de jouissance (chômage immobilier) subie par E.) (1.500.- euros),-
- sinistre du 14 août 2008 : 5.934,09.- euros à titre de frais de remise en état des appartements touchés,

- sinistre du 1er octobre 2009 : 3.799,64.- euros à titre de frais de remise en état des appartements touchés (3.599,64.- euros) et à titre d'indemnisation des époux F.) (200.- euros).

B.) se prévalait de la subrogation légale prévue par l'article 52 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurances.

Elle recherchait la responsabilité de A.) , principalement, sur base des articles 1792 et 2270 du code civil, subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun et, encore plus subsidiairement, sur base des règles de la responsabilité délictuelle édictées aux articles 1382 et 1383 du code civil.

La responsabilité d'C.) était recherchée sur base de l'action directe.

A.) soulevait l'irrecevabilité de la demande adverse pour cause de forclusion au motif que le vice en cause affecterait un menu ouvrage et que la demande adverse aurait été intentée plus de deux ans après la réception.

Dans un ordre subsidiaire, A.) concluait au rejet de la demande au motif qu'aucune faute à l'origine des dégâts litigieux ne serait établie dans son chef.

C.) soulevait l'irrecevabilité de la demande dirigée à son encontre au motif que les conditions spéciales du contrat d'assurance la liant à A.) écarteraient expressément la couverture des dommages relevant des garanties biennale et décennale.

Dans un ordre subsidiaire, elle concluait au rejet de la demande au motif qu'aucune faute à l'origine des dégâts litigieux ne serait établie dans le chef de son assurée.

Par jugement rendu le 12 juillet 2013, le tribunal a déclaré la demande irrecevable à l'encontre de la défenderesse C.) et recevable et partiellement fondée à l'encontre de A.) .

Il a condamné A.) à payer à B.) la somme de 17.091,78 euros avec les intérêts légaux à partir des décaissements respectifs jusqu'à solde.

Enfin, il a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Ce jugement n'a pas été signifié.

Par exploit d'huissier de justice du 8 janvier 2014, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que la demande est recevable contre C.) et non fondée contre elle-même.

En ordre subsidiaire, il est demandé à la Cour de condamner C.) à tenir l'appelante quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'intervenir à son encontre.

En ce qui concerne la demande dirigée contre C.) , l'appelante fait valoir qu'elle n'a jamais eu connaissance des *conditions spéciales* invoquées par C.) pour exclure la couverture des dégâts tombant sous les garanties décennale et biennale.

C.) n'établirait nullement l'acceptation desdites conditions par l'appelante.

Cette dernière soutient que le contrat d'assurance daté du 29 octobre 1996, invoqué par C.) , n'est pas celui qui a été signé par le représentant de A.) .

De plus, après avoir été saisie d'une demande en indemnisation relative aux sinistres litigieux, C.) se serait, dans un courrier daté du 7 mai 2009, limitée à demander au destinataire du courrier de présenter sa version des faits, sans lui opposer un défaut de garantie ou une exclusion de couverture alors que, si son assurée n'avait pas été couverte pour les sinistres dont il s'agit, C.) n'aurait pas manqué d'en faire état immédiatement « *sans aller plus loin dans la procédure* ».

En ce qui concerne la demande dirigée contre l'appelante, cette dernière soutient que c'est à tort que la juridiction du premier degré a fondé sa conviction sur les rapports unilatéraux d'inspection de B.) ainsi que sur le rapport unilatéral de l'expert Maurice MEYERS daté du 15 avril 2010.

B.) ne produirait aucun élément de preuve permettant de retenir que les infiltrations dont elle se prévaut seraient la conséquence d'une rupture d'éléments des canalisations d'eau au niveau des écrous de serrage fournis et montés par A.) ou, plus généralement, d'un défaut dans la réalisation des travaux confiés à l'appelante.

L'offre de preuve par témoins présentée par B.) ne serait ni pertinente ni concluante et tendrait à faire entendre des personnes qui, en raison

des rapports écrits qu'elles ont établis en cause à la demande de B.) , devraient être considérées comme partiales.

Il conviendrait pareillement de rejeter l'offre de preuve par expertise de celle-ci, B.) ayant omis de faire procéder à une expertise contradictoire en temps utile et une nouvelle expertise étant actuellement inutile étant donné que les travaux de remise en état ont été réalisés depuis plusieurs années.

Aucun élément du dossier ne permettrait donc d'imputer les désordres litigieux à la partie appelante.

En ordre subsidiaire, l'appelante fait valoir que la « *fissure de l'écrou de serrage* » dont question dans le jugement dont appel est un défaut imputable au fabricant de la pièce, autrement dit, au fait d'un tiers.

Encore plus subsidiairement, les montants réclamés par B.) sont contestés dans leur intégralité.

Dans un dernier ordre de subsidiarité, l'appelante demande à la Cour de condamner C.) à la tenir quitte et indemne.

B.) estime qu'il ne fait aucun doute que les trois sinistres survenus respectivement les 1^{er} février 2008, 14 août 2008 et 1^{er} octobre 2009 ont pour origine un défaut affectant la canalisation d'eau.

Au vu des rapports effectués par l'inspecteur de B.) et du rapport d'expertise MEYERS versés aux débats, la cause de ces sinistres résiderait, à l'évidence, dans des écrous défectueux posés par A.) .

Quand bien même ces rapports seraient à qualifier d'unilatéraux, ils seraient opposables à A.) pour avoir été dûment communiqués et soumis à la libre discussion des parties et auraient servi, à juste titre, aux juges de première instance pour fonder leur conviction.

La partie appelante serait mal fondée à se prévaloir d'une cause d'exonération, aucune des trois caractéristiques de la force majeure n'étant donnée en l'espèce.

B.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la responsabilité de A.) dans son principe, mais elle relève appel incident quant aux montants alloués, estimant que le tribunal a considéré à tort que certains postes n'étaient pas justifiés.

Concernant le sinistre du 14 août 2008, B.) demande à la Cour de condamner A.) à lui payer le montant réclamé de ce chef en première instance, soit 5.934,09 euros.

Pour autant que de besoin, B.) réitère ses offres de preuve par expertise et par témoins formulées en première instance.

Elle demande en outre, par voie d'appel incident, la condamnation d'C.) au paiement des mêmes montants que ceux retenus contre son assurée, solidairement, sinon *in solidum* avec cette dernière, au motif que la cause d'exclusion dont se prévaut celle-ci n'est pas entrée dans le champ contractuel et n'est dès lors pas d'application au présent litige.

C.) fait valoir que le contrat d'assurance auquel se réfère l'appelante a été conclu, à l'origine, plus précisément le 21 octobre 1996, avec la compagnie Royale UAP IARD, dont l'intégralité des avoirs et des engagements ont été transférés à la partie intimée avec effet au 1^{er} janvier 1999, et que ce contrat a été modifié par la suite, en date du 13 décembre 2000, suivant offre dûment signée pour acceptation par la partie appelante.

Or, ce document contractuel renverrait expressément aux conditions « *RC civile des entreprises du bâtiment* », parmi lesquelles figurerait une cause d'exclusion portant sur tous les risques inclus dans le champ d'application des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Il suffirait, en vertu de l'article 1135-1 du Code civil, que la partie appelante ait eu connaissance desdites conditions et il ne serait nullement requis qu'elle les ait signées.

Les travaux réalisés par A.) auraient été réceptionnés de sorte que la mise en cause de la responsabilité civile de cette partie ne pourrait être envisagée que sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, et ce serait précisément sur le fondement de ces bases légales que la demande litigieuse aurait été introduite.

Il y aurait partant lieu de confirmer le jugement déféré, en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande dirigée contre C.) .

Quant au reproche de l'appelante selon lequel C.) n'aurait pas soulevé, dès le début de l'échange de correspondance, le défaut de couverture dont elle se prévaut actuellement, l'intimée donne à considérer que, saisie par une demande de B.) , elle devait, dans un premier temps, obtenir tous renseignements et documents utiles de la part de son assurée sur les circonstances du sinistre. Après les avoir finalement

obtenus, C.) aurait clairement fait état du défaut de couverture, dans un courrier daté du 14 décembre 2010.

Plus subsidiairement, C.) conteste les montants réclamés par B.) .

Appréciation de la Cour

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que le régime de la responsabilité civile édictée par les articles 1792 et 2270 du Code civil est applicable aux sinistres faisant l'objet du présent litige, eu égard à la réception sans réserve quant aux désordres en cause, intervenue plusieurs années avant le premier sinistre.

L'application desdits articles au cas d'espèce n'est d'ailleurs pas expressément contestée par A.) en instance d'appel.

Le constructeur est tenu d'une obligation de résultat quant à la conception et la réalisation d'un ouvrage exempt de vices.

Le demandeur en réparation n'a pas à rapporter la preuve d'une faute du constructeur.

Il suffit qu'il établisse l'existence d'un vice affectant l'ouvrage conçu et réalisé par le constructeur défendeur à l'action pour que ce dernier soit présumé responsable.

En l'espèce, B.) entend rapporter cette preuve moyennant des expertises extra-judiciaires et unilatérales, contestées par l'appelante.

Si les juges sont libres dans leur appréciation de la valeur probante d'une expertise extra-judiciaire ou officieuse, ils ne peuvent l'écarter d'emblée à titre d'élément de preuve, en raison de son caractère unilatéral. Pareille expertise, même unilatérale, peut être produite aux débats judiciaires, à la condition que le principe du contradictoire (ou de *la contradiction*) ait été respecté.

La contradiction suppose que l'expertise ait été communiquée en temps utile, à toutes les parties en cause, à l'instar des autres pièces versées aux débats, avant d'être présentée au juge (cf. Cass. Com. 17.05.1994, Bull. civ. 1994, IV, n° 181 ; Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, v° Mesures d'instruction confiées à un technicien, 2010, n° 19).

Autrement dit, un rapport d'expertise extra-judiciaire unilatéral, régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et ne saurait être écarté en raison de son seul caractère unilatéral (cf. Cass. lux. 07.11.2002, Pas. 32,363 ;

Cass. fr. 3^e Civ., 23.03.2005, Bull. civ. 2005, III, n° 73 ; Cour d'appel, IX, 06.07.2006, n° du rôle 30094 ; IV, 23.01.2013, n° du rôle 37 969).

Dès lors que cette condition est remplie, les juges ne sont certes pas tenus de suivre les conclusions de l'expert officieux (cf. Cass. fr. 1^{re} Civ., 21.04.1970, Bull. civ. 1970, I, n° 132) mais ils peuvent y puiser leur conviction et peuvent même faire prévaloir l'avis de l'expert officieux sur les conclusions de l'expert nommé judiciairement (cf. Cass. fr. 2^e Civ. 30.05.1960, Bull. civ. 1960, II, n° 353 ; Encyclopédie Dalloz, *ibidem*).

Il est constant en cause que les rapports d'expertise extra-judiciaires unilatéraux dont se prévaut B.) ont été communiqués en temps utile aux parties adverses et soumis à la libre discussion des parties.

Ils peuvent dès lors être pris en considération comme moyen de preuve.

Il résulte des rapports d'inspection Georges MEDERNACH et notamment du rapport daté du 7 février 2008 (cf. pièce B-1 de la farde de Me Schiltz) que des infiltrations d'eau se sont produites dans des studios des premier et deuxième étage, chaque fois à partir des plafonds de la salle de bains, que l'explication avancée par A.) , selon laquelle les infiltrations auraient leur origine dans une défectuosité de la toiture doit être écartée « *aucune défaillance n'ayant pu être constatée à ce niveau* » et qu'il y a lieu d'admettre qu' « *il s'agit d'une fuite d'un tuyau sous pression* » dans une salle de bains.

Les sinistres litigieux successifs sont attribués à la même cause.

Aux termes du rapport d'expertise Maurice MEYERS daté du 15 avril 2010 (cf. pièce n° D-1 de la farde de Me Schiltz), « *c'est au niveau du deuxième étage occupé par Monsieur et Madame F.) qu'une fuite a été détectée sur la tuyauterie menant au mélangeur de douche* ». Selon l'expert, cette fuite « *sur un raccordement thermostatique encastrée dans le mur* » a provoqué « *des infiltrations dans les maçonneries du deuxième étage ainsi que dans l'appartement à l'étage inférieur* ». L'expert constate par ailleurs qu'ont été réalisés entre-temps les travaux d'ouverture et de réparation comportant notamment le remplacement d'un « *écrou de raccordement entre la tuyauterie d'alimentation d'eau et la robinetterie* ».

Il est constant en cause que les travaux d'installation de la tuyauterie défectueuse ont été réalisés par l'appelante.

C'est d'ailleurs également cette dernière qui a effectué les travaux de réparation de ladite tuyauterie.

En conséquence, il y a lieu de tenir pour établi que l'appelante a méconnu son obligation de résultat quant à la conception et la réalisation d'un ouvrage exempt de vices.

Comme le défaut en cause affectait une tuyauterie contribuant à la circulation de l'eau dans l'immeuble et compte tenu du caractère d'investissement durable de l'ouvrage en cause, de l'ampleur des dégâts et du coût de la réparation, c'est à bon droit que le tribunal a retenu qu'il s'agissait d'un vice affectant le gros ouvrage de nature à mettre en péril la solidité de la construction et partant d'un vice relevant de la garantie décennale.

Le moyen de l'appelante tiré de la forclusion prévue par l'article 2270 du Code civil pour les menus ouvrages est donc à rejeter.

B.) ayant établi l'existence d'un vice affectant l'ouvrage conçu et réalisé par A.) , cette partie est présumée responsable et ne peut s'exonérer entièrement que par la preuve que le dommage a été causé par une force majeure.

Elle ne peut s'exonérer partiellement que par la preuve d'un fait fautif ou non de la victime ayant contribué à la réalisation du dommage.

C'est en vain que A.) demande à être exonérée au motif que le défaut invoqué, à savoir une « *fissure de l'écrou de serrage* » serait imputable au fabricant de la pièce, et partant à un tiers.

Les constructeurs ne peuvent échapper à leur responsabilité en se prévalant de vices affectant les matériaux employés (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie, 3^e éd., n° 620).

Le vice du matériau, même indécélable ou inconnu, n'est pas exonératoire, faute d'extériorité (cf. not. Cass 3^e Civ., 22.10.1980, Bull. civ. 1980, III, n° 162; 07.03.1990, Bull. civ. 1990, III, n° 69; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 10^e éd., n° 4616).

D'autre part, il entre spécifiquement dans les attributions de l'entrepreneur qui fournit les matériaux et les met en place de les examiner avant leur emploi (A. Delvaux, Traité juridique des bâtisseurs, Tome 1^{er}, Bruylant, 2^e éd., n° 460).

Faute par l'appelante d'établir que le défaut dont il s'agit est dû à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, celle-ci ne s'exonère pas de la présomption de responsabilité pesant sur elle, de sorte que le jugement déferé est à confirmer sur ce point.

Quant aux montants indemnitaires à allouer, la Cour fait siens les motifs exhaustifs de la juridiction du premier degré de sorte qu'il y a lieu de confirmer la condamnation de A.) au paiement du montant principal de 17.091,78 euros, montant auquel le tribunal a fixé à bon droit le préjudice subi, et de dire la demande formée par B.) , dans le cadre de son appel incident, non fondée pour le surplus, faute par B.) d'établir que les montants dont il s'agit correspondraient à un préjudice réel, en relation causale avec les désordres imputables à A.) .

En ce qui concerne les demandes dirigées contre C.) , il importe de relever que l'appelante a reçu, en date du 13 décembre 2000, de la part d'C.) , par télécopie, une lettre d'accompagnement et, en annexe, un document contractuel, daté du même jour, qualifié d'avenant, sur lequel le représentant de A.) a apposé le tampon de la société et qu'il a signé au-dessus de la mention manuscrite suivante « *bon pour commande 10/01/01* » (cf. pièces n° 2 et 3 de la farde de Me Collarini).

Un peu au-dessus des signatures des représentants respectifs de l'assureur et du preneur d'assurance, il est fait référence, en caractères gras et soulignés, aux « **conditions annexées** », conditions dont le preneur d'assurance « *reconnaît expressément avoir reçu un exemplaire* ».

Il est précisé au sujet desdites conditions qu'il s'agit des conditions « *RC CIVILE DES ENTREPRISES DU BATIMENT* ».

C.) affirme avoir transmis, en annexe, un exemplaire d'une teneur identique à celle de l'exemplaire des « *conditions spéciales* » versées en cause par C.) (cf. pièce n° 3 de la farde de Me Collarini).

Or, celles-ci renseignent, à la page 2, sous l'intitulé « C. EXCLUSIONS COMMUNES à L'ENSEMBLE DES RISQUES COUVERTS » que « *ne sont pas garantis* », entre autres, « *les réclamations fondées sur les articles 1792 et 2270 du Code civil relatifs à la garantie décennale et biennale* ».

L'appelante n'établit pas qu'elle aurait reçu, avec l'avenant susmentionné, des conditions spéciales d'une teneur différente, aux termes desquelles les risques liés à la mise en cause des articles 1792 et 2270 du Code civil, ne seraient pas exclus et même de donner le moindre renseignement sur la teneur des conditions spéciales reçues.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a décidé qu'il y avait lieu de tenir pour établi que les conditions spéciales dont se prévaut C.) avaient été transmises à A.) et que celle-ci les avait acceptées en signant, le 10 janvier 2001, l'avenant daté du 13 décembre 2000.

Il s'ensuit que les risques liés à la mise en cause des articles 1792 et 2270 du Code civil relatifs aux garanties décennale et biennale sont exclus du contrat d'assurance entre A.) et C.) .

Même à supposer qu'C.) ne se soit pas prévalu du défaut de couverture dès sa saisine par A.) , pareille circonstance ne saurait la rendre forclosée à s'en prévaloir en cours d'instance.

C'est partant à juste titre que les juges de première instance ont rejeté la demande en indemnisation formée par B.) pour autant qu'elle est dirigée contre C.) ainsi que la demande de A.) tendant à la condamnation d'C.) à la tenir quitte et indemne.

L'appelante conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance, par réformation du jugement dont appel, et d'une indemnité de procédure d'un montant identique pour l'instance d'appel.

C.) forme appel incident et réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance. Elle conclut à l'obtention d'un montant identique pour l'instance d'appel.

Chacune de ces deux parties conclut au débouté de la demande adverse.

B.) n'a formulé aucune demande en ce sens que ce soit en première instance ou en instance d'appel.

Comme l'appelante succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de la débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

Faute par C.) de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, celle-ci est également à débouter de ses demandes formées sur cette même base légale.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés et en déboute,

partant, confirme le jugement entrepris,

déboute la société à responsabilité limitée A.) S.A R.L. et la société anonyme C.) S.A. de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée A.) S.A R.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maîtres Franz SCHILTZ et Claude COLLARINI sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Alain THORN, premier conseiller, président, en présence du greffier Josiane STEMPER.