

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 102/23 - IX – COM

Audience publique du trente novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00172 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 20 janvier 2023,

comparant par Maître Luc JEITZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 20 janvier 2023,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait à la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE1.)) tendant à voir condamner son assureur, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.)), à prendre en charge sur base d'une police responsabilité civile professionnelle n°NUMERO3.) un sinistre survenu en août 2018 engageant, d'après un rapport d'expertise établi le 30 décembre 2019 par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après SOCIETE3.)), la responsabilité d'SOCIETE1.), en sa qualité de prestataire de travaux d'étanchéité et d'isolation thermique sur un bâtiment administratif et commercial appartenant à la partie lésée, la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL (ci-après SOCIETE4.)), assurée auprès de la société anonyme SOCIETE5.) SA (ci-après SOCIETE5.)).

Par exploit d'huissier du 22 octobre 2021, SOCIETE1.) donna assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, pour la voir condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à lui payer le montant de 31.393,33 euros, à augmenter des intérêts légaux prévus au chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 8 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon des intérêts légaux de droit commun, le tout à partir de la date de paiement effective par SOCIETE1.) des factures dont le remboursement est réclamé, à savoir à partir du 9 avril 2020 sur le montant de 15.000.- euros, à partir du 3 août 2020 sur le montant de 855,86 euros et à partir du 8 octobre 2020 sur le montant de 15.537,47 euros, sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde, ainsi qu'à lui payer la somme de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et les frais de l'instance.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) fit valoir que SOCIETE2.) serait tenue d'intervenir en sa qualité d'assureur responsabilité civile après livraison pour le préjudice subi par la personne lésée, en l'occurrence SOCIETE4.). Elle expliqua que le sinistre survenu en août 2018, soit pendant la période de couverture de la police d'assurance s'étalant du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2018, la déclaration de sinistre intervenue dans les trois mois de la résiliation de la Police d'assurance serait recevable. Elle ajouta, se basant sur un rapport d'expertise SOCIETE3.) du 31 décembre 2019, que le dommage de SOCIETE4.) pour lequel la prise en charge de SOCIETE2.) est réclamée

correspond non pas aux factures portant sur les travaux de réfection au niveau de l'étanchéité (travaux qu'elle aurait effectués et pris en charge elle-même), mais uniquement aux factures émises par la société anonyme SOCIETE6.) SA portant sur les travaux de pose de grandes dalles recouvrant la toiture-terrasse et de réaménagement de celle-ci, le revêtement et les autres aménagements ayant dû être enlevés pour accéder à la toiture.

Elle objecta, quant au moyen adverse relatif à l'absence de couverture des dommages relevant de la garantie décennale et biennale, qu'il serait à rejeter, que les conditions générales de la police d'assurance n'excluraient pas la responsabilité sur base de la garantie biennale et décennale dans la mesure où cette responsabilité serait à qualifier de « *légal* » au sens de l'article 1.2 des conditions générales.

Elle conclut encore que sa demande ne serait pas basée sur une extension de garantie mais sur la garantie principale « *RC GENERALE* » alors que l'extension concernerait le cas du dommage causé au tiers du fait des produits ou marchandises livrées soit la responsabilité délictuelle.

Elle exposa enfin que SOCIETE2.) n'aurait pendant la durée du contrat jamais refusé d'intervenir dans des sinistres comparables ce qui vaudrait avec l'extrajudiciaire de l'étendue du champ contractuel de la couverture d'assurance.

Dans l'hypothèse où la preuve de l'inclusion du sinistre dans le champ de la couverture ne serait pas rapportée sur base des documents et pièces versées au dossier, elle sollicita la condamnation de SOCIETE2.) à communiquer l'ensemble des contrats entre parties, à savoir l'ensemble des conditions particulières, générales et spéciales entre parties à partir du 1^{er} janvier 2003, date du premier effet du contrat jusqu'au jour de la résiliation des relations contractuelles sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) s'opposa à la demande. Se basant sur l'article 1.5 des conditions générales de la police d'assurance, elle répliqua que le dommage allégué ne serait pas survenu pendant la période de couverture, dès lors que les dommages relevés par l'expert ont été constatés en date du 17 septembre 2019, soit postérieurement à la résiliation de la Police d'assurance, et que les courriers versés par SOCIETE1.) feraient apparaître l'existence de deux sinistres distincts, l'un survenu au courant de l'année 2018 et l'autre le 21 septembre 2019.

Subsidiairement, SOCIETE2.) objecta que la police d'assurance ne couvrirait pas les revendications d'SOCIETE1.). S'emparant des conditions spéciales de la police d'assurance de responsabilité civile légale après livraison, elle précisa que la garantie d'assurance s'étend aux conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que l'assuré peut encourir du fait des services prestés par lui ou des ouvrages exécutés par lui lorsque ce dernier a perdu les moyens pratiques d'exercer un contrôle sur l'ouvrage exécuté, sous réserve des conditions et exclusions applicables et non aux dommages subis par les travaux fournis qui seraient expressément exclus. Elle ajouta que les conditions d'application de la police d'assurance ne pourraient pas être vérifiées étant

donné que le dommage prétendument subi par SOCIETE4.) ne serait pas identifiable ; le rapport d'expertise SOCIETE3.) ne contiendrait pas de constat des dégâts dans le bâtiment ; les factures ne porteraient que sur le coût des travaux de réparation et non sur l'objet du dommage invoqué et enfin d'après le rapport d'expertise SOCIETE3.), les travaux dont la pris en charge est demandée sembleraient porter sur la réfection de l'étanchéité.

Elle conclut encore que les dommages relevant de la garantie décennale et biennale seraient exclus de la couverture d'assurance par les conditions spéciales de la police d'assurance relatives à la responsabilité civile légale après livraison. Comme il y aurait eu réception des travaux, soit expresse, soit tacite par le paiement de la facture finale d'SOCIETE1.) en date du 30 septembre 2013 et la prise de possession des lieux, les réclamations d'SOCIETE4.) découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil seraient exclues de la couverture, étant entendu que les conditions spéciales de la police d'assurance relatives à la responsabilité civile légale après livraison seraient pleinement applicables et prévaudraient sur les conditions générales. A ce propos, elle réfuta tout aveu extrajudiciaire dans son chef résultant de sa prise en charge dans d'autres litiges, lesquels seraient distincts du présent litige, notamment en ce qui concerne les bases légales invoquées.

Elle s'opposa enfin à la demande de communication de pièces basée sur l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile pour défaut de pertinence alors que la police d'assurance aurait été versée dans son intégralité.

Après avoir encore contesté le quantum du dommage, elle invoqua finalement des limites de garantie applicables et une franchise correspondant à 10% du montant des dommages avec un minimum de 500.- euros et un maximum de 5.000.- euros à l'indice 646,90 restant à charge de l'assuré et venant en déduction de toute condamnation.

Par jugement contradictoire n° 2022TALCH06/01567 du 24 novembre 2022, le tribunal a reçu la demande en la forme ; l'a dite non fondée et en a déboutée ; a dit la demande d'SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure recevable mais non fondée, en a débouté et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir rappelé que l'assuré a la charge de la preuve que le sinistre déclaré tombe sous la garantie d'assurance, a retenu, pour débouter SOCIETE1.) de sa demande, qu'au vu des éléments du dossier en sa possession, il existe deux sinistres distincts, l'un intervenu en date du 1^{er} août 2018 et l'autre en date du 15 avril 2019 et qu'il ne découle pas de ces mêmes éléments que le dommage invoqué à l'appui de la déclaration de sinistre d'SOCIETE1.) du 17 octobre 2019 a trait au sinistre du 1^{er} août 2018 et non au sinistre du 15 avril 2019, partant que ledit dommage objet de cette déclaration est intervenu avant le 31 décembre 2018, date de résiliation de la police d'assurance. Le tribunal a enfin débouté SOCIETE1.) de sa demande en communication forcée de l'ensemble des contrats entre parties au vu des contestations adverses et à défaut pour SOCIETE1.) d'établir l'existence et le contenu des pièces sollicitées.

Par exploit d'huissier du 20 janvier 2023, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement lui notifiée le 13 décembre 2022.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 10 octobre 2023. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 8 novembre 2023. L'affaire a, de l'accord des parties, été prise en délibéré à la même date.

Discussion

A l'appui de son acte d'appel, SOCIETE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré sa demande non fondée en retenant un défaut de preuve de sa part concernant la condition de couverture de la police d'assurance et en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande subsidiaire en communication de pièces.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige, elle développe, en substance, les moyens tirés de son argumentation déjà exposée en première instance. Elle reproche ainsi notamment au tribunal d'avoir retenu à tort l'existence de deux sinistres distincts et renvoie sur ce point à ses pièces 14, 15 et 16 établissant selon elle que le sinistre s'est déclaré en juillet ou en août 2018 et qu'il a perduré jusqu'aux réparations effectuées fin 2019.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour la première instance et de 4.000.- euros pour l'instance d'appel.

Face aux contestations adverses, elle verse en pièce 23 une nouvelle attestation de PERSONNE1.) datée du 28 avril 2023.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme. Au fond, après avoir rappelé son argumentation de défense, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris et au rejet de l'appel dans toute sa teneur.

Elle invoque à nouveau l'existence de deux sinistres distincts résultant des échanges de courriers versés par SOCIETE1.), à savoir, un sinistre survenu au cours de l'année 2018 portant la référence NUMERO4.) et un second sinistre survenu le 21 septembre 2019 portant la référence NUMERO5.) et insiste sur le fait que le sinistre objet du présent litige et ayant donné lieu au rapport d'expertise SOCIETE3.), dont se prévaut SOCIETE1.), est référencé sous le n° NUMERO5.) et se situe postérieurement à la résiliation de la police d'assurance.

L'attestation testimoniale de PERSONNE1.) serait à rejeter dans la mesure où l'attestant, n'ayant pas de connaissance personnelle des faits relatés, serait à qualifier de témoin indirect.

Quant à la nouvelle attestation testimoniale versée en appel par SOCIETE1.), elle dénie toute crédibilité au témoin PERSONNE1.).

Elle requiert enfin la condamnation d'SOCIETE1.) à payer les frais et dépens.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

SOCIETE2.) s'est rapportée à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

- Les faits

Une meilleure compréhension de ce litige justifie un bref rappel des faits et circonstances de la cause, étant précisé que la Cour d'appel s'inspire, à cet effet, essentiellement des renseignements incontestés, découlant des pièces versées en cause et en partie contenus dans le jugement de première instance, auquel il convient de renvoyer pour davantage de détails.

SOCIETE1.), entreprise de travaux d'étanchéité et d'isolation, a souscrit auprès de SOCIETE2.) une assurance responsabilité civile professionnelle n° NUMERO3.) « *RC Exploitation* », « *RC Livraison* » et « *RC Défense et recours* ». Cette police a pris effet le 1^{er} janvier 2003 et a été résiliée avec effet au 31 décembre 2018 à 24.00 heures.

Le 9 janvier 2012, SOCIETE1.) a conclu avec SOCIETE4.) un contrat d'entreprise portant sur la réalisation de travaux d'étanchéité et d'isolation thermique sur un bâtiment administratif et commercial situé à L-ADRESSE3.) appartenant à SOCIETE4.).

Une facture finale a été émise par SOCIETE1.) le 30 septembre 2013 à la fin des travaux.

En août 2018, SOCIETE4.) a dénoncé des infiltrations d'eau dans le bâtiment à son assureur, SOCIETE5.).

SOCIETE5.) a accusé réception de la déclaration de sinistre suivant courrier du 21 août 2018. Ce courrier porte les mentions suivantes :

« *Objet : Sinistre du 01/08/2018*

Vos références : DEGATS DES EAUX – PLAFOND BUREAU REZ-DE-CHAUSSEE

Nos références : NUMERO4.) »

Suivant courriel du 27 septembre 2018, une certaine PERSONNE2.) écrit à SOCIETE5.) concernant le « *Sinistre BUSINESS NUMERO4.)* » ce qui suit : « (...) *Les problèmes persistent. On n'a pas encore pu détecter l'origine des infiltrations. L'entreprise SOCIETE6.) va enlever les panneaux afin de connaître les malfaçons à l'origine des dégâts. Merci de laisser le dossier sinistre en suspens. (...)* ».

Le 17 septembre 2019, SOCIETE3.), mandatée par SOCIETE5.) a procédé à une visite des lieux pour déterminer l'origine d'humidité dans le bâtiment. Une mise sous eau de l'ensemble de la terrasse a été réalisée afin de localiser les défauts de la membrane de la terrasse. Selon le bureau d'expertise, suite à la visite et à la localisation des endroits douteux, « *les réparations ont été effectuées et une nouvelle mise sous eau est réalisée, (...)* ».

Suivant courriel du 24 septembre 2019, la même PERSONNE2.) écrit à SOCIETE5.) ce qui suit : « (...) *Les problèmes subsistent. Ce we les eaux de pluie sont entrées un peu partout dans les plafonds. Merci de faire suivre l'affaire par votre expert. (...)* ». Ce courriel fait référence à « *SOCIETE4.) Sarl sinistre Dégâts eaux NUMERO5.)* », soit à un second sinistre.

Le 17 octobre 2019, SOCIETE1.) a fait une déclaration de sinistre auprès de SOCIETE2.) pour l'informer de l'existence de dommages en lien avec les travaux qu'elle a réalisés dans le bâtiment.

Le 23 octobre 2019, SOCIETE3.) a procédé à une seconde visite des lieux et a constaté que « *l'eau ne s'écoule plus le long des embrassements de la fenêtre/coupole de toiture* ».

Par courrier du 25 octobre 2019, SOCIETE2.) a refusé de prendre en charge le sinistre au motif que le prétendu dommage lié à un décollement de la membrane d'étanchéité serait intervenu en septembre 2019, soit après la résiliation de la police d'assurance.

Le 30 décembre 2019, SOCIETE3.) a dressé un rapport d'expertise retenant que l'origine des infiltrations dans le Bâtiment est provoquée par plusieurs défauts de la membrane d'étanchéité et de ses remontées. A titre de travaux requis, il préconise, au niveau de la terrasse, la réparation de la membrane, ce qui passe par la réfection de l'aménagement et du revêtement de sol de la terrasse, qui a été préalablement enlevée et, au niveau du bureau au rez-de-chaussée, « *après séchage, vérification, réfection et fermeture du faux plafond au niveau de la coupole de toiture* ». Le prédit rapport n'indique pas à quelle date ce dommage est survenu.

Le 24 janvier 2020, SOCIETE5.) a adressé un courrier à l'attention d'SOCIETE1.) portant les mentions suivantes :

« *Objet : Sinistre du 15/04/2019*
Vos références : PERSONNE3.) SARL
ADRESSE4.) L-ADRESSE4.)
Nos références : NUMERO5.) »

Ce courrier fait référence à un dégât des eaux suite à un problème d'étanchéité de la toiture au niveau du bâtiment. SOCIETE5.) y informe SOCIETE1.) qu'elle estime que son client (SOCIETE4.) n'est pas responsable des dommages et annonce un recours à l'encontre d'SOCIETE1.), le tout sur base des constatations de l'expertise SOCIETE3.).

SOCIETE4.) demande remboursement à SOCIETE1.) d'un montant de 31.393,33 euros au titre de trois factures émises par la société anonyme SOCIETE6.) SA (ci-après SOCIETE6.) : facture n° NUMERO6.) du 24 octobre 2019 pour un montant de 4.543,23 euros ; facture n° NUMERO7.) du 17 décembre 2019 pour un montant de 25.994,24 euros et facture n° NUMERO8.) du 31 mars 2020 pour un montant de 855,86 euros.

- *Au fond*

A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'assurance est l'opération par laquelle moyennant le paiement d'une prime, l'entreprise d'assurances s'engage à indemniser une personne déterminée des dommages causés par la réalisation d'un risque assuré ou d'une prestation prévue au contrat (BISENIUS (R.), *L'Assurance du Particulier*, Tome 1, éd. PROMOCULTURE LARCIER, 3^{ème} éd., 2017, page 21).

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*, 11^e éd., n°137, p.121).

Il s'ensuit qu'à la survenance d'un sinistre, il appartient à l'assuré, réclamant l'intervention de son assureur en vue d'obtenir la prise en charge des conséquences de l'événement dommageable qu'il vient de subir, de démontrer que les circonstances qui ont donné lieu au sinistre entrent dans le cadre de la garantie accordée par le contrat d'assurance.

En réalité, l'assuré qui sollicite l'intervention de sa compagnie d'assurance en application de la garantie qu'il a souscrite, se trouve tenu à une triple preuve : l'assuré doit rapporter la preuve que la garantie d'assurance existe (1), il doit établir que le risque assuré s'est réalisé (2) et il doit démontrer que cette

garantie d'assurance lui est due (3) (JURISNEWS – Droit des assurances et de la responsabilité, 1/2012, p.1).

En effet, l'obligation de l'assureur, qui s'est engagé à couvrir un risque déterminé en cas de survenance de certains événements déterminés, ne peut naître qu'à condition qu'il y ait conformité entre le risque réalisé et le risque assuré (JURISNEWS – Droit des assurances et de la responsabilité, 1/2012, p.2).

Le sinistre étant un fait juridique, le preneur d'assurance a la possibilité d'en rapporter la preuve par toutes voies de droit.

Suivant le point 1.1.5 des Conditions générales « *Objet et étendue de l'assurance* » il est précisé que : « *La garantie d'assurance porte sur les dommages survenus et déclarés à SOCIETE2.) pendant la durée du contrat. Elle s'étend en outre aux dommages survenus pendant la durée du contrat, mais dont la réclamation n'est formulée qu'après la fin de ce contrat, à condition que cette réclamation intervienne dans les trois ans de la survenance du dommage.* »

La Cour constate que le litige opposant les parties se situe au niveau de la preuve de la couverture de l'assurance dont la charge de la preuve incombe à SOCIETE1.).

Pour accréditer sa thèse suivant laquelle le dommage ayant nécessité les travaux facturés par SOCIETE6.) et dont elle demande actuellement la prise en charge par SOCIETE2.) s'est produit en août 2018, soit antérieurement à la résiliation de la police d'assurance intervenue le 31 décembre 2018, SOCIETE1.) se réfère notamment aux courriers de SOCIETE5.) des 21 août 2018 et 24 janvier 2020, ainsi qu'aux courriels adressés à SOCIETE5.) par une certaine PERSONNE2.) en date des 27 septembre 2018 et 24 septembre 2019.

Elle verse également une attestation de PERSONNE1.) du 25 mai 2022 dans laquelle ce dernier indique confirmer que « *le sinistre dans les locaux d'SOCIETE4.) est apparu en août 2018, et qu'il a perduré jusqu'aux réparations effectuées par la société SOCIETE1.) SA.* » Il précise encore ce qui suit : « *Les factures de la société SOCIETE6.) (NUMERO6.), 5727543 et NUMERO9.) portent exclusivement sur des travaux en relation avec ce sinistre, à savoir, le démontage de l'ensemble des éléments de la toiture terrasse pour permettre l'accès à l'étanchéité, le réaménagement et la toiture terrasse (v. offre [illisible] NUMERO10.)).* ».

La Cour donne à cet égard à considérer qu'SOCIETE1.) produit en appel les mêmes éléments de preuve qu'en première instance.

C'est à juste titre et aux termes d'un examen exhaustif des pièces en leur possession, auquel la Cour renvoi, que les juges de première instance ont pu retenir qu'il existe, au vu des correspondances précitées, deux sinistres distincts, l'un intervenu en date du 1^{er} août 2018 portant la référence

« NUMERO4.) » et l'autre en date du 15 avril 2019 portant la référence «NUMERO5.) ».

C'est encore à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'attestation testimoniale du 25 mai 2022 ne constitue pas un élément de preuve crédible.

La Cour relève ensuite, à l'instar du tribunal, qu'il ne ressort pas de la déclaration de sinistre d'SOCIETE1.) du 17 octobre 2019 que le dommage invoqué, à savoir, le décollement de la membrane d'étanchéité découvert en septembre 2019 est lié au sinistre du 1^{er} août 2018 pour en constituer la suite directe et nécessaire.

SOCIETE1.) verse enfin une seconde attestation de PERSONNE1.) du 28 avril 2023 dans laquelle ce dernier indique ce qui suit :

« Je soussigné, PERSONNE1.), vous informe que j'ai pu personnellement, en ma qualité de dirigeant de la société SOCIETE7.) SA, société ayant eu la charge de suivre la construction du bâtiment de la société SOCIETE4.), avoir constaté les faits suivants :

J'ai pu constater que courant du mois d'août 2018 une infiltration d'eau est apparue dans les locaux de la société SOCIETE4.), pour être exact, à l'endroit des 3 coupoles de la toiture plate respectivement terrasse. Notre société était en charge de suivre ce sinistre pour le compte d'SOCIETE4.), et ce depuis l'apparition de l'infiltration jusqu'aux réparations définitives ayant mis fin à l'infiltration fin 2019.

A la suite de la découverte de l'infiltration d'eau en août 2018, les interventions / recherches suivantes ont été effectuées :

En date du 14 août 2018, à 7.30 heures du matin pour être exact, une première intervention en ma présence a été organisée par la société SOCIETE1.) afin de trouver la cause éventuelle de l'infiltration. Lors de cette intervention, les dalles sur plots de la toiture plate respectivement terrasse ont été démontées sur le pourtour des 3 coupoles ainsi qu'au niveau de l'avaloir à proximité afin de contrôler l'état en général de la membrane d'étanchéité.

Ce même jour afin de vérifier si réellement il y a infiltration, un sondage de forme carrée d'une section de 10x10cm a été réalisé à travers les 2 membranes d'étanchéité ainsi qu'à travers la couche thermique en panneau isolant du type PIR. À la suite de ce sondage un problème d'infiltration d'eau a bien été constaté, une quantité d'eau ayant été descellée sur la membrane bitumeuse servant de pare-vapeur, couche située en dessous des panneaux d'isolant thermique. Au vu de ce constat, la décision a été prise par SOCIETE1.) de refaire le relevé d'étanchéité autour des 3 coupoles, des décollements de la membrane ayant été constatés, d'aspirer le

maximum d'eau se trouvant sous la couche d'étanchéité et de colmater le trou de sondage. A la fin de cette intervention il a été convenu de surveiller si le problème d'infiltration persiste ou s'il a bien été résolu.

Dans ce même contexte, SOCIETE6.), l'entreprise ayant réalisé le plafond sur le pourtour des coupoles, est intervenue à l'intérieur du bâtiment, afin de démonter la partie du faux-plafond endommagé par l'infiltration. Cette intervention a eu lieu le 27 septembre 2018.

Malheureusement après ces quelques mois de surveillance hebdomadaire, le problème a persisté et en date du 26 novembre 2018 il a été décidé avec SOCIETE1.) d'agrandir la surface d'investigation en démontant les dalles sur plots le long de la façade ainsi que devant la menuiserie extérieure donnant accès à la toiture plate respectivement terrasse.

Lors de cette intervention, l'entreprise SOCIETE1.) a nettoyé, vérifié et testé le relevé d'étanchéité contre façade et vérifié une bonne évacuation des eaux au niveau de l'avaloir proche à l'aide d'un tuyau d'arrosage. Après ces vérifications, SOCIETE1.) a décidé de refaire une couche d'étanchéité supplémentaire à l'aide d'une membrane du type EPDM collé à froid le long de toute cette surface.

Or toutes ces interventions n'ont pas donné de résultat et l'infiltration apparue pour la première fois en août 2018 a perduré.

Pendant toute cette période la responsabilité de la société SOCIETE1.) ne semblait pas être engagée, et nous n'avons pas informé cette société que le problème persistait toujours.

Le 17.9.2019 et le 23.10.2019 deux réunions d'expertise ont été organisées par le bureau d'expertises SOCIETE3.) SARL, auxquelles j'ai personnellement assisté.

Pour pouvoir procéder à cette expertise, nous avons préalablement enlevé l'ensemble du revêtement du sol de la terrasse ainsi que tout l'aménagement de la terrasse, afin de pouvoir vérifier l'étanchéité de cette toiture plate respectivement terrasse. Lors des deux réunions, la société SOCIETE1.) SA était également présente. L'expert a pu mettre en évidence que l'infiltration était causée par une défaillance de la membrane d'étanchéité posée par la société SOCIETE1.) SA.

En conclusion, je peux donc confirmer, pour avoir pu personnellement le constater, qu'il n'existait qu'une seule infiltration d'eau et qu'un seul sinistre entre août 2018 jusqu'aux réparations effectuées par SOCIETE1.) SA à la suite de l'expertise SOCIETE3.). Par la suite, la société SOCIETE1.) a fait les réparations nécessaires, et le dallage de la terrasse ainsi que son aménagement ont pu être refaits.

Je peux en outre confirmer que les factures NUMERO6.) du 24.10.2019, 17.12.2019 et NUMERO9.) du 31.3.2020 de la société SOCIETE6.) portent exclusivement sur les frais engendrés par le sinistre en question, à savoir le démontage de l'ensemble des éléments de la toiture terrasse pour permettre l'accès à l'étanchéité et le réaménagement de la toiture plate respectivement terrasse dans l'état avant le sinistre. »

La Cour constate d'abord qu'il n'est nulle part fait mention dans le dossier de l'intervention d'une société tierce, en l'occurrence, SOCIETE7.), ayant eu la charge tant de suivre la construction du bâtiment d'SOCIETE4.) que l'évolution du sinistre dénoncé par SOCIETE4.) à SOCIETE5.) en août 2018 jusqu'aux réparations prétendument définitives fin 2019. La première référence à cette société se retrouve à la page 2 du rapport SOCIETE3.) du 30 décembre 2019 où sont énumérées les personnes présentes lors des deux visites des lieux des 17 septembre et 23 octobre 2019. Il ne ressort néanmoins pas du dossier à quel moment exactement le bureau d'expertise ARPEX a été mandaté par SOCIETE5.). A noter que la seule indication relative à l'existence d'un expert résulte d'un courriel du 24 septembre 2019 envoyé par PERSONNE2.) à SOCIETE5.) sous la référence « SOCIETE4.) Sàrl sinistre Dégâts eaux NUMERO5.) », ce qui correspond au sinistre du 15 avril 2019 et non à celui du 1^{er} août 2018.

Il ressort ensuite du témoignage PERSONNE4.) qu'SOCIETE1.) est intervenue à deux reprises, soit en août et novembre 2018, pour procéder à des travaux de réfection lors desquels le relevé d'étanchéité de la terrasse a été vérifié et localement refait suite à des décollements de la membrane d'étanchéité. En l'absence de constat technique, les faits allégués par le témoin sont invérifiables. Ce qui est étonnant c'est qu'SOCIETE1.), dont la responsabilité n'était pas mise en cause à cette époque selon le témoin, ait de son propre chef accepté de procéder à une réparation en nature des désordres soi-disant constatés et ce sans mettre en intervention son assureur.

Il y a encore lieu de relever que l'affirmation du témoin selon laquelle les interventions d'SOCIETE1.) n'ont pas donné de résultat et que le problème d'infiltration a perduré jusqu'en septembre 2019, début des opérations d'expertise, n'est étayée par aucun autre élément du dossier, voire est contredite par le courrier de SOCIETE5.) du 24 janvier 2020. Il est également surprenant qu'SOCIETE1.) n'ait pas été informée que le problème persistait toujours au motif que pendant toute cette période la responsabilité d'SOCIETE1.) ne semblait pas être engagée. Cela ne fait pas de sens au vu des diverses interventions effectuées par cette dernière au préalable.

Dans ces conditions, et au vu des discordances évidentes entre ce témoignage et les autres pièces du dossier, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenu qu'il n'est pas prouvé que le dommage invoqué à l'appui de la déclaration de sinistre d'SOCIETE1.) du 17 octobre 2019 est intervenu avant le 31 décembre 2018.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré et leur solution reste ainsi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervé lesdites conclusions, correcte en appel.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé qu'(SOCIETE1.) est restée en défaut d'établir que la condition de couverture prévue à la clause 1.5 des conditions générales est remplie et partant que la garantie d'assurance par SOCIETE2.) est due.

La demande subsidiaire en communication forcée de pièces formulée par SOCIETE1.) est également à rejeter en l'absence d'éléments nouveaux rendant cette demande pertinente.

L'appel est en conséquence non fondé.

- *Demandes accessoires*

SOCIETE1.) ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Elle est également à débouter de cette demande en instance d'appel.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge d'(SOCIETE1.) l'entièreté des frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit l'appel en la forme ;

déclare l'appel non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel non fondée ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.