

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 64/24 - IX – CIV

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille vingt-quatre**

**Numéros 44149 et 44301 du rôle**

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,  
Danielle POLETTI, premier conseiller,  
Marie-Anne MEYERS, conseiller,  
Gilles SCHUMACHER, greffier.

**I.  
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 Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 26 septembre 2016,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

- 1) la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.)** SARL, 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 ses gérants actuellement en fonctions,

- 2) la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.)** SARL établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 3) la société à responsabilité limitée **SOCIETE4.)** SARL établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 4) **PERSONNE1.)**, veuve de feu **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),
- 5) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),
- 6) **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),
- 7) **PERSONNE5.)**, demeurant à A-ADRESSE6.),

**intimés** aux fins du susdit exploit GEIGER du 26 septembre 2016,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES SA, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

## **II. Entre :**

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 Frank SCHAAL de Luxembourg du 22 novembre 2016,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

- 1) le **SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE ALIAS1.)**, sise à L-ADRESSE7.), représentée par son syndic actuellement en fonctions, la société anonyme SOCIETE5.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no

NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimé** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

comparant par Maître Christophe BRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme **SOCIETE6.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE9.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

défaillante,

- 3) la société à responsabilité limitée **SOCIETE7.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE10.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 4) la société anonyme **SOCIETE8.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE11.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

défaillante,

- 5) la société anonyme **SOCIETE9.)** SA, compagnie d'assurances, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE12.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.), venue aux droits de la société coopérative de droit belge SOCIETE10.), aux termes d'un transfert de portefeuille de contrats d'assurances avec effet au 6 mai 2014, publié au Mémorial B numéro NUMERO9.) du 16 juin 2014,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 6) la société à responsabilité limitée **SOCIETE11.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE13.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO10.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit SCHAAL du 22 novembre 2016,

comparant par Maître Brice OLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

### Exposé du litige

A la base, le litige a trait à l'action du syndicat des copropriétaires de la Résidence ALIAS1.) (ci-après le syndicat) tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables résultant de dégâts survenus à la Résidence ALIAS1.), dont les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE2.), SOCIETE3.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE3.), SOCIETE4.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE4.) ainsi que PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) étaient les promoteurs-constructeurs (ci-après les promoteurs). Le syndicat a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme SOCIETE6.) S.A. (ci-après SOCIETE6.) sur les sommes, deniers, valeurs ou objets que celle-ci pourrait redevoir aux promoteurs. Les promoteurs ont mis en intervention les entrepreneurs, à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE7.), les sociétés anonymes SOCIETE1.) S.A. (ci-après SOCIETE1.) et SOCIETE8.) S.A. (ci-après SOCIETE8.), ainsi que leur assureur, la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE12.), actuellement la société anonyme SOCIETE13.) S.A. (ci-après SOCIETE13.), pour voir dire qu'elles doivent les tenir quittes et indemnes de toute condamnation pouvant être prononcée à leur encontre. L'assureur a mis, de son côté, en intervention le bureau de contrôle SOCIETE11.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE11.) pour l'entendre condamner à le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant être prononcée à son encontre.

Par un jugement du 30 septembre 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné la jonction des demandes introduites sous les numéros 126575, 126577 et 136076 du rôle, et il a :

- quant à la demande principale du syndicat : dit partiellement fondée cette demande, condamné les promoteurs in solidum à payer au syndicat le montant de 110.952,98 euros avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, dit que le taux d'intérêt légal sera augmenté de trois

points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, en conséquence, et pour assurer le recouvrement de la prédite somme en principal et intérêts, déclaré bonne et valable, partant validé la saisie-arrêt formée entre les mains de SOCIETE6.) suivant exploit d'huissier du 29 juillet 2009 au préjudice des défendeurs, dit que les sommes, deniers, valeurs ou objets dont la tierce-saisie se reconnaîtra ou sera jugée débitrice seront par elle versés entre les mains du syndicat en déduction et jusqu'à concurrence de sa créance en principal et intérêts, condamné les promoteurs aux dépens de la demande principale, y compris les frais d'expertise,

- quant à l'assignation en intervention des promoteurs : rejeté le moyen de nullité de l'assignation en intervention du 23 novembre 2009 tiré du libellé obscur, dit cette demande en intervention non fondée dans la mesure où elle est dirigée contre SOCIETE7.), SOCIETE8.) et SOCIETE13.), condamné les promoteurs à payer à SOCIETE13.) une indemnité de procédure de 750.- euros, dit la demande en intervention partiellement fondée dans la mesure où elle est dirigée contre SOCIETE1.), dit que SOCIETE1.) doit tenir les promoteurs quittes et indemnes à concurrence de la moitié de la condamnation en principal et intérêts prononcée à leur encontre, débouté les promoteurs et SOCIETE1.) de leurs requêtes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

- quant à la demande en intervention de l'assureur : dit cette demande sans objet et condamné SOCIETE13.) à payer à SOCIETE11.) une indemnité de procédure de 750.- euros ;

- quant à la demande reconventionnelle de SOCIETE7.) : dit partiellement fondée cette demande, condamné les promoteurs in solidum à payer à SOCIETE7.) le montant de 6.371,46 euros avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice - 11 janvier 2010 - jusqu'à solde, condamné les promoteurs à payer à SOCIETE7.) une indemnité de procédure de 750.- euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu la responsabilité des promoteurs en tant que vendeurs d'un immeuble à construire pour cause de corrosion des canalisations de chauffage au niveau -3 du bâtiment et de pollution par des C3 benzènes de l'eau chaude de l'appartement de Madame PERSONNE6.) se trouvant aussi au niveau -3 de ce bâtiment. Il s'est basé sur des rapports de l'expert Daniel Godfroy des 18 et 21 février 2009, lequel a été chargé de ces missions d'expertise par ordonnances de référé rendues en date des 27 juin 2005 et 19 août 2008, et qui retiennent pour les canalisations de chauffage que la membrane d'étanchéité fait défaut sur la face supérieure du radier, ce problème étant éventuellement aggravé par l'action de l'eau et de l'humidité en provenance de l'extérieur. Quant aux conduites d'eau, la pollution de l'eau chaude est à rechercher, selon l'expert PERSONNE7.), au niveau de la diffusion de gaz en provenance de la couche d'étanchéité Vulkem 242 sous l'action de la chaleur provoquée par le transport de l'eau chaude qui fonctionne en boucle, faisant que le Vulkem 242 ne devrait jamais être inséré dans des complexes de sols d'habitations où il y a production de chaleur. La responsabilité d'SOCIETE1.) a été retenue pour le désordre lié à la pollution de l'eau, alors que le Vulkem 242 a été appliqué par elle et qu'il lui aurait, dans le cadre des relations contractuelles

la liant aux promoteurs, appartenu de ne pas le leur proposer, ou à tout le moins, de leur adresser un avertissement.

SOCIETE1.) a relevé appel de cette décision du 30 septembre 2015, qui lui a été signifiée par les promoteurs par exploit d'huissier de justice du 17 août 2016, suivant exploits d'huissier de justice des 26 septembre 2016 et 22 novembre 2016. Le premier acte d'appel a été dirigé contre les promoteurs, le deuxième à l'encontre du syndicat, de SOCIETE6.), de SOCIETE7.), de SOCIETE8.), de SOCIETE13.) et de SOCIETE11.).

Les deux rôles ont été joints suivant ordonnance du magistrat de la mise en état du 18 janvier 2017.

Statuant sur la seule question de la recevabilité des deux actes d'appel, la Cour a, par arrêt N° 154/18 - IX - CIV du 6 décembre 2018, reçu les appels et renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire.

L'instruction a été clôturée une nouvelle fois par ordonnance du 28 février 2024 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 15 mai 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

### **Discussion**

Aux termes des deux actes d'appel, **SOCIETE1.)** demande à déclarer non fondée la condamnation à son égard devant tenir les promoteurs quittes et indemnes à concurrence de la moitié de la condamnation en principal et intérêts prononcées à leur encontre. Elle demande à déclarer fondée sa demande pour voir condamner les parties intimées in solidum à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour la première instance, ainsi qu'une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour l'instance d'appel.

Elle argumente que le produit Vulkem 242 qui aurait été appliqué par elle n'aurait pas été mis en cause de manière intrinsèque comme étant originaire au problème de la pollution de l'eau, mais que, selon l'expert PERSONNE7.), le problème viendrait du système du transport de l'eau chaude qui fonctionnerait en boucle provoquant un pic de chaleur ayant des effets sur le produit Vulkem 242. Elle n'aurait fait qu'exécuter les prestations qui lui auraient été demandées par les promoteurs dans le cadre du contrat et on ne pourrait lui reprocher le système de transport de l'eau chaude mis en place de manière incompatible avec l'étanchéité qui ne relèverait pas des prestations effectuées par elle.

Par conclusions subséquentes, elle réitère son moyen d'inopposabilité de l'expertise PERSONNE7.) à son égard ; elle soulève encore la contrariété de cette expertise par rapport aux conclusions émises par l'expert PERSONNE8.), dans le cadre d'une expertise unilatérale, lequel retiendrait que la pollution proviendrait du déversement sans doute accidentel dans les conduites d'eau chaude d'une substance contenant du C3 benzène en cours de chantier, et demande, au besoin, à instaurer une nouvelle expertise et à voir nommer un nouvel expert avec pour mission de

- se prononcer sur l'origine des problèmes de pollution de l'eau chaude dans l'appartement de Madame PERSONNE6.), en prenant en compte notamment les expertises PERSONNE7.) et PERSONNE8.), et de départager les deux experts ayant eu des conclusions divergentes,

- si l'expert devait confirmer les conclusions PERSONNE7.), dire si le plancher au 3<sup>e</sup> sous-sol de l'immeuble a été réalisé conformément aux plans d'exécutions, et, en cas de réponse négative, se prononcer notamment sur la question de savoir si l'utilisation du produit Vulkem 242 aurait eu les conséquences telles que constatées par l'expert PERSONNE7.) si la réalisation du plancher avait été conforme aux plans d'exécution.

Elle conclut au caractère non fondé de la demande principale du syndicat à l'égard des promoteurs, entraînant que la demande en garantie à son égard devrait être déclarée sans objet, sinon que le syndicat devrait supporter seul les coûts de réfection, étant donné qu'il aurait procédé aux travaux de réfection, sans que les conditions de la faculté de remplacement aient été remplies. Elle conteste en tout état de cause les montants alloués par les juges de première instance au syndicat.

Ensuite, elle soulève la responsabilité exclusive du promoteur, sinon celle de SOCIETE11.). Elle fait valoir à ce sujet que, contrairement à ce qui a été retenu par les juges de premier degré, elle n'aurait pas une obligation d'information ou d'avertissement à l'égard des promoteurs, lesquels seraient des professionnels de la construction et qui auraient demandé l'exécution d'un tel type d'étanchéité, sans doute sur conseil de l'architecte ou du bureau de contrôle SOCIETE11.). En plus, les promoteurs ne l'auraient pas informée sur la présence de tuyaux de chauffage dégageant une forte chaleur dans la chape du sol du 3<sup>ème</sup> sous-sol. Elle insiste sur le fait que les promoteurs auraient été assistés par un architecte, par un bureau d'études et par le bureau de contrôle SOCIETE11.) lesquels auraient validé l'ensemble des travaux, et par conséquent nécessairement les plans techniques, dont la découpe du plancher litigieux et l'utilisation du produit Vulkem 242. SOCIETE11.) aurait ainsi dû constater le problème dans sa conception et l'empêcher, ce qu'elle aurait manqué de faire, engageant sa responsabilité et enclenchant au moins un partage de responsabilité entre les différents acteurs. Le jugement de première instance manquerait de précision pour retenir un partage de responsabilité à hauteur de 50% de la condamnation intervenue à l'égard des promoteurs.

Elle estime en outre qu'elle aurait la qualité d'assuré aux termes du contrat d'assurance de responsabilité biennale et décennale et que le sinistre devrait être couvert par l'assurance. Elle demande ainsi, au besoin, à voir condamner SOCIETE13.) de la tenir quitte et indemne de toute condamnation à son encontre au profit des promoteurs.

Elle demande finalement à voir débouter les autres parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et à condamner les promoteurs à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Le **syndicat** sollicite la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré recevable son action. En effet, il estime avoir qualité à agir dans la mesure où des travaux ont dû être exécutés dans des parties communes et que l'action aurait été intentée avant l'expiration du délai décennal.

Il demande aussi la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu la responsabilité des promoteurs, qui auraient agi comme vendeurs d'un immeuble à construire, en précisant que la seule constatation de l'existence d'un vice donnerait ouverture à garantie. Il n'y aurait pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expert PERSONNE7.), qui seraient contradictoires à l'égard des promoteurs, sans tenir compte des conclusions contestées issues du rapport unilatéral PERSONNE8.) et sans passer par une nouvelle expertise. Quant aux travaux de réfection, il fait valoir qu'il aurait fallu agir face à l'urgence et à l'inertie des promoteurs.

Il relève, pour sa part, appel incident en ce que les montants en principal de 5.202,61 euros pour les frais de gérance, de 3.702,10 euros pour la facture SOCIETE15.), de 494,50 euros pour la facture Active consulting et de 13.370,52 euros pour les honoraires d'avocat, ne lui auraient pas été alloués, au motif qu'ils auraient trait à des montants exposés suite aux désordres apparus, donc en lien direct avec les sinistres. Il demande dès lors à voir condamner les promoteurs solidairement, sinon in solidum à lui payer un montant en principal de 137.510,23 euros, à augmenter des intérêts légaux à compter du jour de l'introduction de la demande en justice, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Les **promoteurs** se rapportent à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel incident interjeté par le syndicat, lequel devrait être déclaré non fondé. Ils interjettent eux-mêmes appel incident en ce que les juges de première instance ont dit la demande principale partiellement fondée, les ont condamnés à payer au syndicat le montant de 110.952,98 euros avec les intérêts légaux, déclaré bonne et valable et partant, validé la saisie-arrêt formée entre les mains de la banque tierce saisie et les ont condamnés aux dépens de la demande principale, y compris les frais d'expertise. Ils réitèrent que la demande du syndicat doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de celui-ci quant au volet relatif à la conduite d'eau chaude dans l'appartement privé de Madame PERSONNE6.), sinon pour cause de forclusion biennale, le désordre affectant un menu ouvrage. Ils maintiennent leurs contestations à l'égard des expertises PERSONNE7.) pour être contredites par les éléments du dossier et par les conclusions du Professeur PERSONNE8.), lequel retiendrait une autre cause à la pollution par des C3 benzènes de l'eau chaude de l'appartement de Madame PERSONNE6.). Quant à la corrosion des canalisations de chauffage, l'expert PERSONNE7.) aurait faussement conclu à l'absence de membrane d'étanchéité en raison d'un mauvais choix de l'endroit du carottage effectué par lui, à savoir sur la semelle de la fondation du mur porteur dans le couloir, endroit auquel il ne faudrait pas une membrane d'étanchéité, au lieu de forer en dehors de la semelle filante. Les montants réclamés par le syndicat ne seraient pas justifiés.

Ils demandent à voir confirmer le jugement de première instance en ce que les juges ont rejeté le moyen de nullité de l'assignation en intervention du 23 novembre 2009 tiré du libellé obscur et en ce qu'ils ont déclaré non fondée la demande d'SOCIETE1.) en paiement d'une indemnité de procédure. Ils interjettent cependant appel incident en ce que le jugement déféré a dit qu'SOCIETE1.) doit les tenir quittes et indemnes à concurrence de seulement la moitié de la condamnation en principal et intérêts prononcée à leur rencontre. Ainsi, en ce qui concerne le problème lié à la conduite d'eau chaude dans l'appartement de Madame PERSONNE6.), SOCIETE1.) devrait être condamnée à les tenir quittes et indemnes de la totalité de la condamnation en principal et intérêts prononcée à leur rencontre. Concernant la demande d'SOCIETE1.) tendant à voir instaurer une nouvelle expertise, ils se rapportent à prudence de justice. Si la Cour devait faire droit à cette demande, SOCIETE1.) devrait être condamnée au paiement des frais et honoraires de l'expert.

Ils interjettent encore appel incident en ce que les juges de première instance ont déclaré non fondée la demande en intervention dirigée contre SOCIETE7.), SOCIETE8.) et SOCIETE13.) et pour les avoir condamnés à payer à SOCIETE13.) une indemnité de procédure de 750.- euros. Ainsi, en ce qui concerne le problème lié aux conduites de chauffage du 3<sup>ème</sup> sous-sol, contrairement à l'avis de l'expert PERSONNE7.) recherchant l'origine du désordre dans l'absence de la membrane d'étanchéité, ils exposent que cette membrane aurait été posée par une société tierce, SOCIETE16.). Le problème serait dès lors à rechercher au niveau des tuyaux litigieux qui auraient été mis en place par SOCIETE7.) selon des plans conçus par SOCIETE8.). Il y aurait lieu de condamner ces deux sociétés solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à les tenir quittes et indemnes de la totalité de la condamnation en principal et en intérêts prononcée à leur rencontre.

Au vu de la police d'assurance responsabilité civile décennale et biennale contractée par eux, SOCIETE13.) devrait garantir toutes les conséquences pécuniaires d'une éventuelle responsabilité qui serait retenue à leur charge et indemniser le syndicat en lieu et place des promoteurs.

Ils interjettent pareillement appel incident en ce que le jugement de première instance a dit partiellement fondée la demande reconventionnelle de SOCIETE7.) et les a condamnés à payer à cette partie la somme de 6.371,46 euros avec les intérêts légaux, ainsi qu'une indemnité de procédure de 750.- euros.

Ils demandent finalement la réformation du jugement déféré en ce qu'ils ont été déboutés de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et en ce qu'ils ont été condamnés aux dépens de la demande en intervention du 23 novembre 2009. En tout état de cause, SOCIETE1.) devrait être condamnée à leur payer une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour la première instance et de 4.000.- euros pour l'instance d'appel.

**SOCIETE7.)** se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité et quant à la régularité en la forme de l'acte d'appel d'SOCIETE1.) à son égard. Au fond, elle demande à voir confirmer le jugement de première instance et rejeter la

demande à son encontre en condamnation aux frais et dépens et en obtention d'une indemnité de procédure.

Quant à l'appel incident formulé par les promoteurs à son encontre, elle conclut à le déclarer irrecevable pour constituer un appel entre des parties intimées, lesquelles seraient en plus deux parties intimées dans deux instances différentes et deux rôles différents. Ainsi, un intimé ne pourrait pas, en principe, relever appel incident contre un autre intimé, sauf si l'affaire est indivisible, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Au fond, elle fait valoir que les conclusions de l'expert PERSONNE7.), qui écarterait une faute d'exécution dans son chef et encore une mauvaise qualité de l'acier des canalisations, seraient à retenir et une prétendue erreur de cet expert, telle qu'alléguée par les promoteurs, ne permettrait pas pour autant de conclure à une responsabilité dans son chef pour l'apparition d'un sinistre. Elle conclut à l'absence d'une quelconque faute de sa part et encore à ne pas être débitrice d'une obligation de résultat, de sorte que la demande des promoteurs à son égard serait à déclarer non fondée.

Concernant sa demande reconventionnelle formulée en première instance en paiement de deux factures ayant trait à des prestations qui auraient été effectuées en vue de la détermination des causes des désordres dénoncés, elle soulève que la responsabilité des vices incomberait aux promoteurs, de sorte qu'ils seraient également tenus de prendre ces frais en charge. Elle demande la confirmation du jugement de première instance lequel a condamné les promoteurs à lui payer la somme de 6.371,46 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, soit le 11 janvier 2010.

Elle demande finalement à voir condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens des deux instances et à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros.

**SOCIETE13.)** conclut à la confirmation pure et simple du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en intervention du 23 novembre 2009 à son égard. Concernant plus particulièrement l'absence d'une membrane d'étanchéité à l'origine de la corrosion de la canalisation de chauffage, elle fait valoir qu'il s'agirait d'une inexactitude intentionnelle au sens de l'article 12 de la loi du 27 juillet 1997 entraînant la nullité du contrat d'assurance. Subsidiairement, en application des articles 6.7, 6.9 et 6.11 de la police d'assurance, le sinistre serait exclu des garanties du contrat, ou encore, conformément à l'article 6.12 de la police d'assurance, le dommage relatif, voire consécutif, au défaut d'étanchéité n'entrerait pas dans les garanties de la responsabilité décennale et biennale.

Dans un ordre tout à fait subsidiaire, pour le cas où elle devrait être condamnée à tenir quitte et indemne les promoteurs des condamnations pouvant intervenir à leur encontre auprès du syndicat, elle demande à être tenue quitte et indemne par SOCIETE11.) de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre suite au problème d'étanchéité ayant eu pour conséquence, d'après l'expert PERSONNE7.), la corrosion de la canalisation de chauffage et des conduites d'eau. Elle indique que SOCIETE11.), en sa qualité de contrôleur technique, aurait omis de signaler dans son rapport de définition de risque « RDO » du 29 mai 2001 l'absence totale d'étanchéité des sous-sols, faute ayant conduit

l'assureur à signer en date du 30 mai 2001 l'avenant de prise en charge de la police RC décennale et biennale au profit de l'association momentanée ALIAS1.).

Elle demande à voir condamner SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000.- euros pour la seule instance d'appel et à confirmer pour le surplus l'indemnité de procédure allouée en première instance. Elle demande en outre à voir condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens des deux instances.

**SOCIETE11.)** relève qu'SOCIETE1.) n'aurait pas conclu contre elle et n'aurait pas relevé appel du jugement du 30 septembre 2015 à son égard. Bien qu'SOCIETE1.) argumenterait dans le corps de ses conclusions en faveur de la commission d'une faute commise par SOCIETE11.), il y aurait lieu de constater qu'SOCIETE1.) ne formulerait aucune demande à son égard dans le dispositif de ses conclusions. Elle demande dès lors à constater l'absence de demande à son égard, sinon à déclarer cette demande irrecevable à défaut d'avoir été l'adversaire d'SOCIETE1.) en première instance. Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, elle précise que sa mission consisterait à contrôler le chantier à des intervalles réguliers afin de réduire les risques de désordres et à permettre au maître d'ouvrage de souscrire une police d'assurance responsabilité civile garantissant la responsabilité de tous les participants à l'acte de construire. Pour engager sa responsabilité, il appartiendrait à la partie adverse de rapporter la preuve d'une faute dans son chef, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, alors qu'elle conteste avoir commis une faute dans l'exécution de sa mission. Même en cas de faute dans son chef, un recours de la part d'SOCIETE1.) à son encontre serait exclu, alors que le partage de responsabilité se ferait dans la proportion de la contribution causale des fautes dans la production du dommage. Or, la faute dans l'exécution des travaux de la part d'SOCIETE1.) aurait causé l'entièreté du dommage. Elle conclut dès lors qu'elle ne serait pas responsable des désordres et que la demande en partage de responsabilité d'SOCIETE1.) ne serait pas fondée. En ordre encore plus subsidiaire, elle demande à voir prononcer un partage de responsabilité largement en sa faveur, sa part de responsabilité ne pouvant en tout état de cause pas dépasser 10% dans la survenance du dommage.

Pour le cas où elle serait condamnée au paiement d'une somme d'argent, elle formule une demande en garantie contre les entreprises qui auraient exécuté les travaux litigieux sur le chantier, entre autres SOCIETE1.), et sollicite à les voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre.

Quant à la demande en garantie formulée par SOCIETE13.), elle demande à la déclarer irrecevable, sinon non fondée, alors qu'elle ne serait justifiée ni sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, ni en vertu d'une subrogation dans les droits contractuels des promoteurs.

Elle demande finalement à voir condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de la présente instance et à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

## **Appréciation de la Cour**

### **Recevabilité des appels**

Il convient de rappeler que les appels relevés par SOCIETE1.) ont été déclarés recevables par arrêt de la Cour du 6 décembre 2018 au motif que « *l'objet du présent litige est indivisible* » et qu' « *il résulte des constatations de la Cour que l'impossibilité d'exécution susmentionnée serait donnée en l'espèce* », de sorte que « *l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance : il suffit que l'appel ait été formé dans le délai contre l'une d'elles pour que l'appelant puisse ultérieurement appeler les autres à l'instance d'appel.* »

Il n'y a donc plus lieu de revenir sur la recevabilité des appels relevés par SOCIETE1.).

Les appels incidents formés par le syndicat et les promoteurs constituent, sauf pour l'appel de la part des promoteurs à l'égard d'SOCIETE1.), des appels incidents d'intimé à intimé. Un pareil appel est prohibé par l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, à moins que les objets des appels principal et incident soient indivisiblement liés (Cour de cassation, arrêt n° 12/08 du 6 mars 2008, n° reg. 2485).

L'objet du présent litige étant indivisible, les appels incidents relevés par le syndicat et les promoteurs sont recevables.

La Cour est actuellement saisie de l'appel principal d'SOCIETE1.) et des appels incidents du syndicat et des promoteurs qui tendent à la réformation du jugement tant en ce qui concerne la demande principale du syndicat à l'égard des promoteurs, que la demande en intervention des promoteurs à l'égard des entrepreneurs et de l'assureur, la demande en intervention de l'assureur à l'égard du bureau de contrôle, et la demande reconventionnelle de SOCIETE7.) à l'égard des promoteurs. Il convient d'examiner en premier lieu la demande principale avant les demandes en intervention et la demande reconventionnelle.

### **Recevabilité et bien-fondé de la demande principale du syndicat à l'égard des promoteurs**

En ce qui concerne le défaut de qualité à agir soulevé par les promoteurs dans le chef du syndicat pour agir en réparation du désordre affectant les conduites d'eau, c'est à juste titre que le tribunal a retenu qu'il appartient au syndicat, en application de l'article 12 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, d'agir en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble. C'est encore à juste titre qu'il a retenu que les travaux de réfection ont dû être exécutés également dans les parties communes, alors que la totalité des circuits de chauffage, d'eau chaude et d'eau froide noyés

dans les chapes du couloir au 3<sup>ème</sup> sous-sol a dû être remplacée jusqu'à l'entrée de chaque appartement, même s'il l'odeur d'essence dans l'eau s'est manifestée plus particulièrement dans l'appartement de l'un des copropriétaires. L'action du syndicat est, par conséquent, recevable en ce qui concerne la réparation de ce désordre.

Dans le cadre du moyen de forclusion invoqué par les promoteurs, au motif que la demande du syndicat n'aurait pas été introduite endéans les deux ans de l'apparition du problème relatif aux conduites d'eau, il y a tout d'abord lieu de constater qu'il n'est pas discuté qu'il y a lieu de se reporter au régime de la garantie des malfaçons tel qu'il résulte des articles 1792 et 2270 du Code civil, auxquels l'article 1646-1 du même code renvoie, et que le prétendu vice soit ainsi à qualifier de vice caché, supposant ainsi qu'il se soit révélé après le plus tardif des deux événements, soit la réception des travaux, soit l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur.

Selon les promoteurs, le vice ne tombe pas sous la garantie décennale de l'immeuble, parce que la stabilité de l'immeuble ne serait pas en cause et la réparation du désagrément pourrait se faire à un coût modéré en installant une deuxième conduite d'eau.

Il échet de rappeler que constitue un gros ouvrage un élément porteur concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui lui sont intégrés ou forment corps avec lui et, ensuite, les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, à l'exclusion des parties mobiles. De par sa fonction, un gros ouvrage est un élément essentiel et indispensable pour garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité de la construction. Par contre, doit être qualifié de menu ouvrage, tout élément qui n'est réalisé qu'à titre de liaison, de décoration du gros ouvrage ainsi que celui qui ne participe pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement est admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf, sans destruction.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont rejeté le moyen de la forclusion biennale en retenant que la présence de C3 benzène dans l'eau sanitaire ne peut être qualifiée d'inconvénient ou de gêne d'usage devant raisonnablement être tolérés par les occupants. En effet, ce vice affecte le système des conduites d'eau lesquels assurent dans un immeuble la circulation d'eau et qui forment à ce titre un gros ouvrage.

En ce qui concerne la responsabilité des promoteurs, ces derniers ne contestent pas qu'en tant que vendeurs d'un immeuble à construire, ils sont tenus à la même garantie que les constructeurs en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, auxquels l'article 1646-1 du même code renvoie. Il n'est pas davantage discuté, respectivement il ressort des développements qui précèdent que les désordres invoqués par le syndicat constituent des vices relevant de la garantie décennale. Par contre, les promoteurs et le syndicat discutent en appel la nature de la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire, et notamment la question de savoir si celui-ci est débiteur d'une obligation de résultat.

Le promoteur-vendeur a, au même titre que le constructeur d'un immeuble à construire, une obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices. Le promoteur-vendeur apparaît comme garant du résultat du travail effectué par l'architecte et l'entrepreneur chargés de l'exécution du travail. Du moment que l'existence du désordre est établie, la responsabilité du promoteur-vendeur est présumée, sauf à établir une exonération éventuelle en rapportant la preuve de la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil auxquels renvoie l'article 1646-1 du Code civil, édictent une présomption de responsabilité. La notion de vice n'est partant pas liée à la notion de faute.

Le promoteur étant tenu d'une obligation de résultat en tant que constructeur, seule la démonstration d'une cause étrangère peut l'exonérer : force majeure, fait d'un tiers, immixtion du maître de l'ouvrage notoirement compétent ou acceptation des risques par la victime. L'indétermination de la cause du sinistre n'est pas une cause exonératoire.

Le fait du tiers imprévisible et irrésistible peut valoir exonération totale, à condition que le comportement du tiers revête les caractères de la force majeure. La faute ou le fait, qui ne présentent pas ces caractères, ne sont pas exonératoires du tout. Le fait du tiers ne peut cependant provenir du fait d'un sous-traitant.

Force est de constater que les promoteurs ne contestent pas l'existence même des vices. Ils admettent ainsi dans leurs conclusions que « *le constat portant sur une tuyauterie de chauffage fortement rouillée et plongée dans une chape imbibée d'eau est indiscutable* ». Ils contestent par contre que l'origine de ce vice soit à rechercher dans l'absence d'une membrane d'étanchéité, en soutenant qu'il doit s'agir d'un problème inhérent à la canalisation d'eau et aux tuyauterie d'eau lequel serait imputable aux entrepreneurs ayant installé le réseau d'alimentation d'eau. Pareillement, ils admettent la pollution de l'eau chaude, en soutenant que l'origine n'est pas à rechercher dans un problème lié à la membrane d'étanchéité Vulkem 242, mais qu'il faudrait conclure qu'un ouvrier d'*SOCIETE1*.) a dû laisser tomber une bouteille de dissolvant sur la chape, lequel y a été absorbé et puis enfermé suite à l'application de la membrane d'étanchéité.

La réalité des vices invoqués par le syndicat et d'un dommage en résultant se dégageant du rapport d'expertise et n'étant d'ailleurs pas contestée, il appartient aux promoteurs de s'exonérer.

Les fautes invoquées par les promoteurs, à savoir les fautes que les différents corps de métier auraient effectuées lors de l'exécution des travaux leur incombant, ne peuvent pas valoir comme cause exonératoire en application des principes évoqués ci-avant. En effet, même si les vendeurs-promoteurs ont sous-traité les travaux, les désordres constatés sont réputés imputables à leur fait, car ils répondent des sous-traitants comme d'eux-mêmes à l'égard des acquéreurs. Il s'ensuit que les promoteurs sont responsables du dommage accru au syndicat et sont tenus à réparation du dommage subi.

Quant au mode de réparation, en matière de vice de construction, la réparation en nature est le principe et la réparation par équivalent l'exception. Or, en l'espèce les promoteurs, qui sont les débiteurs de cette obligation de réparation à l'égard du syndicat, ont été mis en demeure de faire connaître leurs intentions quant aux redressements à opérer par courrier du 6 mars 2009, auquel ils n'ont pas réagi, et ils n'ont jamais offert de procéder à une réparation en nature. Dans ces circonstances, le syndicat est en droit de réclamer la réparation par équivalent.

Selon l'expert PERSONNE7.), pour remédier au problème de corrosion de la canalisation, il est nécessaire de déposer tout jusqu'au radier, de réaliser une étanchéité selon les règles de l'art, de remplacer les réseaux de chauffage, eau sanitaire, chapes et revêtement de sol (p.15 du rapport d'expertise du 18 février 2009). Afin de remédier à la pollution des conduites d'eau, l'expert PERSONNE7.) dit qu'il faut remplacer la couche d'étanchéité Vulkem 242 par une matière dont la composition ne peut pas provoquer de diffusion de gaz de type C3 benzène au travers des tubes de type SOCIETE17.) ou autres. Pour ce faire, il faut se résoudre à déposer tout jusqu'au radier (p.6 du rapport d'expertise du 21 février 2009).

Les critiques formulées par les promoteurs, consistant à nier la nécessité des travaux préconisés par l'expert, surtout la démolition jusqu'au radier, au motif que l'étanchéité à ce niveau ne ferait pas défaut, ont été rejetées à bon droit par les juges de première instance. Ainsi, les promoteurs restent toujours en défaut de prouver que, contrairement aux conclusions de l'expert PERSONNE7.), une membrane d'étanchéité aurait été posée au niveau du radier et ils restent pareillement en défaut de prouver que c'est uniquement à l'endroit du carottage choisi par l'expert qu'aucune membrane d'étanchéité n'aurait dû être apposée. A défaut encore d'autres contestations plus circonstanciées, il y a lieu de retenir la nécessité de procéder aux travaux de réfection tels que prévus par l'expert PERSONNE7.).

Les promoteurs contestent finalement le montant de 110.952,98 euros alloué par les juges de premier degré.

Il est rappelé que la demande du syndicat a été déclarée fondée en première instance pour les frais exposés par lui en relation avec la réparation, à savoir les factures Pro Construction (59.365,41 euros), SOCIETE18.) (9.290,33 euros) et PERSONNE9.) (25.817,92 euros), qui ont trait à l'exécution des travaux préconisés par l'expert PERSONNE7.), les honoraires d'architecte (10.427,41 euros), qui ont été engagés pour la surveillance de l'exécution des travaux de réparation nécessaires, ainsi que les factures Luxcontrol (6.749,39 euros) et le mémoire du Dr. PERSONNE10.) (247,50 euros), se rapportant à des analyses de la qualité de l'eau, sauf à en déduire le montant de 944,98 euros retenus à titre d'escompte.

Il faut constater que les promoteurs formulent des critiques à l'égard des montants proposés par l'expert PERSONNE7.), qui se basent sur des devis ou des évaluations de sa part, respectivement à l'égard du montant de 114.167,65 euros réclamé par le syndicat dans son assignation initiale. Par contre, les

promoteurs n'ont pas pris position par rapport aux prédites factures sur lequel le nouveau décompte du syndicat portait, suite à l'augmentation de sa demande en cours de première instance, pour solliciter alors le montant de 137.570,23 euros.

C'est donc à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont alloué le montant de 110.952,98 euros à titre de frais de remise en état.

Le syndicat critique de son côté ces mêmes juges de ne pas avoir retenu le montant intégral réclamé de 137.570,23 euros et demande plus particulièrement de lui allouer aussi les montants suivants :

Facture SOCIETE15.)	3.702,10
Facture Active consulting	494,50
Honoraires d'avocat	13.370,52
Frais de gérance	5.202,61

Bien que le syndicat sollicite en appel le montant total initialement réclamé, lequel comprend également les frais d'expertise d'un montant de 4.273,06 euros, il ne critique pas pour autant le principe retenu par le tribunal, à savoir que les frais d'expertise sont à comprendre dans les dépens. Le jugement est donc à confirmer en ne prononçant pas une condamnation de ce chef.

Comme en première instance, le syndicat reste en défaut de verser tant la facture Active consulting qu'un mémoire d'honoraires d'avocat, afin d'établir l'existence de son préjudice. Dès lors, c'est à bon droit que le tribunal n'a pas fait droit au remboursement de ces deux postes.

Les frais de gérance sont constitués, d'une part, d'honoraires mis en compte pour la participation à un certain nombre d'entrevues en relation avec « *affaire eau chaude* », « *affaire infiltrations eau* » ou encore « *chantier* », et ce avec diverses personnes, soit l'expert, soit l'avocat du syndicat, soit l'architecte, soit les corps de métiers. Ils sont constitués, d'autre part, de montants facturés pour diverses fournitures, tels « *installation câble pour le -3 au bloc 16* », « *livraison et installation de 24 spots ...* ».

Bien que la Cour soit uniquement saisie du litige entre le syndicat et les promoteurs concernant la corrosion des canalisations de chauffage et la pollution par des C3 benzènes de l'eau chaude, il est constant en cause que le syndicat a déploré encore l'existence d'autres vices, tel que cela ressort d'un rapport d'expertise Kintzelé du 21 octobre 2003 ainsi que du rapport de l'expert PERSONNE7.) du 18 février 2009, ce dernier faisant état notamment de problèmes d'humidité dans les murs des appartements.

Dans ces circonstances et au vu du libellé vague des diverses factures, il n'est pas établi que les frais afférents ont dû être exposés en raison des manquements imputables aux promoteurs dans le cadre de la présente procédure. En outre, c'est encore par une saine appréciation que le jugement déféré a relevé que l'assistance et la représentation du syndicat de copropriété au cours des opérations d'expertise rentrent dans le cadre des attributions normales d'un

syndic et ne donnent pas lieu à une rémunération à part et qu'il a constaté qu'en rapport avec les fournitures, il n'est établi que les frais sont, en définitive, restés à charge du syndicat. La demande du syndicat en allocation du montant de 5.202,61 euros n'est pas fondée.

La facture SOCIETE15.) d'un montant de 3.702,10 euros se rapporte à des travaux effectués, d'une part, au bâtiment n°ADRESSE14.), tels « *réparation des Panzerflex cassé* », « *démontage des anciens plafonniers au 3<sup>ème</sup> sous-sol* », « *remplacement câbles pour parlophone* », « *remplacement câbles pour bouton poussoir minuterie au 3<sup>ème</sup> sous-sol* », « *remplacement des alimentations 220V/380V/40A dans les appartements du 3<sup>ème</sup> sous-sol* ». Elle se rapporte, d'autre part, à des travaux effectués au bâtiment n°ADRESSE15.), tels « *dépannage des cour-circuits dans les escalier du 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sous-sol* », « *remplacement d'une minuterie* », « *réparation des bouton-poussoir au 3<sup>ème</sup> sous-sol pour minuterie d'escalier* ».

Non seulement l'expert PERSONNE7.) n'a pas retenu la nécessité de travaux d'électricité, mais il ressort encore de la prédite facture que certains travaux ne concernent pas le bâtiment litigieux. C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance n'ont pas alloué au syndicat le montant ressortant de la facture SOCIETE15.), au motif qu'il ne ressort pas qu'elle a trait à des travaux qui ont dû être exécutés en raison des désordres faisant l'objet du présent litige.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer quant au montant alloué au syndicat, ainsi que quant à la validation de la saisie-arrêt pour ce même montant.

#### *Bien-fondé des demandes en intervention des promoteurs à l'égard des entrepreneurs*

De prime abord, il n'est pas discuté que les promoteurs ont chargé différents entrepreneurs de l'exécution des travaux et que ces derniers ont dès lors exécuté lesdits travaux en leur qualité de sous-traitants des promoteurs. Les parties ne discutent pas davantage le fait qu'il y a lieu de qualifier les contrats conclus entre les promoteurs et les entrepreneurs respectifs de contrat d'entreprise. En effet, il est admis que les sous-traitants sont liés à l'entrepreneur principal par un contrat de louage d'ouvrage, mais que leur responsabilité n'obéit pas aux articles 1792 et 2270 du Code civil, mais relève du droit commun des articles 1142 et suivants du même code (PERSONNE11.), La responsabilité civile des personnes privées et publiques, éd. 2014, n°613, p. 633).

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle de droit commun, l'entrepreneur est tenu à une obligation de résultat de livrer un ouvrages exempt de vices qui entraîne une présomption de responsabilité de l'entrepreneur, une fois établie la réalité du vice allégué. L'entrepreneur peut se décharger de cette présomption de responsabilité en rapportant la preuve que le désordre est dû à une cause qui n'est pas son propre fait et qui revêt les caractères de la force majeure.

Le sous-traitant n'est cependant tenu que dans les limites de la mission contractuellement définie. Il en résulte que l'entrepreneur principal qui entend

engager la responsabilité d'un sous-traitant doit établir que le préjudice invoqué est imputable à des travaux compris dans la sphère contractuelle sous-traitée.

En instance d'appel, les promoteurs invoquent la responsabilité de SOCIETE7.) et de SOCIETE8.) uniquement pour le problème lié aux conduites de chauffage et celle d'SOCIETE1.) en ce qui concerne le problème lié à la conduite d'eau chaude.

- La demande à l'égard de SOCIETE7.) et de SOCIETE8.)

Les promoteurs exposent que SOCIETE7.) a installé les tuyaux, qui s'avéraient par la suite être rouillés, humides et non isolés, et que SOCIETE8.) a conçu les plans relatifs à la tuyauterie.

Il ressort d'une offre faite le 28 août 1998 par SOCIETE7.) que celle-ci était en charge des travaux d'installation du chauffage central. A l'égard de SOCIETE8.), les promoteurs restent, comme en première instance, en défaut de produire des pièces renseignant les travaux confiés à celle-ci. Il ressort uniquement d'un courrier de SOCIETE7.) du 3 avril 2003 que SOCIETE8.) était le fournisseur du boiler d'eau chaude.

Même s'il est constant en cause que les tuyaux installés par SOCIETE7.) ont rouillé, il appartient encore aux promoteurs de démontrer l'imputabilité de ce désordre aux travaux confiés à SOCIETE7.) et à SOCIETE8.).

Parmi les pièces versées au dossier, seule l'expertise PERSONNE7.) du 18 février 2009 se prononce sur la cause de la corrosion des tuyaux. Il résulte ainsi des conclusions de l'expert PERSONNE7.) que « *l'origine du désordre est à rechercher au niveau de l'absence d'une membrane d'étanchéité qui devait être appliquée sur la face supérieure du radier, et éventuellement aggravée par l'action de l'eau et de l'humidité en provenance de l'extérieur (eau passant hypothétiquement sous l'étanchéité du parking qui s'infiltré dans le bâtiment). Force est donc de constater que l'origine du désordre est à rechercher au niveau de l'humidité et de l'eau qui migrent dans le plancher bas du niveau -3, et qui attaquent les canalisations de chauffage* » (p. 11 du rapport du 18 février 2009).

Selon les explications fournies par les promoteurs, une membrane d'étanchéité a été appliquée par la société SOCIETE16.) de sorte que les conclusions de l'expert seraient fausses. Or, les seules photos du chantier versées par les promoteurs, à supposer encore qu'elles se rapportent au chantier litigieux, ne permettent pas d'établir l'existence d'une membrane d'étanchéité au niveau du radier. A défaut d'une quelconque pièce pertinente versée par les promoteurs, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que les promoteurs restent en défaut de prouver que, contrairement aux conclusions de l'expert PERSONNE7.), une membrane d'étanchéité aurait été posée au niveau du radier et que ce serait uniquement à l'endroit du carottage choisi par l'expert qu'aucune membrane d'étanchéité n'aurait dû être apposée.

Les promoteurs n'ayant pas démontré l'imputabilité de la corrosion des tuyaux de chauffage ni aux travaux confiés à SOCIETE7.), ni à ceux confiés à

SOCIETE8.), c'est à bon droit que les demandes d'intervention à leur égard ont été déclarées non fondées.

- La demande à l'égard d'SOCIETE1.)

SOCIETE1.) admet être intervenue sur le chantier en question pour appliquer une étanchéité Vulkem 242, laquelle se trouve, selon les conclusions de l'expert PERSONNE7.), au-dessus du radier en béton et de la chape de mortier classique, et en dessous d'une chape isolante et du revêtement Travertin. En effet, suivant offre du 31 août 1999 adressée à l'association momentanée Résidence SOCIETE19.), SOCIETE1.) a soumis une offre pour les travaux d'étanchéité au rez de jardin et plus particulièrement « *l'application d'une couche d'étanchéité en polyuréthane liquide mono-composante Vulkem 242 DP suivant la fiche technique en annexe* », laquelle se fait « *après pose par vos soins d'une préchape de bonne qualité, ne présentant pas de fissures importantes ni de parties non-adhérentes* », et qui « *permet la pose ultérieure d'une isolation en polystyrène extrudé (à exécuter par chapiste/carreleur)* ».

L'existence du vice, à savoir la pollution de l'eau par la présence de C3-benzènes dans le réseau d'eau privatif, qui se trouve intégré dans la chape, n'est pas autrement discuté par les parties et ressort de différentes pièces du dossier, dont le rapport intermédiaire du 11 janvier 2007 et le rapport du 21 février 2009 de l'expert PERSONNE7.).

SOCIETE1.) critique par contre le jugement de première instance pour avoir retenu sa responsabilité sur base des prédicts rapports de l'expert PERSONNE7.), qui imputent le désordre constaté à la diffusion de gaz en provenance de la couche d'étanchéité Vulkem 242 sous l'action de la chaleur provoquée par le transport de l'eau chaude qui fonctionne en boucle, alors que l'expertise PERSONNE7.) ne lui serait pas opposable.

Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations.

L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction.

Il appartient au juge de veiller à la garantie des droits des parties en cause, notamment par la satisfaction de l'expert des conditions de sa nomination et de ces devoirs tels qu'imposés par le Nouveau Code de procédure civile.

Selon les indications des rapports des 11 janvier 2007 et 21 février 2009, l'expert a été nommé suivant ordonnance de référé du 27 juin 2005 rendue entre les promoteurs, SOCIETE7.) et SOCIETE10.), et les parties présentes lors de l'expertise étaient ces parties, ainsi que le syndicat.

Le rapport d'expertise PERSONNE7.) n'étant pas contradictoire à l'égard d'SOCIETE1.), il peut uniquement être pris en considération en tant qu'expertise unilatérale, étant précisé cependant qu'il ne pourra, à lui seul, servir de fondement aux reproches émis à l'égard d'SOCIETE1.).

Tant les promoteurs qu'SOCIETE1.) critiquent l'expertise PERSONNE7.) sur base des conclusions du rapport d'expertise unilatérale PERSONNE8.) du 12 mai 2010. Cet expert est d'avis qu'il ne peut pas « *suivre Monsieur PERSONNE12.) lorsqu'il considère que ces C3 benzènes proviennent d'une altération de la membrane d'étanchéité Vulkem. Selon nous, ces composés C3 benzènes ne peuvent provenir de la dégradation du polyuréthane ; ils proviennent plutôt des composés alkylbenzènes entrant dans la composition du white spirit utilisé pour nettoyer les outils nécessaires à la pose de cette dernière. En effet, si l'étanchéité liquide était à l'origine de la pollution, il nous semble que celle-ci aurait été constatée dans l'ensemble des appartements puisqu'elle a été posée partout indifféremment. Or, cette pollution de l'eau chaude est beaucoup plus marquée dans l'appartement de Madame PERSONNE6.), en considérant que cet appartement en particulier ait servi de local de rangement durant le chantier, la thèse que nous exposons ci-dessus nous paraît plus probable* » (p. 7 du rapport du 12 mai 2010).

L'expert PERSONNE7.), qui a émis ses conclusions antérieurement, n'a pas pu prendre position par rapport aux prédites critiques. Les rapports rédigés par lui ne contiennent pas de précisions sur la composition du gaz qui peut être dégagé le cas échéant de la membrane d'étanchéité Vulkem 242. La fiche technique versée au sujet de ce produit ne contient pas davantage de précision à ce sujet. Il ressort uniquement d'un courrier du 17 avril 2003 de SOCIETE7.), qui se réfère au produit Vulkem 242, que « *dans la notice d'information technique de présentation du produit il est par exemple spécifié que ce produit contient dans sa substance, en langue anglaise 'aromatic petroleum solvent'* ». Selon l'expertise PERSONNE8.), « *la membrane Vulkem 242 est une membrane polyuréthane* » et « *le polyuréthane est un polymère d'uréthane qui est produit par la réaction d'un isocyanate et d'un alcool. La molécule de polyuréthane en contiendrait donc pas de C3 benzène. En effet, dans la molécule d'uréthane, il y a un atome d'azote que l'on ne retrouve pas dans les molécules de C3 benzènes analysées* » (p.3 du rapport du 12 mai 2010).

Il faut encore constater que les rapports de l'expert PERSONNE7.) précisent qu'il y a eu des échantillons d'eau qui ont été prélevés pour vérifier la qualité de l'eau. Par contre, aucun échantillon ne semble avoir été prélevé sur le produit Vulkem 242, afin de pouvoir relever le cas échéant une correspondance entre le produit Vulkem, respectivement du gaz se dégageant de ce produit, et du benzène qui a pollué l'eau. En effet, les conclusions de l'expert PERSONNE7.), pour attribuer l'origine du désordre à l'étanchéité Vulkem 242, se basent sur une déduction logique, dans la mesure où il retient, sur base des résultats des analyses de l'eau,

*« que l'alimentation principale n'est pas à l'origine des désordres observés, que le boiler et l'installation de distribution en tuyaux SOCIETE17.) ne sont pas à l'origine des désordres observés, que la dérivation mise en place par la société SOCIETE7.) a permis d'abaisser le taux de C3-benzènes dans l'appartement PERSONNE6.), mais que ce taux est encore supérieur à la norme autorisée » (p.5 du rapport du 21 février 2009).*

Les critiques émises par l'expertise PERSONNE8.), consistant à dire que *« il nous paraît donc très peu probable, voire impossible, que la diffusion de C3 benzène provienne de l'altération de la membrane d'étanchéité Vulkem »* (p.3 du rapport du 12 mai 2010), ne semblent ainsi pas être dénuées de tout fondement. En tout cas, il faut constater que les conclusions de l'expert PERSONNE7.) ne se trouvent confirmées par aucun autre élément en cause et ne sauraient ainsi être retenues à l'égard d'SOCIETE1.), pour servir de fondement aux reproches émis à son égard.

Les promoteurs se basent sur l'expertise unilatérale SOCIETE20.) pour conclure à la responsabilité d'SOCIETE1.) pour avoir causé la pollution de l'eau, non en raison d'une altération de la membrane d'étanchéité Vulkem 242, mais à la suite d'un déversement de white spirit.

Etant donné que la prédite expertise a été réalisée à l'initiative unilatérale d'une partie et hors décision judiciaire, elle est à qualifier d'expertise officieuse.

Tel que déjà indiqué ci-dessus, une expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, elle vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction.

Ainsi, une expertise officieuse constitue un élément de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile si elle a été régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, comme en l'espèce.

Il est certes vrai que l'expert PERSONNE8.), sur base de la formule chimique du monomère utilisé pour la production du polyuréthane (Vulkem 242), a su émettre des doutes sur les conclusions de l'expert PERSONNE7.) sur la question de savoir si la pollution de l'eau peut effectivement trouver sa source dans l'altération du Vulkem 242. Force est néanmoins aussi de constater que les conclusions de l'expert Godroy ne sont pas complètement invalidées dans la mesure où l'expert PERSONNE8.) écrit *« il nous paraît donc très peu probable, voire impossible, que la diffusion de C3 benzènes provienne de l'altération de la membrane d'étanchéité Vulkem »* (p.3 du rapport du 12 mai 2010).

Pour le surplus, l'expert PERSONNE8.), tel l'expert PERSONNE7.), cherche l'hypothèse qui lui semble la plus probable, sans pouvoir nommer clairement l'origine exacte de la pollution de l'eau. Ainsi, il est d'avis que *« dès lors, afin d'identifier l'origine de la pollution de l'eau, nous avons recherché dans quel type de produit il serait possible de trouver des dérivés de benzène. De plus, le travail nécessitant l'emploi de ce produit en question devait impérativement avoir lieu*

*entre le moment où la chape a été coulée et celui auquel l'étanchéité liquide a été appliquée sur celle-ci. Sachant cela et étant donné la localisation de l'appartement de la dame PERSONNE13.), soit au dernier étage inférieur de la résidence, il nous paraît tout à fait possible d'envisager que cet appartement ait servi, durant la période de chantier, de local de stockage de produits nécessaires au nettoyage des produits pour la pose de l'étanchéité liquide. (...) Il est tout à fait concevable que le minéral Spirit soit à l'origine de la contamination de l'eau chaude dans l'appartement de Madame PERSONNE6.) » (p.5 et 6 du rapport du 12 mai 2010).*

L'expert PERSONNE8.) conclut ainsi finalement que « *la thèse que nous exposons ci-dessous nous paraît plus probable* » (p.7 du rapport du 12 mai 2010).

Dans la mesure où l'expertise unilatérale PERSONNE8.) n'émet qu'une thèse sur l'origine des dégâts qui pourrait être (plus) probable, mais non certaine, l'origine de la pollution de l'eau dans un déversement de white spirit ne saurait être retenue, à défaut encore de tout autre élément venant confirmer cette hypothèse.

Les promoteurs restent ainsi en défaut de prouver que le désordre constaté, à savoir la pollution de l'eau, soit effectivement imputable à des travaux confiés à SOCIETE1.). Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, la demande en intervention des promoteurs à son égard doit être déclarée non fondée.

- *Bienfondé de la demande en intervention des promoteurs à l'égard de l'assureur*

Les promoteurs demandent, par réformation du jugement a quo, de voir condamner l'assureur à les tenir quitte et indemne, sans néanmoins critiquer autrement la motivation des juges de première instance pour avoir rejeté cette demande en intervention.

Il y a lieu de rappeler que, suivant contrat conclu en date du 30 mai 2001 avec la compagnie d'assurances SOCIETE21.), actuellement SOCIETE13.), les promoteurs ont souscrit une assurance responsabilité décennale et biennale.

SOCIETE13.) conclut en premier lieu à la nullité du contrat d'assurance sur base de l'article 12 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance pour inexactitude intentionnelle, alors que SOCIETE11.) n'aurait formulé aucune remarque quant à l'absence de la membrane d'étanchéité.

L'article 12 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance prévoit que « *lorsque l'omission ou l'inexactitude intentionnelles dans la déclaration induisent l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque, le contrat d'assurance est nul. Les primes échues jusqu'au moment où l'assureur a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude intentionnelles lui sont dues.* » La déclaration visée à cet article se trouve précisée plus amplement à l'article 11 de la même loi qui porte sur la déclaration à faire par le preneur d'assurance lors de la conclusion du contrat.

L'inexactitude intentionnelle est celle qui peut être reprochée au preneur d'assurance, à savoir les promoteurs. Une déclaration inexacte de la part du bureau de contrôle SOCIETE11.) ne pourra pas donner lieu à application du prédit article 12. Le moyen de nullité du contrat d'assurance tel qu'invoqué par SOCIETE13.) laisse donc d'être fondé.

En ce qui concerne la couverture de l'assurance, les articles 6.7 et 6.9 des conditions générales du contrat liant les parties excluent des garanties du contrat :

- *les travaux qui auraient dû être effectués pour parfaire la réalisation de la construction et dont l'absence d'exécution entraîne des dommages à l'ouvrage* (art. 6.7),

- (...) *les désordres dus à l'effet permanent de l'action chimique, thermique ou mécanique d'agents destructeurs quelconques tels que précipitations, poussières, vapeur, buée, fumées, gaz, produits chimiques, eaux corrosives (...)* (art. 6.9).

C'est par une saine appréciation que le tribunal a retenu que le défaut de membrane d'étanchéité sur le radier est à ranger dans les hypothèses envisagées par le prédit article 6.7, tandis que la pollution de l'eau par le C3 benzène fait partie de celles visées par l'article 6.9. Le jugement entrepris est dès lors à confirmer pour avoir rejeté la demande d'intervention à l'égard de SOCIETE13.).

- *Bienfondé des autres demandes*

Tel que retenu par le jugement déféré, la demande en intervention des promoteurs contre SOCIETE13.) n'étant pas fondée, celle lancée à l'encontre de SOCIETE11.) est sans objet.

Il en est de même des autres demandes formulées en instance d'appel. Ainsi, la demande d'SOCIETE1.) à l'égard de SOCIETE13.), sollicitant à la voir condamner pour être tenue quitte et indemne de toute condamnation à son encontre au profit des promoteurs, est sans objet au vu de l'issue de la demande des promoteurs à l'égard d'SOCIETE1.). La demande en garantie formulée par SOCIETE11.) à l'égard des entreprises qui ont exécuté les travaux litigieux sur le chantier est également sans objet.

- *Bienfondé de la demande reconventionnelle de SOCIETE7.) à l'égard des promoteurs*

Les promoteurs demandent, par réformation du jugement entrepris, d'être déchargés de la condamnation intervenue à leur égard au titre de remboursement de la somme de 6.371,46 euros, sans critiquer autrement la motivation des juges du premier degré pour avoir déclaré partiellement fondée la demande reconventionnelle de SOCIETE7.).

Il échet de rappeler que cette somme est réclamée sur base de deux factures adressées à l'association momentanée ALIAS1.), dont la première, qui date du 15 mars 2007, porte sur 5.623,96 euros et la seconde, qui date du 17 février 2009, porte sur 747,50 euros.

C'est par une saine appréciation que les juges de première instance ont retenu (i) que l'analyse de ces factures fait apparaître qu'elles ont trait à des prestations qui ont été effectuées en vue de la détermination des causes des désordres dénoncés et (ii) que la responsabilité des vices incombant aux promoteurs, ils sont également tenus de prendre ces frais en charge.

- Demandes accessoires

Eu égard à l'issue du litige, et plus particulièrement au vu du bien-fondé de l'appel principal, il y a lieu de retenir, par réformation du jugement entrepris, que la demande en paiement d'une indemnité de procédure par SOCIETE1.) à l'égard des promoteurs est fondée pour le montant de 750.- euros et que les promoteurs sont à condamner seuls au paiements des dépens de la demande en intervention du 23 novembre 2009.

Le jugement déféré est à confirmer quant à la condamnation des promoteurs aux dépens de la demande principale, y compris les frais d'expertise, au paiement d'une indemnité de procédure au profit de SOCIETE13.) et de SOCIETE7.), ainsi qu'au débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part d'SOCIETE1.). Ce jugement est également à confirmer quant à la condamnation de SOCIETE13.) aux dépens de la demande en intervention du 24 février 2011 et au paiement d'une indemnité de procédure au profit de SOCIETE11.).

Pour l'instance d'appel, SOCIETE1.) sollicite de la part de tous les intimés une indemnité de procédure actuellement chiffrée à 5.000.- euros. A l'égard de celle-ci, les promoteurs sollicitent une indemnité de procédure de 4.000.- euros, SOCIETE13.) en sollicite une de 4.000.- euros, SOCIETE7.) de 3.000.- euros et SOCIETE11.) de 2.000.- euros. Le syndicat demande à voir condamner les promoteurs au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, arrêt n° 60/15 du 2 juillet 2015, JTL 2015, p. 166).

Aucune des parties n'invoquant, ni a fortiori ne démontrant de raison impliquant la nécessité de leur accorder une indemnité de procédure pour défaut d'iniquité, leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, les promoteurs devront supporter les frais et dépens de l'appel.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de la société anonyme SOCIETE6.) SA et de la société anonyme SOCIETE8.) SA, contradictoirement à l'égard des autres parties,

statuant en continuation de l'arrêt N° 154/18 - IX - CIV du 6 décembre 2018 ;

reçoit les appels incidents du syndicat des copropriétaires de la Résidence ALIAS1.) et des sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que de PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.),

déclare les appels incidents du syndicat des copropriétaires de la Résidence ALIAS1.) et des sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que de PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) non fondés ;

déclare l'appel principal de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. fondé ;

### **réformant ;**

dit les demandes en intervention des sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que de PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. non fondées, partant en déboute ;

décharge la société anonyme SOCIETE1.) S.A. des condamnations encourues ;

dit fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à l'égard des sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que de PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) pour la première instance ;

condamne in solidum les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. une indemnité de procédure de 750.- euros ;

condamne in solidum les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) aux dépens de la demande en intervention du 23 novembre 2009, avec distraction au profit de Maîtres

PERSONNE14.) et Marc KERGER, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance ;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris ;

dit les demandes en garantie de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à l'égard de la société anonyme SOCIETE13.) S.A. et de la société à responsabilité limitée SOCIETE11.) s.à r.l. à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. sans objet ;

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées ;

condamne in solidum les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., SOCIETE3.) s.à r.l., SOCIETE4.) s.à r.l., ainsi que PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE4.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maîtres Pierre GOERENS, Christophe BRAULT, Marc KERGER, PERSONNE14.) et Brice Olinger, qui la demandent, 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.