Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 9/25 - XII - COM

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00849 du rôle

Composition:

Yola SCHMIT, président de chambre;
Yannick DIDLINGER, premier conseiller;
Anne MOROCUTTI, conseiller;
Sam SCHUH, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)**, 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 gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Martine HAAGEN, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES, d'Esch-sur-Alzette du 5 août 2024,

comparaissant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.)**, 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 gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit acte HAAGEN,

comparaissant par la société à responsabilité limitée Etude d'Avocats GROSS & Associés, établie à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L

Par acte d'huissier du 28 novembre 2023, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) a demandé la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) à lui payer la somme de 17.104,43 euros, augmentée des intérêts de retard, tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, sinon des intérêts au taux légal, à partir du jour de la mise en demeure du 18 janvier 2023, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, la somme de 2.500 euros au titre des frais et honoraires d'avocat exposés, augmentée des intérêts de retard tels que prévus par la loi de 2004, sinon des intérêts au taux légal à partir du jour de la mise en demeure du 18 janvier 2023, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 2.000 euros. Elle a encore demandé à la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois, à compter de la signification du jugement, la capitalisation annuelle des intérêts échus en application de l'article 1154 du Code civil, pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, l'exécution provisoire sans caution du jugement et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 13 juin 2024, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, a dit les demandes principale et accessoire de la société SOCIETE1.) recevables, mais non fondées, dit la demande accessoire de la société SOCIETE2.) recevable et partiellement fondée et condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 2.000 euros, ainsi les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement dont il ne ressort pas du dossier qu'il lui ait été signifié, la société SOCIETE1.) a relevé appel suivant acte d'huissier de justice du 5 août 2024.

Elle conclut, par réformation, à entendre condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 17.104,43 euros, augmenté des intérêts de retard prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004, sinon des intérêts au taux légal à partir du jour de la mise en demeure du 18 janvier 2023, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, l'intégralité des frais d'avocat qu'elle a dû débourser en vue de faire valoir ses droits pour le montant de 7.017,99 euros, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts de retard prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004, sinon des intérêts au taux légal à partir du jour de la mise en demeure du 18 janvier 2023, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 2.000 euros. Elle conclut encore à la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, à la capitalisation annuelle des intérêts échus pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière en application de l'article 1154 du Code civil et à la condamnation de la partie intimée à tous les frais et dépens des deux instances.

A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, l'appelante offre de prouver le déroulement des faits par elle invoqués par l'audition de témoins.

La partie intimée demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris. Elle conclut au rejet de l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE1.) pour

défaut de pertinence et à la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros et de 5.000 euros au titre des frais et honoraires d'avocat qu'elle a dû engager pour se défendre en justice contre des prétentions non fondées.

A l'appui de son recours, la société SOCIETE1.) expose qu'elle est intervenue dans le cadre de la construction d'un immeuble par le promoteur SOCIETE3.) au niveau du chauffage sanitaire et que, dans ce cadre, elle avait, en février 2021 demandé à la société SOCIETE2.) d'effectuer un carottage pour le passage d'une tuyauterie d'eau chaude. Les parties auraient donc été liées par un contrat d'entreprise.

Le carottage aurait été effectué suivant le plan, mais il aurait été réalisé depuis le couloir sans contrôle préalable de la technique se trouvant derrière le mur, sans vérification de l'existence d'une conduite et sans retenir la course de la machine qui aurait entaillé un tuyau se trouvant dans une trémie à environ dix centimètres derrière le mur. Il se dégagerait de la photo du dégât constaté que la société SOCIETE2.) a percé cette conduite qui aurait été contrôlée et testée avant les travaux de carottage réalisés par la société SOCIETE2.), mais qui n'aurait été mise en service qu'avant d'effectuer la réception finale de l'immeuble lors de laquelle une fuite dans la trémie aurait été découverte. La société SOCIETE2.) aurait donc gravement manqué à ses obligations contractuelles, notamment à celle de résultat de délivrer un ouvrage exempt de vices, et elle aurait engagé sa responsabilité.

Le 10 mars 2022 la fuite serait apparue au sous-sol de l'immeuble et des travaux de recherche et de réparation auraient été immédiatement effectués par la société SOCIETE1.) pour éviter une aggravation du dommage. D'abord la tuyauterie aurait été inspectée par caméra et, en l'absence de résultat concluant, par l'ouverture des trémies à tous les étages pour trouver la cause de la fuite au 4ème étage. Après ouverture du cabanon sur toiture, il se serait avéré que le tuyau des eaux pluviales avait été découpé par la carotteuse utilisée par la société SOCIETE2.) à l'endroit précis du dégât constaté. Les travaux effectués par la société SOCIETE2.) se trouveraient donc à l'origine du dommage.

La réfection des ouvertures, le nettoyage, la location de déshumidificateurs et les frais de personnel pour la gestion de la réparation, auraient été pris en charge par la société SOCIETE3.) et ces frais, documentés par une facture du 15 juillet 2022 portant sur un montant de 17.104,43 euros, auraient été déduits du décompte final de la société SOCIETE1.).

Suite à une information orale préalable de la société SOCIETE2.), l'appelante aurait, par courrier électronique du 10 mai 2022, confirmé à celle-ci que la fuite avait été causée par le percement de la « *conduite SOCIETE4.)* » à l'occasion des travaux de forage et elle aurait joint plusieurs photographies audit courriel. Ce courriel n'aurait pas été contesté par la société SOCIETE2.).

La facture du 15 juillet 2022 aurait été adressée à la société SOCIETE2.) par courriel du même jour et par courrier du 19 juillet 2022 celle-ci aurait contesté la facture litigieuse au motif que le sinistre ne lui aurait jamais été déclaré. L'appelante aurait répondu par courrier recommandé avec accusé de

réception du 21 juillet 2022. Le 9 novembre 2022, l'assureur de la société SOCIETE2.) aurait refusé d'intervenir.
Le 16 décembre 2022, la société SOCIETE1.) aurait adressé un rappel de la facture du 15 juillet 2022 à la société SOCIETE2.) et le 18 janvier 2023 elle aurait proposé une entrevue pour trouver une solution amiable, sans succès. Elle aurait encore adressé des rappels de paiement à la société SOCIETE2.) les 16 et 27 février 2023. Le 28 février 2023, la société SOCIETE2.) aurait une nouvelle fois contesté son obligation de paiement et, par courrier du 20 mars 2022, en réponse à un courrier du 16 mars 2023 de la société SOCIETE1.), elle aurait prétendu que les travaux auraient été effectués suivant les règles de l'art.

Or, la preuve de ce que la société SOCIETE2.) n'aurait pas exécuté les travaux suivant les règles de l'art serait rapportée, de sorte qu'il appartiendrait à celle-ci de démontrer que le dommage est dû à une autre cause qui lui serait étrangère et qui revêtirait dans son chef les caractères de la force majeure. La société SOCIETE2.) serait la seule à être intervenue à l'endroit précis où le dégât a été constaté et celui-ci, conformément aux photos prises, découlerait d'une action de forage. Il serait logique qu'il n'existerait pas de rapport d'expertise au sujet des travaux effectués par la société SOCIETE2.), étant donné que le dommage ne serait apparu qu'un an après ces travaux, lors de la mise en service de la conduite endommagée et qu'il y aurait en urgence pour le réparer.

La société SOCIETE1.) entend fonder sa demande sur les articles 1142,1147, sinon les articles 1134 et suivants, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ayant été obligée d'agir en justice aux fins d'obtenir indemnisation du dommage subi du fait de la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) demande encore l'indemnisation des frais d'avocat par elle exposés en relation avec l'action en justice pour la somme totale de 7.017,99 euros, sous réserve d'augmentation.

La société SOCIETE2.) admet avoir effectué en février 2021 des travaux de forage pour le compte de la société SOCIETE1.) dans un immeuble en construction à ADRESSE3.), dont la promotion était assurée par la société SOCIETE3.). Elle ne nie pas que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise et que le litige relève de la responsabilité contractuelle.

Le forage aurait été réalisé sur base des marquages préalablement effectués par la société SOCIETE1.) et des indications de celle-ci. La société SOCIETE2.) n'aurait pas disposé de la configuration technique des lieux, seule SOCIETE1.), ayant posé les conduites d'eau et d'assainissement, en aurait eu connaissance. La société SOCIETE2.) n'aurait pas non plus matériellement eu la possibilité de vérifier la présence ou l'absence de conduites. Le technicien de la société SOCIETE1.) aurait marqué l'emplacement exact à forer sur le mur, en présence des techniciens de la société SOCIETE2.). Aucun plan de carottage n'aurait été établi par la société SOCIETE1.), de sorte que le forage aurait été réalisé conformément à ce seul traçage depuis le couloir. Le document « *plan de percement* » actuellement versé, ne constituerait pas un document contractuel pour ne pas avoir été présenté aux techniciens préalablement à l'exécution des travaux.

L’intimée relève que la fuite d’eau n’a été découverte que plus d'un an après son intervention et met en doute l’explication fournie à ce sujet par la société SOCIETE1.) en relevant que l’employé de la société SOCIETE1.) dans son courriel du 10 mai 2022 parle d’un problème d’obstruction du tuyau d’écoulement des eaux pluviales.

L’affirmation selon laquelle le tuyau endommagé se trouvait à une profondeur de 10 centimètres derrière le mur ne serait pas prouvée. Les factures versées aux débats prévoiraient la réalisation de forages d'un diamètre de 200 millimètres et d'une profondeur de 0,24 mètre et elles auraient été acceptées et réglées par la société SOCIETE1.) sans aucune réserve ni observation quant à la profondeur des forages dont elle prétendrait actuellement qu’elle aurait dû être limitée à 10 centimètres. Or, l'acceptation et le règlement des factures équivaudrait à une approbation tacite des spécifications relatives aux travaux exécutés.

L’intimée relève que si le prestataire de services est tenu d’une obligation de résultat, encore faudrait-il, tel que correctement retenu par le tribunal, démontrer la participation de ceux dont on recherche la responsabilité dans les travaux qui présentent un désordre.

Concernant la gestion de la découverte de la fuite par la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) relève qu’une fois le tuyau fuyant identifié, elle n’a pas été immédiatement prévenue afin de lui permettre de se rendre sur place et de constater la situation *de visu*. L'appelante n'aurait pas pris de photo du tuyau endommagé encore en place, elle produirait seulement la photo d'un morceau de tuyau perforé, manifestement scié, photo qui n’aurait pas de valeur probante. Compte tenu du caractère technique du litige, la société SOCIETE1.) aurait dû proposer une expertise amiable ou, à défaut, solliciter une expertise judiciaire afin de constater les dégâts et de déterminer leurs causes et origines.

Or, la société SOCIETE1.) aurait procédé à l'ouverture et à la réparation immédiate des installations, avant que la société SOCIETE2.) ne soit informée des dégâts, rendant ainsi toute vérification technique ou expertise ultérieure matériellement impossible. Ce serait donc la société SOCIETE1.) elle-même qui se serait privée d’un moyen de preuve pertinent.

L’intimée conteste que la réparation ait présenté un caractère d'urgence particulier. Elle nie également tout lien de causalité entre ses interventions et le percement du tuyau invoqué par l’appelante, relevant qu’il n’est pas prouvé que le tuyau en question ait été intact au moment de son intervention et qu’elle ait été la seule à intervenir. Même à admettre un percement du tuyau, celui-ci pourrait être imputable à l'intervention d'un autre corps de métier, voire à la société SOCIETE1.) lors de ses propres travaux. Elle conteste que la tuyauterie ait été contrôlée et testée avant les travaux de carottage par elle réalisés. Les photographies et les plans versés ne prouveraient rien, de sorte que le tribunal aurait décidé à juste titre que l'existence d'un lien de causalité entre les dommages allégués et les interventions de la société SOCIETE2.) n’est pas rapportée.

Il en serait de même du préjudice tant en ce qui concerne le principe qu’en ce qui concerne le quantum. En raison de son information tardive, elle aurait été privée de la possibilité d'intervenir sur place afin de limiter l'éventuel

dommage, dans l'hypothèse où la fuite aurait pu lui être imputée. L'entretien téléphonique entre un employé de la société SOCIETE1.) et un employé de la société SOCIETE2.) et le courriel du 10 mai 2022 dateraient du même jour, les travaux ayant été effectués avant cette date. Le principe de la correspondance commerciale acceptée ne saurait jouer en rapport avec cet échange qui ne contiendrait aucune revendication de principe susceptible d'être acceptée. L'intimée conteste encore que la société SOCIETE3.) ait répercuté les frais exposés en relation avec l'incident litigieux sur la société SOCIETE1.).

La demande en remboursement des frais d'avocat de la société SOCIETE1.) serait nouvelle en appel, dans la mesure où la société SOCIETE1.) qui avait formulé une telle demande dans son assignation introductive d'instance, y a renoncé devant le tribunal qui n'aurait pas pris de décision à ce sujet.

La société SOCIETE1.) fait répondre que la société SOCIETE2.), spécialiste en la matière, avouerait que le carottage a été effectué suivant le traçage et le plan fournis par elle. Ce serait le non-respect de ce traçage et le non-contrôle de l'environnement technique qui se trouveraient à l'origine du dommage. Ce contrôle aurait été facile à effectuer en raison de l'état ouvert de la gaine technique se trouvant derrière le mur à transpercer et il se serait imposé en vertu des règles de l'art à respecter par tout professionnel dans le domaine, même en l'absence de remise d'un plan. Or, la société SOCIETE2.) aurait foré à l'aveuglette, tout en étant consciente de la présence de tuyaux dans le mur concerné par ses travaux.

La société SOCIETE1.) explique que la tuyauterie d'évacuation des eaux de pluie d'un immeuble en construction reste obturée jusqu'à la réception de l'ouvrage, ayant, en l'occurrence, eu lieu le 20 juillet 2022.

L'appelante fait encore valoir que le paiement de la facture relative aux travaux effectués par la société SOCIETE2.) ne serait d'aucune pertinence, étant donné que le préjudice n'est apparu qu'après ce paiement. La forme du dégât sur le tuyau démontrerait l'intervention et la faute de la société SOCIETE2.).

La mise en compte du coût des travaux par la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.) se dégagerait finalement de la projection de l'état d'avancement final établie par la société SOCIETE3.), sous la rubrique « *frais de sinistre* ».

La société SOCIETE2.) précise qu'il se dégage de l'attestation testimoniale du technicien de la société SOCIETE1.) que la société SOCIETE2.) a effectué le carottage à l'endroit par lui indiqué et tracé sur le mur. La profondeur de carottage souhaitée par la société SOCIETE1.) aurait été de 24 centimètres et la société SOCIETE2.) nie qu'un tuyau se soit trouvé à une distance de 10 centimètres seulement de l'emplacement du forage. Elle conteste que la gaine technique entourée de murs en béton des quatre côtés et contenant le tuyau litigieux ait été accessible le jour du forage. La société SOCIETE1.) aurait omis de l'informer de l'existence de conduites dans le mur et elle n'aurait été mandatée que de quelques missions très précises et n'aurait pas disposé d'une connaissance suffisante des lieux.

Les pièces invoquées pour démontrer le dommage subi auraient été établies unilatéralement par la société SOCIETE1.). Enfin, le montant des frais d'avocats serait contesté eu égard au fait qu'une procédure en obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement avait initialement été lancée par la société SOCIETE1.), procédure que celle-ci a cependant fait rayer.

Appréciation de la Cour :

1) La responsabilité de la société SOCIETE2.)

L'appel, en ce qu'il concerne la demande de la société SOCIETE1.) basée sur le contrat d'entreprise exécuté en février 2021 par la société SOCIETE2.), a été introduit dans les forme et délai de la loi et il est partant recevable.

Il se dégage des conclusions concordantes des parties citées ci-dessus, ainsi que de la motivation correcte des juges de première instance que la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) étaient liées par un contrat d'entreprise.

La société SOCIETE1.) qui a payé les factures des 10 février 2021 et 23 février 2021 lui adressées par la société SOCIETE2.), ne reproche pas à cette dernière de ne pas avoir exécuté les prestations promises et mises en compte, consistant dans le forage de dalles et de voiles en béton aux fins de faire passer des conduites d'eau, mais elle soutient qu'elle a découvert à l'occasion de la réception de l'immeuble par le maître de l'ouvrage et lors de la mise en eau des conduites d'eau, qui auraient déjà été en place avant l'intervention de la société SOCIETE2.) et qui auraient été intactes, que la société SOCIETE2.) aurait foré à une profondeur trop importante et détruit une conduite d'eau pluviale. L'intimée aurait donc violé son obligation d'exécuter les travaux selon les règles de l'art.

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) n'est pas forclose en raison du paiement des factures des 10 et 23 février 2021 de faire valoir des vices cachés détectés postérieurement au fait valant acceptation (A. Cloquet, La facture, n° 468, p. 186 et n° 607, p. 221).

Dans le cadre du contrat d'entreprise, on hésite sur le fondement à donner à la responsabilité pour vices cachés : relève-t-elle de la garantie des vices cachés prévue pour le contrat de vente ou de la responsabilité contractuelle fondée sur la violation de l'obligation de résultat ? La jurisprudence française, sans doute sous l'influence du régime appliqué aux constructeurs, applique les règles générales de la responsabilité contractuelle, notamment dans le cadre de la sous-traitance (Encycl Dalloz élect., Répertoire de droit civil, Contrat d'entreprise, B.Boubli, novembre 2016, n°123 et la doctrine et la jurisprudence y citées).

La Cour approuve donc le tribunal pour avoir admis que la responsabilité de la société SOCIETE2.) est à apprécier sur base des principes gouvernant la responsabilité contractuelle de droit commun. Le sous-traitant se trouve, en effet, tenu de toutes les obligations d'un entrepreneur à l'égard de ses clients.

Aux termes de l'article 1147 du Code civil, le créancier peut obtenir la condamnation du débiteur sur le seul fondement du constat de l'inexécution de l'obligation, soit du retard dans l'exécution, sans avoir à prouver la faute du débiteur.

Chaque fois que l'obligation inexécutée est une obligation de résultat, le créancier n'a plus à prouver la faute du débiteur, il se contente de prouver que le contrat comportait tel engagement déterminé à son profit et que cet engagement n'a pas été tenu. Le débiteur est alors présumé responsable et ne peut échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

L'absence du résultat fait présumer l'inexécution du contrat et une fois déclenchée, la présomption de responsabilité ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure ou la preuve positive que l'inexécution n'est pas imputable au débiteur de l'obligation.

La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception d'un maître d'œuvre. En contractant il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci soit, en tous points, conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession.

Le tribunal a donc correctement retenu qu'il appartient à la société SOCIETE1.) d'établir que ce résultat n'a pas été atteint, en sorte qu'il y a eu une inexécution par la société SOCIETE2.) de son obligation contractuelle.

La facture du 15 juillet 2022, émise par la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE2.), ne saurait produire un effet probatoire dans la mesure où elle ne se rapporte pas à un contrat entre parties, mais à l'indemnisation de la société SOCIETE1.) du fait de la responsabilité contractuelle imputée à la société SOCIETE2.) et où elle a, par ailleurs, dès l'ingrès, fait l'objet de contestations par la société SOCIETE2.). Il en est de même de la correspondance antérieurement échangée entre les parties à ce sujet.

Confrontées aux contestations de la société SOCIETE2.), les photos versées par la société SOCIETE1.) des lieux où se serait trouvée l'origine du dégât des eaux constaté le 10 mars 2022, photos qui, d'après l'inscription manuelle y apposée par la société SOCIETE1.), représenteraient le tuyau de pluie à l'état réparé et qui représentent un morceau de conduite d'eau de pluie endommagé qui serait celui ayant été remplacé, ne sont pas suffisantes à elles seules pour retenir que la société SOCIETE2.) a failli à son obligation contractuelle.

L'appelante verse une attestation testimoniale établie le 25 mai 2023 par son préposé.

Aux termes de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Concernant les domaines respectifs des déclarations des tiers et des mesures d'instruction à effectuer par un technicien, la jurisprudence retient de manière constante que l'expertise judiciaire est une mesure d'instruction destinée à fournir, en vue de la solution d'un litige, des renseignements d'ordre technique que le juge ne peut se procurer lui-même et qui ne peuvent s'obtenir qu'avec le concours d'un spécialiste dans une science, un art ou un métier et que la preuve de faits dont la connaissance et l'appréciation ne requièrent pas le concours d'un spécialiste ou sur lesquels les parties ne sont pas d'accord doit se faire par enquête et non par expertise (Cour 9 juin 1993, Pas. 29, p. 269 et T. Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n°806, p. 477 et les jurisprudences y citées).
En application des dispositions de l'article 422 du Nouveau Code de procédure civile, concernant l'enquête ordinaire, la jurisprudence a encore eu l'occasion de décider que le demandeur à une enquête ne saurait se borner à indiquer dans son offre de preuve le but final de l'enquête sollicitée, mais il doit y énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui, à les supposer établis, prouveraient ce qui est le but final de l'enquête sollicitée (Cour 12 mars 1990, Pas. 28, p. 14). Ce principe doit également s'appliquer aux attestations testimoniales dans le cadre desquelles le témoin doit fournir au juge les faits auxquels il a assisté ou dont il a personnellement connaissance à l'exclusion des conséquences à en tirer au niveau technique, réservées au domaine de l'expertise, et au niveau juridique, réservées au juge.

En l'occurrence, le tribunal a correctement relevé que le préposé de la société SOCIETE1.) ne soutient pas avoir été présent lors de l'exécution des travaux de forage par la société SOCIETE2.) le 5 février 2021. Il affirme néanmoins dans son attestation testimoniale qu' « *après ouverture du cabanon sur toiture, nous apercevons le tuyau des eaux pluviales découpé par la carotteuse* » et « *En conclusion, l'intervention de la société SOCIETE2.), demandée par nos soins à cet endroit de la trémie est à l'origine du problème. En effet, nous avons commandité la société SOCIETE2.) afin d'effectuer un carottage pour le passage d'un tuyau d'eau chaude. Suite à notre traçage, la société SOCIETE2.) a bien effectué le carottage à cet endroit, mais depuis le couloir, sans contrôler la technique se trouvant derrière le mur et sans vérifier si une conduite s'y trouvait. Malheureusement, ils ont réalisé le percement sans précaution, sans retenir la course de la machine qui a fini par entailler le tuyau PERSONNE1.) qui se trouvait au moins 10 cm derrière le mur* ». Or, en ce faisant, le témoin procède à des conclusions techniques qui ne relèvent pas du domaine de l'enquête et il affirme de manière générale que la société SOCIETE2.) est intervenue dans la réalisation du dommage constaté le 10 mars 2022, sans pour autant détailler les faits précis qui pourraient amener les juges, ou un expert, à tirer de telles conséquences.

C'est donc par une exacte appréciation des éléments de droit et de fait que le tribunal a retenu que l'attestation testimoniale émise par le témoin n'est pas de nature à prouver les faits et conséquences techniques invoqués par la société SOCIETE1.).

Il en est de même de l'attestation testimoniale de l'employé de la société SOCIETE3.), du 12 juillet 2024 aux termes de laquelle la fuite découverte en mars 2021 « *provenait d'un percement qui avait endommagé une tuyauterie d'écoulement d'eau de pluie (PERSONNE1.))* », ledit témoin précisant encore que pendant la période de février à mars 2021 aucune société effectuant des carottages ou percements n'était intervenue dans la zone

concernée, laissant ainsi planer le doute sur la période d'avril 2021, jusqu'en mars 2022 où la fuite s'est déclarée.

La société SOCIETE1.) offre encore de prouver par l'audition de ces deux témoins les faits suivants : « *Qu'or, en date du 5 février 2021, la société SOCIETE2.) a effectué un percement d'un diamètre de 120 mm avec l'observation R+4 (4ème étage), conformément à la facture de la société SOCIETE2.) nº NUMERO3.) du 10 février 2021,*
que suite à l'apparition d'une fuite au sous-sol de l'immeuble situé à ADRESSE4.), une caméra a été utilisée par la société SOCIETE1.) afin d'analyser l'intérieur du tuyau pour trouver l'origine du dommage ; que le dommage se situe au niveau du 4éme étage,

que par l'ouverture du cabanon sur toiture, il est apparu que le tuyau des eaux pluviales avait été découpé par la carotteuse, que c'est à cet endroit-là de la trémie qu'est intervenue la société SOCIETE2.),

que SOCIETE2.) a été mandatée pour effectuer un carottage pour le passage d'une tuyauterie d'eau chaude,

que le carottage a bien été effectué suivant le plan ; cependant, il a été réalisé depuis le couloir sans avoir contrôlé la technique se trouvant derrière le mur et sans vérifier au préalable si une conduite s'y trouvait,

que SOCIETE2.) a effectué un percement sans retenir la course de la carotteuse qui a entaillé le tuyau PERSONNE2.) se trouvant au moins dix centimètres derrière le mur,

que la société SOCIETE1.) s'est rendue compte de la fuite dans la trémie uniquement le jour de mise en service de toutes les tuyauteries,

que c'est pour cette raison que le 10 mars 2022 seulement, SOCIETE1.) s'est aperçue de l'existence de cette fuite, que la réparation a été effectuée par la société SOCIETE1.) sur demande de SOCIETE3.), que la société SOCIETE2.) n'a pas réparé. ».

Cette offre de preuve, outre le fait qu'elle porte sur des faits constants en cause, notamment en ce qui concerne l'intervention de la société SOCIETE2.) sur le chantier le 5 février 2021 et la manière de procéder en vue de rechercher la cause de la fuite d'eau en mars 2022, tend à faire affirmer aux témoins des faits auxquels ils n'ont pas personnellement assisté et de tirer des conclusions techniques ne relevant pas de leur compétence et constituant le but final de l'enquête, sans énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui pourraient amener la Cour à tenir pour avéré le but final de l'enquête sollicitée.

Le jugement 13 juin 2024 est donc à confirmer en ce qu'il n'a pas fait droit à l'offre de preuve par l'audition de l'employé de la société SOCIETE1.) et il n'y a pas non plus lieu de procéder à celle de l'employé de la société SOCIETE3.), proposée en instance d'appel.

La société SOCIETE1.) admettant avoir procédé à la réparation des dégâts sans avoir procédé à un constat contradictoire de la situation en mars 2022 et affirmant ne pas être en mesure de produire une expertise, il n'y a pas non

plus lieu d'ordonner une telle mesure d'instruction d'office et *a posteriori* sur base de l'article 59 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de tous ces développements, la société SOCIETE1.) reste en défaut de prouver l'inexécution par la société SOCIETE2.) de ses obligations contractuelles et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit la demande de la société SOCIETE1.) non fondée.

En présence d'un contrat et en vertu du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande de la société SOCIETE1.) introduite sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil est à déclarer irrecevable, par réformation du jugement déféré.

2) L'indemnisation des frais d'avocat

- La demande de la société SOCIETE1.)

La demande de la société SOCIETE1.) en indemnisation des frais d'avocat par elle exposés est formulée à titre d'appel dirigé contre le jugement du 13 juin 2024, mais il en ressort que le montant demandé concerne les deux instances en ce qu'elle précise que le montant « *se chiffre à l'état actuel de la procédure à 7.017,99 euros* ».

Quant aux honoraires exposés en première instance, il convient de retenir qu'il s'agit d'un appel et quant aux honoraires exposés en relation avec la deuxième instance, il s'agit d'une demande formulée en instance d'appel.

Aux termes de l'acte introductif d'instance du 28 novembre 2023, la société SOCIETE1.) avait demandé l'allocation de la somme de 2.500 euros en remboursement de l'intégralité des frais d'avocat par elle exposés à cette époque.

Il ressort de la motivation du jugement du 13 juin 2024 (page 5) qu'à l'audience des plaidoiries, la demanderesse originaire a renoncé à cette demande, de sorte que les juges de première instance n'ont pas pris de décision à ce sujet.

L'appel de ce chef est donc irrecevable à défaut de décision appelable.

Concernant les honoraires exposés en relation avec l'instance d'appel, l'article 592 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose que les parties peuvent demander en instance d'appel les dommages et intérêts soufferts depuis le jugement déféré.

Contrairement aux conclusions de la société SOCIETE2.), la demande de la société SOCIETE1.) en indemnisation des frais d'avocat pour l'instance d'appel est donc recevable.

Cette demande n'est cependant pas fondée eu égard à l'issue du litige.

- La demande de la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) demande, de son côté, indemnisation des frais d'avocat par elle exposés et elle verse une demande de provision du 13 mai 2024 portant sur une somme de 1.755 euros en rapport avec le dossier

« *SOCIETE2.) SARL / SOCIETE1.) SARL* », sans autre précision quant aux prestations effectuées.

Il est admis que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans une faute de la partie qui succombe. Les frais et honoraires d'avocat peuvent ainsi donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure, principe affirmé dans un arrêt du 9 février 2012 par la Cour de cassation (n°5/12, n°2881 du registre).

Ce principe est atténué par celui disant que l'exercice d'une action en justice est libre de même que le fait de résister à une action et qu'on ne peut admettre que le seul fait d'engager un procès sans avoir la certitude absolue de réussir constitue une faute.

L'exercice d'une action en justice, de même que la résistance à une telle demande, ne dégénère donc en faute qu'en cas d'exercice abusif ou anormal de l'action en justice (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3ème éd., p.1124 ; Cour d'appel 14 février 2024, n°CAL-2023-00109 du rôle).

Le simple fait de succomber dans le cadre d'une procédure judiciaire ne saurait dès lors automatiquement ouvrir droit à indemnisation au titre des honoraires d'avocat supportés, ce d'autant moins lorsque, comme en l'espèce, la responsabilité de la société SOCIETE2.) et les revendications indemnitaires de la société SOCIETE1.) en découlant étaient source de discussions juridiques et que l'intervention d'un juge était nécessaire pour départager les parties.

Dans le présent cas il n'est donc pas établi que la société SOCIETE1.) ait commis une faute devant engager sa responsabilité.

La demande de la société SOCIETE2.) en indemnisation des frais d'avocat par elle exposés n'est donc pas fondée.

3) Les accessoires

Au vu de l'issue de l'affaire, le jugement du 13 juin 2024 est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et en ce qu'il a condamné celle-ci aux frais et dépens de cette instance.

Succombant en instance d'appel, la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE2.) n'établissant pas l'iniquité nécessaire pour pourvoir aboutir dans sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, cette demande n'est pas fondée.

P A R C E S M O T I F S

La Cour d'appel, douzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en ce qu'il se rapporte au contrat d'entreprise et à l'indemnité de procédure réclamée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en première instance,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il se rapporte aux frais d'avocat exposés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) pour la première instance,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement du 13 juin 2024,

reçoit les demandes de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en indemnisation des frais d'avocat exposés respectivement pour les deux instances et pour l'instance d'appel,

dit ces demandes non fondées,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.