Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2018TADCH01/137

Numéros 15556, 15935 et 18648 du rôle

Audience publique du mardi, trois juillet deux mille dix-huit.

Composition:

Jean-Claude KUREK,	Président,
Gilles PETRY,	Juge,
Anne SCHMIT,	Juge,
Alain GODART,	Greffier.

I
(Rôle n° 15556)
E n t r e :

le SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE RESIDENCE1.), sise à L-ADRESSE1.), représentée par son syndic, le sieur PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 26 novembre 2009 ;

comparant par **Maître Marc WALCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, ayant initialement comparu par Maître Jean-Marie ERPELDING, de son vivant avocat à la Cour, ayant demeuré à Diekirch, assisté de Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

2) la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, reprenant, selon requête notifiée en date du 22 février 2016, l'instance introduite à l'encontre de la société coopérative de droit belge SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à B-ADRESSE5.), représentée par son administration sinon par ses organes dirigeants actuellement en fonctions, entreprise d'assurances de droit belge agréée sous le code NUMERO3.) et enregistrée près le Registre de commerce de Bruxelles sous le numéro NUMERO4.), représentée au Grand-duché de Luxembourg et agissant par sa succursale SOCIETE3.) S.c.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), faisant les opérations sous la marque SOCIETE4.), représentée par son mandataire général ;

parties défenderesses aux fins du prédit exploit GLODEN ;

sub 1) comparant par **Maître Claude SPEICHER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

sub 2) comparant par **Maître Danièle WAGNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

II
(Rôle n° 15935)
e n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 25 mai 2010 ;

comparant par **Maître Claude SPEICHER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

e t :

la société anonyme SOCIETE5.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit WEBER ;

comparant par **Maître Lony THILLEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

III
(Rôle n° 18648)
e n t r e :

la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, reprenant, selon requête notifiée en date du 22 février 2016, l'instance introduite par la société coopérative de droit belge SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à B-ADRESSE5.), représentée par son administration sinon par ses organes dirigeants actuellement en fonctions, entreprise d'assurances de droit belge agréée sous le code NUMERO3.) et enregistrée près le Registre de commerce de Bruxelles sous le numéro NUMERO4.), représentée au Grand-duché de Luxembourg et agissant par sa succursale SOCIETE3.) S.c.r.l., établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.), faisant les opérations sous la marque SOCIETE4.), représentée par son mandataire général ;

partie demanderesse en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 11 juin 2013 ;

comparant par **Maître Danièle WAGNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

et

l'association sans but lucratif SOCIETE6.) A.S.B.L., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

partie défenderesse en intervention aux fins du prédit exploit NILLES ;

comparant par **Maître Pascale HANSEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître François TURK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 28 mars 2017.

- ***Faits et rétroactes***

Par exploit d'huissier de justice du 26 novembre 2009, le SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE RESIDENCE1.) (ci-après le SYNDICAT) a fait

donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la société SOCIETE1.)), en sa qualité de promoteur-vendeur de la résidence RESIDENCE1.), et la société coopérative de droit belge SOCIETE3.) SCRL (ci-après la société SOCIETE3.)), en sa qualité d'assureur de la société SOCIETE1.), aux fins de les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, à réaliser à leurs frais, endéans un délai d'un mois suivant la signification du jugement à intervenir, sous la surveillance d'un expert, et sous peine d'une astreinte de 1.000.- euros par jour de retard, les travaux de remise en état des problèmes affectant l'étanchéité des balcons de la résidence RESIDENCE1.), sinon à se voir autoriser à faire effectuer les travaux en question à leurs frais par un corps de métier de son choix.

Il demande également à voir condamner la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) solidairement, sinon *in solidum*, au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

La demande est basée sur l'article 1646-1 du Code civil en ce qu'elle est dirigée contre la société SOCIETE1.) tandis qu'à l'égard de la société SOCIETE3.), le SYNDICAT exerce l'action directe telle que prévue par l'article 89 de la loi modifiée du 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

La société SOCIETE1.), de son côté, demande, sur base d'un contrat de garantie conclu entre parties, à voir condamner la société SOCIETE3.) à la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée, le cas échéant, à son encontre.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le nº 15556.

Par exploit d'huissier de justice du 25 mai 2010, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE5.) SA (ci-après la société SOCIETE5.)), en sa qualité de sous-traitant chargé de l'exécution des travaux de carrelage et d'isolation des balcons de la résidence RESIDENCE1.), aux fins de la voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée, le cas échéant, à son encontre dans le cadre de l'affaire inscrite au registre des rôles sous le nº 15556, et aux fins de voir ordonner la jonction dudit rôle avec la demande de mise en intervention.

Elle demande également à voir condamner la société SOCIETE5.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance y compris les frais de l'expertise ordonnée en référé.

La demande est basée, à titre principal, sur les articles 1792 et 2270 du Code civil, et, à titre subsidiaire, sur les articles 1142 et suivants du Code civil.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le nº 15935.

Les affaires inscrites au registre des rôles sous les nº 15556 et 15935 étant connexes, elles ont été jointes par ordonnance du 1er février 2011.

Par jugement nº 82/2012 du 29 juin 2012, le tribunal a reçu les demandes, et a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une visite des lieux en présence de l'expert Romain FISCH, nommé par ordonnance de référé nº 17/2010 du 26 janvier 2010 avec la mission de :

- *dresser un état des lieux et un constat détaillé des vices, malfaçons, dégradations et détériorations affectant la résidence RESIDENCE1.), sise à L-ADRESSE1.), tant au niveau des parties communes qu'au niveau des parties privatives, notamment en ce qui concerne les graves problèmes voire l'absence totale d'étanchéité au niveau des balcons, l'infiltration des eaux de pluie, la dégradation de l'enduit de la façade avec mouille des murs intérieurs, les moisissures et les stalactites blanchâtres en rives des balcons,*

- *déterminer les cause et origine des vices, malfaçons, dégradations et détériorations affectant la résidence RESIDENCE1.),*

- *déterminer les travaux et moyens de redressement nécessaires et en évaluer le coût.*

Dans le cadre de la mission lui confiée, l'expert Romain FISCH a, notamment, établi un rapport d'expertise daté du 2 décembre 2010, déposé en date du 8 mars 2010 un compte-rendu de la visite des lieux du 26 février 2010, et dressé des courriers complémentaires en date des 31 décembre 2012 et 28 mai 2013.

Par exploit d'huissier de justice du 11 juin 2013, la société SOCIETE3.) a fait donner assignation à l'association sans but lucratif SOCIETE6.) ASBL (ci-après l'association SOCIETE6.)), en sa qualité d'organisme chargé du contrôle technique des gros ouvrages lors de la construction de la résidence RESIDENCE1.) par la société SOCIETE1.) en vertu d'une convention du 27 juin 2000, aux fins de la voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée, le cas échéant, à son encontre dans le cadre de l'affaire inscrite au registre des rôles sous le nº 15556, et aux fins de voir ordonner la jonction dudit rôle avec la demande de mise en intervention.

Elle demande encore, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à voir condamner l'association SOCIETE6.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

La demande est basée sur les articles 1382 du 1383 du Code civil.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le nº 18648.

Par ordonnance du 25 février 2014, l'affaire inscrite au registre des rôles sous le nº 18648 a été jointe aux affaires y inscrites sous les nº 15556 et 15935.

Par jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015, le tribunal, statuant en continuation du jugement nº 82/2012 du 19 juin 2012, et sur base des conclusions entérinées de l'expert Romain FISCH, a :

- déclaré fondée la demande du SYNDICAT à l'égard de la société SOCIETE1.) sur base de la garantie décennale telle qu'instaurée par les articles 1646-1, 1792 et 2270 du Code civil en raison de désordres affectant le gros-œuvre tels que les balcons, la façade et l'intérieur des appartements de la résidence RESIDENCE1.) ainsi que de dégradations subséquentes se présentant notamment au niveau des garde-corps et des volets roulants,

- condamné la société SOCIETE1.) à réaliser à ses frais les travaux de remise en état préconisés par l'expert Romain FISCH sur tous les balcons de la résidence RESIDENCE1.), suivant les instructions et sous la surveillance de ce dernier, endéans un délai de six mois à compter de la signification du jugement,

- dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir l'exécution des travaux de remise en état d'une astreinte,

- autorisé le SYNDICAT à faire effectuer, en cas de défaillance de la société SOCIETE1.), aux frais de cette dernière, les travaux de remise en état en question par des corps de métier de son choix,

- sursis à statuer sur la demande du SYNDICAT à l'égard de la société SOCIETE3.),

- sursis à statuer sur la demande en garantie formulée par la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE3.),

- déclaré partiellement fondée la demande en garantie formulée par la société SOCIETE1.) à l'égard de la société SOCIETE5.) sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil,

- dit que la société SOCIETE5.), liée à la société SOCIETE1.) par un contrat d'entreprise immobilière, et ayant commis des fautes et négligences de différents ordres dans le cadre de l'exécution de son travail (dont notamment exécution fautive et non conforme aux règles de l'art de l'étanchéité des balcons de la résidence RESIDENCE1.), violation d'obligations de conseil et d'information) doit tenir quitte et indemne la société SOCIETE1.) de la condamnation intervenue à concurrence de la moitié,

- sursis à statuer sur la demande en garantie formulée par la société SOCIETE3.) à l'égard de l'association SOCIETE6.),

- condamné la société SOCIETE1.) à payer au SYNDICAT une indemnité de procédure de 3.000.- euros,

- débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en indemnité de procédure à l'égard de la société SOCIETE5.), de même que la société SOCIETE5.) de sa demande en indemnité de procédure à l'égard de la société SOCIETE1.),

Par voie de requête du 22 février 2016, la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE2.)) a, en sa qualité de repreneur du portefeuille Non-vie de la société SOCIETE3.), déclaré reprendre l'instance introduite à son encontre par le SYNDICAT ainsi que l'instance qu'elle a intentée à l'égard de l'association SOCIETE6.).

La reprise d'instance de la société SOCIETE2.) est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai de la loi.

- ***Quant au fond***

Quant à la demande du SYNDICAT et aux demandes en garantie formulées par la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE5.) à l'égard de la société SOCIETE2.)

Le SYNDICAT exerce à l'égard de la société SOCIETE2.) l'action directe telle que prévue par l'article 89 de la loi modifiée du 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Il est constant en cause qu'en date du 16 octobre 2000, la société SOCIETE8.) (repris par la société SOCIETE3.)) et la société SOCIETE1.) ont conclu un contrat dénommé « *assurance des responsabilités décennale et biennale* » destiné à couvrir la responsabilité décennale et biennale des « *architectes, bureau d'études, entrepreneurs, sous-traitants et promoteurs* » intervenant « *dans la réalisation de l'ouvrage* », à savoir, en l'occurrence, la construction de la résidence RESIDENCE1.).

Différents moyens de nullité et d'exclusion de garantie soulevés par la société SOCIETE3.) ont d'ores et déjà été toisés par le jugement nº 82/2012 du 29 juin 2012.

Dans la mesure où ils ont été déclarés non fondés, il n'y a pas lieu d'y revenir et le bien-fondé de l'action directe est à examiner en référence aux dispositions du contrat d'assurance du 16 octobre 2000.

Reste à analyser dans ce contexte encore le moyen d'exclusion de garantie tiré de l'article 5 L) du contrat d'assurance, moyen sur lequel le tribunal a sursis à statuer dans le jugement nº 82/2012 du 29 juin 2012.

Aux termes de l'article 5 L), sont exclus des garanties du contrat, « *tous dommages trouvant leur origine dans : - les réserves formulées par le contrôleur technique et qui n'ont pas été levées avant la réception (…)* ».

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la société SOCIETE1.) avait désigné contrôleur technique l'association SOCIETE6.) qui, nonobstant la question de savoir si c'est à tort ou à raison, avait, en date du 15 novembre 2002, dans son rapport final « *RD6* » portant sur l'ensemble des travaux de construction de la résidence RESIDENCE1.) émis « un avis favorable » sans réserves et ainsi conclu que « *la garantie décennale prend effet à partir du 20 septembre 2002* ».

Dans ces conditions, à défaut de réserves formulées par l'association SOCIETE6.), le moyen d'exclusion de garantie tiré de l'article 5 L) du contrat d'assurance du 16 octobre 2000 liant la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.) est à déclarer non fondé et, est, partant, à rejeter.

Le contrat d'assurance sortant ainsi pleinement ses effets, et couvrant la responsabilité tant des « *promoteurs* » que des « *entrepreneurs* » et « *sous-traitants* » (cf. article 1.2) étant intervenus dans le cadre de la construction de la résidence RESIDENCE1.), il y a lieu de retenir que la société SOCIETE2.) doit tenir quitte et indemne la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE5.) (cette dernière ayant formulé une demande en garantie en ce sens dans son corps de conclusions notifié en date du 5 novembre 2015 et sa qualité d'assuré n'ayant pas été remise en cause pour les autres parties).

Il s'ensuit que l'action directe du SYNDICAT exercée contre la société SOCIETE2.) est à déclarer fondée.

Il y a dès lors lieu de condamner la société SOCIETE2.) *in solidum* avec la société SOCIETE1.) à réaliser, respectivement faire réaliser, les travaux de remise en état ordonnés dans le jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015 et ceci suivant les modalités et conditions y spécifiées.

Par ailleurs, il y a lieu de condamner la société SOCIETE2.) *in solidum* avec la société SOCIETE1.) au paiement de l'indemnité de procédure prononcée dans le jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015 en faveur du SYNDICAT.

Quant à la demande en garantie formulée par la société SOCIETE2.) à l'égard de l'association SOCIETE6.)

L'association SOCIETE6.) a fait valoir, *in limine litis*, que l'action dirigée à son encontre serait à considérer comme prescrite en application de l'article 189 du Code de commerce.

D'après l'article 189 du Code de commerce, « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes.* ».

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler, tel qu'il a déjà été constaté par le tribunal dans le jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015, qu'aucun contrat n'a été conclu entre la société SOCIETE3.) et l'association SOCIETE6.).

En effet, ni la société SOCIETE3.), ni la société SOCIETE2.) n'ont été en relation contractuelle, respectivement « *commerciale* » avec l'association SOCIETE6.), raison pour laquelle la société SOCIETE2.) agit d'ailleurs sur le fondement de la responsabilité délictuelle à l'égard de l'association SOCIETE6.).

La prescription abrégée prévue par l'article 189 du Code de commerce ne s'applique donc pas à l'action dirigée par la société SOCIETE2.) contre l'association SOCIETE6.).

Le moyen de prescription soulevé par l'association SOCIETE6.) est, partant, à déclarer non fondé et l'action de la société SOCIETE2.), soumise au délai trentenaire de droit commun, est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai de la loi.

Avant d'analyser le bien-fondé de la demande, il y a lieu de rappeler que la société SOCIETE2.) entend engager la responsabilité délictuelle de l'association SOCIETE6.) en raison de manquements que cette dernière aurait commis dans le cadre de l'exercice de sa mission de contrôle technique lors de la construction de la résidence RESIDENCE1.), mission lui confiée par la société SOCIETE1.) en vertu d'une convention du 27 juin 2000 intitulée « *convention de contrôle technique - garantie décennale - gros ouvrages clos* ».

Force est ainsi de constater qu'à l'appui de son action en responsabilité délictuelle, la société SOCIETE2.) invoque l'existence d'une faute contractuelle dans le chef de l'association SOCIETE6.), faute commise lors de l'exécution de la convention de contrôle technique que cette dernière a conclu avec la société SOCIETE1.).

Partant, la faute reprochée à l'association SOCIETE6.) s'inscrit dans une relation contractuelle à laquelle la société SOCIETE2.) est tierce.

À cet égard, il importe de relever, bien que la question ait été longtemps controversée tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la Cour de cassation française a, dans un arrêt du 6 octobre 2006, expressément retenu que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ».

La Cour d'appel luxembourgeoise s'est ralliée à cette solution (Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3e éd., Pas. lux. 2014, p. 523 ; CA, 9 octobre 2008, no 32496 et 32680 du rôle, Pas. 34, p.281).

Par conséquent, pour pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à la société SOCIETE2.) d'établir que dans l'exécution de sa mission de contrôleur technique du chantier de la résidence RESIDENCE1.), l'association SOCIETE6.) a commis un manquement contractuel lui ayant causé préjudice.

Il échet partant d'examiner, de prime abord, si l'existence d'une faute contractuelle est bien établie dans le chef de l'association SOCIETE6.).

La société SOCIETE2.) critique que l'association SOCIETE6.) a, malgré l'existence de différents défauts de conception de l'étanchéité et des balcons de la résidence RESIDENCE1.) relevés par l'expert Romain FISCH, de même qu'en présence d'une exécution non conforme aux règles de l'art desdits travaux, émis un avis favorable lors de la réception finale du chantier sans émettre la moindre réserve.

Par rapport à ces éléments, il y a lieu de noter qu'il est établi que les balcons de la résidence RESIDENCE1.) n'ont pas été construits selon les plans initiaux de l'architecte PERSONNE2.), chargé de la seule conception des plans d'autorisation et non pas de la surveillance du déroulement du chantier, et sans que des plans de détail n'aient été conçus ni par la société SOCIETE1.), ni par la société SOCIETE5.).
Il est encore établi que ce défaut de conception est à l'origine des désordres affectant actuellement la résidence RESIDENCE1.) tout comme l'exécution fautive des travaux d'étanchéité des balcons par la société SOCIETE5.) cette dernière ayant notamment manqué d'utiliser le produit d'étanchéisation ACQUAFIN selon les règles de l'art, soit en conformité avec les consignes du fabricant et les agréments techniques du produit.

L'association SOCIETE6.) ne conteste pas l'existence desdits désordres.

Elle ne conteste pas non plus les dires de l'expert Romain FISCH suivant lesquelles elle aurait « *validé la conception des balcons sans en connaître les détails de réalisation* ».

Elle indique ne jamais avoir obtenu « *d'informations complémentaires sur la configuration finale* » de sorte qu'« *en l'absence de ces informations techniques* », elle n'aurait pas pu exercer sa mission de contrôle technique sur ce point (cf. conclusions de Maître Pascale HANSEN du 6 février 2017).

De plus, il y a lieu de noter à l'instar de la société SOCIETE2.) qu'elle admet avoir soulevé le « *défaut d'exécution* » dans la réalisation des balcons (cf. compte-rendu de l'expert Romain FISCH du 8 mars 2010, p. 5), mais que l'existence de ce défaut ne l'a pas empêchée de donner son accord à la réception de l'ouvrage sans formuler de réserves à cet égard.

Suivant les termes de la convention de contrôle technique du 27 juin 2000 :

La mission confiée à SOCIETE6.) a pour but de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans le cadre de la construction de la résidence RESIDENCE1.) à LIEU1.). (article 1)

(…) la mission de contrôle technique confiée à SOCIETE6.) permet au maître d'ouvrage de souscrire une police d'assurance décennale RC Décennale garantissant la responsabilité de tous les participants à l'acte de construire. (article 2)

<u>Au stade de l'exécution</u>

SOCIETE6.) pour l'ensemble de la mission confiée :

- *vérifiera l'ensemble des plans de construction et de fabrication, les notes de calculs et toutes spécifications techniques dressées par les architectes, bureaux d'études, entreprises et fabricants,*

- *aura l'initiative de demander à qui de droit toute précision qu'il jugera nécessaire s'il est fait constat ou présomption d'une anomalie susceptible de compromettre la stabilité ou la durabilité d'un ouvrage,*
- *informera immédiatement le maître de l'ouvrage des difficultés rencontrées dans sa mission,*

- *informera les parties intéressées par courrier des documents vérifiés et revêtus d'un visa de contrôle,*

- *vérifiera par sondages la conformité de l'exécution des travaux avec les plans et les spécifications techniques de contrôle,*

- *fera procéder aux essais techniques et scientifiques qu'il jugera nécessaire, les frais des essais ne seront pas à la charge de SOCIETE6.),*

- *dressera les rapports de contrôle à destination de toutes les personnes concernées. (article 3 B)*

<u>Au stade de la réception des travaux</u>

SOCIETE6.) pour l'ensemble de la mission confiée :

- *assistera le maître de l'ouvrage et la direction des travaux lors de la réception des travaux,*

- *consignera ces observations au procès-verbal de réception,*

- *rédigera après réception définitive, le rapport final qui sera soumis à l'assureur en vue de l'établissement du contrat d'assurance. (article 3 C)*

De façon générale, concernant la responsabilité du contrôleur technique, il y a lieu de relever que la Cour de cassation a retenu que le contrôleur technique peut être soumis à la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil en raison de ses activités et de la nature des prestations fournies lorsqu'il a contribué à faire ou à diriger l'ouvrage et doit de ce fait être considéré comme constructeur. (Ccass, 27 mai 2010, arrêt n° 39/10).

Pour être considéré comme constructeur, le contrôleur doit avoir assumé un rôle assimilable à celui d'un entrepreneur ou architecte. Il faut qu'il ait surveillé l'exécution de l'ouvrage et qu'il ait exercé une influence sur la façon dont l'ouvrage a été exécuté. C'est au regard de la mission concrètement assumée dans chaque cas d'espèce, et non compte tenu d'une définition abstraite du rôle d'un contrôleur technique idéal que cette appréciation est à effectuer (CA, 29 juin 2016, nº 38896 et 38661 du rôle).

En l'espèce, il échet de noter qu'au cours de l'exercice de sa mission, l'association SOCIETE6.) n'a pas été mise en possession de tous les plans de construction et qu'elle n'est pas intervenue lors de la décision de la modification de la conception initiale des balcons.
Par ailleurs, sa mission a été circonscrite aux gros ouvrages et le contrôle de la conformité de l'exécution des travaux avec les plans et les spécifications techniques devait s'effectuer au moyen de « *sondages* ».

S'y ajoute que pour l'intégralité de sa mission, elle a été rémunérée à hauteur d'un montant global se limitant à environ 7.000.- euros.

Eu égard à ces différents éléments, le tribunal estime que dans le cadre de la construction de la résidence RESIDENCE1.), la responsabilité de l'association SOCIETE6.) ne saurait être considérée comme celle d'un constructeur et qu'elle ne doit ainsi pas être appréciée à l'instar de celle des constructeurs, en fonction d'une obligation de résultat.

Nonobstant cet état de choses, le tribunal considère qu'il n'en reste cependant pas moins que, conformément aux dispositions de la convention de contrôle technique du 27 juin 2000, il appartenait à l'association SOCIETE6.) de formuler dans le procès-verbal de réception des réserves en cas d'irrégularités constatées.

En l'occurrence, tel qu'il a été développé ci-dessus, il est constant que l'association SOCIETE6.) a eu connaissance de problèmes tant au niveau de la conception des travaux de construction qu'à celui de leur exécution mais qu'elle en a fait abstraction dans son rapport « *RDS* » de fin de travaux du 15 novembre 2002, rapport sur base duquel la société SOCIETE8.) a marqué son accord à ce que les garanties figurant au contrat d'assurance 16 octobre 2000 prennent effet le 25 octobre 2002 sans la moindre exclusion.

Par conséquent, le tribunal est d'avis que l'existence d'un manquement contractuel dans le chef de l'association SOCIETE6.) est prouvée à suffisance de droit.

Reste dès lors à déterminer si la faute contractuelle de l'association SOCIETE6.) se trouve en relation de cause à effet avec le dommage invoqué par la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) fait valoir à cet égard que si l'association SOCIETE6.) avait correctement exécuté sa mission, elle aurait formulé des réserves concernant les défauts et désordres dont elle avait connaissance, défauts et désordres qui, le cas échéant, auraient pu être redressés, respectivement exclus de la couverture de l'assurance en application de l'article 5

L) en vertu duquel les réserves formulées par le contrôleur technique qui n'ont pas été levées avant la réception sont exclues des garanties.

Dans la mesure où la conclusion du contrat d'assurance du 16 octobre 2000 a été expressément soumise à la condition de la désignation d'un contrôleur technique par la société SOCIETE1.) et que cette dernière a, à cette fin, chargé l'association SOCIETE6.) de la tâche de contrôleur technique et que c'est en se référant concrètement aux conclusions de cette dernière que la société SOCIETE8.) a accepté de donner effet aux garanties stipulées, le tribunal estime que la faute de l'association SOCIETE6.) se trouve à l'origine du dommage invoqué par la société SOCIETE2.), à savoir le fait de devoir tenir quitte et indemne la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE5.) de leur condamnation à procéder à des travaux de réfection de grande envergure.

Dans ces conditions, la demande en garantie formulée par la société SOCIETE2.) à l'égard de l'association SOCIETE6.) est à déclarer fondée et il y a lieu de dire que l'association SOCIETE6.) doit tenir quitte et indemne la société SOCIETE2.).

Quant aux demandes accessoires

- *Indemnités de procédure*

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (C. cass. fr., 2e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

Eu égard à l'issue du litige, les demandes afférentes des parties sont à déclarer non fondées, la condition d'iniquité n'étant pas remplie.

- *Exécution provisoire*

Quant à l'exécution provisoire sollicitée par la société SOCIETE2.) dans le cadre de la demande de mise en intervention de l'association SOCIETE6.), il est à noter qu'aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

L'exécution provisoire étant en l'espèce facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner une telle mesure pour l'une ou l'autre des parties (CA, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5 ; Cour d'appel, 7 juillet 1994, n° 16.604 et 16.540 du rôle).

En l'espèce, la société SOCIETE2.) n'a pas justifié qu'il y ait urgence ou péril en la demeure ou pour quelle autre raison l'exécution provisoire du présent jugement s'imposerait, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'ordonner.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en premier ressort, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

statuant en continuation du jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015,

vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 14 mars 2017,

vu la requête en reprise d'instance de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en sa qualité de repreneur du portefeuille Non-vie et de la société coopérative de droit belge SOCIETE3.) SCRL, du 22 2016,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées,

dit que la société anonyme SOCIETE2.) SA doit tenir quitte et indemne la société anonyme SOCIETE1.) SA et la société anonyme SOCIETE5.) SA,

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA *in solidum* avec la société anonyme SOCIETE1.) SA à réaliser, respectivement faire réaliser, les travaux de remise en état ordonnés dans le jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015 et ceci suivant les modalités et conditions y spécifiées,

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA *in solidum* avec la société anonyme SOCIETE1.) SA au paiement de l'indemnité de procédure prononcée dans le jugement nº 86/2015 du 16 juin 2015 en faveur du SYNDICAT DES COPROPRIÉTAIRES DE LA RÉSIDENCE RESIDENCE1.),

reçoit la demande en garantie de la société anonyme SOCIETE2.) SA,

rejette le moyen d'irrecevabilité de la demande tiré de la prescription de l'article 189 du Code de commerce,

dit que l'association sans but lucratif SOCIETE6.) ASBL doit tenir quitte et indemne la société anonyme SOCIETE2.) SA,

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA, la société anonyme SOCIETE5.) SA et la société anonyme SOCIETE2.) SA *in solidum* aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc WALCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Gilles PETRY, Juge auprès du Tribunal d'Arrondissement, assisté du greffier Alain GODART.

Le Greffier
- Alain GODART -

Le Juge
- Gilles PETRY -