20/06/1995

Jugement commercial VI No 378/95

(A)

Audience publique du mardi, vingt juin mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Numéros 40.484, 41.841, 42.643, 42.805, 42.920, 42.927, 42.959, 43.020, 43.027, 43.035 et 44.511 du rôle (Jonction)

Composition:

Marc KERSCHEN, Vice-Président,
Alain THORN, 1er juge,
Jeanne GUILLAUME, juge,
Edy AHNEN, greffier.

E n t r e :

I.

1) la s.à r l. (SOC1.) , en abrégé (S1.) s.à r.l.,
actuellement en faillite, représentée par son curateur Maître AndréTh. Ries, avocat,
demeurant à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...)
, prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'association
momentanée (S1.) s.à r.l. / (SOC2.) S.A.,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse par opposition
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme (SOC2.) , Entreprise générale de construction,
établie et ayant son siège social à (...) , actuellement à L- (...)
, représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,,

demanderesse par opposition
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la compagnie d'assurances S3.) S.A., établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse sur opposition,
comparant par Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg,

II.

la société anonyme SOC2.), Entreprise générale de construction, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,,

demanderesse,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

1) Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

pris tous les deux en leurs qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme SOC4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défendeurs,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jos STOFFEL et Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiés,

3) la compagnie d'assurances SOC5.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...)

défenderesse,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

III.

la s.à r l. SOC1.), en abrégé S1.) s.à r.l., actuellement en faillite, représentée par son curateur Maître AndréTh. Ries, avocat,

demeurant à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...)
, prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'association momentanée SCC1.) s.à r.l. / SCC2.) S.A.,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse par opposition
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SCC6.), établie et ayant son siège social à (...)
, représentée par son siège social à (...)
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

IV.

la société anonyme SCC6.), établie et ayant son siège social à (...)
, représentée par son siège social à (...)
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

1) Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

pris tous les deux en leurs qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme SCC4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...)
, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défendeurs,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jos STOFFEL et Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiés,

V.

la société anonyme (SOC2.) , Entreprise générale de construction, établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,,

demanderesse,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

pris tous les deux en leurs qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme (SOC4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...) , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défendeurs,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jos STOFFEL et Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiés,

3) la compagnie d'assurances (SOC5.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...)

défenderesse,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

VI.

la compagnie d'assurances (S3.) S.A., établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la s.à r l. (SOC1.) , en abrégé (S1.) s.à r.l.,
actuellement en faillite, représentée par son curateur Maître AndréTh. Ries, avocat,
demeurant à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...)
, prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'association
momentanée (S1.) s.à r.l. / (SOC2.) S.A.,
prise en sa qualité de membre de l'association momentanée (S1.) s.à r.l. / (SOC2.)
S.A.,

défenderesse
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme (SOC2.) , Entreprise générale de construction,
établie et ayant son siège social à (...) , actuellement à L- (...)
, représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions,
prise en sa qualité de membre de l'association momentanée (S1.) s.à r.l. / (SOC2.)
S.A.,

défenderesse,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

VII.

la s.à r l. (SOC1.) , en abrégé (S1.) s.à r.l.,
actuellement en faillite, représentée par son curateur Maître AndréTh. Ries, avocat,
demeurant à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...)
, prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'association
momentanée (S1.) s.à r.l. / (SOC2.) S.A.,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme (SOC6.), établie et ayant son siège social à (...)
, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

VIII.

la société anonyme (SCC2.) , Entreprise générale de construction, établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,,

demanderesse,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

pris tous les deux en leurs qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme (SCC4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...) , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défendeurs,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jos STOFFEL et Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiés,

3) la compagnie d'assurances (SCC5.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...) ,

défenderesse,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

IX.

la s.à r l. (SCC1.) , en abrégé (S1.) s.à r.l., actuellement en faillite, représentée par son curateur Maître AndréTh. Ries, avocat, demeurant à Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...) , prise tant en son nom personnel qu'en sa qualité de membre de l'association momentanée (S1.) s.à r.l. / (SCC2.) S.A.,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

1) Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

pris tous les deux en leurs qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme (SOC4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...) , déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défendeurs,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jos STOFFEL et Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiés,

3) la compagnie d'assurances (SOC5.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...)
,

défenderesse,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

X.

la société anonyme (SOC2.) , Entreprise générale de construction, établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,,

demanderesse,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme (SOC6.), établie et ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

XI.

la compagnie d'assurances (53.) S.A., établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,
comparant par Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg,

et:

1) Maître Yvette HAMILIUS, avocat, demeurant à Luxembourg,

prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme (50C4.) S.A., établie et ayant eu son siège social à L- (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 11 septembre 1991,

défenderesse,
comparant par Maître Sandra VION, avocat, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Yvette HAMILIUS, préqualifiée,

2) la compagnie d'assurances (50C5.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...)

défenderesse,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, en remplacement de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

Faits:

Les faits et rétroactes de l'affaire inscrite sous le numéro 40.484 résultent à suffisance de droit des qualités et considérants

1) du jugement no 534/92 rendu par le tribunal de ce siège en date du 23 décembre 1992 et dont le dispositif est conçu comme suit:

" Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard des parties défenderesses,

reçoit la demande en la forme,

la déclare irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre l'association momentanée S1.) s.à r.l. - SOC2.) S.A.,

la dit recevable et fondée pour le surplus,

partant condamne la s.à r.l. S1.) et la S.A. SOC2.) solidairement à payer à la compagnie d'assurances S3.) le montant de 5.946.124 francs (cinq millions neuf cent quarante-six mille cent vingt-quatre francs), ce montant avec les intérêts légaux à compter des dates des différents paiements,

dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux de l'intérêt légal,

condamne la s.à r.l. S1.) et la S.A. SOC2.) aux frais et dépens de l'instance,

commet l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg pour faire la signification du présent jugement aux défenderesses défaillantes."

2) des exploits d'huissiers ci-après transcrits:

(...)

Les affaires, inscrites respectivement sous les numéros 40 484, 41 841, 42 643, 42 805, 42 920, 42 927, 42 959, 43 020, 43 027, 43 035 et 44 511 du rôle, furent utilement retenues à l'audience publique du 15 février 1995 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Jean KAUFFMAN donna lecture de l'acte d'opposition du 26 février 1993 et des assignations introduites par la s.à r.l. SOC1.) , actuellement en faillite, et exposa ses moyens.

Maître René DIEDERICH donna lecture de l'acte d'opposition du 26 février 1993 et des assignations introduites par la S.A. SOC2.) et exposa ses moyens.

Maître Roland ASSA donna lecture des assignations introduites par la compagnie d'assurances S3.) et exposa les moyens de sa partie.

Maître Roy NATHAN donna lecture des assignations introduites par la société anonyme SOC6.) et exposa les moyens de sa partie.

Maître Sandra VION et Maître Fabio TREVISAN exposèrent les moyens de leurs parties.

Après réplique de part et d'autre, le tribunal prit les affaires en délibéré et ordonna la rupture du délibéré en date du 24 mars 1995.

Les affaires furent de nouveau utilement retenues à l'audience du 10 mai 1995, lors de laquelle les mandataires des parties réexposèrent leurs moyens.

Sur ce, le tribunal reprit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par jugement du 23 décembre 1992 le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant par défaut à l'égard des parties défenderesses, a déclaré la demande introduite par la compagnie d'assurances S3.) S.A. par exploit d'huissier du 22 mai 1991 irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre l'association momentanée SOC1.) s.à r.l., dénommée ci-après S1.) - SOC2.) S.A., dénommée ci-après S2.) , l'a dit recevable et fondée pour le surplus et a condamné la s.à r.l. S1.) et la société anonyme S2.) solidairement à payer à la compagnie d'assurances S3.) S.A. le montant de 5.946.124 francs, avec les intérêts légaux à compter des dates des différents paiements.

De ce jugement la société anonyme S2.) et la s.à r.l. S1.) ont régulièrement relevé opposition par exploits d'huissier du 26 février 1993.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 1992 la société anonyme S2.) a fait donner assignation à Maîtres Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS, tous les deux pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SOC4.) ainsi qu'à la compagnie d'assurances SOC5.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale pour voir joindre sa demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.) par exploit d'huissier du 22 mai 1991, pour voir dire que les

défendeurs sont tenus d'intervenir au litige et de prendre fait et cause pour la partie demanderesse et pour les défendeurs s'entendre condamner solidairement sinon in solidum conjointement à tenir la partie demanderesse quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge et au profit de la compagnie d'assurances S3.).

Par exploit d'huissier du 30 juin 1993, la s.à r.l. S1.) a fait donner assignation à la société anonyme SCC6.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale pour voir joindre sa demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.)par exploit d'huissier du 22 mai 1991 suivie par l'opposition lancée par acte d'huissier du 26 février 1993 et pour l'assignée s'entendre condamner à tenir la requérante sur intervention quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'être prononcée à son encontre.

Par exploit d'huissier du 19 août 1993 la société anonyme SCC6.) a fait donner assignation à Maître Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SCC4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, pour voir joindre sa demande à celle introduite par exploit d'huissier du 22 mai 1991 suivie par l'opposition lancée par exploit d'huissier du 26 février 1993 et à la demande en intervention dirigée contre elle par exploit d'huissier du 30 juin 1993, pour principalement voir donner acte à la requérante, sous réserve de tous moyens de nullité, d'irrecevabilité et de fond à opposer aux demandeurs originaires et sur intervention qu'elle conteste la moindre responsabilité dans la genèse du sinistre et qu'elle demande au tribunal de prononcer sa mise hors cause, pour voir dire en ordre subsidiaire que la société anonyme S2.) est exclusivement responsable de la genèse du sinistre, pour la société SCC4.) s'entendre condamner en ordre plus subsidiaire à tenir la requérante sur intervention quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'être prononcée à son encontre et pour voir donner acte en tout état de cause à la société SCC6.) qu'elle demande le rejet du ou des rapports d'expertise produits en cause par la compagnie d'assurances S3.) et qu'elle conteste avoir exécuté, fait exécuter, conçu ou monté des éléments susceptibles d'avoir une influence directe sur les écoulements des eaux de pluie.

Par exploit d'huissier du 15 septembre 1993, la compagnie d'assurances S3.)a fait donner assignation à la s.à r.l. S1.) et à la société anonyme S2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire en ordre principal que cet exploit est destiné à compléter celui signifié en cause le 22 mai 1991 et en ordre subsidiaire le voir considérer comme exploit introductif indépendant et individuel, remplaçant celui annexé, pour voir dire que le montant payé par la demanderesse à A.) , soit 240.810 francs est redû en vertu des principes de la base contractuelle en ordre principal et en ordre subsidiaire de ceux de la responsabilité délictuelle, pour voir dire que les montants payés par la demanderesse aux autres victimes et assurés suite aux dégâts des eaux survenus dans le centre commercial ET1.) sont redus à la requérante sur base de la responsabilité délictuelle à titre principal et à titre subsidiaire sur base de la responsabilité contractuelle et partant mais en tout état de cause s'entendre condamner solidairement sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à payer à la requérante le montant total de 5.705.314 francs.

Par exploit d'huissier du 15 septembre 1993, la s.à r.l. S1.) a fait donner assignation à la société anonyme SCC6.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale pour voir donner acte à la requérante sur intervention qu'elle présente dette demande en remplacement de l'exploit d'huissier du 30

juin 1993 pour le cas où la demande originaire en intervention serait déclarée irrecevable, sinon non fondée pour défaut d'objet, pour voir joindre la présente demande à celle introduite par exploit d'huissier du 22 mai 1991 suivie par l'opposition lancée par acte d'huissier du 26 février 1993 ainsi que par l'assignation en intervention du 30 juin 1993 et pour voir dire sous réserve de tous moyens de nullité, d'irrecevabilité et de fond à opposer à la demande originaire ainsi qu'à la demande faite par l'exploit d'huissier Guy ENGEL du 15 septembre 1993 et pour le cas où une quelconque responsabilité serait retenue à charge de la requérante sur intervention l'assignée sur intervention s'entendre condamner à tenir la requérante sur intervention quitte et indemne de toute condamnation susceptible d'être prononcée à son encontre.

Par exploit d'huissier du 16 septembre 1993 la société anonyme S2.) a fait donner assignation à Maître Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS, tous les deux pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SOC4.) ainsi qu'à la compagnie d'assurances SOC5.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour voir joindre sa demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.)par exploit d'huissier du 22 mai 1991, pour voir dire que les assignés sont tenus d'intervenir au litige et qu'il devront prendre fait et cause pour la demanderesse et pour s'entendre condamner solidairement sinon conjointement à tenir la demanderesse quitte et indemne de toute condamnation pourront intervenir à sa charge et au profit de la demanderesse au principal.

Par exploit d'huissier du 27 septembre 1993, la société anonyme S2.) a fait donner assignation à Maîtres Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS, pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SOC4.) ainsi qu'à la compagnie d'assurances SOC5.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir joindre cette demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.)par exploit d'huissier du 15 septembre 1993, pour les assignés voir dire qu'ils sont tenus d'intervenir au litige et de prendre fait et cause pour la société anonyme S2.) et pour les assignés s'entendre condamner solidairement sinon conjointement à tenir la demanderesse quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge au profit de la demanderesse au principal.

Par exploit d'huissier du 28 septembre 1993, la s.à r.l. S1.) a fait donner assignation à Maîtres Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SOC4.) ainsi qu'à la compagnie d'assurances SOC5.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale pour voir joindre sa demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.)par exploits d'huissier du 22 mai 1991 et 15 septembre 1993, pour les assignés voir dire qu'ils sont tenus d'intervenir au litige et de prendre fait et cause pour la demanderesse et pour les assignés s'entendre condamner solidairement sinon conjointement à tenir la demanderesse quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge au profit de la demanderesse au principal.

Par exploit d'huissier du 6 octobre 1993, la société anonyme S2.) a fait donner assignation à la société anonyme SOC6.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour voir joindre sa demande à celle introduite par la compagnie d'assurances S3.)par exploits d'huissier en date du 22 mai 1991 et 15 septembre 1993, pour voir dire qu'elle est tenue d'intervenir au litige et de prendre fait et cause pour la demanderesse et pour l'assignée s'entendre

condamner à tenir la demanderesse quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à sa charge et au profit de la demanderesse au principal.

Par exploit d'huissier du 30 novembre 1994, la compagnie d'assurances S3.) a fait donner assignation à Maître Yvette HAMILIUS, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la S.A. SCC4.) et à la compagnie d'assurances SCC5.) S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, pour les assignés voir recevoir la demande en la forme et la voir joindre au litige pendant devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour en tout état de cause s'entendre déclarer commune la décision à y intervenir et quant au fond s'entendre condamner solidairement sinon in solidum mais en tout état conjointement et chacun pour le tout principalement sur base de la responsabilité contractuelle, subsidiairement en vertu de la responsabilité délictuelle, sinon quasi-délictuelle à payer à la requérante le montant de 5.946.124 francs.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu d'ordonner la jonction des différentes demandes et des recours formés contre le jugement du 23 décembre 1992 pour y statuer par un seul et même jugement.

Il y a lieu de donner acte à Maître André Th. RIES que la s.à r.l. S1.) , déclarée en état de gestion contrôlée le 9 juin 1994 par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a été déclarée en faillite par jugement du même tribunal rendu le 24 novembre 1994 et qu'il intervient en sa qualité de curateur de ladite faillite aux procédures actuellement pendantes entre la s.à r.l. S1.) et Maîtres Jos STOFFEL et Yvette HAMILIUS, pris en leur qualité de curateurs de la faillite de la S.A. SCC4.) , la compagnie d'assurances SCC5.) , la société anonyme S2.) , la société SCC6.) et la compagnie d'assurances S3.).

<u>Quant aux demandes dirigées par la compagnie d'assurances S3.) contre les sociétés S2.) et S1.)</u>

a) quant à la demande introduite par exploit d'huissier du 22 mai 1991

Les demandeurs par opposition soulèvent en premier lieu l'irrecevabilité de la demande pour cause de libellé obscur au motif que la compagnie d'assurances S3.) n'aurait indiqué aucune base légale, limitant son argumentation à des fautes et à des défauts que les parties opposantes auraient commis.

La compagnie d'assurances S3.) fait valoir que l'irrecevabilité invoquée par les parties opposantes serait couverte par l'acceptation sans réserve des pièces communiquées en cause.

Aux termes de l'article 173 du code de procédure civile toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

La communication des pièces précède les débats et a précisément pour but de permettre leur préparation. L'acceptation des pièces ne saurait donc constituer une défense au fond (cf. tribunal d'arrondissement Lux. 6.1.1994, nos 39.648 et 41.120 du rôle).

Dans le même sens il a été décidé que si les exceptions de procédure devaient être présentées "avant toute défense au fond et fin de non-recevoir, rien n'interdisait de les présenter dans les mêmes conclusions que la défense au fond dès lors que celle-ci vient en dernier lieu" (civ. 8 mars 1977 D. 77 inf. rapides p. 389 cité dans Encycl. Dalloz, procédure civile nos 44 et 45).

Il s'ensuit que les parties opposantes ne sont pas forcloses à opposer le libellé obscur.

Aux termes de l'article 61, alinéa 3 du code de procédure civile, l'exploit d'ajournement doit à peine de nullité contenir entre autres l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

Cette prescription est à interpréter en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour le mettre à même de choisir les moyens de défense appropriés. Il n'est cependant pas nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait.

En l'espèce la compagnie d'assurances S3.) fait valoir "que les assignés doivent assumer ès qualités la responsabilité de leurs fautes et défauts (et) qu'il leur appartient par conséquent de prendre en charge le préjudice en résultant".

Dans l'exploit d'assignation du 15 septembre 1993 la partie demanderesse précise "qu'au vu des mécanismes de la subrogation les actions qu'elle exerce sont pour partie de nature contractuelle et pour une autre partie délictuelles;

qu'ainsi pour autant qu'elle agit en subrogation d' A.) elle agit en ordre principal sur base contractuelle, car cette partie était cocontractante dans le contrat de construction de l'immeuble et de la toiture en question, et que dès lors son action est principalement contractuelle; que ce n'est que dans un ordre tout à fait subsidiaire et pour être complet que la base quasi-délictuelle est invoquée; ..... que pour le surplus la demanderesse agit à titre principal sur base de la responsabilité délictuelle, respectivement quasi-délictuelle car aucune relation contractuelle directe n'a existé entre les autres assurés de la demanderesse et les parties assignées sub 1,2 et 3; que ce n'est qu'à titre tout à fait subsidiaire que la demanderesse invoque à cet égard la responsabilité contractuelle".

A l'audience publique du 15 février 1995, le mandataire de la compagnie d'assurances S3.) a précisé que la responsabilité des parties défenderesses était engagée en ordre principal et par l'effet de la théorie des groupes de contrat sur la base contractuelle et seulement en ordre subsidiaire sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Pour examiner la régularité de l'exploit d'ajournement le tribunal doit s'en tenir au seul acte introductif, le contrat judiciaire s'étant formé par cet acte et l'inobservation d'une formalité n'étant pas susceptible d'être réparée ni par un exploit d'assignation complémentaire ni par des conclusions postérieures (Beltjens Droit civil belge, Procédure civile I sub article 61 no 115 p.398 et les références y citées; Tissier et Damas, Code de procédure civile, T I sub article 61 no 332 p. 345).

En l'espèce les indications sommaires de l'exploit d'ajournement du 22 mai 1991 ne permettent ni au tribunal ni aux parties défenderesses de savoir quel a été le fondement juridique choisi par la partie demanderesse.

Dans les conditions données et par application du principe ci-avant dégagé, l'exploit introductif est nul et la demande est à déclarer irrecevable.

Cette irrecevabilité entraîne l'irrecevabilité des demandes en intervention introduites par exploits d'huissier du 23 novembre 1992, 30 juin 1993, 19 août 1993 et 16 septembre 1993.

b) quant à la demande introduite par exploit d'huissier du 15 septembre 1993

Suivant contrat conclu en date du 17 juin 1987 A.) avait chargé l'association momentanée S1.) - S2.) de la reconstruction du centre commercial ETS1.) à (...) .

En date des 9 mai 1988, 22 juin 1989, 23 juillet 1989 et 17 décembre 1989 des infiltrations d'eau se sont produites à l'intérieur de l'immeuble arbitrant le centre commercial, causant des dégâts à l'immeuble et entraînant un préjudice commercial pour les exploitants.

Par ordonnance de référé no 142/88 du 26 septembre 1988 rendu entre la compagnie d'assurances S3.) d'une part et la société anonyme S2.) et la s.à r.l. S1.) d'autre part, l'architecte diplômé Paul HEMES fut nommé expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé

1) de dresser un état des lieux

2) de rechercher et de se prononcer sur les causes et origines des infiltrations survenues le 9 mai 1988, sans préjudice à la date exacte ainsi que de l'évacuation imparfaite des eaux de pluie qui s'abattent sur la toiture litigieuse, et de vérifier si celle-ci a été conçue et exécutée conformément aux plans et règles de l'art, et de déterminer la responsabilité en cause

3) d'évaluer le préjudice causé à l'immeuble ainsi qu'aux locataires sinistrés et de proposer les mesures appropriées pour remédier aux défauts éventuellement constatés de sorte à éviter que des infiltrations ne puissent se reproduire

4) de dresser les décomptes entre parties.

L'expert dont la mission fut d'un commun accord étendue aux sinistres survenus postérieurement établit son rapport en date du 9 août 1991.

La compagnie d'assurances S3.) qui assure tant le propriétaire de l'immeuble que les exploitants dudit centre en risque "dégâts eau" a indemnisé ses assurés pour un montant de 5.946.124 francs.

La compagnie d'assurances S3.) a été subrogée dans les droits et actions de ses assurés suivant quittances d'indemnité; elle se trouve d'ailleurs subrogée légalement dans les droits de ses assurés en vertu de l'article 21 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance qui dispose que l'assuré qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage.

La compagnie d'assurances 53.), après avoir exposé dans l'exploit d'assignation que le montant de 240.810 francs versé à A.) est redû en ordre principal sur base de la responsabilité contractuelle et en ordre subsidiaire sur base de la responsabilité délictuelle, tandis que les montants versés aux diverses autres victimes sont redus en ordre principal sur base de la responsabilité délictuelle et en ordre subsidiaire sur base de la responsabilité contractuelle, a à l'audience publique du 15 février 1995 demandé acte qu'elle concluait en ordre principal à l'engagement de la responsabilité solidaire des défendeurs sur la base contractuelle pour l'intégralité des montants par elle déboursés en sa qualité d'assureur et en dernière subsidiarité seulement par application des principes de la responsabilité quasi-délictuelle.

Elle fait valoir en ce qui concerne la base principale que s'il est exact qu'une relation contractuelle directe n'existait en l'espèce qu'entre le propriétaire et le maître de l'ouvrage, celui-ci serait cependant lié de son côté aux autres bénéficiaires des indemnisations en vertu de contrats de bail prévoyant le regroupement des assurances auprès d'une seule compagnie, la compagnie d'assurances 53.); qu'en vertu de la théorie des groupes de contrats, certaines victimes pourraient engager une action en responsabilité contractuelle contre un tiers avec lequel elles n'auraient pourtant pas contracté; qu'il suffirait que la faute reprochée au défendeur consiste dans l'inexécution d'un contrat et que le dommage invoqué par le demandeur résulte lui-même de la violation d'un contrat auquel il était partie.

Elle se prévaut à cet effet d'un arrêt de la Cour de Cassation française du 21 juin 1988 qui a décidé que dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial alors que dans ce cas le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrat entre eux.

Il est constant en cause qu'aucun contrat n'a été conclu entre l'association momentanée 51.) - 52.) et les différents exploitants du centre commercial ET 51.) qui ont pris en location les locaux appartenant à A.).

Appliquant strictement la règle de l'effet relatif de contrat, la Cour de Cassation luxembourgeoise a par un arrêt du 11 janvier 1990 déclaré non fondé le pourvoi introduit contre un arrêt ayant décidé que le maître de l'ouvrage qui n'a pas eu de relations contractuelles avec l'ingénieur chargé par l'entrepreneur de construction - cocontractant du maître de l'ouvrage - pouvait agir contre l'ingénieur sur base de la responsabilité délictuelle au motif que "l'obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices, à laquelle le sous-traitant est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal, a pour seul fondement les rapports contractuels et personnels existant entre eux et ne peut être invoqué par le maître de l'ouvrage qui est étranger à la convention de sous-traitance".

L'assemblée plénière de la Cour de Cassation française a par un arrêt du 12 juillet 1992 décidé à son tour que le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage et qu'il ne peut en cas de malfaçons de son propre chef, lui opposer les moyens tirés du contrat de construction que le maître de l'ouvrage a conclu avec l'entrepreneur principal, non plus que les dispositions légales le régissant.

Si ces arrêts n'ont été rendus qu'à propos d'actions intentées par le maître de l'ouvrage contre un sous-traitant et ne remettent pas en cause les décisions admettant que la garantie décennale du locateur d'ouvrage est transmise propter rem comme un accessoire de la chose à tous les acquéreurs et sous-acquéreurs successifs, ils marquent néanmoins le rejet de la théorie de la responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats qui, comme en l'espèce, n'emportent pas acquisition de propriété.

La compagnie d'assurances S3.) ne saurait dès lors se prévaloir de la théorie des groupes de contrats pour agir sur base de la responsabilité contractuelle contre la partie défenderesse du chef des dégâts causés aux exploitants du centre commercial.

La partie demanderesse fait plaider en ordre subsidiaire que la reconstruction exécutée à l'intervention du propriétaire en vue de permettre l'exploitation par voie de location aurait nécessairement comporté dans le chef de celui-ci l'obligation de faire exécuter l'ouvrage en conformité avec les règles de l'art, avec stipulation implicite mais nécessaire au profit des futurs locataires d'une garantie vis-à-vis de tous vices et défauts, stipulation renforcée par le contrat d'assurance de groupe souscrit auprès de la partie demanderesse.

En raison du principe du consensualisme la stipulation pour autrui n'est soumise à aucune exigence particulière de forme.

L'intention de stipuler pour autrui même non expressément manifestée peut se déduire des circonstances et de l'interprétation du contrat

Le contrat conclu entre parties portait, ainsi qu'il a été exposé ci-avant, sur la reconstruction du centre commercial ETS1.) . Ce centre avait entre autres pour vocation d'abriter divers locaux à donner en location à des commerçants, fait connu de l'association momentanée S1.) - S2.) .

En s'engageant à ériger un immeuble exempt de tous vices les constructeurs ont souscrit cette promesse non seulement à l'égard du maître de l'ouvrage mais également à l'égard des futurs locataires.

Le contrat conclu entre A.) et les sociétés S2.) et la S1.) contient dès lors une stipulation tacite au profit des locataires qui sont partant en droit conformément à l'article 1121 du code civil de se prévaloir de l'obligation contractée en dehors d'eux mais dans leur intérêt et pour leur utilité.

Il s'ensuit que la compagnie d'assurances S3.), qui se trouve subrogée dans les droits et actions des locataires peut à son tour se prévaloir des obligations nées du contrat à charge des parties défenderesses.

Les défendeurs contestent tous les deux être responsables des dégâts indemnisés par la compagnie d'assurances S3.).

La société anonyme S2.) fait ainsi plaider que tous les travaux de gros-oeuvre et tous les ouvrages en béton ainsi que les canalisations horizontales auraient été réalisés par elle tandis que tous les travaux relatifs à la construction métallique générale auraient été réalisés par la s.à r.l. S1.) ; que les travaux réalisés par la société anonyme S2.) ne se seraient trouvés entachés d'aucun défaut ou vice pouvant engager sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage ou de ses ayants-cause; qu'à supposer pour les besoins de

la discussion que l'ouvrage puisse effectivement être affecté de défauts ou de vices en relation causale avec le sinistre dont se prévaut la compagnie d'assurances S3.), ces désordres éventuels concerneraient tous des travaux qui auraient été exécutés par la s.à r.l. S1.) de sorte qu'il y aurait lieu de mettre hors cause la société S2.) .

La s.à r.l. S1.) soutient de son côté que dans le cadre de l'association momentanée formée avec S2.) , celle-ci aurait conçu les plans de l'ensemble de la construction tandis que les ouvrages incriminés auraient été conçus et montés par les établissements SOC6.) et par la société SOC4.) ; qu'à supposer que l'ouvrage puisse être affecté de défauts ou de vices en relation causale avec le sinistre dont se prévaut la compagnie d'assurances S3.), ces désordres éventuels concereraient des travaux qui n'auraient été ni conçus ni exécutés par S1.) .

Le contrat conclu entre parties s'analyse en un contrat d'entreprise ayant pour objet la construction d'un immeuble et se trouve partant soumis aux dispositions des articles 1792 et 2270 du code civil.

Les articles 1792 et 2270 du code civil édictent une présomption de responsabilité qui ne peut être écartée par la preuve d'un cas de force majeure, du fait d'un tiers ou du fait du maître de l'ouvrage (cf. Cass. 21.2.1979, Bull. civ. III no 46; Cass. 3.5.1978, Bull. civ. III No 175; Cour d'appel Luxembourg 6.12.1990, Pas. 28 p. 237; Trib. grande instance Paris 22.4.1975, D. 1975, 711 note Mazeaud; Encyclopédie Dalloz, Vo contrat d'entreprise, Mise à jour 1975, Nos 290-299).

La présomption qui pèse sur les constructeurs suppose établie leur participation aux travaux dans lesquels apparaît un désordre (cf. Encyclopédie Dalloz op. cit. no 346).

En l'espèce il résulte du contrat conclu entre parties que les parties défenderesses ont réalisé en commun l'édification de l'immeuble abritant le centre commercial ET S1.) .

Tant la société anonyme S2.) que la s.à r.l. S1.) sont dès lors présumées responsables de sorte qu'il n'est pas nécessaire que la partie demanderesse établisse une faute dans leur chef.

Les parties défenderesses ne sauraient s'exonérer par le fait que les défauts seraient imputables à leur coassocié alors qu'ils n'ont pas l'un par rapport à l'autre la qualité de tiers et qu'ils ne sauraient dès lors pas se prévaloir à l'égard du maître de l'ouvrage de la faute de leur associé comme cause exonératoire.

Les parties défenderesses font encore valoir qu'elles ne sauraient être condamnées solidairement, les conditions légales permettant une telle condamnation n'étant pas réunies en l'espèce et les responsabilités respectives pouvant être délimitées bien précisément.

Aux termes de l'article 138 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les associés d'une association momentanée sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité.

En l'espèce la société anonyme S2.) et la s.à r.l. S1.) ont traité conjointement avec A.) de sorte qu'ils sont tenus solidairement de la réparation du préjudice indemnisé par la compagnie d'assurances S3.) .

Les parties défenderesses contestent en ordre subsidiaire tant le principe que le quantum du dommage allégué par la compagnie d'assurances au motif que les montants réclamés seraient surfaits et que l'expert se serait borné dans son rapport à récapituler et à additionner les montants indemnitaires qui lui avaient été suggérés par la compagnie d'assurances S3.) sans procéder à une vérification sérieuse des dommages réellement subis.

Les montants versés aux différentes victimes se trouvent repris dans un tableau récapitulatif faisant partie du rapport d'expertise.

Il résulte des observations faites par l'expert sous la rubrique "Préjudice des différentes parties" qu'il n'a pas été en mesure de vérifier si les montants alloués par la compagnie d'assurances S3.) correspondent effectivement aux dommages causés par les infiltrations d'eau, faute d'avoir été assisté dans sa mission par un expert comptable.

Il échet dès lors d'ordonner un complément d'expertise pour déterminer le préjudice accru au propriétaire A.) et aux différents exploitants du centre commercial.

Quant à la demande dirigée par la compagnie d'assurances S3.) contre Maître Yvette HAMILIUS prise en sa qualité de curateur de la faillite de la S.A. SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.)

La compagnie d'assurances S3.) recherche la responsabilité de la société SOC4.) principalement sur base de la responsabilité contractuelle et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle exerce en outre à l'encontre de la compagnie d'assurances SOC5.) l'action directe qui lui est conférée par l'article 44 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance.

Il résulte des pièces versées et des renseignements fournis en cause que la société SOC4.) a travaillé en sous-traitance pour la société anonyme S2.) .

Ainsi qu'il résulte des développements faits dans le cadre de la demande dirigée par la compagnie d'assurances S3.) contre les sociétés S2.) et S1.) , le maître de l'ouvrage qui n'a pas eu de relations contractuelles avec un corps de métier chargé par l'entrepreneur de construction ne peut agir contre le sous-traitant que sur base de la responsabilité délictuelle.

Il en est à fortiori de même pour les locataires du maître de l'ouvrage.

Il s'ensuit que la demande est à déclarer irrecevable en tant qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle.

Le curateur de la faillite SOC4.) oppose en premier lieu le défaut de qualité dans le chef de la société SOC4.) au motif qu'il ne résulterait ni du rapport d'expertise HEMES ni d'aucune autre pièce versée au dossier que la société SOC4.) ait participé d'une manière quelconque aux travaux qui selon l'expert sont à l'origine du sinistre.

Ce moyen n'est pas fondé alors qu'il résulte tant d'une facture envoyée le 29 février 1988 par la société SOC4.) à la société anonyme S2.) que des explications fournies à

l'audience par le curateur de la faillite SOC4.) que la société SOC4.) a conçu, confectionné et installé les conduites d'écoulement montantes extérieures.

Les parties défenderesses font plaider en second lieu que la demande serait à déclarer irrecevable pour cause de tardiveté alors qu'aucune réclamation n'aurait été adressée à l'entreprise SOC4.) depuis le jour où les travaux litigieux auraient été effectués et qu'en prenant en considération la nature des travaux telle qu'elle résulterait du rapport d'expertise HEMES, force serait de constater qu'il s'agirait de menus ouvrages pour lesquels l'entrepreneur serait seulement tenu à garantie biennale et non pas décennale.

Ce moyen n'est pas fondé alors que la société SOC4.) , n'étant contractuellement liée ni au maître de l'ouvrage ni aux locataires, ne peut leur opposer les dispositions légales régissant le contrat de construction conclu par le maître d'ouvrage avec l'entrepreneur principal et notamment l'expiration du délai de la garantie biennale.

Le curateur de la faillite SOC4.) conteste l'existence d'une faute dans le chef de la société SOC4.) ; elle soutient que la société SOC4.) aurait travaillé exclusivement sous les ordres de S2.) et qu'elle ne serait en rien intervenue dans les défauts de conception imputables à l'association momentanée S1.) - S2.) .

Pour prospérer dans sa demande il faut mais il suffit que la partie demanderesse établisse une faute de la société SOC4.) , si légère qu'elle soit en relation causale avec son préjudice.

Le curateur de la faillite SOC4.) ne conteste plus à l'heure actuelle que la société SOC4.) a elle-même conçu les conduites d'écoulement des eaux de pluie.

Dès lors, à supposer que comme le soutient la partie demanderesse les dégâts soient dus au fait que les tuyaux étaient sousdimensionnés la société SOC4.) aurait commis une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard tant du propriétaire que des locataires dans les droits desquels se trouve subrogée la compagnie d'assurances S3.).

Pour établir la responsabilité de la société SOC4.) , la compagnie d'assurances S3.) se base sur le rapport d'expertise HEMES duquel il résulterait que les tuyaux fabriqués et montés par la partie défenderesse auraient été sousdimensionnés.

Le curateur de la faillite SOC4.) soutient de son côté que ce rapport ne serait pas opposable à la société SOC4.) pour ne pas avoir été partie à l'expertise.

Le caractère opposable d'une expertise à une personne qui n'y a pas été partie est subordonnée à la constatation que celle-ci a été en mesure d'y participer ou de présenter ses observations lors de la conduite de l'expertise.

Il ne résulte pas du rapport d'expertise HEMES que la société SOC4.) ait participé à cette expertise ou qu'elle ait été en mesure de présenter ses observations lors de la conduite de l'expertise, de sorte que le rapport d'expertise HEMES est, par application du principe ci-avant dégagé inopposable à la partie défenderesse.

La compagnie d'assurances S3.) ayant offert de prouver le bien-fondé de sa demande par une nouvelle expertise, il y a lieu de faire droit à cette demande.

Quant aux demande récursoires

a) quant à la demande intentée par exploit d'huissier du 27 septembre 1993 par la société anonyme S2.) contre les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5

La société anonyme S2.) base sa demande dirigée contre les curateurs de la faillite SOC4.) principalement sur les articles 1792 et 2270 du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle exerce en outre à l'encontre de la compagnie d'assurances SOC5.) l'action directe qui lui est conférée par l'article 44 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurances.

Les défendeurs opposent en premier lieu le défaut de qualité dans le chef de la société SOC4.) au motif que celle-ci n'aurait pas participé aux travaux litigieux.

Ce moyen n'est pas fondé alors qu'il résulte des développements faits ci-avant que la société SOC4.) a conçu, confectionné et installé les tuyaux d'évacuation des eaux de pluie.

Les parties défenderesses font plaider en ordre subsidiaire qu'aucune réclamation n'aurait été adressée à SOC4.) depuis le jour où les travaux litigieux auraient été effectués et que les vices, à les supposer établis n'affecteraient que des menus ouvrages, de sorte que la demande serait irrecevable pour avoir été introduite postérieurement au délai biennal de l'article 2270 du code civil.

Le sous-traitant étant lié à l'entrepreneur principal par un louage d'ouvrage se trouve en principe tenu à toutes les obligations d'un entrepreneur vis-à-vis de son client.

Toutefois l'entrepreneur principal n'est pas à proprement parler un maître de l'ouvrage; en conséquence les dispositions du code civil concernant la relation contractuelle entre le maître d'ouvrage et ses entrepreneurs ne sont pas applicables aux relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant. Les mesures de protection édictées en effet dans l'intérêt d'un maître d'ouvrage peu informé des problèmes de construction n'ont aucune raison d'être entre deux professionnels sinon spécialistes.

Il s'ensuit que ni la garantie biennale ni la garantie décennale ne sont applicables au sous-traitant qui est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal d'une obligation de résultat soumise à la prescription de droit commun de 30 ans (Jurisclasseur civil Articles 1788 à 1794 Fasc., 5 nos 3 et 20).

Le moyen d'irrecevabilité tiré de ce que la demande aurait été introduite postérieurement au délai biennal de l'article 2270 du code civil est partant à écarter comme n'étant pas fondé.

Les parties défenderesses font plaider à titre plus subsidiaire que la société anonyme S2.) aurait procédé aux travaux de redressement sans formuler la moindre réserve et sans décliner sa responsabilité de sorte qu'il y aurait reconnaissance de responsabilité de sa part.

Ce moyen n'est pas non plus fondé alors que dans la lettre collective adressée le 7 août 1989 aux experts Chrescht KLEIN, Paul HEMES et Mathias PAFFRATH par les

mandataires des sociétés S1.) et S2.) et de A.) , la société anonyme S2.) a expressément déclaré procéder aux travaux de redressement sans aucune reconnaissance de responsabilité et sous réserve de tous ses droits.

La société anonyme S2.) avait d'ailleurs une semaine plus tôt dans une lettre adressée le 31 juillet 1989 à la société SOC4.) déclaré qu'elle entendait actionner la partie défenderesse en garantie pour le cas où elle serait déclarée responsable du dommage indemnisé par la compagnie d'assurances S3.).

Les défendeurs se déclarent d'accord à titre subsidiaire avec les conclusions de l'expert alors qu'il en résulterait que S2.) avait la surveillance du chantier, qu'elle a sous-traité les travaux à SOC4.) , qu'elle en a forcément fait la réception et qu'elle est à l'origine de la conception des travaux.

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, il est constant en cause que la société SOC4.) a conçu elle-même les tuyaux d'évacuation des eaux qui selon l'expert seraient sous-dimensionnés.

Contrairement à ce qui est soutenu par les défendeurs, les conclusions de l'expert ne permettent donc pas d'ores et déjà d'écarter la responsabilité de la société SOC4.) .

Les défendeurs font plaider en ordre plus subsidiaire que le rapport d'expertise HEMES ne serait pas opposable à la société SOC4.) .

Comme il a été dit ci-avant, le caractère opposable d'une expertise à une personne qui n'y a pas été partie est subordonné à la constatation que celle-ci a été en mesure d'y participer ou de présenter ses observations lors de la conduite de l'expertise.

Faute par la société SOC4.) d'avoir participé à l'expertise HEMES ou d'avoir été en mesure de présenter ses observations lors de la conduite de l'expertise, le rapport d'expertise HEMES est par application du principe ci-avant dégagé inopposable à la partie défenderesse.

Il y a partant lieu d'étendre la nouvelle expertise ordonnée dans le cadre de la demande dirigée par la compagnie d'assurances S3.) contre le curateur de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) dans les rapports entre la société anonyme S2.) d'une part et les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) d'autre part.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver les autres droits et moyens des défendeurs.

b) quant à la demande intentée par exploit d'huissier du 28 septembre 1993 par la s.à r.l. S1.) contre les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.)

La s.à r.l. S1.) base sa demande dirigée contre les curateurs de la faillite SOC4.) principalement sur les articles 1792 et 2270 du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

Elle exerce en outre à l'encontre de la compagnie d'assurances SOC5.) l'action directe qui lui est conférée par l'article 44 de la loi du 16 mai 1891 sur le contrat d'assurance.

Les défendeurs opposent en premier lieu l'exception obscuri libelli au motif que la société SOC4.) et la s.à r.l. S1.) n'étaient pas liées par un contrat de louage d'ouvrage.

Aux termes de l'article 61 alinéa 3 du code de procédure civile l'exploit d'ajournement doit à peine de nullité contenir entre autres l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

Cette prescription est à interpréter en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises.

Le tribunal estime que l'objet de la demande dirigée par la s.à r.l. S1.) contre les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) a été énoncé de façon suffisamment précise.

La s.à r.l. S1.) expose en effet dans l'exploit d'assignation du 28 septembre 1993 que la société SOC4.) aurait conçu et réalisé les installations de climatisation et les conduites d'évacuation des eaux de pluie en tant que sous-traitant de la demanderesse et que la responsabilité de la société SOC4.) serait recherchée principalement sur base du contrat de louage d'ouvrage ayant existé entre la s.à r.l. S1.) et la société SOC4.) .

Il s'ensuit que les défendeurs, même s'ils déclarent tout ignorer d'un contrat de louage d'ouvrage conclu entre la société SOC4.) et la s.à r.l. S1.) , n'ont pas pu se méprendre sur la portée de la demande dirigée contre eux.

Le contrat d'ouvrage dont fait état la s.à r.l. S1.) a été conclu entre la seule société S2.) et la société SOC4.) .

Il est de principe que les associés qui ne sont pas intervenus à la convention sont sans action contre le tiers sauf l'action oblique de l'article 1166 du code civil (P.B. Vo Association momentanée no 9; Nov. t III vo. Association momentanée no 3863; Lucien WALLEMACK Traité et formulaire des associations momentanées et en participation no 26).

Il s'ensuit que la s.à r.l. S1.) ne saurait agir contre les curateurs de la faillite SOC4.) sur base des dispositions légales régissant le contrat conclu entre la société anonyme S2.) et la société SOC4.) .

Les défendeurs font valoir en ce qui concerne la base subsidiaire invoquée par la s.à r.l. S1.) que le mécanisme de la responsabilité délictuelle ne saurait jouer en l'espèce alors que la s.à r.l. S1.) n'aurait subi aucun préjudice par rapport aux travaux de SOC4.) , aucune relation de cause à effet n'existant entre ces deux corps de métier.

La partie demanderesse soutient que le préjudice en réparation duquel agit la compagnie d'assurances S3.) serait la conséquence d'une faute de la société SOC4.) qui aurait mis en place des tuyaux d'évacuation des eaux de pluie sousdimensionnés.

Cette faute, à la supposer établie, a à son égard le caractère d'un fait dommageable dans la mesure où elle doit réparer le dommage subi par le maître de l'ouvrage et les différents exploitants du centre commercial ETS1.) .

S1.) est partant recevable à agir contre les curateurs de la faillite SCC4.) sur base de la responsabilité délictuelle.

Les défendeurs font plaider en ordre plus subsidiaire que le rapport d'expertise HEMES ne leur serait pas opposable.

Pour les mêmes motifs que ceux exposés ci-avant il y a lieu de déclarer ce rapport inopposable à la société SCC4.) et d'instituer une nouvelle expertise.

c) quant aux demandes intentées par exploits d'huissier des 15 septembre 1993 et 6 octobre 1993 par les sociétés S1.) et S2.) contre la société SCC6.)

La société SCC6.) conteste toute responsabilité dans la genèse du sinistre et demande au tribunal de prononcer sa mise hors cause.

Elle conclut en ordre subsidiaire, pour le cas où le tribunal retiendrait malgré tout comme cause génératrice du dommage les faits avancés par les parties demanderesses à la responsabilité exclusive de la société anonyme S2.) .

Elle demande en ordre plus subsidiaire au tribunal de déclarer la société SCC4.) entièrement responsable des différents sinistres.

La s.à r.l. S1.) demande par ailleurs acte qu'elle conclut au rejet du ou des rapports d'expertise produits en cause alors qu'elle n'a à aucun moment été informée ou appelée en intervention afin de participer aux travaux d'expertise.

Etant donné que la nouvelle expertise ordonnée par le tribunal peut aboutir à d'autres conclusions que l'ancienne, ce qui aura des répercussions sur la responsabilité éventuelle de la société SCC6.) et ce indépendamment de la question de savoir si le rapport HEMES est opposable ou non à la société SCC6.) , il y a lieu d'étendre cette nouvelle mesure d'instruction à la société SCC6.) .

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur les moyens opposés par la société SCC6.).

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme,

reçoit les oppositions de S2.) et de S1.) en la forme,

joint les demandes et les recours inscrits sous les numéros 40.484, 41.841, 42.643, 42.805, 42.920, 42.927, 42.959, 43.020, 43.027, 43.035 et 44.511 du rôle,

donne acte à Maître André Th. RIES qu'il reprend en sa qualité de curateur de la faillite S1.) les demandes dirigées contre la s.à r.l. S1.) et les demandes et recours exercés par celle-ci,

déclare les oppositions de S2.) et de S1.) fondées,

statuant à nouveau,

déclare fondée l'exception obscuri libelli opposée par S2.) et S1.) ,

partant déclare irrecevable la demande introduite par exploit d'huissier du 22 mai 1991,

condamne la compagnie d'assurances S3.) aux frais et dépens de cette demande,

déclare les demandes introduites par exploits d'huissier du 23 novembre 1992, 30 juin 1993, 19 août 1993 et 16 septembre 1993 irrecevables,

laisse les frais de ces demandes à charge des demandeurs respectifs, les frais de la demande introduite par la s.à r.l. S1.) étant à mettre à charge de la masse de la faillite,

déclare la demande introduite par exploit d'huissier du 15 septembre 1993 recevable et fondée en principe

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et commet, pour y procéder,
Monsieur Paul LUJA, architecte, demeurant à L-1723 LUXEMBOURG, 9, rue Heldenstein,
et Monsieur Jean-Marc FABER, expert comptable, demeurant à L-1449 LUXEMBOURG, 18, rue de l'Eau,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de déterminer le préjudice causé au propriétaire de l'immeuble arbitrant le centre commercial ETS1.) ainsi qu'aux locataires sinistrés et de rechercher plus particulièrement si les indemnités réglées par la compagnie d'assurances S3.) aux propriétaires et exploitants locataires désintéressés correspondent effectivement aux dommages causés par les infiltrations d'eau,

ordonne à la compagnie d'assurances S3.) de consigner, au plus tard le 15 août 1995, la somme de 20.000.- francs, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de chaque expert, à la Caisse des consignations ou à un autre établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 325 du Code de procédure civile;

charge Madame le juge Jeanne GUILLAUME du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que les experts devront en toutes circonstances informer ce magistrat de la date de leurs opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer;

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, ils devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal au plus tard le 1er février 1996;

déclare la demande dirigée par la compagnie d'assurances SJ.) contre le curateur de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) irrecevable sur base de la responsabilité contractuelle,

la déclare recevable sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,

dit le moyen tiré du défaut de qualité non fondé,

rejette le moyen d'irrecevabilité,

avant tout autre progrès en cause

ordonne une expertise et commet, pour y procéder,
Monsieur Paul LUJA, architecte, demeurant à L-1723 LUXEMBOURG, 9, rue Heldenstein,
Monsieur Jean-Marc FABER, expert comptable, demeurant à L-1449 LUXEMBOURG, 18, rue de l'Eau, et
Monsieur Paul HEMES, architecte, demeurant à L- 2310 LUXEMBOURG, 52, avenue Pasteur,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon

1) de se prononcer sur les causes et origines des infiltrations d'eau survenues en date du 9 mai 1988, 22 juin 1989, 23 juillet 1989 et 17 décembre 1989 dans le Centre Commercial ETS1.) , et de dire plus particulièrement si ces infiltrations sont dues à une faute commise par la société SOC4.) ,

2) de déterminer le préjudice causé au propriétaire de l'immeuble arbitrant le centre commercial ETS1.) ainsi qu'aux locataires sinistrés, et de rechercher plus particulièrement si les indemnités réglées par la compagnie d'assurances SJ.) aux propriétaires et exploitants locataires désintéressés correspondent effectivement aux dommages causés par les infiltrations d'eau,

ordonne à la compagnie d'assurances SJ.) de consigner, au plus tard le 15 août 1995, la somme de 20.000.- francs, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de chaque expert, à la Caisse des consignations ou à un autre établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige, et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 325 du Code de procédure civile;

charge Madame le juge Jeanne GUILLAUME du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que les experts devront en toutes circonstances informer ce magistrat de la date de leurs opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'ils pourront rencontrer;

dit que si leurs honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, ils devront en avertir ledit magistrat et ne continuer leurs opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que les experts devront déposer leur rapport au greffe du tribunal au plus tard le 1er février 1996;

quant à la demande intentée par exploit d'huissier du 27 septembre 1993 par la société anonyme S2.) contre les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.)

écarte le moyen tiré du défaut de qualité,

rejette les moyens d'irrecevabilité,

avant tout autre progrès en cause:

institue la même mesure d'instruction que celle ordonnée dans le cadre de la demande dirigée par la compagnie d'assurances S3.) contre le curateur de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) S.A.,

quant à la demande intentée par exploit d'huissier du 28 septembre 1993 par la s.à r.l. S1.) contre les curateurs de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.)

dit le moyen tiré du libellé obscur non fondé,

déclare la demande irrecevable sur base de la responsabilité contractuelle,

la déclare recevable sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,

avant tout autre progrès en cause:

institue la même mesure d'instruction que celle ordonnée dans le cadre de la demande dirigée par la compagnie d'assurances S3.) contre le curateur de la faillite SOC4.) et la compagnie d'assurances SOC5.) ,

quant aux demandes intentées par exploits d'huissier des 15 septembre et 6 octobre 1993 par la société S1.) et la société anonyme S2.) contre la société SOC6.)

avant tout autre progrès en cause:

étend la mesure d'instruction instituée entre la compagnie d'assurances S3.), les curateurs de la faillite SOC4.) , la compagnie d'assurances SOC5.) , le curateur de la faillite S1.) et la société anonyme SOC2.) à la société SOC6.) ,

réserve les droits et moyens des parties,

fixe l'affaire pour continuation des débats au 7 mars 1996,

réserve les frais.