

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 76/23 - III – COM

**Arrêt commercial**

**Audience publique du vingt-cinq mai deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2022-00295 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

**E n t r e :**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 2 mars 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Thomas FELGEN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

**e t :**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL :**

Suivant contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 24 février 2006, PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) ont acquis un appartement de la part de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après « la société SOCIETE3.) »). L'immeuble a été construit par la société anonyme SOCIETE4.), les revêtements du sol ont été sous-traités à la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) et la réalisation des chapes a été sous-traitée à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) »).

Se plaignant de désordres affectant le marbre posé dans différentes pièces de l'appartement, les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) ont, par acte d'huissier de justice du 24 janvier 2013, fait donner assignation aux sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum à remplacer le marbre, sinon pour voir autoriser les demandeurs à faire exécuter ces travaux par un corps de métier de leur choix aux frais solidaires sinon in solidum des défenderesses. Les demandeurs ont encore requis l'octroi d'un montant de 10.000 euros au titre de réparation du dommage moral, ainsi qu'un total de 43.000 euros au titre de dommages et intérêts pour frais de déménagement et de garde-meubles, frais de logement dans un hôtel et indemnisation des autres occupants de la résidence pendant la durée des travaux de remise en état.

Par jugement du 3 décembre 2014, la demande a été déclarée irrecevable pour cause de forclusion. Sur appel interjeté contre ce jugement en date du 30 décembre 2014, la Cour a, par arrêt du 30 novembre 2016, réformé le jugement de première instance en retenant que les époux PERSONNE1.)-

PERSONNE2.) n'étaient pas forclos à agir. La Cour a déclaré leur demande recevable et elle a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise.

Par arrêt du 11 décembre 2019, la Cour, statuant en continuation de l'arrêt du 30 novembre 2016, a dit partiellement fondée la demande des époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.) et condamné les sociétés SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.) *in solidum* à payer à ceux-ci notamment :

- la somme de 78.312.- euros à titre de frais de remise en état des désordres constatés,
- la somme de 15.000.- euros à titre de frais de déménagement et de stockage de leur mobilier et de leurs effets personnels,
- la somme de 5.000.- euros à titre de frais de séjour à déboursier pendant le temps d'exécution des travaux de remise en état des désordres relevés par l'expert judiciaire,
- la somme de 2.000.- euros à titre de dommage moral subi.

Un pourvoi contre cette décision a été rejeté par la Cour de cassation par arrêt du 25 mars 2021.

Parallèlement, suivant acte d'huissier de justice du 13 février 2018, la société SOCIETE3.) a assigné la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation au paiement de dommages et intérêts pouvant intervenir à son égard dans le cadre de l'instance à ce moment pendante devant la Cour d'appel.

La société SOCIETE3.) a basé sa demande à titre principal sur la responsabilité délictuelle de la société SOCIETE1.). A titre subsidiaire, elle s'est basée sur la responsabilité contractuelle de droit commun de la défenderesse SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande au motif qu'il s'agissait d'une demande en intervention introduite devant une juridiction différente de celle connaissant de l'affaire principale. A titre subsidiaire, elle a estimé que les articles 1792 et 2270 du Code civil étaient applicables, de sorte que la demande était tardive pour avoir été introduite après l'écoulement du délai décennal. A titre plus subsidiaire, la société SOCIETE1.) a affirmé que ses droits de la défense ont été violés en raison du fait qu'elle n'a pas été mise en intervention dans le cadre de la procédure principale. Plus subsidiairement encore, elle a contesté toute faute dans l'exécution des travaux.

Par jugement contradictoire du 21 juin 2018, le tribunal a rejeté le moyen de forclusion soulevé par la société SOCIETE1.). Quant au fond, il a sursis à statuer en attendant que l'affaire principale soit tranchée.

Statuant en continuation de cette décision, la juridiction de première instance a, par jugement contradictoire du 6 janvier 2022, notamment dit non fondé le moyen de prescription tiré de l'article 189 du Code de commerce, déclaré recevable et fondée la demande de la société SOCIETE3.) et condamné la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 53.268,67 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 28 juillet 2021. Une indemnité de procédure de 500 euros a encore été allouée à la demanderesse.

Par exploit d'huissier de justice du 2 mars 2022, la société SOCIETE1.) a relevé appel contre ces deux jugements, le jugement du 6 janvier 2022 lui ayant été signifié en date du 7 février 2022.

Elle invoque en premier lieu la forclusion « *de par la prescription de la garantie décennale* ». Elle estime que les articles 1792 et 2270 du Code civil sont applicables, de sorte que la demande aurait dû être déclarée tardive pour avoir été introduite après l'écoulement du délai décennal.

Elle affirme que ses droits de la défense ont été violés en raison du fait qu'elle n'a pas été entendue alors qu'il a été omis de la mettre en intervention dans le cadre de la procédure principale. Elle demande de déclarer nuls et nonavenus les pré-rapports d'expertise, ainsi que le rapport final du 5 février 2018, sinon de les écarter des débats, en raison de leur caractère unilatéral, voire de leur inopposabilité.

Elle se prévaut ensuite de la prescription commerciale décennale découlant de l'article 189 du Code de commerce.

Elle estime ensuite que l'assignation du 13 février 2018 serait « *à considérer comme irrecevable, sinon nulle et infondée* » pour non-respect du bref délai de l'article 1648 du Code civil.

Elle invoque encore l'article 1646-1 du Code civil pour conclure à la forclusion de la demande dirigée à son encontre.

Elle fait valoir que la Cour d'appel, dans son arrêt du 11 décembre 2019, aurait exclu sa responsabilité et que cette décision aurait acquis force de chose jugée.

Plus subsidiairement encore, elle conteste toute faute dans l'exécution des travaux et conteste qu'elle serait à l'origine des préjudices allégués.

Elle est d'avis que l'intimée n'a pas rapporté la preuve d'avoir payé un quelconque montant au titre de la condamnation prononcée à son encontre.

A titre subsidiaire, elle demande de déterminer la proportion des parts de responsabilité de chacune des quatre sociétés intervenantes (SOCIETE3.), SOCIETE4.), SOCIETE5.) et elle-même) et considère qu'elle ne pourrait être tenue tout au plus qu'au paiement d'un montant représentant un quart des condamnations prononcées par l'arrêt du 11 décembre 2019.

Elle demande à la Cour de débouter l'intimée de l'ensemble de ses demandes.

Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chaque instance, le montant de 18.913,70 euros à titre de remboursement des frais engendrés par les honoraires d'avocat, sinon le montant forfaitaire de 40 euros prévu par l'article 5, paragraphe (1), de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

La société SOCIETE3.) fait valoir que la forclusion édictée par les articles 1792 et 2270 du Code civil n'est pas applicable en matière de sous-traitance.

Elle considère que la prescription de l'article 189 du Code de commerce ne court pour l'appel en garantie en cas de sous-traitance, qu'à partir du moment où l'entrepreneur principal a lui-même été assigné par le maître de l'ouvrage, ce pour la raison que l'entrepreneur principal est empêché d'agir en garantie contre le sous-traitant aussi longtemps qu'il n'a pas lui-même été assigné par le maître de l'ouvrage.

Elle estime que les articles 1648 et 1646-1 du Code civil ne sont pas applicables dans les relations entre parties.

L'intimée renvoie, quant aux moyens relatifs à une violation des droits de la défense de la partie adverse, à la motivation des juges de première instance qu'elle fait sienne pour conclure que les droits de la défense de l'appelante n'ont pas été enfreints. Il serait totalement déloyal d'admettre aujourd'hui les arguments techniques invoqués par l'appelante alors qu'elle-même a été condamnée sur base du rapport Steinert, en raison des défauts d'exécution retenus par l'homme de l'art.

Elle est d'avis que la faute de l'appelante ressort, sans contestation possible, du rapport Steinert. N'ayant pas développé en temps utile ses contestations techniques, elle serait actuellement forclosée pour ce faire.

Quant au montant revendiqué, elle explique que la société SOCIETE5.) a accepté de régler la moitié de la condamnation prononcée in solidum par l'arrêt du 11 décembre 2019. Elle expose que, si vis-à-vis de l'acquéreur toutes les parties qualifiées de constructeurs pouvaient être tenues responsables in solidum de l'entière responsabilité du dommage, en revanche, dans le cadre de recours récursoires, le promoteur n'ayant ni conçu, ni exécuté les travaux, serait en droit de demander la condamnation in solidum de chacun des intervenants constructeurs à le tenir quitte et indemne.

Elle conteste le bien-fondé des demandes de l'appelante en remboursement des honoraires d'avocat et en obtention d'indemnités de procédure.

Elle réclame, en relevant appel incident à ce sujet, une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

L'appel interjeté le 7 février 2022 par la société SOCIETE1.) contre les jugements des 21 juin 2018 et 6 janvier 2022 est recevable pour avoir été introduit dans les délais et forme de la loi, le jugement du 21 juin 2018 n'étant pas susceptible d'un appel immédiat et celui du 6 janvier 2022 lui ayant été signifié en date du 7 février 2022.

### **Quant à la recevabilité de la demande**

La société SOCIETE3.) a chargé la société SOCIETE4.) de la construction de l'immeuble en copropriété en cause.

L'entreprise générale SOCIETE4.) a sous-traité une partie de cet ouvrage à diverses sociétés, dont les entreprises SOCIETE5.) et SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) n'étant pas « *liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* », le régime des articles 1792 et 2270 du Code civil n'est pas applicable dans les relations entre les parties à l'instance (cf. Cour d'appel 11 janvier 2006, Pas. 33, p.150).

C'est partant à bon droit que le jugement du 21 juin 2018 a rejeté le moyen de forclusion tiré de ces articles.

L'article 1648 du Code civil, ayant trait au bref délai que l'acheteur d'un bien doit respecter afin de pouvoir se prévaloir d'un vice caché de la chose vendue, n'est pas applicable dans le cadre d'un contrat d'entreprise.

Il en est de même de l'article 1646-1 du même Code qui n'a vocation à régir que les relations entre le vendeur d'un immeuble à construire et l'acquéreur de celui-ci.

Quant à la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce, c'est à bon droit que le tribunal a considéré que si, en règle générale, cette prescription court à dater de la révélation du désordre, elle ne court pour l'appel en garantie en cas de sous-traitance qu'à partir du moment où l'entrepreneur principal a lui-même été assigné, ce pour la raison que l'entrepreneur principal est empêché d'agir en garantie contre le sous-traitant aussi longtemps qu'il n'a pas lui-même été assigné aux fins de paiement ou d'exécution de l'obligation en nature (cf. Cass. fr., 3<sup>ème</sup> chambre, 14 décembre 2022, n°21-21-305).

Dans la mesure où l'assignation donnée à la société SOCIETE3.) date du 24 janvier 2013, la demande de celle-ci introduite contre la société SOCIETE1.) en date du 13 février 2018 n'est pas prescrite.

L'appelante fait encore valoir en instance d'appel que les arrêts de la Cour d'appel du 11 décembre 2019 et de la Cour de cassation du 25 mars 2021, intervenus dans l'instance engagée par les époux PERSONNE1.)-PERSONNE2.), auraient « *tranché à suffisance les questions des responsabilités* », « *clairement exclu la responsabilité de SOCIETE1.)* » et « *qu'en ne demandant pas la mise à la cause de SOCIETE1.) dans les procédures préexistantes, [la société SOCIETE3.)] a de facto renoncé passivement à son droit* ».

A supposer que l'appelante entende par ces conclusions se prévaloir de l'autorité de chose jugée attachée à ces arrêts, il y a lieu de remarquer que celle-ci ne peut avoir lieu qu'en cas d'identité de parties aux instances respectives, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, et que son domaine se limite à ce qui a été décidé et figure au dispositif d'une décision de justice.

Par ailleurs, les décisions en cause n'avaient pas à analyser une éventuelle responsabilité de l'appelante et ne l'ont pas fait, la Cour d'appel jugeant dans

son arrêt du 11 décembre 2019 simplement que la société SOCIETE5.) ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant des vices affectant la chape.

Les renonciations ne se présument pas, le défaut de mise en cause antérieure de l'appelante ne vaut pas renoncement de l'intimée à son droit d'agir en responsabilité contre la partie appelante.

Il suit des développements qui précèdent que les jugements entrepris des 21 juin 2018 et 6 janvier 2022 sont à confirmer en ce qu'ils ont déclaré recevable la demande de la société SOCIETE3.).

### Quant au fond

L'appelante affirme que ses droits de la défense et le principe d'équité ont été violés en raison du fait qu'elle n'a pas été entendue dès lors qu'il a été omis de la mettre en intervention dans le cadre de la procédure principale.

Elle demande de déclarer nuls et non avenus les pré-rapports d'expertise, ainsi que le rapport final du 5 février 2018, sinon de les écarter des débats, en raison de leur caractère unilatéral, voire de leur inopposabilité.

Elle reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir abordé l'aspect technique et l'absence de véracité des propos de l'intimée, ni l'interprétation erronée donnée au rapport d'expertise.

Elle réfute tout reproche quant à une non-conformité des travaux réalisés.

Elle considère notamment que l'expert a confondu les notions techniques de joints de dilatation pour la structure du bâtiment et joints de fractionnement pour éviter l'apparition de fissures au sol. Ce seraient des joints de fractionnement qui devraient être posés.

Elle conteste encore les conclusions de l'expert selon lesquelles elle aurait dû mettre en place une mousse d'une épaisseur de 10 mm d'épaisseur.

Elle reproche en outre à l'expert de ne pas avoir pris en compte la vétusté de l'ouvrage.

Elle estime que le réel problème des désordres affectant le marbre posé réside dans le fait que le marbrier a placé ses joints de fractionnement de manière incorrecte et qu'il a mis de la colle dans le joint de la chape.

Elle affirme avoir respecté les consignes claires et documentées du bordereau de soumission.

L'intimée répond qu'il est clair que tant la faute du marbrier que celle du chapiste sont à l'origine du désordre.

Elle relève que les clauses techniques générales applicables au contrat se réfèrent aux normes allemandes DIN et que par ailleurs les normes françaises, invoquées par l'appelante, confirment l'absence de profondeur suffisante du joint réalisé par celle-ci.

Le tribunal a jugé que les droits de la défense de la société SOCIETE1.) n'ont pas été enfreints et que l'arrêt du 11 décembre 2019 lui est entièrement opposable.

Pour statuer ainsi, la juridiction du premier degré a estimé que la société SOCIETE1.) était « *bien au courant de la procédure de justice ainsi que de l'existence de l'expertise Steinert au plus tard à partir du 19 juillet 2017* » et « *qu'à ce moment l'expertise n'était pas encore clôturée et qu'il était toujours bien loisible à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de soumettre ses observations, voire de participer aux réunions d'expertise* ».

Pour asseoir sa condamnation, le tribunal s'est basé sur le rapport final Steinert et sur l'arrêt de la Cour du 11 décembre 2019.

Comme précisé ci-dessus, ledit arrêt a retenu que la société SOCIETE5.) ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant des vices affectant la chape. Il n'a cependant pas admis que les désordres trouvent leur origine dans une exécution de la chape non conforme aux règles de l'art.

Par ailleurs, les éléments constitutifs de l'autorité de la chose jugée, définis par l'article 1351 du Code civil, démontrent que cette autorité ne peut être que relative : elle concerne, sous réserve du phénomène de représentation, les seules parties à l'instance, à l'exclusion des tiers.

Cependant, si un jugement ne peut produire d'effets, créer de droits, engendrer des contraintes ou prononcer des condamnations au profit ou à l'encontre de personnes qui n'étaient ni parties, ni représentées à l'instance, il reste que les tiers doivent respecter la situation juridique issue de la décision : celle-ci est donc opposable aux tiers.

Si donc toutes les décisions de justice ont une opposabilité absolue, il reste que les tiers ne peuvent, à proprement parler, être « obligés » par une chose jugée dans le cadre d'un procès auquel ils n'ont pas été parties.

Une décision de justice qui est fondée uniquement sur une expertise ordonnée dans le cadre d'une instance judiciaire dans laquelle la partie qui succombe n'était pas partie et dont elle conteste l'opposabilité, contrevient au principe de la contradiction (cf. Cass. 8 décembre 2005, N°63/05, numéro 2226 du registre, Pas. 33, p.143).

A cet égard, il y a lieu de préciser que la société SOCIETE1.) n'était pas tenue d'intervenir « volontairement » dans un litige se mouvant en instance d'appel. Elle ne peut, contrairement aux conclusions de l'intimée, pas être considérée comme forclosée à invoquer actuellement des contestations d'ordre technique.

Il s'ensuit qu'en se fondant, pour faire droit à la demande de l'intimée, sur une expertise ordonnée dans le cadre d'une instance judiciaire dans laquelle l'appelante n'était pas partie et dont elle conteste l'opposabilité, ainsi que sur un arrêt rendu, dans le cadre d'une instance d'appel à laquelle la partie appelante n'était pas non plus partie et qui ne peut produire d'effets et n'a autorité que vis-à-vis des parties, les juges de première instance n'ont pas observé le principe de la contradiction imposé par l'article 65 du Nouveau code de procédure civile.

Néanmoins, un rapport d'expertise non contradictoire vaut comme élément de preuve au sens de l'article 64 du même code. A condition d'être régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, il doit être pris en considération en tant qu'élément de preuve et ne peut être écarté en raison de son seul caractère unilatéral (cf. Cass. 7 novembre 2002, arrêt numéro 44/02, numéro 1910 du registre).

En vertu de ces principes, compte tenu des contestations d'ordre technique soulevées actuellement par l'appelante et afin de respecter le principe du contradictoire, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de procéder à un complément d'expertise avec la mission plus amplement décrite au dispositif du présent arrêt.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction, il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus et de réserver tous droits et demandes des parties, ainsi que les frais et dépens.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable,

confirme les jugements entrepris des 21 juin 2018 et 6 janvier 2022 en ce qu'ils ont déclaré recevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.),

avant tout autre progrès en cause,

charge l'expert :

EXPERT1.), établi professionnellement à ADRESSE4.), L-ADRESSE4.),

de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

*« prendre position par rapport aux arguments et critiques formulés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à l'encontre des pré-rapports d'expertise et du rapport final N° 2017/06/424.4 du 5 février 2018, établis suite à l'arrêt du 30 novembre 2016 »*

charge Monsieur le conseiller Marc WAGNER du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit que, dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

ordonne à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) de consigner, au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2023, la somme de 1.000.- (mille) euros, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert, à la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance, selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau code de procédure civile,

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ce magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel le 1<sup>er</sup> novembre 2023 au plus tard,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve tous droits et demandes des parties, ainsi que les frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.