

Arrêt civil

Audience publique du 3 juillet deux mille treize

Numéros 35229 et 35503 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

la société à responsabilité limitée T),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 3 juin 2009,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. N),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL du 3 juin 2009,

comparant par Maître Marc LUCIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société à responsabilité limitée I),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 3 juin 2009,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. D), et son épouse

4. C),

intimés aux fins du susdit exploit SCHAAL du 3 juin 2009,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II) E n t r e :

N),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 8 juin 2009,

comparant par Maître Marc LUCIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. D), et son épouse

2. C),

intimés aux fins du susdit exploit ENGEL du 8 juin 2009,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la société à responsabilité limitée I),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 8 juin 2009,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. la société à responsabilité limitée T),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 8 juin 2009,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par jugement du 24 mars 2009, statuant en continuation du jugement du 10 juillet 2007 ayant ordonné l'audition de l'expert H) et de l'ordonnance du 24 septembre 2007 ayant ordonné un complément d'expertise, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré fondée la demande des époux D)-C) tendant à obtenir une indemnisation du chef des infiltrations au niveau du pignon latéral droit et au niveau du balcon sur la façade arrière affectant leur maison sise à Sandweiler pour le montant de 27.413,29 € et a condamné la SARL T) et l'architecte N) in solidum à payer cette somme avec les intérêts légaux à compter du décaissement jusqu'à solde. Le tribunal a encore déclaré fondée la demande des époux D)-C) tendant à la réparation en nature de l'humidité dans la cave-à-vin, des infiltrations au couvre-mur de l'entrée du garage et des problèmes affectant le socle de pierre bleue du pignon latéral gauche et à condamné la SARL I) à exécuter en nature les travaux de remise en état tels que préconisés par l'expert. Le tribunal a par ailleurs débouté les époux D)-C) de leur demande pour le surplus pour être tardive. En outre le tribunal a déclaré partiellement fondée la demande en garantie de N) contre la SARL T) et a condamné cette dernière à tenir N) quitte et indemne de la moitié du coût de réfection auquel ce dernier a été condamné. Finalement le tribunal a déclaré partiellement fondée la demande reconventionnelle de la SARL T) contre N) tendant au remboursement des frais occasionnés par le remplacement des ardoises par une couverture en zinc et a condamné N) à payer de ce chef à la SARL T) le montant de 1.030,21 € avec les intérêts légaux à compter du 3 mars 2005 jusqu'à solde. Les époux D)-C) se sont finalement vu allouer une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi les premiers juges ont considéré que la demande des époux D)-C) était partiellement fondée sur base de la responsabilité contractuelle des constructeurs telle que prévue aux articles 1792 et 2270 pour autant que les vices allégués affectaient le gros ouvrage et pour autant que les vices allégués n'affectant pas le gros ouvrage avaient fait l'objet

d'une réserve lors de la réception des travaux et que la demande pour autant qu'elle visait les vices affectant le menu ouvrage et qui n'ont pas fait l'objet de réserves lors de la réception était actuellement prescrite. Les premiers juges ont encore estimé que les infiltrations au niveau de la porte d'entrée ne relevaient de la responsabilité d'aucune des parties assignées. Les premiers juges se sont basés sur le rapport de l'expert H) pour retenir que l'architecte N) qui avait le contrôle des travaux litigieux dont il a réalisé la conception, avait commis une faute dans la conception de la toiture et que l'entrepreneur était lui-même débiteur d'une obligation de délivrer un ouvrage exempt de vices. Les premiers juges ont encore rappelé qu'une présomption de responsabilité pèse sur les constructeurs qui sont liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage dont ils ne peuvent s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, la preuve d'une absence de faute dans leur chef étant insuffisante et que seule la preuve d'une faute d'un coobligé revêtant les caractéristiques de la force majeure est de nature à exonérer l'architecte ou l'entrepreneur et ils ont constaté que ni N), ni la SARL T) n'avaient réussi à rapporter une telle preuve. Les premiers juges ont finalement relevé que la SARL T) était restée en défaut d'établir que le maître de l'ouvrage avait par sa propre faute contribué à la réalisation du préjudice allégué. Finalement les premiers juges ont retenu que la SARL I) s'engageait à procéder à la réparation en nature d'un certain nombre de désordres.

Par exploit d'huissier du 3 juin 2009 la Sarl T) a régulièrement interjeté appel du jugement du 10 juillet 2007, de l'ordonnance du 24 septembre 2007 et du jugement 24 mars 2009. L'appelante considère que c'est à tort que l'audition de l'expert et un complément d'expertise ont été ordonnés, la première expertise ayant été parfaitement claire quant à la faute de conception incombant à N) et que par réformation du jugement du 10 juillet 2007 et de l'ordonnance du 24 septembre 2007 il y aurait lieu d'écarter le plumitif d'audience relatant l'audition de l'expert et le rapport d'expertise complémentaire du 4 février 2008. Pour le surplus l'appelant considère que les désordres pour lesquels sa responsabilité a été retenue affectent le menu ouvrage de sorte qu'au moment de l'assignation introductive les requérants étaient forclos. L'appelante conteste en outre que la présomption de responsabilité puisse jouer à son égard en l'absence de toute preuve que le dommage allégué est imputable à son activité sur le chantier ou à une quelconque faute ou négligence par elle commise. L'appelant entend par ailleurs s'exonérer par la faute de l'architecte et la faute de la SARL I). Aucune faute ne pouvant être retenue à sa charge, l'appelante demande la réformation de la décision entreprise pour autant qu'elle doit tenir quitte et indemne N) de la moitié des frais de réfection. Finalement l'appelante considère qu'il y a lieu de tenir compte du fait que la réfection de la façade 7 ans après la réception des travaux de construction constitue pour le maître

de l'ouvrage une plus-value dans la mesure où la nécessaire remise à neuf périodique serait décalée d'autant d'années. L'appelante demande encore une indemnité de procédure en instance d'appel.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 35229 du rôle.

Par exploit d'huissier du 8 juin 2009 l'architecte N) a régulièrement interjeté appel contre le jugement 24 mars 2009. Il conteste avoir eu la surveillance du chantier et être tenu in solidum avec les autres constructeurs en se référant aux dispositions du contrat d'architecte. Il conteste par ailleurs toute faute et plus particulièrement tout défaut de conception dans son chef. Il s'oppose à toute augmentation de la demande sur base du rapport extra-judiciaire Z) qui se réfère à des désordres qui n'ont pas été retenus par les premiers juges et dont il ne se dégage pas expressément que les désordres constatés ont la même origine que celle constatée par l'expert judiciaire H). N) entend par ailleurs s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui, qu'il ne conteste cependant pas dans son principe, par les fautes exclusives imprévisibles et insurmontables commises par la SARL Toitures Plus et la SARL I). Il soutient finalement qu'en tout état de cause il ne pourrait être tenu qu'à 1/5^e du coût de réfection, que la réfection de l'intégralité de la façade n'était pas nécessaire et que le coût de la confection du sous-enduit du socle et du socle en pierre bleue incombe à la seule SARL I).

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 35503 du rôle. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice il y a lieu de joindre les rôles 35229 et 35503 pour y statuer par un seul et même arrêt.

La partie intimée I) SARL demande la confirmation intégrale du jugement entrepris et le rejet de l'appel incident des époux D)-C) à son égard, au motif qu'ils auraient acquiescé au jugement entrepris en le faisant exécuter.

Les époux D)-C) demandent la confirmation du jugement entrepris, sauf à voir augmenter le montant de l'indemnisation en raison de l'aggravation du préjudice tel que constaté par l'expert extra-judiciaire Z) et demandent du chef de cette aggravation la condamnation in solidum de N), de la SARL T) et de la SARL I), bien que la SARL I) n'ait pas été condamnée en première instance ensemble avec ces deux autres parties, sans cependant interjeter appel incident du jugement entrepris.

Dans son rapport du 8 avril 2005 l'expert judiciaire H) a retenu que les infiltrations d'eau au pignon latéral droit-côté mur-terrasse couverte étaient dues à un défaut de conception permettant à l'eau de pluie de s'infiltrer entre la poutre de rive et la façade en raison du fait qu'il existe un jour entre les ardoises et la sous-toiture. L'expert note que la SARL T) s'était engagée à remédier à ces infiltrations en remplaçant les ardoises par une couverture en zinc. L'expert retient encore qu'il peut être remédié aux infiltrations à l'arrière de la façade par la mise en place d'un profilé en zinc avec goutte d'eau entre le chevron et la rive, un simple joint élastique entre la façade et le chevron en bois étant insuffisant, si le profilé en zinc fait défaut comme c'était le cas en l'espèce. L'expert relève finalement que la SARL I) est d'accord pour remédier aux désordres à la cave à vin, le socle, le couvre-mur et le dallage.

Par jugement du 10 juillet 2007 les premiers juges ont ordonné l'audition de l'expert pour savoir lequel des intervenants aurait dû se rendre compte du problème du mauvais raccordement entre chevron, rive et façade.

Lors de l'audition de l'expert qui a eu lieu le 21 septembre 2007, ce dernier a relevé que la SARL I) n'est pas un ferblantier de sorte qu'elle n'est pas responsable de problèmes d'infiltrations en provenance du toit, que la SARL T) avait remédié partiellement aux problèmes d'infiltrations, que l'architecte N) avait omis de prévoir sur les plans les détails de raccordement et que la SARL T) en sa qualité de ferblantier aurait dû soulever ce problème. Il ressort également de cette réunion que la façade a été refaite intégralement par la société X) et que lors de la réfection de la façade sont apparus les désordres affectant les gardes corps fixés dans le Styropor. A la fin de la réunion l'expert a considéré qu'un nouveau constat était nécessaire et le tribunal a retenu qu'un complément d'expertise serait ordonné de l'accord de toutes les parties, tel que cela résulte de l'ordonnance du 24 septembre 2007.

Dans son rapport du 4 février 2008, l'expert judiciaire a retenu la responsabilité de la SARL T) pour ne pas avoir exigé de l'architecte que le détail relatif au point singulier soit dessiné et que d'autre part la responsabilité de l'architecte N) était engagée pour avoir été rendu attentif par la SARL I) sur le problème de la conception du pignon sans débord de toiture et a proposé une responsabilité par moitié entre la SARL T) et N). L'expert a encore retenu que le jour de la visite la SARL T) a procédé à la mise en place d'un couvre-mur en zinc sur le balcon et que le maître de l'ouvrage a confirmé par la suite que ce couvre-mur en zinc empêchait les infiltrations à cet endroit. L'expert a finalement retenu la responsabilité de

la SARL I) dans la réalisation d'un socle en granit belge, les traces d'humidité dans la cave à vin et au niveau de la ventilation.

Les premiers juges se sont basés sur les deux rapports de l'expert judiciaire pour rendre leur décision du 24 mars 2009.

Quant à l'appel de la SARL T) contre le jugement du 10 juillet 2007 et l'ordonnance du 24 septembre 2007 :

La SARL T) demande la réformation du jugement du 10 juillet 2007 au motif que les premiers juges n'auraient pas été en droit d'ordonner l'audition de l'expert alors que les conclusions de son rapport du 8 avril 2005 de ce dernier auraient été parfaitement claires et elle demande pour la même raison la réformation de l'ordonnance du 24 septembre 2007 ayant ordonné un complément d'expertise.

Conformément à l'article 479 du NCPC les premiers juges étaient parfaitement en droit d'entendre l'expert pour obtenir des éclaircissements supplémentaires. L'audition de l'expert ne s'est pas révélée inutile, alors que l'expert y a considéré que contrairement à ce qu'il a pu admettre dans son rapport du 8 avril 2005, la SARL T) avait une part de responsabilité, bien que la question des responsabilités soit une question juridique qui échappe à l'appréciation de l'expert. Les premiers juges avaient seulement estimé à juste titre que les conclusions de l'expert dans son rapport du 8 avril 2005 ne leur permettaient pas de statuer utilement sur la question des responsabilités. Par ailleurs il résulte de l'audition que l'expert a considéré lui-même qu'il fallait procéder à un nouveau constat et il résulte de l'ordonnance du 24 septembre 2007 du juge de la mise en état que de l'accord de toutes les parties, donc y compris de la partie SARL T), il y avait lieu d'ordonner un complément d'expertise. Il n'y a dès lors ni lieu de réformer le jugement du 10 juillet 2007 et l'ordonnance du 24 septembre 2007, ni lieu d'écarter l'extrait du plumeau d'audience du 21 septembre 2007, ni le rapport d'expertise du 4 février 2008.

Quant à la demande formulée en instance d'appel contre la SARL I) par les époux D)-C) :

La partie intimée, les époux D)-C), demande en instance d'appel la condamnation in solidum de la SARL I) avec la SARL T) et l'architecte N) à la réparation de l'intégralité des vices constatés par l'expert judiciaire H) et l'expert extra-judiciaire Z).

La SARL I) considère qu'il s'agit-là d'un appel incident irrecevable, alors que les époux D)-C), en signifiant et en exécutant le jugement entrepris, y auraient acquiescé.

Les époux D)-C) affirment qu'ils n'ont pas interjeté appel incident du jugement entrepris à l'égard de la SARL I), mais qu'ils sont en droit de reprendre devant la Cour les moyens qu'ils avaient soulevés devant le tribunal, sans interjeter appel. S'il est vrai qu'il est de jurisprudence (cf. Cour 2 mars 2000, Pas 31, p 274) que la partie intimée qui a obtenu gain de cause en première instance peut, sans former appel incident, reproduire en instance d'appel des moyens invoqués en première instance et qui n'ont pas été retenus par les premiers juges, cette règle est inapplicable en l'occurrence, alors que sur la question de la responsabilité in solidum de la SARL I), les époux D)-C) n'ont pas obtenu gain de cause en première instance.

Il en résulte qu'à défaut d'appel incident, les époux D)-C) ne peuvent que, soit, demander la confirmation de la décision entreprise, soit, le cas échéant, et sous certaines conditions, formuler une demande accessoire.

La demande formulée en instance d'appel contre la SARL I) est partant irrecevable.

Quant au fond :

La première mission de l'architecte est celle de concevoir l'ouvrage suivant les désirs formulés par le propriétaire qui le consulte. Il doit se conformer aux instructions données par le client, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux règles de l'art de bâtir (cf. Traité Juridique des Bâisseurs, André Delvaux, 2^e édition, no 275). L'architecte a ainsi l'obligation de concevoir un ouvrage exempt de vice. Il est responsable des vices de plan, notamment lorsque la commodité ou l'usage normal du bâtiment n'est pas possible (cf., op. cit. no 453).

L'opinion la plus récente semble vouloir retenir l'obligation de résultat de l'architecte que ce soit pour la conception ou la surveillance des travaux (La Responsabilité Civile, 2^e édition, par Georges Ravarani, n° 554). «La doctrine et la jurisprudence françaises, même avant la réforme intervenue en la matière, réforme qui n'a fait d'ailleurs qu'entériner la jurisprudence dominante, qualifiaient l'obligation de l'architecte comme étant de résultat. Il échet de retenir que le texte de loi ne fait aucune différence entre les différentes personnes liées contractuellement au maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage doit s'attendre à ce que chaque partie à laquelle incombe

une mission bien particulière l'exécute et lui fournisse le résultat auquel il peut s'attendre, aucun aléa n'existant dans la réalisation de ces missions, sauf cas exceptionnel non invoqué en l'espèce » (cf Cour, 7 février 1996, no 16520 du rôle). S'agissant d'une obligation de résultat, le cocontractant de l'architecte n'a qu'à prouver que l'immeuble présente des vices pour que la responsabilité de ce dernier soit présumée et ne puisse être écartée que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. Cette présomption de responsabilité à charge des professionnels de la construction découle implicitement des articles 1792 et 2270 du code civil, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

Il est par ailleurs de principe que l'entrepreneur s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances (op. cit. n° 553). Si l'entrepreneur est en principe l'exécutant de la conception de l'architecte, ce dernier étant tenu de répondre des vices de construction se rattachant à la conception et à la préparation intellectuelle de l'ouvrage, et l'entrepreneur de ceux se rattachant à sa réalisation matérielle, la jurisprudence exige cependant de l'entrepreneur qu'il collabore avec l'architecte et ne se soumette pas aveuglément et de manière passive à ses instructions, et de l'architecte, de diriger et de surveiller les travaux sans se désintéresser de la réalisation de l'œuvre conçue. Il appartient ainsi à l'entrepreneur de signaler à l'architecte toutes omissions, imperfections et vices qu'il pourrait déceler dans les plans et cahiers des charges (op. cit. n° 547).

Le contrat d'architecte litigieux signé le 15 novembre 1999 se réfère quant à la rémunération de l'architecte au barème O.A.I. et prévoit une mission complète de l'architecte allant jusqu'à l'assistance à la réception et la vérification des comptes. N) est resté en défaut d'établir que sa rémunération suivant barème O.A.I. correspondrait à une mission partielle, de sorte qu'il convient d'admettre que malgré la formulation particulièrement ambiguë le point 2.a.4, la mission de contrôle y visée est à considérer comme la phase d'opération n° 6 telle qu'envisagée à l'heure actuelle par le barème de l'O.A.I. et intitulée « Direction générale de l'exécution du projet, assistance à la réception ».

Il est par ailleurs de principe que la garantie découlant des articles 1792 et 2270 du code civil est d'ordre public et qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un aménagement conventionnel (op. cit. n° 558, p. 453).

Il est unanimement admis par la jurisprudence et la doctrine que lorsque le dommage est dû au concours de plusieurs professionnels liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, ils sont tenus in solidum à l'égard du maître de l'ouvrage.

Le contrat d'architecte prévoit sub articles 3 et 7.6 une limitation de la responsabilité de l'architecte dans la mesure où la responsabilité in solidum avec les autres intervenants est exclue. Etant donné cependant qu'il n'est pas établi en l'occurrence que les époux D)-C), en signant le contrat préétabli par N), peuvent être considérés comme ayant accepté au sens de l'article 1135-1 du code civil cette clause limitative de responsabilité, elle ne leur est pas opposable.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont admis sur base des rapports de l'expert judiciaire H) que N), pour avoir conçu la toiture et la SARL T), pour avoir construit la toiture qui est l'origine des infiltrations d'eau au niveau du mur pignon, sont présumés responsable in solidum du préjudice qui en est résulté et que ni N), ni la SARL T) n'ont réussi à s'exonérer de cette présomption de responsabilité ni en rapportant une faute revêtant les caractéristiques de la force majeure dans le chef de leur coobligé, ni une faute du maître de l'ouvrage ayant contribué au préjudice subi par ce dernier.

Il y a également lieu de confirmer les premiers juges pour autant qu'ils ont admis que les infiltrations au niveau de la façade qui assure l'isolation, l'étanchéité et la stabilité de la construction étaient à qualifier de vices affectant le gros ouvrage.

C'est encore à juste titre que les conclusions de l'expert, suivant lesquelles la façade devait être refaite intégralement afin éviter des différences de couleur, ont été entérinées. Il est par ailleurs de principe qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'un coefficient de vétusté en cas de remise à neuf d'un bien usagé atteint de vices, au motif que la victime a droit à la réparation intégrale, de sorte que la reconstruction doit être effectuée par le responsable au coût du neuf sans qu'il soit besoin de tenir compte de l'état du bien immobilier avant sa destruction, étant donné que l'avantage tiré indirectement par la victime du remplacement du vieux par le neuf ne constitue à cet égard pas un enrichissement sans cause, mais une conséquence inévitable de la faute du responsable (cf. op. cit n° 1137). Il n'y a partant pas lieu en l'espèce à réduction de l'indemnité à allouer au maître de l'ouvrage pour plus-value, au motif que ce dernier aurait obtenu de nombreux années après la réception des travaux une nouvelle façade.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont retenu à titre de préjudice à réparer par N) et la SARL T) le montant de 27.413,29 € sur base de la facture rectifiée de la société X) d'un montant de 26.208.- € augmenté du montant total de 1.205,29 € correspondant à trois postes mineurs, la SARL I) ayant été condamnée à une réparation en nature et que dans le cadre de la demande en garantie de N) contre la SARL T) et dans le cadre

de la demande reconventionnelle de la SARL T) contre N), les torts étaient à partager par moitié entre ces deux parties et il n'y a pas lieu de ce chef de recourir à une nouvelle expertise.

Les appels ne sont partant pas fondés.

Quant à la demande additionnelle des époux D)-C) sur base du rapport extra-judiciaire Z) :

Les époux D)-C) n'ont pas interjeté appel du jugement entrepris. Ils acceptent dès lors toutes les dispositions de ce jugement et notamment celle relative à la tardiveté d'une partie de leur demande, mais ils augmentent actuellement leur demande initiale au montant de 103.393.- € pour la réfection de la toiture, la réfection des bancs de fenêtres, la pose des garde-corps, la réfection de la façade, la révision des murs alentours, le remplacement du système de chauffage, le remplacement des tablettes de couverture cheminée et certains autres menus travaux en se basant sur un rapport d'expertise extra-judiciaire du 28 février 2012, au motif que leur préjudice se serait aggravé.

Conformément à l'article 592 du NCPC il ne peut être faite aucune demande nouvelle en instance d'appel, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande accessoire tel que spécifié à l'alinéa 2 de cet article. La Cour de Cassation française sous l'ancienne législation identique à notre actuel article 592 du NCPC a décidé que l'interdiction de former une demande nouvelle en appel exclut la possibilité d'élever le chiffre de la demande soumise en première instance (cf. Dalloz Procédure civile et commerciale, verbo « demande nouvelle », n° 41). En effet si l'article 592 alinéa 2 du NCPC a pris soin d'énumérer les accessoires de la demande originaire que le demandeur peut réclamer pour la première fois en instance d'appel, c'est qu'en principe l'augmentation de l'objet n'est pas possible. La jurisprudence luxembourgeoise considère que constitue une demande nouvelle, prohibée en instance d'appel, toute demande qui se différencie de celle présentée en première instance par son objet, sa cause ou son étendue (cf. Cour, 3 juillet 1997, n° 17597 du rôle).

Il faut noter en premier lieu que parmi les désordres relevés par l'expert extra-judiciaire Z) la réfection des bancs de fenêtres, la pose des garde-corps, la révision des murs alentours, le remplacement du système de chauffage, le remplacement des tablettes de couverture cheminée et certains autres menus travaux n'ont pas fait l'objet de la demande initiale dont les premiers juges étaient saisis, de sorte que la demande y relative est de toute évidence irrecevable pour la première fois en instance d'appel.

L'expert extra-judiciaire Z) a relevé un certain nombre de désordres à la façade, à savoir, fissurations au niveau des fenêtres du rez-de-chaussée, distance insuffisante entre la façade isolante et le bord du banc de fenêtre, dislocation des couches à des endroits non autrement précisés, infiltrations entre le styropor et les murs porteurs à un endroit non spécifié, voiles de l'escalier extérieur vers la cave imbibées d'eau et enveloppe incomplète de la toiture, respectivement, natte isolante-étanche pas suffisamment développée (point 16 de l'expertise Z)). Sauf en ce qui concerne le point 16 de l'expertise Z) et le cas échéant les infiltrations entre le styropor et les murs porteurs, tous les désordres à la façade constatés par l'expert Z), sont des désordres dont les premiers juges n'ont pas eu à connaître et les demandes y relatives sont des demandes nouvelles irrecevables en instance d'appel et dont il n'est par ailleurs pas établi que la responsabilité n'en incombe pas du moins partiellement à la société X) qui a refait la façade.

Mais même à supposer qu'en dehors des cas limitativement énumérés à l'article 592 alinéa 2 du NCPC une demande initiale puisse faire l'objet d'une augmentation en instance d'appel, il convient de constater que le désordre visé par l'expert Z) au point 16 de son expertise extra-judiciaire ne concerne pas le même désordre que celui visé par l'expert H) dans son rapport du 8 avril 2005 sub 4.4.1) qui évoque la nécessité de mettre en place un profilé en zinc en forme de U. Il semble en effet résulter de la photo prise par l'expert Z) qu'entretemps le profilé en zinc préconisé par l'expert H) a été mis en place de sorte que le désordre visé par l'expert Z) est de nature différente et il est loin d'être évident que ce vice trouve son origine dans un défaut de conception de l'architecte que la SARL T) aurait dû signaler. Au vu de la photo prise par l'expert Z) il n'est pas exclu que ce désordre provient d'une faute d'exécution incombant à la seule SARL T). L'expertise à la supposer opposable aux parties ne donne aucune réponse à cette question pourtant essentielle. Il n'a par ailleurs pas été précisé par l'expert Z) à quel endroit les infiltrations entre le styropor et les murs porteurs se sont manifestées et quelle est la cause de ces infiltrations, de sorte que la Cour n'est pas en mesure d'admettre que la responsabilité de ces désordres est imputable aux parties appelantes. Dès lors, à supposer cette partie de la demande recevable au regard de l'article 592 alinéa 2 du NCPC, elle serait à déclarer non fondée.

Les époux D)-C) n'ayant pas interjeté appel du jugement entrepris, en alléguant que les origines de son préjudice initialement invoquées n'auraient pas été intégralement pris en compte, la demande y afférente ne peut que constituer une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

A cela s'ajoute que l'expert Z) fait état de désordres affectant la cheminée qui seraient à l'origine d'infiltrations d'eau dont la prise en charge n'a pas fait l'objet de la demande initiale.

Il découle de ce qui précède que la demande des époux D)-C) en augmentation de leur demande au montant de 103.393- € est à déclarer irrecevable pour constituer au regard de l'article 592 du NCPC une demande nouvelle.

Tant la partie appelante SARL T) que les parties intimées SARL I) et les époux D)-C) ont demandé l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Eu égard aux circonstances de l'espèce et à l'issue du litige, cette demande est seulement fondée dans le chef de la partie intimée, les époux D)-C).

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

ordonne la jonction des rôles n°35503 et 35229 ;

reçoit les appels ;

les dits non fondés ;

déclare irrecevable l'augmentation de la demande des époux D)-C) ;

partant,

confirme intégralement le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes de la SARL T) et de la SARL I) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

dit fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel des époux D)-C) ;

condamne la SARL T) et N) à payer aux époux D)-C) le montant de 2.500.- € à titre d'indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la SARL T) et N) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Arsène Kronshagen qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.