

Texte pseudonymisé

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

Arrêt No 74/23 – VII – CIV

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-01111 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch/Alzette, en date du 11 octobre 2021,

comparant par Maître Vanessa FOBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN du 11 octobre 2021,

comparant par Maître Arzu AKTAS, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette,

2) la société civile immobilière SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO3.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN du 11 octobre 2021,

comparant par Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) PERSONNE1.), et son épouse

4) PERSONNE2.), demeurant ensemble à L-ADRESSE4.),

parties intimées aux fins du susdit exploit HAAGEN du 11 octobre 2021,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Les faits constants

Par acte notarié du 17 février 2011, la société civile immobilière SOCIETE3.) SCI (ci-après la société SOCIETE3.)) a vendu aux époux PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les époux PERSONNE3.)) un terrain avec toutes « *constructions existantes* », correspondant à 75% du gros-œuvre fermé, d'une maison d'habitation sise à ADRESSE5.), pour le prix de 400.000,- euros.

Par convention du même jour, les époux PERSONNE3.) ont confié à la société SOCIETE3.), la réalisation des 25% des constructions restant à réaliser au prix de 58.250,- euros HTVA.

La société SOCIETE3.), promoteur immobilier, a sous-traité les travaux de construction à la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE2.)), entreprise de construction. Selon la société SOCIETE3.), cette dernière aurait eu à fournir l'intégralité des travaux mis en cause, dont notamment l'isolation thermique de l'immeuble.

La société SOCIETE2.) a, à son tour, sous-traité les travaux de gros-œuvre et d'enduit à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société

SOCIETE1.) suivant offre établie le 23 mai 2008 et acceptée le 13 octobre 2008. Les travaux de façade ont été réalisés par la société SOCIETE1.) sur base d'une offre du 26 mai 2010 et d'une commande du 10 juin 2010.

Les travaux ont été achevés en octobre 2011.

Les époux PERSONNE3.) ont découvert et dénoncé des vices de construction et des désordres et ont demandé déjà dès le mois d'avril 2011, à plusieurs reprises, à la société SOCIETE3.) de procéder à leur redressement. Se prévalant de l'inexécution de ses obligations contractuelles et de son inaction, ils n'ont pas réglé les deux dernières tranches du prix pour un total de 27.552,50 euros.

Il ne ressort pas des éléments du dossier et il n'est pas soutenu que les époux PERSONNE3.) aient donné une quelconque décharge à leur cocontractant la société SOCIETE3.) ou que celle-ci aurait donné décharge ou aurait réceptionné l'ouvrage réalisé par son sous-traitant.

Par exploit d'huissier de justice du 22 mai 2012, les époux PERSONNE3.) ont assigné la société SOCIETE3.) en référé-expertise aux fins de dresser un état des lieux, déterminer la cause et les origines des vices et désordres, déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires pour y remédier, chiffrer le coût des travaux et de déterminer une éventuelle moins-value causée à leur immeuble.

L'expert André MAILLET, chargé sur base de l'ordonnance du juge des référés, a retenu dans son rapport du 15 juillet 2013, des vices et désordres au niveau du socle de la façade, du palier de l'entrée, des étanchéités des terrasses, de l'isolation thermique des terrasses, de l'isolation thermique de la dalle du sol du premier étage, du blindage de la roche, du muret de séparation mitoyenne entre les terrasses du deuxième étage, de la sous-face de l'avant-toit et du caillebotis recouvrant le saut-de-loup au niveau de la terrasse du second étage, causés par une exécution défectueuse par les entreprises sous-traitantes intervenantes.

Les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ne contestent ni l'existence des vices et malfaçons constatés ni les conclusions de l'expert.

Les procédures actuelles

Par exploit d'huissier du 15 mai 2015, la société SOCIETE3.) a donné assignation aux époux PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, à lui payer le montant des deux dernières tranches du prix de construction de leur maison s'élevant à 27.552,50 euros, avec les intérêts légaux.

Par exploit d'huissier du 9 mai 2016, la société SOCIETE3.) a assigné la société SOCIETE2.) en intervention dans le litige introduit par elle contre les époux PERSONNE3.) suivant exploit d'huissier du 15 mai 2015, pour se voir condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir

à son encontre, au motif que la société SOCIETE2.) aurait fourni les travaux de construction critiqués.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 15 juillet 2016, les deux rôles ont été joints.

Par exploit d'huissier du 14 octobre 2016, la société SOCIETE2.) a donné assignation à la société SOCIETE1.) et à la société anonyme SOCIETE4.) SA (ci-après la société SOCIETE4.) pour voir dire qu'elles devront, solidairement, sinon *in solidum*, la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre du fait de travaux fournis en tant que sociétés sous-traitantes, relevés aux points 1) à 6) du rapport d'expertise Maillet du 15 juillet 2013.

Par ordonnance du juge de la mise en état du 25 novembre 2016, ce rôle a été joint aux deux rôles précédents.

Par conclusions déposées en date du 10 janvier 2017, la société SOCIETE2.) a renoncé à sa demande dirigée contre la société SOCIETE4.).

Par jugement du 2 juillet 2021 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile et contradictoirement à l'égard de toutes les parties, a :

- déclaré la demande des époux PERSONNE3.), maîtres de l'ouvrage, dirigée contre la société SOCIETE3.), en sa qualité d'entrepreneur principal responsable des manquements de son sous-traitant, la société SOCIETE2.), fondée à concurrence du montant de 41.806,85 euros avec les intérêts légaux et a condamné la société SOCIETE3.) à payer ce montant aux époux PERSONNE3.),
- condamnée la société SOCIETE2.) de tenir quitte et indemne la société SOCIETE3.) de sa condamnation à l'égard des époux PERSONNE3.) à hauteur du montant de 41.806,85 euros avec les intérêts légaux,
- a condamné la société SOCIETE1.), l'un des sous-traitants de la société SOCIETE2.), à tenir la société SOCIETE2.) quitte et indemne de sa condamnation envers la la société SOCIETE3.), à hauteur de 24.509,41 euros.

Ce jugement a été signifié à la requête des époux PERSONNE3.), par exploit d'huissier Patrick Kurdiban du 2 septembre 2021, à la société SOCIETE3.), à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE1.).

Par exploit d'huissier de justice Yves Tapella du 11 octobre 2021, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement et l'a dirigé contre la société SOCIETE2.) pour voir rejeter sa demande en garantie des condamnations et contre la société SOCIETE3.) et les époux PERSONNE3.), pour voir dire que l'arrêt à intervenir leur sera opposable et commun.

Cet appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délais de la loi.

En ce qui concerne la demande de la société SOCIETE2.) dirigée contre la société SOCIETE1.), seul volet dont la Cour est saisie, le tribunal, pour condamner la société SOCIETE1.) à tenir la société SOCIETE2.) quitte et indemne pour le montant de 24.509,41 euros, a qualifié le contrat conclu entre la société SOCIETE2.), entrepreneur sous-traité, et son propre sous-traitant, la société SOCIETE1.), de « *contrat d'entreprise de construction* » au sens de l'article 1793 du Code civil.

Le tribunal a ensuite retenu que la société SOCIETE1.) est tenue envers la société SOCIETE2.), d'une obligation de résultat et ne pourra s'exonérer envers celle-ci qu'en rapportant la preuve d'un cas de force majeure ou l'existence d'un fait imprévisible et inévitable d'un tiers ou du maître de l'ouvrage.

Afin de pouvoir retenir la réalité des vices et des désordres allégués et de déterminer le sous-traitant responsable, le tribunal s'est référé au rapport de l'expert André Maillet du 15 juillet 2013 retenant que la société SOCIETE1.) aurait exécuté les travaux relatifs aux six points suivants :

- les problèmes en relation avec le socle de la façade latérale nord (point 1),
- le défaut de finition du palier de l'entrée de l'immeuble (point 2),
- les infiltrations d'eau dans le hall d'entrée/étanchéité (point 3),
- l'infiltration par les terrasses du premier et du second étage (point 4),
- l'isolation thermique des terrasses (point 5),
- l'insuffisance de l'isolation thermique de la dalle de sol du premier étage (point 6).

Le tribunal a constaté, en ce qui concerne les points 1) à 4) du rapport, que la société SOCIETE1.) a exécuté les travaux en cause et ne rapporterait aucun élément de preuve permettant de l'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

Quant au point 5), il a constaté que le problème de l'isolation thermique des terrasses trouve son origine dans le fait qu'aucun décaissé préalable par abaissement de la dalle de la terrasse, n'a été réalisé, de sorte que l'isolation thermique extérieure n'a pu être mise en place ultérieurement. Il a retenu la responsabilité de la société SOCIETE1.) au motif que sa carence de procéder audit décaissé préalable constitue l'origine du désordre découlant de l'absence de l'isolation thermique et ce indépendamment de la question de savoir quelle société aurait dû poser ultérieurement l'isolation sur les terrasses si le décaissé avait été fait.

En ce qui concerne le défaut de la mise en place de l'isolation thermique de la dalle de sol au premier étage, relevé au point 6) du rapport, le tribunal n'a pas pu identifier par les éléments du dossier, quel corps de métier aurait été en charge de sa mise en place.

En l'absence de toute apparence de bien-fondé de sa prétention et à défaut pour la société SOCIETE2.) de procéder à des diligences pour rassembler des éléments de preuve afin d'étayer ses assertions, sa requête à voir charger l'expert Maillet

d'un complément d'expertise afin de déterminer si les malfaçons dénoncées ont été causées par la société SOCIETE1.) a été rejetée et sa demande en garantie déclarée non fondée sur ce point.

Position des parties

La société SOCIETE1.) expose qu'elle a été chargée par la société SOCIETE2.) de la réalisation des travaux de terrassement, de fondation, de canalisations, de dalles, de béton, de remblai, de maçonnerie, de finitions et d'étanchéité, qui lui aurait remis à cette fin tous les plans d'exécution. Le suivi et la surveillance du chantier seraient restés à la charge de la société SOCIETE2.).

Elle critique le jugement :

1) en ce qu'il a dit que la demande en garantie de la société SOCIETE2.) dirigée contre elle, fondée sur les cinq premiers points de l'expertise et l'a condamnée à tenir quitte et indemne la société SOCIETE2.) de la condamnation à l'encontre de la société SOCIETE3.) pour le montant de 24.509,41 euros avec les intérêts légaux et,

2) d'avoir fait masse des frais et dépens et les aurait imposés pour moitié à sa charge.

En ce qui concerne les problèmes affectant le socle de la façade latérale nord (point 1), le défaut de finition du palier de l'entrée de l'immeuble (point 2) et les infiltrations d'eau dans le hall d'entrée/étanchéité (point 3), la société SOCIETE1.) ne conteste pas avoir exécuté ces travaux, mais estime qu'aucun élément du dossier ne permettrait d'établir que les travaux réalisés seraient à l'origine des désordres et invoque, afin de s'exonérer de l'obligation de résultat de délivrer une construction exempte de vices et de désordres, l'absence de causalité entre les désordres constatés par l'expert et les travaux réalisés par elle.

Si néanmoins des désordres puissent trouver leur origine dans les travaux réalisés par elle, il y aurait lieu de relever qu'aucune faute, inexécution ou mauvaise exécution n'aurait été relevée par l'expert dans la réalisation de ses travaux.

Elle aurait exécuté les travaux conformément aux plans remis et instructions reçues par la société SOCIETE2.). L'origine des désordres serait dans ce cas liée à un défaut de conception de l'ouvrage. La société SOCIETE2.) aurait eu la responsabilité du suivi du chantier et de la surveillance des travaux.

En ce qui concerne le point 4), elle conteste avoir réalisé l'étanchéité des terrasses alors que ce serait la société SOCIETE2.) qui serait finalement intervenue en réalisant la chape et une étanchéité de surface sur les terrasses qui se seraient avérées non conformes aux règles de l'art.

Elle conteste de même avoir eu à charge la pose de l'isolation thermique des terrasses (point 5). L'analyse des pièces et du rapport d'expertise ne permettraient pas de prouver une quelconque inexécution ou mauvaise exécution dans son chef.

La société SOCIETE2.) expose qu'elle a sous-traité à la société SOCIETE1.) la réalisation des gros œuvres, qui lui avaient été préalablement sous-traités par la société SOCIETE3.) et que les points 1) à 6) critiqués par l'expert dans son rapport du 15 juillet 2013, concerneraient des travaux exécutés exclusivement par la société SOCIETE1.).

Elle conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a qualifié les relations entre les parties de « *contrat d'entreprise* » soumis à la responsabilité contractuelle de droit commun prévue par l'article 1147 du Code civil et que la société SOCIETE1.) serait tenue d'une obligation de résultat.

Pour le surplus, elle souligne que la société SOCIETE1.) se limiterait en instance d'appel à invoquer les mêmes arguments qu'en première instance en affirmant que les manquements et vices constatés ne résulteraient pas d'un défaut d'exécution de sa part, mais d'un défaut de conception de l'ouvrage de l'architecte qui ne lui serait pas imputable, sans apporter aucun élément d'appréciation supplémentaire ni aucune preuve de ses allégations.

La société SOCIETE2.) conclut dès lors à la confirmation du jugement en ce que la société SOCIETE1.) a été condamnée à la tenir quitte et indemne de sa condamnation envers la société SOCIETE3.), du chef des vices et désordres énumérés aux points 1) à 5) du rapport d'expertise.

Elle forme, par conclusions notifiées le 15 mars 2022, appel incident contre le jugement du 2 juillet 2021, limité au débouté pour manque de preuve de sa demande quant à l'intervention de la société SOCIETE1.) en ce qui concerne le désordre relevé au point 6) de l'expertise concernant le défaut de la mise en place de l'isolation thermique de la dalle de sol au premier étage.

Le point 6) serait une conséquence des points 4) et 5) du rapport d'expertise.

Or, il résulterait du point 9.2 de l'offre de prix de la société SOCIETE1.) qu'une isolation thermique d'une épaisseur de 8 cm était prévue pour un prix unitaire de 3.550,- euros HTVA (Farde II, pièce n°1). Compte tenu du fait que la société SOCIETE1.) n'aurait pas respecté les plans et qu'elle n'aurait pas fait de décaissé dans la dalle tel que cela résulterait des deux extraits de plans (Farde II, pièce 2), elle n'aurait non seulement manqué à son obligation de prévoir ledit décaissé, mais encore à ses engagements contractuels d'effectuer l'étanchéité comme l'isolation thermique des terrasses.

Elle-même aurait dû remédier au manquement des obligations contractuelles par la société SOCIETE1.), intervenir à sa place sur le chantier et refaire le travail. Les mesures de remédiation critiquées auxquels la société SOCIETE2.) aurait dû recourir, seraient la conséquence de l'inexécution des obligations de celle-ci.

Elle forme encore appel incident quant au partage de l'ensemble des frais par moitié à sa charge et conclut à voir condamner la société SOCIETE1.), par réformation du jugement, à l'intégralité des frais s'élevant à 8.053,82 euros au motif que cette dernière aurait engagé sa responsabilité pour l'ensemble des six

désordres relevés et que la société SOCIETE1.) n'aurait nullement justifié ses allégations tendant à rendre la société SOCIETE2.) responsable d'une partie des doléances des époux PERSONNE3.).

A titre subsidiaire, si la Cour devait retenir que la société SOCIETE1.) ne serait pas responsable de l'intégralité des vices et malfaçons et plus particulièrement si son appel incident portant sur le point 6) devait être déclaré non-fondé, elle demande un partage *au prorata* des condamnations entre les deux sociétés par rapport aux montants alloués aux acquéreurs, c'est-à-dire de condamner la société SOCIETE1.) à 70 % des frais.

Il serait à procéder de même manière en ce qui concerne les frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE3.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel. Elle demande à voir constater que rien ne serait réclamé à son encontre tant dans l'acte d'appel principal, que dans l'acte d'appel incident.

Elle demande à voir condamner la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances et en voir ordonner la distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Les époux PERSONNE3.) se rapportent à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel de la société SOCIETE1.) et quant au fond à se voir réserver le droit de prendre position ultérieurement et plus amplement sur l'affaire, respectivement le droit d'interjeter appel incident du jugement suivant qu'il appartiendra, vu que tant l'appel principal de la société SOCIETE1.), que l'appel incident de la société SOCIETE2.) seraient limités à des considérations qui leur seraient étrangères et que rien ne serait réclamé à leur encontre.

Par ordonnance du 24 janvier 2023, les mandataire des parties ont été informés que l'instruction est clôturée et l'affaire renvoyée à l'audience de la Cour du 1^{ier} mars 2023 pour plaidoiries.

Appréciation de la Cour

1) Quant au fond

C'est à bon droit que le tribunal de première instance a retenu que la société SOCIETE2.), en sa qualité d'entrepreneur et la société SOCIETE1.), en sa qualité de société sous-traitante, sont liées par un contrat d'entreprise. Cette qualification n'est d'ailleurs pas remise en cause par les parties.

Il reste également acquis et il n'est pas contesté qu'il n'y a pas eu réception de l'ouvrage par la société SOCIETE2.) au bénéfice de la société SOCIETE1.), ni par les époux PERSONNE3.).

La Cour se rallie aux développements corrects du tribunal concernant le régime de la garantie des vices applicable aux contrats conclus entre parties. Comme retenu à juste titre par la juridiction de première instance, le sous-traitant

est lié à l'entrepreneur, même si celui-ci est sous-traitant de l'entrepreneur principal et indépendamment de la qualification liant l'entrepreneur principal au maître de l'ouvrage, par un contrat d'entreprise soumis, en l'absence de toute réception, à la responsabilité contractuelle de droit commun prévue aux articles 1142 et 1147 du Code civil

A ce titre le sous-traitant -dès que le désordre est constaté- est tenu d'une obligation de résultat fondée sur l'article 1147 du Code civil. Etant tenu de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles et exempt de vices, il doit réparer tout désordre, défaut ou non-conformité, quelle que soit sa gravité.

Le constructeur effectif ne peut se libérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui, qu'en démontrant que le dommage est dû à une autre cause que son propre fait, à condition que cette cause revête les caractères de la force majeure (cf. Cour 11 mai 2005, rôle 28935).

Face au rapport d'expertise du 15 juillet 2013, la société SOCIETE1.) prend principalement position en invoquant la faute d'un tiers, l'absence de lien causal entre le désordre constaté et un vice de conception de l'ouvrage.

La société SOCIETE1.) ne saurait toutefois, comme en l'espèce, invoquer un éventuel manquement commis par d'autres intervenants au chantier tel que de l'entrepreneur principal, d'un autre sous-traitant, voire de l'architecte, pour se soustraire à sa responsabilité.

Les vices et malfaçons relevés par l'expert André Maillet aux pages 7 à 13 de son rapport du 15 juillet 2013, sont dus à une exécution non conforme aux règles de l'art. Ni la faute d'un tiers ni le comportement du maître de l'ouvrage revêtant les caractères de la force majeure, ne sont invoqués pour expliquer leur survenance.

Les moyens de défense de l'appelante développés en relation avec les points 1) à 4) du rapport d'expertise sont partant dépourvus de toute pertinence dans la mesure où ils consistent à contester toute faute dans son chef. En l'espèce, la société SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un cas de force majeure, ni la survenance d'une cause étrangère cumulant les mêmes caractéristiques qui auraient pu l'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

La société SOCIETE1.) est, par conséquent et par confirmation du jugement entrepris, à tenir comme responsable du dommage et est tenue de tenir quitte et indemne la société SOCIETE2.) de la condamnation intervenue en faveur de la société SOCIETE3.) en ce qui concerne les points 1) à 4) du rapport d'expertise.

En ce qui concerne les problèmes affectant l'isolation thermique des terrasses (point 5 du rapport), il résulte du rapport d'expertise, ainsi que l'a relevé le tribunal, que le problème de l'isolation thermique des terrasses trouve son origine dans le fait qu'aucun décaissé par l'abaissement de la dalle de la terrasse n'a été réalisé par la société SOCIETE1.), travail à sa charge suivant l'énoncé de son offre du 23 mai 2008 et la commande passée par la société SOCIETE3.) le 13 octobre 2003.

Faute d'avoir procédé à ce décaissement, l'isolation thermique en « *Styrodur de 6 cm d'épaisseur* » des terrasses n'a pas pu être posée. Selon un courrier du mandataire de la société SOCIETE2.) du 3 avril 2013, la société SOCIETE1.) reconnaît la non-exécution du décaissage en affirmant que le bureau de statique mandaté par elle aurait conclu que l'on « *pourrait avoir des doutes sur la stabilité de la dalle* », sans autres précisions. La société SOCIETE1.) aurait alors refusé de procéder de cette façon, donc n'a pas procédé au décaissage pour apposer l'isolation thermique.

Il n'en reste pas moins que la commande prévoyait à charge de la société SOCIETE1.) de réaliser un décaissé sur les terrasses, travaux qu'elle n'a pas réalisés. En l'absence du décaissé, l'isolation thermique n'a pas pu être installée.

La société SOCIETE1.) ne verse ni le rapport du bureau de statique préconisant de ne pas procéder au décaissé et de ne pas installer pour des raisons de statique l'isolation SOCIETE5.) de 6 cm, ni le courrier de la société SOCIETE2.) ou de la société SOCIETE3.) la déchargeant de ces travaux, mais ne se réfère, afin de se décharger de la responsabilité pesant sur elle, qu'au courrier du mandataire de la partie adverse du 3 avril 2013 mentionnant un rapport d'un bureau de statique mandaté par la société SOCIETE1.). La société SOCIETE2.) et son mandataire concluent toutefois, à l'heure actuelle, à voir retenir la responsabilité de la société SOCIETE1.) sur ce point.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a retenu la responsabilité de la société SOCIETE1.) du chef de ce désordre.

En ce qui concerne l'insuffisance de l'isolation thermique de la dalle du sol du premier étage (point 6) du rapport d'expertise, la société SOCIETE2.) conclut, par appel incident formé par conclusions notifiées le 15 mars 2022, à la réformation du jugement entrepris et demande à retenir la responsabilité de la société SOCIETE1.) de ce chef et partant son obligation de garantie, au motif que ce poste devait également être mis à charge de la société SOCIETE1.) pour être une conséquence des désordres retenus aux points 4 et 5 du rapport.

Elle se réfère ainsi au point 9.2 de l'offre de prix de la société SOCIETE1.) aux termes de laquelle elle procéderait à la « *réalisation d'une étanchéité soudée en deux couches sur les terrasses +/- 38,5 mètres carrés, y compris chape de pente, isolation thermique ép.8 cm et bavette en zinc* ».

Ainsi que relevé par la société SOCIETE1.), le point 9.2 de l'offre de prix, repris par la commande du 13 octobre 2008, traite de la réalisation d'une étanchéité des terrasses et de l'isolation des terrasses de l'immeuble et non pas de l'isolation thermique de la dalle de sol du premier étage.

Ensemble avec la circonstance que plusieurs entreprises sous-traitantes ont travaillé sur le chantier, c'est à bon escient que le tribunal a retenu qu'il reste non établi que le désordre relatif à l'insuffisance de l'isolation thermique de la dalle de sol au premier étage soit dû à la faute ou à la négligence de la société SOCIETE1.).

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non-fondée la demande en garantie dirigée par la société SOCIETE3.) contre la société SOCIETE1.) quant au point 6) du rapport d'expertise.

2) Quant au partage des frais

Les frais d'expertise, d'assignation en référé-expertise, la réparation du préjudice résultant du trouble de jouissance et du préjudice moral, s'élèvent à 8.053,83 euros.

La société SOCIETE3.) interjette encore appel incident contre le jugement en ce qu'elle a été condamnée à supporter la moitié des frais et dépens. Au vu de la décision de première instance et du sort de l'instance d'appel, la société SOCIETE1.) aurait engagé sa responsabilité pour l'ensemble des troubles relevés dans le rapport d'expertise et devrait être condamnée par réformation du jugement, à supporter l'intégralité du montant des frais qui seraient en relation causale directe et exclusive avec ses manquements contractuels.

A titre subsidiaire, elle demande que la société SOCIETE1.) soit condamnée à supporter proportionnellement les frais de remise en état lui incombant (23.980,- euros) par rapport au montant total alloué aux époux PERSONNE3.) du chef de leur dommage net résultant des désordres et malfaçons (33.748,- euros), soit 70% de l'ensemble des frais.

La même distinction serait à opérer en ce qui concerne les frais et dépens des deux instances de sorte qu'il y aurait lieu de condamner la société SOCIETE1.) soit à l'intégralité des frais et dépens, soit à 70% du montant total.

La société SOCIETE3.) doit indemniser les époux PERSONNE3.) du chef du quantum du coût des travaux de redressement et des moins-value retenues par l'expert par le paiement du montant total de 41.806,85 euros, tous dommages confondus.

La société SOCIETE2.) a été condamnée de tenir la société SOCIETE3.) quitte et indemne pour l'intégralité de ce montant.

Au vu de la décision de première instance, confirmée en instance d'appel, la société SOCIETE1.) doit tenir la société SOCIETE2.) quitte et indemne à hauteur du montant de 24.509,41 euros du chef de ses faits et fautes, soit approximativement la moitié de la garantie redue par la la société SOCIETE2.) envers l'entrepreneur principal la société SOCIETE3.).

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont fait masse des frais et dépens, excepté ceux dirigés contre la société SOCIETE4.), et les ont imposés à concurrence de la moitié à la société SOCIETE1.) et pour l'autre moitié à la société SOCIETE2.), avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO et de Maître Steve HELMINGER, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

En ce qui concerne l'instance d'appel, seule la société SOCIETE1.) est à condamner à supporter les frais et dépens pour l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

3) Quant aux demandes accessoires

- La société SOCIETE1.) conclut à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort du litige, cette demande est à déclarer non-fondée.

- La société SOCIETE2.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000,-euros.

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE2.) les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Il convient partant de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée et justifiée à concurrence du montant de 2.500 euros pour l'instance d'appel et de condamner la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

- La société SOCIETE3.) demande à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il est inéquitable que les frais non compris dans les dépens soient laissés intégralement à charge de la société SOCIETE3.). La Cour décide dès lors de faire droit à sa demande et de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500,- euros pour l'instance d'appel et de condamner la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE3.) une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle demande encore que la société SOCIETE1.) soit condamnée à lui payer la somme de 5.000,- euros au titre de remboursement des frais d'avocat pour l'instance d'appel sur base de l'article 1382 du Code civil.

La jurisprudence luxembourgeoise admet que la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépenses, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (cf. Cass 9 février 2012, n°5/12, numéroNUMERO4.) du registre).

En instance d'appel la société SOCIETE3.) sollicite dans le seul dispositif de ses conclusions notifiées le 27 mai 2022, le remboursement des frais d'avocat pour l'instance d'appel à hauteur de 5.000,- euros et verse comme pièce justificative une note d'avances sur honoraire du 22 décembre 2021 pour 2.340,- euros et la preuve du règlement par un avis de crédit du 11 février 2022, sans caractériser les éléments de la prétendue faute commise par la société SOCIETE1.) et le lien de causalité entre cette faute et le dommage, vu que la société SOCIETE1.) n'a exercé qu'une voie de recours lui ouverte légalement.

Il y a lieu de la débouter de sa demande à se voir allouer des dommages et intérêts pour frais d'avocat exposés en instance d'appel.

Finalement elle réclame l'allocation de la somme de 2.500,- euros de dommages et intérêts à payer par la partie appelante sur base de l'article 6-1 du Code civil pour procédure manifestement abusive et vexatoire.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, « *tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur [...]* ».

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit Une faute intentionnelle sinon le fait d'agir pour le moins avec une légèreté blâmable engage la responsabilité civile de cette partie à l'égard de la partie adverse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice qui peut consister en de multiples tracasseries (cf. Cour 19 décembre 2018, P.39.301).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus (cf. Cass. civ. 2e, 24.6.1987, Bull. Civ. II, n° 137).

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il y a lieu de tenir compte, dans l'appréciation de la responsabilité, de l'importance du préjudice que l'initiative du demandeur risque d'entraîner ou a entraîné pour l'intimé.

En l'occurrence aucune faute revêtant ces caractéristiques n'est à relever dans le chef de la société SOCIETE1.) qui a intimé la société SOCIETE3.) pour se voir déclarer le jugement commun et n'a pas conclu contre elle. Ce faisant elle n'a commis aucun acte de malice, de mauvaise foi ou commis une erreur grossière équipollente au dol.

Il s'ajoute que la société SOCIETE3.) n'a pris qu'un seul corps de conclusions par lequel elle a constaté que la société SOCIETE1.) n'a formulé aucune demande contre elle et s'est réservée le droit de prendre de plus amples conclusions si une demande devait être formulée contre elle.

La demande en dommages et intérêts dirigée contre la société SOCIETE1.) pour avoir formé abusivement appel contre le jugement du 2 juillet 2021 et d'avoir également intimé la société SOCIETE3.), n'est donc pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal de société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et les appels incidents de la société anonyme SOCIETE2.),

dit les appels non fondés,

dit les demandes reconventionnelles d'indemnisation en instance d'appel de la société civile immobilière SOCIETE3.) non fondées,

confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE2.) la somme de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société civile immobilière SOCIETE3.) SCI la somme de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Elisabeth MACHADO laquelle affirme en avoir l'avance.