-Arrêt civil-

Audience publique du sept avril deux mille onze

Numéro 34309 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

le **syndicat des copropriétaires de la résidence CCC**, sise à L- ..., représenté par son syndic, la société à responsabilité limitée B/S GERANCES s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-3940 Mondercange, 7, rue de Pontpierre, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 54148, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 novembre 2008,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

3) la société à responsabilité limitée **ZZZ**, établie et ayant son siège social à L- ..., inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt rendu en cause le 6 mai 2010.

Il est rappelé que dans l'assignation le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC a déclaré que le promoteur et son sous-traitant ont apparemment et suivant les explications d'un expert, posé non pas un marbre poli résistant, mais une pierre naturelle poreuse absorbant la saleté et ne résistant pas aux contraintes d'une entrée résidentielle avec un passage important de personnes, que la pierre posée présente depuis quelque temps des taches et traces de passage qui sont impossibles à éliminer et à éviter, et qu'à cela s'ajoutent des défauts de pose avec notamment des éclats aux coins et bords.

Le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC réclame la condamnation du promoteur au paiement des travaux de remise en place d'un revêtement adéquat en marbre poli de première qualité.

L'arrêt du 6 mai 2010 a déclaré recevable l'appel interjeté par le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC contre le jugement rendu entre les parties le 12 novembre 2008 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, ayant dit non fondée la demande du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC présentée contre la société XXX en paiement de la somme de 80.000 € pour les travaux de mise en place d'un revêtement adéquat en marbre poli de première qualité et de

25.000 € à titre de dommages et intérêts pour défaut de jouissance, et ayant déclaré irrecevables pour être sans objet la demande en intervention de la société XXX contre la société YYY et la demande en intervention de la société YYY contre la société ZZZ.

L'arrêt du 6 mai 2010 a dit que le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC n'est pas forclos à invoquer le défaut de conformité du revêtement posé dans les parties communes à l'intérieur de l'immeuble à celui prévu au descriptif général de l'immeuble résidentiel CCC et ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats aux fins d'avoir une documentation sur la nature et la qualité du revêtement posé et une prise de position afférente des parties.

Suite au susdit arrêt, l'appelant fait valoir qu'il est acquis que le revêtement dans les parties communes concernées n'est pas un marbre poli de première qualité tel que prévu au descriptif général du cahier des charges, mais une pierre naturelle adoucie, une pierre de type calcaire et semi-dure qui est tout à fait inappropriée pour des parties communes d'une résidence où les passages sont fréquents et où à force de passages le revêtement est irrémédiablement abîmé.

La société XXX demande :

en ordre principal, de dire non fondée la demande du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC,

de dire que la question concernant la conformité de la pierre posée à la destination des lieux ne se justifie pas en l'espèce au regard notamment des conclusions claires de l'expert GODFROY à ce sujet,

de dire, en effet, à titre subsidiaire, et si tant est que cela se justifie encore, que le débat entre parties se limite à la seule question de savoir si la pierre posée est conforme ou non aux prescriptions du cahier des charges,

de constater, à ce titre, que la partie demanderesse ne rapporte pas la preuve que la qualité de la pierre posée et son coût sont inférieurs à ceux qu'aurait dû présenter le revêtement de sol tel que prescrit dans le cahier des charges,

de donner acte à la partie concluante qu'elle considère sur ce point que si la Cour devait fixer et accorder une moins-value au syndicat des copropriétaires de la résidence CCC, il faudrait alors apprécier le montant de cette moins-value uniquement au regard du revêtement posé dans le hall d'entrée puisqu'aux niveaux 1, 2 et 3 aucun désordre n'a été constaté par l'expert GODFROY, mais également au regard du fait que suivant les prescriptions du cahier des charges, les plinthes devaient être posées en pierres naturelles, ce qui est le cas en l'espèce.

Par la suite, le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC demande :

d'ordonner au besoin une expertise aux fins :

- de déterminer si la pierre posée dans les parties communes concernées de la résidence correspond à un marbre poli de première qualité ou non,

- de déterminer si le prix de la pierre posée correspond au prix payé d'un marbre poli de première qualité et de fixer la différence de prix au m² des deux pierres,
- de chiffrer, au cas où la Cour devait retenir une indemnisation moyennant moins-value, la différence sur la surface posée,
- de chiffrer, dans l'hypothèse de la moins-value, le coût moyen mensuel d'un traitement du revêtement actuel pour gommer traces et taches que le marbre poli de première qualité n'aurait pas fait apparaître et ce sur la vie moyenne d'un revêtement,

et d'ordonner au besoin une visite des lieux pour constater l'état du revêtement du fait de traces, d'encrassement, de noircissement et de taches que la pierre posée fait apparaître et donnant au revêtement un aspect de saleté et de défaut d'entretien normal.

La société ZZZ entend voir dire que les prescriptions du cahier des charges ne lui sont pas opposables. Elle explique que la « pierre de Rosal » posée est, tout comme le marbre et le granit, une pierre naturelle ; que, toutefois, il ne s'agit pas d'une pierre de type marbrière, mais de type calcaire ; que la « pierre de Rosal » a été posée sur base du choix de l'architecte ; que ce choix n'était pas déterminé par des contraintes budgétaires ou économiques ; qu'il était motivé par des raisons purement esthétiques ; qu'il est évident que la dureté et la densité d'une pierre calcaire sont moindres que celles d'une pierre marbrière.

La société ZZZ fait valoir qu'elle a livré une pierre conforme à celle qui a été commandée et qu'elle a posé cette pierre conformément aux règles de l'art.

Subsidiairement, elle offre de prouver moyennant comparution des parties, sinon par l'audition d'un témoin, les faits suivants :
« L'entreprise ZZZ avait proposé un granit (blanco cristalla) et deux pierres marbrières (blanc carrare et crema marfil).
Comme les pierres de granit et marbrières proposées par ZZZ n'avaient pas encore emporté la conviction de l'architecte SCHEMEL, celui-ci avait émis des demandes pour une pierre calcaire.
L'entreprise ZZZ avait proposé, pour les revêtements de sol dans les parties communes de la résidence CCC, un granit, sinon une pierre marbrière.
Toutefois, au mépris de l'avis et de l'entreprise ZZZ et de l'entreprise YYY, l'architecte SCHEMEL a non seulement opté pour la pierre calcaire de Rosal, il a insisté à ce que la pierre de Rosal soit posée.
Le choix de l'architecte n'était pas déterminé par des contraintes budgétaires ou économiques, il était motivé par des raisons purement esthétiques.
Il est évident que la dureté et la densité d'une pierre calcaire sont moindres que celles d'une pierre marbrière, toutefois, de tel constat n'était pas suffisant pour dissuader Monsieur l'architecte SCHEMEL dans son choix de voir poser la pierre de Rosal. »

La société YYY conteste l'existence d'une relation contractuelle entre elle et la société XXX, et soulève, en ordre subsidiaire, la forclusion, sinon conclut au débouté de la demande de la société XXX dirigée contre elle.

Quant au défaut de conformité invoqué

Il est rappelé que le descriptif général de l'immeuble résidentiel CCC prévoit sub F.4.2. Circulation du rez-de-chaussée, couloirs et halls d'étage, F.4.2.1. Sols : « Marbre poli de première qualité suivant choix de l'architecte. Plinthes en pierre naturelle. »

La première question qui se pose est celle de savoir si le revêtement posé est conforme à celui ayant été convenu entre le syndicat des copropriétaires et la société XXX.

L'appelant se réfère à un rapport du bureau d'expertise WIES du 18 mai 2010 pour maintenir sa demande.

L'ingénieur, expert en bâtiment, Georges WIES a dit dans un constat du 18 mai 2010 que selon son appréciation, « il ne s'agit pas d'un marbre poli de première qualité qui a été utilisé pour le revêtement de sol des parties communes. »

L'appelant verse encore une note de l'expert Fernand ZEUTZIUS du 15 juillet 2010 relative au revêtement posé dans laquelle il écrit sub b) : « (...) surtout au cliché n°4 on découvre même sous loupe que cette pierre ne peut pas être une pierre dure comme un marbre poli de première qualité (...).»

Concernant un échantillon du revêtement remis par Fernand ZEUTZIUS au Laboratoire d'analyse et d'essais de matériaux auprès de l'Administration des ponts et chaussées le 9 juin 2010, le rapport d'essai renseigne que : « La valeur de la masse volumique apparente est à considérer comme faible pour une pierre de type marbre, la porosité est à considérer comme plutôt élevée. »

Suite à l'arrêt du 6 mai 2010, la société ZZZ a conclu comme suit : « (...) la pierre qui a été posée par l'entreprise ZZZ, à savoir la "pierre de Rosal" est, tout comme le marbre et le granit, une pierre naturelle. Toutefois, il ne s'agit pas d'une pierre de type marbrière, mais de type calcaire. »

A ceci s'ajoute qu'au dispositif de ses conclusions notifiées le 24 août 2010, la société XXX demande de : « dire (...) que le débat entre parties se limite à la seule question de savoir si la pierre posée est conforme ou non aux prescriptions du cahier des charges, constater, à ce titre, que la partie demanderesse ne rapporte pas la preuve que la qualité de la pierre posée et son coût sont inférieurs à ceux qu'aurait dû présenter le revêtement de sol tel que prescrit dans le cahier des charges.»

La société XXX reconnaît ainsi que la qualité du revêtement ayant été posé n'est pas celle ayant été prévue dans le cahier des charges.

Dans un courrier adressé à la société XXX par la société YYY, il est question d'une proposition d'intervenir de la part de cette société « pour pallier le choix peu judicieux de l'architecte. »

Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, la société ZZZ dit qu'il ne s'agit pas d'une pierre de type marbrière, mais de type calcaire.

Eu égard aux prises de position concordantes des experts WIES et ZEUTZIUS et de celle du Laboratoire d'analyse et d'essais de matériaux auprès de l'Administration des ponts et chaussées, corroborées par les conclusions des sociétés XXX, YYY et ZZZ telles que citées ci-dessus, et non contredites par un élément au dossier, il y a lieu de retenir qu'il est établi que le revêtement posé n'est pas un marbre poli de première qualité.

Quant à la demande du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC contre la société anonyme XXX

La contestation présentée par le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC contre son contractant, le promoteur, quant au revêtement du sol est en conclusion des développements qui précèdent à déclarer fondée.

Après avoir dit qu'il y a tout simplement lieu de s'interroger sur la question de savoir si la pierre posée est conforme à une référence faite au cahier des charges, la société XXX ajoute que cela implique que la seule revendication indemnitaire dont pourrait, le cas échéant, se prévaloir le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC porterait sur la fixation d'une moins-value, mais en aucun cas sur le remplacement pur et simple du revêtement posé, que pour déterminer si la pierre posée est conforme ou non aux prescriptions du cahier des charges, il appartiendra au syndicat des copropriétaires de rapporter la preuve que la qualité de la pierre posée et son coût sont inférieurs à ceux qu'aurait dû présenter le revêtement tel que prescrit dans le cahier des charges.

La société XXX conteste le montant réclamé au motif que l'estimation du coût ne repose que sur une simple appréciation personnelle de l'appelant.

L'appelant déclare qu'il n'accepte pas une indemnisation par moins-value. Sa demande porte sur le coût des travaux de remise en place d'un revêtement en marbre poli.

Il demande de nommer un expert avec la mission de
« chiffrer le coût du remplacement de l'actuel revêtement par un marbre poli de première qualité à poser dans les parties communes de la résidence comprenant le hall d'entrée, le rez-de-chaussée, les cages d'escalier et les halle d'étage,
déterminer la durée des travaux de remplacement de l'actuel revêtement et décrire les inconvénients que la copropriété devra nécessairement subir pendant les travaux. »

La société XXX conteste la mesure d'expertise sollicitée en se ralliant aux conclusions de la société ZZZ.

Le vendeur doit livrer un immeuble correspondant aux spécifications du contrat.

A l'appui de sa demande le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC invoque les articles 1142 et 1147 code civil, sinon l'article 1646-1 du code civil, voire l'article 1604 du code civil, sinon les articles 1792 et 2270 du code civil, et dans ses dernières conclusions, l'article 1184 du code civil.

La demande du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC porte sur une revendication indemnitaire.

La société XXX ne présente pas de contestation de principe quant à la sanction choisie par le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC, à savoir l'octroi de dommages et intérêts ; elle en conteste l'ampleur.

Parmi les diverses sanctions de la non-conformité d'une chose vendue, l'acheteur qui n'a pas obtenu la livraison d'un produit conforme peut opter pour la responsabilité contractuelle du vendeur pour obtenir la réparation de son préjudice. (cf. Traité des contrats, La vente, Jacques GHESTIN, n° 703)

Eu égard à l'inexécution constatée dans le chef de la société XXX quant à son obligation de délivrer un revêtement conforme aux stipulations contractuelles, la demande du syndicat des copropriétaires trouve un fondement dans l'article 1147 du code civil.

En cas de manquement par le vendeur à son obligation de délivrance conforme, le dommage est inhérent à l'inexécution elle-même ; l'inexécution de la prestation promise implique un dommage inhérent ou consubstantiel à l'inexécution. (cf. Traité de droit civil, GHESTIN, VINEY et JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, n° 247)

Il est rappelé que l'appelant réclame la somme de 80.000 € à titre de coût de remplacement de la pierre posée par un marbre poli de première qualité ainsi que la somme de 25.000 € pour défaut de jouissance tant passé que futur.

Les dommages et intérêts devront réparer le préjudice causé par le non-respect par le vendeur de son obligation de délivrance d'une chose conforme.

Ils comprendront donc le prix de livraison et le coût de la pose d'un revêtement en marbre poli de première qualité.

La société XXX fait valoir que la moins-value à allouer est à apprécier uniquement au regard du revêtement posé dans le hall d'entrée puisqu'aux

niveaux 1, 2 et 3 aucun désordre n'a été constaté par l'expert GODFROY, et également au regard du fait que suivant les prescriptions du cahier des charges les plinthes devaient être posées en pierre naturelle.

Selon l'appelant, le remplacement s'impose sur l'ensemble des parties communes où le revêtement n'est pas conforme aux dispositions du contrat, et le remplacement du revêtement entraînera logiquement le remplacement des plinthes.

Ce n'est pas l'évaluation d'une moins-value qui fait l'objet de la décision, mais le coût de remplacement du revêtement posé par un revêtement correspondant à ce qui avait été convenu entre parties au cahier des charges aux sols du rez-de-chaussée, des couloirs et des halls d'étage; c'est donc le prix pour l'ensemble des parties communes qui devra être pris en considération.

Ainsi que le fait relever la société XXX, les plinthes étaient prévues en pierre naturelle, de sorte qu'un défaut de conformité de ce chef laisse d'être établi.

Toutefois, le remplacement du revêtement au sol implique l'enlèvement de toutes les pierres actuellement posées, y compris les plinthes, entraînant inévitablement des cassures, de sorte que le remplacement des plinthes est également à mettre en compte.

L'appelant ne verse pas de pièce justificative du montant par lui réclamé.

Les devis faits par la société ZZZ permettent de faire une évaluation du montant redû à l'appelant.

La variante relative à l'exécution en Crema Marfil est admise comme critère d'évaluation puisque la pierre proposée est un marbre ; le prix de la fourniture et de la pose du revêtement en marbre et des plinthes est de 18.142,63 € HTVA, soit 20.864,02 € TVA comprise.

Le prix ainsi proposé est à retenir dans l'évaluation de l'indemnisation.

Dans l'évaluation des dommages et intérêts devant revenir au syndicat des copropriétaires il devra également être tenu compte des travaux d'enlèvement du revêtement actuellement en place et des frais d'enlèvement des déchets.

A défaut d'éléments d'appréciation afférents soumis à la Cour d'appel, une expertise est ordonnée sur ce point.

Le surplus est réservé.

Quant à la demande de la société XXX contre la société YYY

La société XXX relève appel incident des jugements du 11 juillet 2007 et du 12 novembre 2008 en ce que les juges de première instance ont notamment considéré que sa demande en intervention introduite à l'encontre de la société YYY était irrecevable sur la base contractuelle. Elle demande que la société YYY la tienne quitte et indemne de toutes condamnations pouvant être prononcées à son égard.

Dans ses premières conclusions la société YYY entend voir constater que la société XXX base sa demande en appel à son encontre uniquement sur la responsabilité contractuelle, et que cette demande est irrecevable comme tardive à défaut d'appel de la société XXX contre le jugement du 11 juillet 2007 dans le délai légal.

Le jugement du 11 juillet 2007 a déclaré irrecevable la demande en intervention introduite par la société XXX contre la société YYY sur la base contractuelle.

Ce jugement a été signifié à la société XXX, ainsi qu'aux autres parties, le 22 août 2008 par la société ZZZ.

La société YYY ne saurait opposer à la société XXX une irrecevabilité pour cause de tardiveté de son appel incident sur base de la signification du jugement de première instance faite par une autre partie.

Compte tenu de ce qui précède et à défaut de signification du jugement du 11 juillet 2007 par la société YYY à la société XXX, le moyen d'irrecevabilité de l'appel incident soulevé est à rejeter comme non fondé.

En ordre subsidiaire, faisant valoir qu'aucun contrat ne lie les sociétés XXX et YYY et se référant à la motivation du jugement de première instance, la société YYY conclut à la confirmation du jugement du 11 juillet 2007 en ce qu'il a déclaré la demande de la société XXX basée sur la responsabilité contractuelle de la société YYY irrecevable.

La société XXX déclare avoir sous-traité la réalisation de l'ouvrage à la société T-COMALUX qui elle-même l'a sous-traitée à la société YYY.

Faisant état d'une cession de droits litigieux, la société XXX déclare être subrogée dans tous les droits et actions que la société T-COMALUX possède à l'encontre de la société YYY.

Un contrat d'ouvrage a été signé entre la société T-COMALUX et la société YYY. Par ce contrat, le maître de l'ouvrage, la société T-COMALUX, a chargé l'adjudicataire, la société YYY, qui a accepté, de la réalisation des travaux clés en mains de la résidence CCC spécifiés dans le cahier des charges.

La société T-COMALUX a, en date du 17 octobre 2006, cédé à la société XXX tous les droits litigieux qu'elle détient contre la société YYY dans

le cadre des travaux ayant fait l'objet du contrat d'ouvrage signé avec cette société.

Un contrat entre les parties XXX et YYY n'est pas versé en cause et n'est d'ailleurs pas invoqué. Seul le contrat d'ouvrage entre T-COMALUX et YYY est produit au dossier.

La demande de la société XXX dirigée contre la société YYY sur la base contractuelle ne trouve donc pas de fondement dans une convention ayant porté sur des obligations réciproques convenues directement entre elles.

Il y a lieu d'examiner ensuite si la société XXX peut s'emparer de la cession de créance intervenue entre elle et la société T-COMALUX le 17 octobre 2006, suivant les indications non contestées par la société YYY, pour agir contre la société YYY sur base de la responsabilité contractuelle.

Aux termes de l'article 1700 du code civil : « La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit. »

Pour qu'il puisse y avoir cession de droits litigieux, il faut que le droit en cause fasse l'objet d'un procès qui est en cours et qui porte sur le fond du droit.

Le droit n'est tenu pour litigieux que si une assignation a été délivrée antérieurement à la cession et si la procédure n'a pas pris fin par une décision devenue définitive. (cf. Obligations, Régime général, 4^e édition, Starck, Roland, Boyer, n° 51 ; Droit civil, Malaurie et Aynès, Les contrats spéciaux, 4^e édition, n° 148, note en bas de page.)

La responsabilité de la société YYY est recherchée sur base des obligations lui ayant incombé en vertu du contrat de louage d'ouvrage conclu avec la société T-COMALUX.

La société T-COMALUX n'a pas assigné la société YYY.

C'est la société XXX qui a introduit l'action contre la société YYY, ce le 14 mars 2006.

A défaut de procès ayant été introduit par la société T-COMALUX, il n'a pas pu y avoir cession de droits litigieux par la suite par la société T-COMALUX à la société XXX.

La société XXX ne peut donc pas s'emparer du fondement de la responsabilité contractuelle à l'égard de la société YYY.

En ordre subsidiaire la société XXX demande qu'il soit dit que la responsabilité de la société YYY est engagée sur la base délictuelle.

La société YYY soulève l'irrecevabilité de cette demande pour être une demande nouvelle au motif que l'appel incident de la société XXX était limité à la seule responsabilité contractuelle de la société YYY.

Dans la motivation des conclusions notifiées le 16 février 2009 par lesquelles elle demande d'être tenue quitte et indemne par la société YYY en cas de condamnation, la société XXX se réfère aux obligations contractuelles du sous-traitant.

Dans le dispositif de ses conclusions elle demande acte de ce qu'elle « entend voir la partie YYY la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre ».

Par l'emploi de ces termes généraux, une limitation à la responsabilité contractuelle n'est pas à retenir.

Sans devoir être examiné plus amplement, le moyen d'irrecevabilité opposé est donc à rejeter comme non fondé.

La société XXX fait valoir qu'au cas où une responsabilité découlant d'une non-conformité du revêtement posé est retenue, celle-ci incombe à la société YYY qui s'est obligée en sa qualité de constructeur de l'ouvrage à réaliser les travaux de construction de la résidence en respectant les prescriptions du cahier des charges et qui, à l'égard du maître de l'ouvrage, répond des manquements, retards et malfaçons causés par les personnes auxquelles il a confié l'exécution de tout ou partie du marché principal ; que « si la Cour devait (...) faire droit à l'argumentation adverse visant à dénoncer l'absence de relation contractuelle entre les parties YYY et XXX, la responsabilité de la partie YYY devrait alors être recherchée sur la base délictuelle. »

La société YYY conteste avoir commis une faute ; elle n'aurait que commandé la pierre choisie par l'architecte et ce choix aurait été ratifié par le maître de l'ouvrage, la société T-COMALUX, seul contractant de YYY. Dans le cadre des relations entre la société YYY et la société T-COMALUX la réception aurait eu lieu sans réserve. Il ressortirait du cahier des charges que le choix du revêtement de sol revenait à l'architecte. Elle se serait conformée au choix de l'architecte et aurait par conséquent parfaitement rempli son obligation contractuelle à l'égard du maître de l'ouvrage ; elle n'aurait commis aucune faute, ni contractuelle, ni a fortiori délictuelle. La société XXX ne pourrait reprocher un défaut de conformité qu'à l'architecte qui en a fait le choix, donc au contractant direct de T-COMALUX.

Il appartiendrait à XXX de se retourner contre son propre contractant, la société T-COMALUX, qui en réalité est à l'origine de ce choix, respectivement a accepté cette pierre et l'a réceptionnée.

La société XXX y répond que l'architecte n'avait nullement comme mission la direction, le suivi du chantier, ni une délégation de pouvoir ou de signature au nom et pour compte du promoteur, dès lors que la réalisation de l'ouvrage avait été sous-traitée à la société YYY. Elle verse un courrier de

l'architecte du 1^{er} février 2006 dans lequel celui-ci conteste toute responsabilité dans le choix qui a été fait de la pierre posée, disant que si un choix a été fait, il était certainement basé sur des échantillons choisis par le responsable du projet chez YYY et présenté à l'architecte.

La société ZZZ déclare que la société YYY a passé auprès d'elle commande de la pierre posée, ce conformément aux souhaits de l'architecte SCHEMEL.

Dans ses dernières conclusions elle déclare qu'elle « conteste (...) formellement la position adverse qui vise à se décharger de toute responsabilité dans ce litige en prétendant que c'est l'architecte qui a expressément choisi la pierre actuellement posée, que rien ne justifie, en l'espèce, une telle affirmation, qu'il échet dès lors de la rejeter. »

Il y a lieu de rappeler que le cahier des charges a prévu quant aux sols en question : « Marbre de première qualité, suivant choix de l'architecte ».

Suivant le cahier des charges, il était donc convenu, d'une part, que le revêtement devait être un marbre de première qualité, et d'autre part, que le choix du revêtement appartenait à l'architecte.

Il est sans incidence de savoir qui a fait le choix du revêtement à poser.

Il y a lieu d'examiner si ce choix qui ne correspondait pas aux prescriptions du cahier des charges a été ratifié par le contractant de la société YYY, la société T-COMALUX.

Ainsi que le fait relever la société YYY, la pierre Rosal adoucie est expressément mentionnée dans des procès-verbaux de chantier faits le 15 avril 2004 avec la société T-COMALUX.

La société XXX ne présente pas d'observation, voire de contestation quant à ces procès-verbaux invoqués, ni surtout quant à la conclusion qu'en tire la société YYY selon laquelle la société T-COMALUX était au courant du choix fait relativement au revêtement.

Elle ne conteste pas non plus le bien-fondé des conclusions de la société YYY selon lesquelles T-COMALUX avait assisté à toutes les réunions de chantier comme il en était convenu dans le contrat d'ouvrage avec YYY, que les rapports de chantier, dont ceux question ci-dessus, ont été systématiquement transmis à T-COMALUX avec la mention : « sans remarques notifiés au plus tard lors de la réunion suivante, ce rapport est accepté comme tel », que T-COMALUX qui suivait le chantier quotidiennement avait parfaitement connaissance de la pose des dalles en pierre Rosal, qu'à aucun moment T-COMALUX ou XXX n'avaient émis de quelconques réserves ni même remarques quant à une prétendue non-conformité du revêtement du sol qui allait être posé et qui était posé dans la résidence, que l'ensemble des travaux de revêtement de sol dans les parties

communes et les factures afférentes avaient été payés par T-COMALUX sans protestation ni réserve.

Le comportement de la société T-COMALUX ainsi décrit, et non contesté, démontre que celle-ci a ratifié le choix du revêtement posé.

Il résulte des développements qui précèdent qu'un manquement par la société YYY à ses obligations contractuelles envers T-COMALUX laisse d'être établi.

La faute reprochée par la société XXX à la société YYY n'étant pas prouvée, il n'y a pas lieu d'examiner dans quelle mesure la responsabilité de la société YYY aurait pu être engagée sur la base délictuelle.

Sans devoir l'analyser autrement, la demande subsidiaire de la société XXX contre la société YYY est donc également à rejeter comme non fondée.

Quant à la demande de la société XXX contre la société ZZZ

La société XXX reproche à la société ZZZ de ne pas avoir « formalisé une réserve portant sur la pose du revêtement choisi par l'architecte alors qu'en tant que professionnel elle est tenue à une obligation de conseil et d'information, et ce d'autant plus qu'elle sous-entend qu'elle aurait tenté de dissuader l'architecte d'opter pour ce choix. »

Dans le corps de ses conclusions elle dit qu'elle entend dès lors se voir tenir quitte et indemne par la société YYY, sinon ensemble par les parties YYY et ZZZ de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre.

Si la société ZZZ ne prend pas de conclusions quant au sort à réserver à cette demande, elle déclare, toutefois, qu'aucune faute contractuelle ne peut lui être reprochée, qu'elle a livré la pierre qui lui a été commandée, que la pose a été faite conformément aux règles de l'art et qu'elle a informé l'architecte SCHEMEL et son contractant YYY des avantages et inconvénients des pierres proposées, que d'ailleurs YYY et l'architecte SCHEMEL sont également à considérer comme professionnels en matière de construction.

La faute reprochée par la société XXX à la société ZZZ, à savoir la non-formalisation de l'obligation de déconseiller un revêtement non adapté, n'est pas en relation causale avec le préjudice dont la réparation incombe à la société XXX suite au défaut de livraison d'une pierre non conforme aux stipulations contractuelles entre elle et le syndicat des copropriétaires. En effet, la société ZZZ, aurait-elle eu une obligation de conseil et aurait-elle correctement conseillé un revêtement adéquat, il n'est pas certain que ceci aurait abouti à la commande d'un revêtement en marbre de première qualité et n'aurait pas abouti à la commande d'un revêtement tel que celui qui a été posé et qui n'est pas conforme aux exigences du cahier des charges.

La demande de la société XXX contre la société ZZZ est donc à rejeter comme non fondée.

Quant à la demande de la société YYY contre la société ZZZ

La société YYY demande de condamner la société ZZZ à la tenir quitte et indemne pour autant que la demande dirigée contre elle-même soit recevable et fondée.

A défaut de condamnation prononcée à charge de la société YYY, sa demande en garantie dirigée contre la société ZZZ est sans objet.

Le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande irrecevable.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

L'appelant demande de condamner « l'intimée » au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € ; cette demande vise la société XXX dont la responsabilité est recherchée par le syndicat des copropriétaires.

La société XXX demande de condamner le syndicat au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €.

En l'état actuel de la procédure ces demandes sont réservées.

La société YYY et la société ZZZ demandent de condamner la partie appelante au paiement d'une indemnité de procédure de respectivement 2.000 € et 1.500 €.

Les sociétés YYY et ZZZ restent en défaut de justifier à l'égard du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC de la condition d'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Leurs demandes sont donc à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS

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

en continuation de l'arrêt du 6 mai 2010,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

déclare la demande du syndicat des copropriétaires de la résidence CCC fondée en principe,

avant tout autre progrès en cause, nomme expert Robert KOUSMANN, expert en bâtiment, demeurant à L-4065 Esch-sur-Alzette, 2, rue de la Colline, avec la mission de concilier les parties si faire se peut,

sinon dans un rapport écrit et motivé :

« d'évaluer le coût d'enlèvement du revêtement, y compris les plinthes, posé au rez-de-chaussée, dans les couloirs et les halls d'étage de la Résidence CCC à ... ainsi que le coût d'enlèvement des déchets »,

charge le premier conseiller Eliane EICHER du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 400 €,

ordonne au syndicat des copropriétaires de la résidence CCC de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation au plus tard le 7 mai 2011,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 18 juin 2011,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit que l'expert informera ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit que le paiement de la provision ou la consignation de la provision se font sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre,

déclare l'appel incident interjeté par la société anonyme XXX contre la société anonyme YYY recevable,

le dit non fondé,

confirme les jugements des 11 juillet 2007 et 12 novembre 2008 en ce qu'ils ont rejeté la demande de société anonyme XXX contre la société anonyme YYY,

confirme le jugement du 12 novembre 2008 en ce qu'il a déclaré la demande de la société anonyme YYY contre la société à responsabilité limitée ZZZ irrecevable,

dit non fondée la demande de la société anonyme XXX contre la société à responsabilité limitée ZZZ,

en déboute,

dit les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile par la société anonyme YYY et la société à responsabilité limitée ZZZ contre le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC non fondées,

en déboute,

confirme le jugement du 12 novembre 2008 en ce qu'il a condamné la société anonyme XXX aux frais et dépens de la demande par elle dirigée contre la société anonyme YYY et en ce qu'il a condamné la société anonyme YYY aux frais et dépens de la demande par elle dirigée contre la société à responsabilité limitée ZZZ,

condamne le syndicat des copropriétaires de la résidence CCC aux frais et dépens de l'instance d'appel pour autant que dirigée contre la société anonyme YYY et la société à responsabilité limitée ZZZ,

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, premier conseiller, en présence du greffier Lex BRAUN.