

Jugement civil no 97/2005 (8e chambre)

Audience publique du mardi 3 mai 2005

Numéro du rôle : 66.580, 68.147, 68.920 et 73.460 (Jonction)

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, Vice-président,
Michèle RAUS, premier juge,
Danielle POLETTI, premier juge,
Edy AHNEN, greffier.

E N T R E :

I.

la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL, établie et ayant son siège social à L-2665 Luxembourg-Bonnevoie, 15, rue du Verger, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 34963,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 16 mai 2000,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

le syndicat des copropriétaires de la Résidence München, sise à L-2172 Luxembourg, 29, rue Alphonse München, représenté par son syndic actuellement en fonctions, bureau Claudine Speltz SARL, L-1338 Luxembourg, 5, rue du Cimetière,

défendeur aux fins du prédit exploit ENGEL,
demandeur par reconvention,

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat, demeurant à Luxembourg,

II.

la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL, établie et ayant son siège social à L-2665 Luxembourg-Bonnevoie, 15, rue du Verger, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 34963,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 28 décembre 2000,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T:

1) la société anonyme CLEMENT S.A., établie et ayant son siège social à L-6131 Junglinster, Zone Industrielle, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 60.772, actuellement établie à L-6131 Junglinster, Zone Industrielle, Langwies,

défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme WEBER & BROUTIN FRANCE, établie et ayant son siège social à F-77170 Servon, rue de Brie, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Melun sous le numéro B 385019070, ayant repris l'instance pour la société à responsabilité limitée WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS SARL,

défenderesse aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

3) A.), architecte diplômé, demeurant à L-(...),

défendeur aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat, demeurant à Luxembourg.

III.

le syndicat des copropriétaires de la Résidence München, sise à L-2172 Luxembourg, 29, rue Alphonse München, représenté par son syndic actuellement en fonctions, bureau Claudine Speltz SARL, L-1338 Luxembourg, 5, rue du Cimetière,

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 4 novembre 1999,

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T:

la société à responsabilité limitée ENTREPRISE ALFIO SANTINI & FILS SARL, établie et ayant son siège social à L-2665 Luxembourg, 15, rue du Verger, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 33467,

défenderesse aux fins du prédit exploit Nickts,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

IV.

la société anonyme WEBER & BROUTIN FRANCE, établie et ayant son siège social à F-77170 Servon, rue de Brie, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Melun sous le numéro B 385019070, ayant repris l'instance pour par la société à responsabilité limitée WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS SARL,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 31 janvier 2002,

défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

E T:

La CAISSE D'ASSURANCE MUTUELLE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS, société d'assurance mutuelle à cotisations variables, établie et ayant son siège à F-67009 Strasbourg, 5, rue Jacques Kablé, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse aux fins du prédit exploit STEFFEN,
demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Valérie DUPONG, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï les sociétés à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL et ENTREPRISE ALFIO SANTINI & FILS SARL par l'organe de leur mandataire Maître Ferdinand BURG, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Ouï le syndicat des copropriétaires de la Résidence München par l'organe de son mandataire Maître François CAUTAERTS, avocat, en remplacement de Maître Charles OSSOLA, avocat constitué.

Ouï la société anonyme CLEMENT S.A. par l'organe de son mandataire Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué.

Ouï la société anonyme WEBER & BROUTIN S.A. par l'organe de son mandataire Maître Luc OLINGER, avocat, en remplacement de Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Ouï A.) par l'organe de son mandataire Maître Stéphanie ALEXANDRINO, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat constitué.

Ouï la CAISSE D'ASSURANCE MUTUELLE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS, société d'assurance mutuelle à cotisations variables par l'organe de son mandataire Maître Tom KRIEPS, avocat, en remplacement de Maître Valérie DUPONG, avocat constitué.

Faits

Le 10 avril 1998, les copropriétaires de la Résidence München ont commandé des travaux de rénovation de la façade de l'immeuble sis à Luxembourg, 29, rue Alphonse München ainsi que la mise en place d'une façade isolante HECK

à la société SANTINI & CO suivant bordereau de soumission du 2 juin 1995 établi par l'architecte A.).

La commande a été acceptée par SANTINI & CO en date du 14 avril 1998 pour un prix de 3.357.569.- LUF (83.231,96.- EUR).

A.) a été mandaté par la copropriété d'une mission de conseil et d'assistance technique formalisée suivant procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires du 8 mars 2000.

WÜLFRATH SARL est intervenue en sa qualité de promoteur commercial du produit mis en place et a assisté SANTINI & CO dans les travaux de mise en place du produit.

La compagnie d'assurances CAMBTP couvre aux termes d'une police d'assurances n° 1111446RCT souscrite par WÜLFRATH SARL la responsabilité professionnelle de cette dernière en tant que fabricant et négociant de produits.

CLEMENT SA a vendu et livré le produit WULFRATH à SANTINI & CO.

Il est constant en cause que le bordereau de soumission du 2 juin 1995 prévoyait la mise en place d'une façade isolante HECK, mais qu'une façade thermique WULFRATH a été posée.

Ce changement de matériel a été accepté par A.) le 30 juin 1998.

En novembre 1998, SANTINI & CO a constaté l'apparition de fissures sur la nouvelle façade.

Aucune réception des travaux n'a été faite en raison de ces fissures. La fin des travaux ayant été stipulée pour le 30 juin 1998 au plus tard, ils ont accusé un important retard.

Le 14 décembre 1998, A.) a ordonné l'arrêt des travaux afin de clarifier la situation. Le 31 mars 1999 la non-conformité de la façade a été constatée.

Par ordonnance de référé du 3 mai 1999, l'expert Jean-Claude HENGEN a été chargé du constat et de la détermination de la cause des fissures ainsi que de se prononcer sur les moyens de redressement de la situation et d'en chiffrer le coût.

Le 22 octobre 1999, l'expert HENGEN a déposé son rapport et a conclu à une pluralité de causes des fissurations dont la non-conformité à l'agrément

technique du matériau employé, l'épaisseur insuffisante de l'enduit de base et un mortier d'enrobage éventuellement trop rigide.

Il a observé que la longévité et la solidité de la façade étaient affectées par les fissures et a évalué le coût de réfection à 4.522.461.- LUF (112.108,88.- EUR).

SANTINI & CO réclame actuellement le paiement de diverses factures relatives aux travaux exécutés par elle dans le cadre de la rénovation de l'immeuble et la mise en place de la nouvelle façade.

Malgré mise en demeure du 19 octobre 1999, la copropriété refuse de s'acquitter de cette dette en lui opposant l'exception d'inexécution.

En juin 2000, la copropriété a fait procéder à la mise en place d'une nouvelle façade par l'entreprise DICATO.

Procédure

Par acte d'huissier Guy ENGEL du 16 mai 2000, la société SANTINI & Co SARL (ci-après SANTINI & CO) a donné assignation au syndicat des copropriétaires de la Résidence München (ci-après la copropriété) à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 66.580.

Par acte d'huissier Guy ENGEL du 28 décembre 2000, la société SANTINI & Co SARL a fait intervenir la société anonyme CLEMENT S.A. (ci-après CLEMENT), la société à responsabilité limitée WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS SARL (ci-après WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS) et A.).

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 68.147.

Par acte d'huissier Georges NICKTS du 4 novembre 1999, le syndicat de copropriété de la Résidence München a assigné la société ENTREPRISE ALFIO SANTINI & FILS SARL (ci-après ALFIO SANTINI & FILS) à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 68.920.

Par acte d'huissier Jean-Claude STEFFEN du 31 janvier 2002, la société WULFRATH SARL a mis en intervention la société CAISSE D'ASSURANCE MUTUELLE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS (ci-après la CAMBTP).

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 73.460.

Par ordonnance du 12 février 2001, le juge de la mise en état a prononcé la jonction des procédures inscrites au rôle sous les numéros 66.580 et 68.147.

Le rôle 68.920 a été joint aux rôles numéros 66.580 et 68.147 suivant ordonnance du juge de la mise en état du 25 septembre 2001.

La jonction du rôle numéro 73.460 avec les rôles numéros 66.580, 68.147 et 68.920 a finalement été prononcée par ordonnance du juge de la mise en état du 30 avril 2002.

Par ordonnance du 4 mars 2003, la clôture de l'instruction a été prononcée et l'affaire a été renvoyée à l'audience des plaidoiries du 22 avril 2003.

La clôture de l'instruction a été révoquée par ordonnance du 6 mai 2003.

Le 9 décembre 2003, l'instruction a, à nouveau, été clôturée et l'affaire a été renvoyée à l'audience des plaidoiries du 27 janvier 2004 où l'affaire a été plaidée, le juge rapporteur entendu en ses conclusions.

Par jugement du 17 février 2004, le tribunal a reçu les demandes inscrites au registre des rôles sous les numéros 66.580, 68.147, 68.920 et 73.460 en la pure forme ; a donné acte à la copropriété et à la CAMBTP de leur demandes reconventionnelles ; les a déclarées recevables en la forme ; avant tout autre progrès en cause, a ordonné l'audition de l'expert Jean-Paul HENGEN sur base de l'article 479 du Nouveau Code de Procédure civile ainsi que la comparution personnelle des parties, en l'occurrence un représentant de SANTINI & CO, un représentant de CLEMENT, un représentant de WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS, A.), le représentant de la copropriété ainsi qu'un représentant de la CAMBTP sur base de l'article 384 du Nouveau Code de Procédure civile, et a sursis à statuer pour le surplus.

Par requête d'avoué déposée au greffe du tribunal de ce siège le 30 mars 2004, la société anonyme de droit français WEBER & BROUTIN FRANCE a repris l'instance introduite originairement par SANTINI & CO contre WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS.

La reprise d'instance, régulièrement introduite et non autrement contestée, est à déclarer recevable.

Le 28 avril 2004, le tribunal a procédé à la consultation de l'expert Jean-Claude HENGEN et à la comparution des parties.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 18 janvier 2005.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 8 mars 2005.

Prétentions et moyens des parties

1. demandes en paiement de SANTINI & CO et de la copropriété

SANTINI & CO demandait la condamnation de la copropriété à lui payer la somme de 1.673.257.- LUF (41.478,96.- EUR) avec les intérêts au taux légal à compter de chaque échéance de paiement, sinon à compter du 19 octobre 1999, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde au titre du solde du prix de travaux resté en souffrance ainsi qu'à une indemnité de 40.000.- LUF sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de ses prétentions, elle faisait valoir que suivant décompte du 12 octobre 1999, un solde de 1.673.257.- LUF resterait en souffrance, représentant des travaux exécutés pour compte de la copropriété.

La copropriété opposait l'exception d'inexécution à la demande. Elle réclamait encore la réduction du montant en question de 557.235.- LUF (13.813,49.- EUR) alors que plusieurs factures ne concerneraient pas la rénovation de la façade. Il aurait en plus fallu décompter 4 % du montant total suivant passation de commande du 10 avril 1998 et retrancher des retenues de garantie de 10 % suivant bordereau de soumission du 2 juin 1995.

Elle demandait reconventionnellement, et à titre principal, la résolution du contrat d'entreprise la liant à SANTINI & CO et réclamait un montant de 4.965.431.- LUF (123.089,82.- EUR) à titre de dommages et intérêts ainsi que la restitution d'un montant de 2.575.304.- LUF (63.840,19.- EUR) déjà payé sur le prix des travaux. A titre subsidiaire, elle prétendait que SANTINI & CO serait responsable des fissures apparues lors de l'exécution des travaux et demandait, à ce titre, des dommages et intérêts de l'ordre de 7.540.735.- LUF (186.929,94.- EUR). Sa demande principale était basée sur l'article 1184 du Code civil et sa demande subsidiaire sur l'article 1147 du Code civil.

En tout état de cause, elle concluait à l'allocation de pénalités de retard alors que SANTINI & CO aurait manqué à son engagement de finir les travaux le 30 juin 1998 au plus tard. Sa demande était à ce titre basée sur l'article 3 du cahier des charges suivant lequel la première semaine, des pénalités de l'ordre de 5.000.- LUF par jour de retard, la deuxième semaine de l'ordre de 10.000.- LUF et à partir de la troisième semaine de l'ordre de 15.000.- LUF commenceraient à courir.

Par conclusions du 9 juin 2004, la copropriété demande maintenant la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout des sociétés SANTINI & CO et ALFIO SANTINI & FILS à lui payer 1) le montant de 2.575.304.- LUF à titre de restitution des montants déjà payés sur le prix des travaux, 2) le montant de 5.655.000.- LUF, sinon 5.040.000.- LUF du chef de pénalités de retard et 3) à titre de dommages et intérêts, principalement, le montant de 185.725,46.- EUR, somme à laquelle elle a réévalué son dommage, subsidiairement, le montant de 112.108,89.- EUR avec les intérêts légaux depuis le dépôt du rapport d'expertise, sinon tout autre montant à dire d'expert, sur base des principes de la responsabilité contractuelle et des articles 1142, 1143, 1147 et 1149 du Code civil, sinon sur base des articles 1384 alinéa 1^{er} et 3 du Code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 de ce même code.

Elle augmente encore sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile à 4.000.- EUR.

Par conclusions notifiées en cause le 27 octobre 2004, SANTINI & CO conclut à l'irrecevabilité de la demande de la copropriété introduite suivant exploit du 4 novembre 1999 pour défaut de qualité dans le chef de ALFIO SANTINI & FILS. Elle conteste formellement les conclusions de l'expert judiciaire HENGEN et verse à ce titre un rapport unilatéral THEISEN. Pour le surplus, elle reprend ses précédentes conclusions.

2. demandes en intervention de SANTINI & CO

SANTINI & CO demandait la condamnation des assignés à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre suite à la demande reconventionnelle formulée par la copropriété dans ses conclusions notifiées le 14 décembre 2000 ainsi qu'à une indemnité de 75.000.- LUF sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Elle motivait son action en faisant d'abord valoir quant à l'apparition de fissures sur la façade nouvellement mise en place que le choix du matériau employé ne lui aurait pas incombé et que c'est l'architecte, A.), qui aurait pris l'initiative de remplacer la façade HECK, prévue dans le bordereau de soumission, par une façade de type WULFRATH, ce en date du 30 juin 1998. Ce serait également l'architecte qui aurait accepté la livraison de produits non conformes tels que les panneaux polystyrène UNIDECK, le mortier colle et l'enduit d'armature litigieux. Quant aux retards accusés dans l'exécution des travaux, SANTINI & CO prétendait que ce retard serait dû à la demande de SCHROEDER ET ASSOCIES de renforcer les armatures et à la sommation de l'architecte de ne pas continuer les travaux.

SANTINI & CO affirmait ensuite que WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS aurait approuvé les travaux et le choix des matériaux et serait elle-même intervenue dans le contrôle du chantier par l'intermédiaire de B.). WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS aurait confirmé par écrit du 19 juin 1998 que la marchandise livrée était conforme aux exigences techniques.

SANTINI & CO prétendait finalement que CLEMENT serait le livreur des matériaux non conformes et, face aux difficultés apparues lors de l'exécution des travaux, aurait refusé l'assainissement de base.

WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS affirmait que les matériaux employés auraient été commercialisés, mais pas fabriqués par la société WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS. Le fabricant serait la société WEBER & BROUTIN DEUTSCHLAND GmbH, anciennement société WULFRATHER ZEMENT FERTIGBAUSTOFFE GmbH & Co KG. Elle aurait seulement fait la promotion commerciale de ces produits et aurait agi en tant qu'intermédiaire commercial. Elle affirmait qu'elle ne serait pour rien dans le choix de la façade de type WULFRATH à la place de la façade HECK. De toute façon, ce serait l'application et la non-conformité du mortier d'enrobage à l'avis technique, et non pas la qualité du matériau employé, qui serait en cause.

Quant à l'avis donné en date du 23 novembre 1998, WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS contestait sa responsabilité alors que les panneaux isolants n'auraient pas été à l'origine des fissures. Pareillement, elle n'aurait pas non plus décidé de stopper les travaux.

A.) contestait toute responsabilité dans son chef alors que le remplacement de la façade HECK par une façade WULFRATH aurait été fait sur initiative de SANTINI & CO et aurait été approuvé par le syndicat de sorte qu'il y aurait eu modification du contrat entre parties. De toute façon, SANTINI & CO aurait été tenue d'une exécution des travaux suivant les règles de l'art, et notamment du respect des prescriptions techniques suivant agrément CSTB.

Il faisait ensuite observer qu'il n'aurait pas été le mandataire du maître de l'ouvrage, mais n'aurait fait que communiquer les décisions de ce dernier sur demande et selon les besoins à l'entrepreneur. Il n'y aurait pas eu de contrat entre lui et SANTINI & CO, mais entre les copropriétaires A.)-C.) et MEDIMMOGEST et SANTINI & CO. En outre, la mission lui confiée par voie orale et formalisée par le procès-verbal de l'assemblée générale des copropriétaires de la Résidence München du 8 mars 2000 aurait consisté à donner des conseils professionnels et à fournir une assistance technique à la copropriété. Il n'aurait pas eu de mission complète, ni n'aurait eu la direction générale des travaux de sorte qu'il ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée pour les agissements du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur.

CLEMENT exposait que le fabricant des matériaux serait la société WULFRATH ZEMENT FERTIGBAUSTOFFE GmbH. Cette dernière lui aurait vendu les matériaux et elle les aurait vendus à SANTINI & CO. Elle serait donc simple intermédiaire et n'aurait commis aucune faute.

Le matériel vendu aurait reçu l'agrément par WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS et aurait également été accepté par l'architecte A.) et le syndicat par message-fax de A.) du 30 juin 1998. Le polystyrène livré aurait de toute façon été mis hors cause par l'expert HENGEN dans son rapport du 22 octobre 1999. Il résulterait du même rapport que les dommages résulteraient des fautes d'application des matériaux commises par SANTINI & CO.

Les défendeurs formulaient chacun une demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par conclusions notifiées en cause le 21 septembre 2004, CLEMENT conclut à l'irrecevabilité de l'intervention dirigée à son encontre par SANTINI & CO pour défaut de qualité à agir au motif qu'elle aurait été en relation contractuelle avec ALFIO SANTINI & FILS. Subsidiairement, elle se réfère aux conclusions de l'expert HENGEN desquelles il ressortirait que la cause des désordres serait à rechercher dans la mise en œuvre des matériaux par l'entrepreneur.

A.) reprend ses arguments antérieurement développés en cause pour conclure à l'absence de fondement de sa mise en intervention.

Par conclusions notifiées en cause le 18 octobre 2004, WEBER & BROUTIN FRANCE, anciennement WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS, conclut également à l'irrecevabilité de l'intervention dirigée à son encontre par SANTINI & CO pour défaut de qualité à agir au motif que c'est ALFIO SANTINI & FILS qui serait intervenue sur le chantier litigieux. Subsidiairement, elle conteste toute relation contractuelle tant avec ALFIO SANTINI & FILS qu'avec SANTINI & CO ainsi que toute faute quelconque dans son chef.

CLEMENT, A.) et WEBER & BROUTIN FRANCE, anciennement WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS, concluent encore à l'inopposabilité du rapport THEISEN.

3. Demande en intervention de WULFRATH SARL contre CAMBTP

WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS entendait voir la CAMBTP prendre fait et cause pour elle et la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir contre elle suite à sa mise en intervention par la société SANTINI & Co SARL.

Elle demandait en outre au tribunal de condamner l'assignée à tous les frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

La CAMBTP s'opposait à la demande la concernant et faisait valoir qu'il appartiendrait à l'assuré de prouver que les conditions de la prise en charge par l'assureur sont remplies. Subsidiairement, elle invoquait la prescription de l'action introduite par WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS alors que cette dernière bien qu'informée en novembre 1998 des problèmes de fissures apparues sur la façade, n'aurait assigné en garantie qu'en février 2002. Très subsidiairement, elle faisait valoir la déchéance de garantie alors qu'il résulterait du contrat d'assurance que la dénonciation du sinistre à l'assurance devrait intervenir dans les 5 jours de la survenance. Or, WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS n'aurait informé son assureur qu'en date du 16 janvier 2001. Elle affirmait en outre avoir subi un préjudice suite à la dénonciation tardive du sinistre.

Encore plus subsidiairement, elle faisait valoir que la garantie ne jouerait pas alors que les matériaux utilisés n'auraient pas été assurés (cf avenant du 14.01.1998). En effet, les matériaux ne correspondraient pas entièrement aux prescriptions de l'avis technique. De plus, WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS serait, d'après ses propres dires, seulement intervenu en tant que promoteur commercial.

Plus subsidiairement, elle exposait d'autres exclusions de garantie et à titre infiniment plus subsidiaire, et seulement pour le cas où la garantie devrait jouer, elle faisait valoir qu'il y aurait eu négligence d'autres intervenants sur le chantier. SANTINI & CO, de même que l'architecte A.) auraient commis de nombreuses fautes.

Par conclusions notifiées le 12 juin 2002, la CAMBTP demandait reconventionnellement la condamnation de WULFRATH ENDUITS ET MORTIERS au paiement de la somme de 5.000.- EUR pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil ainsi qu'à une indemnité de 6.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Par conclusions notifiées le 7 septembre 2004, la CAMBTP reprend intégralement ses moyens antérieurement développés en cause.

Motifs de la décision

1. Défaut de qualité dans le chef de ALFIO SANTINI & FILS et SANTINI & CO

Il ressort en l'espèce du dossier que la société à responsabilité limitée

ENTREPRISE ALFIO SANTINI & FILS SARL, constituée sous la forme d'une société de droit luxembourgeois, est inscrite au Registre du Commerce à Luxembourg sous le numéro B 33.467.

La société à responsabilité limitée SANTINI & CO SARL, constituée sous la forme d'une société de droit luxembourgeois, est inscrite au Registre du Commerce à Luxembourg sous le numéro B 34.963.

Il s'agit donc de deux entités juridiques différentes.

S'agissant d'abord de l'irrecevabilité de la demande de la copropriété formée par exploit du 4 novembre 1999 pour défaut de qualité dans le chef de ALFIO SANTINI & FILS au motif que le contrat à la base de la construction litigieuse aurait été conclu entre la copropriété et SANTINI & CO, il convient de remarquer, à cet égard, qu'il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action en justice avec le bien-fondé de la demande.

L'action en justice s'entend uniquement du pouvoir de saisir un juge pour qu'il se prononce sur l'existence d'un droit méconnu ou contesté.

L'existence effective du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé (Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, T.1, no.221).

Or, le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande.

Il convient donc de noter que celui qui se prétend personnellement titulaire d'un droit litigieux, ce qui est le cas en l'occurrence, la copropriété affirmant être créancier de la partie défenderesse, a de ce fait même la qualité requise afin d'obtenir du juge qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit, la question de savoir si ce droit existe dans le chef de la copropriété étant dans ce cas une question de fond (cf. Solus et Perrot, précité, n° 267 ; Cour 21 novembre 1995, rôle n° 15.696)

C'est donc l'existence effective du droit à son égard et, partant, le bien-fondé de la demande et non la recevabilité de celle-ci, qui est contestée.

Ce moyen doit partant être rejeté.

S'agissant maintenant du fondement de cette demande, il convient de constater que le contrat litigieux du 10 avril 1998 sur lequel se trouve basée la demande du syndicat introduite par exploit du 4 novembre 1999 a été conclu entre la société à responsabilité limitée SANTINI & CO SARL et la copropriété.

L'existence d'une telle relation contractuelle ne saurait par ailleurs être contestée en l'espèce au vu des pièces versées et notamment des différents courriers échangés en cause.

Il s'ensuit que c'est SANTINI & CO qui est titulaire du contrat du 10 avril 1998 et par voie de conséquence, l'éventuel débiteur de la copropriété et non ALFIO SANTINI & FILS.

La copropriété est donc à débouter de sa demande dirigée contre ALFIO SANTINI & FILS suivant exploit du 4 novembre 1999.

Les moyens d'irrecevabilité pour défaut de qualité dans le chef de SANTINI & CO soulevés par les parties intervenantes sont à rejeter au vu des développements qui précèdent.

2. Conclusions des experts THEISEN et HENGEN

Concernant l'opposabilité de l'expertise unilatérale THEISEN, il y a lieu de constater que ce rapport tend à voir dégager SANTINI & CO de toute responsabilité dans la genèse des désordres constatés par l'expert HENGEN.

Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise.

Si ce principe peut exceptionnellement être écarté, ce n'est pas seulement à la condition que le rapport ait été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties et qu'il ait en fait été discuté, mais il faut encore qu'il résulte des éléments de la cause que les droits de défense de la partie à laquelle on l'oppose soient suffisamment sauvegardés.

Tel peut être le cas lorsque le rapport d'expertise a été établi lors d'une autre instance entre les mêmes parties, ou si un expert commis contradictoirement s'est référé dans son rapport aux constatations contenues dans un rapport unilatéral et contradictoirement discutées devant lui, ou lorsque la partie à laquelle l'expertise est opposée a participé aux opérations d'expertise en une autre qualité ou si la responsabilité de la partie, à laquelle elle n'a été ni appelée, ni représentée est une responsabilité indirecte ou par ricochet.

Tel n'est cependant pas le cas lorsque la responsabilité directe d'une partie pour faute personnelle est recherchée sur base d'une expertise à laquelle elle n'est d'aucune manière intervenue (Cour 14 mai 1996, P. 30, p. 118).

S'il est vrai que le rapport litigieux a été diligenté à la demande et en présence de la seule SANTINI & CO, il résulte néanmoins du dossier que ce rapport a

été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties et en fait longuement discuté, de sorte que les droits de la défense des parties auxquelles il est opposé sont suffisamment sauvegardés.

En effet, le rapport dressé par un expert officieux à la demande d'une des parties peut être produit aux débats judiciaires, à condition que la règle du contradictoire ait été respectée, à savoir qu'il ait été communiqué auparavant à toutes les parties, comme les autres documents de la cause.

Les juges ne sont pas obligés de suivre les conclusions de l'expert officieux, mais ils peuvent y puiser leur conviction dès lors que le rapport a été versé régulièrement aux débats et a fait l'objet d'un débat contradictoire. Ils peuvent même faire prévaloir l'avis de l'expert officieux sur les conclusions de l'expert nommé judiciairement (Lux. 5 mai 1986, n°1483/86).

Toutefois, les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'il ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (Cour 18 décembre 1962, 19, 17).

En l'espèce, les développements contraires de l'expert unilatéral THEISEN, qui n'ont pas eu lieu contradictoirement, ne sauraient suffire, à eux seuls, à mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire HENGEN, qui ont été librement discutées en présence de toutes les parties tant lors des opérations d'expertise que lors de la comparution tenue en cause par le tribunal. Il n'y a, dès lors, pas lieu de remettre en cause les conclusions de cet expert qui a procédé consciencieusement à sa mission.

Dans ces conditions, le rapport unilatéral THEISEN n'est pas à prendre en considération et il convient de se reporter aux seules conclusions de l'expert HENGEN pour résoudre le litige.

Il résulte du rapport d'expertise HENGEN dressé en date du 22 octobre 1999 et de son avenant établi le 15 août 2000 qu'une partie de la façade isolante nouvellement mise en place par SANTINI & CO présentait des fissures.

L'expert a constaté que la façade de type HECK, telle qu'initialement prévue au bordereau de soumission, a été remplacée, pour une raison ignorée, par une façade de type WULFRATH. Il a également observé qu'une partie des panneaux isolants utilisés ainsi que l'enduit d'armature mis en place ne correspondaient pas aux exigences édictées dans l'avis technique émis par le CSTB, une commission chargée de formuler des avis techniques. Il a relevé ensuite une épaisseur insuffisante du mortier d'enrobage et a finalement

constaté que les fissurations se situaient exclusivement dans le mortier d'enrobage sans affecter ni les panneaux en polystyrène, ni la maçonnerie.

Lors de la comparution, l'expert HENGEN a été formel pour attribuer la cause des fissurations relevées à une mise en œuvre non conforme des matériaux employés. Il a ainsi relevé que l'épaisseur du mortier appliqué était nettement inférieure à celle prescrite en cause. Il a également exclu une quelconque défectuosité du matériel et notamment des plaques en polystyrène.

3. demande principale de SANTINI & CO

SANTINI & CO demande la condamnation de la copropriété à lui payer le solde de ses factures, soit 41.478,96.- EUR, alors qu'elle aurait exécuté son obligation et serait dès lors en droit d'exiger l'exécution corrélative.

Or, il résulte du rapport d'expertise que les travaux en question sont affectés de vices, en l'occurrence de fissures.

SANTINI & CO n'a dès lors pas rempli ses obligations contractuelles et la copropriété a, à juste titre, refusé de payer le solde des factures émises par SANTINI & CO.

Le maître de l'ouvrage doit payer à l'entrepreneur le prix convenu, sauf s'il constate l'existence de manquements aux engagements pris dans le contrat. Dans ce cas, il peut opposer à son cocontractant l'exception d'inexécution inhérente aux contrats synallagmatiques et suspendre, voire refuser, l'exécution de ses propres obligations tant que l'autre partie ne s'est pas exécutée (cf. De Page, tome II, n° 857 et s.).

Destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, l'exception d'inexécution ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. Ainsi, l'exception d'inexécution est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation: il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction. S'il apparaît que la bonne exécution de l'obligation est devenue impossible, le créancier victime de cette situation doit agir, soit en résolution du contrat lorsqu'il n'est pas encore exécuté, soit en allocation de dommages et intérêts lorsque le contrat a été exécuté de manière défectueuse (cf. Lux. 25 janvier 2002, no 70 210 du rôle).

La copropriété s'est d'abord basée sur l'exception d'inexécution pour refuser de payer le prix alors que le travail effectué n'avait pas été exécuté conformément aux règles de l'art. Or il ne s'agit là que d'une solution temporaire en attendant soit une exécution conforme, soit qu'intervienne la résolution du contrat.

Or, la copropriété a fait procéder aux réparations nécessaires, de sorte qu'actuellement la Résidence München dispose d'une nouvelle façade. Tous ces travaux ont été faits et achevés suite à l'intervention d'une tierce entreprise, de sorte que l'exécution du contrat par SANTINI & CO n'est plus possible. La copropriété ne peut actuellement plus invoquer l'exception d'inexécution pour ne pas s'exécuter et doit en principe remplir son obligation en payant le solde de la facture.

La copropriété s'oppose encore au paiement en faisant valoir que certaines des factures réclamées, notamment les factures n° 52/98, 53/98, 991006, 991013, 991014 et 991036 pour un total de 557.235.- LUF seraient sans relation avec les travaux de façade et concerneraient les copropriétaires individuellement, de sorte que ce montant devrait être décompté du montant total réclamé.

S'il est vrai que les factures litigieuses visées par la copropriété ne concernent pas les travaux de façade proprement dits, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de travaux entrant dans le cadre de la rénovation de la Résidence München dont SANTINI & CO était chargée suivant bordereau de soumission du 2 juin 1995, sa mission ne se limitant en effet pas à refaire la façade. Ces travaux, dont ni l'exécution, ni la conformité ne sont contestées, sont dès lors dus.

Concernant maintenant l'argument suivant lequel certains copropriétaires seraient individuellement débiteurs des montants visés par ces factures, ce fait laisse d'être établi au vu des pièces versées au dossier et à défaut de tout autre élément amené par la copropriété. Ce moyen doit en conséquence être rejeté.

La copropriété fait finalement plaider qu'il y aurait encore lieu d'appliquer sur le montant réclamé des déductions et retenues de garantie conformément aux stipulations contractuelles.

Il ressort du décompte de chantier versé au dossier que SANTINI & CO a appliqué une remise de 4% sur les factures réclamées conformément aux bases du marché. Pour le surplus, la copropriété reste en défaut de prouver que les conditions d'une retenue de garantie sont remplies en l'espèce. Ce moyen doit donc également être rejeté.

Il y a dès lors lieu de déclarer la demande de SANTINI & CO fondée pour le montant réclamé de 1.673.257.- LUF, soit 41.479.- EUR.

4. demande reconventionnelle de la copropriété

La copropriété demande principalement la résolution du contrat sur base de l'article 1184 du Code civil.

Aux termes de l'article 1184 du Code civil, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

Or, il appartient au juge d'apprécier souverainement d'après les circonstances de fait si l'obligation inexécutée est assez importante pour justifier la résolution. Pour fonder leur décision, les juges peuvent prendre en considération l'intention exprimée ou présumée des parties, ou encore la cause de leurs obligations. Ainsi, ils prononceront la résolution lorsque l'inexécution invoquée par le demandeur est telle que certainement il n'aurait pas contracté s'il l'avait prévu. Mais les juges devront surtout se déterminer selon les circonstances.

En pratique, les tribunaux tiennent compte des circonstances économiques qui rendent la résolution opportune ou non. Si malgré son exécution défectueuse, le contrat conserve néanmoins une utilité pour le créancier, la non-satisfaction par le débiteur de ses engagements ne sera pas considérée comme suffisante pour en faire prononcer la rupture. L'inexécution partielle amènera cependant le juge à prononcer le cas échéant une condamnation en dommages et intérêts au profit du demandeur.

En l'espèce, il y a lieu de constater que la commande passée par la copropriété à SANTINI & CO consistait en des travaux de rénovation de la Résidence München ainsi que de réfection de la façade de ladite résidence.

Seuls sont actuellement mis en cause les travaux de réfection de la façade.

Or, le contrat a, en l'espèce, connu une phase d'exécution correcte et satisfaisante en soi. Les manquements, bien qu'importants, constatés à la façade ne remettent pas en cause l'utilité réciproque de ce qui a été antérieurement presté à la satisfaction commune.

Il convient encore de relever qu'une remise à néant du contrat, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la restitution des fournitures réciproques, n'est plus possible dans les présentes circonstances.

Il s'ensuit que la demande en résolution sur base de l'article 1184 du Code civil du contrat d'entreprise liant les parties n'est pas justifiée dans le présent cas d'espèce.

En l'absence de résolution, il convient de débouter la copropriété de sa demande en restitution des acomptes déjà versés.

La copropriété réclame ensuite à titre de dommages et intérêts le montant de 185.725,46.- EUR correspondant au montant figurant sur l'offre établie par l'entreprise DI CATO et acceptée par la copropriété le 14 avril 2000.

SANTINI & CO reproche à la copropriété d'avoir entrepris les travaux de réfection sans la consulter auparavant et conteste en conséquence le montant réclamé à ce titre en soutenant notamment que, ce faisant, elle aurait été mise dans l'impossibilité de remédier elle-même aux désordres.

S'agissant maintenant de la demande en dommages et intérêts, il appert des développements qui précèdent qu'aucun élément du dossier ne permet de s'écarter des conclusions de l'expert HENGEN, de sorte qu'il y a lieu de déclarer la demande en dommages et intérêts de la copropriété fondée en principe.

En ce qui concerne la condamnation à prononcer par le tribunal, il convient de relever que tant que l'exécution du contrat est possible, les parties se doivent d'y procéder, débiteur et créancier. Le créancier a donc le droit d'exiger du débiteur l'exécution des prestations commises.

En contrepoint de la règle précédente, le créancier ne peut pas refuser l'exécution offerte par le débiteur et déclarer préférer une indemnité, l'essentiel étant que l'offre du débiteur soit de nature à satisfaire le créancier, ce qui relève de l'appréciation des juges du fond (cf. Le Tourneau & Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, éd.1996, n° 1254 et s.).

En effet, la réparation a pour but de faire disparaître le dommage subi par la victime. La réparation en nature tend le plus adéquatement à ce but alors qu'elle fait disparaître le dommage de la façon la plus complète.

En l'espèce, une exécution en nature n'est plus possible, étant donné que la copropriété a fait appel à une tierce entreprise. Néanmoins, nonobstant cette situation, il ne saurait faire de doute au vu de la relation plus que compromise existant entre parties que seule une réparation par équivalent pouvait, en tout état de cause, être envisagée.

S'agissant maintenant des frais mis en compte par la copropriété, il importe de relever qu'aux termes de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

L'autorisation préalable du juge est donc en principe requise.

Mais les exigences de rapidité et d'efficacité en cas de défaillance d'un cocontractant sont souvent incompatibles avec les lenteurs du recours préalable

de la justice. Celles-ci peuvent vider la faculté de remplacement de tout intérêt pratique ou avoir pour conséquence l'aggravation du dommage du créancier.

Aussi, dans certains cas exceptionnels, la jurisprudence a-t-elle admis la dispense du recours préalable au juge.

Parmi les conditions d'exercice de cette faculté de remplacement, la jurisprudence requiert cumulativement : un manquement grave ou une défaillance flagrante ou avouée; l'urgence d'une solution rapide; la prise de toutes mesures utiles à la sauvegarde des droits de la défense de manière à permettre un contrôle judiciaire efficace a posteriori (Delvaux & Dessard, le contrat d'entreprise de construction, éd.1991, p.166 et s.).

En l'espèce, la décision de procéder aux travaux litigieux a été prise sans mise en demeure préalable à SANTINI & CO de remédier aux problèmes existants.

Il importe ensuite de souligner que l'urgence d'une solution rapide au problème reste à établir.

En effet, il n'est nullement prouvé que des besoins impérieux de confort et de sécurité des habitants de l'immeuble, mettant en jeu la responsabilité de SANTINI & CO et justifiant l'urgence, ne pouvaient plus dépendre des aléas d'une procédure devant les tribunaux.

Il ressort par ailleurs du rapport d'expertise dressé en cause par l'expert HENGEN que la décision prise par la copropriété de faire retraiter toute la couverture non performante ne s'imposait pas au vu des désordres constatés.

Il n'y a par conséquent pas lieu de faire supporter par SANTINI & CO les frais engendrés par le recours de la copropriété à une tierce entreprise pour la réfection totale de la façade et il convient de se référer au seul montant retenu par l'expert HENGEN, lequel a chiffré les frais de remise en état à la somme de 4.522.461.- LUF, réévaluée à 112.109.- EUR.

Ce montant n'étant pas autrement contesté et ne paraissant pas surfait, il convient de l'allouer.

Les frais d'expertise HENGEN sont également à laisser à charge de SANTINI & CO.

La copropriété réclame encore à SANTINI & CO un montant de 5.655.000.- LUF, sinon 5.040.000.- LUF du chef de pénalités de retard.

Elle fait plaider que conformément à la passation de commande du 10 avril 1998, les travaux auraient dû être finalisés au 30 juin 1998. L'article 3 du

bordereau de soumission prévoirait des pénalités de retard de l'ordre de 5.000.- LUF par jour de retard la première semaine, 10.000.- LUF par jour de retard la deuxième semaine et 15.000.- LUF par jour de retard la troisième semaine.

Il résulte effectivement de la commande du 10 avril 1998, qui renvoie au bordereau de soumission du 2 juin 1995, que les travaux de réfection de la façade devaient être terminés au plus tard pour le 30 juin 1998.

Il ressort encore de l'article 3.01 dudit bordereau de soumission du 2 juin 1995 qu'une pénalité de l'ordre de 5.000.- LUF par jour de retard la première semaine, 10.000.- LUF par jour de retard la deuxième semaine et 15.000.- LUF par jour de retard la troisième semaine.

Il n'est pas contesté que les travaux de façade n'ont pas été terminés à la date convenue. Il est encore établi que les travaux incriminés ont été refaits intégralement par une tierce entreprise, de sorte qu'aucune réception des travaux n'est intervenue en cause.

Les pièces versées au dossier ainsi que les renseignements recueillis lors de la comparution des parties établissent néanmoins également que toute finition des travaux par SANTINI & CO a été empêché par le maître d'ouvrage lui-même qui a fait ordonner, par l'intermédiaire de son architecte, l'arrêt total des travaux.

Par ailleurs, l'application de pénalités de retard suppose en principe l'existence d'une mise en demeure préalable.

En effet, aux termes de l'article 1146 du Code civil, les dommages et intérêts pour retard ne peuvent être dus que pour la période postérieure à la mise en demeure.

A moins que la convention d'entreprise ne dispense le maître de son obligation de mettre l'entrepreneur en demeure - ce qui adviendra par exemple lorsque le cahier des charges porte en termes exprès que le constructeur est mis en demeure de plein droit par la seule échéance du terme fixé - il incombe au propriétaire, désirant obtenir réparation du préjudice à lui causé par le retard d'exécution, de ne pas omettre d'adresser à l'entrepreneur par lettre recommandée une interpellation de telle nature que celui-ci ne puisse se méprendre sur la portée de l'acte qui lui est adressé.

Il est indispensable que la mise en demeure comporte une forme telle que l'entrepreneur sache qu'elle poursuit l'octroi de dommages et intérêts moratoires.

En matière d'entreprise de construction, on ne saurait admettre que la seule échéance du terme fixé constitue l'entrepreneur en demeure.

Il ne s'agit en effet pas du cas visé à l'article 1146 du Code civil portant exception à la mise en demeure lorsque la chose que le débiteur s'est obligé de faire ne peut être faite utilement que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Il pourra naturellement se faire, dans des cas d'espèce assez rares, que des travaux à exécuter ne présentent d'utilité pour le maître que pour une très courte période. En ces cas, l'entrepreneur sera mis en demeure par la seule échéance du terme, en vertu de l'exception portée en l'article 1146 du Code civil (cf. A.Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, Tome 1^{er}, n° 113 et suivants ; T.A. Luxembourg, 6^e section, 7 mai 2002, n° 329/2002).

En l'occurrence, il y a lieu de constater que la copropriété ne verse aucune pièce dont il résulterait clairement qu'elle a mis SANTINI & CO en demeure de s'exécuter pour une date précise. En effet, les courriers des 19 février et 11 mai 1999 mentionnés par la copropriété ne sauraient valoir mise en demeure de s'exécuter dans un délai déterminé. De même, il ne résulte d'aucun élément et notamment du contrat « Réfection façade » du 10 avril 1998, voire du bordereau de soumission du 2 juin 1995 que la copropriété aurait été dispensée de cette formalité.

Il s'ensuit que sa demande en condamnation de SANTINI & CO à des pénalités de retard est à déclarer non fondée pour ces travaux.

Il y a dès lors lieu de déclarer la demande reconventionnelle de la copropriété fondée pour le seul montant de 112.109.- EUR.

5. Actions récursoires

L'obligation de réparer ou d'indemniser est fondée sur la responsabilité contractuelle de chaque intervenant dans l'acte de construire. Ceux-ci ne sont tenus de réparer ou d'indemniser que si est établie à leur charge une faute, c'est-à-dire un manquement à leur obligation contractuelle, telle que déterminée par la mission qui leur a été confiée et qu'ils ont acceptée.

SANTINI & CO entend d'abord s'exonérer de sa responsabilité au motif que CLEMENT SA aurait commis une faute en tant que livreur des matériaux non conformes.

Il résulte néanmoins des éléments de la cause que CLEMENT n'a pas fourni un matériel de mauvaise qualité, comme le prétend SANTINI & CO. Ce dernier n'est, en effet, pas en cause selon l'expert HENGEN et il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux conclusions de l'expert sur ce point. C'est la mise

en œuvre du produit et non le produit lui-même qui est à la base des désordres constatés.

Il s'ensuit que CLEMENT ne doit pas garantir la marchandise vendue et qu'elle ne doit pas tenir SANTINI & CO quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre.

SANTINI & CO entend ensuite s'exonérer par les fautes prétendument commises par l'architecte A.) dans la conception et la surveillance des travaux ainsi que dans le choix du matériau employé.

En principe, l'architecte est le responsable exclusif des vices du sol, des vices de conception et des plans; l'entrepreneur est le responsable exclusif des vices de construction.

Lorsqu'un entrepreneur de constructions travaille sur les plans et sous la direction d'un architecte, c'est ce dernier qui, en principe, doit seul répondre des dommages résultant tant des vices du sol que des vices du plan et de l'exécution. L'entrepreneur ne peut être déclaré responsable que si les vices du plan sont grossiers et apparents, parce que, dans ce cas, il commet une faute en ne refusant pas son concours plutôt que de concourir à l'exécution d'un bâtiment mal fait (Cour 29 janvier 1963, 19, 71).

En l'espèce, SANTINI & CO ne peut pas se décharger de sa responsabilité du fait qu'elle a travaillé sous les ordres d'un architecte et qu'elle n'a fait qu'exécuter les décisions de celui-ci, étant donné qu'il ressort à suffisance du dossier et des déclarations recueillies lors de la mesure d'instruction que A.) n'avait ni la direction, ni la surveillance du chantier lesquelles incombaient au seul entrepreneur.

SANTINI & CO ne peut pas non plus se prévaloir d'une quelconque faute de l'architecte et résultant de l'omission de formuler des instructions relatives à la mise en œuvre du système WULFRATH, dès lors qu'elle répond de la qualité du produit utilisé et ce même si les propriétés particulières du produit lui étaient inconnues.

Comme SANTINI & CO n'a pas établie qu'elle a été dans l'impossibilité d'avoir connaissance des propriétés particulières de ce produit, le moyen laisse d'être fondé.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant les différents moyens des parties quant à une éventuelle participation de l'architecte A.) au choix du système WULFRATH employé, une quelconque initiative de l'architecte dans ce sens étant au demeurant contredite au vu des conditions explicites de la commande du 10 avril 1998.

SANTINI & CO entend finalement s'exonérer par les fautes prétendument commises par WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS, laquelle aurait approuvé les travaux et le choix des matériaux et serait intervenue dans le contrôle du chantier.

L'argument, selon laquelle il appartenait à WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS de l'informer des particularités du matériau employé ainsi que de l'assister dans la mise en œuvre du système WÜLFRATH, n'est pas fondé, dès lors qu'il n'est pas établi que cette société avait cette obligation ou s'était engagée à le faire.

En effet, il incombe à l'entrepreneur, professionnel de la construction, une obligation de conseil, d'information et de renseignement, obligation d'autant plus importante quand la prestation principale est matérielle et que l'entrepreneur a la maîtrise de la chose.

D'une manière générale, l'entrepreneur doit aviser l'architecte, le maître de l'ouvrage et le cas échéant, le bureau d'études lui-même sur les problèmes techniques susceptibles de surgir.

Par ailleurs, et même à supposer cette obligation établie dans le chef de WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS, l'entrepreneur ne saurait s'exonérer en faisant valoir qu'il n'a fait que suivre les instructions de cette dernière, alors qu'en acceptant ces instructions, il les fait siennes.

SANTINI & CO ne saurait ainsi pas non plus se retrancher derrière le fait que WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS soit intervenue sur le chantier, dès lors que, pour autant que tel soit le cas, l'entrepreneur aurait soit dû refuser d'y participer, soit s'assurer d'une bonne exécution de ses travaux. Se réfugier derrière sa méconnaissance du matériau à employer et prétendre se fier dans ce cas à un autre professionnel ne saurait suffire.

De toute façon, il n'est nullement prouvé, à supposer établie une participation active de WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS sur le chantier, que celle-ci ait contribué d'une quelconque façon au dommage.

La demande de SANTINI & CO n'est donc également pas fondée à l'égard de WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS.

Au vu de la décision à intervenir dans le cadre de la demande introduite par SANTINI & CO contre A.), CLEMENT et WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS, la demande en garantie dirigée par WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS contre la CAMBTP est devenue sans objet.

Il convient donc de laisser les frais de cette demande à sa charge.

6. Décompte entre parties et compensation

Aux termes de l'article 1289 du Code civil, « lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes... ».

La compensation légale est celle qui s'opère de plein droit, même à l'insu du débiteur, si les conditions de la compensation sont réunies, à savoir réciprocité des dettes entre les mêmes parties, identité d'objet, liquidité et exigibilité des deux dettes, à moins qu'il ne se dégage des circonstances que les parties ont voulu exclure la compensation dans leurs relations ou qu'une partie a renoncé à se prévaloir de la compensation légale (Cour 1^{er} octobre 1963, 19, 209).

En l'espèce, l'on ne saurait déduire du silence des parties sur ce point qu'elles ont entendu renoncer à invoquer la compensation de leurs dettes réciproques.

En appliquant la compensation demandée implicitement, mais nécessairement par les parties concernées, il y a lieu de retenir que la demande de la copropriété est définitivement justifiée pour le montant de (112.109.- EUR – 41.479.- EUR) 70.630.- EUR.

7. Procédure abusive et vexatoire

La CAMBTP a encore demandé reconventionnellement la condamnation de WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS au paiement de la somme de 5.000.- EUR pour procédure abusive et vexatoire.

Cette demande n'est cependant pas fondée, étant donné que l'action en justice est un droit dont l'exercice ne dégénère en faute que si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière ou inexcusable. Il en est également ainsi lorsque le titulaire du droit a agi avec une légèreté blâmable (cf. notamment Cour 12 mars 1990, 28, 14; Cour 20 mars 1991, 28, 150), ce qui n'est pas établi en l'espèce.

Sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge. (Cour de Cass. Française, 2^e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p. 172)

En l'espèce, les demandes afférentes des parties ne sont pas fondées.

Sur l'exécution provisoire

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'espèce, au vu des intérêts en présence et après examen des différents points relevés ci-avant, il n'est pas opportun de faire fruit de la faculté accordée au juge par l'article 244 in fine du Nouveau Code de Procédure civile.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement ;

vidant le jugement du 17 février 2004 ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

donne acte à la société de droit français WEBER & BROUTIN FRANCE de ce qu'elle reprend l'instance introduite originairement par la société SANTINI & Co SARL contre la société à responsabilité limitée WÜLFRATH ENDUITS ET MORTIERS et la déclare recevable ;

déboute le syndicat des copropriétaires de la Résidence München de sa demande dirigée contre la société à responsabilité limitée ENTREPRISE ALFIO SANTINI & FILS SARL suivant exploit du 4 novembre 1999 et laisse les frais de cette demande à sa charge ;

déclare la demande de la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL fondée pour le montant de 41.479.- EUR ;

déclare la demande reconventionnelle du syndicat des copropriétaires de la Résidence München fondée pour le montant de 112.109.- EUR et en déboute pour le surplus ;

dit qu'il y a lieu à compensation judiciaire ;

partant, condamne la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL à payer au syndicat des copropriétaires de la Résidence München la somme de (112.109.- EUR – 41.479.- EUR) 70.630.- EUR du chef des désordres relevés

par l'expert HENGEN, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 14 décembre 2000, jusqu'à solde ;

déboute la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL de sa demande en garantie dirigée contre A.), la société anonyme CLEMENT S.A. et la société de droit français WEBER & BROUTIN FRANCE suivant exploit du 28 décembre 2000 et laisse les frais de cette demande à sa charge ;

déboute la société de droit français WEBER & BROUTIN FRANCE de sa demande dirigée contre la société CAISSE D'ASSURANCE MUTUELLE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS suivant exploit du 31 janvier 2002 et laisse les frais de cette demande à sa charge ;

déboute la société CAISSE D'ASSURANCE MUTUELLE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS de sa demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire ;

déboute chacune des parties de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire ;

condamne la société à responsabilité limitée SANTINI & Co SARL à tous les autres frais et dépens de l'instance, y compris les frais d'expertise HENGEN.