A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, onze janvier deux mille six.

Numéros 29 699 et 29 711 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

- I -

La société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A., anciennement Etablissement MOVILLIAT LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-8399 WINDHOF, 10, rue de l'Industrie, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 49956,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 03 décembre 2004,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) A.), employé privé, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Pierre-Olivier WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
2) la société privée et à responsabilité limitée BERTRIX DECOR S.p.r.l., établie et ayant son siège social à B-6880 BERTRIX (Belgique), 132a, rue de

la Gare, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de Commerce de Neufchâteau sous le matricule 12539,

intimeé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- II -

la société privée à responsabilité limitée de droit belge BERTRIX DECOR S.p.r.l., établie et ayant son siège social à B-6880 BERTRIX (Belgique), 132a, rue de la Gare, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de Commerce de Neufchâteau sous le matricule 12539,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 09 décembre 2004,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) A.), employé privé, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Pierre-Olivier WURTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) La société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A., établie et ayant son siège social à L-8399 WINDHOF, 10, rue de l'Industrie, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 49956,

Intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

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

Les époux **A.)** et **B.)** avaient chargé la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. de l'édification de leur maison unifamiliale sise à

(…), 4, rue **(…)**. La société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. avait sous-traité les travaux de façade à la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. Les travaux de façade avaient été réalisés en deux phases : le corps d'enduit avait été appliqué aux mois de septembre-octobre 1988 tandis que l'enduit de finition avait été réalisé au mois de mars 1990. Par courrier du 5 mai 1997, les maîtres d'ouvrage avaient informé la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. du fait que l'enduit de finition se détachait de la façade notamment sur le côté exposé à la pluie. Suivant ordonnance de référé du 22 janvier 1999, l'architecte Paul Luja avait été nommé expert pour se prononcer sur les causes des malfaçons et le coût des travaux de réfection. Dans son rapport du 16 avril 1999, l'expert avait retenu que la façade en cause présente un enduit dit « monocouche » ; que ces enduits sont habituellement appliqués en deux passes consécutives séparées par un délai de quelques heures ; que la première couche constitue le corps de l'enduit et assure l'imperméabilité recherchée, tandis que le deuxième enduit minéral n'a qu'un rôle de finition décorative ; qu'en l'espèce la seconde couche a été appliquée plus d'une année après la première, apparemment au motif que les maîtres d'ouvrage ne pouvaient se décider sur la teinte à appliquer ; que la couche de finition exposée aux pluies s'est humidifiée et s'est détachée du corps d'enduit par manque d'adhérence. L'expert a évalué le coût des travaux de remise en état à 424.890.- francs.

Statuant sur la demande en réparation dirigée par les époux **A.)-B.)** contre la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. sur base de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil et sur la demande en intervention de celle-ci contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l., le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 11 novembre 2003, donné acte à **B.)** de son désistement d'instance, déclaré la demande de **A.)** fondée, condamné la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. à remédier aux troubles constatés par l'expert Paul Luja dans son rapport du 16 avril 1999 suivant les moyens y préconisés dans un délai de deux mois à partir de la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard et dit que la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. doit tenir la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. quitte et indemne de toute condamnation intervenue à son encontre.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que les malfaçons affectent un gros ouvrage et qu'en raison de l'ampleur des dégâts et du coût élevé de la remise en état, elles doivent être rangées parmi les dommages couverts par la garantie décennale prévue aux articles 1792 et 2270 du code civil ; que le délai de garantie décennal commence à courir à partir de la réception des travaux, qu'il n'est pas établi que les maîtres d'ouvrage eussent réceptionné la façade dès son achèvement et avant le 14 mars 1990, de sorte que leur action introduite par exploit d'huissier de justice du 14 mars 2000 est recevable ; que l'entrepreneur ne s'est pas exonéré de la présomption de responsabilité que fait peser sur lui l'article 1792 du code civil ; que la responsabilité décennale du sous-traitant BERTRIX DECOR s.p.r.l. est engagée à l'égard de l'entrepreneur principal MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. ; qu'une réception par le sous-traitant antérieure au 3 avril 1990 n'est pas prouvée.

La société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 3 décembre 2004 pour entendre dire que la condamnation prononcée à l'encontre de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. à tenir l'appelante quitte et indemne de toute condamnation comprend le montant de l'astreinte qui serait éventuellement à payer par l'appelante. Celle-ci demande encore une indemnité de procédure de 2000 €.

La société BERTRIX DECOR s.p.r.l. a soulevé l'irrecevabilité de cet appel.

Elle a, de son côté, relevé appel par exploit d'huissier de justice 9 décembre 2004 pour entendre déclarer tant la demande principale que la demande en intervention irrecevable sinon mal fondées. L'appelante conteste que les dommages affectant l'enduit de finition de la façade soient couverts par la garantie décennale de l'article 1792 du code civil au motif que l'enduit de finition n'a qu'une fonction décorative et ne contribue en rien à l'étanchéité et l'isolation de l'immeuble dont la solidité et l'habitabilité ne sont pas menacées. L'appelante soutient en outre subsidiairement que le maître d'ouvrage est forclos à agir en garantie décennale étant donné qu'il avait réceptionné tacitement l'ouvrage dès son achèvement le 9 mars 1990. En ordre plus subsidiaire, l'appelante fait valoir que le maître d'ouvrage avait par les haies et arbustes plantés le long de la façade contribué à son humidité et partant à son décollement et qu'il est donc lui-même partiellement responsable de son propre dommage.
En ordre encore plus subsidiaire, quant au recours de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A., la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. soutient que l'approbation de la facture du 23 mars 1990 par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. vaut réception des travaux facturés, de sorte que la garantie décennale était expirée au jour de l'assignation du 3 avril 2000. Subsidiairement, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. serait responsable des dommages parce que, par manque de coordination des travaux, l'application de l'enduit de finition avait été tardif.
Elle demande une indemnité de procédure de 500 €.

Par conclusions notifiées le 7 avril 2005, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. a relevé appel incident du jugement du 11 novembre 2003.
Quant à la demande en réparation de **A.)**, elle soutient que le dommage en cause ne relève pas de la garantie décennale et subsidiairement que le maître d'ouvrage est forclos à agir, la réception des travaux étant antérieure de plus de dix ans à l'action en justice. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver que les travaux de façade furent exécutés du 5 au 9 mars 1990.
Quant à la demande en intervention, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.
A.) déclare se rapporter à prudence de justice quant à la recevabilité des appels. Quant au fond, il demande la confirmation du jugement entrepris. Il réclame une indemnité de procédure de 3.000 €.
En ordre subsidiaire, au cas où les malfaçons en question n'étaient pas couvertes par garantie décennale, il invoque la responsabilité de droit commun applicable aux vices intermédiaires.

Les parties BERTRIX DECOR s.p.r.l. et MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. soulèvent l'irrecevabilité de la demande basée sur la responsabilité de droit commun en soutenant qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en instance d'appel.

Cela exposé, la Cour :

La recevabilité des appels principaux et incidents

En se rapportant à prudence de justice quant à la recevabilité des appels, **A.)** conteste la régularité des appels principaux et incident.
L'acte d'appel du 3 décembre 2004 de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. ne tend en réalité pas à la réformation, mais à l'interprétation du jugement du 11 novembre 2004 pour entendre dire que la condamnation de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. à tenir l'appelante quitte et indemne de toute condamnation intervenue à son encontre doit être comprise comme comprenant non seulement la condamnation principale relative à la réparation de la façade, mais encore une éventuelle condamnation au paiement de l'astreinte fixée à 50 € par jour de retard par le jugement entrepris. En effet, l'appelante fait valoir que le tribunal n'a pas précisé si la condamnation de la partie garante englobe le montant d'une astreinte qui serait éventuellement due et que de cette imprécision résulte un risque évident pour l'appelante de devoir supporter en définitive la charge d'une telle astreinte.
L'interprétation d'un jugement est de la compétence de la juridiction qui l'a rendu, à moins que le jugement ne soit frappé d'appel entraînant ainsi le dessaisissement de la juridiction de première instance. En l'espèce, l'acte d'appel formé par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A est antérieur à l'appel de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l., de sorte que le tribunal était à la date de l'appel en question seul compétent pour statuer sur une demande en interprétation de son jugement.
Par conclusions notifiées le 7 avril 2005, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. a relevé appel incident en réponse à l'appel principal du 9 décembre 2004 de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. Dans ces conclusions, elle déclare se rapporter à son acte d'appel du 3 décembre 2004 en ce qui concerne la condamnation de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. à la tenir quitte et indemne de toute condamnation. La référence ainsi faite à l'acte d'appel du 3 décembre 2004 ne vaut pas réitération de la demande en interprétation.
L'article 586 du NCPC exige que les prétentions des parties soient formulées expressément ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquels elles sont fondées. Cette disposition prohibe par conséquent le procédé qui consiste à se référer en instance d'appel aux conclusions notifiées dans une autre instance. L'acte d'appel de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l a introduit une instance distincte de celle auquel l'appel de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. a donné naissance. La jonction des deux instances d'appel n'a pas pour effet de les dépouiller de leur individualité procédurale propre. Les éléments du procès à trancher en instance d'appel sont déterminés uniquement par le jugement entrepris et les conclusions postérieures, et la Cour d'appel n'est pas tenue de prendre en considération des conclusions

notifiées dans une autre instance (l'acte d'appel du 3 décembre 2004 valant conclusions), dans la mesure où il n'y est fait qu'une simple référence dans les conclusions interjetant appel incident en réponse à l'appel principal de société BERTRIX DECOR s.p.r.l.
Il apparaît encore à l'examen du fond de l'action dirigée par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. que la demande en garantie est irrecevable pour être tardive, de sorte que l'appel du 3 décembre 2004 est dépourvu d'objet.
D'où il suit que l'appel du 3 décembre 2004 de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. est irrecevable.

L'acte d'appel du 9 décembre 2004 formé par la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. est recevable tant à l'égard de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. que de **A.)**. En effet, mise en intervention par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A., l'appelante avait, en première instance, conclu et contre celle-ci et contre le demandeur principal.
Par conclusions notifiées le 7 avril 2005, l'intimée MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. entend greffer un appel incident sur cet appel principal. Cet appel incident est irrecevable. En tant qu'il est dirigé contre **A.)**, il y a appel incident non valable d'intimé à intimé. Dirigé contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. l'appel incident est irrecevable pour défaut d'intérêt étant donné que le jugement entrepris avait fait droit à la demande en garantie formée par l'appelante qui est dès lors sans intérêt pour l'entreprendre. Il s'ensuit que le jugement condamnant la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. à remédier aux troubles constatés part l'expert Paul LUJA dans son rapport du 16 avril 1999 suivant les moyens y préconisés dans un délai de deux mois à partir de la signification dudit jugement est coulé en force de chose jugée dans les relations entre la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. et **A.)**.

Il reste à statuer sur l'appel relevé par la société BERTRIX DECOR s.p.r.l., sous-traitant, contre le maître de l'ouvrage **A.)** et l'entrepreneur principal, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A.

La société BERTRIX DECOR s.p.r.l. conteste principalement la responsabilité décennale de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. à l'égard de **A.)** et subsidiairement sa propre responsabilité décennale à l'égard de l'entrepreneur principal.

L'appel porte dès lors tant sur la demande en réparation du maître de l'ouvrage que sur le recours dirigé par l'entrepreneur principal contre son sous-traitant.

A.) a fondé sa demande en réparation sur la garantie décennale. Les parties appelantes soutiennent de leur côté que le litige serait régi par la garantie biennale. Comme le régime de responsabilité fondé sur la garantie légale, qu'elle soit décennale ou biennale, ne s'applique qu'à partir de la réception de l'ouvrage, les parties admettent nécessairement que les travaux en cause avaient fait l'objet d'une réception au moins tacite.

Quant à la demande principale dirigée contre l'entrepreneur principal

Il ressort du rapport d'expertise que la façade que la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. a fait appliquer par son sous-traitant, la société BERTRIX DECOR s.p.r.l., est une façade dite mono-couche ou prête à l'emploi. Les enduits mono-couches sont en général appliqués en deux passes consécutives. La première passe doit être serrée sur le support, elle constitue le corps d'enduit et apporte l'imperméabilité recherchée, tandis que la seconde passe donne l'aspect ; elle n'a souvent qu'un rôle de finition décorative. Bien que réalisé en deux passes - la seconde étant appliquée sur la première encore fraîche - l'ensemble est considéré comme une seule couche par opposition aux enduits "traditionnels" exécutés en deux ou trois couches, échelonnées sur plusieurs semaines.
En l'espèce, au lieu d'être appliquée immédiatement après l'application du corps d'enduit pendant les mois de septembre-octobre 1988, la couche finale n'avait été réalisée qu'au mois de mars 1990. Après la mise en œuvre du corps d'enduit, celui-ci a été lissé et laissé en l'état, le maître d'ouvrage ne pouvant apparemment se décider quant à la teinte de la couche de finition.
A partir de 1997 l'enduit de finition commence à se détacher par manque d'adhérence de son support sur les côtés de la maison les plus exposées aux pluies et notamment sur le pignon gauche.
L'expert note que le corps d'enduit adhère correctement à la maçonnerie et ne présente aucune trace de dislocation.

La question est de savoir s'il convient de considérer l'application de l'enduit final comme un travail sur « existants », ayant une fonction purement esthétique, sans incidence sur l'étanchéité ou l'isolation de la façade, auquel cas le ravalement, la mise en peinture ou l'enduit sont souvent qualifiés de menus ouvrages (cf. Philippe Flamme et Maurice-André Flamme, Le contrat d'entreprise, Larcier, n° 157, p. 126 ; Encyclopédie Dalloz, contrat d'entreprise n° 464 ; cassation. 3e civ. 3 mai 1990, Bull. civ. III, n° 105, JCP 1990, IV, 235 ; cassation 3e civ. 29 janvier. 1997, Juris-Data n° 000356) ou si, au contraire, il faut considérer les travaux de façade comme la réalisation d'un ouvrage unique bien qu'exécuté en deux temps auquel cas la qualification de gros ouvrage s'impose.

L'enduit de finition ne doit pas être considéré en soi, isolément du corps d'enduit auquel il s'applique, même si en l'espèce, il n'avait été réalisé qu'une année après le premier enduit. En effet, la façade constitue un tout, un ouvrage unique, composé des deux enduits, l'un assurant l'étanchéité et l'isolation et l'autre apportant la finition voulue. Une façade mono-couche consistant uniquement en un corps d'enduit n'est pas un ouvrage complet ; ce n'est qu'un provisoire. Il serait par conséquent erroné de la décomposer artificiellement en les différentes tranches d'enduit qui la composent et de qualifier chacun de ses éléments distinctement.
La façade doit par conséquent ranger dans son ensemble parmi les gros ouvrages.
Cette qualification s'impose en raison de la fonction de la façade qui en assurant l'isolation et l'étanchéité de la construction est un élément essentiel

et indispensable pour en garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité. En outre, la façade elle-même est un élément durable de la construction.
Un ouvrage est classé parmi les gros ou les menus ouvrages en fonction de sa nature et de sa destination sans considération de son coût. Une simple couche de polyfilm apposée sur les parois d'une salle de douche pour en assurer l'étanchéité est un gros ouvrage (cass. civ. 3e, 4 mai 1976, D. 1976, IR, 225).

Quant au dommage qui atteint le gros ouvrage, le domaine de la garantie décennale ne se limite pas à la perte totale ou partielle de l'édifice.
La notion de perte totale ou partielle de l'édifice n'exige pas que le vice affectant le gros ouvrage doit porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à l'usage. Il suffit qu'un gros ouvrage soit atteinte d'une malfaçon pour qu'il y ait perte partielle. La garantie décennale doit couvrir les simples malfaçons sous la seule condition qu'ils intéressent les gros ouvrages (Bernard Soinne, La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, LGDJ, 1969, Tome II, p. 493 et arrêts cités ; Joële Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, D. 1977, chronique III, p. 20-21, et note sous cassation 3e civ. 22 mars 1995, JCP 1995, II, 22416 sur l'intérêt d'éviter le vide juridique qui serait créé si l'on exigeait une atteinte à la solidité ou l'impropriété à la destination de la construction ainsi que le recours à la notion de « vices intermédiaires » pour combler ce vide ; Mazeaud, Traité de la responsabilité civile, Tome II, 6e éd. 1970, p. 96-97 ; Cassation 3e civ. 19 juin 1969, Bull. civ. III, n° 500 ; Cour d'appel 8 juillet 1992, n° rôle 12775 et 12776, aff. s. à r. l. I.) c/ L.) et s. à r. l. Robert Steinhäuser, au sujet du préjudice purement esthétique d'une façade recouverte d'algues).
Cependant le coût de la remise en état n'a pas à être pris en considération. Le choix du régime légal applicable à la responsabilité civile ne doit pas dépendre de l'ampleur du dommage ou des intérêts financiers en jeu (Bernard Soinne, op. cit., p. 454 ; André Delvaux et Daniel Dessart, Le contrat d'entreprise de construction, Larcier, 1991, n° 224, p. 178).

Si l'existence d'un dommage est suffisant, il est également nécessaire. Des défauts mineurs courants qui ne peuvent être évités et auxquels le maître de l'ouvrage doit s'attendre ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs (cf. cassation 3e civ. 13 février 1991, Bull. civ. III, n° 52 , JCP 1991, IV, 138, à propos d'un préjudice mineur, purement esthétique, provenant de l'oxydation d'armatures d'acier de pergolas de terrasses).
En l'espèce, bien qu'il soit établi par le rapport d'expertise dressé en la cause que le désordre consistant en une dislocation de l'enduit final de la façade notamment sur ses parties exposées à la pluies, ne compromette pas directement l'étanchéité et l'isolation de l'habitation, il relève néanmoins de la garantie décennale. Même si l'enduit final de la façade a essentiellement une fonction de finition et d'esthétique, il a aussi comme effet secondaire de protéger le corps d'enduit contre les intempéries et de contribuer ainsi à la durabilité de la façade dans son ensemble.
La dislocation de la couche de finition de la façade par pans entiers (environ 80 m^2) sous l'effet de la pluie ne constitue pas une imperfection mineure mais une défectuosité inadmissible qui établit que l'enduit était impropre à sa

destination. La façade dans son entier est un élément durable de la maison et il n'est pas coutumier de la refaire ou de la ravaler régulièrement à des intervalles de quelques années. Elle doit au moins survivre au délai d'épreuve décennal. Il y a lieu de constater que les travaux de façade entrepris en 1990 furent en très grande partie ruinés dans l'espace de quelques années et que le maître de l'ouvrage n'en a conservé aucun bénéfice.
C'est encore à bon droit que le tribunal a écarté la fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai préfix de dix ans en retenant que si une réception des travaux ne peut être contestée, il appartient cependant à l'entrepreneur de prouver que cette réception tacite était intervenue déjà avant le 14 mars 1990, les travaux ayant été achevés le 9 mars 1990 aux dires des parties appelantes. Il y a lieu de constater que l'appelante n'invoque aucun fait intervenu entre le 9 et le 14 mars 1990 de nature à valoir réception des travaux par le maître de l'ouvrage.
L'appelante entend s'exonérer de la présomption de responsabilité que l'article 1792 du code civil fait peser sur elle en soutenant que le dommage serait imputable aux arbustes plantés devant la façade qui auraient été source d'humidité constante. Ce moyen ne saurait valoir étant donné que l'expert commis en cause n'a pas retenu un rôle causal des arbustes dans la réalisation du dommage.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a retenu la responsabilité décennale à charge de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A.

Quant à la demande en intervention dirigée contre le sous-traitant

Une partie peut, même si elle n'entreprend pas le jugement a quo par un appel recevable, reprendre, en instance d'appel les moyens invoqués en 1re instance à l'appui de sa demande. Cependant, tandis qu'en première instance, elle avait correctement basé son recours contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. sur la responsabilité de droit commun en faisant état de l'obligation de résultat dont est tenu le sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. entend fonder, en instance d'appel, son recours contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. exclusivement sur la responsabilité décennale des articles 1792 et 2270 du code civil. Le régime des articles 1792 et 2270 du code civil n'est pas applicable dans les relations entre entrepreneur principal et sous-traitant, (Planiol et Ripert, Tome XI, par Rouast, n° 952, p. 196 ; Malaurie, Aynès et Gautier, Les contrats spéciaux, Defrénois, n° 754, p. 482 ; Cour d'appel 8-4-1998, n° rôle 19859, 19912 et 211589).

Cependant de son côté, la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. n'entreprend pas le jugement du 11 novembre 2003 en ce qu'il a déclaré applicable les articles 1792 et 2270 du code civil dans les relations entre entrepreneur principal et sous-traitant, mais en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la partie garante tirée de l'expiration du délai de garantie décennal.
En ordre subsidiaire, l'appelante conclut à un partage des responsabilités par moitié en invoquant le comportement fautif de l'intimée.

Dût-on soumettre le recours de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant au régime de la garantie décennale, la demande de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. devrait être déclarée irrecevable comme étant tardive.
Il y a en effet lieu de constater que la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. avait facturé les travaux effectués par le sous-traitant à son client **A.)** en date du 21 mars 1990.
Il faut admettre qu'en réclamant paiement intégral des travaux de façade à son client, l'entrepreneur s'en était préalablement assuré de leur bonne exécution et n'avait trouvé à faire valoir aucune malfaçon apparente ou non-conformité. L'envoi de la facture au client implique pour l'entrepreneur principal la réception tacite de l'ouvrage exécuté par son sous-traitant.
La société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. a assigné la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. en intervention par exploit d'huissier de justice du 3 avril 2000, donc plus de dix ans après la réception des travaux. L'action engagée par le maître d'ouvrage avant l'expiration du délai décennal n'a pas eu pour effet de rendre recevable l'action récursoire exercé hors dudit délai par l'entrepreneur principal contre son contractant, la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. (cf. cassation 3e civile 16 octobre 2002, D. 2003, 300, à propos du recours soumis à la prescription décennale de l'entrepreneur contre l'architecte avec qui il avait contracté).
Sa demande en garantie fondée sur les articles 1792 et 2270 du code civil est par conséquent irrecevable.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare recevable l'appel principal de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. ;

dit irrecevables l'appel principal du 3 décembre 2004 ainsi que l'appel incident relevés par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a retenu la responsabilité de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. à l'encontre de **A.)** sur le fondement de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil, sauf à dire que l'astreinte ordonnée en première instance commencera à courir à partir du jour de la signification du présent arrêt à la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. et que l'astreinte sera plafonnée au montant de 25.000 € ;

dit fondé l'appel principal de la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. ;

déclare irrecevable la demande en garantie dirigée par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. contre la société BERTRIX DECOR s.p.r.l. ;

dit non fondées les demandes des sociétés MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. et BERTRIX DECOR s.p.r.l. en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. à payer une indemnité de procédure de 2.000 € à **A.)** pour l'instance d'appel ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Pierre-Olivier WURTH et de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocats qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.