Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2025TADCH01/00032

Numéro du rôle TAD-2020-01145

Audience publique du mardi, 25 février 2025.

Composition :

Brigitte KONZ,	Présidente,
Lexie BREUSKIN,	1ière Vice-Présidente,
Gilles PETRY,	Vice-Président,
Cathérine ZEIMEN,	Greffière.

E N T R E

1) **PERSONNE1.)**, salarié, né le DATE1.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

2) **PERSONNE2.)**, fonctionnaire d'Etat, née le DATE2.) à ADRESSE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

parties demanderesses aux termes des exploits de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch en date des 28 avril 2020 (assignation) et 10 août 2021 (réassignation) et de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 30 avril 2020 (assignation),

comparant par **Maître Jean-Luc GONNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

E T

1) **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le n°NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux termes des prédits exploits MULLER ;

laissant **défaut,**

2) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le n°NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux termes du prédit exploit CALVO ;

ayant initialement comparu par Maître Lony THILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et comparant actuellement par **Maître Denis WEINQUIN**, avocat à la Cour, demeurant à Schieren, assisté de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) PERSONNE3.), sans état actuel connu, né le DATE3.) à ADRESSE5.) (P), ayant fait le commerce sous la dénomination « SOCIETE3.) », inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n°NUMERO3.), radié depuis le 7 mars 2012 et ayant demeuré à la dernière adresse connue à F-ADRESSE6.),

partie défenderesse aux termes des prédits exploits MULLER ;

laissant **défaut**.

L E T R I B U N A L

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 10 octobre 2023.

Exposé du litige

Par exploits de l'huissier de justice Patrick MULLER du 28 avril 2020 et par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO du 30 avril 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont assigné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, la société anonyme SOCIETE2.) S.A. et PERSONNE3.), ayant fait le commerce sous la dénomination « SOCIETE3.) » à comparaître devant le Tribunal de ce siège pour voire dire que les parties assignées seraient responsables des désordres, vices, malfaçons et non conformités relevés par l'expert KOUSMANN, nommé à sa mission d'expertise par ordonnance de référé du 10 juillet 2012 et tels que décrits dans son rapport final du 05 novembre 2020, rectifié en date du 15 décembre 2020 et affectant la maison d'habitation de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sise à L-ADRESSE2.).

1. Faits constants et rétroactes :

Il est constant en cause que les parties requérantes ont fait appel aux trois parties défenderesses pour la construction de leur nouvelle maison d'habitation sise à ADRESSE7.).

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL a été engagée suivant devis n°NUMERO4.) du 30 novembre 2006 pour un montant total de 64.729,84 € TVA de 3% comprise pour réaliser la toiture sur ladite maison.

La société SOCIETE2.) S.A. a fourni et installé les fenêtres, la porte d'entrée et des stores à lamelles suivant les offres suivantes :

- Offre n°NUMERO5.) du 12 octobre 2006 concernant la porte d'entrée pour un montant de 9.856,72 € ;
- Offre n°NUMERO6.) du 12 octobre 2006 concernant les stores à lamelles pour un montant de 23.083,38 € ;
- Offre n°NUMERO6.) du 12 octobre 2006 concernant les fenêtres pour un montant de 59.54172 €.

Ces offres ont été acceptées en date du même jour. Une réception expresse des travaux a été signée en date du 27 mai 2010 entre les parties.

PERSONNE3.) a été engagé suivant offre n°0583 du 07 juin 2010 à hauteur de 34.720,27 € TVA de 3% comprise pour les travaux de façade.

En date du 15 mai 2012, les parties requérantes ont assigné en référé-expertise PERSONNE3.) et par ordonnance de référé du 10 juillet 2012, l'expert Robert KOUSMANN en remplacement de l'expert Gilles KINTZELE a été nommé avec la mission de :

« *Concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé de :*

- *prendre inspection de la façade réalisée à l'immeuble des requérantes sis é L-ADRESSE2.), par l'assigné,*
- *constater si ces travaux ont été effectués conformément à l'offre n°0583 du 7 juin 2010 par l'assigné,*
- *relever les vices et malfaçons dont est affectée la prédite façade,*
- *se prononcer sur les causes et origines exactes des vices et malfaçons constatés,*
- *indiquer les moyens pour y remédier,*
- *procéder à une évaluation quant au coût des éventuels travaux de remise en état,*
- *se prononcer de manière chiffrée quant à la moins-value dont est affecté l'immeuble en question, suite aux vices et malfaçons constatés.* »

Après dépôt d'un premier rapport en avril 2014, les consorts GROUPE1.) ont fait intervenir la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et la société anonyme SOCIETE2.) S.A. Celles-ci ont participé volontairement et pour la première fois aux opérations d'expertises lors d'une réunion qui s'est tenue en date du 21 mai 2015.

Après plusieurs visites des lieux, l'expert a déposé son rapport le 13 mars 2014, un rapport complémentaire en date du 23 février 2016 et un autre rapport complémentaire le 08 juin 2016.

En 2019 et avant le dépôt au cours de la procédure du rapport final de l'expert KOUSMANN en date du 5 novembre 2020, rectifié en date du 15 décembre 2020, plusieurs travaux de remises en état ont déjà été effectuées, à savoir :

- la société SOCIETE1.) SARL est intervenue volontairement sur les lieux pour procéder à différents travaux de remises en état ;
- la société SOCIETE4.) SARL de Hosingen a remis à neuf la façade ;
- suite à la remise à neuf de la façade, la société SOCIETE5.) SARL de Troisvierges a installé les garde-corps ;
- la société SOCIETE6.) est intervenue pour effectuer certaines réparations à la porte d'entrée et sur des bancs de fenêtres.
-

2. Procédure

En date des 28 avril 2020 et 30 avril 2020, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont assigné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, la société anonyme SOCIETE2.) S.A. et PERSONNE3.), ayant fait le commerce sous la dénomination « SOCIETE3.) » devant le Tribunal d'arrondissement de ce siège pour voire dire que les parties assignées seraient responsables des désordres, vices, malfaçons et non conformités relevées par l'expert KOUSMANN.

En date du 28 mai 2020, l'affaire a été clôturée et fixée pour plaidoiries au 8 février 2022. Or, pour donner suite à la constitution d'avocat à la Cour de Maître Lony THILLEN pour le compte de la société SOCIETE2.) S.A. et son courrier du 16 juin 2021, la clôture a été révoquée par ordonnance du 22 juillet 2021.

A la suite de la réouverture des débats, la société SOCIETE1.) SARL et PERSONNE3.) ont été réassignés par exploits d'huissier de justice Patrick MULLER du 10 août 2021.

L'instruction a finalement été clôturée par ordonnance du 10 octobre 2023 et l'affaire a été fixée au 21 janvier 2025 pour plaidoiries.

Prétentions et moyens des parties

- **Les consorts GROUPE1.)**

Dans leur assignation, les consorts GROUPE1.) ont initialement demandé de condamner PERSONNE3.) au paiement de la somme de 23.977 €, la société anonyme SOCIETE2.) S.A. au paiement de la somme de 3.700 € et les trois assignés solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement, mais chacun pour le tout au montant de 25.585 €.

Les parties requérantes ont encore demandé d'augmenter les montants des intérêts légaux à partir du courrier de mise en demeure du 2 septembre 2011 jusqu'à solde, de condamner les trois parties assignées au paiement du montant de 19.440,07 € à titre de frais d'expertise et de les condamner à l'entièreté des frais et dépens de l'instance.

Elles ont encore revendiqué une condamnation *in solidum* des trois assignés à une indemnité de procédure à hauteur de 12.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Le tout en se réservant le droit de communiquer les rapports d'expertises supplémentaires et de fonder leurs demandes sur ceux-ci.

Par conclusions déposées en date du 23 août 2021, les parties requérantes invoquent le rapport d'expertise définitif déposé le 5 novembre 2020, rectifié en date du 15 décembre 2020 et ont adapté leurs demandes comme suit :

- condamner PERSONNE3.) au paiement de la somme de 14.675,28 € ;

- condamner la société anonyme SOCIETE2.) S.A. au paiement de la somme de 92.200,60 € ;

- condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL au paiement de la somme 10.426,78 € ;

- condamner les trois parties solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement, mais chacun pour le tout au montant de 24.796 € ;

- augmenter les condamnations des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 2 septembre 2011 jusqu'à solde ;

- condamner les trois parties solidairement, sinon in solidum, sinon individuellement au paiement du montant de 23.702,58 € à titre de frais d'expertise ;

- condamner les parties assignées aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'à une indemnité de procédure à hauteur de 12.000 €.

Les consorts GROUPE1.) basent leur action, principalement, sur la responsabilité décennale des parties assignées définie par les articles 1792 et 2270 du Code civil et subsidiairement sur base de leur responsabilité contractuelle de droit commun.

Ils soutiennent que chacune des parties assignées serait intervenue lors de la construction de l'immeuble d'habitation en question et aurait œuvré dans l'ensemble des travaux destinés à rendre la construction étanche vers l'extérieur.

A l'appui des responsabilités respectives, ils se réfèrent au rapport final de l'expert KOUSMANN du 5 novembre 2020 et à sa version rectifiée du 15 décembre 2020 qui auraient retenu des vices et malfaçons dans les travaux fournis par chacune des trois parties assignées, ainsi qu'une participation des travaux fournis par les trois parties assignées dans la réalisation des dommages causés à l'intérieur de la maison des parties requérantes.

Quant à la responsabilité de PERSONNE3.), ayant agi en nom personnel sur leur chantier, ils soutiennent qu'il resterait responsable des travaux effectués par lui, même s'il ne travaillerait à l'heure actuelle plus dans le domaine des façades.

Les consorts GROUPE1.) soutiennent que le montant réclamé à PERSONNE3.) se justifierait par une facture dressée par la société SOCIETE4.), engagée pour la remise en état de la façade à hauteur de 12.920,28 € et à la somme de 1.755 € pour la moitié du surcoût facturé par la société SOCIETE5.) SARL qui aurait dû attendre plusieurs années avant de pouvoir livrer et monter les garde-corps extérieurs.

Le montant à hauteur de 10.426,78 € réclamé à la société SOCIETE1.) SARL se justifierait selon les consorts GROUPE1.) par sa part retenue par l'expert KOUSMANN à hauteur de 5.187,17 € dans les coûts de la remise en état de la façade et par une facture injustifiée à hauteur de 5.239,61 € relatifs à des travaux de remise en état effectués, qui devrait en réalité être couverte par la garantie décennale.

En ce qui concerne le montant à hauteur de 92.200,60 € demandé de la part de la société SOCIETE2.) S.A., les consorts GROUPE1.) font valoir une facture de la SOCIETE6.) d'un montant de 2.875,77 € pour des réparations en relation avec les malfaçons et non-conformités dont étaient affectés les travaux fournis par elle, la nécessité de remplacer la porte d'entrée (14.200,88 € - offre de la société SOCIETE7.) SARL de Roodt-sur-Syre/Banzelt), la moitié du surcoût facturée par la société SOCIETE8.) à hauteur de 1.755 €, ainsi que la part retenue par l'expert KOUSMANN pour la société SOCIETE2.) S.A. dans les travaux de remise en état de la façade évaluée à 35.368,95 € et la remise en état des erreurs et malfaçons des menuiseries extérieurs, en particulier les fenêtres et portes-fenêtres, nécessitant un remplacement intégral de 11 éléments de menuiserie-extérieure, évalué par l'expert à 38.000 €.

En ce qui concerne la moitié de la facture établie par la société SOCIETE8.) pour les frais de stockage causés par le retard de livraison des garde-corps, les consorts GROUPE1.) soutiennent que celles-ci n'ont pas pu être installés en raison des vices dont étaient affectés les éléments de menuiserie extérieure et que leur pose aurait uniquement conduit à des frais supplémentaires pour leur enlèvement et réinstallation.

Quant à la clause de non-responsabilité soulevée par la société SOCIETE2.) S.A., les consorts GROUPE1.) exposent que la charge de la preuve appartiendrait à la société SOCIETE2.) S.A. et qu'elle resterait en défaut d'apporter celle-ci, alors que le courrier versé par elle serait non signé et n'aurait ainsi aucune valeur contractuelle. Ils ajoutent qu'il ne s'agirait pas d'un courrier de mise en garde, mais d'une convention que la société SOCIETE2.) S.A. aurait voulu conclure avec eux.

Ils contestent aussi la chronologie des travaux exposée par la société SOCIETE2.) S.A. en se basant sur l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, précisant qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de ses prétentions. Ils soutiennent donc qu'il appartiendrait à la société SOCIETE2.) S.A. d'apporter la preuve de ses affirmations, tout en expliquant qu'ils auraient respecté l'ordre préconisé par celle-ci en laissant d'abord la société SOCIETE1.) SARL terminer ses travaux avant de procéder à l'installation des fenêtres. Ceci expliquerait aussi que la pièce versée par la société SOCIETE2.) S.A. ne serait pas signée.

Quant aux arguments de la société SOCIETE2.) S.A. relatifs aux omissions de l'expert KOUSMANN, les consorts GROUPE1.) répliquent que la société SOCIETE2.) S.A. serait intervenue lors d'au moins quatre des six réunions avec l'expert et aurait à chaque fois pu faire ses observations, de sorte que les arguments actuellement soulevés seraient tardifs. Ils ajoutent qu'eu égard à leurs contestations quant à la chronologie des travaux effectués, l'argument adverse quant à l'impossibilité de prévoir des raccordements, alors que les travaux de façade et de toiture devraient encore être réalisés par les autres intervenants, serait non fondé et à défaut de preuve que le déroulement effectif du chantier aurait pu jouer un rôle causal négatif sur les problèmes constatés, la demande en complément d'expertise serait à rejeter.

Les consorts GROUPE1.) contestent que l'expert n'aurait pas pris position par rapport aux interrogations lui adressés par la société SOCIETE2.) S.A., en soutenant que l'expert aurait pris position sur l'ensemble des questions posées. Ils ajoutent que l'hypothèse de la première question serait fausse, alors que lors de l'installation des fenêtres, la toiture aurait été achevée.

Quant à l'obligation contractuelle de la société SOCIETE2.) S.A., les consorts GROUPE1.) soutiennent qu'elle aurait violé son obligation de résultat quant à l'étanchéité des éléments posés, alors qu'elle aurait appliqué une simple mousse expansive, constituant simplement une aide technique, un outil permettant aux ouvriers de poser l'élément de menuiserie extérieure, au lieu d'un système d'étanchéité. L'absence de faute dans son chef soulevée par la société SOCIETE2.) S.A. est contestée par les consorts GROUPE1.), alors qu'elle n'aurait jamais contesté être responsable de la mise en œuvre de l'étanchéité. Au contraire, elle aurait même implicitement reconnu être responsable de l'étanchéité entre le châssis et le gros-œuvre en contestant uniquement d'avoir dû mettre en place des membranes EPDM, en se basant sur le contrat conclu.

Ils soulèvent encore un manque de conseil dans le chef de la société SOCIETE2.) S.A., alors qu'elle aurait proposé des éléments incompatibles avec la localisation de l'immeuble et les conditions climatiques à escompter à cet endroit.

Les consorts GROUPE1.) contestent avoir été conseillés durant le processus de la mise au point de leur commande et d'avoir eu pour ce motif un choix réel entre différentes options. Ils soutiennent au contraire que la société SOCIETE2.) S.A. aurait dès le début mis en exergue qu'elle mettrait en œuvre un processus d'installation divergeant des normes RAL, mais tout aussi performant. Ceci figurerait de manière non équivoque sur l'offre et serait ainsi à interpréter comme une manière habituelle et généralisée de travailler de la société SOCIETE2.) S.A. et non comme une technique moins onéreuse exceptionnellement mise en œuvre sur demande expresse des parties requérantes.

Les consorts GROUPE1.) répliquent que même à supposer qu'ils auraient eu le choix entre deux méthodes d'installations différentes, il ne serait pas établi que la société SOCIETE2.) S.A. les aurait mis en connaissance de cause leur permettant ainsi d'opérer un choix éclairé, la seule mention « *auch RAL-Montage ist möglich* » ne permettrait aucunement à un simple consommateur profane de connaitre les enjeux du choix à faire et qu'au contraire les termes utilisés dans l'offre insinueraient plutôt que l'offre de la société SOCIETE2.) S.A. serait équivalente, sinon même supérieure aux normes actuellement en vigueur. Ils soutiennent donc que la société SOCIETE2.)

S.A. n'apporterait pas la preuve d'une renonciation par les consorts GROUPE1.) en connaissance de cause à une installation étanche de la menuiserie extérieure.

Ils ajoutent encore que toute renonciation devrait être expresse et formelle et que le problème en l'espèce serait « *un problème d'infiltration d'eau et non un problème d'étanchéité suffisante à l'air* » (p.4 ccl de Maître GONNER du 23.05.2023) auquel le témoin Wolfgang SCHILTZ, maître menuisier auprès de la société SOCIETE2.) S.A., semblerait se référer dans son attestation testimoniale.

Ils contestent aussi d'avoir indiqué que le façadier devrait procéder à l'étanchéité des fenêtres et exposent que le procès-verbal de réception ne déchargerait pas la société SOCIETE2.) S.A., alors qu'un homme moyennement prudent ne pourrait constater si la pose et spécialement l'étanchéité des fenêtres aurait été faite selon les règles de l'art, non détectable pour un profane en la matière.

Quant aux contestations de la société SOCIETE2.) S.A. relative à la quote-part retenue à leur charge par l'expert, les consorts GROUPE1.) répliquent que l'essentiel du problème ne résiderait non pas dans la réalisation de la façade, mais bien dans la réalisation des éléments de menuiserie extérieure effectuée par la société SOCIETE2.) S.A., justifiant l'attribution de la plupart des quotes-parts dans les vices et malfaçons relevés par l'expert à charge de la société SOCIETE2.) S.A.

Quant à la porte d'entrée, ils exposent que celle-ci aurait été largement affectée de moisissures et qu'elle aurait présenté des infiltrations d'eau, de sorte qu'une réparation de la porte d'entrée n'aurait pas permis à remédier aux problèmes. Seul un remplacement intégral de la porte permettrait de rendre la porte étanche.

Quant à l'évaluation du remplacement des menuiseries extérieures à un montant de 38.000 €, les consorts GROUPE1.) expliquent que le devis en 2006 de la société SOCIETE2.) S.A. s'élevait à 59.541,72 € et que l'indice des prix de la construction aurait augmenté de 629,6 points indiciaires en 2006 à 902,7 points indiciaires en 2021. Ils soutiennent ainsi que le chiffre retenu par l'expert ne serait aucunement surfait, mais qu'il faudrait plutôt se poser la question s'il n'était pas sous-évalué.

Quant aux reproches de la société SOCIETE2.) S.A. que la façade initialement appliquée par PERSONNE3.) aurait présenté de nombreux vices et malfaçons, les consorts GROUPE1.) répliquent que ce fait ne serait pas de nature à décharger la société SOCIETE2.) S.A. de sa responsabilité, alors « *que même après l'application d'une nouvelle façade par la société à responsabilité SOCIETE9.) SARL, les infiltrations à travers les éléments de menuiserie extérieure installés par la société SOCIETE2.) S.A.* » auraient continuées (p.5, conclusions de Me GONNER du 23.05.2023).

- **La société anonyme SOCIETE2.) S.A.**

La société SOCIETE2.) S.A. demande à titre principal de débouter les parties requérantes de leur demande en condamnation à leur égard et de dire que sa responsabilité ne serait pas engagée en raison d'une clause de non-responsabilité et d'une exclusion de garantie.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE2.) S.A. demande un complément d'expertise à effectuer par l'expert KOUSMANN et à titre, encore plus subsidiaire, elle demande que la lecture du rapport d'expertise soit ordonnée.

Dans son dernier corps de conclusions, la société SOCIETE2.) S.A. offre encore de prouver par toutes voies de droit et principalement par le témoignage de Wolfgang SCHILTZ, maître menuisier auprès de la société SOCIETE2.) S.A., demeurant à L-ADRESSE4.) (siège de la société SOCIETE2.) S.A.), les faits suivants :

> « *Attendu que dans le contexte de la commande passée en 2006 par les parties GROUPE1.) à SOCIETE2.), plusieurs entrevues entre les parties ont eu lieu avant la signature de ladite commande. Au cours de ces entrevues, les parties GROUPE1.) ont été parfaitement informés, avant la passation de la commande, des éléments suivants :*
>
> - *Différence entre montage des éléments de menuiserie extérieure avec procédé « RAL » et sans procédé « RAL », c.à.d. avec une mousse expansive ;*
> - *Implications et risques d'un procédé de montage sans « RAL » à savoir l'apparition d'infiltrations d'eau et d'air ainsi que l'apparition de moisissures et eau de condensation ;*
>
> *Les parties GROUPE1.) ont refusé, en connaissance de cause, de passer commande à SOCIETE2.) suivant le procédé RAL et ont préféré opter pour une mousse expansive en précisant que les travaux d'étanchéité des éléments de menuiserie extérieure seront par la suite effectués par leur façadier.* »

La société SOCIETE2.) S.A. demande encore une indemnité de procédure à hauteur de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation des parties requérantes aux frais de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire.

Pour contredire la demande en condamnation des parties requérantes, la société SOCIETE2.) S.A. soutient qu'elle aurait, avant de commencer la pose des éléments commandés, averti les consorts GROUPE1.) des risques qu'ils prenaient en posant les fenêtres à un moment où les travaux de façade et celles du toit resteraient encore à faire. Elle renvoie ainsi à la liberté contractuelle et à un courrier adressé aux consorts GROUPE1.) en date du 15 décembre 2006, dans lequel elle se décharge de toute responsabilité en cas d'installation prématurée des fenêtres. La société SOCIETE2.) S.A. expose que les consorts GROUPE1.) auraient insisté à l'installation prématurée des fenêtres, pour laquelle elle aurait donné son accord aux conditions que les travaux soient faits aux risques et périls des parties requérantes, qu'un procès-verbal soit signé après chaque pose de fenêtre et qu'aucune responsabilité en lien causal avec les travaux d'installation des fenêtres ne puisse être retenue dans son chef.

Elle fait encore valoir que les consorts GROUPE1.) n'auraient pas voulu qu'elle s'occuperait des travaux d'étanchéité des fenêtres, mais que PERSONNE3.) devrait s'en occuper. Elle souligne

encore que le procès-verbal de réception des menuiseries extérieures du 27 mai 2010 démontrerait la réalisation correcte des travaux commandés et soutient que les consorts GROUPE1.) n'auraient pas pu se méprendre sur les prestations qu'elle allait faire et la manière dont les fenêtres seraient fixées, alors que le poste de l'étanchéité n'aurait jamais été prévu par le bon de commande. La société SOCIETE2.) S.A. précise encore que le choix des consorts GROUPE1.) aurait été éclairé.

A l'appui de leur demande subsidiaire en complément d'expertise, la société SOCIETE2.) S.A. dit que l'expert aurait omis d'indiquer la participation des différents intervenants dans la genèse du dommage et que l'expert n'aurait pas fait état du déroulement chronologique du chantier et, plus particulièrement, de la circonstance que les fenêtres auraient été posées à un moment où la façade était encore en état brut et que des travaux de toiture resteraient à faire. Elle soutient donc que son champ contractuel se serait limité à l'application d'une mousse expansive de montage, alors qu'elle aurait été dans l'impossibilité de prévoir d'autres raccordements des éléments installés par elle avec la façade, le gros-œuvre ou la toiture, au vu de l'avancement des autres travaux du façadier et du couvreur. Elle fait encore valoir que la charge de la preuve de la chronologie du chantier appartiendrait aux parties requérantes et souligne qu'elles seraient en aveu que la façade aurait été appliquée après la pose des éléments de menuiserie extérieure, en omettant toutefois de préciser que la façade n'aurait été faite que quatre ans plus tard exposant la maison à des conditions météorologiques extrêmes.

La société SOCIETE2.) S.A. souligne que l'expert aurait aussi soulevé un manque d'organisation des travaux, dont la régie aurait été assurée par les consorts GROUPE1.), ce qui jouerait certainement aussi un rôle dans la genèse du dommage. Tout en critiquant que l'expert n'aurait pas tiré de conclusion de ce manque de coordination.

La société SOCIETE2.) S.A. critique encore que l'expert n'aurait pas pris position par rapport aux interrogations qui lui ont été adressées et qui figuraient à la page 55 du rapport d'expertise final de novembre 2020. Elle expose avoir envoyé un courrier en date du 19 août 2016 et deux mails en date des 21 novembre 2019 et 17 avril 2020 à l'expert qui seraient tous restés sans réponse, malgré la pertinence des questions y posées. Elle se base sur l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile pour dire que le Tribunal ne serait pas tenu pas les conclusions de l'expert.

Elle conteste encore la quote-part retenue par l'expert à son égard quant aux travaux de remise en état des façades, alors que ce dernier n'expliquerait aucunement sa répartition et précise qu'elle n'aurait pas été en charge des travaux de façade.

Elle critique les 5% attribué aux consorts GROUPE1.) pour l'absence de coordination, alors qu'il ressortirait de son rapport que ce défaut constituerait une cause centrale dans la genèse des désordres apparus par la suite et que l'expert n'aurait pas procédé, malgré ses propres dires, à une répartition des frais de peinture.

Quant au montant de 14.200,88 € retenu par l'expert dans le chef de la société SOCIETE2.) S.A. pour la porte d'entrée, elle fait valoir qu'une réparation aurait été largement suffisante au lieu d'un remplacement et que seul le coût de cette réparation à hauteur de 2.875,77 € ne pourrait être retenu à sa charge.

Quant au montant de 38.000 € retenu par l'expert pour le remplacement des menuiseries extérieures, la société SOCIETE2.) S.A. estime que le montant serait largement surfait et que l'expert aurait dû se baser sur des éléments objectifs tels que des devis ou factures au lieu de faire une évaluation approximative.

Finalement, la société SOCIETE2.) S.A. conteste encore que le montant de 1.755 € correspondant à la moitié de la facture de la société SOCIETE8.) du 12 juillet 2019 lui pourrait être mis en compte et souligne l'existence de nombreux vices et malfaçons au niveau de la façade, dont de nombreuses fissures.

Motifs de la décision

1. **Les demandes à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) S.A.**

Les demandes non autrement contestées à cet égard sont recevables en la forme.

- Quant aux critiques soulevées par rapport à l'expertise KOUSMANN :

La société SOCIETE2.) S.A. critique les constatations et les conclusions de l'expert judiciaire KOUSMANN ainsi que le quantum retenu à son égard pour les travaux de remise en état.

Avant de passer en revue les différents désordres, le tribunal rappelle que s'il est vrai que les parties sont libres de contester les données d'un rapport d'expertise, en invoquant tout élément de nature à mettre en doute les conclusions du rapport et que conformément à l'article 446 du nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et circonspection, et lorsqu'ils 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 d'appel, 18 décembre 1962, Pas. 19, p. 17*), ou lorsqu'il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (*Cour d'appel, 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28*).

Il appartient au tribunal d'examiner si les contestations formulées sont fondées ou dépourvues de pertinence, s'il a besoin d'informations complémentaires de la part des experts ou si les contestations permettent d'admettre que les experts se sont trompés dans leurs conclusions.

Suivant l'article 351 du Nouveau code de procédure civile aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Le Tribunal ne doit s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (Cour d'appel 8 avril 1996, Pas. 31, p.28).

En l'occurrence, le Tribunal constate que l'expert KOUSMANN n'a aucunement omis d'indiquer la participation des différents intervenants dans la genèse du dommage, bien au contraire, ce dernier a expliqué et chiffré la quote-part de chacun dans la genèse du dommage, notamment des dommages à l'intérieur de la maison.

Il explique à la page 38 de son rapport d'expertise que les origines et causes des différents problèmes d'infiltrations sont multiples et découlent de la réalisation non conforme des entreprises ayant réalisés les travaux de ferblanterie (noues et couvre-murs), façades et menuiseries extérieures, ainsi que du manque de coordination de tous ces intervenants aux points critiques en proposant ainsi une répartition des frais de remise en état de la façade au prorata et que les travaux de mise en conformité des travaux respectifs à effectuer par chaque entreprise et qui restent à la charge des intervenants concernés selon la clé de répartition fixée par l'expert.

A la page 60 dudit rapport, l'expert KOUSMANN énumère en détail les relations causales entre les différents travaux effectués par les différents intervenants et les dommages constatés. Aux pages 61 à 63, il applique les constatations quant aux participations des différents intervenants dans la genèse du dommage pour calculer la quote-part de chacun des intervenants dans les coûts de la remise en état. Le Tribunal ne constate ainsi aucune omission de l'expert quant à ce point.

Quant au déroulement du chantier, il appartient, conformément à l'article 55 du Nouveau code de procédure civile, à la société SOCIETE2.) S.A. d'apporter la preuve de ses allégations. Or, elle n'apporte pas la preuve que les travaux de toiture n'auraient pas encore été terminés au moment de la pose des fenêtres. Il ressort plutôt des éléments du dossier que les consorts GROUPE1.) ont respecté les conseils de la société SOCIETE2.) S.A. et que la pose des fenêtres a eu lieu uniquement après que les travaux de la toiture ont été achevés. L'attestation testimoniale de Wolfgang SCHILTZ, maître menuisier auprès de la société SOCIETE2.) S.A., est muette quant à la chronologie du chantier.

Pour ce qui concerne la façade, il n'a jamais été contesté que les travaux de la façade ont eu lieu après la pose des fenêtres, de sorte que ce reproche n'a aucune incidence sur l'issue du présent litige et a donc été pris en considération par l'expert judiciaire. A noter que le devis relatif aux travaux de façade n'a été signé qu'après le procès-verbal de réception des travaux de pose des fenêtres, pièces à disposition de l'expert, soulignant d'autant plus que ce dernier a pris en considération dans son analyse le fait que la façade n'a été appliquée qu'après la pose des fenêtres. L'argument que l'expert n'aurait pas pris en considération l'impossibilité de la société SOCIETE2.) S.A. de prévoir d'autres raccordements des éléments installés par elle avec la façade, le gros-œuvre ou la toiture au vu de l'avancement des autres travaux du façadier et du couvreur est par conséquent sans fondement. Il est d'ailleurs usuel que la façade n'est faite que lorsque les gros œuvres et la pose des fenêtres sont terminés.

Le tribunal constate aussi que l'expert KOUSMANN a tiré une conséquence du manque d'organisation des travaux, voire de la régie assurée par les consorts GROUPE1.) en leur attribuant une quote-part de 5% dans les coûts de la remise en état des façades. A défaut d'argument justifié en quoi cette analyse serait erronée, cette critique de la société SOCIETE2.) S.A. du rapport d'expertise est encore à rejeter.

Quant à l'argument que l'expert n'aurait pas pris position sur des questions pertinentes posées par la société SOCIETE2.) S.A., le tribunal constate que l'expert KOUSMANN a de manière exhaustive pris position quant au problème du châssis aux pages 56 à 59 et qu'il a aussi analysé les fissures et imperfections de la façade. Quant aux autres questions posées, le tribunal relève que la société SOCIETE2.) S.A. écrit dans son courriel du 17 avril 2020 adressé à l'expert KOUSMANN ce qui suit :

> « *vielen Dank für die Übersendung der am 06.01.20 angefragten Informationen bezüglich Bauschutzmaßnahmen wegen verzögerter Fassadenfertigstellung*. »

L'expert a donc fourni à la société SOCIETE2.) S.A. des informations quant aux travaux de façade, de sorte qu'on peut en conclure qu'il était au courant tant du moment des travaux de façade que des circonstances dans lesquelles ces travaux ont eu lieu. Au vu du fait que ses constats et conclusions sont documentés par un reportage photographique conséquent, qu'il a entendu l'ensemble des parties en leurs dires et explications lors de plusieurs entrevues et qu'il s'est basé sur les pièces obtenues par celles-ci pour prendre ses conclusions, qu'il a pris des mesures d'investigations concrètes qui témoignent un caractère complet de ses opérations d'expertise et a énuméré les causes à l'origine des dommages en énonçant les raisons techniques l'ayant amené à ses conclusions finales, le tribunal conclut que l'expert KOUSMANN a répondu à suffisance à toutes les questions pertinentes lui posées et a fourni un rapport d'expertise complet.

Pour être complet au vu de ce qui a été développé ci-avant, les critiques soulevées à l'égard du rapport d'expertise clair et complet ne sont donc pas fondées pour les motifs précités et les demandes reconventionnelles subsidiaires sont à rejeter, à savoir, celle relative à un complément d'expertise et celle relative à la lecture du rapport d'expertise alors que la société SOCIETE2.) S.A. n'expose aucunement en quoi une telle lecture serait utile et apporterait une plus-value au présent litige.

- <u>Quant à la responsabilité de la société anonyme SOCIETE2.) S.A.</u>

<u>Rappel des principes :</u>

En vertu de l'article 55 du Nouveau Code de procédure civile

« A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder ».

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile

« *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

L'article 1315 du Code civil prévoit que

« *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

L’article 1710 du Code civil dispose ce qui suit

« Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

L’action en responsabilité des constructeurs appartient au maître de l’ouvrage.

En matière de contrat d’entreprise, l’obligation de garantie contre les vices de construction se trouve régie soit par les articles 1792 et 2270 du Code civil, soit par les articles 1147 et suivants du même Code, selon qu’il y a eu réception ou non des travaux.

En matière de garantie pour vices et malfaçons affectant l’ouvrage, il est de principe qu’il faut distinguer, quant aux règles de preuve applicables, entre la période qui a précédé la réception et la période qui suit la réception.

Avant la réception, ce sont les règles de la responsabilité contractuelle de droit commun qui régissent les relations entre parties, tandis qu’à partir de la réception, ce sont les règles de la garantie biennale et décennale découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil qui trouvent à s’appliquer.

Se pose dès lors la question de savoir s’il y a eu, en l’espèce, réception des travaux litigieux.

La réception est un acte unilatéral par lequel le maître d’ouvrage reconnaît de manière non équivoque la bonne exécution des obligations de l’entrepreneur et vaut agréation des travaux accomplis. Il n’existe aucune procédure légale à suivre pour procéder à la réception. Si normalement la réception se fait par écrit dans un procès-verbal de réception, elle peut aussi se faire de façon tacite et résulter du seul comportement du maître de l’ouvrage.

En l’occurrence, les consorts GROUPE1.) ont signé en date du 12 octobre 2006 les trois offres n°NUMERO7.), NUMERO5.) et NUMERO6.) de la société SOCIETE2.) S.A., qui a été ainsi engagée par contrat de louage d’ouvrage pour fournir et installer les fenêtres, la porte d’entrée et des stores à lamelles de la maison d’habitation sise à ADRESSE7.) des parties demanderesses.

Il est encore constant en cause qu’un procès-verbal de réception a été signée en date du 27 mai 2010 entre les parties. Ce sont par conséquent les règles de la garantie biennale et décennale découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil qui trouvent à s’appliquer en l’occurrence.

En l’occurrence, les travaux fournis par la société SOCIETE2.) S.A. sont à qualifier de gros ouvrage.

Aux termes des articles 1792 et 2270 du Code civil, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître d’ouvrage par un contrat de louage d’ouvrage sont responsables pendant dix ans si l’édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol. Il s’agit de la garantie décennale des gros ouvrages.

Si les termes « *perte totale ou partielle* » ne doivent pas être entendus dans un sens strict, il est pourtant admis que la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs est seulement engagée pour les malfaçons qui mettent en péril la solidité du bâtiment ou d'une de ses pièces maîtresses (Lux. 9 mai 1963, Pas. 19, p.194).

Les articles 1792 et 2270 du Code civil édictent une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels de la construction. La présomption qui pèse sur les constructeurs suppose établie leur participation aux travaux dans lesquels apparaît un désordre (Cour d'appel 21 février 2001, Pas. 32, p.30)

Il n'est en l'espèce pas contesté que les désordres, vices et malfaçons dont se prévalent les parties requérantes à l'égard de la société SOCIETE2.) S.A. affectent le gros-ouvrage, à savoir la menuiserie extérieure et plus précisément la pose des fenêtres, de la porte d'entrée et des stores à lamelles. Les principes de la garantie décennale trouvent donc application.

L'expert KOUSMANN conclut à l'existence de problèmes d'infiltrations ayant pour cause et origine des réalisations non conformes aux règles de l'art résultant entre autres de l'intervention de la société SOCIETE2.) S.A. et retient à ce titre notamment les désordres, vices et malfaçons des menuiseries extérieures suivants :

- un vide entre jambage et rail de guidage des stores, alors qu'aucune fermeture n'a été réalisée ;
- absence de joints souples aux joints entre bancs de fenêtre et enduit de façade ;
- absence d'étanchéité des raccords entre les menuiseries extérieures et le gros-œuvre ;
- l'existence d'infiltrations surtout au niveau des bancs de fenêtres extérieures, respectivement au niveau du raccordement du coffret hébergeant les stores ;
- utilisation d'une simple mousse de montage et absence d'une membrane EPDM pour assurer l'étanchéité à l'air et à l'eau.

Suivant l'expert KOUSMANN il faut procéder à une révision de l'intégralité des travaux de menuiserie extérieure, alors que l'exécution non conforme aux règles de l'art se présente pour l'ensemble des châssis des menuiseries extérieures, ainsi que l'ensemble des couvre-murs métalliques.

En l'occurrence, la société SOCIETE2.) S.A. ne conteste pas la réalité des vices affectant entre autres aussi la menuiserie extérieure où elle est intervenue, mais en l'occurrence que ses travaux auraient causé ou généré ces vices, voire d'être responsable de ceux-ci.

Or, les articles 1792 et 2270 du Code civil édictent une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels de la construction. La présomption de responsabilité est en l'occurrence établie par la simple participation de la société SOCIETE2.) S.A. aux travaux dans lesquels les désordres sont apparus.

Eu égard à l'ensemble des développements qui précèdent et qui suivent, la réalité de désordres est établie. Les travaux réalisés par la société SOCIETE2.) S.A. présentant des désordres,

l'inexécution de son obligation de résultat est établie avec pour conséquence que cette inexécution est présumée fautive et en lien de causalité avec le dommage invoqué.

Le constructeur sur lequel pèse la présomption de responsabilité peut s'exonérer de celle-ci par le fait d'un tiers qui revêt les caractères de la force majeure (Cour d'appel, 21 février 2001, Pas. 32, p.30). Il y a dès lors lieu de vérifier les moyens d'exonération soulevés par la société SOCIETE2.) S.A.

- Quant à l'exonération

L'obligation du constructeur d'édifier un immeuble conforme aux règles de l'art et exempt de malfaçons est une obligation de résultat. Il ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure. Tel n'est pas le cas de l'immixtion du maître de l'ouvrage dans la conception de l'ouvrage et dans les travaux, celle-ci n'étant ni imprévisible, ni insurmontable (Cour d'appel, 5 février 2009, Pas. 34, p.427).

Il résulte du caractère d'ordre public de la responsabilité décennale que l'immixtion du maître de l'ouvrage dans les prérogatives du constructeur n'est pas de nature à libérer celui-ci de sa responsabilité du chef des obligations qu'il assume par contrat, dans le cadre de la responsabilité décennale. Si un tempérament peut être apporté à ce principe dans le cas où le maître de l'ouvrage est notoirement aussi compétent que le constructeur et a exercé certaines prérogatives normales de celui-ci, encore faut-il que, pour se décharger, le constructeur prouve l'existence des compétences techniques du maître de l'ouvrage ainsi que le fait qu'il s'est érigé en maître d'œuvre (Cour d'appel, 29 juin 1984, Pas. 26, p.184).

En l'occurrence, la société SOCIETE2.) S.A. fait tout d'abord valoir l'existence d'une clause exclusive de responsabilité et de non-garantie que les consorts GROUPE1.) auraient accepté.

La charge de la preuve de la réalité de ces clauses appartient à la société SOCIETE2.) S.A. Or, en l'espèce, elle reste en défaut de prouver que les consorts GROUPE1.) auraient signé et accepté les clauses soulevées dans un courrier leur envoyé en date du 15 décembre 2006.

Ce courrier indique clairement : « *Bitte überprüfen Sie diese Vereinbarung, und bestätigen diese mit Ihrer Unterschrift.* » La société SOCIETE2.) S.A. ne verse pas une version signée par les consorts GROUPE1.), qui affirment au contraire avoir respecté les consignes de la société SOCIETE2.) S.A. et avoir attendu l'achèvement des travaux de toiture avant de débuter la pose des fenêtres. Le tribunal constate en outre que le courrier en question indique que « *Desweiteren müssen wir darauf bestehen, daß die Fenster nach jedem Arbeitstag schriftlich von Ihnen und unserem Obermonteur abgenommen werden.* ». Aucune réception journalière en ce sens, outre la réception à la fin des travaux en date du 27 mai 2010 n'est cependant versée au dossier, permettant d'autant plus à douter que les consorts GROUPE1.) auraient insisté à une installation prématurée des fenêtres malgré une mise en garde par la société SOCIETE2.) S.A.

Il n'est donc pas établi que les consorts GROUPE1.) ont accepté une quelconque clause de non-garantie ou clause exclusive de responsabilité, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'analyser si de telles clauses rempliraient les conditions de la force majeure nécessaire pour s'exonérer.

Ensuite, la société SOCIETE2.) S.A. soulève l'absence de faute de sa part et soutient avoir respecté les termes de leur contrat qui ne prévoyait pas les travaux d'étanchéité des fenêtres et que les consorts GROUPE1.) aurait expressément et en connaissance de cause, malgré leur conseil, renoncé à ce que ces travaux seront effectués par la société SOCIETE2.) S.A.

Or, face à son obligation de résultat défaillante, les consorts GROUPE1.) ne sont pas requis de prouver encore une faute dans le chef de la société SOCIETE2.) S.A. Il appartient à cette dernière de s'exonérer conformément aux conditions qui précèdent.

Le bon de commande n°NUMERO8.) relatif à la pose des fenêtres se lit comme suit :

> « *Montage mit einem Höchstmaß an Montagequalität und gemäß den neuesten Richtlinien (auch RAL-Montage möglich).*
> *! Fugendämmung mit Ortschäumen!*
> *° seit Jahrzehnten bewährte und zuverlässige Fugendämmung*
> *° aufgrund von Erfahrungswerten funktioneller als die Regelausführung mit Mineralwolle laut der neuen DIN 18355*
> *° Sicherheit einer hundertprozentigen und lang andauernden Funktionsfähigkeit*.
>
> *(…)*
> *Montage der Fenster im Neubau*
> *Mittels Rahmendübel.*
> *Die Hohlräume zwischen Fenster und Mauerwerk werden mittels Montageschaum isoliert. Wenn die Aussenfensterbank, bei Montage vorhanden ist, wird zwischen dieser und dem Fenster ein Dichtungsband eingebaut.*
>
> *(…)*
>
> *Wir weisen Sie darauf hin, dass abweichend zur neuen DIN 18355 die Fugendämmung zwischen Blendrahmen und Mauerwerk von uns mit dem seit Jahrzehnten bewährten Ortschäumen ausgeführt wird.* »

Le témoin testateur SCHILTZ, maître menuisier auprès de la société SOCIETE2.) S.A., fait état dans son attestation testimoniale d'offres écrites précédentes à celle finalement signée entre parties et prévoyant l'exécution des travaux selon « RAL ». Le tribunal ne constate qu'aucune autre offre écrite à part celles relevées ci-avant ne figure dans le dossier permettant de vérifier la véracité de ses allégations déjà contredites à la lecture de l'offre n°NUMERO8.).

Le tribunal se rallie, à défaut de preuve contraire apportée par la société SOCIETE2.) S.A., à l'argumentation des consorts GROUPE1.), suivant laquelle les termes de cette offre permettent plutôt de retenir qu'il s'agit d'une méthode habituelle et généralisée de travailler de la société SOCIETE2.) S.A. et non d'une technique moins onéreuse exceptionnellement mise en œuvre sur demande expresse des parties requérantes.

Même à supposer que la société SOCIETE2.) S.A. aurait apporté la preuve que les consorts GROUPE1.) auraient eu le choix entre différentes offres, elle reste en défaut d'apporter la preuve d'avoir conseillé - obligation de conseil qui lui incombe en tant que professionnel - et éclairé les consorts GROUPE1.) sur les conséquences de leur choix respectif. La simple réflexion « *Wie sich die Situation für mich vor der Fenstermontage darstellte, war Herr Reding Bauherr und Bauleiter in einer Person, deshalb war ich der Ansicht, dass er handwerklich und technisch kompetent ist.* » contenue dans l'attestation testimoniale de Wolfgang SCHILTZ, maître menuisier auprès de la société SOCIETE2.) S.A., est largement insuffisante pour apporter la preuve que le maître d'ouvrage a été notoirement aussi compétent que le constructeur. La société SOCIETE2.) S.A. n'apporte donc pas la preuve de l'existence d'une part, de compétences techniques des consorts GROUPE1.), profanes en la matière et, d'autre part qu'en tant que professionnel d'avoir conseillé les consorts GROUPE1.) utilement sur les différents choix à faire leur permettant de faire un choix éclairé après information en bonne et due forme, justifiant son exonération.

Pour être complet au vu de ce qui a été développé ci-avant l'offre de preuve de la société SOCIETE2.) S.A. par l'audition de Wolfgang SCHILTZ, est à rejeter pour les mêmes motifs. Les faits offerts en preuve n'apportent aucun élément nouveau au litige par rapport au contenu l'attestation testimoniale de Wolfgang SCHILTZ, analysée et mise dans le contexte en considération des autres éléments figurant dans le dossier, dont notamment la rédaction très ambiguë de l'offre in fine signée par les consorts GROUPE1.).

A préciser aussi que l'existence d'un procès-verbal de réception des menuiseries extérieures du 27 mai 2010 ne supprime, contrairement aux dires de la société SOCIETE2.) S.A. aucunement sa responsabilité décennale prévue aux articles 1792 et 2270 du Code civil, les vices et malfaçons résultent de l'expertise.

Quant à l'argument que PERSONNE3.) aurait été mandaté d'effectuer les travaux d'étanchéité des fenêtres, le Tribunal estime que la preuve que ce dernier aurait été responsable de l'étanchéité des fenêtres revenant en principe à la société SOCIETE2.) S.A. effectuant la pose de celles-ci n'est pas apportée en l'espèce.

Tout d'abord, le Tribunal constate que l'offre de PERSONNE3.) date du 7 juin 2010 et cette offre a donc été signée postérieurement à la réception des travaux effectués par la société SOCIETE2.) S.A. Le Tribunal estime dès lors qu'il n'est pas établi que lors de la signature de l'offre en date du 12 octobre 2006, pratiquement quatre ans en amont, les consorts GROUPE1.) auraient confirmé à la société SOCIETE2.) S.A. que leur façadier allait s'occuper de l'étanchéité des menuiseries extérieures.

Ceci n'est pas non plus contredit, ni par la page 28 du rapport d'expertise, à laquelle la société SOCIETE2.) S.A. renvoie, ni par le devis de PERSONNE3.), ni par la mise en demeure lui adressée par les consorts GROUPE1.) en date du 2 septembre 2011.

Eu égard à tout ce qui précède, il convient de retenir que la preuve des manquements de la part de la société SOCIETE2.) S.A. est rapportée par les constatations et conclusions de l'expert sans que cette dernière ne puisse invoquer une cause d'exonération dans le chef d'un tiers ou de la victime,

de sorte qu'il y a lieu de dire leur demande fondée en son principe tel qu'analysé encore en détail ci-après.

Il reste donc à analyser les différents points d'indemnisation critiqués par la société SOCIETE2.) S.A.

- Indemnisation

En vertu de l'article 1142 du Code civil

« *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

L'article 1147 du Code civil dispose ce qui suit

« *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.*

Le tribunal rappelle qu'il est de principe que la réparation a pour but de faire disparaître le dommage subi par la victime (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 27 mars 1954, Pas. 16, p. 181*) et que la victime d'un dommage a le droit d'exiger que le responsable la replace dans l'état où elle se serait trouvée si ce dommage n'était pas intervenu (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 21 mars 1956, Pas. 16, p. 540*) ; la réparation doit donc être intégrale.

Or, la réparation intégrale d'un dommage causé n'est assurée que par le remboursement des frais de remise en état de la chose ou par le paiement d'une somme d'argent représentant la valeur de la chose. Peu importe l'enrichissement de la victime, l'essentiel au regard du principe de la réparation intégrale réside dans ce que la victime soit replacée dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence de dommage (*Cour d'appel, 26 février 1997, rôle n°18054*).

- *Facture PERSONNE4.) (2.875,77 €) et le remplacement de la porte d'entrée suivant devis SOCIETE7.) (14.200,88 €) :*

La société SOCIETE2.) S.A. conteste la nécessité du remplacement de la porte d'entrée et indique qu'au maximum la somme de 2.875,77 € de la facture PERSONNE4.) pourrait être retenu à sa charge.

A la lecture du rapport d'expertise, le Tribunal constate que la menuiserie PERSONNE4.) est intervenue au chantier pour, entre autres, effectuer des réparations sur la porte d'entrée. Ces travaux ont été facturés le 4 mars 2019. Sur ladite facture, la menuiserie PERSONNE4.) indique clairement qu'elle décline toute responsabilité concernant l'étanchéité de la porte contre le vent et la pluie, il s'agissait d'un simple remplacement du cadre à l'intérieur du bois endommagé par la moisissure. À la suite de la réunion du 12 décembre 2019, l'expert parle toujours des moisissures du bois de l'élément de la porte d'entrée due aux joints ouverts de la coque extérieur en Alu,

notamment au niveau des joints d'assemblage des éléments verticaux et horizontaux. Le remplacement de la porte d'entrée est donc indispensable pour finalement remédier aux problèmes d'étanchéité, alors que la simple réparation du cadre en bois était insuffisante.

L'expert a ainsi pris en compte un devis de la société SOCIETE7.) SARL de Roodt-sur Syre/Banzelt relatif au remplacement de la porte d'entrée à hauteur de 14.200,88 € du 24 avril 2018 et conclut à ce que la société SOCIETE2.) S.A. devrait prendre en charge l'intégralité de ces deux factures (Menuiserie PERSONNE4.) et société SOCIETE7.)) comme découlant des non-conformités de ses fournitures retenues.

Le Tribunal se rallie à cette conclusion de l'expert et déclare la demande en condamnation de la société SOCIETE2.) S.A. justifiée à hauteur des deux factures (**2.875,77 €** + **14.200,88 €).**

- *La moitié de la facture SOCIETE8.) (3.510 € : 2 = 1.755 €) :*

Cette facture concerne la fourniture retardée de garde-corps et devrait suivant l'expert être pris en charge par moitié par la société SOCIETE2.) S.A. et PERSONNE3.).

Les garde-corps n'ont pas pu être installés en raison de nombreux vices, malfaçons et désordres ayant affecté tant la façade que les menuiseries extérieures, PERSONNE3.) et la société SOCIETE2.) S.A. ont été tenus responsables tous les deux par l'expert de la fourniture retardée. Une installation prématurée des garde-corps, avant que les vices, malfaçons et désordres auraient été réparés aurait uniquement impliqué des coûts supplémentaires pour l'enlèvement et la réinstallation des garde-corps.

Le montant de **1.755 €** (3.510 € :2) à charge de la société SOCIETE2.) S.A. est par conséquent justifié et la demande fondée.

- *Remise en état de la façade : (35.368,95 €)*

L'expert a détaillé la répartition des quotes-parts en énumérant exactement les travaux de la facture à charge tant de PERSONNE3.) que de la société SOCIETE1.) SARL en y ajoutant une quote-part de 5% aux consorts GROUPE1.) en tant que maître d'ouvrage et en attribuant le solde de la facture à la société SOCIETE2.) S.A.

En ce qui concerne les travaux de la remise en état de la façade, l'expert a opté pour un partage en quotes-parts de la facture SOCIETE4.) du 11 juin 2019 à hauteur de 56.290,84 €, alors que chacun des trois intervenants a été déclaré responsable par l'expert dans la genèse du dommage.

Bien que pas responsable des travaux de façade et que la réalité de nombreux vices et malfaçons des travaux de façade effectués par PERSONNE3.) ne peut être contestée en vertu des conclusions du rapport d'expertise, il en ressort clairement que les nombreux vices, désordres et malfaçons des menuiseries extérieures ont aussi et ce, dans une très grande partie, contribués à la nécessité de la remise en état de la façade, justifiant ainsi l'octroi de l'essentiel des montants réclamés à la société SOCIETE2.) S.A. Le Tribunal estime ainsi que l'expert a à suffisance expliqué la répartition des

quotes-parts entre les trois sociétés assignées et le Tribunal ne dispose pas d'éléments probants lui permettant d'admettre que l'expert judiciaire se serait trompé dans la répartition des quotes-parts.

Le montant de **35.368,95 €** à charge de la société SOCIETE2.) S.A. est justifié et fondé.

- *Remise en état des menuiseries extérieures (38.000 €) :*

La société SOCIETE2.) S.A. ne conteste pas le principe, mais le quantum mis à sa charge pour la remise en état des menuiseries extérieures en critiquant que l'expert ne se serait pas basé sur des devis ou factures.

En l'absence de critiques circonstanciées de la part de la société SOCIETE2.) S.A., le Tribunal n'a aucune raison de retenir que l'expert judiciaire n'aurait pas les compétences et connaissances nécessaires pour faire une évaluation appropriée des coûts de la remise en état, ceci d'autant moins en considération de l'envergure des travaux de remise en état nécessaire et du fait que la facture de la société SOCIETE2.) S.A. à l'époque était de 59.541,72 €. Le Tribunal retient dès lors que montant retenu par l'expert n'est pas surfait et le déclare fondé pour le montant de **38.000 €**.

*

Pour conclure, le Tribunal déclare la demande en condamnation de la société SOCIETE2.) S.A. fondée pour le montant de **92.200,60 €** (2.875,77 € + 14.200,88 € + 1.755 € + 35.368,95 € + 38.000 €), à augmenter ledit montant des intérêts légaux à partir du 30 avril 2020, jour de l'assignation.

2. Les demandes à l'égard de PERSONNE3.)

- <u>Quant à la recevabilité des demandes en condamnation à l'égard de PERSONNE3.)</u>

PERSONNE3.) a été dûment assigné, en conformité à l'article 19, paragraphe 1er, du Règlement (CE) n° 1393/2007, dont le texte est identique à celui de l'article 156, paragraphe 3 du Nouveau Code de procédure civile en date du 28 avril 2020 en son domicile en France. Or, il n'a pas constitué avocat à la Cour.

L'article 84 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit :

> « *Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissant pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.*
>
> *À l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire.* ».

La procédure spéciale, dite de défaut profit-joint et instituée par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, est destinée à éviter des contrariétés de jugements.

L'article 19, paragraphe 1er du Règlement européen précité dispose ce qui suit :

« *Lorsqu'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent a dû être transmis dans un autre État membre aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions du présent règlement, et que le défendeur ne comparaît pas, le juge est tenu de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'est pas établi :*

a) ou bien que l'acte a été signifié ou notifié selon un mode prescrit par la loi de l'État membre requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinés aux personnes se trouvant sur son territoire ;

b) ou bien que l'acte a été effectivement remis au défendeur ou à sa résidence selon un autre mode prévu par le présent règlement ;

et que, dans chacune de ces éventualités, soit la signification ou la notification, soit la remise a eu lieu en temps utile pour que le défendeur ait pu se défendre ».

Par acte de signification du 10 août 2021, l'huissier de justice Patrick MULLER a laissé copie à PERSONNE3.) de l'assignation du 10 août 2021 en lui adressant un pli recommandé avec avis de réception à la dernière adresse connue en France.

L'huissier de justice Patrick MULLER a en outre procédé conformément aux dispositions du Règlement (CE) n°1393/2007 afin que son exploit soit signifié à PERSONNE3.) par l'entité française territorialement compétente.

En date du 21 septembre 2021, l'entité requise territorialement compétente, l'huissier de justice Alain MEROT, demeurant à ADRESSE8.), B.P. 15126, ADRESSE9.), a établi un procès-verbal de recherches sur base de l'article 659 du Code de procédure civile français duquel il résulte qu'un clerc assermenté s'est rendu au dernier domicile connu de PERSONNE3.) sis à ADRESSE10.), où il n'a pas pu rencontrer ce dernier. Malgré les différentes démarches entreprises par l'huissier de justice, qui sont renseignées dans ledit procès-verbal, PERSONNE3.) est resté introuvable. En conséquence, il a été constaté que ce dernier n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus. L'huissier de justice a partant adressé à la dernière adresse connue de l'intéressé, une copie du procès-verbal de recherches à laquelle a été jointe une copie de l'acte objet de la signification, par lettre recommandée avec avis de réception et une lettre simple l'avisant de l'accomplissement de cette formalité.

En l'espèce, l'assignation du 10 août 2021 a été signifiée à la dernière adresse connue de PERSONNE3.) suivant la procédure prévue à l'article 659 du Code de procédure civile français qui assure au défendeur un niveau de protection équivalent à celui prévu en droit luxembourgeois, étant donné que l'article 157 du Nouveau Code de procédure civile applicable lorsque le défendeur n'a ni domicile, ni résidence connus, prévoit un procédé analogue à la procédure française.

L'acte introductif d'instance ayant ainsi été signifié en date du 28 septembre 2021 à PERSONNE3.) par le biais d'un procès-verbal de recherches conformément au droit français régissant la matière, il échet de retenir que la transmission de l'exploit d'huissier de justice du 10 août 2021 a été faite de façon régulière.

Ce dernier n'a pas constitué avocat à la Cour à la suite de la réassignation. En application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, le jugement à intervenir est réputé contradictoire à son égard.

Il est de doctrine et de jurisprudence qu'en cas de défaut de comparution du défendeur, le juge ne peut statuer que dans la seule limite des prétentions contenues dans l'acte introductif dont il est saisi, le demandeur ne pouvant jamais augmenter ses conclusions en l'absence du défendeur. La qualification du jugement à intervenir au regard de l'article 79 du nouveau code de procédure civile ne remet pas en cause le principe du respect du contradictoire ainsi que du respect des droits de la défense (voir Loïc Cadiet, Droit judiciaire privée, 3e éd., no 1295 et ss ; Dalloz, Droit et Pratique de la Procédure civile, no 3235 et ss.)

Le Tribunal constate toutefois que sauf la demande en paiement des frais d'expertise, les demandes en condamnation à l'égard de PERSONNE3.) ont diminué. Etant donné que le Tribunal ne peut jamais accorder plus que ce qu'il lui a été finalement demandé et que les droits de la défense de la partie défaillante ne sont pas violés par ce changement de la demande en sa faveur, le Tribunal apprécie les condamnations demandées à l'égard de PERSONNE3.) conformément aux conclusions des parties requérantes déposées les 23 août 2021, qui sont à déclarer recevables.

Pour ce qui concerne l'augmentation du montant des frais d'expertise, le Tribunal déclare la demande en augmentation recevable, alors qu'elle est étroitement liée à la demande originaire et a été à la lecture de l'assignation parfaitement prévisible.

Sans ses réserves la demande est recevable en la forme.

- <u>Quant à la responsabilité de PERSONNE3.)</u>

Il convient de relever que selon l'article 78, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, le juge statuant à l'égard du défendeur qui n'a pas comparu « *[…] ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée* ».

En vertu de cette disposition, il appartient au juge d'examiner sérieusement la demande avant d'y faire droit, puisque le défaut de comparution du défendeur n'implique pas nécessairement son acquiescement à la demande et la loi soumet d'office au juge tous les moyens qui s'opposent à la demande, qu'ils soient ou non d'ordre public (en ce sens Cass. civ. 2ème, 20 mars 2003, n° de pourvoi : 01-03218, Bull. 2003 II, n° 71, p. 62 ; JCP 2003, II, 10150, p. 1681 ; Cass. civ. 2ème, 16 octobre 2003, n° de pourvoi : 02-17049 ; Bull. civ. II, n° 309, p. 252 ; D. 2003, Inf. rap 2670).

Le défaut de comparaître est en effet assimilé à une contestation du défendeur et oblige le juge de vérifier si la demande est régulière, recevable et bien fondée.

En l'espèce, les parties requérantes et PERSONNE3.) ont été liés par un contrat d'entreprise aussi appelé contrat de louage d'ouvrage et la demande s'inscrit dans le cadre de l'exécution de ce contrat.

En l'occurrence, il ne résulte pas du dossier qu'il y ait eu une réception en bonne et due forme des travaux de façade, au contraire, le tribunal constate que par mise en demeure datée au 2 septembre 2011 adressée à PERSONNE3.), les parties requérantes lui ont dénoncé plusieurs vices et désordres.

Le Tribunal en conclut qu'il n'y a pas eu réception des travaux et que le litige est dès lors régi par les articles 1147 et suivants du Code civil.

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle de droit commun, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat qui entraîne une présomption de responsabilité de l'entrepreneur, une fois établie la réalité du vice allégué. L'entrepreneur peut se décharger de cette présomption de responsabilité en rapportant la preuve que le désordre est dû à une cause qui n'est pas son propre fait et qui revêt les caractères de la force majeure (Cour d'appel, 11 mai 2005, numéro du rôle 28935 ; Cour d'appel 27 juin 2012, numéroNUMERO9.) du rôle).

La preuve à rapporter quant aux désordres

En application des articles 1147 et suivants du code civil, il appartient à l'entrepreneur de fournir une prestation conforme aux stipulations contractuelles et légales, et exempte de vices, sous peine de voir sa responsabilité engagée.

L'entrepreneur a l'obligation de concevoir et de réaliser un ouvrage exempt de vices. Par ailleurs, l'obligation de réaliser un ouvrage exempt de vices s'analyse en obligation de résultat, le maître d'ouvrage n'ayant à établir que l'existence du désordre.

L'entrepreneur ne peut alors s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure (*Cour d'appel, 21 février 2001, précité ; Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, n°620, p. 638 et s.*).

Sauf hypothèse d'un entrepreneur général, le demandeur doit par conséquent tout d'abord prouver que le dommage est imputable à l'activité de l'entrepreneur dont il recherche la responsabilité.

A partir du moment où la participation du constructeur aux travaux dans lesquels apparaît un désordre est établie, la présomption de responsabilité s'applique, la mise en jeu de la garantie d'un constructeur n'exigeant pas la recherche de la cause des désordres.

En l'espèce, il découle des éléments du dossier et notamment du rapport d'expertise KOUSMANN, que PERSONNE3.) a été engagé pour les travaux de façade et que des désordres, objet du présent litige, sont apparus entre autres au niveau de ces travaux.

L'expert a analysé de manière détaillé la conformité des travaux effectués par PERSONNE3.) avec l'offre n°0583 du 7 juin 2010 et a pu retenir certaines non-conformités, plus précisément (p.15 du rapport d'expertise final du 5.11.2020) :

- L'exécution du socle par un enduit d'étanchéité sans enduit de finition de qualité « Edelputz » ne correspond pas à l'offre ;
- Les jambages des fenêtres du sous-sol ne sont pas munis d'isolant thermique, la position 0.3 et la position 0.6 ne sont pas exécutées sur ces baies de fenêtre. Il en est de même pour l'entrée du garage au sous-sol ;
- La fiche technique du produit EPS Rhinopor renseigne un facteur de conductivité thermique de 0,040 W/mK. L'offre par contre renseigne sur un facteur de conductivité thermique de 0,032 W/mK. Plus le facteur de la conductivité thermique est élevé, plus le matériau est conducteur de chaleur. Plus, il est faible, plus le produit est isolant. L'exécution des travaux sur les parties de façades réalisées en système de façade isolante n'est pas conforme à l'offre.

Il a encore constaté :

- Une absence d'étanchéité des raccords entre les menuiseries extérieures et le gros-œuvre ;
- Une fissuration au jambage extérieure de la fenêtre de la mezzanine au 1^{ier} étage, au-dessus du salon, dans crépi de façade au niveau du linteau ;
- Une exécution des crépis en socle des façades non conforme aux règles de l'art ;
- Une erreur de comptabilité entre produits pour l'application de baguettes d'angles (apparition de rouille blanche et brune) ;
- Une exécution erronée au niveau des jonctions entre crépi de façade et noues de couvertures, respectivement profilés d'arrêt sur remontés d'étanchéité sur les parties des toitures plates.

Bien qu'arrivant par la suite à la conclusion, que les travaux de PERSONNE3.) ne sont pas exclusivement à l'origine de l'ensemble des vices, malfaçons et désordres, la réalité de ceux-ci ne peut être contestée et résulte dans une violation de son obligation de résultat, laquelle est présumée fautive et en lien de causalité avec le dommage invoqué. PERSONNE3.) a donc commis une faute contractuelle et doit indemniser les consorts GROUPE1.).

Exonération

Pour pouvoir s'exonérer, l'entrepreneur doit positivement établir que le dommage constaté provient d'une cause étrangère présentant les caractéristiques d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

Le présumé responsable ne peut pas s'exonérer, en invoquant le fait que la cause du dommage est restée inconnue. En effet, il ne suffit pas de démontrer qu'on n'a pas causé le dommage, mais il faut prouver plus : on doit prouver que le dommage a une autre cause, en d'autres mots, une cause étrangère.

Au vu des conclusions du rapport d'expertise, il n'y pas d'éléments permettant de retenir que ce dernier se serait exonéré de sa responsabilité par la faute d'un tiers ou de la victime.

L'Indemnisation

Les consorts GROUPE1.) demandent la condamnation de PERSONNE3.) au paiement de la somme de 14.675,28 € se composant de la quote-part que l'expert a retenu à sa charge en ce qui concerne une facture de la société SOCIETE4.), engagée pour la remise en état de la façade et de la moitié du surcoût facturé par la société SOCIETE8.) (12.920,28 € + 1.755 €).

Il est constant en cause que les condamnations demandées à l'égard de PERSONNE3.) dans l'assignation concernaient des estimations faites par l'expert pour la remise à neuf, voire la mise en conformité avec les règles de l'art de la façade, travaux qui ont été entretemps effectués et facturée en date du 11.06.2019 par la société SOCIETE4.). Le montant total de cette facture s'élève à 56.290,84 €.

Dans son rapport final du 5 novembre 2020, l'expert KOUSMANN explique en détail le montant retenu à charge de PERSONNE3.). Il énumère en détail les positions de la facture SOCIETE4.) relatives aux travaux nécessaires à la remise en état des travaux réalisés par PERSONNE3.) et le Tribunal constate que les postes retenus sont conformes aux analyses et explications données antérieurement par l'expert dans son rapport d'expertise.

En l'occurrence, les explications données par l'expert KOUSMANN pour justifier le montant de 12.920,28 € paraissent parfaitement fondées au Tribunal, de sorte qu'il s'y rallie.

Pour ce qui concerne la moitié du surcoût facturé par la société SOCIETE8.) à hauteur de 3.510 € pour la fourniture retardée de garde-corps, le Tribunal suit l'expert en ce qu'il dit que cette facture devrait être à charge de la société SOCIETE2.) S.A. et de PERSONNE3.). Cette facture ayant même fait l'objet d'une réduction ne parait pas excessive au vu de l'évaluation du marché.

Eu égard à tout ce qui précède, la demande en condamnation de PERSONNE3.) à hauteur de **14.675,28 €** (12.920,28 € + 1.755 €) est à déclarer fondée.

En ce qui concerne le départ du cours des intérêts légaux sur le montant de condamnation, le Tribunal fixe le jour du départ au 28 avril 2020, jour de la demande en justice et non pas au jour de la mise en demeure en prenant en considération l'existence de nombreux autres vices, malfaçons

et désordres ayant eu des répercussions sur la façade mais qui ne sont pas en relation causale avec les travaux de PERSONNE3.).

3. Les demandes à l'égard de la société à responsabilité SOCIETE1.) SARL

- Quant à la recevabilité des demandes en condamnation à l'égard de la société SOCIETE1.) SARL

La société SOCIETE1.) SARL bien que dûment assignée en date du 28 avril 2020 en son siège social n'a pas constitué avocat.

La société SOCIETE1.) SARL a été réassigné, conformément à l'article 84 du Nouveau code de procédure civile, en son siège social en date du 10 août 2020, sans avoir constitué avocat à la Cour par après. Le jugement à intervenir est dès lors réputé contradictoire à son égard.

En cas de non-comparution du défendeur, le juge ne peut statuer que dans les limites des prétentions contenues dans l'acte introductif d'instance et le demandeur est irrecevable à augmenter sa demande, même d'une demande additionnelle étroitement liée à la demande originaire, en vertu du respect du principe du contradictoire et des droits de la défense (cf. Juris-Classeur, Procédure civile, fasc. 127, 2011, n° 32 ; E. GLASSON, A. TISSIER et R. MOREL, Traité théorique et pratique de procédure civile, tome 3, SIREY, n° 818).

L'irrecevabilité des demandes nouvelles est d'un intérêt privé et ne peut normalement pas être soulevé d'office par les tribunaux. Il en est cependant autrement en cas de défaut. Dans ce cas, le défendeur a seulement connaissance de ce qui est demandé dans l'acte introductif d'instance et il y aurait violation des droits de la défense si on accueillait des demandes nouvelles. Le tribunal saisi doit donc d'office écarter les demandes nouvelles présentées par le demandeur en cours d'instance (Cour d'appel, 8 mai 1979, Pas.24, p.336 ; Cour d'appel, 22 février 1995, n°16040 du rôle).

En l'occurrence, la simple réserve demandée par les parties requérantes dans leur assignation de communiquer en temps utile des rapports d'expertise supplémentaires et de fonder leur demande sur ceux-ci n'est pas suffisante pour justifier le changement radical de certaines demandes à l'égard de la société SOCIETE1.) SARL au cours de l'instance par rapport à l'acte introductif d'instance, ceci d'autant moins, en considération du fait qu'il ne ressort pas du dossier que le rapport d'expertise final du 5 novembre 2020, ni son rectificatif lui ait été communiqué. Le dernier contact avec la société SOCIETE1.) SARL qui ressort du dossier date en revanche du 21 septembre 2017 (courriel adressé par celle-ci à Maître GONNER) et des travaux de remise en état qui ont eu lieu quelques semaines plus tard. Il n'y a aucune trace dans le dossier que la société SOCIETE1.) SARL ait été mise au courant, après les travaux de remise en état de la tenue d'autres réunions et du fait qu'il y aurait malgré tout encore des postes à sa charge à réclamer.

Dans son acte introductif d'instance, les parties requérantes n'ont en effet demandé aucune condamnation contre la société SOCIETE1.) SARL seule, en exposant qu'elle aurait redressé

l'ensemble des vices et malfaçons affectant son œuvre et que seul sa responsabilité dans la genèse des dommages subséquents serait à retenir.

Dans ses conclusions déposées le 23 août 2021 et non portée à la connaissance de la société SOCIETE1.) SARL, les parties requérantes demandent en revanche le remboursement d'une facture à hauteur de 5.239,61 €, ainsi que la somme de 5.187,17 € à titre de part à sa charge dans les coûts de la remise en état de la façade, voire un montant total de 10.426,78 €.

Le Tribunal estime que la demande en condamnation pour la somme de 10.426,78 € est à déclarer irrecevable pour les motifs précités en raison du défaut de comparution de la société SOCIETE1.) SARL, sous peine de violer le principe du contradictoire, dont le respect est imposé aux termes de l'article 63 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. La demande ne repose pas sur les mêmes moyens que ceux avancés dans l'acte introductif d'instance.

Quant à la demande en condamnation solidaire, sinon *in solidum* de la société SOCIETE1.) SARL avec les autres parties défenderesses au montant de 24.24.796 € pour la remise en état intérieur de la maison, le Tribunal constate que cette demande a déjà figuré quant au principe dans l'acte introductif d'instance et que le montant a même diminué par rapport à l'assignation. Cette demande est par conséquent recevable.

Il en est de même de la demande en augmentation des frais d'expertise, alors qu'elle est étroitement liée à la demande originaire et découle de la lecture de l'assignation.

- <u>Quant à la responsabilité de la société SOCIETE1.) SARL</u>

La société SOCIETE1.) SARL a été engagée suivant devis n°NUMERO4.) du 30 novembre 2006 pour un montant total de 64.729,84 € TVA de 3% comprise pour réaliser la toiture sur la maison des parties requérantes. Les parties requérantes et la société SOCIETE1.) SARL ont donc été liées par un contrat de louage d'ouvrage.

Bien qu'il n'ait pas eu réception des travaux en bonne et due forme, le Tribunal estime cependant qu'il y a eu réception tacite des travaux, alors que la société SOCIETE1.) SARL n'a été mise en intervention volontaire qu'en 2014, donc plusieurs années après l'achèvement des travaux de la toiture, sans qu'il y ait eu la moindre dénonciation ou réclamation de la part des consorts GROUPE1.). La réalité de la réception des travaux résulte dès lors du comportement des parties requérantes.

Par conséquent, ce sont les règles de la garantie biennale et décennale découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil qui trouvent à s'appliquer en l'occurrence.

En l'occurrence, les travaux de toiture sont à qualifier de gros ouvrage.

L'expert KOUSMANN retient quant aux vices, malfaçons et désordres de la toiture notamment une défaillance au niveau des raccords des enduits de façade aux noues des remontés des parties saillantes en toitures, en précisant que l'étanchéité contre le gros-œuvre fait défaut.

Au vu des conclusions du rapport d'expertise il n'y a pas d'éléments permettant de retenir que la société SOCIETE1.) SARL se serait exonérée de sa responsabilité par la faute d'un tiers ou de la victime.

Sachant toutefois que, la société SOCIETE1.) SARL a par la suite effectué les travaux de remise en état prescrits par l'expert et qu'aucune demande en condamnation n'a été posée dans l'acte introductif d'instance à elle seule et que les demandes ultérieures ont d'ores et déjà été déclarées irrecevables, il ne reste qu'à déterminer ci-dessous (4.) le bien fondé des condamnations solidaires, sinon *in solidum* demandées à son encontre.

4. La demande en condamnation solidaire, sinon *in solidum*, mais chacun pour le tout au montant de 24.796 € pour la remise en état intérieur de la maison

Il est constant en cause que chacune des parties assignées est intervenue par des travaux lors de la construction de l'immeuble d'habitation en question et a œuvré dans l'ensemble des travaux destinés à rendre la construction étanche vers l'extérieur.

L'expert KOUSMANN retient dans l'ensemble de ses rapports des vices et malfaçons dans les travaux fournis par chacune des trois parties assignées, ainsi qu'une participation des travaux fournis par les trois parties assignées dans la réalisation des dommages causés à l'intérieur de la maison des parties requérantes.

Il résume en effet les responsabilités pour les dégâts causés à l'intérieur de la maison comme suit (p.60 du rapport d'expertise) :

- *« Les travaux réalisés par PERSONNE3.) sont en relation causale partielle avec les infiltrations au jardin d'hiver et au chambre parents au 1ier étage (allège fenêtre).*
- *Les travaux réalisés par toitures SOCIETE1.) sont en relation causale partielle avec les infiltrations au jardin d'hiver et au chambre parents au 1ier étage (allège fenêtre).*
- *Les travaux réalisés par toitures SOCIETE1.) sont en relation causale avec les infiltrations au rez-de-chaussée (salon) et au 1ier étage- mezzanine, ainsi qu'en façade latérale chambre des parents.*
- *Les travaux de la société SOCIETE2.) S.A. sont en relation causale avec les infiltrations au rez-de-chaussée (salon, cuisine, jardin d'hiver) et au 1ier étage (l'ensemble de la mezzanine).*
- *Les travaux de la société SOCIETE2.) S.A. sont en relation causale avec les moisissures du bois du cadre de la porte d'entrée.* »

A ce titre, l'expert a détaillé les réparations à prévoir comme suit (p.48 du rapport d'expertise) :

> *« 6.1.4.1. Réparation parquet en bois, révision de l'état de la chape de pose sous parquet. Pour le cas où l'endommagement de chape était supérieur aux endommagements résultants d'une dépose normale, voire dommage réparables par simple égalisation, il y a lieu de présenter un devis supplémentaire pour remplacer la chape.*

6.1.4.2. Remise en état des parquet en laminé dans la chambre à coucher. Le prix comprend le remplacement de quelques lames du parquet, à priori les travaux de remise en état se limitant au nettoyage approfondi des surfaces de sol et le traitement éventuel par une cire pour redonner un aspect brillant, respectivement semi-brillant à la surface du sol.

6.1.4.3. Remise en état des surfaces murales et plafonds, voire nettoyage des enduits, application revêtement mural, mise en peinture ; cette position concerne les surfaces murales et les plafonds en cause dans le salon et au rez-de-chaussée, la cuisine, la salle à manger entre salon et cuisine, la chambre à coucher parents 1er étage, la mezzanine au 1^{ier} étage.

Le montant est estimé à 20.600.- ttc. »

Dans son rectificatif du 15 décembre 2020, l'expert fixe le montant à retenir pour la remise en état des désordres causés à l'intérieur de la maison des consorts GROUPE1.) à 24.796 € en exposant que ce montant résulterait du total des offres et devis lui remis par les consorts GROUPE1.), à savoir un devis de la société SOCIETE9.) à hauteur de 8.634,07 € ttc et un devis de la menuiserie PERSONNE4.) à hauteur de 16.161,92 € ttc pour les travaux de remise en état des murs et des parquets. Le Tribunal ne dispose pas du devis de la menuiserie PERSONNE4.) à hauteur de 16.161,92 € pour la remise en état du parquet. Or, en considération de l'augmentation de l'indice et à défaut de contestations spécifiques quant au montant à retenir pour la remise en état des désordres causés à l'intérieur de la maison, le Tribunal estime que le montant à hauteur de 24.796 € retenu par l'expert est parfaitement proportionné et justifié.

Les constructeurs sont responsables *in solidum* du fait de la malfaçon de la construction lorsque celle-ci procède d'une faute commune, sans qu'il n'y ait lieu de distinguer suivant que la faute est prouvée ou présumée. Il s'ensuit que dès qu'une faute est prouvée à l'encontre de l'un d'eux ou que le désordre lui est imputable en vertu d'une présomption de responsabilité, il est obligé de réparer l'intégralité du préjudice, sous réserve de son recours en garantie contre les autres constructeurs (Cour d'appel, 25 mars 2009, Pas. 34, p.590).

Au vu des conclusions du rapport d'expertise, le Tribunal constate que chacune des parties assignées est partiellement responsable des dégâts causés à l'intérieur de la maison, il y a dès lors lieu de condamner la société SOCIETE1.) SARL, PERSONNE3.) et la société SOCIETE2.) S.A. *in solidum* au montant de **24.796 €** et de fixer le point de départ des intérêts légaux à partir du 29 avril 2020, jour médian entre les dates de signification des assignations en justice.

5. Quant aux mesures accessoires

- <u>*Frais et dépens*</u>

L'article 238 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée* ».

Les frais et dépens comprennent, principalement, le coût des actes de procédure, les droits de timbre, d'enregistrement, les émoluments des officiers ministériels, les indemnités des témoins, le salaire des experts et autres auxiliaires de la justice, les frais de déplacement des magistrats et de la partie elle-même quand sa comparution est ordonnée et enfin les frais dus à des tiers à l'occasion de mesures ordonnées ou autorisées par le tribunal ou le juge.

Rentrent ainsi dans les dépens les actes ou procédures antérieures à l'instance lorsque la loi les impose comme préliminaire du procès ; mais s'il s'agit d'actes purement facultatifs les frais restent toujours à charge de celui qui les a faits.

Ce n'est cependant qu'en raison de leur caractère obligatoire et inéluctable que les « *dépens* » peuvent être mis par une partie à la charge de son adversaire (cf. Encycl. Dalloz, procédure civile et commerciale, éd. 1955, verbo frais et dépens, no 2 et 328).

La condamnation aux dépens ne comprend pas les frais frustratoires.

Il appartient au juge du fond d'apprécier à ce point de vue le caractère des frais.

Sont frustratoires les actes ou procédures inutiles lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de l'affaire que l'objet des actes ou procédures était sans utilité, ou même, étant utile, aurait pu être atteint à moindres frais, ou encore même était disproportionné avec l'objet de la procédure.

S'agissant des frais des expertises judiciaires KOUSMAN, il est de principe que les frais engendrés par les mesures d'instruction font partie des frais compris dans les dépens. En l'occurrence, l'expertise judiciaire en question était indispensable aux consorts GROUPE1.) pour aboutir dans leurs demandes et elle n'était pas purement facultative. Au contraire, elle a un caractère obligatoire et inéluctable dans la mesure où elle a été ordonnée par le juge des référés de sorte que les frais engendrés par l'expertise ne sauraient certainement pas être qualifiées de frustratoires. Même si l'ordonnance de référé nommant l'expert KOUSMANN n'a été rendue qu'entre les consorts GROUPE1.) et PERSONNE3.), il est constant en cause que les autres parties défenderesses sont volontairement intervenues aux opérations d'expertise.

Au vu de ce qui précède, le tribunal inclut les frais d'expertise KOUSMANN dans les frais et dépens de l'instance.

Par principe la partie perdante est celle qui est condamnée. Quand l'action est exercée dans l'intérêt commun des parties, il est d'usage que celles-ci supportent ensemble les frais. Des considérations d'équité peuvent également entrer en compte (voir, en ce sens : JurisClasseur Procédure civile, fasc. 400-85, Dépens – Condamnation aux dépens, n° 38, 54 et 57).

En l'occurrence, au vu de l'issue du litige, le Tribunal décide de faire masse de tous les frais et dépens de la présente instance, y inclus les frais d'expertise KOUSMANN et les met à charge des parties défenderesses.

Ainsi, le tribunal condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, PERSONNE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) S.A. *in solidum* au paiement des frais et dépens, y compris les frais des expertises KOUSMAN à hauteur de 23.702,58 €.

Quant à la distraction des frais et dépens demandée par le mandataire des consorts GROUPE1.), le tribunal rappelle que la faculté réservée par l'article 242 du Nouveau Code de procédure civile à l'avocat à la Cour de demander la distraction des dépens n'existe que pour les frais dont il a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire (cf. CA, 25 janvier 2006, n°30748).

Il ressort des avis de crédit versés par les parties requérantes que les frais d'expertises ont été avancés par les consorts GROUPE1.) et non pas le mandataire des consorts GROUPE1.), de sorte que le Tribunal n'ordonnera la distraction à son profit que pour les frais et dépens effectivement avancés par lui, y exclut les frais d'expertise.

- *L'indemnité de procédure*

Quant à l'indemnité de procédure, l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que « *Lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.* »

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, 11, no 219, P.172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, 11, n°54, p.47).

Eu égard à l'issue du litige, le Tribunal retient qu'il serait inéquitable de laisser à charge des parties requérantes l'intégralité des sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens et décide de condamner chacune des parties défenderesses à payer aux consorts GROUPE1.) la somme de 1000 € à titre d'indemnité de procédure. La demande est ainsi à déclarer fondée pour le montant de 3.000 € et à rejeter pour le surplus.

P A R C E S M O T I F S

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en premier ressort, statuant contradictoirement à l'égard de la société SOCIETE2.) S.A. et réputé contradictoirement à l'égard de la société SOCIETE1.) SARL et PERSONNE3.),

Quant à la demande contre la société anonyme SOCIETE2.) S.A. :

déclare la demande recevable en la forme,

rejette les moyens et contestations de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. par rapport à l'expertise KOUSMANN,

déclare la demande en complément d'expertise non fondée,

déclare la demande de la lecture du rapport d'expertise non fondée,

déclare l'offre de preuve formulée non fondée, partant la **rejette**,

déclare la demande en condamnation de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. fondée pour le montant de 92.200,60 €,

partant, **condamne** la société anonyme SOCIETE2.) S.A. à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **92.200,60 €** (quatre-vingt-douze mille deux cents euros et soixante cents) avec les intérêts légaux à partir du 30 avril 2020 et jusqu'à solde,

Quant à la demande contre PERSONNE3.) :

déclare la demande recevable en la forme,

déclare la demande en condamnation de PERSONNE3.) au montant de 14.675,28 € fondée,

partant, **condamne** PERSONNE3.) à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **14.675,28 €** (quatorze mille six cent soixante-quinze euros et vingt-huit cents) avec les intérêts légaux à partir du 28 avril 2020 et jusqu'à solde,

Quant à la demande contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL :

déclare irrecevable la demande en condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à hauteur de 10.426,78 € et recevable en la forme pour le surplus,

pour le surplus

déclare la demande en condamnation *in solidum* de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, PERSONNE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) S.A. à titre de remise en état des désordres causés à l'intérieur de la maison, à hauteur de 24.796 € fondée,

partant, **condamne** de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, PERSONNE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) S.A. *in solidum* à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **24.796 €** (vingt-quatre mille sept cent quatre-vingt-seize euros) à titre de remise en état des désordres causés à l'intérieur de la maison, avec les intérêts légaux à partir du 29 avril 2020, jour médian entre les dates de signification des assignations en justice, et jusqu'à solde ;

dit la demande de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) formulée à titre d'indemnité de procédure fondée à hauteur de **3.000,00 €** ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **1000 € (mille euros)** à titre d'indemnité de procédure ;

condamne PERSONNE3.) à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **1000 € (mille euros)** à titre d'indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) S.A. à payer à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) le montant de **1000 € (mille euros)** à titre d'indemnité de procédure ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société anonyme SOCIETE2.) S.A. ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, PERSONNE3.) et la société anonyme SOCIETE2.) S.*A in solidum* aux frais et dépens de l'instance y compris le montant de 23.702,58 € (vingt-trois mille sept cent-deux euros et cinquante-huit cents) au titre de frais d'expertise et ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Luc GONNER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance pour les seuls frais et dépens de l'instance.

Ainsi lu en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Brigitte KONZ, Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée de la greffière Cathérine ZEIMEN.

La Greffière
Cathérine ZEIMEN

La Présidente du Tribunal
Brigitte KONZ