N° 39 / 10.
du 27.5.2010.

Numéro 2733 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-sept mai deux mille dix.

Composition:

Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Marie-Jeanne HAVÉ, conseillère à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre à la Cour d'appel,
Joséane SCHROEDER, première conseillère à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Guy NUSSBAUM, adjoint du greffier en chef de la Cour.

E n t r e :

A.) - asbl, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

e t :

1) l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…), établie à L-4701 Pétange, Maison Communale, 1b rue du Parc, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) B.),

3) la société anonyme C.), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

4) D.),

5) la société à responsabilité limitée E.), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son gérant actuellement en fonction,

6) la société à responsabilité limitée F.), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son gérant actuellement en fonction,

défendeurs en cassation,

7) la société G.), constituée sous la forme de société anonyme, établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions de l'avocat général John PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 25 mars 2009 par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 6 juillet 2009 par l'association sans but lucratif A.) et déposé le 7 juillet 2009 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 août 2009 par la compagnie d'assurances G.), société anonyme d'assurances, et déposé le 3 septembre 2009 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 septembre 2009 par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) et déposé le 7 septembre 2009 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 20 janvier 2010 par A.) et déposé le 27 janvier 2010 au greffe de la Cour ;

Sur la recevabilité du pourvoi à l'égard de G.):

Attendu que la défenderesse, la Compagnie d'Assurances G.) société anonyme, conclut à voir constater que le pourvoi signifié à son encontre ne saurait remettre en cause sa mise hors de cause par le tribunal d'arrondissement, non attaquée par la voie de l'appel ;

Attendu que G.) n'ayant pas été partie à l'instance d'appel, le pourvoi est irrecevable à son égard ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué et le jugement de première instance, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi, dans le cadre d'un litige relatif à des infiltrations d'eau apparues suite à la construction d'un bâtiment d'école, d'une demande indemnitaire dirigée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) contre H.), entretemps décédé, - l'instance ayant été reprise par ses ayants-droits, B.), I.) et J.) -, la société anonyme C.), D.), la société à responsabilité limitée E.), la société à responsabilité limitée F.), la société anonyme G.) et A.), a déclaré la demande partiellement fondée à l'encontre de H.), des sociétés à responsabilité limitée E.) et F.) et de l'a.s.b.l. A.) en les condamnant à payer à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) du chef des dégâts dus à l'humidité des maçonneries de façade le montant de 69.304,18.- €, a dit fondée la demande de A.) à se voir tenir quitte et indemne par H.) et les sociétés à responsabilité limitée E.) et F.) de de toute condamnation jusqu'à concurrence de la part de responsabilité incombant à chacun d'eux, - la part de responsabilité retenue à charge de A.) étant de 20 % -, a dit que la responsabilité de H.) et de A.) étaient engagées en principe dans la réalisation des dégâts dus à la mauvaise qualité et au mauvais traitement des menuiseries extérieures et a invité ces derniers ainsi que l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) à conclure sur certaines questions relatives à l'évaluation de ce préjudice ; que sur appel de A.), la Cour d'appel confirma la décision entreprise.

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 (alinéa 1er) en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile, pour défaut de réponse à conclusions,*

en ce que l'arrêt a déclaré non fondé l'appel de la demanderesse en cassation, confirmant aussi le jugement de première instance qui condamnait l'association sans but lucratif A.), ensemble H.), la S.à.r.l E.) et la S.à.r.l. F.) à payer à l'Administration Communale de (...) le montant de 69.304,18 € avec les intérêts légaux à partir du 13 décembre 2004 jusqu'à solde, fixait la part de responsabilité incombant à l'association sans but lucratif A.) dans la réalisation de ce préjudice à 20% et, pour le

surplus, disait que la responsabilité de H.) et de l'association sans but lucratif A.) était engagée en principe dans la réalisation des dégâts dus à la mauvaise qualité et au mauvais traitement des menuiseries extérieures,

en rejetant, pour ce faire, le moyen de la demanderesse en cassation qui soutenait que l'obligation du contrôleur technique était nécessairement une obligation de moyens,

aux motifs que le contrôleur technique est soumis à une obligation de garantie édictée par les articles 1792 et 2270 du Code Civil, que cette garantie est d'ordre public et que A.) ne pouvait, contractuellement, faire de son obligation une obligation de moyens, le jugement du 10 novembre 2006, à la motivation duquel la Cour a renvoyé, affirmant simplement, après avoir cité un arrêt de la Cour d'appel du 26 mars 2003 qui range le contrôleur technique parmi les débiteurs de garantie décennale, que l'<<organisme de contrôle a dès lors comme tous les autres constructeurs une obligation de résultat>> (jugement de première instance, page 9),

alors que, en ne se prononçant pas sur le moyen tiré par la demanderesse en cassation, suivant conclusions expresses et écrites, de ce qu'il n'y avait aucun lien nécessaire entre garantie décennale et obligation de résultat et de ce que son obligation ne pouvait être qu'une obligation de moyens,

ce en présence des conclusions d'appel du 10 avril 2008 dans lesquelles la demanderesse en cassation, renvoyant aux solutions belge et française, ainsi qu'à la jurisprudence luxembourgeoise relative à la responsabilité de l'architecte, faisait valoir sous le titre <<Pas d'obligation de résultat à charge du contrôleur technique, même à le supposer soumis à l'obligation de garantie décennale>>, que responsabilité décennale ne signifiait pas nécessairement obligation de résultat, que selon les critères généraux habituels de l'obligation de résultat, l'obligation du contrôleur technique ne pouvait pas être une obligation de résultat, que la décision luxembourgeoise à laquelle les premiers juges s'étaient référés ne faisait pas de l'obligation du contrôleur technique une obligation de résultat et que selon les critères fixés par les premiers juges eux-mêmes (nécessité pour le créancier de rapporter la preuve que l'inexécution qu'il invoque est imputable à la défaillance du débiteur contractuel), l'obligation du contrôleur technique n'était pas une obligation de résultat (conclusions, pages 8 à 14),

et des conclusions d'appel du 17 novembre 2008 dans lesquelles la demanderesse en cassation faisait valoir, sous le titre <<Quant à la responsabilité des organismes de contrôle technique>>, que la responsabilité des bureaux de contrôle technique ne pouvait être qu'une responsabilité pour faute prouvée (conclusions, page 4),

la Cour a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et que, ce faisant, elle a violé les articles 89 de la Constitution et 249 (alinéa 1er) en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile » ;

Mais attendu que la Cour d'appel qui s'est appropriée les motifs des juges de première instance a implicitement pris position sur le moyen de A.) tiré de l'absence de lien nécessaire entre l'obligation de garantie et

l'obligation de résultat, en déduisant l'existence de ces deux obligations, de façon concomitante, des circonstances propres de la cause à savoir de la mission contractuelle assumée par A.) ;

que les juges du fond, en se fondant sur l'ampleur de cette mission qui consistait dans le contrôle de la réception des gros et menus ouvrages comprenant notamment l'étanchéité des ouvrages, ont indiqué les motifs qui les ont déterminés à retenir que la demanderesse en cassation était tenue d'une obligation de résultat qui s'opposait à pouvoir donner effet à la clause du contrat précisant que l'obligation assumée n'était qu'une obligation de moyens ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « *de la violation et de la fausse application de la loi, in specie des articles 1792 et 2270 du Code Civil,*

en ce que l'arrêt attaqué,

tout en procédant nécessairement à des constatations de fait aboutissant à la conclusion que le contrôleur technique n'a aucune fonction du constructeur ni de directeur des travaux,

dès lors en constatant l'absence des éléments constitutifs du contrat visé aux articles 1792 et 2270 du Code Civil,

a cependant jugé que <<le contrôleur technique, dont le rôle consiste dans le contrôle et la réception des gros et menus ouvrages, comprenant notamment l'étanchéité des ouvrages, est soumis, au même titre que d'autres intervenants sur le chantier, à une obligation de garantie édictée par les articles 1792 et 2270 du Code Civil>>,

alors pourtant que l'article 2270 du Code Civil, qui fait écho à l'article 1792 du même Code, et qui fixe la durée du délai d'introduction de l'action tandis que l'article 1792 fixe celui de la garantie décennale, dispose que les << ... autres personnes liées au maître de l'ouvrage sont déchargées de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après 10 ans>>, et que le contrôleur technique ne <<fait>> pas les ouvrages visés, pas plus qu'il ne les <<dirige>>, puisque de par le rôle qui lui est imparti, et qui participe de l'essence du contrôle technique, il n'a aucun pouvoir de conception, de direction, ni d'exécution des travaux, et doit dès lors être exclu du champ d'application des articles 1792 et 2270 du Code civil,

et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour a donc violé les dispositions visées au moyen » ;

Mais attendu que le contrôleur technique peut être soumis à la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil en raison de ses activités et de la nature des prestations fournies lorsqu'il a contribué à faire ou à diriger l'ouvrage et doit de ce fait être considéré comme constructeur ;

Attendu que pour conclure au rôle de participant de A.) à la direction de l'ouvrage et à l'application de la garantie décennale, la Cour d'appel a souverainement constaté que le contrôleur technique, lié contractuellement au maître de l'ouvrage, s'est engagé à contrôler la conception et l'exécution de l'ouvrage, contrôle portant tant sur le respect des plans que sur l'observation des règles de l'art, la vérification de la qualité des matériaux mis en oeuvre, ainsi qu'à signaler aux parties concernées tous défauts ou manquements de nature à compromettre la stabilité ou la durabilité des ouvrages contrôlés ;

que sur base de ces constatations, la Cour d'appel a pu retenir que A.) en tant que contrôleur technique, au regard de la mission concrète lui confiée, a assumé un rôle assimilable à celui de l'entrepreneur ou de l'architecte ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de la loi et de la fausse application de la loi, in specie des articles 1792 et 2270 du Code civil, subsidiairement des articles 1142 et 1147 du Code civil,*

en ce que l'arrêt a qualifié l'obligation du contrôleur technique d'obligation de résultat,

aux motifs que << si A.) estime, avec certains auteurs (...) que sa responsabilité ne serait que de second rang, engendrant tout au plus une obligation de résultat dite allégée, ces auteurs recommandent au bureau de contrôle de se prévaloir de l'absence d'une surveillance permanente du chantier mais uniquement de contrôles ponctuels sans garantir que la mise en œuvre de ces techniques pour les constructeurs soit parfaite, il n'en reste pas moins qu'il appartenait à l'appelante de prendre elle-même toutes les dispositions pratiques pour exercer le contrôle de façon, efficace >>, que << A.) ne saurait partant s'exonérer de sa responsabilité en se prévalant de son manque de présence au chantier >> et que << elle reste également en défaut de préciser à quel événement exceptionnel elle aurait été confrontée et qui serait de nature à l'exonérer de la responsabilité sur les points retenus par le jugement >>,

alors que la responsabilité du contrôleur technique ne peut être que de moyens dans la mesure où celui-ci n'a, sur le chantier, ni pouvoir de direction, ni pouvoir de conception/construction et qu'il n'est chargé par le maître de l'ouvrage que de contrôles ponctuels, ce qui a pour conséquence – puisqu'il n'a aucune maîtrise sur la construction de l'ouvrage – d'introduire un fort aléa dans la réalisation de sa mission, et donc d'exclure la qualification d'obligation de résultat, comme tel est le cas pour la mission de surveillance de l'architecte dont la jurisprudence décide qu'elle est une obligation de moyens, seule sa mission de conception étant considérée comme l'obligeant à un résultat,

et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a donc violé

les dispositions visées au moyen » ;

Mais attendu que les juges de première instance auxquels les juges d'appel renvoient, en constatant que la source du vice constitué par les infiltrations d'eau affectant les murs extérieurs de l'immeuble est imputable au contrôleur technique, averti de la décision du maître d'ouvrage de réaliser ces murs avec un matériel autre que celui initialement prévu et donc des difficultés que cette modification était susceptible d'engendrer du point de vue de la conformité de l'ouvrage aux règles de l'art, ont pu qualifier l'obligation de surveiller la conformité de l'étanchéité aux règles de l'art par rapport à la modification du matériel de construction des murs extérieurs, eu égard à l'importance de cette question et de l'information communiquée au contrôleur, d'obligation de résultat ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé

Par ces motifs :

déclare irrecevable le pourvoi à l'encontre de G.) ;

le reçoit pour le surplus ;

le rejette ;

condamne l'association sans but lucratif A.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Jean-Paul NOESEN et Anne FERRY sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère-présidente Léa MOUSEL, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Monsieur Guy NUSSBAUM, adjoint du greffier en chef de la Cour.