A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, treize décembre deux mille six.

Numéro 31 051 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

La société à responsabilité limitée OST FENSTER, établie et ayant son siège social à L-6776 GREVENMACHER, 14, Op der Ahlkërrech (Z.I. Potaschberg), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 29683,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 24 février 2006,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **A.)**, et son épouse,
2) **B.)**,

les deux demeurant ensemble à D-**(…)**,

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

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

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

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 21 décembre 2005, condamné la s. à r. l. OST FENSTER à payer aux époux **A.)** et **B.)** des dommages et intérêts évalués à 7.240,69 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que les époux **A.)-B.)** avaient fait installer, fin 1995, des fenêtres de la s. à r. l. OST FENSTER ; que les parties inférieures des cadres des fenêtres orientées du côté sud-est de la maison présentent des moisissures dues à un défaut de traitement du bois ; que le contrat conclu entre parties constitue un contrat d'entreprise, les fenêtres en cause ayant été commandées et fabriquées sur mesure ; que partant l'article 1648 du code civil obligeant l'acheteur de dénoncer le vice caché dans un bref délai n'est pas applicable ; que les fenêtres ont fait l'objet d'une réception tacite, fixée par le tribunal au 26 avril 1995; que si les fenêtres de par leur incorporation étroite au gros œuvre participent à la structure même de l'immeuble, la solidité de l'ouvrage n'est cependant pas mise en péril par le défaut affectant les fenêtres ; que le litige est par conséquent soumis non aux articles 1792 et 2270 du code civil, mais à la responsabilité contractuelle de droit commun ; que l'action des demandeurs est dès lors soumise à la prescription trentenaire ; qu'il n'y a pas lieu d'appliquer un coefficient de vétusté aux montants indemnitaires et d'allouer intégralement le montant des frais de la réfection à neuf des châssis de fenêtres, soit 11.862,50 DEM, ainsi que les frais des réparations à effectuer à l'intérieur de l'immeuble, soit 1.175,50 €.

La s. à r. l. OST FENSTER a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 24 février 2006.

L'appelante soulève en premier lieu l'incompétence d'attribution du tribunal d'arrondissement. Elle fait valoir que le coût de la réparation des fenêtres figurant dans le rapport d'expertise Kintzelé fut libellé en DEM et que les demandeurs auraient repris ce chiffre dans leur assignation introductive d'instance, en le considérant par erreur comme un montant libellé en euros ; que les époux **A.)-B.)** auraient eu l'intention de réclamer les montants indemnitaires tels que fixés par l'expert, soit 11.862,50 DEM et 1.175,50 €, qui furent alloués par le tribunal, mais non la somme de 13.038 € (11.862,50 + 1.175,50) qui figurerait par erreur dans l'assignation.
Les intimés soutiennent de leur côté que les montants indemnitaires figurant dans l'assignation correspondent à leur évaluation du préjudice.

Suivant assignation du 24 novembre 2004, **A.)** et **B.)** avaient réclamé une somme de 13.038 € à titre de dommages et intérêts.

Pour justifier la compétence d'attribution ratione valoris du tribunal d'arrondissement, il suffit de constater que la demande excède la valeur de 10.000 €. La valeur du litige se détermine en fonction de la demande et non

en fonction de la condamnation que le tribunal est amené à prononcer dans son jugement (Solus et Perrot, II, La compétence, n° 408). Pour les demandes dont le montant est déterminé, c'est le montant réclamé qui détermine la compétence, même si ce montant est manifestement exagéré (Fettweis, Précis de droit judiciaire, T.II, La compétence, 1971, p. 70 ; Braas, Précis de procédure civile, T. 1, 3e édition, 1944, n° 635 et ss.).
Le tribunal d'arrondissement était dès lors compétent pour statuer sur la demande.

L'appelante fait ensuite valoir que les châssis des fenêtres constituent de menus ouvrages soumis à la garantie biennale de l'article 2270 du code civil ; que le délai de garantie de deux ans étant expiré, les intimés sont forclos à agir. L'appelante soutient encore que l'action des époux **A.)-B.)** serait encore irrecevable en application de l'article 1648 du code civil, le vice n'ayant pas été dénoncé dans un bref délai. Subsidiairement, il y aurait lieu de procéder à un partage des responsabilités.

En principe tous les éléments d'une maison d'habitation assurant le clos, le couvert et l'étanchéité font partie des gros ouvrages soumis à la garantie décennale. Il en est ainsi des fenêtres qui servent à assurer le clos et l'étanchéité de la maison et qui contribuent à la structure de l'immeuble (cf. Cour 22 février 1994, affaire H. c/ D. et R. s. à r. l. n° rôle 14637 et 14728 ; Cour 3 juillet 2003, affaire M. c/ O. n° rôle 27112). Il se dégage du rapport d'expertise du 17 mai 2004 que les parties inférieures des châssis de fenêtres orientées dans la direction sud-ouest présentent de graves endommagements dus à la pourriture du bois ; que les dégradations constatées sont anormales pour des menuiseries extérieures, âgées à peine de dix ans à la date de l'expertise, et entretenues correctement ; que le fabricant des fenêtres en bois ne doit installer que des fenêtres dont le bois a fait l'objet d'un traitement afin de le rendre résistant aux intempéries ; qu'en l'espèce, l'existence de ce traitement n'a plus pu être vérifiée sur la surface extérieure du bois qui avait été repeinte par le maître d'ouvrage ; que cependant l'expert a pu constater qu'à l'intérieur des assemblages en bois le traitement a été inefficace, voire inexistant ; que le remplacement des châssis de fenêtres pourris s'impose absolument.
Il ressort des clichés photographiques joints au rapport d'expertise que la pourriture des cadres en bois atteint toute l'épaisseur du bois qui se désagrège et s'effrite ; que certains cadres ne sont plus entiers, mais présentent des ouvertures créées par l'avancement de la pourriture.
Il résulte de ces constatations que les fenêtres installées par l'appelante ne sont plus aptes à protéger la maison et ses habitants des intempéries et que par conséquent le vice dont les fenêtres sont affectées compromet gravement l'habitabilité de l'immeuble.

Pour que la garantie décennale s'applique, il n'est pas requis que la gravité du vice qui affecte un gros ouvrage soit telle qu'il met en péril la solidité de la construction. Il suffit que le désordre excède par sa gravité les troubles auxquels tout maître d'ouvrage doit s'attendre.

Les vices en question relèvent partant de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil.
Les maîtres d'ouvrage ont agi en justice dans le délai de dix ans à partir de la réception fixée au 26 avril 1995. Leur action est partant recevable.
Le tribunal a à bon droit qualifié le contrat conclu entre parties relatif à la fourniture et au montage des fenêtres de contrat d'entreprise et en a conclu que l'article 1648 du code civil est inapplicable aux relations contractuelles entre parties.
L'appelante demande enfin un partage des responsabilités en soutenant que les intimés auraient procédé eux-mêmes à des réfections sans dénoncer les vices à l'entrepreneur.
Les intimés soutiennent que le problème de la pourriture du bois était déjà apparu au mois de février 1995 lorsque l'appelante avait dû remplacer une fenêtre (cf. Abnahmeprotokoll de Ostfenster du 21 février 1995, pièce 10) ; que le vice a encore été constaté sur une autre fenêtre en juillet 2000 (cf. Abnahmeprotokoll de Ostfenster du 7 juillet 2000 avec la mention : « *Schlechtes Holz entfernt und Stellen mit Spachtel gefüllt* ». Ces éléments établissent que les désordres s'étaient déjà manifestés de façon isolée sur certaines fenêtres quelques années après leur montage et que l'appelante était intervenue pour y remédier. Ces interventions ponctuelles de l'appelante n'ont cependant pas empêché les désordres d'apparaître dès 2002 sur toutes les fenêtres orientées dans direction sud-ouest. Les intimés affirment qu'ils avaient fait appel à un peintre qui avait refusé d'intervenir sur les fenêtres en raison de la pourriture du bois dont l'ampleur était devenue apparente par le décapage de la peinture ; qu'ils avaient seulement effectué une simple retouche de la peinture. Il ressort d'un message télécopié du 21 octobre 2002 (pièce n°6), de M. **C.)**, responsable de la s. à r. l. Ostfenster, qu'il avait été sur les lieux pour inspecter les dégâts. Le reproche fait aux intimés qu'ils auraient contribué à leur préjudice en omettant de dénoncer le vice à l'appelante en temps utile n'est par conséquent pas fondé. En outre, l'expert a écarté toute relation causale entre l'apparition et le développement de la pourriture du bois et la retouche de peinture appliquée par les maîtres d'ouvrage. Le renouvellement de la peinture de fenêtres en bois constitue une mesure d'entretien normale et a en principe pour effet de contribuer à la conservation du bois et non à sa pourriture.
La demande de la s. à r. l. OST FENSTER tendant à un partage des responsabilités n'est par conséquent pas fondée.

Dans leurs conclusions déposées le 14 août 2006, les intimés déclarent former appel incident pour entendre condamner l'appelante à leur payer la somme de 9.060,26 €. Ils soutiennent que le tribunal aurait à tort appliqué un coefficient de vétusté au montant du coût de la remise en état des fenêtres.
La s. à r. l. OST FENSTER soulève l'irrecevabilité de l'appel incident au motif que les époux **A.)-B.)** serait forclos à interjeter appel incident parce qu'ils auraient conclu préalablement à la confirmation du jugement, et, en outre, parce qu'ils n'auraient aucun intérêt à former appel incident étant donné que le tribunal n'a pas appliqué de coefficient de vétusté.

Il est constant en cause que le tribunal n'a pas suivi le rapport d'expertise qui avait préconisé l'application d'un coefficient de vétusté pour établir le dommage subi par les maîtres d'ouvrage, de sorte que le préjudice a été évalué sur base des frais de remise à neuf des châssis de fenêtres sans tenir compte de la vétusté des châssis à remplacer, de sorte que l'appel incident est irrecevable pour défaut d'intérêt.

L'appelante demande une indemnité de procédure de 1000 €.
Les intimés demandent de leur côté une indemnité de procédure de 3.000 €.
Dans leurs conclusions notifiées le 14 avril 2006, ils demandent des dommages et intérêts en application de l'article 6-1 du code civil en raison du caractère purement dilatoire de l'appel sans cependant préciser le montant réclamé à titre de dommages et intérêts.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.
Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 1000 €.
La demande en dommages et intérêts en application de l'article 6-1 du code civil pour procédure abusive et vexatoire est irrecevable, au motif que cette demande est dépourvue d'objet, les intimés ayant omis de préciser le montant d'argent réclamé à titre de dommages et intérêts.

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

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

déclare l'appel principal recevable ;

le dit non fondé ;

déclare irrecevables l'appel incident ainsi que la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la s. à r. l. OST FENSTER en obtention d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne la s. à r. l. OST FENSTER à payer aux époux **A.)** et **B.)** une indemnité de procédure de 1.000 € ;

condamne la s. à r. l. OST FENSTER aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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