A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatorze décembre deux mille onze

Numéro 35119 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 07/08/2009,

comparant par Maître osario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **B**,

2. **C**

intimés aux fins du prédit exploit THILL

comparant par Maître Rafaëlle WEIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 10 juin 2009, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné la A à payer à B et C la somme de 22.330 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Le tribunal n'a pas fait droit à la demande en capitalisation des intérêts. La demande reconventionnelle a été déclarée fondée jusqu'à concurrence de 1.579,08 € avec les intérêts légaux du jour du prononcé jusqu'à solde.

Selon les premiers juges, la société A aurait exécuté au cours de l'année 1997, des travaux de plâtrerie et de façade pour le compte des époux B-C à leur maison d'habitation, travaux qui selon les demandeurs ont été affectés de désordres. Par contrat signé entre parties en date du 29 septembre 1999, il a été convenu que les époux B-C versent le solde impayé du prix des travaux, à savoir la somme de 63.700 FLUX, soit 1.579,08 euros, entre les mains de l'architecte D qui, dès réception des fonds, invitera la société A à exécuter les travaux de remise en état des désordres et à prendre en charge les frais de remise en peinture des plafonds, des salles de bain et de la porte d'entrée endommagée, y compris les frais connexes qui en résultent, sinon à déduire une moins-value à déterminer d'un commun accord des parties. Les parties se sont mises d'accord à ce qu'après la réception sans réserves des travaux de remise en état exécutés par la société A, l'architecte D fera parvenir à celle-ci le montant de 63.700 FLUX retenu par les époux B-C sur le prix des travaux.

Comme malgré consignation entre les mains de l'architecte, la société A n'a pas procédé à la réalisation des travaux de remise en état, les époux B-C ont sollicité par voie de référé une expertise qui a chiffré le coût des travaux de remise en état à 22.330 € dans l'hypothèse où les travaux sont exécutés par un entrepreneur tiers.

La A avait conclu en première instance à la forclusion des actions des demandeurs introduites sur le fondement des articles 2270 et 1792 du Code civil, moyen qui fut rejeté par le tribunal au motif qu'à défaut de réception, il y aurait lieu à application des articles 1142 et ss du Code civil qui régissent l'action en responsabilité de droit commun des contrats, action qui est soumise au délai de prescription trentenaire. Au fond la A avait fait plaider que les travaux étaient achevés en 1997 et que l'expert ne s'est rendu sur les lieux qu'en avril 2004 et en mai 2008 de sorte que son constat ne serait pas pertinent, l'immeuble entier présentant des fissures à la suite d'un mouvement. Selon le tribunal cette argumentation serait contredite par le rapport d'expertise qui établirait que les désordres résultent tant d'une mauvaise exécution des raccords de l'enduit de façade que d'une réalisation non conforme aux règles de l'art des jonctions entre le châssis métalliques et l'enduit de façade, d'un joint de dilation mal exécuté et de l'absence d'un joint de dilatation entre l'enduit de façade et la tôle métallique du couvre-

mur. Selon les premiers juges encore la responsabilité de la A serait engagée pour endommagement de la porte d'entrée. Les premiers juges, après avoir examiné les divers devis produits par la A, ont entériné le rapport d'expertise et alloué aux demandeurs le montant évalué par l'expert.

Ce jugement, signifié le 27 juillet 2009, a été entrepris par la A selon exploit du 7 août 2009. L'appelante reprend en substance son argumentation développée devant les premiers juges, notamment la forclusion de la demande, l'ancienneté des travaux, le fait de n'avoir pas accepté l'offre d'exécution en nature et l'évaluation trop élevée de l'indemnisation. Selon A l'absence de protestation des époux B entre l'année 1997 et l'année 2008 démontrerait une réception tacite des travaux qui entraînerait l'application des articles 1792 et 2270 du Code civil. Toute réception tacite est contestée par les intimés qui invoquent la convention conclue entre parties et l'interruption du délai de forclusion. Pour ce qui est du fond, les intimés concluent à la confirmation de la décision sauf à interjeter appel incident dans la mesure où le tribunal n'a pas fait droit à leur demande en capitalisation des intérêts.

Par des conclusions du 14 septembre 2010 l'appelante sollicite finalement l'institution d'une expertise complémentaire afin de déterminer le coût réel des travaux de réfection, demande que les intimés jugent superflue et dilatoire. Selon l'appelante l'expert aurait surévalué le coût des travaux en retenant la somme de 9.200 euros tandis que les devis E et F seraient de 3.231,50 et 3.576.50 euros, donc sensiblement égaux pour les mêmes travaux que ceux préconisés par l'expert. Pour la griffure de la porte d'entrée l'expert mettrait en compte un prix de 7.130 euros, tandis que le devis de la société G serait de 695,78 euros. Le devis de la société H retiendrait la somme de 1.070 euros. Ces différences de prix devraient conduire au rejet du rapport Kousmann et à l'institution d'une nouvelle expertise. Selon les intimés les devis versés ne proposent pas les mêmes travaux : l'expert, contrairement aux devis versés qui prévoiraient une intervention ponctuelle, aurait préconisé une réfection totale de la façade. Les montants retenus par l'expert ne seraient contredits par aucune contestation sérieuse. La réparation du préjudice contractuel devrait être intégrale. Le devis G serait également lacuneux et ne prendrait pas en compte la feuille de porte en aluminium. Il s'agirait d'un devis de complaisance qui ne refléterait pas le coût exact de la réparation.

Il est constant en cause que suite à une soumission restreinte pour la construction d'une maison unifamiliale, les époux B-C ont passé commande auprès de la A pour les travaux de plâtrerie et de façade. Les travaux ont été exécutés au courant de l'année 1997. Le 29 septembre 1999 les parties ont signé une convention selon laquelle le maître de l'ouvrage s'est engagé à bloquer entre les mains de l'architecte la somme de 63.700 flux tandis que A a promis la réfection des vices apparents critiqués par les époux B, à savoir, application d'un crépi-monolith sur la partie du mur arrondi donnant sur le toit, réparation de la désolidarisation du crépi de façade des châssis

métalliques, respectivement des murs en briques apparentes, exécution des joints souples entre l'enduit de façade et la menuiserie métallique, respectivement les murs, réfection de l'enduit de façade aux endroits où il se décolle ou se fissure, réfection du plâtre dans les salles de bains, mise en place de témoins dans le hall, prise en charge du coût de la remise en peinture des plafonds et des salles de bains, ainsi que de la porte d'entrée. Les intimés ont crédité le compte de l'architecte le 21 octobre 1999. A n'a pas exécuté les travaux et oppose la prescription de la demande pour dépassement du délai décennal à la suite de la réception tacite des travaux résultant de l'approbation des factures par l'architecte, de leur paiement et de l'emménagement dans les lieux le 21 juillet 1997.

En l'absence de procès-verbal de réception, il appartient au juge d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, quelle a été l'intention du maître de l'ouvrage. Une réception peut être tacite du moment qu'elle exprime l'intention d'accepter l'ouvrage dans l'état où il se trouve. Il en est ainsi lorsqu'il y a à la fois prise de possession des lieux et paiement intégral du prix. Une occupation avant l'achèvement complet des travaux ne permet néanmoins pas de déduire une réception tacite. En l'espère, les travaux de façade critiqués ont été exécutés après le déménagement du 21 juillet 1997 des époux B-C dans leur maison de sorte qu'une réception tacite est exclue. De même si le paiement de la totalité ou de la quasi-totalité des travaux ne permet pas à lui seul de caractériser la réception tacite, le refus de s'acquitter du solde des travaux interdit de retenir la réception tacite. Les faits de l'espèce, notamment l'écrit du 29 septembre 1999 énumérant les vices et la consignation du solde entre les mains de l'architecte sont tels qu'ils ne permettent pas de relever une manifestation de volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux, volonté que l'approbation des factures de la part de l'architecte ne saurait établir, un mandat de l'architecte y relatif n'étant pas donné.

Il est certes vrai que les intimés ont réglé le 5 mars 1997 la facture émise le 17 février 1997 relative au plâtrage intérieur et qu'ils ont payé les travaux de façade facturés le 14 novembre 1997 à raison de 180.028 francs en date des 25 et 27 mars 1998. Toutefois sur chacune des factures un montant de 10% a été retenu pour garantie outre un escompte de 2%. C'est ce montant de 63.700 francs correspondant à la retenue pour garantie qui a été consigné entre les mains de l'expert. Dans les conditions données, aucune réception tacite ne saurait être retenue et il aurait appartenu à l'appelante de requérir une réception en bonne et due forme, le cas échéant par voie judiciaire.

Tant qu'il n'y a pas réception, la responsabilité contractuelle de droit commun continuera à s'appliquer selon le droit commun des articles 1147 et suivants du Code civil fondé sur l'inexécution des obligations du locateur. Cette responsabilité durant trente ans, le moyen tiré de la forclusion de l'action invoqué par A n'est pas fondé.

L’absence de réception autorise le maître de l’ouvrage à exiger toutes réfections nécessaires. Si, comme le soutient l’appelante des fissurations apparues après 11 ans sont parfaitement normales ou que les dégâts existants ont empiré avec le temps, la Cour ne peut que relever que A était au courant des malfaçons et inexécutions depuis 1999 et qu’elle s’est engagée le 29 septembre 1999 à procéder aux réparations nécessaires jusqu’au 30 septembre respectivement 31 octobre 1999, reconnaissant ainsi sa responsabilité, sans néanmoins s’exécuter, ni à cette date, ni à une époque ultérieure malgré réitération de la promesse le 14 mars 2000. Une aggravation des dégâts, si aggravation il y a, ce qui laisse d’être établi, lui incombe donc personnellement. Par ailleurs, contrairement aux dires de A, l’expert n’a pas préconisé la réfection totale de la façade, mais seulement une intervention ponctuelle à moins qu’un décapage intégral soit nécessaire pour fermer les joints conformément à la législation en vigueur. Selon l’expert, et la Cour l’approuve dans son approche, une mise en peinture de l’enduit de façade devient néanmoins inévitable pour les surfaces réparées au moins jusqu’au prochain arrêt de façade, ceci pour garantir l’unicité de la teinte par surface de mur. Les constatations de l’expert se sont au demeurant limitées aux critiques avancées dans la convention du 29 septembre 1999 qui faisait déjà état de fissurations dues à l’inexécution des joints. Par confirmation des premiers juges, la Cour d'appel entérine le rapport d’expertise pour ce qui est de la constatation des malfaçons faite par l’expert et des mesures préconisées pour leur réparation.

A, afin de limiter les frais de réfection propose une réparation en nature, qui, selon elle, serait de droit. Les intimés s’y opposent en faisant valoir leur perte de confiance. Il est certes vrai qu’une entreprise peut avoir intérêt à procéder elle-même aux réparations, si n’est que pour en abaisser le coût. Or, aux termes de l’article 1142 du Code civil toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts. L’entrepreneur responsable des désordres n’a pas un droit acquis à réparer lui-même l’obligation mal exécutée et ne peut imposer à la victime la réparation en nature du préjudice subi. Les intimés ont droit à l’exécution de l’intégralité des travaux proposés par l’expert et non à de simples reprises ponctuelles et le manque de confiance invoqué, dû aux malfaçons, au refus d’exécution dans les délais proposés et aux discussions du rapport d’expertise, justifie leur refus de toute réparation en nature.

L’expert a procédé à une évaluation du coût de la réparation de la façade et de la plâtrerie sans néanmoins préciser les entreprises qu’il a consultées et annexer à son rapport les devis qu’il s’était procurés. Les calculs de l’expert sont contestés et contredits par les devis produits par l’appelante. La Cour d'appel ne disposant pas des connaissances techniques requises pour apprécier si les diverses propositions se recoupent avec l’expertise estime, en présence de la divergence importante entre les devis et l’expertise, indiqué de procéder à une nouvelle expertise.

Pour ce qui est de la porte d'entrée, au sujet de laquelle A a reconnu être responsable des endommagements par la convention du 29 septembre 1999, l'expert s'est basé sur un devis de la société I, qui avait fabriqué et installé la porte. Le devis portait sur la somme de 6.200 euros, valeur septembre 2008. Comme 13 ans se sont écoulés depuis cette offre, un nouveau devis est à solliciter.

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,

reçoit l'appel,

rejette le moyen tiré de la forclusion de la demande,

entérine le rapport pour ce qui est des malfaçons constatées,

dit qu'il n'y a pas lieu à réparation en nature,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert J,

avec la mission d'évaluer contradictoirement sur base de devis à solliciter le coût des travaux de réparation préconisés par l'expert,

dit que les intimés B-C sont tenus de consigner la somme de 600 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties pour le 10 juin 2011 au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses frais et honoraires devaient considérablement dépasser le montant de la provision, il devra en avertir la Cour et ne continuer ses opérations qu'après versement d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 31 mars 2012 au plus tard ;

charge le magistrat de la mise en état du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat désigné, il sera procédé à son remplacement par simple ordonnance de Madame le président de chambre;

réserve les frais et les dépens

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.