Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 20576 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Edmond GERARD, premier conseiller;
Carlo HEYARD, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée GONZALES & CIE s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-1531Luxembourg, 26 rue de la Fonderie, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 24 février 1997,*

comparant Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à Luxembourg;

e t :

***1) A.),** fonctionnaire CEE, et son épouse,*

***2) B.),** sans état, les deux demeurant à L-(...), (...),*

***intimés** aux fins du prédit exploit BIEL,*

comparant par Maître Michèle OLINGER-COURTOIS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A.) et son épouse **B.)** imputant à la société GONZALES & CIE s.à r.l. d'avoir en 1991 mal exécuté des travaux de réparation de l'étanchéité des caves de leur maison, l'ont assignée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en paiement des frais de réfection de 232.329.- francs avec les intérêts légaux à partir du 19 septembre 1994 (date d'une assignation en référé), des frais et dépens des instances en référé et des frais et dépens de l'instance.

Les travaux de réparation comportaient l'enlèvement de la terrasse l'excavation autour des façades, la pose d'une lame d'isolation et de tuyaux de drainage, la remise de la terre et la remise en place de la terrasse.

L'expert Gilles KINTZELE, nommé par ordonnance du juge des référés le 13 juin 1994, a dans son rapport du 26 août 1994, constaté un tassement considérable de la terrasse côté maison donnant lieu à une contre-pente de la terrasse avec stagnation d'eau et infiltrations.

Selon l'expert le tassement de la terrasse, sans muret et ancrage de support, est dû à un compactage non approprié des terres de remblai.

Pour faire droit à la demande, le tribunal a, dans son jugement du 17 octobre 1996, rejeté l'offre de preuve de la société GONZALES & CIE s.à r.l. tendant à établir qu'elle est restée étrangère aux travaux de la terrasse, a admis que la garantie décennale joue et a, sans imposer aux demandeurs une réparation en nature par les soins de la partie défenderesse, alloué les dommages-intérêts demandés.

Par exploit d'huissier du 24 février 1997, la société GONZALES & CIE s.à r.l. a relevé appel du jugement du 17 octobre 1996.

Cet appel, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

L'appelante soutient en premier lieu que l'expertise KINTZELE ne lui est pas opposable. Dans ce contexte, elle se prévaut du fait que la convocation aux opérations d'expertise a été antérieure à la signification de l'ordonnance ayant nommé l'expert et qu'une décision de justice ne peut être exécutée qu'après la signification.

Elle se prévaut encore du fait qu'ayant été en vacances pendant tout le mois de juillet 1994 elle n'a pas pu être touchée par la convocation par lettre recommandée du 1er juillet 1994.

Il résulte de l'article 322 du Code de procédure civile qui prévoit que « dès le prononcé de la décision nommant l'expert, le greffier de la juridiction lui en notifie copie par lettre simple » que l'exécution des jugements qui ordonnent une expertise est permise, sans qu'il soit besoin de lever et de signifier ledit jugement.

La société GONZALES & CIE s.à r.l. n'est par conséquent pas fondée à subordonner l'exécution du jugement à une signification et à se prévaloir d'une convocation irrégulière.

Par courrier adressé par voie recommandée au gérant de la société GONZALES & CIE s.à r.l. en date du 27 juin 1994, l'expert KINTZELE a informé les parties qu'il acceptait la mission d'expert pour laquelle il avait été désigné et a proposé la date du 20 juillet 1994 pour une visite des lieux.

Suivant courrier recommandé du 1er juillet 1994, l'expert KINTZELE a informé le gérant de la société GONZALES & CIE s.à r.l. que la visite des lieux était reportée au 26 juillet 1994 à 9.00 heures.

Les délais accordés par l'expert pour assister aux opérations étaient suffisamment longs. La société GONZALES & CIE s.à r.l. aurait parfaitement et facilement pu assister aux opérations d'expertise, si – ce qui était son devoir – elle avait organisé son entreprise de façon à rester, même pendant les vacances, au courant du courrier lui adressé.

La société GONZALES & CIE s.à r.l. est par conséquent à considérer comme n'ayant de son propre fait pas assisté aux opérations d'expertise et elle n'est partant pas fondée à arguer qu'elle n'aurait pas été touchée par la convocation.

L'appelante reprend, avec offre de preuve par témoin à l'appui, son soutènement de première instance que lors des travaux de réparation l'enlèvement et la nouvelle installation de la terrasse ont été effectués par une tierce entreprise chargée par les époux **A.)** – **B.)**.

Le soutènement est à rejeter et l'offre de preuve est à déclarer irrecevable comme étant d'ores et déjà contredite.

En effet, le fait que la société GONZALES & CIE s.à r.l. a mis en compte les travaux de la terrasse sur sa facture du 27 juin 1991 ne peut s'expliquer que par la circonstance qu'elle a elle-même exécuté les travaux ou qu'elle les a faits exécuter par son sous-traitant.

Les explications fournies par l'appelante que les époux **A.) - B.)**, qui auraient fait exécuter les travaux au noir, auraient voulu être en possession d'une facture officielle pour être en mesure de justifier d'avoir financé l'intégralité des travaux avec le montant figurant sur la facture, manquent de vraisemblance. Si les travaux avaient été effectivement exécutés au noir, les époux **A.) - B.)** auraient certainement tus ces travaux et auraient veillé à ne pas les faire figurer sur une pièce officielle.

L'appelante fait en outre grief aux premiers juges de n'avoir pas admis que le contrat entre parties, ayant porté sur des réparations, est un contrat d'entreprise, non régi par les articles 1792 et 2270 du Code civil, et soumis au délai, non observé, de l'article 1648 du Code civil.

Dans un ordre subsidiaire, elle fait grief aux premiers juges de n'avoir pas admis que les vices affectent les menus ouvrages et de n'avoir pas déclaré irrecevable la demande pour inobservation du délai de deux ans.

La garantie décennale joue en présence de vices qui affectent les gros ouvrages et qui portent atteinte à la solidité de l'édifice ou le rendent impropre à sa destination.

Les gros ouvrages sont les éléments immobiliers qui contribuent à la structure de l'édifice ou de ses parties maîtresses.

Des travaux remédiant à des désordres du gros ouvrage relèvent de la garantie décennale (cf. Cass. Ière civ. 22 nov. 1989 Bull. civ. I n° 354).

La terrasse, contribuant à la structure de l'édifice, est un gros ouvrage.

L'affaissement de celle-ci a porté atteinte à la solidité de l'édifice.

Comme les travaux de réparation ont aussi porté sur la terrasse, qui est à qualifier de gros ouvrage, les premiers juges ont à bon droit retenu que la garantie décennale, non soumise au délai de l'article 1648 du Code civil, doit jouer.

L'appelante fait en dernier lieu grief aux premiers juges d'avoir alloué des dommages-intérêts aux époux **A.) - B.)** et de ne pas avoir dit que ceux-ci étaient obligés d'accepter son offre de procéder elle-même à une nouvelle réparation.

L'obligation pour le juge d'ordonner l'exécution en nature ne vaut que si l'offre est entièrement satisfactoire. Il appartient au juge d'apprécier le caractère satisfactoire de l'offre.

En l'occurrence, l'offre d'une nouvelle intervention de la part de celui dont l'exécution de l'obligation de faire était déjà défectueuse, ne présente pas de caractère satisfactoire.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges n'ont pas imposé aux demandeurs une réparation en nature de la part du débiteur et ont opté pour l'allocation de dommages-intérêts.

La Cour considère sur base du rapport d'expertise KINTZELE, fait d'une façon consciencieuse, que le montant des dommages-intérêts alloués correspond au coût des travaux de réfection.

Il n'y a par conséquent pas lieu d'instituer une mesure d'instruction supplémentaire en vue de déterminer le montant des dommages-intérêts.

Il ressort de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Il y a lieu d'allouer aux époux **A.)** et **B.)** une indemnité de procédure de 20.000.- francs.

Il paraît en effet inéquitable, en présence de l'exécution défectueuse des travaux de la part de la société GONZALES & CIE s.à r.l., de laisser à leur charge les frais irrépétibles.

Par ces motifs :

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable;

déclare irrecevables les offres de preuve de la société GONZALES & CIE s.à r.l.;

déclare l'appel non fondé;

confirme le jugement entrepris ;

déclare fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure des époux **A.) - B.)**;

condamne la société GONZALES & CIE s.à r.l. à payer aux époux **A.) - B.)** une indemnité de procédure de 20.000.- francs;

condamne la société GONZALES & CIE s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michèle OLINGER-COURTOIS, avocat I, qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Andrée WANTZ, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.