Arrêt civil et commercial

Audience publique du vingt et un février deux mille un.

Numéro 23827 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SCHOLZE & CIE s.à r.l., *Etablie et ayant son siège social à L-8218 Mamer, 12B, rue des Champs, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette du 20 avril 1999 et d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 20 avril 1999,*

comparant par Maître James JUNKER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) A.), *employée privée, demeurant à L-**(…)**,*

intimée *aux fins du prédit exploit FABER,*

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à Luxembourg ;

2) B.), *architecte, demeurant à L-**(…)**,*

intimé *aux fins du prédit exploit FABER,*

comparant par Maître Paul WINANDY, avocat à Luxembourg ;

3) la société à responsabilité limitée MAROLDT s.à r.l., *établie et ayant son siège social à L-1852 Luxembourg, 5, rue Kalchesbruck, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit FABER,*

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à Luxembourg ;

4) la société de droit allemand SAAR-TONINDUSTRIE, *établie et ayant son siège social à D-66271 Kleinblittersdorf, Zur Fabrik 2, représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit FABER,*

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à Luxembourg ;

5) C.), *charpentier, demeurant à L-**(…)**,*

intimé *aux fins du prédit exploit MERTZIG,*

comparant par Maître Annick WURTH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Dans le cadre des travaux de réfection de sa maison, **A.)** avait chargé en 1991 la société SCHOLZE & CIE s.à r.l., des travaux de couverture de la toiture avec des tuiles.

Les tuiles ayant commencé à se dégrader en 1996, **A.)** a assigné la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. en dommages-intérêts devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par jugement par défaut du 11 juin 1998, le tribunal a déclaré, sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, la demande de **A.)** fondée pour un montant de 855.037.- LUF et a condamné la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. à lui payer ce montant avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il l'a également condamnée à payer une indemnité de procédure de 25.000.- LUF et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit du 23 mars 1998, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. avait mis en intervention l'architecte **B.)** et le charpentier **C.)** pour la tenir solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout quitte et indemne de toute condamnation.

Par exploit du 23 mars 1998, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. avait encore mis en intervention la société MAROLDT s.à r.l., qui lui avait vendu les tuiles, pour la tenir quitte et indemne de toute condamnation.

Par exploit du 22 avril 1998, la société MAROLDT s.à r.l. avait mis en intervention, pour la tenir quitte et indemne, la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH qui lui avait vendu les tuiles qu'elle avait revendues à la société SCHOLZE & CIE s.à r.l..

Par exploit du 3 juillet 1998, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. avait relevé opposition du jugement du 11 juin 1998.

Par jugement du 7 janvier 1999, le tribunal a ordonné la jonction entre l'opposition et les demandes en intervention.

Il a déclaré l'opposition non fondée et a dit que le jugement du 11 juin 1998 sortira ses pleins et entiers effets et a condamné la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. aux frais de l'instance d'opposition.

En ce qui concerne les demandes en garantie, le tribunal a ordonné l'audition de l'expert Gilles KINTZELE.

Pour déclarer la demande principale fondée et l'opposition non fondée, le tribunal :

- a donné acte à **A.)** que suivant devis de l'entreprise de toiture Francis STOFFEL-REDING elle réduit sa demande à 846.982.- LUF,
- a dit que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. ne peut s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle en vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil par la faute du charpentier **C.)** ayant posé une charpente non conforme aux règles de l'art et par un défaut de surveillance imputable à l'architecte **B.)**,
- a, pour dire que **A.)** était en droit de réclamer à la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. les frais de réfection suivant devis de la société STOFFEL-REDING et de refuser l'offre de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. de procéder à la réfection, retenu que l'étanchéité de la toiture n'était plus assurée.

Par exploits d'huissier du 20 avril 1999, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. a relevé appel du jugement et a signifié cet appel à **A.)**, **B.)**, la société MAROLDT s.à r.l., la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH et à **C.)**.

L'appelante déclare ne pas critiquer le jugement entrepris en ce qui concerne les demandes en garantie et plus particulièrement en ce qui concerne la mesure d'instruction ordonnée.

Elle fait grief aux premiers juges d'avoir omis de statuer sur sa demande en institution d'une expertise complémentaire dans le cadre de la demande dirigée contre elle par **A.)**.

Selon elle, les articles 1792 et 2270 du Code civil ne prévoient pas de présomption de responsabilité et mettent à la charge du maître de l'ouvrage la preuve d'une faute du constructeur. Elle explique qu'en l'occurrence les désordres sont dus non à la qualité des tuiles, mais à la faute du charpentier **C.)** qui a installé une charpente qui ne permet pas une ventilation suffisante

des tuiles et à la faute de l'architecte **B.)**, qui bien que rendu attentif par elle à la charpente non conforme aux règles de l'art, lui a donné l'instruction de continuer les travaux.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l. offre pour autant que de besoin en preuve par témoins la faute de l'architecte **B.)**.

Comme aucune faute à sa charge n'est établie, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. demande que **A.)** soit déboutée de sa demande.

Dans un ordre subsidiaire, à supposer que les articles 1792 et 2270 du Code civil édictent une présomption de responsabilité, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. estime qu'elle s'est exonérée par les fautes du charpentier **C.)** et de l'architecte **B.)**.

Plus subsidiairement, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. estime que **A.)** n'a pas droit au montant de 855.037.- LUF auquel l'expert KINTZELE a évalué les frais de réfection, montant d'ailleurs supérieur au montant de 846.982.- LUF réclamé en dernier lieu par **A.)** sur base du devis de la tierce entreprise qui a procédé entretemps à la réfection de la toiture.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dénie à **A.)** tout droit à indemnisation au motif qu'en l'absence de toute urgence – aucune infiltration n'ayant été constatée - **A.)** n'était pas en droit de se remplacer en l'absence d'une autorisation judiciaire préalable.

Dans un ordre encore plus subsidiaire, la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. estime que seul le montant de 311.685.- LUF serait dû à la partie adverse, c'est-à-dire le montant que les travaux de réfection auraient coûté à elle-même si elle les avait effectués.

En ordre de dernière subsidiarité, elle estime qu'il faudrait déduire du montant du devis de l'entreprise STOFFEL-REDING le montant de 132.171.- LUF, montant correspondant à des travaux non nécessaires.

L'intimée **A.)** fait tout d'abord valoir qu'il résulte des mises en intervention de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. que celle-ci a reconnu qu'elle était présumée responsable et qu'elle ne saurait dès lors plus contester sa responsabilité.

Dans un ordre subsidiaire, elle demande la confirmation du jugement.

L'appel de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dirigé contre **A.)** est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

B.), **C.)**, la société MAROLDT s.à r.l. et la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH concluent à l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre eux au motif que le jugement entrepris ne tranche pas dans son dispositif une partie du principal ; ils contestent toute responsabilité dans leur chef.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l. n'élève aucun grief à l'égard du volet du jugement relatif aux demandes en garantie.

Elle se borne à demander que l'arrêt à intervenir sur son appel dirigé contre la décision de première instance la condamnant à des dommages-intérêts au profit de **A.)** soit déclaré commun à **B.)**, à **C.)**, à la société MAROLDT s.à r.l. et à la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH.

Il n'y a par conséquent pas d'appel de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dirigé contre **B.)**, **C.)**, la société MAROLDT s.àr.l. et la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH, mais seulement assignation en déclaration d'arrêt commun.

A défaut d'appel, la question de la recevabilité de celui-ci ne se pose pas en ce qui concerne **B.)**, **C.)**, la société MAROLDT s.à r.l. et la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH.

La demande en déclaration d'arrêt commun est recevable.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l. n'est pas fondée à se prévaloir d'une omission de statuer sur une demande en institution d'une expertise complémentaire dans le cadre de la demande dirigée contre elle par **A.)**.

En effet, dût-elle même avoir fait une telle demande, il n'y aurait pas eu omission de statuer puisque les premiers juges ont implicitement décidé - en admettant que la responsabilité de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. doit jouer quelle que soit l'hypothèse expliquant les dégradations aux tuiles – qu'une telle mesure d'instruction est superflue.

C'est à tort que **A.)** prétend que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. a reconnu sa responsabilité vis-à-vis d'elle. Il résulte en effet des termes des demandes en garantie (« sans reconnaissance des faits, constatations ou responsabilités invoquées par l'expert ... ») et de l'attitude de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. en première instance que le contraire est vrai.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil, introduits par la loi luxembourgeoise du 28 décembre 1976 reproduisent textuellement les articles 1792 et 2270 du Code civil français introduits par la loi française du 3 janvier 1967.

La nouvelle rédaction du Code civil français avait pour but d'étendre à tous les professionnels de la construction la présomption de responsabilité et de contrecarrer ainsi un mouvement jurisprudentiel de la Cour de Cassation française qui tendait à battre en brèche, en ce qui concerne les architectes, la présomption de responsabilité qu'on déduisait traditionnellement des termes « à prix fait » de l'ancien article 1792 du Code civil. (cf. Liet Veaux, La présomption de responsabilité décennale : vrai ou faux G.P. 1975 p. 724 ; Jurisclasseur civil, V° Construction Responsabilité décennale et biennale, Resp. civ. Fasc. 355-4
5.1984, N° 9 ; Encyclopédie Dalloz, V° Contrat d'entreprise Ed. 1975, N°s 290 à 299).

Au regard de la genèse des actuels articles 1792 et 2270 du Code civil luxembourgeois, il faut admettre que ceux-ci édictent – bien qu'ils ne la formulent pas expressément – une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels de la construction (cf. Encyclopédie Dalloz, op. + loc. cit. ; Cass. civ. 3 Bull. civ. 1979 n° 46 p. 34).

La présomption qui pèse sur les constructeurs suppose établie leur participation aux travaux dans lesquels apparaît un désordre. 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. En l'occurrence, quelle que soit la cause exacte des dégradations des tuiles, celles-ci sont toujours imputables à la société SCHOLZE & CIE s.à r.l..

En effet, même à supposer que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dise vrai en ce qui concerne sa version et que la qualité des tuiles ne soit pas en cause, il resterait quand-même que le dommage lui resterait imputable dès lors qu'elle aurait pu éviter celui-ci en refusant de continuer, malgré les instructions, les travaux de couverture sur un support non conforme aux règles de l'art.

Les dommages étant donc de toute façon imputables à la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. une présomption de responsabilité pèse sur elle.

Le constructeur sur lequel pèse une présomption de responsabilité peut s'exonérer de celle-ci par le fait d'un tiers qui revêt les caractères de la force majeure.

A admettre que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dise vrai en ce qui concerne les agissements de l'architecte **B.)** et du charpentier **C.)**, toujours est-il que ces agissements ne présenteraient pas les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité exigés pour l'exonération étant donné que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. aurait dû prévoir que des travaux de charpente non conformes créeraient des désordres aux tuiles et que la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. aurait pu éviter ces désordres en refusant d'obtempérer aux ordres de l'architecte **B.)**.

A défaut d'exonération, la responsabilité de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. reste entière.

Avant de mettre en oeuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter.

On admet cependant qu'en cas d'urgence, le créancier pourrait sans retard, et sans mise en demeure, procéder de sa seule initiative au remplacement.

Il résulte en l'occurrence d'une lettre recommandée du conseil de **A.)** du 19 juin 1997 qu'il y avait bien mise en demeure.

L'expert a constaté que les tuiles présentaient des écaillements importants, voire même des cassures.

La Cour constate qu'il y avait donc risque de chute des tuiles.

Indépendamment de la question de savoir s'il y avait infiltrations, le seul risque de chutes établit à lui seul qu'il y avait urgence de procéder aux travaux de réfection.

En présence de l'urgence, qui a même rendu superflue la mise en demeure, **A.)** était en droit de procéder au remplacement de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. et a droit, à titre de dommages-intérêts, non aux montants que les travaux de réfection auraient coûté à la société SCHOLZE & CIE s.à r.l., mais aux montants lui réclamés par la tierce entreprise, du chef de travaux de réfection nécessaires.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l., ayant accepté les débats en première instance, ne saurait actuellement se prévaloir du fait que **A.)** a porté en première instance le montant réclamé de 583.913.- LUF au montant de 846.982.- LUF.

L'expert KINTZELE a noté dans son rapport du 26 mars 1998 que « l'essentiel des raccords en zinc peuvent être maintenus. Les offres soumises ne tiennent pas compte de ce fait. » Il parle d'une réfection partielle du roofing et évalue celle-ci à 25.000.- LUF H.T.V.A..

L'entreprise Francis STOFFEL-REDING prévoit dans son devis un roofing complet pour un montant de 55.770.- LUF H.T.V.A.. Elle prévoit encore des travaux en zinc pour un montant de 12.900 + 29.500 + 8.160 = 50.560.- LUF H.T.V.A..

Au regard des données de l'expertise quant aux travaux nécessaires, les dommages-intérêts à allouer à **A.)** du chef des travaux de réfection s'élèvent à 736.506 (montant H.T.V.A. du devis de l'entreprise Francis STOFFEL-REDING) – (55.770 – 25.000) – 12.900 - 29.500 – 8.160 = 655.176 + 98.276 (T.V.A. de 15%) = 753.452.- LUF.

Il suit de ce qui précède que l'opposition de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. était fondée en ce qui concerne le montant de la condamnation et que son appel était partiellement fondé.

Il y a lieu de déclarer le présent arrêt commun à **B.)**, **C.)**, la société MAROLDT s.à r.l. et la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH.

La société SCHOLZE & CIE s.à r.l., qui est à condamner aux frais et dépens, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Puisque les autres parties n'ont pas établi en quoi il est inéquitable de laisser à leur charge les frais irrépétibles, elles sont aussi à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

la Cour, quatrième chambre, siégeant en matière civile et commerciale, statuant contradictoirement et sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. dirigé contre **A.)** recevable;

déclare la demande de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. en déclaration d'arrêt commun recevable ;

déclare l'appel de la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. partiellement fondé ;

réformant :

- déclare l'opposition fondée en ce qui concerne le montant de la condamnation ;

- mettant, en ce qui concerne le montant de la condamnation, à néant le jugement du 11 juin 1998, condamne la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. à payer à **A.)** le montant de 753.452.- LUF avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

déclare le présent arrêt commun à **B.)**, à **C.)**, à la société MAROLDT s.à r.l. et à la société SAAR-TONINDUSTRIE GmbH,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne la société SCHOLZE & CIE s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, de Maître Paul WINANDY, de Maître Annick WURTH, de Maître Louis BERNS et de Maître Alain LORANG.