Arrêt civil

Audience publique du dix-huit décembre deux mille treize

Numéro 39545 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Roger LINDEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Pascale BIRDEN, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A) Luxembourg SA,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 24 janvier 2013,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B), et

2) C), ,

intimés aux fins du prédit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Les époux B) et C) ont, par exploit d'huissier du 25 mai 2011, assigné la société anonyme A) LUXEMBOURG S.A. (ci-après : la société A)) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de la voir condamner à réaliser l'étanchéisation de la cave de leur maison d'habitation, conformément à la solution préconisée par la société anonyme D), lesdits travaux étant à débuter dans la huitaine du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000 € par jour de retard. Ils ont encore conclu à voir condamner la défenderesse à leur payer des dommages-intérêts de chaque fois 10.000 € du chef de la réparation des préjudices matériel et moral subis, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.250 €. Ils ont enfin demandé au tribunal de revêtir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

Par jugement du 28 novembre 2012, le tribunal a exposé que les parties avaient été liées par un contrat de construction du 2 octobre 2004 et que des problèmes d'étanchéité sont apparus au niveau de la cave de l'immeuble. Les demandeurs ont saisi au mois de juin 2009 le juge des référés de Luxembourg, qui a nommé comme expert judiciaire Monsieur E), lequel a dressé un rapport d'expertise le 16 août 2010 et un complément le 27 octobre 2010. L'expert y propose deux variantes pour remédier aux infiltrations. Les demandeurs ont fait procéder à une contre-expertise dressée le 4 janvier 2011 par la société D), expertise que le tribunal a prise en considération, étant donné que la société défenderesse était représentée lors des opérations d'expertise.

La juridiction du premier degré a écarté les variantes proposées par l'expert judiciaire E) et retenu comme solution la plus adéquate pour remédier aux infiltrations celle proposée par la société D). La remise en état en nature, selon la solution proposée par la société D), n'ayant pas été acceptée par la société A), le tribunal a retenu que les demandeurs étaient à indemniser par équivalent. Il a, partant, chargé l'expert Jean-Claude Hengen de chiffrer le coût de la remise en état selon la solution proposée par la société D). Il a réservé les demandes en indemnisation des parties requérantes en attendant le dépôt du rapport d'expertise Hengen.

Par exploit d'huissier du 24 janvier 2013, la société A) a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 28 novembre 2012 qui lui a été signifié le 20 décembre 2012. Elle conclut au débouté de la demande des intimés et à lui payer une indemnité de procédure de chaque fois 2.000 € pour les deux instances.

Elle fait grief au tribunal de première instance de ne pas avoir toisé la demande sur la base juridique principale invoquée par les demandeurs, à savoir les articles 1792 et 2270 du code civil, dès lors que la juridiction de première instance aurait soulevé d'office la question de la réception des travaux, question non débattue en première instance par les parties, le tribunal ayant, après avoir retenu qu'il n'y avait pas eu réception, toisé la responsabilité de la société au regard de l'article 1147 du code civil. Elle soutient ensuite que les défauts constatés ne tombent pas sous la responsabilité décennale, mais biennale, de sorte que les demandeurs étaient forclos à agir. Elle fait valoir qu'après avoir été informée de l'existence des infiltrations, le service après-vente de la société A) a procédé en 2007 à deux interventions ponctuelles qui ont permis de remédier aux infiltrations d'eau, plus aucune infiltration ne s'étant manifestée depuis lors, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de la condamner à réparer les vices qui n'existeraient plus. Elle conteste le caractère contradictoire du rapport de la société D), de même que les conclusions de cette expertise. Elle fait valoir que la réparation intégrale doit être axée autour

des deux principes suivants : entre deux modes de réparation, il faut choisir le moins onéreux pour le responsable ; la réparation doit être limitée à ce qui est nécessaire pour replacer la victime dans l'état dans lequel elle s'est trouvée avant le sinistre. Elle fait valoir que le tribunal a statué ultra petita en ordonnant une réparation par équivalent, les demandeurs ayant uniquement conclu à une réparation en nature. Elle fait valoir qu'elle avait demandé acte qu'elle était d'accord à exécuter les travaux selon la variante A telle que proposée par l'expert judiciaire E). Elle critique encore le tribunal en ce qu'il a chargé un expert de chiffrer le coût de la remise en état « telle que proposée par la société D) », étant donné que celle-ci n'a rien proposé du tout.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement. Pour le cas où la Cour devait faire droit au moyen de la société qui soutient que le tribunal aurait statué ultra petita, en ordonnant une expertise pour chiffrer le coût des travaux de remise en état, aux fins de procéder à une réparation par équivalent, ils demandent subsidiairement à la Cour de condamner la société à la réparation en nature, conformément au rapport d'expertise de la société D). Ils demandent une indemnité de procédure de 2.000 €.

Ils font valoir que l'appelante ne conclut pas à la réformation du jugement en ce que le tribunal n'aurait pas appliqué les articles 1792 et 2270 du code civil et qu'il existe un doute quant à la date de la réception de l'immeuble. Elle en conclut que la société ne saurait invoquer la question de la garantie biennale ou décennale, faute d'avoir déterminé le point de départ de celle-ci. Ils soutiennent encore que la société n'a jamais contesté sa responsabilité contractuelle, de sorte qu'elle ne saurait actuellement invoquer la prescription tirée de la garantie biennale à laquelle elle serait tenue. Ils soutiennent que les vices constatés affectent le gros ouvrage, de sorte qu'ils tombent sous la garantie décennale et qu'ils ont agi dans le délai légal. Ils contestent que les travaux de réparation effectués au mois de mai 2008 par l'appelante aient permis de remédier définitivement aux vices constatés et renvoient aux prises de position des experts. Ils font valoir que le rapport d'expertise unilatéral de la société D) doit être pris en considération, dès lors qu'il a été versé aux débats et soumis à discussion contradictoire. Ils soutiennent qu'il convient d'appliquer le principe selon lequel l'offre d'exécution doit être réellement de nature à satisfaire le créancier et doit s'accompagner de mesures suffisantes. Ils font enfin valoir que le fait par la société A) d'avoir offert d'exécuter en nature les travaux, tels que préconisés par l'expert judiciaire E), n'était pas satisfactoire et que l'appelante n'a pas accepté de procéder à la remise en état selon le procédé proposé par la société D), de sorte que ce serait à bon droit que le tribunal aurait ordonné la réparation par équivalent.

Dans des conclusions ultérieures, la société appelante conclut à la réformation de ceux des volets qu'elle a déjà critiqués dans l'acte d'appel.

Appréciation de la Cour

La demande en condamnation de la société A) était basée principalement sur les articles 1792 et 2270 et subsidiairement sur les articles 1142 et 1147 du code civil.

Le tribunal a écarté la base juridique principale, au motif qu'il ne ressortait pas du dossier qu'il y ait eu réception expresse de l'immeuble par les maîtres de

l'ouvrage. Quant à la réception tacite de l'ouvrage, qui devrait résulter du comportement de l'acquéreur manifestant une volonté non équivoque de recevoir l'immeuble, volonté qui serait susceptible de se déduire de la prise de possession de l'immeuble sans réserves expresses et du paiement complet du prix des travaux, le tribunal a constaté qu' *« aucune des parties n'a jugé utile d'apporter des précisions quant à la réception de l'ouvrage par les acquéreurs »*, de sorte que *« vu l'absence d'éléments permettant de conclure à une réception des travaux »*, il a retenu de trancher le litge au regard de la base juridique subsidiaire invoquée par les demandeurs.

Outre le fait que l'appelante n'est pas contredite par les intimés lorsqu'elle soutient que la question de la réception par les maîtres de l'ouvrage de la maison n'a pas fait débat en première instance et que le tribunal, avant d'écarter la base principale invoquée, aurait préalablement dû inviter les parties à prendre position, il convient de constater que l'immeuble a fait l'objet d'une réception tacite par la prise de possession de ce dernier par les époux, ces derniers ne s'étant manifestés une première fois qu'au mois de mars 2007. Le contrat de construction ayant lié les parties a été signé le 2 octobre 2004 et la durée des travaux prévue avait été fixée entre 9 et 12 mois. Faute de précision des parties, la Cour admet que les maîtres de l'ouvrage ont pris possession de la maison en automne 2005, cette prise de possession valant réception tacite, à défaut de tout élément contraire. C'est donc à partir de cette date qu'a commencé à courir le délai de garantie pesant sur l'appelante.

La société A) fait valoir que les intimés étaient forclos à rechercher sa responsabilité contractuelle, dès lors que le délai de garantie qui, en l'espèce, serait de deux ans, était expiré le 25 mai 2011, date de l'assignation.

L'expert E), nommé par ordonnance du juge des référés de Luxembourg du 15 juin 2009, retient dans son rapport du 4 août 2010, qu'au regard de la situation hydrogéologique du terrain, il n'était pas concevable de recourir au niveau de la cave à un drainage accompagné d'un abaissement de la nappe phréatique, d'où la nécessité de procéder par cuvelage. Le cuvelage réalisé, à savoir la construction d'une *cuve blanche*, présuppose que l'étanchéité au niveau de ladite cuve soit en principe assurée par la nature des bétons employés. L'étanchéité des raccords de bétonnage, voire des joints entre éléments préfabriqués, est assuré par des tôles ou éléments souples enrobés dans le béton. L'expert note des traces d'infiltration d'eau anciennes au niveau du mur du côté de la façade principale, et au niveau des murs de la buanderie, mais non pas au niveau de la cave (pages 5 à 7 du rapport du 16 août 2010). En ce qui concerne l'origine des infiltrations, l'expert retient qu'elles sont *« plus que vraisemblablement en relation causale avec un défaut ponctuel de l'étanchéité au niveau du recouvrement des joints entre les éléments muraux verticaux »*. Les murs extérieurs du sous-sol sont, selon l'expert, qui s'est basé sur des photos prises lors de la construction de l'immeuble, constitués d'éléments préfabriqués en béton faisant office de coffrage perdu, les joints entre lesdits éléments étant rembourrés moyennant de la mousse de polyuréthane, puis couverts par des membranes bitumineuses soudées à la flamme.

Les époux B)-C) ont fait procéder à une contre-expertise réalisée par la société D).

Contrairement à ce que soutient l'appelante, cette contre-expertise est à prendre en considération, dès lors qu'elle a fait l'objet d'un débat contradictoire entre parties en première instance, que lors de la visite des lieux, la société A)

était représentée par un de ses salariés, l'avocat des intimés ayant auparavant pris soin de l'informer du début des opérations. Les droits de la défense de la société ont partant été sauvegardés.

Ledit rapport relève plusieurs fautes lors de la conception et la construction de l'immeuble, imputables à l'entrepreneur, et conclut que *„ aufgrund der vielfältig vorgefundenen Ausführungsfehler kann die Wasserdichtigkeit nur durch eine komplette Sanierung der Wandaussenflächen gewährleistet werden. Der komplette Keller muss aufgegraben werden, um entsprechend den Regeln der Technik eine geschlossene, neue Abdichtungsebene herzustellen. Die vorliegenden Schadensbilder geben keine Hinweise auf Dichtigkeitsprobleme in der Bodenplatte, sodass sich die Sanierung auf die Aussenwandflächen und den unteren Abschluss entlang der Bodenplatte beschränkt.*"

La Cour retient au vu des constatations concordantes des expertises effectuées que l'origine des infiltrations se situe dans un défaut d'étanchéisation au niveau du recouvrement des joints entre les éléments muraux verticaux. Ces infiltrations sont de nature à mettre en danger la solidité de l'immeuble.

C'est partant à bon droit que les intimés soutiennent que les vices constatés, qui se sont traduits par un manque d'étanchéité de la « cuve blanche », sont de nature à mettre en péril la solidité de l'immeuble ou d'une de ses pièces maîtresses, à savoir, en l'espèce, le sous-sol, de sorte que l'entrepreneur est lié par la garantie décennale de l'article 2270 du code civil.

Le moyen de l'appelante consistant à soutenir que les demandeurs étaient forclos à agir est partant à rejeter.

L'appelante fait valoir qu'au moment de l'assignation, les défauts dénoncés avaient entre-temps été tous réparés, de sorte que la demande des intimés tendant à la voir condamner à procéder à la réparation en nature serait à rejeter.

La société A) a procédé en 2008 à des travaux de réfection rendus nécessaires par les infiltrations d'eau constatées au niveau du hall et de la buanderie de la maison d'habitation (pièces 5-9, farde de pièces des appelants). Deux interventions par injection d'une masse colmatante ont eu lieu, la dernière le 5 mai 2008, la date de la première ne ressortant pas des éléments du dossier.

L'expert judiciaire E) s'est déplacé deux fois sur les lieux, au début du mois de juillet 2009 et le 18 mars 2010. Cette deuxième visite des lieux a été faite, suite à la dénonciation par les acquéreurs de nouvelles infiltrations d'eau dans la buanderie. Il a relevé lors de la première visite des lieux de juillet 2009 des réfections ponctuelles de l'enduit, accompagnées de traces des coulées de résine au niveau du hall d'entrée. Il a pu observer des marques illustrant les limites d'une infiltration préexistante. Ces traces n'avaient pas connu « de changement notable » au mois de mars 2010. Au niveau de la buanderie, l'expert a pu observer dans l'angle formé par la façade postérieure et le pignon droit des traces d'une injection moyennant des résines.

Le rapport dressé par la société D) ne mentionne pas les endroits spécifiques des infiltrations, ledit rapport se limitant à parler de *Wassereintritt im Keller*.

En ce qui concerne le traitement des infiltrations que la société A) a exécuté moyennant l'apposition de résine, l'expert judiciaire a retenu que *« les travaux tels qu'entrepris....en vue de limiter les dégâts sont…à considérer comme étant critiques. Comme le raccord entre éléments n'est pas correctement rembourré moyennant du béton (utilisation de mousse polyuréthane expansée), le risque subsiste à ce qu'une injection de résine à haute pression risque de trouer de façon définitive la membrane de recouvrement extérieure ».* Il propose deux variantes de nature à remédier aux vices constatés.

Il en ressort que le moyen de l'appelante qui soutient que les vices constatés auraient été réparés et ne seraient plus susceptibles de réapparaître est à rejeter, dès lors que l'expert judiciaire juge la réparation critique et non adéquate. Cet avis est partagé par la société D).

Le tribunal a écarté les deux variantes proposées par l'expert judiciaire, marquant sa préférence pour la solution proposée par la société D).

Il a écarté la variante A proposée par l'expert *qui « consiste à appliquer au niveau des zones concernées par l'infiltration une étanchéité intérieure type Deitermann Dichtschlämme, Schomburg Aquafin ou similaire »*, au motif que cette solution n'empêcherait pas des infiltrations des murs côté extérieur. La Cour partage l'avis du tribunal et rejette la variante A qui n'est pas suffisamment sûre pour empêcher à l'avenir toute infiltration.

La juridiction du premier degré a encore écarté la variante B consistant *« dans l'établissement d'un voile extérieur sur une surface de quelque 11 mètres carrés par injection de gel »*, au motif que la solution très technique nécessiterait l'intervention de professionnels hautement spécialisés et qu'elle ne garantirait pas que les désordres disparaissent complètement et définitivement.

Le tribunal a, par contre, retenu comme « solution la plus adéquate et efficace » celle proposée par la société D) consistant à *« procéder à l'étanchéisation de l'intégralité de la cuve par l'extérieur »,* étant donné que les murs seront ainsi rendus étanches tant du côté intérieur qu'extérieur.

La Cour ne suit pas le tribunal, qui, pour écarter la variante B, estime que cette solution ne garantit pas que les désordres disparaissent complètement et définitivement, cette affirmation, étayée par aucun élément tangible et objectif, relevant plus de l'hypothèse que de la certitude avérée. Il s'y ajoute qu'une étanchéisation par l'extérieur est, de l'avis de la Cour, le moyen le plus efficace pour remédier aux infiltrations, étant encore et surtout rappelé que de nouvelles infiltrations n'ont plus été constatées depuis 2010, tout du moins à lire les conclusions des parties, et qu'elles ne l'ont été, non pas dans tout le sous-sol, mais à des endroits bien déterminés.

La solution préconisée par la société D) est disproportionnée par rapport aux causes, étant donné que, pour idéale qu'elle est, elle va bien au-delà de ce qui est nécessaire pour porter remède aux infiltrations très localisées.

Le tribunal a ordonné la réparation par équivalent et non pas en nature, mode de réparation usuel qui, de l'avis de la juridiction de première instance, ne serait pas adéquate, étant donné que la société A) « n'accepte pas de réparer le préjudice des requérants suivant la solution proposée par la société D) ».

La société défenderesse s'était opposée en première instance à la solution préconisée par la société D) pour ne pas être la solution la plus adéquate, mais ne s'était pas opposée à une réparation en nature, à effectuer selon la variante A, proposée par l'expert E). L'appelante a, une fois encore, réitérée son offre en instance d'appel.

La réparation par équivalent s'impose lorsque le créancier a légitimement pu perdre confiance dans la compétence de son cocontractant.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que les intimés concluent en ordre subsidiaire à voir condamner l'appelante à procéder à la réparation en nature, selon la solution proposée par la société D). Cette supposée perte de confiance n'est, d'autant plus, pas de mise que l'exécution des travaux selon la variante B rendra nécessaire l'intervention d'une firme spécialisée tierce.

Aux fins d'assurer la bonne et prompte exécution de la réparation en nature, il convient de charger l'expert E) de l'organisation et du contrôle des travaux, ledit expert étant également chargé de contacter une firme spécialisée dont question dans son rapport d'expertise.

Le tribunal d'arrondissement a réservé les demandes en dommages-intérêts, en attendant les résultats de l'expertise qu'il a ordonnée. Elles restent réservées, en attendant le dépôt du rapport d'expertise constatant l'exécution en nature des travaux d'étanchéisation ordonnés par le présent arrêt.

Les demandes en indemnité de procédure des parties, de même que le sort des frais, sont réservés.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

réformant :

condamne la société anonyme A) LUXEMBOURG S.A. à procéder à la réparation en nature des vices affectant la maison d'habitation des époux B) et C), sise à L-6442 Echternach, 12, Geessbreck

dit que cette réparation se fera, selon la variante B, proposée par l'expert judiciaire E) dans son rapport d'expertise contradictoire du 16 août 2010, complété par celui du 27 octobre 2010,

dit que les travaux seront organisés et se feront sous le contrôle dudit expert dans un délai de six mois à compter de la signification du présent arrêt,

charge l'expert E), demeurant à L-6951 Olingen, 29A, rue de Flaxweiler, de dresser un rapport des travaux de remise en état,

ordonne à la partie la plus diligente de consigner dans le mois du prononcé de l'arrêt la somme de 500 €, à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties 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 dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

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 l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 1er juillet 2014 au plus tard,

charge Monsieur le premier conseiller Roger LINDEN du contrôle de la mesure d'instruction ordonnée,

dit que l'instruction de la demande sera poursuivie sous la surveillance du magistrat de la mise en état désigné,

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

renvoie le dossier auprès du magistrat de la mise en état.

réserve les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ainsi que les frais.