Arrêt commercial

Audience publique du trente novembre deux mille onze.

Numéro 36355 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l., *établie et ayant son siège social à L-…. UUU, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 3 juin 2010,*

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à Diekirch ;

e t :

1) BBB, *salarié, né le …….., et*

2) CCC, *sans profession, née le ……..,*

les deux demeurant ensemble à L-…. VVV,

intimés *aux fins du susdit exploit WEBER,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Josiane EISCHEN, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Les parties ont été liées par un contrat d'entreprise ayant eu pour objet des travaux de construction et de transformation à réaliser par la société AAA s.à r.l. dans l'immeuble appartenant aux époux CCC et BBB à WWW.

Suite à l'apparition de malfaçons, le juge des référés, à la demande des époux CCC et BBB a par ordonnance du 12 décembre 2006 nommé expert DDD avec la mission de *« 1) constater les malfaçons et dégâts résultant des travaux de construction et de transformation réalisés par l'entreprise AAA s.à r.l. à la maison appartenant aux époux BBB-CCC et sise à WWW, 2) en déterminer les causes et origines, 3) déterminer les moyens aptes à y remédier, en évaluer le coût et chiffrer les moins-values le cas échéant, 4) vérifier la conformité des factures par rapport à l'offre et dresser un décompte entre parties.*

L'expert judiciaire a déposé son rapport le 11 mars 2007. Dans ce rapport il a constaté de nombreux vices affectant les constructions réalisées et il a constaté en outre que certains travaux n'ont pas été réalisés, les défauts et les non réalisations étant plus amplement repris dans les postes 1 à 30 de l'expertise. Il a ensuite évalué le coût de redressement à la somme de 46.370 € hors tva (47.761,10 avec tva) après avoir relevé la gravité des malfaçons affectant en grande partie la stabilité de l'ouvrage. Le solde redu aux époux CCC et BBB a été fixé au montant de 19.900,14 € (42.984,99 représentant 90% du coût de redressement -22.994,85).

Par exploit d'huissier du 14 août 2007 les époux BBB-CCC ont fait comparaître la société AAA s.à r.l. devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner au paiement du montant de 95.161,79 € du chef de réfection des malfaçons suivant expertise, de dommages et intérêts pour le retard dans la construction, à savoir « *10 mois de loyer (octobre 2006-juillet 2007) à payer pour le logement à XXX (10 x 743,68, soit 7.436,80 € ; perte du loyer d'un appartement à WWW (loyer envisagé : 800.- €, soit 10 x 800), soit 8.000 € ; manque à gagner d'un salaire résultant de l'exploitation de la société EEE (8 x 3.000), soit 24.000 € ; honoraires du bureau d'études FFF, soit 1.062,52 € et 1.336,97 €.*

Dans son jugement du 16 janvier 2008, contre lequel il n'y a pas eu appel, le tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH, siégeant en matière commerciale, a retenu sur base des constatations de l'expert la responsabilité contractuelle de la société AAA s.à r.l..

Sur demande des demandeurs, contestant la réalité des travaux énumérés dans certaines factures et le métré, le tribunal a par ailleurs renvoyé le dossier devant l'expert DDD chargé de la mission complémentaire de *« réaliser le métré relatif à tous les travaux effectués par la société AAA s.à r.l. sur l'immeuble appartenant aux époux BBB et CCC, sis à WWW, de procéder au*

contrôle de l'intégralité des factures émises par la société AAA s.à r.l. en tenant compte du métré contradictoirement effectué et des observations des parties, en cas de différence de chiffrer la différence entre ce qui est facturé et ce qui est réellement exécuté, de faire le décompte entre parties, de se prononcer dans la mesure du possible sur le délai d'achèvement des travaux à réaliser par la société AAA s.à r.l. ».

Il est à relever que la partie AAA s.à r.l. avait également en première instance demandé un complément d'expertise alors qu'elle contestait avoir exécuté certains travaux énumérés par l'expert ; elle a par ailleurs formulé une demande reconventionnelle en paiement du solde du prix à payer de 22.994,85 €.

L'expert judiciaire a déposé son rapport complémentaire le 17 octobre 2008. Dans ce rapport l'expert évalue le solde à payer à AAA s.à r.l. sur les factures émises au montant de 22.994,85 € (par référence au premier rapport), évalue l'ajustement métré au montant de 1.994,23 €, le coût de la remise en état (redressement) à la somme de 44.877,10 (47.761,10-2.884), en ayant rectifié la position 27 au motif que « *AAA s.à r.l. n'a pas exécuté la charpente et qu'elle n'est en conséquence pas responsable de l'exécution du logement (poutre posé sur cloison non porteur) ».* Il a évalué le délai d'achèvement des travaux à 4 jours en tenant compte du fait que les travaux de gros-œuvre ont été entretemps achevés par une tierce entreprise.

Dans sa prise de position ultérieure du 27 octobre 2009, qui fait partie intégrante du rapport d'expertise complémentaire, l'expert a redressé certains de ses calculs en ce qui concerne le métré et la réalisation des travaux par l'entrepreneur, de sorte que le métré rectifié a été chiffré au montant de 10.754,85 €.

L'expert précise encore que pour le calcul du délai d'achèvement les seuls travaux de déblaiement et de nettoyage ont été pris en compte, étant donné que les maîtres de l'ouvrage refusent la poursuite du chantier par la société AAA s.à r.l..

Finalement dans sa prise de position du 20 janvier 2010 l'expert chiffre la durée totale des travaux de redressement à 8 semaines.

Dans son jugement du 10 mars 2010, le tribunal a déclaré la demande reconventionnelle de la société AAA s.à r.l. fondée pour le montant de 22.994,85 €, a déclaré fondée pour le montant de 71.398,22 € la demande des époux BBB et CCC et a, après compensation, condamné la société AAA s.à r.l. à payer à BBB et à CCC la somme de 48.403,37 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 14 août 2007, sur le montant de 44.170,03 € et à partir du 20 janvier 2010 sur le montant de 4.233,34 €, chaque fois jusqu'à solde. Il a alloué aux demandeurs une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour statuer ainsi le tribunal a
- entériné les conclusions de l'expert judiciaire

- partant admis la demande des parties requérantes pour le montant de 47.761, 10 € à titre de coût de redressement
- partant admis la demande des parties requérantes pour le montant de 10.754,85 € à titre d'ajustement métré rectifié
- partiellement admis la demande des parties requérantes du chef de dommages et intérêts réclamés pour les loyers qu'elles ont payés pendant 8 mois pendant lesquels elles ont dû se reloger, demande évaluée à 5.949,44 €
- rejeté la demande des parties requérantes en paiement de dommages et intérêts pour la perte de salaire subie par CCC
- partiellement admis la demande des parties requérantes pour le montant de 4.533,34 € du chef d'indemnité pour dépassement du devis initial
- admis la demande des parties requérantes en restitution des honoraires payés au bureau d'études FFF pour le montant de 2.399,49 €
- déclaré fondée la demande reconventionnelle de AAA s.à r.l. pour le montant de 22.944,85 € du chef de factures impayées.

De ce jugement, signifié le 28 avril 2010, la société AAA s.à r.l. a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 3 juin 2010.

Quant au coût du redressement et quant à l'ajustement du métré

La partie appelante critique le rapport d'expertise judiciaire en ses points 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27 et 29 ; les critiques, étant plus amplement repris dans son acte d'appel, concernent essentiellement les montants des moins-values fixés par l'expert qui seraient trop élevés et le fait que certains travaux n'auraient pas été effectués, respectivement facturés par AAA s.à r.l., de sorte qu'elle ne serait pas tenue à indemniser les parties intimées.

Elle se prévaut encore d'une expertise unilatérale réalisée sur sa demande par l'expert GGG au début de l'année 2011 au vu des rapports de l'expert DDD et des pièces remises par AAA s.à r.l., l'expert n'ayant pas lui-même pu prendre inspection des travaux qui entretemps ont été refaits, respectivement terminés par d'autres corps de métier. L'expert, en disant que certains travaux n'auraient pas été effectués par AAA s.à r.l., respectivement facturés, retient que les désordres constatés ne seraient pas imputables à AAA s.à r.l. ; par ailleurs il évalue le coût du redressement à 13.161,75 €, disant que *« la différence entre le montant de l'expertise DDD et les montants retenus ci-avant sont imputables aux entreprises chargées des travaux en question ».* La Cour constate encore que l'expert GGG a en outre diminué les montants de certaines moins-values fixés par l'expert judiciaire.

La partie appelante conclut pour autant que de besoin à voir nommer un nouvel expert (voir l'acte d'appel), respectivement à instituer une contre-expertise (voir ses conclusions du 28 février 2011), avec la mission de constater les malfaçons et dégâts, déterminer les causes et origines, déterminer les moyens aptes à y remédier, évaluer le coût et chiffrer les moins-

values, vérifier la conformité des factures par rapport à l'offre, déterminer les travaux exécutés par la société AAA s.à r.l..

Les intimés demandent l'entérinement des conclusions de l'expert judiciaire et concluent à la confirmation du jugement entrepris à cet égard. Ils s'opposent formellement à l'institution d'une nouvelle expertise, au motif que l'expert DDD a dressé une expertise complète et qu'il n'est actuellement plus possible de constater et d'évaluer les désordres, les travaux de réfection étant terminés.

Les parties intimées font valoir encore à tort que la partie appelante, n'ayant pas invoqué les contestations actuelles devant les premiers juges, serait forclose à les soulever en instance d'appel. L'attitude de la partie appelante, ayant effectivement consisté à ne pas émettre des contestations, peut cependant être retenue par les juges d'appel à l'appui de leur appréciation relative aux conclusions de l'expert judiciaire.

Le rapport unilatéral rédigé par l'expert GGG, communiqué par la partie appelante aux époux BBB-CCC et discuté aux termes des conclusions d'appel, peut être retenu à titre d'élément de preuve (CASS. 7 novembre 2002, Pas 32, 363) ; il n'est cependant pas de nature à convaincre la Cour dans la mesure où l'expert a analysé les conclusions de l'expertise judiciaire sans avoir pu personnellement constater les désordres et l'ampleur des dégâts en vue de la fixation du coût du redressement. Par ailleurs l'expert ne fait que reprendre les contestations de la partie appelante relatives à la réalité des travaux effectués et quant à la facturation.

Les conclusions des experts judiciaires n'ont qu'une valeur consultative et les juges sont libres de ne pas suivre l'avis des experts. Toutefois les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause.

Quant aux positions 1 et 2 de l'expertise judiciaire, la Cour relève que l'expert a inversé sous le point 3.2 de son rapport du 11 mars 2007 les points 1 et 2, le point 1 étant évalué à 140 et 760 € du chef de travaux de stabilisation et le point 2 étant sans objet au vu du constat de l'expert que la hauteur de la porte est suffisante ; il a été partant tenu compte des objections de la partie AAA s.à r.l..

Quant à la position 3 de l'expertise (maçonnerie nouvelle entrée), l'expert, contrairement à la critique de l'appelante, constate que la situation d'instabilité était clairement identifiable et que les poutrelles auraient pu être éliminées.

Quant à la position 4 (salle de bains), l'expert a relevé un non respect dimensionnel et hors tolérances normatives, un risque de fissuration, de dégradations et d'instabilités. L'entrepreneur est tenu d'une obligation de conseil et de réaliser les travaux conformément aux règles de l'art et il ne saurait se décharger sur les maîtres de l'ouvrage en disant avoir effectué les travaux conformément aux instructions de ceux-ci.

Quant aux positions 5, 6, 7, 9, 18, 20, 21, la partie appelante conteste que les travaux mis en cause aient été commandés par les maîtres de l'ouvrage, respectivement exécutés, respectivement facturés par l'entrepreneur. La Cour constate que l'expert a été chargé entre autres de procéder au contrôle de toutes les factures et de faire la différence entre ce qui a été réellement exécuté par AAA s.à r.l. et ce qui a été facturé. L'expert a constaté des désordres quant aux travaux effectivement réalisés par AAA s.à r.l. et AAA s.à r.l. n'a pas émis de contestations précises devant les premiers juges, de sorte que les contestations actuelles de la société AAA s.à r.l. ne sont pas de nature à mettre en doute les conclusions de l'expert. Les conclusions de l'expert sont dès lors à entériner. En tout état de cause la société AAA s.à r.l. doit une réparation pour les travaux mal exécutés, même à admettre qu'elle n'ait pas facturé ces travaux.

Quant aux positions 11, 25 et 29, la partie appelante conteste le montant du coût de la remise en état sans produire le moindre élément justificatif, de sorte qu'il n'existe aucun motif pour s'écarter de l'avis de l'expert.

Quant à la position 12 (mur cuisine), l'expert ayant relevé un problème de stabilité affectant le mur, il importe peu de savoir si ce mur est un mur non porteur, comme soutenu par la partie AAA s.à r.l..

Quant aux positions 13, 14, 15 l'expert relève un emplacement non conforme de la porte et un risque de fissuration, de même qu'une instabilité d'une tablette en béton au-dessus de la porte et un défaut de réalisation au niveau de la baie vitrée de la porte buanderie. L'entrepreneur, ayant réalisé ces travaux au mépris des règles de l'art, ne saurait se décharger en disant qu'il a exécuté les travaux, qui étaient techniquement problématiques, sur instruction formelle des maîtres de l'ouvrage.

Quant à la position 16, l'expert a pu constater la présence de déchets, dont il n'a pas été contesté devant l'expert qu'ils ont été causés par AAA s.à r.l. ; contrairement aux allégations d'AAA s.à r.l., l'évacuation des déchets est prévue au contrat et relève des travaux de démolition.

Quant à la position 17, l'expert relève de nombreux défauts au niveau de la maçonnerie, qui ne sont pas contestés ; la société AAA s.à r.l. soutient cependant à tort accepter la moins-value à la condition que les intimés procèdent effectivement aux travaux de démolition et de reconstruction recommandés. L'entrepreneur fautif est tenu de payer le coût de la remise en état, sans pour autant être en droit de poser des conditions en ce qui concerne l'exécution des travaux.

Quant à la position 23, l'expert a relevé que la fenêtre n'est pas aux dimensions requises par les plans ; la société AAA s.à r.l. n'établit pas que les intimés aient accepté les nouvelles dimensions, comme soutenu par elle.

Quant aux positions 19 et 26, la partie AAA s.à r.l. conteste à tort la nécessité de procéder aux travaux d'ancrage et de stabilisation de deux escaliers préconisés par l'expert ; elle ne fournit à la Cour aucun élément de

nature à contredire les constatations techniques de l'expert et ses conclusions quant au coût de la remise en état.

Quant à la position 27, l'expert ayant initialement prévu la démolition des cloisons et la stabilisation des dalles au coût de 2.800 hors tva (page 22 du rapport du 11 mars 2007), a procédé à un redressement dans son rapport du 17 octobre 2008, en déduisant le montant de 2.884 € du coût de redressement initialement fixé à 47.761,10 €, ceci avec la mention « *coût de redressement non imputable défaut no 27 non attribuable à AAA s.à r.l.).* Il a été partant tenu compte des contestations de la partie AAA s.à r.l. maintenues dans ses conclusions d'appel.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que le rapport d'expertise judiciaire a été entériné par les premiers juges. Les premiers juges ont cependant à tort fixé le montant de la remise en état à 47.761,10 €, au lieu de 44.877,10 € (47.761,10 – 2.884).

La demande en institution d'une nouvelle expertise est à rejeter, l'expert judiciaire ayant effectué un travail complet et correct ; une nouvelle expertise serait d'ailleurs impossible à réaliser à l'heure actuelle, les travaux de réfection étant terminés.

Le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la partie appelante au paiement du montant de 10.754,87 € à titre d'ajustement du métré sur base des conclusions de l'expert n'a pas fait l'objet de contestations spécialement motivées, de sorte qu'il est à confirmer à cet égard.

Quant aux loyers

Les parties intimées soutiennent à tort que la société AAA s.à r.l. n'aurait pas interjeté appel contre la première décision qui aurait retenu qu'elles auraient droit à la restitution des loyers. La décision non attaquée du 16 janvier 2008 n'a pas statué sur les loyers, les premiers juges ayant réservé le fond de l'affaire.

La partie appelante critique les premiers juges en disant qu'elle n'est pas seule responsable des retards qui se sont accumulés dans l'achèvement des travaux, que les retards sont dus également au fait que les maîtres de l'ouvrage auraient demandé des travaux supplémentaires, que l'expert aurait indiqué qu'« *un taux d'achèvement de 100 % peut être atteint endéans 4 jours ouvrables, que les travaux de gros-œuvre ont été entretemps achevés par une tierce personne »,* que le chantier serait toujours à l'arrêt et qu'il résulterait de l'ensemble de ces éléments que le dommage est hypothétique.

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement en se référant à la motivation des premiers juges.

La Cour constate, avec les premiers juges, que les époux BBB-CCC ont dû se reloger suite à l'apparition de désordres considérables, que pendant la

période d'octobre 2006 à mai 2007 ils ont payé un loyer mensuel de 743,68 € et que l'expert a fixé aux termes de ses dernières conclusions, qu'il y a lieu d'entériner le délai d'achèvement des travaux à 8 semaines. En prenant en considération l'arrêt des travaux dès le mois d'octobre 2006, la période pendant laquelle l'expert a constaté les désordres et a finalisé son rapport d'expertise et le délai d'achèvement fixé à deux mois, le délai d'indisponibilité de la maison pendant 8 mois n'est pas surfait. Au vu de l'ampleur des dégâts constatés par l'expert imputables à AAA s.à r.l., AAA s.à r.l. ne saurait s'exonérer en disant que d'autres corps de métier sont également intervenus sur le chantier.

Le jugement est dès lors à confirmer sur ce point.

Quant au dépassement du devis.

La partie appelante critique les premiers juges pour ne pas avoir déclaré cette demande irrecevable en raison de sa nouveauté.

La demande a été formulée en première instance à l'audience du 20 janvier 2010. Les premiers juges ont rejeté le moyen de nouveauté opposé, disant à bon droit que la demande en dommages et intérêts, telle que contenue dans l'exploit d'assignation, a été basée sur la faute commise par l'entrepreneur dans l'exécution du contrat et que le dommage invoqué du fait du dépassement du devis a également comme cause une faute commise dans l'exécution du contrat.

En effet ne constitue pas une demande nouvelle une demande additionnelle, connexe à la demande principale, ayant identité de cause et d'origine, et tendant au même but.

La partie appelante critique ensuite les premiers juges au motif que ceux-ci auraient à tort retenu que le devis initial a porté sur le montant de 45.579,27 €, alors que le devis aurait porté en réalité sur le montant de 83.038,94 €. ; si les maîtres de l'ouvrage n'ont pas signé de devis portant sur ce montant, ils auraient cependant accepté ce montant en s'y référant dans leur demande en application du taux de tva réduit. Il n'y aurait donc pas eu dépassement de devis.

Les parties intimées contestent cette version des faits et maintiennent que le devis initial a été accepté pour le montant retenu par les premiers juges et elles concluent à la confirmation du jugement.

La version des faits présentée par la partie appelante n'est pas établie au vu des pièces versées au dossier, de sorte que la Cour admet, avec les premiers juges, que le marché a été accepté pour le montant de 45.579,27 €.

Il est de principe que le devis constitue un élément de référence devant donner aux parties une idée de l'importance de leurs engagements, de sorte que le dépassement considérable du devis par l'entrepreneur constitue de sa

part une faute engageant sa responsabilité et permettant de laisser à sa charge une partie des dépenses qui ont dépassé les prévisions (RAVARANI, la responsabilité civile, éd 2006, no 549 et jurisprudence y citée).

Les premiers juges, ayant correctement appliqué ce principe, il y a lieu à confirmation de leur décision par adoption des motifs.

Le jugement n'a pas été critiqué quant aux chefs de la demande ayant trait à la perte de loyers, à la perte de salaire, aux honoraires du bureau d'études et quant à la demande reconventionnelle.

Il résulte de ce qui précède que la demande des époux BBB-CCC est à déclarer fondée pour le montant de 44.877,10 €, 10.754,85 €, 5.949,44 €, 4.533,34 € et 2.399,49 €, soit pour le montant total de 68.514,22 € . Comme la demande reconventionnelle de la société AAA s.à r.l. s'élève au montant de 22.994,85 €, il y a lieu, après compensation, de condamner la société AAA s.à r.l. au paiement de la somme de 45.519,37 €. Le cours des intérêts, tel que fixé par les premiers juges, n'a pas été contesté ; il y a lieu toutefois de rectifier le jugement en ce sens que les intérêts à partir du 20 janvier 2010 courent sur le montant de 4.533,34 € (et non 4.233,34) représentant le montant redu du chef de dépassement de devis.

quant aux demandes en paiement d'indemnités de procédure

Le jugement de première instance, ayant alloué aux parties BBB-CCC une indemnité de procédure de 1.000, est à confirmer par adoption des motifs des premiers juges.

Les époux BBB-CCC demandent une indemnité de procédure de 2.500 € pour l'instance d'appel. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge des parties intimées, qui ont obtenu gain de cause également en instance d'appel, à l'exception du redressement minime opéré quant au coût de la remise en état. L'indemnité est fixée à 2.000 €.

La société AAA s.à r.l. demande pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.500 €. Il n'est pas inéquitable, au vu des circonstances de l'espèce et en considérant que la société AAA s.à r.l. a été à l'origine de graves désordres et a succombé dans presque toutes ses prétentions en instance d'appel, de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Sa demande est dés lors à déclarer non fondée.

Pour les mêmes raisons les frais d'instance et les dépens doivent rester à charge de l'appelante.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare partiellement fondé ;

partant dit que la demande de BBB et CCC est fondée pour le montant total de 68.514,22 € ;

confirme le jugement pour le surplus ;

après compensation, condamne la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. à payer à BBB et CCC la somme de 45.519,37 €, avec les intérêts au taux légal à partir du 14 août 2007 sur le montant de 40.986,03 € et à partir du 20 janvier 2010 sur le montant de 4.533,34 € jusqu'à solde ;

condamne la société appelante à payer aux intimés une indemnité de procédure de 2.000 pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de la partie appelante en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.