

Arrêt référé

Audience publique du 8 février deux mille douze

Numéro 37725 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. T), et son épouse

2. F),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 2 septembre 2011,

comparant par Maître Roland MICHEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme R),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 2 septembre 2011,

comparant par Maître Tonia FRIEDERS-SCHEIFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Le 24 mars 2009, T) charge R) S.A. de travaux de construction d'une maison avec « Holzständerwerk » d'un montant total de 271.320,17.- euros TVAC.

Le 22 juillet 2010, date à laquelle il souscrit, par ailleurs, un procès-verbal de réception de R) S.A. portant comme réserve que « +/- 10 m² Holzfassade bleiben fertig zustellen », T) signe sous la mention manuscrite « Bon pour accord », un relevé de la situation comptable dans les livres de R) S.A. aux termes de laquelle il redoit à celle-ci le montant de 99.580,95.- euros du chef de solde restant, à cette date, redu sur les travaux facturés.

Par exploit d'huissier du 2 février 2011, R) S.A. assigne les époux T)-F) à comparaître devant le juge des référés pour les voir condamner au paiement d'une provision d'un montant de 99.580,95.- euros, cette demande étant en cours d'instance réduite au montant de 94.719,60.- euros, compte tenu d'une note de crédit établie le 4 novembre 2010 en faveur des époux T)-F) du fait des travaux restant inachevés, dans l'attente du paiement préalable des travaux exécutés et facturés, R) S.A. déclarant exercer ainsi l'exception d'inexécution.

Par ordonnance du 16 février 2011 rendue par défaut à leur égard, T) et F) sont condamnés solidairement à régler à R) S.A. le montant de 94.719,60.- euros correspondant au relevé de la situation comptable du 21 janvier 2011, avec les intérêts légaux y spécifiés pour travaux facturés, restés impayés.

Faisant valoir que les travaux de R) S.A. sont affectés de « multiples malfaçons » restées non réparées quoique signalées, que « de ce fait, (ils) contestent le montant de la facture concernant ces travaux », « qu'il est dès lors injuste de (les) condamner au paiement de cette facture », les époux T)-F), se réservant par ailleurs de solliciter l'institution de mesures d'instruction, relèvent régulièrement, par exploit d'huissier du 26 avril 2011, opposition de l'ordonnance du 16 février 2011, demandant de voir rejeter la demande de provision de R) S.A..

Soutenant qu'à l'appui du non paiement de la somme litigieuse, les époux T)-F) se prévalent de prétendues malfaçons concernant, d'après les pièces communiquées, entre autres, la fissuration d'un mur en plâtre, de ce que les fourniture et mise en œuvre des habillages muraux et de faux plafonds en plâtre sont exécutés par son sous-traitant B) S.AR.L., de ce que les opposants entendent solliciter l'institution d'une expertise, R) S.A. assigne -sans reconnaissance préjudiciable quant au bien-fondé des

prétentions des époux T)-F)- par exploit d'huissier du 29 juin 2011 B) S.AR.L. à intervenir dans la procédure d'opposition, pour la voir participer à la mesure d'instruction qui sera, le cas échéant, instituée.

Un rapport d'expertise unilatéral établi le 9 septembre 2011 à la demande des époux T)-F) et relatant les constatations faites le 2 septembre 2011 par l'expert X), relève des désordres, notamment, concernant les mise en place et finition d'un plafond acoustique, des dépassements de la tolérance concernant la planéité du revêtement mural qui auraient des répercussions, entre autres, sur la bonne pose des chambranles de portes.

L'expert unilatéral relève encore des déformations des gouttières de la toiture suite à la fonte des neiges, ainsi que des stagnations d'eau sur les couvres murs en zinc.

Par exploit d'huissier du 2 septembre 2011, les époux T)-F) relèvent appel de l'ordonnance de référé du 15 juillet 2011, qui rejette leur opposition comme étant non fondée, et déclare irrecevables leur demande en institution d'une expertise ainsi que la mise en intervention de B) S.AR.L..

Les appelants concluent, principalement, à l'irrecevabilité de la demande en obtention d'une provision, subsidiairement, ils sollicitent l'institution d'une expertise judiciaire devant, entre autres, déterminer les désordres affectant leur maison d'habitation, à savoir, outre les malfaçons ci-avant relatées, celles ayant trait aux isolations thermique et phonique, déterminer les causes et origines des défauts de conformité et désordres constatés ainsi que les mesures aptes à y remédier, et évaluer les moins-values éventuelles.

Contrairement à l'argumentation de R) S.A., les époux T)-F), succombant en première instance, peuvent régulièrement diriger leur appel contre la seule R) S.A. qui a obtenu la condamnation entreprise, sans devoir intimer B) S.AR.L. (Encyclopédie Dalloz, Procédure civile, V^o Appel, n^o 331, éd. 1955), R) S.A. restant, comme en première instance, libre d'appeler ou non son sous-traitant en seconde instance.

L'intimée conclut, subsidiairement, à la confirmation de l'ordonnance du 15 juillet 2011.

Il découle des pièces au dossier que B) S.AR.L. a effectué des travaux relatifs aux plafonds et les cloisons en plâtre, pour partie en tant que sous-traitant de R) S.A. (cf, notamment : « Position 9 Innenausbau » de la confirmation de commande signée le 24 mars 2009 par T)), et pour partie en tant que contractant des époux T)-F).

Par conséquent, la seule photographie d'une fissuration dans un pan de cloison, ne permet pas de retenir si les travaux incriminés sont exécutés dans le cadre du contrat conclu entre R) S.A. et les époux T)-F).

Pour le surplus, et contrairement à l'appréciation du premier juge, on ne saurait, à priori, rejeter comme étant manifestement vaine l'affirmation des époux T)-F) selon laquelle la déformation de la gouttière de la toiture trouve son origine dans une exécution non conforme aux règles de l'art, et, entre autres, dans le fait de la non installation d'une barre d'arrêt de neige.

Dès lors, les éléments au dossier, ensemble, entre autres, les photographies et le rapport d'expertise unilatéral X), ne permettent pas d'exclure l'existence de désordres affectant les travaux de R) S.A. et, partant, une éventuelle mise en cause de la responsabilité contractuelle de celle-ci.

Aucun procès au fond n'étant, pour le surplus, pendant entre parties quant aux faits litigieux, et la mesure d'instruction sollicitée étant légale il y a lieu, aux fins de voir établir contradictoirement si des désordres affectent les travaux réalisés et facturés par R) S.A. et d'en établir les cause et origine, d'instituer sur la base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile une expertise avec la mission libellée ci-après, l'expert technique ne pouvant, cependant, contrairement à la demande des appelants, se prononcer sur une question juridique, telle celle de la responsabilité encourue, le cas échéant.

Il découle, néanmoins, des éléments au dossier que la demande en paiement provisoire de R) S.A. n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 70.000.- euros auquel il y a lieu, par voie de réformation, de condamner d'ores et déjà les époux T)-F).

R) S.A. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est à dire non fondée.

Par transposition de cette argumentation à l'instance d'appel, les demandes respectives présentées pour cette procédure sont également à rejeter.

Les frais et dépens de première instance, inhérents à la mise en intervention de B) S.AR.L. par R) S.A. sont, par voie de réformation, à laisser à la charge de celle-ci.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé en partie,

réformant l'ordonnance de référé du 15 juillet 2011,

dit l'opposition fondée,

partant, rétracte l'ordonnance de référé du 16 février 2011,

statuant à nouveau,

dit la demande en obtention d'une provision recevable pour le montant de 70.000.- euros,

partant, condamne les époux T)-F) à payer à R) S.A. une provision d'un montant de 70.000.- euros avec les intérêts légaux à partir du 2 février 2011 jusqu'à solde,

reçoit la demande des époux T)-F) en institution d'une expertise,

nomme expert Y), architecte, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, compte tenu, notamment, de la confirmation de commande signée le 24 mars 2009 et du rapport d'expertise unilatéral X), de déterminer:

1) les vices, malfaçons et désordres éventuels affectant les travaux de toiture, et plus spécifiquement, la gouttière et les couvres murs en zinc réalisés par R) S.A. ;

2) les vices, malfaçons et désordres éventuels affectant les travaux de plâtre (cloisons, faux plafonds) réalisés par B) S.AR.L. en tant que sous-traitant de R) S.A. ;

3) les cause et origine des éventuels vices, malfaçons et désordres ainsi constatés ;

4) les mesures aptes à y remédier et en chiffrer le coût, respectivement, les moins-values éventuelles.

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

ordonne aux époux T)-F) de régler au plus tard le 8 mars 2012 à l'expert la somme de 1.000.- euros à titre de provision à valoir sur sa rémunération 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 si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avvertir le greffe de la Cour,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 16 mai 2012 au plus tard,

laisse à la charge de R) S.A. les frais et dépens de première instance inhérents à la mise en intervention de B) S.A.R.L.,

condamne R) S.A., d'une part, les époux T)-F), d'autre part, chaque fois à la moitié des frais et dépens résiduels de première instance,

confirme l'ordonnance du 15 juillet 2011 pour le surplus,

condamne les appelants, d'une part, l'intimée, d'autre part, chaque fois à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel.