

Arrêt référé

Audience publique du 14 mars deux mille douze

Numéro 37878 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. S), et

2. T),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 5 octobre 2011,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

la société à responsabilité limitée D),

intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 5 octobre 2011,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice Georges Weber de Diekirch du 5 octobre 2011, S) et T) ont interjeté appel contre le titre exécutoire n° 85/2011 du 19 septembre 2011 rendant exécutoire l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue le 11 août 2011 par le juge des référés statuant sur requête, leur enjoignant de payer à la société à responsabilité limitée D) le montant de 21.627,46 € avec les intérêts légaux du chef de frais de travaux de démolition, de gros-œuvre, de travaux de cheminée, de travaux de régie impayés suivant factures nr. V/2010255 du 30/06/2010, nr. V/2010317 du 27/08/2010, nr. V/2010424 du 29/10/2010, nr. V/2010425 du 29/10/2010, nr. V/2010426 du 29/10/2010 et nr. V/2010427 du 29/10/2011.

S) et T) demandent à voir réformer la décision dont appel, de débouter la partie appelante de toutes les demandes en principal et intérêts.

A l'appui de leur appel, les parties S) et T) font valoir qu'au courant de l'année 2010, elles ont fait construire une maison unifamiliale par la société D) Sàrl, qu'après leur emménagement elles ont dû constater une forte humidité dans la cave, que la partie adverse en a été avertie immédiatement, qu'elle refuse toutefois la moindre intervention, faisant état d'une créance de 21.627,46 €, que ledit montant est cependant contesté, notamment en raison des problèmes d'humidité apparus au niveau de la cave. Les appelants se réservent formellement le droit de solliciter une expertise afin de déterminer les causes et origines de l'humidité régnante dans la cave ainsi que pour dresser le décompte entre parties.

La partie intimée se rapporte à prudence quant à la recevabilité de l'appel.

Conformément aux pièces produites, le titre exécutoire n° 85/2011 du 19 septembre 2011 a été signifié dans les formes légales à la partie débitrice par la voie du greffe le 23 septembre 2011, de sorte que l'acte d'appel daté au 5 octobre 2011 est régulier, le délai d'appel étant de quinze jours.

La partie intimée soulève l'exception du libellé obscur de l'acte d'appel au motif que les parties appelantes y demandent de voir débouter leur demande et parlent d'une expertise, que dans ces conditions, elle ignore quelles sont les prétentions exactes des parties adverses.

Les appelants répondent que par exploit du 27 décembre 2011 une demande en institution d'une expertise a été introduite contre la partie intimée, que dans l'acte d'appel ils se sont réservé le droit d'introduire une

telle demande et que partant la partie intimée n'a pas pu se méprendre sur la demande des appelants.

La demande de voir « débouter la partie appelante de toutes ses demandes en principal et intérêts » est à considérer comme une erreur matérielle, étant donné qu'il est clair que les appelants demandent à voir débouter la partie intimée de sa demande.

Partant cette exception est à rejeter.

La partie intimée conteste les dires des parties appelantes, elle soutient que les parties adverses connaissent des problèmes financiers étant donné que malgré l'annonce de l'architecte du paiement de la somme due par les parties appelantes, aucun règlement n'est intervenu. La société D) explique qu'elle a seulement réalisé les travaux de gros-ouvrage de l'immeuble en cause et l'enlèvement du rocher, que ces travaux étaient finis fin 2009, qu'il y a eu réception par l'architecte, qu'un radier de 50 centimètres a été réalisé et que l'humidité se manifeste sur les murs intérieurs, de sorte que les travaux réalisés par la entreprise D) ne sont pas à l'origine des problèmes invoqués par les parties appelantes.

La partie intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- € pour l'instance d'appel.

Le refus des appelants de payer le solde réclamé en raison de l'humidité affectant l'immeuble s'analyse en une exception d'inexécution pour exécution défectueuse par la société D) de ses obligations.

L'exception d'inexécution permet, dans les contrats synallagmatiques, au contractant qui ne reçoit pas de son cocontractant l'exécution des obligations qui incombent à ce dernier, de différer l'exécution de ses propres obligations jusqu'au moment où l'autre partie exécutera, ou offrira d'exécuter les siennes.

Même si l'exception d'inexécution est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation et qu'elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps, elle a pour effet, dans la mesure où l'inexécution est d'une gravité suffisante, d'autoriser l'excipiens à suspendre l'exécution de son obligation.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées en cause que l'humidité remontante se manifeste dans la cave de l'immeuble des parties appelantes et qu'elle affecte entre autres deux murs extérieurs, ainsi que deux murs intérieurs.

Il est constant en cause que la partie intimée a réalisé les travaux de gros-œuvres, partant également les fondations.

Les appelants reprochent à la partie intimée de ne pas avoir correctement appliqué au pied du mur de fondation une membrane d'étanchéité protégeant contre l'humidité capillaire ascensionnelle, de sorte que les problèmes se manifestent tant au niveau des murs extérieurs qu'intérieurs.

Le juge des référés, saisi en matière de référé-provision, est le juge de l'évident et de l'incontestable.

Il y a contestation sérieuse, dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention du demandeur n'est pas manifestement vain et qu'il existe une incertitude sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à être saisi.

Face aux contestations précisées des parties appelantes s'appuyant sur des photographies produites en cause, il y a lieu de dire que l'exception d'inexécution opposée à la demande de la société D) n'est pas manifestement vaine et que partant le titre exécutoire est à déclarer nul et non avenu.

L'intimée étant, au vu du sort de l'appel, à condamner à l'intégralité des frais et dépens de l'instance, sa demande formée pour cette procédure sur la base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant,

dit nuls et non avenus le titre exécutoire n° 85/2011 du 19 septembre 2011, ainsi que l'ordonnance conditionnelle de paiement no. 85/2011 du 11 août 2011 qu'il a rendue exécutoire, enjoignant à S) et T) de payer à la

société à responsabilité limitée D) le montant de 21.627,46 € avec les intérêts légaux,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée D) aux frais et dépens des deux instances.