

Arrêt civil

Audience publique du 6 février deux mille treize

Numéro 37415 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée ETABLISSEMENT D),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 29 avril 2011,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

RW), agissant en sa qualité d'héritière unique de feu CW) en vertu d'une reprise d'instance notifiée le 6 octobre 2011,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG du 29 avril 2011,

comparant par Maître James Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 17 avril 2007, U.C.M. – Assurance Dépendance informe CW), né le 14 décembre 1924, qu'il a droit (sur la base notamment de l'article 356 (1) du code de la sécurité sociale) « à charge de l'Assurance Dépendance, à la participation aux frais d'une adaptation de logement ... aux conditions expresses ci-dessous :

- Le montant de l'intervention est de 16.450,66 € TTC.
- L'adaptation doit être réalisée d'après le cahier des charges réalisé par la Cellule d'évaluation et d'orientation.
- Le bénéficiaire peut déterminer l'entreprise de son choix.
- L'intervention de l'Assurance Dépendance est versée sur le compte de l'entreprise chargée des fournitures et travaux. Le versement est conditionné par
 - l'autorisation donnée par le bénéficiaire à l'union des caisses de maladie de s'acquitter, au nom et pour le compte du bénéficiaire, des créances à l'égard de l'entrepreneur ayant réalisé les travaux (un formulaire de mandat sera transmis au bénéficiaire dès réception des factures par l'U.C.M.)
 - la présentation de factures originales (pour acomptes ou pour travaux réalisés) dont la conformité a été dûment constatée par la Cellule d'évaluation et d'orientation
- Une dernière tranche représentant 10% de l'intervention de l'Assurance Dépendance est versée seulement après réception des travaux et sur le rapport afférent de la Cellule d'évaluation et d'orientation. ... ».

Le dossier d'appel d'offres de A) ASBL est élaboré par G) & ASSOCIES INGENIEURS-CONSEILS S.A. à la demande de A) A.S.B.L..

CW) désigne le soumissionnaire ETABLISSEMENT D) S.AR.L. pour la réalisation des travaux d'aménagement de la salle de bains se trouvant au rez-de-chaussée de sa maison à Consdorf, en vue de son adaptation à une personne à mobilité réduite.

Suivant rapport de réunion n° 1 du 25 avril 2007 (en présence de CW), de A) A.S.B.L., de G) & ASSOCIES INGENIEURS-CONSEILS S.A. <ci-après G) & ASSOCIES S.A.> et de D)), dénommé « Expertise A) – Etudes de faisabilité transformation ... », aux termes duquel A) A.S.B.L. doit communiquer à ETABLISSEMENT D) S.AR.L. des plans actualisés (1.1) et qui fixe le début des travaux au 1^{er} juin 2007 et la durée des travaux à 4 semaines (1.12) il est, entre autres, prévu sous 1.16 que « la firme D) doit inclure dans sa nouvelle offre la réalisation du mur de séparation entre la salle de bains et le débarras ... », et sous 1.18, « soumission et offre

supplémentaire », que « la firme D) doit envoyer sa nouvelle proposition de prix (soumission) à l'A), ainsi que son offre supplémentaire <à envoyer séparément> pour les travaux à charge de la famille ».

Par lettre recommandée du 18 octobre 2007, avec accusé de réception du 19 octobre 2007, le mandataire de CW) met ETABLISSEMENT D) S.A.R.L. en demeure « de remédier à tous les problèmes, vices, défauts de qualité, inexécutions et ce endéans la quinzaine à partir de la notification de la présente ».

« Je vous mets formellement en demeure de procéder à la réfection des travaux selon les règles de l'art ». « ... ».

Sur assignation dirigée par exploit d'huissier du 3 décembre 2007 par CW) contre ETABLISSEMENT D) S.A.R.L., le juge des référés charge par ordonnance du 18 décembre 2007 l'expert F) de la mission de 1. constater les éventuels vices, malfaçons, désordres et inexécutions affectant les travaux D), 2. déterminer les causes et travaux pouvant y remédier, 3. évaluer le coût des travaux de remise en état et moins-value éventuels, et 4. faire le décompte éventuel entre parties.

Suite à la réunion contradictoire sur les lieux le 10 mars 2008 -la réunion antérieurement fixée par l'expert au 12 février 2008 étant reportée à la demande de ETABLISSEMENT D) S.A.R.L.- l'expert retient dans son rapport du premier avril 2008 que ETABLISSEMENT D) S.A.R.L. effectue, sur la base d'un appel d'offres réalisé par A), les travaux qu'il résume comme suit :

- 1.- démolition de l'ancienne salle de bains (chape et revêtement de sol inclus)
- 2.- mise en oeuvre d'un mur de séparation
- 3.- mise en oeuvre des revêtements muraux et de sol (chape incluse)
- 4.- fourniture et mise en oeuvre de l'appareillage sanitaire (accessoires inclus)
- 5.- installation électrique

Comme défauts affectant les travaux D), l'expert retient ce qui suit :

« 3.2.1 Enduit murs »

« L'enduit appliqué sur les murs intérieurs et extérieurs est » :

« ° hors tolérance en terme de planéité »

« ° hors équerre »

« ° hors plomb »

« Entre murs et plafond, tout comme au niveau des angles intérieurs, des joints font défaut.

Sur les murs extérieurs, qui étaient munis d'un enduit à base de plâtre, la préparation de surface est insuffisante ce qui risque d'entraîner un gonflement et un décollement de l'enduit ».

« 3.2.2 Revêtement de sol »

« La pose du revêtement est hors normes en termes de planéité (crantage excessif), les joints ne sont pas réguliers et la distance par rapport aux murs et cloisons trop juste (risques d'écaillage et de fissurations) ».

« 3.2.3 Revêtement mural »

« Le revêtement présente un défaut en termes de planéité, les joints sont irréguliers et la distance par rapport aux murs et cloisons trop juste (risques d'écaillage et de fissurations).

Les ouvertures pour les installations électriques sont trop petites et les bords (notamment au niveau des appliques) tranchants, ce qui entraîne un risque d'électrocution ».

« 3.2.4 WC »

« Le revêtement du bloc (carrelage) présente un désordre en termes de planéité, les joints sont irréguliers et la distance par rapport aux murs et cloisons trop juste (risques d'écaillage et de fissurations).

Les appuis latéraux ne sont pas correctement ancrés ce qui provoque la fissuration du carrelage.

La découpe autour de la chasse d'eau est imprécise ».

« 3.2.5 Bac de douche »

« Le nivellement du soubassement n'est pas correct dans le sens que les pentes sont orientées vers les bords.

L'étanchéité mise en oeuvre présente des lacunes au niveau du collage.

Les remontées verticales sont insuffisantes (minimum 15 cm exigé) ».

« 3.2.6 Porte d'accès »

« Lors de la mise en oeuvre des enduits, le chambranle de la porte d'accès a été abîmé ».

« 3.2.7 Couloir »

« Lors de la mise en oeuvre des chapes, le mortier a été préparé dans le couloir sans que des protections adéquates aient été mises en oeuvre. Le revêtement de sol et les revêtements muraux présentent des traces ».

« 3.2.8 Remise »

« Au niveau de la remise -créée lors de l'aménagement de la salle de bains- on note des traces de moisi au niveau des revêtements muraux. Comme les murs sont secs, il y a lieu de retenir que les dégradations sont attribuables à une ventilation insuffisante de la pièce.

Il est recommandé de mettre en œuvre une ventilation mécanique.

« 3.2.9 Infiltrations sur mur extérieur »

« Des infiltrations d'eau sont à noter sur le mur extérieur. En tenant compte des observations faites, il y a lieu de noter que ce désordre est attribuable à l'absence d'une évacuation linéaire au pied de la façade postérieure de l'immeuble et à un montage non conforme des châssis de fenêtre ».

« 3.2.10 Garage »

« A la demande de CW), D) a pratiqué une saignée dans le mur qui sépare la bâtisse du garage afin d'y loger des conduites de chauffage.

La saignée d'une profondeur d'environ 30 cm -l'épaisseur du mur est de 60 cm- s'étend sur toute la longueur de la pièce et entrave de par ce fait sensiblement la stabilité de la construction ».

Quant aux causes et remèdes, l'expert retient sous 3.3. :

« Les défauts repris aux points 3.2.1 à 3.2.8 et 3.2.10 sont des malfaçons qui sont attribuables à D) ».

« Pour ce qui est des défauts constatés au niveau de la salle de bains, il y a lieu de noter qu'il est techniquement impossible et économiquement injustifié de se résumer à des réparations ponctuelles ».

« En ce qui concerne le désordre signalé au point 3.2.10, il y a lieu de noter que CW) projette des travaux substantiels au niveau du garage. Avant d'entamer ces travaux, il est impératif de déloger les conduits et de veiller au remplissage de la saignée moyennant du béton projeté ».

« Quant aux désordres signalés au point 3.2.9 qui ne sont pas en relation avec les travaux réalisés par D), il y a lieu de mettre en œuvre un drain linéaire ... et d'effectuer des redressements au niveau des châssis ».

Le coût total des travaux de réfection relatifs aux travaux D) s'élève selon l'expert F) à un montant de 12.523,50.- euros TVAC (10.890.- euros HTVA).

Se prévalant de ces éléments et de ce que ETABLISSEMENT D) S.AR.L. facture les travaux viciés et inexécutés par un montant de quelques 32.000.- euros, de ce que malgré mise en demeure, elle ne s'exécute plus, de ce que depuis juillet 2007, date à laquelle les travaux auraient dû être achevés, il ne peut dès lors toujours pas utiliser la salle de bains du rez-de-chaussée de sa maison que ETABLISSEMENT D) S.AR.L. est chargée de transformer en salle de bains pour personnes à mobilité réduite, CW)

assigne celle-ci par exploit d'huissier du 22 décembre 2008 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch aux fins de la voir condamner pour défaut de jouissance au paiement d'une indemnisation de 9.000.- euros (18 mois à 500.- euros) ainsi qu'au montant de 12.523,50.- euros, avec les intérêts y spécifiés.

Par conclusions notifiées le 21 avril 2009, ETABLISSEMENT D) S.AR.L. demande reconventionnellement de voir condamner CW) au paiement du montant de 25.725,38.- euros du chef de solde restant redu sur ses factures.

Elle invoque à l'appui de ce solde les factures suivantes :

n° 07/06/258 du 25 juin 2007 d'un montant de 7.070,69.- euros
 n° 07/07/288 du 16 juillet 2007 d'un montant de 1.611,19.- euros
 n° 07/07/289 du 17 juillet 2007 d'un montant de 2.893,59.- euros
 n° 07/07/290 du 17 juillet 2007 d'un montant de 4.032,14.- euros
 n° 08/03/139 du 10 mars 2008 d'un montant de 1.409,72.- euros
 n° 08/03/140 du 10 mars 2008 d'un montant de 302,08.- euros
 n° 08/03/141 du 10 mars 2008 d'un montant de 6.578,67.- euros
 n° 08/06/319 du 16 juin 2008 d'un montant de 7.651,45.- euros
 n° 08/06/320 du 16 juin 2008 d'un montant de 671,70.- euros
 n° 08/06/321 du 16 juin 2008 d'un montant de 156,56.- euros
 n° 08/06/322 du 16 juin 2008 d'un montant de 1.229,67.- euros

Tenant compte du chef de « payés à valoir » des montants de 7.070,89.- euros et de 811,19.- euros, qu'elle retrace du total de 33.607,46.- euros, ETABLISSEMENT D) S.AR.L. conclut à un solde restant redu de 25.725,38.- euros.

Déduisant, conformément aux conclusions afférentes de CW) du 22 juin 2010, les montants HTVA de 378.- euros et de 390.- euros du montant de 10.890.- euros HTVA (12.523,50.- euros TVAC) réclamé du chef de frais de remise en état et de moins-value, lui allouant partant sur le montant initialement réclamé TVAC de 12.523,50.- euros, celui de 11.640,30.- euros TVAC (10.890 – 378 – 390 = 10.122.- euros HTVA), évaluant l'indemnité de jouissance revenant à CW) pour la période allant de juillet 2007 au 1^{er} mars 2011 à un montant de 15.400.- euros, soit 44 mois à 350.- euros, constatant quant à la demande reconventionnelle de ETABLISSEMENT D) S.AR.L. en obtention du montant TVAC de 25.725,38.- euros comme solde restant redu sur 11 factures, que seulement 2 factures sont produites, disant en conséquence la demande reconventionnelle non fondée pour ce qui concerne les 9 factures non au dossier, allouant à ETABLISSEMENT D) S.AR.L. le montant TVAC de 7.070,69.- euros réclamé comme « 1^{er} acompte ... » aux termes de la facture n° 07/06/258 du 25 juin 2007, et

entérinant la proposition CW) de régler 80% sur la facture n° 07/07/289 du 17 juillet 2007 d'un montant TVAC de 2.893,59.- euros -portant entre autres sur une porte de douche et un rail de rideau, non installés tel qu'il résulte du rapport d'expertise F)-, soit un montant TVAC de 2.314,86.- euros, le tribunal d'arrondissement de Diekirch retient par jugement du 15 février 2011 que ETABLISSEMENT D) S.AR.L. redoit à CW) le montant de 27.040,30.- euros (11.640,30 + 15.400), que celui-ci redoit à ETABLISSEMENT D) S.AR.L. le montant de 9.385,55.- euros (7.070,69 + 2.314,86), ordonne la compensation des créances réciproques et condamne ETABLISSEMENT D) S.AR.L. à payer à CW) le montant de 17.654,75.- euros avec les intérêts y spécifiés.

Par exploit d'huissier du 29 avril 2011, ETABLISSEMENT D) S.AR.L. interjette régulièrement appel contre ce jugement, concluant à ce que, par voie de réformation, sa demande reconventionnelle du chef de solde sur travaux facturés soit accueillie à concurrence de l'intégralité du montant réclamé de 25.725,38.- euros, que CW) soit débouté de sa demande en obtention du montant 15.400.- euros du chef d'indemnité de jouissance ainsi que « de tout montant dépassant 9.625,50.- euros ».

Par acte du 6 octobre 2011, RW) reprend régulièrement l'instance d'appel suite au décès de CW) le 28 août 2011.

Concluant au rejet de l'appel, elle interjette régulièrement appel incident pour voir réformer le jugement du 15 février 2011 en ce qu'il condamne CW) au paiement du montant de 9.385,55.- euros, demandant de voir constater les paiements de 2.314,86.- euros sur la facture n° 289, de 811,19.- euros sur la facture n° 288 et celui de 7.070,69.- euros sur la facture n° 258.

Concernant ce dernier montant, RW) fait valoir par la suite que la facture n° 07/06/258 du 25 juin 2007 est réglée par l'Assurance Dépendance (Cellule d'évaluation et orientation) par le montant non de 7.070,69.- euros, mais de 6.363,62.- euros, compte tenu de la retenue de 10% (707,06.- euros) opérée, conformément à la décision de l'Assurance Dépendance du 17 avril 2007, en attendant la réception des travaux (cf courrier de A) A.S.B.L. du 2 juillet 2007 à l'Assurance Dépendance).

Contrairement à ce que soutient RW), le terme « intervention » figurant à la décision de U.C.M. – Assurance Dépendance du 17 avril 2007 ne permet pas de retenir que le contrat entre ETABLISSEMENT D) S.AR.L. et CW) soit un contrat à forfait.

Le terme « intervention » de l'Assurance Dépendance est synonyme de participation ou prise en charge par l'Assurance Dépendance, par un

plafond de 16.450,66.- euros TVAC, mais n'empêche pas CW) de charger, le cas échéant, l'entrepreneur de travaux supplémentaires, sans pour autant devoir suivre les formalités à observer en cas de contrat à forfait.

Pour ce qui concerne l'appel principal et le montant de 25.725,38.- euros que ETABLISSEMENT D) S.AR.L. demande reconventionnellement de se voir allouer du chef de solde restant réduit sur travaux et fournitures facturés au lieu de celui de 9.385,55.- euros (7.070,69 <n° 258> + 2.314,86 <n° 289>) lui alloué de ce chef par les premiers juges, il est constant en cause qu'en première instance, sur les 11 factures établies par ETABLISSEMENT D) S.AR.L. seules deux, soit celle n° 258 d'un montant de 7.070,69.- euros et celle n° 289 d'un montant de 2.893,59.- euros sont produites, de sorte que les premiers juges examinent uniquement le bien-fondé de ces deux factures, déclarant la demande reconventionnelle non fondée concernant les 9 autres factures, non au dossier.

Compte tenu de la production des 11 factures D) en cours d'instance d'appel, des critiques y opposées par RW), selon lesquelles il y a, pour partie, notamment, double facturation, ou facturation de travaux ou de livraisons non exécutés il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de charger l'expert F) d'une mission complémentaire aux fins de pouvoir, entre autres, déterminer le caractère éventuellement justifié ou non de la créance que ETABLISSEMENT D) S.AR.L. fait valoir à l'encontre de RW).

Cette mesure d'instruction est à exécuter compte tenu de tous les éléments au dossier, parmi lesquels, entre autres, les rapports de réunions ou interventions de A) A.S.B.L. et de G) & ASSOCIES S.A., notamment, le rapport A) A.S.B.L. du 28 juillet 2008.

On ne saurait, en effet, pas suivre ETABLISSEMENT D) S.AR.L. et écarter des pièces au dossier le rapport de A) du 28 juillet 2008, motifs pris de ce qu'elle n'en a « jamais eu connaissance » et de ce que, « à l'époque, un litige judiciaire était déjà en cours ».

Entériner pareille argumentation aurait, par ailleurs, pour corollaire de voir écarter toutes les factures D) émises à partir du 10 mars 2008, le même litige, à savoir, le référé expertise, étant pendant entre parties depuis l'assignation afférente de CW) du 3 décembre 2007 -le litige au fond étant introduit par assignation du 22 décembre 2008-.

Finalement, si ce rapport A) a trait à une visite au chantier à laquelle ETABLISSEMENT D) S.AR.L. ne participe pas, il n'en est pas moins régulièrement communiqué parmi les pièces au dossier.

L'expert pourra, dès lors, dans l'exécution de sa mission, se baser sur tous les documents au dossier, parmi lesquels entre autres le rapport A) du 28 juillet 2008 ou le procès-verbal de constat de l'huissier X) établi le 16 juin 2011, en tenant compte de la dernière proposition de prix (soumission) de ETABLISSEMENT D) S.A.R.L. adressée à l'A), ainsi que de son offre supplémentaire à envoyer séparément pour les travaux à charge de la famille (cf rapport de réunion de chantier n°1 du 25/04/2007).

La provision à régler à l'homme de l'art chargé par le présent arrêt de la mission complémentaire, est à mettre à charge de ETABLISSEMENT D) S.A.R.L. qui, malgré demande afférente de l'expert, omet de lui faire tenir les factures requises pour lui permettre, à l'époque, d'examiner lesdites factures et d'établir le décompte.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

donne acte à RW) de ce qu'elle reprend régulièrement l'instance dirigée suivant exploit d'huissier MERTZIG du 29 avril 2011 par ETABLISSEMENT D) S.A.R.L. contre CW), décédé le 28 août 2011,

avant tout autre progrès en cause,

désigne comme expert F), avec la mission de concilier les parties, sinon, dans un rapport complémentaire, écrit et motivé de :

- vérifier si les factures numéros 07/06/258, 07/07/288, 07/07/289, 07/07/290, 08/08/139, 08/03/140, 08/03/141, 08/06/319, 08/06/320, 08/06/321 et 08/06/322 sont justifiées au regard des travaux et fournitures prestés par ETABLISSEMENT D) S.A.R.L.,

- vérifier si les travaux et fournitures facturés correspondent au cahier des charges de la cellule d'évaluation et d'orientation, respectivement à des commandes supplémentaires de CW), dépassant le cahier des charges de la Cellule d'évaluation et d'orientation (G) & ASSOCIES S.A.),

- effectuer les redressements éventuels des facturations,

- établir le solde restant le cas échéant réduit, compte tenu, notamment, des paiements effectués par l'Assurance dépendance, d'une part, de ceux

effectués par CW), pour des fournitures et prestations dépassant ceux prévus au cahier des charges, d'autre part,

- établir le décompte entre parties.

ordonne à ETABLISSEMENT D) S.AR.L de verser au plus tard le 13 mars 2013 la somme de 750.- euros à l'expert 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,

charge le Président de chambre du contrôle de la mesure d'instruction,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avvertir ledit magistrat et ne continuer les opérations qu'après paiement d'une provision supplémentaire,

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

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 22 mai 2013 au plus tard,

réserve le surplus et les dépens,

refixe l'affaire à l'audience du 29 mai 2013 à 15.00 heures, salle CR.2.28.