Audience publique du cinq juillet deux mille douze

Numéro 37473 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société anonyme **A S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 5 mai 2011,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) B, salarié, demeurant à L-... Bertrange, ...,

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Virginie ADLOFF, avocat à la Cour, assistée de Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

2) C, architecte, demeurant à L-...,

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

B avait chargé au courant du mois de février 2005 la société A S.A. de la réalisation de travaux de démolition, de terrassement, de pose de dalles et de mise en place d'une isolation capillaire dans le cadre des travaux de rénovation de sa maison sise à Bertrange, ...

Il est établi qu'après l'achèvement des travaux par la société A S.A., des problèmes d'humidité, d'infiltration d'eau et de moisissure se sont déclarés sur les parties inférieures de tous les murs des pièces du rez-de-chaussée.

Romain FISCH, nommé expert par ordonnance de référé du 27 novembre 2007, a imputé dans son rapport du 31 mars 2008, les désordres constatés à une « *série de malfaçons substantielles* », en insistant sur le fait que la terrasse se trouvant à l'arrière de la maison était l'une des causes principales des infiltrations causées. Il a relevé encore l'omission de la mise en œuvre d'un joint périphérique lors de la réalisation des chapes à l'intérieur de la maison.

Le coût des travaux de réfection a été évalué à 33.048,13 € TVA comprise.

Devant le refus de la société A S.A. de procéder aux travaux de remise en état, B a fait assigner la société A S.A. par exploit d'huissier du 17 juillet 2009 devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de la voir condamner à lui payer, outre le montant de 33.048,13 €, le montant de 8.000 € du chef de dommages-intérêts pour diminution de jouissance, le montant de 5.000 € en réparation de son préjudice moral et le montant de 1.856,47 € en remboursement des frais d'expertise, ces montants avec les intérêts légaux.

Par exploit d'huissier du 22 février 2010, la société A S.A. a fait donner assignation en intervention à l'architecte C.

Par jugement rendu le 1^{er} mars 2011, le tribunal a dit l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la société A S.A. non fondée. Il a déclaré non fondée la demande en intervention contre C et a condamné la société A S.A. à payer à C des dommages-intérêts de 1.000 € pour procédure abusive et vexatoire et une indemnité de procédure de 1.000 €.

La demande de B a été déclarée fondée pour le montant retenu par l'expert de 33.048,13 € et pour le montant de 2.000 € en indemnisation de son dommage moral, ces montants avec les intérêts légaux, ainsi que pour le montant de 1.000 € du chef d'indemnité de procédure.

La condamnation de la société A S.A. au paiement du montant de 33.048 € a été assortie de l'exécution provisoire.

Par exploit d'huissier du 5 mai 2011, la société A S.A. a relevé régulièrement appel du jugement du 1^{er} mars 2011, en faisant signifier son acte d'appel tant à B qu'à C.

Il y est précisé que l'appel est limité aux dispositions portant condamnation de la société A S.A. à l'encontre de B et que C est assigné aux fins de s'entendre déclarer la décision à intervenir opposable.

La société A ne conteste pas les conclusions de l'expert FISCH quant à la cause des désordres constatés.

Elle réitère en instance d'appel son argumentation présentée devant les juges de première instance, à savoir que la société A S.A. n'est pas responsable des malfaçons constatées puisqu'elle n'avait pas réalisé les travaux de construction de la terrasse litigieuse, qu'elle n'avait fait qu'enlever l'ancienne terrasse et qu'elle avait bien posé le joint périphérique lors de la réalisation des chapes, mais que ce joint a été détruit après son départ du chantier, lors de l'abaissement de la dalle inférieure de l'immeuble.

Pour débouter la société A S.A. de ses moyens de défense, les juges de première instance ont retenu que :

- le devis établi par la société A S.A. le 23 février 2005 et accepté par B fait état de la confection de la terrasse arrière,
- la terrasse a été facturée au prix de 1.163,91 € (cf. facture no 2006-0006 du 10 mars 2006),
- lors de la réunion contradictoire du 15 janvier 2008 en présence de l'expert, la société A S.A. n'a pas signalé ne pas avoir réalisé la terrasse arrière,
- elle n'aurait non plus réagi à la réception du compte-rendu de réunion du 15 janvier 2008 envoyé à toutes les parties et dans lequel l'expert avait conclu que la terrasse sise à l'arrière de l'immeuble était une des causes principales des infiltrations constatées.

Au regard de ces éléments objectifs, le tribunal a rejeté l'offre de preuve par témoins présentée en ordre subsidiaire par la société A S.A.

La société A S.A. critique le jugement entrepris en ce qu'il ne l'a pas admise à son offre de preuve.

Elle réitère son offre de preuve testimoniale présentée en première instance et libellée comme suit :

*« que la firme A n'a pas effectué de travaux de construction à la terrasse de l'immeuble au 51, ... à Bertrange ;
que toutes les chapes posées par A à l'intérieur de l'immeuble ont été réalisées avec un joint périphérique conformément aux normes applicables ;
que lorsque A a quitté le chantier, d'autres ouvriers sont intervenus sur chape pour y apposer notamment le carrelage à l'intérieur de l'immeuble ;
que d'autres personnes ou entreprises ont effectué des travaux à la terrasse de la maison en question ; »*

Elle verse en outre une attestation testimoniale établie par Maître Daniel BAULISCH, l'ayant défendue à l'instance devant le juge des référés. Dans cette attestation, Maître Daniel BAULISCH a déclaré que lors de l'expertise judiciaire le responsable de la société A S.A. et lui-même ont expliqué à l'expert que les travaux d'aménagement de la cour arrière n'avaient pas été réalisés par la société A S.A., mais que l'expert ne voulait rien en savoir au motif qu'il devait s'en tenir à sa mission et ne pas s'occuper de questions d'ordre juridique.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Concernant l'offre de preuve présentée par la société A S.A., B fait valoir que les faits offerts en preuve seraient contredits par la facture, comprenant le prix de construction de la terrasse, ainsi que par l'acceptation du paiement du prix de la terrasse, de sorte qu'ils tendraient à prouver contre et outre le contrat conclu entre parties et la facture dressée par la société A S.A. B ajoute que la société A S.A. n'indiquerait même pas l'identité des personnes ou entreprises qui auraient réalisé les travaux à la terrasse, ni la nature des travaux et l'époque de leur réalisation.

B fait également valoir que lors des opérations d'expertise, la société A S.A. aurait expressément reconnu le fait de n'avoir pris aucune mesure en vue de protéger les murs existants contre l'humidité ascendante.

Concernant l'attestation de Maître Daniel BAULISCH, B soutient que son contenu serait contredit par le rapport d'expertise. Il s'oppose encore à ce que les déclarations y figurant soient prises en considération et que Maître Daniel BAULISCH, qui avait agi au nom et pour le compte de la société A S.A., soit entendu comme témoin.

La société A S.A. expose qu'en cours de chantier les parties auraient eu un différend et se seraient séparées. Elle reconnaît qu'elle aurait dû rectifier la facture ou même carrément la modifier, compte tenu notamment des travaux supplémentaires qu'elle a exécutés à la demande de B. Elle attribue l'absence de modification au fait que son gérant était contrarié par le comportement de B.

Ne sont pas suffisants les éléments invoqués par B pour faire rejeter l'offre de preuve par témoins de la société A S.A. tendant à établir qu'elle n'a pas construit la terrasse et qu'elle a réalisé le joint.

- L'attestation de Maître Daniel BAULISCH peut être prise en considération et Maître Daniel BAULISCH peut être entendu comme témoin dès lors qu'il ne fait pas partie des personnes non admises à témoigner au sens de l'article 405 du nouveau code de procédure civile.

- Le fait de facturer des prestations ne prouve pas nécessairement que ces prestations ont été effectuées.

- Au regard de l'attestation de Maître Daniel BAULISCH, on ne peut considérer qu'il y a eu reconnaissance par la société A S.A. du fait qu'elle a construit la terrasse.

- Il n'est pas nécessaire que la société A S.A. indique l'identité des personnes ou des entreprises qui ont construit la terrasse à sa place. La preuve de la non-construction ne doit pas nécessairement être rapportée en identifiant les acteurs de la construction.

- L'offre de preuve par témoins, qui est relative à l'exécution d'un contrat après sa conclusion et non au contenu du contrat, ne tend pas à prouver contre et outre le contenu à l'acte.

La Cour décide, avant tout autre progrès en cause, d'admettre la société A S.A. à son offre de preuve qui est pertinente et concluante.

Il y a encore lieu de donner acte à B de sa demande en augmentation de sa demande en indemnisation pour la porter de 33.048,13 € à 69.609,50 €.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel de la société A S.A. recevable ;

avant tout autre progrès en cause,

admet la société A S.A. à prouver par l'audition des témoins :

- 1) Joao Manuel MARQUES EREIRO, demeurant à L-9380 Merscheid-Pütscheid, 3, rue du Puits,
- 2) Vitor Manuel MARQUES EREIRO, demeurant à L-9380 Merscheid-Pütscheid, 3, rue du Puits,
- 3) Vitor Luis DO VALE MENDES, demeurant à L-6315 Beaufort, 6, Härewiss,
- 4) Victor Manuel FERNANDES BAPTISTA, demeurant à L-1461 Luxembourg, 105, rue d'Eich,
- 5) Jacinto SOUSA PEREIRA, demeurant à L-6315 Beaufort, 8, Härewiss,
- 6) Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à L-9225 Diekirch, 9, rue de l'Eau, et
- 7) Avelino TERROSO DA COSTA,

les faits suivants :

*« que la firme A n'a pas effectué de travaux de construction à la terrasse de l'immeuble au 51, ... à Bertrange ;
que toutes les chapes posées par A à l'intérieur de l'immeuble ont été réalisées avec un joint périphérique conformément aux normes applicables ;
que lorsque A a quitté le chantier, d'autres ouvriers sont intervenus sur chape pour y apposer notamment le carrelage à l'intérieur de l'immeuble ;
que d'autres personnes ou entreprises ont effectué des travaux à la terrasse de la maison en question ; »*

contre-preuve réservée ;

fixe jour, heure et lieu pour :

l'enquête au mardi 25 septembre 2012 à 9.15 heures,

la contre-enquête au mardi 23 octobre 2012 à 9.15 heures,

chaque fois en la salle numéro CR.4.28 au quatrième étage de la Cour Supérieure de Justice, Cité Judiciaire, Plateau Saint-Esprit à Luxembourg ;

dit que les parties intimées devront verser au greffe de la Cour la liste des témoins qu'elles désirent faire entendre lors de la contre-enquête au plus tard le 5 octobre 2012 ;

charge le premier conseiller Marianne PUTZ de l'exécution de cette mesure d'instruction ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre ;

donne acte à B de sa demande en augmentation de sa demande en indemnisation pour la porter de 33.048,13 € à 69.609,50 € ;

réserve le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.