

Audience publique de vacation de la Cour d'appel
du vingt-trois juillet deux mille douze

Numéro 36697 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 à responsabilité limitée **A S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son gérant 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 suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 juillet 2010,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée de droit français **B S.à r.l.**, établie et ayant son siège social à F-..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Metz (France) sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Dominique BORNERT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 juillet 2010, la société à responsabilité limitée A - ci-après A - a relevé appel d'un jugement rendu le 18 mai 2010 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg entre elle et diverses autres parties, dont la société à responsabilité limitée de droit français B - ci-après B -, seule partie qu'elle a intimée.

Par contrat de construction du 24 février 1997, B s'est vu confier par A la réalisation clefs en mains d'un ensemble d'immeubles d'habitations collectifs, appelé « Résidence Joséphine » pour le prix de 170.640.000.- LUF HTVA, soit 200.675.000.- LUF TTC, majoré de 850.000.- LUF pour la transformation de la cage d'ascenseur.

B a émis des factures pour le montant total de 203.337.051.- LUF TTC ; A a payé 174.507.143.- LUF TTC et elle a retenu le solde en raison de vices, malfaçons et inachèvements par elle invoqués.

Une expertise fut ordonnée par le juge des référés.

Le 26 septembre 2000, B a assigné A devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en paiement du solde des factures.

Suite à diverses opérations d'expertise et décisions, le tribunal a constaté dans le jugement entrepris que B accepte les déductions opérées par l'expert à hauteur de 167.887,89 € et demande la condamnation de A au paiement de la somme de 214.172,05 €, que A conteste cette demande, réclame la condamnation de B à lui payer la somme de 514.321,45 € et demande de compenser les créances.

Dans le jugement dont appel le tribunal a déclaré la demande de B fondée pour le montant de 382.059,94 €, celle de A fondée pour le montant de 217.630,87 €, et dit qu'il y a lieu à compensation judiciaire. Il a condamné A à payer à B la somme de 164.429,07 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 26 septembre 2000, jusqu'à solde.

A demande de réformer la décision de première instance, de condamner B à lui payer les montants de 179.806,45 + 14.219,78 + 9.803,24 + 500 + 108.400,47 + 93.638,66 € + 128.264,20 €, adaptés à l'indice semestriel de la construction, outre les intérêts.

B demande d'écarter les prétentions et griefs formulés par l'appelante, de condamner A à lui payer 382.059,94 €, sinon 164.429,07 €.

L'appelante n'accepte pas la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas fait droit à sa demande portant sur le montant de 500 € à titre de frais d'enlèvement de matériaux se trouvant sur le terrain arrière.

A défaut de preuve contraire, ces matériaux de construction seraient présumés provenir du chantier sur le terrain duquel ils se trouvaient.

L'intimée demande d'écarter les prétentions de A comme non fondées.

Dans son rapport du 11 février 2009, l'expert KINTZELE a noté que B a déclaré ne pas avoir déposé des rouleaux de grillage et des fixations de grillage sur le talus arrière, que c'est A qui a déposé les grillages sur le talus, et l'expert conclut qu'il n'a pas pu être défini qui a entreposé les rouleaux.

L'expert KINTZELE a encore relevé que la dernière intervention sur le talus en relation avec les travaux était la fixation des grillages sur le talus.

Les travaux paraissant être visés par l'expert sont ceux relatifs à la mise en place d'un filet en acier pour la protection du talus. A, réclamant le remboursement des frais afférents à l'intimée, reproche précisément à cette dernière de ne pas avoir effectué lesdits travaux.

Comme il résulte ainsi des explications fournies que B n'était pas le seul intervenant sur le chantier ayant pu avoir relâissé des matériaux sur place, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit que l'identité du responsable de l'entreposage des rouleaux litigieux n'est pas établie et a débouté en conséquence A de ce chef de sa demande.

L'appelante critique ensuite le jugement de première instance en ce qu'il a dit qu'elle était forclosée à demander une indemnisation en rapport avec la protection du talus par la mise en place d'un filet en acier et par rapport à l'aménagement des alentours, au motif qu'il y a eu réception par le maître de l'ouvrage.

La réception visée n'aurait concerné que les parties intérieures.

B ayant été chargée des travaux d'aménagement des bâtiments, intérieurs et extérieurs, il serait évident que la paroi abrupte derrière les terrasses devait être aménagée de façon à éviter la chute de terre et de rochers sur les parties communes.

A critique le jugement entrepris également en ce qu'il a déclaré qu'elle était forclosée à réclamer une indemnité concernant le terrassement de la partie surélevée du terrain derrière les cinq bâtiments surplombant les terrasses du rez-de-chaussée des bâtiments. Ce plateau ne serait pas fermé ni clôturé et il y aurait risque de chute pour ceux qui s'y aventureraient. L'expert aurait négligé ce problème. A précise qu'elle demande que le terrain au-dessus de la falaise soit égalisé et sécurisé, que sa responsabilité risque d'être engagée non seulement vis-à-vis des copropriétaires, mais également vis-à-vis des tiers qui s'aventureraient sur ce terrain.

L'appelante demande qu'il soit dit que c'est à juste titre qu'elle a mis en place un filet métallique pour protéger les occupants et les utilisateurs des terrasses des bâtiments contre les chutes de pierre et de rocher et que B était obligée d'entreprendre les travaux de terrassement et de clôture du plateau surplombant les terrasses sur base du contrat de construction forfaitaire conclu entre parties.

Par rapport aux deux problèmes visés ci-dessus, l'intimée réitère son moyen d'irrecevabilité de la demande pour cause de forclusion. Elle conteste le bien-fondé de la demande aux motifs que les travaux d'aménagement extérieur n'ont pas été à sa charge, qu'aucune réserve ou réclamation au sujet des travaux de terrassement à l'arrière des résidences n'ont été faites au jour de la réception, qu'il n'y a ni vices, ni réclamations des copropriétaires.

Il y a lieu d'examiner d'abord si les travaux litigieux ont fait partie des travaux convenus entre parties.

A renvoie au contrat de construction conclu entre parties le 24 février 1997 prévoyant en son article 1 que : « Le Maître d'ouvrage confie à l'Entreprise Générale, qui accepte, la réalisation clefs en mains d'un ensemble d'immeubles d'habitations collectifs (...) comportant 44 logements, 44 emplacements de stationnement en sous-sol, caves, locaux communs, aménagements extérieurs et raccordements aux infrastructures publiques et privées, appelé " Résidence Joséphine". »

A se réfère encore à un courrier du 17 décembre 1996, envoyé par B à A : « (...) Le montant forfaitaire de notre offre est de 170 640 000 FRS Lux HT incluant la totalité des travaux d'aménagement des abords des murs de soutènement et des accès garages situés entre les bâtiments A et B1 et B2 et B3. (...) »

B pour sa part renvoie à un avenant du 24 juin 1998 dans lequel il est dit que : « Sont à charge du maître de l'ouvrage tous les travaux dits supplémentaires et concernant l'aménagement extérieur des immeubles, notamment les terrasses sur terrain plain, le mur en limite de propriété côté

rue du Kiem et rue des Carrières ainsi que la modification des accès d'entrée (escaliers). »

A fait valoir que cet avenant n'est pas signé. Elle fait encore plaider que cet avenant ne signifie pas que seraient à charge du maître d'ouvrage tous travaux supplémentaires et ceux concernant l'aménagement extérieur, mais qu'il signifie que sont à charge du maître de l'ouvrage les travaux supplémentaires concernant l'aménagement extérieur. La disposition en question viserait uniquement des prestations supplémentaires demandées par le promoteur pour donner satisfaction aux futurs copropriétaires, notamment l'aménagement des terrasses sur le terrain plain derrière les bâtiments.

Un exemplaire signé de cet avenant n'est pas versé au dossier.

En admettant néanmoins que l'avenant invoqué reflète un accord des parties, il y a lieu de constater que le contrat de base conclu entre parties a prévu que les aménagements extérieurs sont à charge de B et que l'avenant, dérogeant à l'accord de base, ne concerne que des travaux d'aménagement extérieur supplémentaires, tel que cela résulte de la liste non limitative des travaux expressément énumérés.

Il n'est par ailleurs aucunement allégué, ni établi, que le contrat de base aurait été modifié de façon telle que l'intégralité des travaux d'aménagement extérieur n'aient plus été à charge de B, mais à charge de A, ainsi que l'impliquerait l'interprétation donnée à l'avenant par B.

Concernant le terrassement à l'arrière des résidences, B fait plaider qu'il n'est pas établi que les travaux de terrassement n'auraient pas été effectués dans les règles de l'art, que les travaux de terrassement périphériques se sont avérés délicats puisqu'il a fallu creuser dans la roche, qu'il n'était pas indiqué de pratiquer des excavations plus importantes que celles réalisées. L'architecte aurait prévu un talus arrière plus adouci avec un mur de soutènement arrière, mais A aurait fait établir un contre-projet qu'elle aurait confié à la firme MEGA-TRAX sans demander de protection complémentaire dudit talus. La fourniture et la pose de clôtures et treillis n'auraient pas été prévues.

Selon A, le terrain en haut de la plateforme n'est pas un terrain aménagé, mais c'est un terrain qui était peut-être plat à l'origine, mais sur lequel le constructeur a déposé des terres et des roches d'excavation. Au lieu de faire des banquettes conformes aux règles de l'art, B aurait mis en œuvre sur le talus irrégulier des banquettes irrégulières insuffisamment profondes pour arrêter la chute des pierres. Ce serait la raison pour laquelle le promoteur aurait, dès les premières chutes de pierres sur la terrasse, mis en place un filet métallique pour retenir les pierres et rochers.

A déclare que lors des travaux d'excavation, une partie des terres d'excavation, au lieu d'être transportée ailleurs, a été tout simplement déchargée sur le terrain de la copropriété se trouvant derrière les bâtiments, avec le temps des plantations y ont poussé sauvagement ce qui accentue le danger provenant d'un terrain irrégulier et en pente qui se termine du côté des terrasses derrière le bâtiment par un ravin abrupt de la hauteur de plusieurs étages, avec en bas des rochers irrégulièrement découpés lors des travaux d'excavation. Le terrain est bordé en haut du plateau par la voie publique, le terrain se trouve uniquement séparé de la voie publique et du champ voisin par une très vieille clôture datant probablement d'avant les travaux de construction qui, sur des dizaines de mètres, est aplatie et offre un libre accès, la porte d'entrée vers le plateau est installée de façon déficiente.

A déclare que selon l'architecte, il avait été convenu qu'après l'enlèvement des terres arables, le site en haut de la falaise devait être reterrassé, de sorte qu'une pente moins abrupte de la falaise aurait été possible.

L'accord ainsi visé laisse d'être prouvé.

Il résulte des conclusions de A que celle-ci fait un lien entre le défaut de terrassement du plateau situé derrière les résidences par l'exécution de banquettes, reproché à l'intimé, et la nécessité de la mise en place d'un filet métallique sur la falaise.

Dans la note descriptive du complexe résidentiel Joséphine faite par A, sub « Caractéristiques techniques générales de l'immeuble, Infrastructure », le raclage et le réglage du terrain périphérique ainsi que l'étalage des bonnes terres (remploi) et l'évacuation du surplus des terres du terrassement sont prévus.

Ces travaux figurent, toutefois, dans la rubrique « Fouilles » et sont énumérés dans le poste « Remblaiement pourtour bâtiments et accès garages selon plan architecte. »

Les travaux visés sont donc ceux ayant dû être exécutés dans la partie du terrain sur laquelle les immeubles ont été construits, donc sur la partie qui peut actuellement être qualifiée de partie basse du terrain. Ceci résulte de l'emploi des termes « Fouilles » et « pourtour bâtiments ».

Des travaux d'aménagement sur le plateau situé en haut derrière les bâtiments ne sont pas mentionnés.

L'obligation à charge de B d'exécuter des travaux de terrassement sur la plateforme n'est pas établie par les éléments produits.

Concernant la falaise qui se situe entre la plateforme en haut et la terrasse en bas, B fait état d'une modification par A de l'aménagement projeté.

A ne prend pas position quant au contre-projet qu'elle aurait confié à la firme MEGA-TRAX sans demander de protection complémentaire du talus, dont fait état B.

Compte tenu de ce qui précède et de ce que A déduit la nécessité d'une mise en place d'un filet métallique sur la falaise du défaut d'exécution de travaux de terrassement sur la plateforme, une obligation dans le chef de B de prendre en charge le coût du filet métallique n'est pas non plus établie.

Il en va de même pour ce qui est d'une obligation à charge de B de clôturer le terrain en haut du plateau du côté de la rue par la mise en place d'une clôture ou d'un treillis.

Il s'ensuit que l'appel est également à déclarer non fondé en ce qu'il porte sur les deux points visés.

Il s'avère dès lors superfétatoire d'examiner les autres développements faits dans ce contexte par les parties, notamment ceux portant sur la forclusion.

Sous l'intitulé « problématique des façades », A fait relever que dans les appartements GALES et SCHMIT des infiltrations avaient prouvé que les fixations des pattes des garde-corps n'avaient pas été faites conformément aux règles de l'art, les fixations n'ayant pas été étanchées correctement. L'expert KINTZELE n'aurait pas contrôlé la fixation des garde-corps pour les autres appartements par rapport auxquels on pourrait présumer également la mauvaise conception.

L'appelante n'accepte pas le jugement de première instance en ce qu'il ne lui a accordé que 8.480 €, ce montant ne concernant que le préjudice relatif aux réfections nécessaires pour les appartements GALES et SCHMIT ; elle réclame, en plus du montant qui lui fut accordé pour les appartements GALES et SCHMIT, le coût de la réparation de la fixation des garde-corps sur la longueur totale et précise qu'il faut y ajouter les frais d'échafaudage et de remise en peinture, soit 20.264,20 € + 8.000 € + 100.000 €. Les garde-corps devraient être démontés, les étanchéités devraient être inspectées et refaites, les garde-corps devraient être remis en place et éventuellement remis en peinture et réparés.

« Pour le moins faudrait-il renvoyer devant expert » avec la mission :

d'examiner pour les cinq bâtiments les raccords des balcons et autres endroits proéminents de la façade,
de dire lesquels ne sont pas conformes aux règles de l'art, respectivement sont endommagés,
de prévoir les moyens de réfection et le coût des travaux à effectuer.

Par la suite A invoque un engagement de l'intimée de reprendre les façades.

L'intimée qualifie le montant réclamé par A de surfait, avant de conclure au débouté de la demande pour ne pas être fondée.

Il ne serait pas établi que d'autres griefs se soient ajoutés au point déjà traité et considéré par l'expert.

D'emblée il y a lieu de constater que l'engagement invoqué à charge de B de reprise des façades n'est pas documenté par les pièces produites ; le courrier du 17 décembre 1998 auquel se réfère A ne figure pas parmi les pièces versées, il est uniquement mentionné sur l'inventaire des pièces de la farde II sub 14 A, mais l'inscription « Accusé de réception de B du 17.12.98 » y est rayée par deux traits rouges.

Une conclusion ne saurait donc être tirée de cet engagement allégué.

Faisant valoir que le problème soulevé a trait à des fautes d'exécution ponctuelles, l'intimée ne conteste pas que seuls les raccords des balcons des appartements GALES et SCHMIT ont été contrôlés par l'expert KINTZELE.

Le 31 juillet 2001, l'organisme de contrôle AIB VINCOTTE a, dans un avenant n° 1 à son rapport final de contrôle technique du 26 avril 2000, dit quant à la façade que « la réserve, concernant l'exécution des points particuliers (raccords avec les balcons, couvre-mur des acrotères, garde-corps) reste d'actualité et celle-ci ne pourra être levée qu'après un recontrôle en cours de réparation de l'exécution tel que défini dans les détails de l'architecte. »

Le 30 janvier 2008, la société d'assurances LA LUXEMBOURGEOISE a écrit à A au sujet de la Résidence Joséphine : « L'immeuble en question est couvert par des contrats RC Décennale qui sont régis par les Conditions Générales ainsi que par des Conditions Particulières qui précèdent sous le point 12, que sont exclus les dommages matériels ainsi que leurs conséquences directes et indirectes dus à un défaut et/ou une cause ayant fait l'objet d'une remarque et formulée au rapport de définition du risque et au rapport de fin des travaux no SGX8197000011.999, en tenant compte de l'avenant N°1 no SGX8197000011.998, émis par l'organisme de contrôle AIB-

VINCOTTE LUXEMBOURG, rapports faisant partie intégrante du présent contrat. »

Des réserves concernant les raccords des balcons ont donc été faites par l'organisme de contrôle et par l'assureur.

Elles se retrouvent également dans le rapport KINTZELE du 11 février 2009, dans lequel l'expert dit que « Maître NEU a d'ailleurs à plusieurs reprises bien mis le point sur la problématique, à savoir que les travaux de finition aux garde-corps sont la cause des problèmes et non pas la façade proprement dite. Refaire entièrement la façade ne servira à rien et ne résoudra pas les problèmes. C'est bien aux balcons et terrasses qu'il faut intervenir pour résoudre les problèmes. »

Le 16 février 2011 A a été informée d'une infiltration dans un autre appartement de la Résidence, l'appartement HULTMAN situé au deuxième étage de l'immeuble 2.

D'après un rapport de visite de BUILDING MAINTENANCE SERVICE du 5 novembre 2010, une tache d'humidité a été constatée au niveau du plafond dans la salle à manger. « Il est à signaler que cette zone correspond à la terrasse en retrait de l'appartement situé au-dessus de l'appartement de Madame HULTMAN. Il est donc probable que l'eau s'infiltré par un défaut d'étanchéité qui pourrait correspondre à un pied du garde-corps ou au raccord entre le nez d'eau en zinguerie et la membrane d'étanchéité. Après contrôle en date du 22/11/2010 de la terrasse sur plot de l'appartement du deuxième étage, il s'avère que l'isolation semble en bon état, et que l'infiltration trouverait son origine dans le manque d'imperméabilisation des couvre-murs situés à la verticale de la porte fenêtre et au défaut d'étanchéité constaté au niveau du passage du montant du garde-corps à travers le couvre-mur. »

Ayant eu à se prononcer sur l'humidité apparue dans l'appartement GALES, l'expert Daniel GODFROY a, dans un rapport unilatéral, émis l'avis que ce désordre ne peut à terme que s'étendre à tous les appartements situés sous des terrasses.

Dans un rapport du 10 juillet 2001, le Centre Scientifique et Technique de la Construction a dit que : « Certains ouvrages de détail ne correspondent toutefois pas à ceux qui avaient été prévus dans les documents qui auraient été remis à l'entreprise générale avant l'exécution des travaux. Ceci concerne essentiellement les détails suivants :

- raccords des couvre-murs des acrotères aux complexes façades ;
- raccords entre les garde-corps et les complexes façades ;
- raccords entre les extrémités des balcons et le système d'enduit sur isolant. »

Eu égard aux observations et avis cités ci-dessus, et comme en l'état actuel une vérification des raccords des balcons telle que sollicitée par l'appelante n'est pas encore faite, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner l'expertise sollicitée.

A conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 3.000 € pour chacune des deux instances.

B sollicite une indemnité de procédure de 10.000 €.

En l'état actuel de la procédure il est sursis à y statuer.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé en ce qu'il porte sur les frais d'enlèvement des matériaux se trouvant sur le terrain arrière surplombant les terrasses des bâtiments, l'aménagement de la plateforme au-dessus de la falaise et la mise en place d'un filet métallique sur le talus arrière,

en déboute,

en ce qui concerne les façades :

ordonne, avant tout autre progrès en cause, un complément d'expertise portant sur la mission :

- d'examiner pour les cinq bâtiments de la Résidence Joséphine, sise à Luxembourg, rue du Kiem et rue des Carrières, les raccords des balcons et autres endroits proéminents de la façade,
- de dire lesquels ne sont pas conformes aux règles de l'art, respectivement sont endommagés,
- de prévoir les moyens de réfection et le coût des travaux à effectuer,

nomme expert pour y procéder Gilles KINTZELE, architecte, demeurant à L-9650 Esch-sur-Sûre, 29, route d'Eschdorf,

charge le président de chambre Eliane EICHER du contrôle de cette mesure d'instruction,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 600 €,

ordonne à la société à responsabilité limitée A de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation au plus tard le 31 août 2012,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 31 octobre 2012,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit que l'expert informera ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit que le paiement de la provision ou la consignation de la provision se font sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert ou du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de chambre,

réserve le surplus et les frais.

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