Audience publique du onze juin deux mille quinze

Numéro 40114 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

- 1) **AA.**), salarié, et son épouse
- 2) **BB.**), salariée, les deux demeurant à (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 24 mai 2013,

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

e t :

la société anonyme **CC.**) , établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme CC.) a été chargée, au courant de l'année 1997, par les époux AA.)-BB.) de la construction d'un immeuble de cinq appartements et de deux locaux de commerce sis à (...). Le prix du marché s'élevait à environ 60.000.000 FLUX. En date du 13 avril 2001, il a été procédé à la réception provisoire des travaux. Lors de cette réception, les parties AA.)-BB.) ont soulevé un certain nombre de réclamations se rapportant à des malfaçons affectant la construction. A cette époque, elles étaient encore redevables d'un solde de 6.933.796 LUF. Deux acomptes ont été payés jusqu'au 10 janvier 2002, de sorte qu'il subsistait un solde de 18.164,40 EUR.

Par exploit d'huissier du 9 janvier 2002, la société anonyme CC.) , ci-après CC.) , a fait donner assignation à AA.) et à son épouse BB.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun individuellement à lui payer la somme de 18.164,40 EUR du chef du solde du prix des travaux de construction. CC.) a réclamé en outre la condamnation des époux AA.)-BB.) au paiement des intérêts sur les montants non réglés à l'échéance.

Par un jugement du 16 mars 2004, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a reçu la demande en la forme et a, avant tout autre progrès en cause nommé expert Gilles KINTZELE avec la mission de constater d'éventuels vices et désordres affectant l'immeuble sis à Diekirch, de se prononcer, le cas échéant, sur les causes et origines des désordres constatés, d'évaluer le coût des travaux de finition et de remise en état et de se prononcer sur une moins-value éventuelle subie par l'immeuble.

L'expert Gilles KINTZELE a établi un premier rapport en date du 16 juillet 2004 et un rapport complémentaire en date du 19 juillet 2006. Il a encore dressé un troisième rapport en date du 3 avril 2007.

Par un second jugement du 18 septembre 2012, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit que la demande de CC.) est fondée jusqu'à concurrence du montant de 18.164,40 EUR, a dit que la demande reconventionnelle des époux AA.)-BB.) est fondée jusqu'à concurrence d'un montant de 12.329 EUR et a, après compensation judiciaire, condamné les parties AA.)-BB.) à payer à CC.) la somme de 5.835,40 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 24 mai 2013, AA.) et BB.) ont régulièrement relevé appel de la décision du 18 septembre 2012, non signifiée suivant les actes de procédure.

Ils demandent de réformer ce jugement d'abord au motif que les juges de première instance n'ont considéré justifiée leur demande reconventionnelle à concurrence d'un montant de 12.329 EUR. Ils demandent de condamner CC.) à leur payer un montant de 8.899,60 EUR (27.064 - 18.164,40) et non,

comme erronément indiqué dans l'acte d'appel, de les condamner à payer cette somme à l'intimée.

Par conclusions notifiées le 16 décembre 2013, CC.) a régulièrement relevé appel incident.

Elle estime que la demande reconventionnelle des époux AA.)-BB.) a été déclarée à tort fondée pour la somme de 12.329 EUR.

Le tribunal aurait d'abord, au regard du fait qu'il y a eu réception de l'ouvrage, analysé à tort la demande des époux AA.)-BB.), quant aux prétendus vices et malfaçons, sous l'angle de la responsabilité de droit commun des articles 1147 et suivants du Code civil, au lieu de faire une analyse sur base des dispositions des articles 1792 et 2270 du Code civil. Il y aurait eu une réception des travaux et il ne résulterait pas des conventions entre parties qu'une double réception, provisoire puis définitive, était prévue.

Les quelques problèmes retenus par l'expert ne concerneraient, par ailleurs que des menus ouvrages, de sorte qu'en l'absence d'action dans un délai de deux ans, la demande serait tardive.

Par réformation, CC.) demande de condamner les appelants solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout à lui payer la somme de 18.164,40 EUR avec les intérêts légaux sur la somme de 24.789,35 EUR à partir du 7 avril 2001 et sur la somme de 18.164,40 EUR à dater du 15 mai 2001.

I) Quant au régime juridique applicable à la responsabilité de CC.)

Les appelants font valoir qu'en l'absence de réception définitive de l'ouvrage, il ne saurait y avoir application du régime de la garantie biennale ou décennale, conformément aux articles 1792 et 2270 du Code civil.

En ordre subsidiaire, en cas de réception des travaux donnant lieu à application des articles 1792 et 2270 du Code civil, il conviendrait de retenir que les désordres constatés dépassent l'ampleur de simples malfaçons mineures et tombent dans la notion de gros ouvrages.

Avant la réception de l'ouvrage, l'entrepreneur est responsable sur base des règles de la responsabilité contractuelle de droit commun, tandis qu'à partir de la réception, l'entrepreneur est tenu suivant le régime de la garantie biennale et décennale prévu aux articles 1792 et 2270 du Code civil.

Pour déterminer le régime juridique applicable à la responsabilité de CC.) , il y a partant lieu de voir s'il y a eu réception de l'ouvrage réalisé.

Pour établir l'existence d'une réception, CC.) invoque un document intitulé « *procès-verbal de réception provisoire - MAJ980316 département multi-résidentiel* ».

Les époux AA.)-BB.) font valoir que ce document n'établit qu'une réception provisoire qui, ensemble avec le non-paiement de l'intégralité du prix, ne saurait faire courir les délais de garantie.

CC.) réplique que bien qu'il ne soit qualifié que de provisoire, ce procès-verbal emporte réception définitive de l'ouvrage qu'elle a réalisé, puisqu'aucune autre réception définitive postérieure n'était prévue entre parties.

La réception provisoire a pour but et pour objet de reconnaître les travaux et de rechercher si l'entrepreneur a exécuté tous les travaux qui lui étaient confiés, et ce conformément aux règles de l'art. Si l'agent réceptionnaire constate des inachèvements et malfaçons, il les fera ressortir dans un procès-verbal et prescrira un complément d'ouvrage. Au cas où le contrat prévoit deux réceptions successives, les travaux sont mis à disposition du maître de l'ouvrage à leur achèvement pour être d'abord examinés et pour ensuite être mis à l'épreuve jusqu'à la réception définitive qui elle est la reconnaissance définitive et irrévocable de la conformité des travaux et leur agrégation.

En l'espèce, le document versé au dossier intitulé « *procès-verbal provisoire MAJ980316 département multi-résidentiel* » indique qu'il a été rédigé « *afin de constater l'achèvement des travaux de construction* ». Il est précisé que le client a eu libre accès au chantier et qu'une visite approfondie de l'ouvrage a été effectuée avec le constructeur en date du 13 avril 2001. Il est précisé que les « *travaux sont reçus provisoirement* » à l'exception des ouvrages mentionnés au paragraphe 1 de cet écrit et que l'entrepreneur s'est engagé à « *mettre ... en parfait état dans les délais les plus brefs* », respectivement sous réserve de « *travaux retardés* » dont l'exécution a été décidée contractuellement au paragraphe 2 de l'écrit.

Aucune des parties ne verse le contrat de vente qui pourrait le cas échéant rapporter des renseignements supplémentaires et prouver si les parties avaient prévu la confection d'un seul document à la fin des travaux ou si au contraire il avait été prévu de procéder à une réception définitive consécutive à la réception provisoire.

Dans ces conditions et au regard des nombreuses réserves contenues au procès-verbal versé au dossier, ce procès-verbal ne saurait établir une réception effective et définitive des travaux.

En l'absence de paiement des travaux par les époux AA.)-BB.) au motif que les travaux de réfection ne sont pas effectués, il ne saurait par ailleurs être question d'une réception tacite.

Dans ces conditions, vu l'absence d'une réception effective et définitive, le litige doit être tranché au regard de la responsabilité contractuelle de droit commun, fondée sur l'article 1147 du Code civil et il n'y a pas lieu à

application des régimes des garanties biennale et décennale, conformément aux articles 1792 et 2270 du Code civil.

L'appel incident n'est partant pas fondé de ce chef.

Les époux AA.)-BB.) peuvent dès lors se prévaloir de l'ensemble des vices ou malfaçons affectant la construction, sans faire de différence entre des désordres affectant les gros ouvrages et ceux affectant les menus ouvrages.

La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute de celui-ci, mais à la démonstration que le résultat promis par le constructeur n'est pas conforme à la prestation qu'il s'est engagée à accomplir. La responsabilité de l'entrepreneur est présumée, quelles que soient la nature ou la gravité du dommage dont il est demandé réparation (JCL Code civil, art.1788-1794, fasc. 25, Construction, n° 8)

Au vu des trois rapports d'expertise Gilles KINTZELE produits en cause, la responsabilité de CC.) dans les vices et malfaçons y relevés, est dès lors engagée.

II) Quant aux montants

1) Quant à la demande reconventionnelle des époux AA.)-BB.)

Les époux AA.)-BB.) reprochent au tribunal de n'avoir déclaré leur demande reconventionnelle en indemnisation, en raison des vices et malfaçons affectant l'immeuble, dirigée contre CC.) fondée qu'à hauteur d'un montant de 12.329 EUR. Ils estiment que les juges de première instance ont entériné les conclusions de l'expert KINTZELE sans cependant prendre en considération le montant de 8.900 EUR correspondant à l'estimation des dégâts chiffrée dans le troisième rapport. En entérinant les conclusions du consultant Gilles KINTZELE, le tribunal aurait dû prendre en compte pour l'estimation chiffrée tous les rapports et leur allouer les montants de 15.029 EUR (5.824 EUR (coût de redressement) + 2.200 EUR (frais de déshumidificateur, travaux de réparation) + 500 EUR (préjudice esthétique) + 6.505 EUR (frais de remise en état) (1^{er} rapport 19.07.2006) et de 8.900 EUR (2ième rapport du 3 avril 2007) de même que le montant de 3.135 EUR consistant dans le préjudice matériel pour trois mois de perte de loyer.

Quant au montant de 5.824 EUR

Dans son rapport du 19 juillet 2006, l'expert a retenu

- 2.500 EUR au point 1 : fissuration du mur du fond contre la colline,
- 250 EUR au point 3 : fissuration à l'appartement sis au 3^{ième} étage,

- 2.200 EUR : location déshumidification, réparations intérieures à deux reprises point 6 : infiltration d'eau du balcon au troisième étage,

total 4.950 EUR hors taxes soit 5.692,50 EUR TTC.

CC.) demande de retenir le montant de 5.692,50 EUR au lieu du montant de 5.824 EUR.

Les appelants se rapportent à prudence de justice quant à cette demande en réduction.

Sur base du rapport d'expertise, le montant à allouer aux appelants est de 5.692,50 EUR.

Quant au montant de 2.200 EUR

Ce montant réclamé à titre de frais pour déshumidificateurs a été inclus dans l'évaluation des coûts des redressements des vices et malfaçons faite par l'expert dans son rapport du 19 juillet 2006, soit dans le montant de 5.692,50 EUR, qui sera alloué aux appelants. Il convient donc de débouter les appelants de leur demande portant sur le montant de 2.200 EUR.

Quant au montant de 6.505 EUR

L'expert a alloué pour tous les problèmes de fissuration une indemnité de 6.505 EUR.

L'intimée se rapporte à prudence de justice quant à ce montant.

A défaut de contestation précise et d'élément de nature à mettre en doute les conclusions de l'expert judiciaire, le montant réclamé de 6.505 EUR a à juste titre été alloué.

Quant au montant de 500 EUR

Dans son rapport du 19 juillet 2006, l'expert Gilles KINTZELE retient un préjudice esthétique et sanitaire en relation avec les infiltrations d'eau du balcon du 3^{ième} étage vers la chambre à coucher de l'appartement du 2^{ième} étage. Il fixe ce préjudice à la somme de 500 EUR.

L'intimée reste encore en défaut de préciser pour quels motifs elle conteste ce préjudice, qui résulte à suffisance du rapport d'expertise. Il convient de faire droit à la demande des appelants.

Quant au montant de 8.900 EUR

Les appelants reprochent aux juges de première instance de ne pas avoir tenu compte de l'estimation chiffrée des conclusions complémentaires de l'expert KINTZELE du 3 avril 2007, retenant encore à titre de frais de remise en état un coût supplémentaire de 8.900 EUR.

L'intimée se rapporte d'abord à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de cette demande, au motif qu'elle est formulée pour la première fois en instance d'appel, soit le 24 mars 2013. Elle donne à considérer qu'aux termes des conclusions notifiées le 13 janvier 2010, qui ont constitué les premières conclusions contenant une demande reconventionnelle, les époux AA.)-BB.) n'ont pas formulé de demande de ce chef.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 592 du Nouveau code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Dans leurs conclusions notifiées en première instance en date du 13 janvier 2010, les époux AA.)-BB.) ont demandé à voir entériner les rapports de l'expert KINTZELE des 16 juillet 2004, 19 juillet 2006 et 3 avril 2007. Ils ont sollicité au dispositif de ces conclusions la condamnation de CC.) au paiement de la somme de 20.888,60 EUR (12.329 EUR + 3.135 EUR + 2.200 EUR + 500 EUR + 15% TVA) à titre de frais de réparation.

S'il est vrai que les époux AA.)-BB.) n'ont en première instance pas sollicité la condamnation au paiement du montant de 8.900 EUR, toujours est-il qu'ils ont demandé à voir entériner également le rapport d'expertise KINTZELE du 3 avril 2007, qui a retenu un montant de 8.900 EUR à titre de frais de réparation.

Il s'ensuit que la demande actuelle en condamnation au paiement du montant de 8.900 EUR n'est pas à considérer comme demande nouvelle, l'entérinement du rapport du 3 avril 2007 avec l'estimation chiffrée de 8.900 EUR ayant été demandée dans les conclusions du 13 janvier 2010 et ensuite réitéré dans l'acte d'appel du 24 mai 2013.

Dans son rapport du 3 avril 2007, l'expert KINTZELE a évalué les travaux de remise en état par la confection d'une membrane d'étanchéité sur la terrasse avec remontée latérale et une modification des seuils de porte-fenêtre ainsi que d'un jointement de la maçonnerie à la somme de 8.900 EUR.

CC.) conteste cette demande dans son quantum.

Comme elle ne motive cependant pas ses contestations et qu'il n'existe pas d'élément de nature à mettre en doute les conclusions de l'expert KINTZELE, le montant de 8.900 EUR est à allouer.

Quant au montant de 3.135 EUR

Les appelants reprochent aux juges de première instance de ne pas avoir fait droit à leur demande pour cause de perte de loyer de trois mois, subie du fait des infiltrations d'eau dans l'appartement au deuxième étage. Ils expliquent que suite aux infiltrations d'eau, des champignons ont proliféré dans la chambre à coucher de l'appartement du deuxième étage et du fait des

moisissures, le locataire dudit appartement n'a plus payé de loyer et a dénoncé le bail.

La partie intimée conteste cette demande.

Etant donné que les appelants restent en défaut de prouver qu'ils ont subi une perte de loyer en raison d'infiltrations d'eau dans l'appartement du deuxième étage, la demande n'est pas fondée.

Il résulte de tout ce qui précède que la demande reconventionnelle est, par réformation, à déclarer fondée pour la somme de : 5.692,50 EUR + 6.505 EUR + 500 EUR + 8.900 EUR = 21.597,50 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, soit à partir du 13 janvier 2010, jusqu'à solde.

2) Quant à la demande principale de CC.)

Les époux AA.)-BB.) ne contestent pas ne pas avoir réglé à CC.) un solde de 18.164,40 EUR, de sorte que cette demande a, à juste titre, été déclarée fondée en première instance pour le montant réclamé.

CC.) demande encore de réformer le jugement de première instance en ce que les juges de première instance ne lui ont pas alloué les intérêts légaux sur la somme de 24.778,35 EUR à partir du 7 avril 2001 et sur la somme de de 18.164,40 EUR à partir du 15 mai 2001.

Elle explique à l'appui de ses demandes qu'en date du 13 avril 2001, date de la réception provisoire des travaux, les époux AA.)-BB.) redevaient un solde de 6.933.796 LUF, qu'il fut convenu que le solde serait immédiatement payé à hauteur de 6.000.000 LUF et que le surplus de 933.796 devait être payé dès réception par les époux AA.)-BB.) de la garantie complémentaire de 750.000 LUF convenue à ce moment. Or, les époux AA.)-BB.) n'auraient versé que la somme de 5.000.000 LUF au lieu des 6.000.000 LUF convenus. La garantie bancaire demandée leur aurait pourtant été transmise le 15 mai 2001. Nonobstant cette transmission, ils n'auraient pas versé le solde de 933.796 LUF. Suite à des notes de crédit et une facture complémentaire, le solde redû aurait été ramené à 18.164,40 EUR, que les parties appelantes restaient en défaut de payer malgré mise en demeure du 5 octobre 2001. Suite à l'assignation du 9 janvier 2002, les appelants auraient finalement payé la somme de 1.000.000 LUF (24.778,35 EUR) en date du 10 janvier 2002, raison pour laquelle elle réclamerait les intérêts du 7 avril 2001 au 10 janvier 2002.

Les appelants demandent de débouter CC.) de ces demandes.

Il convient de relever que CC.) reste en défaut de verser des pièces tant en ce qui concerne la nature du montant de 24.778,35 € qu'en ce qui concerne

la date de paiement de cette somme, de sorte que sa demande en allocation d'intérêts sur cette somme est à rejeter.

CC.) reste en outre en défaut de justifier l'allocation d'intérêts depuis le 15 mai 2001 sur le montant de 18.164,40 EUR, de sorte que cette demande est également non fondée.

Les intérêts sont dus sur la somme de 18.164,40 EUR à partir de la demande en justice, soit à partir du 9 janvier 2002.

III) Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

CC.) et les appelants réclament chacun une indemnité de procédure de 3.000 EUR, respectivement de 1.500 EUR pour l'instance d'appel.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties en cause des sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens, de sorte que les demandes en allocation d'une indemnité de procédure basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et présentées de part et d'autre, sont à déclarer non fondées.

Au vu de l'issue du litige, il convient de condamner CC.) aux frais d'expertise.

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,

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident partiellement fondé,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de la société anonyme CC.) fondée pour le montant de 18.164,40 EUR,

réformant,

dit que sur le montant de 18.164,40 EUR les intérêts sont à allouer à partir du 9 janvier 2002 jusqu'à solde,

dit que la demande de AA.) et de BB.) est fondée pour un montant de 21.597,50 EUR avec les intérêts légaux à partir du 13 janvier 2010 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme CC.) à payer à AA.) et BB.) la somme de 21.597,50 EUR avec les intérêts légaux à partir du 13 janvier 2010 jusqu'à solde,

condamne AA.) et BB.) à payer à la société anonyme CC.) la somme de 18.164,40 EUR avec les intérêts légaux à partir du 9 janvier 2002 jusqu'à solde,

ordonne la compensation judiciaire entre ces deux montants,

déboute la société anonyme CC.) et AA.) et BB.) de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme CC.) aux frais d'expertise,

fait masse des frais et des dépens des deux instances et les impose pour moitié à la société anonyme CC.) et pour moitié à AA.) et à BB.) avec distraction au profit de Maîtres Yasmine POOS et Jean-Luc GONNER, avocats concluant, qui affirment en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.