

Arrêt N° 15/17 - IX - CIV

Audience publique du deux février deux mille dix-sept

Numéro 39508 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la société civile immobilière **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...) ,
représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch-sur-Alzette du 28 décembre 2012,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1) **BB.)** , demeurant à (...), et son épouse

2) **CC.)** , demeurant à (...),

intimés aux fins du prédit exploit,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par contrat notarié de vente en état futur d'achèvement, signé en date du 5 janvier 2007, les époux BB-) - CC.) ont acquis de la part de la société civile immobilière AA.) (ci-après AA.)) un terrain avec une maison à usage d'habitation à construire sur ledit terrain, sis à (...), pour un prix de 296.000 euros, TVA de 3% comprise. La construction devait être achevée dans un délai de huit mois à compter de la signature de l'acte de vente.

La société AA.) a confié les travaux de construction à la société anonyme DD.) SA (ci-après DD.)).

En date du 17 février 2009, les époux BB-) - CC.) ont assigné les sociétés AA.) et DD.) en référé-expertise.

Par ordonnance contradictoire du 22 avril 2009, une expertise a été ordonnée et Luciano BERALDIN a été nommé expert avec la mission entre autres, de dresser un constat contradictoire de l'état de la maison, de constater et décrire les inachèvements, vices, malfaçons, désordres et défauts de conformité, de proposer les moyens aptes à y remédier et de chiffrer le coût des travaux d'achèvement ainsi que le coût de la remise en état.

Le rapport d'expertise a été déposé le 30 mars 2010.

Par jugement daté du 2 juin 2010, la société DD.) a été déclarée en état de faillite.

Par exploit signifié le 7 octobre 2010, BB.) et son épouse CC.) (ci-après: les époux BB-) - CC.)) ont assigné AA.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, aux fins de l'entendre condamner à leur payer la somme de 51.317,60 euros avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en référé-expertise, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Les époux BB-) - CC.) demandaient encore la condamnation de la défenderesse à leur payer les frais de l'expertise ordonnée par voie de référé, à savoir la somme de 1.602,81 euros, cette somme avec les intérêts légaux à partir des décaissements jusqu'à solde ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

La demande des époux BB-) - CC.) avait pour objet la condamnation de la société AA.) au paiement du montant de 44.624 euros hors TVA, soit un montant de 51.317,60 euros TTC, tel que retenu par l'expert BERALDIN au titre de travaux d'achèvement et de remise en état.

Suivant jugement rendu le 12 janvier 2011, par défaut à l'encontre de AA.) , celle-ci a été condamnée à payer aux époux BB-) - CC.) la somme de 51.317,60 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros. Elle a encore été condamnée aux frais de l'instance, y compris les frais de l'expertise d'un montant de 1.602,81 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

Par exploit signifié le 9 février 2011, AA.) a formé opposition contre ce jugement.

La partie opposante demandait au tribunal de mettre à néant le jugement du 12 janvier 2011 et de la décharger de toute condamnation à son encontre outre l'allocation d'une indemnité de procédure.

AA.) formait une demande reconventionnelle en condamnation des époux BB-) - CC.) à lui payer la somme de 32.256,40 (= 24.390,40 + 7.866) euros, avec les intérêts fixés par la loi du 18 avril 2004 sur les délais de paiement et les intérêts de retard, à partir d'une mise en demeure du 4 février 2009, jusqu'à solde, du chef de deux factures impayées outre une indemnité de procédure de 4.500 euros.

Les époux BB-) - CC.) concluaient à la « confirmation » du jugement dont opposition et au débouté de la demande reconventionnelle.

Par jugement rendu le 14 novembre 2012, le tribunal a déclaré l'opposition recevable et, statuant à nouveau, il a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, dit la demande principale des époux BB-) - CC.) fondée pour le montant réclamé de 51.317,60 euros, dit la demande reconventionnelle de la société AA.) fondée pour le montant de 24.390,40 euros et non fondée pour le surplus, et, après compensation, il a condamné AA.) à payer aux époux BB-) - CC.) la somme de 26.927,20 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Par ailleurs, la partie opposante a été condamnée à payer aux époux BB-) - CC.) une indemnité de procédure de 1.500 euros, tandis que AA.) a été déboutée de sa demande formée sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Enfin, cette dernière partie a été condamnée aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise s'élevant à la somme de 1.602,81 euros.

Par exploit signifié le 28 décembre 2012, AA.) a régulièrement relevé appel de ce jugement lequel a été signifié en date du 5 décembre 2012, d'après les conclusions des intimés notifiées le 18 avril 2013.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, qu'elle est déchargée de toute condamnation prononcée à son encontre en première instance, que la demande formée par les époux BB-) - CC.) est non fondée et que la demande formée par AA.) est fondée pour le montant de 24.390,40 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 12 % l'an, à compter du 8 décembre 2008, date d'échéance de la facture du 27 novembre 2008, jusqu'à solde.

Selon l'appelante, les intimés auraient apporté d'importantes modifications aux plans initiaux datés du 15 février 2006, pourtant acceptés sans réserve et ayant fait l'objet d'une autorisation de construire par le bourgmestre de la commune de (...), en date du 23 mars 2006. Ces modifications auraient été effectuées par l'architecte, à la demande des intimés, sans concertation avec

la partie appelante, et les plans modifiés auraient été autorisés en date du 25 octobre 2006.

Ces modifications unilatérales auraient été effectuées en violation du contrat entre parties et notamment de l'article C.3 intitulé « *travaux modificatifs et complémentaires* » de l'acte de vente du 5 janvier 2007.

En conséquence, la partie appelante ne saurait assumer une quelconque responsabilité quant aux modifications apportées à l'ouvrage à la demande des seules parties intimées.

En second lieu, la partie appelante soutient que les intimés sont forclos à invoquer de prétendus vices apparents au motif qu'ils ont pris possession de la maison dès le 3 novembre 2008.

L'appelante se prévaut à cet égard d'un certificat de résidence des époux BB-) - CC.) délivré à cette même date par la commune de (...) (cf. pièce n° 12 de Me CAUTAERTS).

Cette prise de possession aurait eu lieu sans réserve quelconque quant à un éventuel défaut ou retard dans l'exécution des travaux et aurait été accompagnée d'un changement de serrure.

En agissant de la sorte, les intimés auraient empêché toute possibilité d'intervention et de poursuite des travaux et auraient accepté l'ouvrage en l'état dans lequel il se trouvait avec tous les vices apparents.

Selon l'appelante, l'intégralité des vices mentionnés par l'expert BERALDIN seraient des vices apparents que les époux BB-) - CC.) ne pouvaient manquer de remarquer immédiatement, dès leur installation dans l'immeuble.

L'appelante donne à considérer que l'assignation en référé-expertise n'est intervenue que trois mois plus tard.

Les intimés ne se seraient dès lors « *pas manifestés dans le délai légal* ».

De plus, aux termes de l'acte notarié de vente, le délai conventionnel pour agir serait d'un mois après la prise de possession de l'ouvrage. Les intimés seraient partant forclos.

En troisième lieu, l'appelante reproche aux juges du premier degré d'avoir entériné les conclusions de l'expert BERALDIN. Le montant de 32.000 euros retenu par l'expert au titre de frais d'achèvement et de remise en état serait *fantaisiste et surévalué*. D'autre part, le rapport ne tiendrait pas compte des changements effectués à la seule initiative des intimés, changements pour lesquels l'appelante ne saurait assumer une quelconque responsabilité.

En revanche, ce serait à juste titre que la juridiction du premier degré a imposé aux parties adverses le paiement d'un montant de 24.390,40 euros au titre de la facture impayée du 27 novembre 2008.

Ce montant serait toutefois à augmenter des intérêts conventionnels au taux de 1% par mois (ou 12% par an), 10 jours après l'envoi de la facture, soit à compter du 8 décembre 2008, de sorte qu'il y aurait également lieu à réformation sur ce point.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré leur demande fondée pour le montant de 51.317,60 euros augmenté des intérêts légaux. Ils relèvent régulièrement appel incident en ce qu'ils demandent à la Cour de rejeter la demande adverse en paiement de la somme de 24.390,40 euros au titre de la facture impayée du 27 novembre 2008, ce volet de la demande étant infondé dans son intégralité.

Les intimés contestent les modifications aux plans initiaux alléguées par la partie appelante. Les seuls plans d'architecte utilisés dans le cadre de la construction de l'ouvrage en cause seraient ceux établis en date du 14 juillet 2006 par l'architecte EE.) , lesquels font partie intégrante de l'acte de vente du 5 janvier 2007.

L'autorisation de construire invoquée par la partie appelante aurait été obtenue par la société FF.) SCI, en date du 23 mars 2005, soit à une date antérieure à la vente du terrain par cette dernière à la société AA.) , vente qui est intervenue le 29 septembre 2006.

Les plans dont se prévaut l'appelante ne concerneraient donc nullement les parties en cause.

Les époux BB-) - CC.) seraient parfaitement étrangers tant à cette dernière autorisation datée du 23 mars 2005 qu'aux plans d'architecte dressés le 15 février 2005 par EE.) , auxquels se réfère ladite autorisation.

Les intimés contestent, en outre, avoir commis une quelconque voie de fait ou avoir procédé à une prise de possession des lieux valant réception tacite de l'ouvrage.

Les intimés soulignent encore le dépassement considérable du délai contractuel prévu pour l'achèvement de l'ouvrage, lequel aurait dû intervenir le 5 septembre 2007, au plus tard.

La partie appelante n'aurait jamais notifié l'achèvement de l'ouvrage aux intimés, conformément aux dispositions de l'article 1606-1 du Code civil.

Les intimés soutiennent que leur installation dans la maison à (...) ne saurait, en tout état de cause, être considérée comme une réception tacite, étant donné qu'en l'espèce, la construction de la maison n'était pas encore achevée et que *la prise de possession d'une maison nouvellement construite ne constitue pas une réception tacite si, au moment où elle intervient, la construction n'est pas encore terminée, la facture finale n'est pas dressée et le prix de la construction n'est pas intégralement réglé.*

Quant à la demande adverse en paiement de la facture du 27 novembre 2008, les intimés considèrent que cette facture n'est pas due au motif qu'elle ne correspond pas à une prestation effectuée.

Motifs de la décision

En ce qui concerne le premier moyen, la Cour constate, à l'instar de la juridiction du premier degré, que l'acte notarié de vente en état futur d'achèvement du 5 janvier 2007 (cf. pièce n° 1 de la farde I de Me Pauly) se réfère expressément, d'une part, aux plans établis le 14 juillet 2006, renseignant la partie AA.) comme « maître de l'ouvrage », et, d'autre part, à l'autorisation de bâtir délivrée le 25 octobre 2006 (cf. point I, 2, page 3 et point II, A, pages 3 et 4) et que ces deux documents ont été annexés à l'acte notarié.

Les plans dont la partie appelante affirme qu'ils auraient formé la base du contrat de construction (cf. pièce n° 6 de la farde de Me Grumberg) sont datés du 15 février 2006 et renseignent comme maître de l'ouvrage la société FF.) SCl, dont il n'est pas contesté qu'elle était l'ancienne propriétaire du terrain avant de le céder à la partie appelante.

L'autorisation de bâtir invoquée par la partie appelante (cf. pièce n° 4 de la farde de Me Grumberg), dont il est constant qu'elle porte erronément la date du 23 mars 2005 au lieu du 23 mars 2006, se rapporte à ces derniers plans d'architecte.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont estimé que le moyen tiré de la modification unilatérale des plans intégrés au contrat n'était pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen de la société AA.) tiré de la prétendue forclusion des époux BB-) - CC.) à invoquer les vices apparents, il convient, s'agissant en l'occurrence d'une vente d'un immeuble à construire, de se référer aux articles 1642-1 et 1646-1 du code civil instituant un régime dérogatoire au droit commun en ce qui concerne la garantie des vices.

L'article 1646-1 du code civil prévoit que « *Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code. Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur* ».

Il y a encore lieu de relever que le régime de la responsabilité des promoteurs diffère suivant le caractère apparent ou caché des vices mis en cause. En effet, l'article 1646-1 du code civil ne renvoie à la garantie décennale des constructeurs qu'à propos des vices cachés, les vices apparents étant régis par une disposition particulière, l'article 1642-1 de ce même code.

Aux termes de l'article 1642-1 du code civil, « *Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur des vices de construction alors apparents* ».

Cette disposition ne s'applique qu'au vice qui s'est révélé avant le plus tardif des deux événements : soit, la réception des travaux, soit, l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur.

La réception en question peut être expresse ou tacite.

En l'espèce, il est constant en cause qu'il n'y a pas eu de réception expresse.

Pour valoir réception tacite, les circonstances dont se prévaut le défendeur doivent être dépourvues d'équivoque ; la prise de possession d'un ouvrage ne saurait valoir réception tacite qui si elle ne peut s'expliquer que par une acceptation pure et simple de l'ouvrage.

La prise de possession d'une maison nouvellement construite ne constitue pas une réception tacite si, au moment où elle intervient, la construction n'est pas complètement terminée, la facture finale n'est pas dressée et le prix de construction n'est pas intégralement réglé (cf. Georges Ravarani et Charles Kaufhold, Les délais de garantie en matière de vices de construction, Livre jubilaire de la Conférence Saint-Yves, Diagonales à travers le droit luxembourgeois, n° 32, p. 603).

Or, en l'espèce, la construction n'était pas complètement terminée par la partie appelante ni le prix de la construction intégralement réglé par les intimés sur base d'une facturation complète.

De plus, trois mois après avoir pris possession de l'immeuble, les intimés ont dénoncé le non-achèvement des travaux, par courrier recommandé du 5 février 2009 à l'adresse de l'appelante avant de lancer, moins de quinze jours plus tard, plus précisément en date du 17 février 2009, une assignation en référé-expertise, notamment pour travaux inachevés.

En l'absence de réception, c'est à bon droit que les juges de première instance ont fait application de la règle de droit commun en vertu de laquelle l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat concernant la réalisation d'un ouvrage conforme à ce qui avait été convenu.

Une fois le défaut établi, l'entrepreneur est présumé responsable à charge pour lui de s'exonérer en prouvant que le défaut est dû à une cause étrangère qui revêt les caractères de la force majeure.

En l'espèce, l'expert judiciaire BERALDIN, dans son rapport du 30 mars 2010, retient un certain nombre d'inachèvements, vices et malfaçons affectant l'immeuble des époux BB-) - CC.) et il chiffre le coût des travaux

d'achèvement et de remise en état ainsi que la moins-value à la somme hors TVA de 44.624.- euros.

Eu égard à la décision sur le moyen tiré de la modification unilatérale des plans intégrés au contrat, le reproche de l'appelante selon lequel l'expert n'aurait pas tenu compte des changements commandés par les intimés est à rejeter.

Le juge ne doit s'écarter de l'avis de l'expert judiciaire qu'avec une grande prudence et lorsqu'il a de justes motifs, sur base des éléments probants du dossier, d'admettre que l'expert judiciaire a commis une erreur de nature à avoir une incidence sur la décision à intervenir.

En l'espèce, l'expert judiciaire BALDIN a évalué à 32.000 euros HTVA, le montant des « *travaux d'achèvement et de remise en état / moins-value* » se rapportant aux prestations à l'extérieur (garage, descentes des eaux pluviales, toiture, terrasse, gazon, grillage ...).

Cette évaluation se base sur les constatations effectuées par l'expert lors d'une visite contradictoire des lieux en présence notamment de l'avocat de l'appelante, constatations qu'il a résumées sous les points 5.1 à 5.9 de son rapport, aux pages 3 et 4 et qui sont étayées par les photos annexées à son rapport.

En l'absence d'un juste motif, corroboré par un élément probant du dossier, de s'écarter de l'évaluation de l'expert judiciaire, il convient de rejeter pareillement le reproche de l'appelante selon lequel l'évaluation dont il s'agit serait surfaite et fantaisiste.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance a déclaré fondée la demande des époux BB-) - CC.) pour le montant principal de 44.624 euros HTVA, soit un montant de 51.317,60 euros TTC.

Dans leurs conclusions notifiées le 18 avril 2013, les époux BB-) - CC.) demandent outre ledit montant principal « *les intérêts légaux à partir de la date du 17 février 2009 (assignation en référé-expertise)* ».

Le jugement entrepris a ordonné la compensation entre les deux montants principaux alloués de part de d'autre avant d'allouer les intérêts légaux sur la différence, à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

En réclamant le montant de 51.317,60 euros avec les intérêts légaux à partir de la date du 17 février 2009 (assignation en référé expertise), les époux BB-) - CC.) réclament en réalité un montant supérieur à celui dont ils ont été reconnus créanciers en première instance.

Ces conclusions sont dès lors à considérer comme appel incident.

C'est à bon droit que la juridiction du premier degré a retenu que les intérêts légaux ne sont dus qu'à partir de l'assignation au fond, l'assignation en référé-expertise ne constituant pas une mise en demeure de payer.

En revanche, celle-ci aurait dû fixer la créance des époux BB-) - CC.) au montant de 51.317,60 euros augmenté des intérêts légaux à compter du 7 octobre 2010 avant d'ordonner la compensation de cette créance avec la créance réciproque reconnue à la partie AA.) .

Sur ce point, l'appel incident est donc fondé.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle formée en première instance par AA.) , la Cour constate d'abord qu'actuellement cette partie ne réclame plus le paiement de l'une des deux factures invoquées en première instance, sa demande ne portant plus désormais que sur la facture n° 8010002 du 27 novembre 2008, d'un montant de 23.680 euros, HTVA, soit 24.390,40 euros, TVA de 3% comprise.

Il est constant en cause que ce montant représente la somme des postes suivants : pose des portes intérieures, pour un montant de 8.800 euros, finitions des aménagements extérieurs, pour un montant de 8.800 euros et remise des clefs, pour un montant de 5.920 euros.

C'est à juste titre que les juges du premier degré ont retenu que cette facture était due puisque le non-achèvement de la pose des portes intérieures et des aménagements extérieurs avait été pris en compte dans l'évaluation de l'expert BERALDIN et qu'en outre les parties occupent les lieux et disposent partant des clefs.

L'appel incident relevé sur ce point par les époux BB-) - CC.) est dès lors à rejeter comme infondé.

En revanche, c'est à juste titre que AA.) fait valoir qu'elle a droit aux intérêts conventionnels de retard en vertu de la clause contractuelle (point D, page 11) stipulant que *« la partie venderesse informera la partie acquéreuse par lettre recommandée ... que la somme stipulée payable lors de chacun des événements devra être versée par la partie acquéreuse, dans un délai de dix jours à compter de l'envoi de cette lettre, délai passé lequel la partie acquéreuse devra payer en sus une pénalité calculée prorata temporis sur la base d'un pour cent par mois »*.

Cependant, contrairement aux affirmations de la partie appelante, les intérêts conventionnels courront non pas à partir du 8 décembre 2008, mais à partir du premier jour suivant l'expiration du dixième jour après l'envoi de la première lettre recommandée versée aux débats, soit le 15 février 2009, puisque le courrier en question est daté du 4 février 2009 et qu'il a été envoyé le même jour.

En conséquence, il y a lieu de réformer partiellement le jugement entrepris, de dire la demande des époux BB-) - CC.) fondée pour le montant de

51.317,60 euros avec les intérêts légaux à compter du 7 octobre 2010, de dire la demande de AA.) fondée pour le montant de 24.390,40 euros avec les intérêts conventionnels de 1% par mois à compter du 15 février 2009 et d'ordonner la compensation entre les créances réciproques.

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à son encontre en première instance et conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros par instance.

Les parties intimées concluent à la condamnation de la partie adverse au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Chacune des parties conclut au débouté de la demande adverse.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont estimé équitable de condamner AA.) au paiement d'une indemnité de 1.500 euros.

Faute par la partie AA.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser tout ou partie des frais non compris dans les dépens à sa charge, il convient de rejeter sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il est équitable d'allouer aux époux BB-) - CC.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel et de rejeter la demande formée par AA.) .

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 les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

réformant,

dit la demande de BB.) et CC.) fondée pour le montant de 51.317,60 euros avec les intérêts légaux à compter du 7 octobre 2010 jusqu'à solde,

dit la demande de la société civile immobilière AA.) fondée pour le montant de 24.390,40 euros avec les intérêts au taux conventionnel de 1% par mois, à compter du 15 février 2009 jusqu'à solde,

ordonne la compensation entre les deux créances réciproques,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société civile immobilière AA.) à payer à BB.) et CC.) une indemnité de procédure de 1.500 euros,

condamne la société civile immobilière AA.) à payer à BB.) et CC.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure formée par la société civile immobilière AA.) ,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société civile immobilière AA.) aux frais et dépens y compris les frais d'expertise avec distraction au profit de Me Claude PAULY sur ses affirmations de droit,

condamne la société civile immobilière AA.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Claude PAULY sur ses affirmations de droit.

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