Arrêt N° 32/20 - IX –COM

Audience publique du vingt-sept février deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00866 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL**,
établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de
commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),
représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert
RUKAVINA de Diekirch du 7 septembre 2018,

comparant par Maître Jamila KHELILI, avocat à la Cour, demeurant à
Bereldange, qui ne s'est pas présentée pour conclure,

e t :

1) **A1.)**, et

2) **A2.)**, les deux demeurant à L-**LIEU1.)**, (...),

intimés aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 7 septembre 2018,

comparant par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant
à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Durant les années 2009 et 2010, **A1.)** et **A2.)** (ci-après les époux **A.))** ont, suivant offre du 4 septembre 2008 et facture du 15 novembre 2010, chargé la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL** (ci-après **SOC1.) CONSTRUCTIONS**) de la construction d'un garage jouxtant leur maison d'habitation sise à **LIEU1.)**. L'expert Serge FABER, commis suivant ordonnance du juge des référés du 17 mai 2016, a déposé un rapport en date du 5 janvier 2017 dans lequel il a relevé des désordres et des non conformités majeurs en relation avec les travaux exécutés par **SOC1.) CONSTRUCTIONS**.

Par exploit d'huissier de justice du 7 février 2018, les époux **A.)** ont fait donner assignation à **SOC1.) CONSTRUCTIONS** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir dire sa responsabilité engagée et pour les voir autoriser à faire réaliser les travaux de remise en état tels que préconisés par l'expert Serge FABER en lieu et place d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** par une autre entreprise et aux frais de cette dernière.

Ils ont demandé une provision de 51.935,77 EUR (44.109 EUR à titre de dommages et intérêts pour les dégâts leur causés par **SOC1.) CONSTRUCTIONS** dans le cadre de la construction du garage ; 5.000 EUR à titre de dommage moral et 2.826,77 EUR à titre de frais expertise). Ils ont encore demandé la nomination d'un expert avec la mission d'établir le décompte final sinon, en ordre subsidiaire, l'allocation du montant de 51.935,77 EUR.

A l'appui de leur demande, ils ont invoqué l'article 1144 du Code civil relatif à la faculté de remplacement et les articles 1792 et 2270 du même Code, sinon les articles 1134 et 1142 sinon l'article 1384 alinéa 3 sinon encore les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Par un jugement du 11 juillet 2018, signifié à **SOC1.) CONSTRUCTIONS** le 31 juillet 2018, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a rejeté le moyen de forclusion soulevé par **SOC1.) CONSTRUCTIONS**, a retenu que les articles 1792 et 2270 du Code civil s'appliquent, dit que les vices relevés par l'expert doivent être rangés dans la catégorie de gros ouvrages, que la présomption de responsabilité des articles 1792 et 2270 du Code civil s'applique à **SOC1.) CONSTRUCTIONS** et qu'il n'existe aucun fait exonératoire revêtant les caractères de la force majeure. Les demandes basées sur l'article 1144 du Code civil, en nomination d'un expert afin de dresser un décompte final ainsi que celle en obtention

d'une provision ont été déclarées fondées. **SOC1.) CONSTRUCTIONS** a été condamnée au paiement d'une provision de 40.903,77 EUR. La demande en dommages et intérêts pour préjudice moral a été réservée.

SOC1.) CONSTRUCTIONS a régulièrement relevé appel de ce jugement suivant exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2018.

Elle conclut comme en première instance à l'irrecevabilité de la demande des époux **A.)** au motif que les vices dont ils font état constituent des vices apparents qui n'auraient pas été dénoncés dans le bref délai.

En ordre subsidiaire, elle demande un complément d'expertise au motif que lors des opérations d'expertise, l'expert n'avait pas toutes les pièces dont notamment les plans pour établir un rapport circonstancié. Les demandeurs originaires auraient, en outre, réalisé eux-mêmes divers travaux qui ont pu avoir une incidence sur les dégâts. Elle offre l'exécution en nature des travaux de réfection et s'oppose à l'allocation d'une provision puisque les travaux de réfection n'auraient pas pu être effectués faute d'autorisation de construire rectifiée.

Les époux **A.)** forment appel incident en ce qui concerne l'application d'un taux de TVA erroné de 1% au lieu de 3% par les juges de première instance. La demande à titre de provision serait à déclarer fondée pour la somme de 41.657,77 EUR.

Pour le surplus, ils concluent à la confirmation du jugement entrepris tant quant à la qualification du contrat que quant au rejet du moyen de forclusion. Ils concluent au rejet de la demande d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** tendant à voir ordonner un complément d'expertise au regard de la transaction intervenue entre parties concernant les travaux de remise en état. Ils s'opposent à l'exécution en nature des travaux par **SOC1.) CONSTRUCTIONS** et concluent à l'irrecevabilité de l'appel en ce qui concerne les dommages et intérêts pour dommage moral, ce point ayant été réservé en première instance.

Motifs de la décision

SOC1.) CONSTRUCTIONS soutient que les vices et malfaçons relevés par l'expert constituent des vices apparents. Ils n'auraient été déclarés au constructeur que six ans après la date de réception, soit en dehors du bref délai prévu à l'article 1648 du Code civil, de sorte que ce serait à tort que le moyen de forclusion, soulevé en première instance, aurait été rejeté.

Il n'est pas contesté par **SOC1.) CONSTRUCTIONS** que les parties en cause sont liées par un contrat d'entreprise.

L'article 1648 du Code civil règle les conditions et le délai de l'action en garantie pour le vice caché en matière de vente et cette disposition légale ne s'applique pas au contrat d'entreprise (Cass. 10 mai 2001, D. Service c/ C., n° 1792 du registre).

C'est dès lors, à juste titre, que la juridiction de première instance a dit que les articles 1792 et 2270 du Code civil s'appliquent et qu'elle a rejeté le moyen de forclusion soulevé par **SOC1.) CONSTRUCTIONS**.

En matière de contrat de louage d'ouvrage et en cas de vice de la construction, les articles 1792 et 2270 du Code civil instituent une garantie décennale pour les vices affectant des gros ouvrages et en compromettant la solidité, et biennale pour les vices affectant les menus ouvrages. Le régime spécial découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil s'applique à partir de la réception de l'ouvrage.

Comme en première instance, **SOC1.) CONSTRUCTIONS** ne conteste pas que les vices doivent être rangés dans la catégorie de ceux affectant les gros ouvrages et qu'ils relèvent de la garantie décennale.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil édictent une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels de la construction. La présomption qui pèse sur les constructeurs suppose établie leur participation aux travaux dans lesquels apparaît un désordre.

Il est admis en cause qu'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** a réalisé les travaux dans lesquels sont apparus les désordres énumérés dans le rapport d'expertise judiciaire, de sorte que la présomption de responsabilité prévue par les articles 1792 et 2270 du Code civil s'applique.

Le constructeur sur lequel pèse une présomption de responsabilité peut s'exonérer de celle-ci par la preuve de la survenance d'une cause étrangère.

SOC1.) CONSTRUCTIONS fait valoir que ce n'est qu'après le dépôt du rapport d'expertise qu'elle a pu constater que les intimés n'ont pas réalisé les travaux tel que cela avait été validé dans le cadre de l'autorisation de construire qui prévoyait un premier étage pour le garage, mais qu'ils ont préféré réaliser une terrasse. Le défaut de cette construction aurait eu une incidence sur les dégâts. Il s'y ajouterait que les époux **A.)** auraient effectué eux-mêmes certains travaux.

Il résulte du rapport d'expertise FABER que les époux **A.)** ont eux-mêmes effectué les travaux d'électricité, de carrelage intérieur (dans le garage), ainsi que les travaux de mise en peinture intérieure et extérieure, mais que mis à part les dégâts constatés sur la photo n°42 du rapport intermédiaire qui sont en relation avec la fixation d'une lampe sur le mur garde-corps par le propriétaire, tous les autres dégâts énumérés par l'expert résultent des travaux exécutés par **SOC1.) CONSTRUCTIONS**.

L'expert retient : « *Les niveaux, hauteurs et épaisseurs retrouvés sur place démontrent non seulement une mauvaise exécution, mais aussi des défauts de planification. Aucun plan d'exécution, ayant une relation avec les exécutions retrouvées, n'a pu être remis. Il est ignoré si un tel plan existe (ou existait). Afin de pouvoir garantir une mise en œuvre selon les règles de l'art, il aurait fallu planifier le niveau de la dalle couvrant le garage plus bas, pour arriver à mettre en œuvre les pentes nécessaires. [...] Les réalisations d'étanchéités, de remontées, de raccordements, de passage mural et de passage de dalle, démontrent des exécutions non conformes et doivent en grande partie être qualifiés de 'bricolage', respectivement d'un manque de connaissance en la matière. »*

Même si l'expert n'a pas été en possession de toutes les pièces dont l'autorisation de construire et les plans, cette circonstance n'est pas de nature à vicier ses conclusions quant aux malfaçons causées par l'exécution non conforme des travaux par **SOC1.) CONSTRUCTIONS**.

Il s'y ajoute qu'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** ne conteste pas avoir manifesté son accord pour procéder elle-même aux travaux de remise en état préconisés par l'expert.

La demande d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** tendant à voir ordonner un complément ou une nouvelle expertise a partant, à juste titre, été rejetée en première instance.

Les juges de première instance ont dit, à bon droit, que le fait par les époux **A.)** d'avoir fixé une lampe au mur sans joints étanches flexibles n'est pas de nature à exonérer **SOC1.) CONSTRUCTIONS** de sa responsabilité.

SOC1.) CONSTRUCTIONS entend encore s'exonérer par le fait que les époux **A.)** n'avaient pas fait construire le premier étage prévu sur les plans d'autorisation, mais avaient préféré faire construire une terrasse.

Comme en première instance, les plans approuvés par la commune qui, selon les dires d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS**, prévoient la construction d'un premier étage, ne sont pas versés.

Si suivant courrier du 17 juillet 2017, adressé par la Commune de **LIEU1.)** au mandataire d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS**, l'autorisation de construire semblait porter sur la réalisation d'un premier étage, toujours est-il qu'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** n'était pas en possession de ces plans autorisés au moment de la construction et que l'offre du 4 septembre 2008 d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** ne prévoyait, par ailleurs, pas la construction d'un tel étage.

Or, l'entrepreneur doit aviser le maître de l'ouvrage des lacunes ou erreurs du programme des travaux, de l'état ou de l'instabilité du sol. L'immixtion du maître de l'ouvrage dans les prérogatives du constructeur n'est pas de nature à exonérer celui-ci de sa responsabilité, sauf si le maître de l'ouvrage est notoirement aussi compétent que le constructeur et a exercé certaines des prérogatives normales de celui-ci. Si l'entrepreneur se fait remettre des plans dessinés par le client qui s'est dispensé de recourir aux services d'un architecte, il ne saurait se retrancher derrière cette circonstance pour échapper à sa responsabilité (Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, n° 617).

En contractant l'entrepreneur s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage, de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession (cf. ibidem, n° 620).

Il n'est pas contesté par l'appelante que les époux **A.)** n'ont pas de connaissances techniques.

SOC1.) CONSTRUCTIONS ne s'exonère, au vu de ce qui précède, partant pas de la présomption de responsabilité pesant sur elle et le jugement de première instance est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a retenu la responsabilité de cette dernière.

SOC1.) CONSTRUCTIONS critique ensuite le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas retenu son offre d'exécuter en nature les travaux de réfection préconisés par l'expert. Elle explique que faute d'autorisation de construire rectifiée, elle n'aurait pas pu réaliser ces travaux.

Les époux **A.)** concluent à la confirmation du jugement en ce qu'il a été fait droit à leur demande basée sur l'article 1144 du Code civil relatif à la

faculté de remplacement. Au « *regard du comportement déloyal et des provocations incessantes* » d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS**, ils refusent toute exécution en nature.

Aux termes de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Avant de mettre en œuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article précité, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter.

Au vu de l'inaction d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** suite au rapport d'expertise FABER et des divers courriers de mise en demeure de la part du mandataire des époux **A.)**, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté l'offre de réparation en nature d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** et a fait droit à la demande des époux **A.)** tendant au remplacement de l'appelante.

Le jugement de première instance n'est pas entrepris en ce qu'il a commis l'expert FABER pour se prononcer sur le décompte final de la tierce entreprise quant au coût des travaux de réfection effectués en tenant compte des postes qui sont en relation causale avec les travaux effectués par **SOC1.) CONSTRUCTIONS** et des travaux de réfection préconisés.

Les époux **A.)** ont réclamé en première instance une indemnité provisionnelle de 44.109 EUR du chef du coût de redressement. Les juges du premier degré leur ont alloué de ce chef le montant retenu par l'expert FABER de 37.700 EUR HTVA, augmenté de la somme de 337 EUR à titre de 1% de TVA et des frais d'expertise.

SOC1.) CONSTRUCTIONS ne conteste pas le montant de 1.131 EUR réclamé par les intimés à titre de TVA de 3 % sur le montant de 37.700 EUR dans le cadre de leur appel incident. Il convient partant d'y faire droit.

La demande des époux **A.)** tendant à la condamnation d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** à des dommages et intérêts pour préjudice moral a été réservée par la juridiction de première instance. L'appel d'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** pour autant qu'il concerne cette demande est dès lors irrecevable.

L'exercice d'un acte dilatoire, malveillant ou de mauvaise foi ou une légèreté blâmable dans le chef de l'appelante laisse d'être établie, de

sorte que la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire présentée par les époux **A.)** est à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, il convient d'allouer aux époux **A.)** une indemnité de procédure de 3.000 EUR pour l'instance d'appel tandis qu'**SOC1.) CONSTRUCTIONS** est à débouter de sa demande afférente.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel de la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL** irrecevable pour autant qu'il concerne le préjudice moral de **A1.)** et **A2.)**,

déclare l'appel principal recevable pour le surplus, mais non fondé,

déclare l'appel incident recevable et fondé,

réformant

dit que le montant de la condamnation prononcée au profit de **A1.)** et **A2.)** est porté à la somme de 41.657,77 EUR, frais d'expertise compris,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute **A1.)** et **A2.)** de leur demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL** à payer à **A1.)** et **A2.)** une indemnité de procédure de 3.000 EUR pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.) CONSTRUCTIONS SARL** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.