

## **Jugement civil no. 267/2005 ( XVIIe chambre )**

Audience publique du mercredi, vingt et un décembre deux mille cinq.

Numéro 92401 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,  
Marielle RISCETTE, juge,  
Charles KIMMEL, juge,  
Danielle FRIEDEN, greffier.

### **E n t r e**

1. **A.**), et son épouse

2. **B.**), les deux demeurant ensemble à D-(...),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 24 novembre 2004, comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la société à responsabilité limitée OST FENSTER s.à r.l., établie et ayant son siège social à L6776 Grevenmacher, 14, Op der Ahlkërrech (Z.I. Potaschberg), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 29683,

défenderesse aux fins du prédit exploit THILL, comparant par Maître Henri FRANK, avocat, demeurant à Luxembourg.

### **L e T r i b u n a l**

Vu l'ordonnance de clôture du 16 novembre 2005.

Entendu le rapport fait conformément aux dispositions de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Cédric HIRTZBERGER, avocat, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat constitué.

Entendu la société à responsabilité limitée OST FENSTER s.à r.l par l'organe de Maître Romain LANCIA, avocat, en remplacement de Maître Henri FRANK, avocat constitué.

Suivant confirmation de commande établie le 28 octobre 1994 par la société OST FENSTER, **A.)** et son épouse **B.)** ont commandé des fenêtres en bois pour leur maison sise à (...) en Allemagne auprès de cette société.

Les fenêtres ont été facturées le 21 décembre 1994 et le 15 février 1995.

Par ordonnance de référé du 16 mars 2004 l'expert Gilles KINTZELÉ a été nommé aux fins de :

*« concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :*

- 1) dresser un état des fenêtres de la maison des époux **A.)-B.)**, sise à D-(...),*
- 2) dresser un relevé des éventuelles malfaçons et défauts,*
- 3) déterminer l'origine des éventuelles malfaçons et défauts,*
- 4) proposer les mesures de redressement adéquates, 5) évaluer le coût de ces mesures, 6) dresser le décompte entre parties ».*

L'expert a dressé son rapport le 17 mai 2004. Suite à une entrevue entre parties en présence de l'expert, l'expert a constaté le 2 août 2004 que toute conciliation entre parties était impossible et il a précisé, respectivement modifié certaines positions du rapport précité.

L'expert a relevé que les parties basses des châssis des fenêtres orientées du côté sud-ouest de la maison présentent des endommagements dus à la pourriture du bois.

Par exploit d'huissier de justice du 24 novembre 2004, **A.)** et son épouse **B.)** ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée OST FENSTER à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner à leur payer la somme de 13.038 euros du chef de vices affectant les fenêtres commandées auprès de la défenderesse, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Ils demandent encore à voir condamner la partie défenderesse au paiement des frais d'expertise qui s'élèvent à 1.053,94 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les parties requérantes demandent à voir augmenter le taux d'intérêt légal de trois points à partir du troisième mois qui suit la signification du jugement à intervenir. Elles sollicitent une indemnité de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

L'exploit du 24 novembre 2004, introduit suivant les forme et délai de la loi, et non autrement critiqué à cet égard, est recevable.

La société OST FENSTER s'oppose à la demande en indemnisation, mais elle ne conteste pas l'évaluation du préjudice faite par les parties requérantes.

Le tribunal est partant compétent pour connaître de la demande.

A l'appui de leur demande en indemnisation, **A.)** et **B.)** font exposer que, lors des travaux de remise en peinture des fenêtres au courant de l'année 2002, ils ont constaté que les cadres en bois des fenêtres commandées auprès de la défenderesse auraient été affectés de moisissures qui, suivant les constatations de l'expert commis, seraient dues à un défaut de traitement du bois conforme aux règles de l'art.

La société OST FENSTER fait plaider que **A.)** et **B.)** seraient forclos à demander la réparation des vices affectant les fenêtres pour ne pas les avoir dénoncés dans le bref délai requis aux termes de l'article 1648 du Code civil. La société fait expliquer que les parties requérantes auraient déjà fait procéder à une première réfection des vices affectant les fenêtres sans les avoir dûment dénoncés.

**A.)** et **B.)** contestent que le bref délai de l'article 1648 soit applicable en l'espèce. Ils soutiennent que les fenêtres litigieuses auraient été réalisées sur mesure, partant qu'il s'agirait d'un contrat d'entreprise auquel les dispositions précitées seraient inapplicables. Ils admettent avoir fait effectuer des retouches de peinture, mais ils contestent avoir fait procéder une première réfection des fenêtres litigieuses. Ils ajoutent qu'ils auraient par ailleurs de suite dénoncé les vices à la société OST FENSTER. Les requérants font encore expliquer que la société OST FENSTER aurait déjà procédé au remplacement d'une fenêtre au mois de février 1995, suite à l'apparition de moisissures.

La société OST FENSTER réplique que, contrairement à ce que font plaider les parties requérantes, le contrat en question serait à qualifier de contrat de vente auquel les dispositions de l'article 1648 précitées seraient applicables. A l'appui de ses conclusions, la société fait plaider que la « vente de fenêtres d'une certaine mesure » ne rentrerait pas dans la catégorie des contrats d'entreprise. Pour le surplus elle conteste toute intervention au mois de février 1995.

Au vu des contestations des parties quant à la qualification du contrat intervenu, il convient de déterminer en premier lieu la nature des relations contractuelles entre parties.

Il est généralement admis que lorsque le fournisseur doit effectuer un travail spécifique en vertu d'indications particulières rendant impossible de substituer au produit commandé un autre équivalent, le contrat avec le client est à qualifier de contrat d'entreprise. Par contre, lorsque le contrat porte sur une chose standard dont les caractéristiques sont déterminées à l'avance et qui est destinée à être produite en série afin de répondre aux besoins d'une clientèle la plus large

possible, le contrat est un contrat de vente. (*Trib. d'arr. de Lux., 25 septembre 2003, n°74036 du rôle*).

Parmi les critères qui permettent de qualifier une convention de contrat d'entreprise ou de contrat de vente, le critère psychologique est celui qui se réfère à l'intention des parties, élément déterminant en matière contractuelle. Soit les parties ont voulu laisser toute liberté au fabricant quant à la conception et la réalisation du produit auquel cas il s'agit d'une vente, soit, à l'inverse, le fabricant n'a fait que suivre les indications du client et c'est alors un contrat d'entreprise. S'y ajoute le critère du travail spécifique réalisé par le fournisseur. Ainsi, il y a contrat d'entreprise et non vente dès lors que le professionnel est chargé de réaliser un travail spécifique en vertu d'indications particulières ce qui exclut toute possibilité de produire en série (*Jurisclasseur article 1787 fasc.10 ; Cass. com. fr. 4 juillet 1989 Semaine juridique 1990, I, 21515 ; Cour d'appel, 1er décembre 1999, n° 21800 et 22670 du rôle*).

En l'espèce la confirmation de commande du 28 octobre 1994 comprend une esquisse de chaque élément commandé en indiquant les mesures exactes à fournir. Il ressort de la commande que les parties requérantes ont commandé deux fenêtres à quatre éléments d'une largeur totale de 2,80 mètres et d'une hauteur de 2,30 mètres, une fenêtre à deux éléments d'une largeur totale de 1,545 mètres et d'une hauteur de 2,420 mètres, une porte fenêtre d'une largeur de 1,085 mètres et d'une hauteur de 2,420 mètres, deux fenêtres d'une largeur de 1,050 mètres et d'une hauteur de 1,30 mètres et une fenêtre ronde.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier et il n'est même pas soutenu par la société OST FENSTER qu'il s'agit d'éléments standard produits en série. Il résulte par ailleurs de l'article 2 in fine des conditions générales versées en cause que la société OST FENSTER a stipulé que « unsere Fenster, Türen, Rolläden usw. sind Massanfertigungen und können daher weder zurückgenommen noch umgetauscht werden ». Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal retient qu'il s'agit en l'espèce d'éléments faits sur mesure d'après les indications du client, partant que le contrat est à qualifier de contrat d'entreprise.

Il s'ensuit que l'article 1648 du Code civil obligeant l'acheteur de réagir dans « un bref délai » à partir de la découverte du vice caché, ne trouve pas à s'appliquer étant donné qu'il s'agit d'une disposition spécifique en matière de vente ( cf. Cass.10 mai 2001, n° 1792 du rôle).

Il y a partant lieu de retenir que **A.)** et **B.)** ne sont pas forclos à se prévaloir des malfaçons relevées par l'expert.

La société OST FENSTER a demandé un jugement séparé sur la question de savoir si les parties demandresses sont forcloses à agir ou non. Les demandeurs se sont opposés à voir statuer par jugement séparé sur ce point.

Comme la société OST FENSTER a conclu quant au fond et que l'affaire a été clôturée sans autre précision, il y a lieu de statuer quant au bien-fondé de la demande en indemnisation dans son ensemble.

L'obligation de garantie contre les vices de construction d'un loueur d'ouvrage se trouve régie par les articles 1142 et suivants du Code civil en l'absence de réception des travaux et par les articles 1792 et 2270 du même code en cas de réception de ceux-ci.

Il est admis que la réception, qui a pour objet la vérification de la bonne exécution des travaux par l'entrepreneur emporte approbation du travail fourni par le maître de l'ouvrage. La réception peut être expresse ou tacite.

Aucun procès-verbal de réception ni aucun autre document établissant une réception expresse de l'ouvrage litigieux n'étant versé, il y a lieu d'analyser s'il y a eu réception tacite des travaux.

Le caractère tacite de la réception peut se déduire de la prise de possession des lieux sans réserves expresses, du paiement complet des travaux ou de la location de l'immeuble (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 11 novembre 1998, n° 59224 du rôle*). La prise de possession doit cependant être non équivoque et il faut qu'elle documente la volonté du maître de l'ouvrage d'agréeer les travaux exécutés.

En l'espèce, la société OST FENSTER a facturé les travaux le 21 décembre 1994, à l'exception de la fenêtre ronde, qui n'a été facturée que le 15 février 1995. Le 26 avril 1995, la société OST FENSTER a établi une note de crédit à faire valoir sur cette dernière facture. Il ne ressort d'aucun élément de la cause et il n'est même pas soutenu que les travaux effectués resteraient actuellement impayés. Au vu du fait que les parties requérantes ont joui de l'ouvrage achevé depuis la fin de l'année 1994, voire depuis le début de l'année 1995 et au vu du fait que le prix de l'ouvrage a été intégralement payé, le tribunal retient que **A.)** et **B.)** ont tacitement réceptionné les travaux en question, partant que les articles 1792 et 2270 du Code civil trouvent à s'appliquer. Au vu des éléments du dossier, le tribunal fixe la date de la réception au 26 avril 1995, jour de l'émission de la note de crédit.

Les articles 1792 et 2270 précités instituent à charge des constructeurs et après réception des travaux une garantie décennale pour les gros ouvrages mettant en péril la solidité de l'ouvrage et une garantie biennale pour les menus ouvrages.

Pour déterminer la notion de gros ouvrage, il convient de s'attacher non seulement à la fonction de l'ouvrage pour la stabilité et la sécurité de l'édifice, mais de prendre aussi en considération l'utilité de l'ouvrage de manière à considérer comme affectant un gros ouvrage, les malfaçons qui rendent une chose immobilière impropre à sa destination. Il faut de plus, examiner l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire, ainsi que le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage (Cour d'Appel 29 juin 1984, P 26, 184).

Selon cette même décision, « ne sauraient donc ranger parmi les ouvrages dits menus que ceux qui ne sont conçus qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf sans destruction ».

La notion de mise en péril de l'édifice s'applique non seulement en cas d'altération de la solidité de l'édifice, mais également en cas d'atteinte à la conservation d'une des parties maîtresses de l'immeuble, d'atteinte à la salubrité de la construction ou encore d'existence de vices rendant l'immeuble impropre à sa destination ou même dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction (Yvon Hannequart, Le droit de la construction, Bruylant 1974, n° 156 ; C.A. 14 février 2002, LJUS 99822401).

En l'espèce l'expert Gilles KINTZELÉ a constaté que les parties basses des différents châssis de fenêtres orientées du côté sud-ouest de la maison présentent des endommagements dus à la pourriture du bois. L'expert a retenu que le remplacement des parties de bois pourries s'impose absolument et que, pour réaliser ce travail, il faut démonter les châssis, les découper correctement, remplacer le bois pourri et traiter toutes les jonctions de bois. L'expert a retenu qu'il s'agit d'un travail considérable nécessitant beaucoup de temps et une protection adéquate de la maison durant ce temps de sorte qu'il serait plus avantageux de remplacer les châssis en question. Il évalue le coût du remplacement 11.862,50 DM, soit 6.065,19 euros. Il évalue les travaux de réfection à l'intérieur de l'immeuble à effectuer suite au démontage et remontage des fenêtres à 1.175,50 euros.

Il a été jugé que les fenêtres et portes, de par leur incorporation étroite au gros œuvre sont à considérer comme participant de la structure même de l'immeuble (Cour, 2 juillet 2003, rôle n° 27112). Comme les moisissures n'affectent cependant que les parties basses des châssis des fenêtres orientées du côté sud-ouest de la maison, le tribunal retient qu'en l'espèce la solidité de l'ouvrage n'est pas mise en péril.

Comme le vice affecte un élément du gros ouvrage, sans pour autant mettre en péril la solidité de l'ouvrage, les maîtres de l'ouvrage, **A.)** et **B.)** bénéficient de la garantie de droit commun, à savoir une garantie de 30 ans. En effet les articles 1792 et 2270 ne font qu'instaurer un régime de dérogatoire à la garantie de droit commun, ce qui fait que les désordres non visés par ces dispositions sont régis par celles de la responsabilité contractuelle de droit commun.

L'action en indemnisation ayant été introduite endéans les 30 ans à partir de la réception de l'ouvrage du 26 avril 1995, la demande est à déclarer recevable quant au fond.

La société OST FENSTER fait plaider que les maîtres de l'ouvrage ne sauraient plus faire appel à une quelconque garantie étant donné qu'ils auraient procédé à une première réfection du bois des fenêtres en question sans l'avoir informée. La société soutient que les modifications apportées aux châssis des fenêtres ne permettraient actuellement plus de constater l'origine des dégâts affectant les châssis en question, ce que l'expert aurait par ailleurs relevé. Ils reprochent

en outre aux maîtres de l'ouvrage de ne pas avoir prévu de protection constructive des fenêtres en question et d'avoir manqué à leur entretien.

**A.) et B.)** admettent avoir fait une retouche de peinture, mais ils contestent avoir procédé à une réfection du bois des fenêtres. Ils font exposer que l'expert aurait clairement retenu que le vice apparu s'expliquerait par un défaut de fabrication, à savoir l'absence de traitement du bois, respectivement son traitement insuffisant. Ils contestent par ailleurs tout défaut d'entretien des fenêtres dans leur chef.

Contrairement à ce que fait plaider la société OST FENSTER, il ne ressort pas du rapport d'expertise que le maître de l'ouvrage aurait procédé à une première réfection des vices affectant le bois. L'expert retient en effet que le maître de l'ouvrage a procédé à une remise en peinture (et non une réfection des châssis). Il fait remarquer que le fait de procéder à une remise en peinture est à considérer comme positif et porte preuve que le maître de l'ouvrage n'a pas délaissé les menuiseries extérieures.

En ce qui concerne l'orientation sud-ouest des fenêtres, l'expert a relevé qu'il s'agit de l'orientation la plus contraignante pour le bois au vu de l'exposition au soleil et aux intempéries. L'expert a cependant précisé que cette exposition ne saurait toutefois justifier les dégâts affectant les châssis. Le tribunal considère par ailleurs que la société OST FENSTER, qui a livré et installé les fenêtres litigieuses, ne saurait actuellement, en tant que professionnel en la matière, reprocher au maître de l'ouvrage de ne pas avoir prévu de protection constructive des fenêtres contre les intempéries. En effet il aurait appartenu au professionnel d'aviser le maître de l'ouvrage sur les problèmes techniques susceptibles de surgir.

Bien que l'expert a relevé qu'il n'est plus en mesure de vérifier si le traitement de la surface extérieure du bois a été effectué selon les règles de l'art au vu de la remise en peinture, l'expert a cependant pu constater qu'à l'intérieur des assemblages en bois, les traitements étaient soit inexistantes, soit inefficaces.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que les dégâts apparus aux châssis des fenêtres s'expliquent par le seul fait que les assemblages en bois n'ont pas été traités suivant les règles de l'art. Il s'ensuit que la société OST FENSTER doit réparation des vices apparus.

L'expert préconise le remplacement des châssis défectueux par du matériel neuf et il évalue les frais y relatifs, sous déduction d'un coefficient de vétusté de 30%, à 4.245,65 euros hors TVA (voir courrier du 2 août 2004). L'expert retient que les travaux à réaliser causent des dégâts à l'intérieur de l'immeuble dont il évalue les frais de réparation à 1.175,50 euros.

**A.) et B.)** contestent les conclusions de l'expert en ce qu'il a retenu un coefficient de vétusté pour déterminer le préjudice leur accru. Ils font valoir qu'en matière d'atteinte aux biens, il serait de principe que la victime aurait droit à se voir indemniser du coût réel de remise à neuf.

En matière d'évaluation du préjudice résultant d'une atteinte aux biens, il est de jurisprudence qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux montants indemnitaires un abattement par application d'un coefficient de vétusté en cas de remise à neuf (Georges RAVARANI, la responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasirisie luxembourgeoise 2000, n° 767). Il n'y a partant pas lieu de tenir compte du coefficient de vétusté retenu par l'expert.

L'expert a fixé les frais de remise à neuf des châssis de fenêtre à 11.862,50 marks allemands, soit 6.065,19 euros et il a fixé les frais pour les réfections à l'intérieur de l'immeuble à 1.175,50 euros. Comme les parties requérantes ne versent aucun élément permettant d'établir que l'expert a mal évalué le préjudice leur accru, les montants retenus par l'expert n'étant par ailleurs pas autrement contestés, le tribunal retient que la demande en indemnisation est à déclarer fondée jusqu'à concurrence de (6.065,19 + 1.175,50 =) 7.240,69 euros.

La demande en majoration du taux d'intérêt légal de **A.)** et **B.)** étant antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 2005 modifiant la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, le tribunal dispose d'un libre pouvoir d'appréciation concernant le bien-fondé de cette demande.

En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande, la partie défenderesse n'étant pas à considérer comme débitrice récalcitrante.

Chacune des parties conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de Cass. Française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

En l'espèce, la demande de **A.)** et **B.)** est à déclarer fondée jusqu'à concurrence de 1.000 euros.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société OST FENSTER est à déclarer non fondée.

La demande en exécution provisoire du jugement est à rejeter, les conditions pour ordonner une telle mesure n'étant pas remplies en l'espèce.

## **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, vu l'ordonnance de clôture du 16 novembre 2005, entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

dit la demande en indemnisation recevable et partiellement fondée,

condamne la société à responsabilité limitée OST FENSTER à payer à **A.)** et **B.)** la somme de 7.240,69 euros, cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt légal, déboute pour le surplus,

condamne la société à responsabilité limitée OST FENSTER à payer à **A.)** et **B.)** le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée OST FENSTER aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'expertise Gilles KINTZELÉ, dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement intervenu.