Arrêt commercial

Audience publique du douze janvier deux mille onze.

Numéro 35324 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, président de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 26 août 2009 et d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 1er septembre 2009,*

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) ***l'association sans but lucratif BBB,*** *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ….., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à Luxembourg ;

2) la société à responsabilité limitée CCC s.à r.l., *établie et ayant son siège social à WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit RUKAVINA,*

comparant par Maître Jean-Louis UNSEN, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Faits et procédure

La société AAA S.A., ci-après AAA S.A., s'est vu attribuer par l'association sans but lucratif BBB, le marché de la construction de l'arrière du bâtiment de l'école BBB1, sise à VVV.

Les travaux de construction des fondations et les travaux de canalisation ont été sous-traités par la société AAA S.A. à la société CCC s.à r.l..

L'offre de la société CCC s.à r.l. du 28 avril 2004 prévoit au point 2.05.02 *la fourniture, la livraison et la pose de canalisations de diamètre de 150 mm.*

Il est cependant un fait que le diamètre des tuyaux de canalisation posés par la société CCC s.à r.l. était, non pas de 150 mm tel que prévu au bordereau de soumission, mais de 100 mm seulement.

Au courant de l'année 2005 l'association le BBB a régulièrement dû faire face à des problèmes de bouchage des canalisations et, afin de remédier à cet état des choses, il fut procédé par la société AAA S.A. à l'installation d'un « *Revisions- und Absetzschacht* ».

Etant donné que cette intervention s'est révélée peu efficace, la société DDD S.A. fut contradictoirement chargée de la détermination des origines des bouchages répétitifs.

En 2007 tant l'association le BBB que la société AAA S.A. et la société CCC s.à r.l. ont décidé de raccorder les canalisations de l'école WALDORF aux canalisations de la rue de l'Avenir pour un montant de 3.878,38 € pris en charge par la société AAA S.A..

Le 21 mai 2008, l'association le BBB a assigné la société AAA S.A. devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour avoir réparation du préjudice lui accru en raison des nombreux bouchages des canalisations ayant eu lieu jusqu'en 2007, préjudice qu'elle a chiffré au montant de 12.648,57 €.

Le 28 mai 2008, la société AAA S.A. a assigné la société CCC s.à r.l. devant ce même tribunal pour l'entendre dire qu'elle doit intervenir dans le litige opposant la société AAA S.A. à l'association le BBB et pour, entre autres, voir dire que la société CCC s.à r.l. doit tenir quitte et indemne la société AAA S.A. de toute condamnation prononcée à son encontre dans le cadre du litige se mouvant entre elle et l'association le BBB.

Par jugement du 25 mars 2009, le tribunal a – entre autres – :

- condamné la société AAA S.A. à payer à l'association le BBB le montant de 12.648,57 € avec les intérêts légaux à partir du 25 avril 2007, jour d'une mise en demeure, jusqu'à solde ;

- condamné la société AAA S.A. à payer à l'association le BBB une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

- dit non fondée la demande de la société AAA S.A. tendant à voir dire que la société CCC s.à r.l. doit la tenir quitte et indemne de toute condamnation prononcée à son encontre dans le cadre de la demande l'opposant à l'association le BBB ;

- condamné la société AAA S.A. à payer à la société CCC s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

- débouté la société AAA S.A. de toutes ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

De ce jugement, qui n'a pas été signifié, la société AAA S.A. a régulièrement relevé appel par exploits d'huissier des 26 août et 1er septembre 2009.

La société AAA S.A. conclut – par réformation du jugement entrepris – à voir :

- *principalement, débouter l'association le BBB et la société CCC s.à r.l. de leurs demandes tant principales qu'en indemnités de procédure et frais et dépens, et ce tant dans leur principe que dans leur quantum ;*

- *subsidiairement, la déclarer quitte et indemne par la société CCC s.à r.l. de toute condamnation à intervenir à son égard ;*

- *condamner l'association le BBB et la société CCC s. à r.l. à lui payer, chacune, une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;*

- *condamner l'association le BBB et la société CCC s.à r.l. à tous les frais et dépens des deux instances.*

L'association le BBB conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de la société AAA S.A. à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 €.

La société CCC s.à r.l. conclut, principalement, à voir réformer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré fondée la demande de l'association le BBB dirigée contre la société AAA S.A. et, en conséquence, à voir dire sans objet l'assignation en intervention dirigée à son encontre. Subsidiairement, la société CCC s.à r.l. demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de la société AAA S.A. visant à la voir condamner à tenir quitte et indemne la société AAA S.A.. La société CCC s.à r.l. sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € au titre des frais par elle exposés en instance d'appel.

Discussion

I) quant à la demande de l'association le BBB dirigée contre la société AAA S.A.

En première instance, la société AAA S.A. a fait plaider que la non-conformité au cahier des charges des tuyaux posés (100 mm au lieu de 150 mm) n'était pas la cause des bouchages réguliers alors qu'il résulterait des éléments du dossier que les tuyaux de canalisation étaient bouchés du fait de la présence de déchets.

Le tribunal, pour statuer comme il l'a fait, a – après avoir qualifié le contrat entre parties de contrat de louage d'ouvrage, déclaré non applicables les dispositions de l'article 1641 du Code civil, constaté qu'il n'y a pas eu réception des travaux, déclaré applicables les dispositions de l'article 1147 du Code civil –

- retenu que *l'entrepreneur peut se décharger de la présomption de responsabilité pesant sur lui en rapportant la preuve que le dommage qui en est résulté pour le maître de l'ouvrage est dû à une autre cause que le défaut de conformité constaté. Encore faut-il que cette cause revêt les caractères de la force majeure* ;

- dit que la société AAA S.A. est présumée responsable du dommage accru à l'association le BBB en relation avec le bouchage régulier de la canalisation ;

- retenu que *l'affirmation de la société AAA que la société DDD S.A., qui a procédé à la recherche des causes de bouchage des tuyaux, a relevé une « mutwillige Verstopfung » ne découle d'aucun élément du dossier et reste partant à l'état de pure allégation* et que *le fait que EEE, responsable de chantier de la société AAA S.A., déclare dans son attestation testimoniale du 15 novembre 2008 qu'au vu de la présence des déchets dans la canalisation, il s'agissait pour lui, respectivement pour le représentant de la société DDD S.A., de « Vandalismus » est une appréciation purement subjective de cette ou de ces personnes, et n'est corroboré par aucun élément objectif et tangible de la cause* ;

- retenu – nonobstant le fait que les factures des 28 avril et 16 juin 2006, établies par la société FFF SARL, portant sur des prestations de débouchage de la canalisation de l'école BBB1, indiquent comme cause des bouchages la présence de « *Damenbinden und Feuchttücher* », respectivement « *Kanalverstopfung mit Hochdruck beseitigt : Sehr viele Damenbinden in der Leitung* » – qu'une *meilleure évacuation des déchets aurait été assurée si les tuyaux de canalisation posés avaient été plus larges et avaient présenté un diamètre de 150 mm, tel que prévu initialement dans le bordereau de soumission, au lieu de 100 mm.*

Le tribunal a conclu que les faits avancés par la société AAA S.A. ne sont pas de nature à faire écarter la présomption de responsabilité pesant sur elle, celle-ci *restant en défaut d'établir que, même en se conformant aux prévisions contractuelles, les problèmes de bouchage se seraient présentés*.

Il a encore conclu que *faute par la société AAA S.A. de prouver le caractère irrésistible du bouchage des tuyaux pas la présence de déchets, les faits qu'elle invoque ne sont pas exonératoires*.

L'appelante AAA S.A. critique les juges de première instance d'avoir ainsi décidé, faisant exposer que les pièces du dossier, ensemble l'attestation testimoniale de EEE, démontrent à suffisance que les bouchages des canalisations étaient dus à la présence des déchets plus amplement décrits dans les factures établies par la société FFF s.à r.l. ; qu'il ne serait nullement établi que la pose de tuyaux de canalisation d'un diamètre de 150 mm aurait empêché, ne fût-ce que partiellement, les bouchages qui, selon l'appelante, trouvent leur origine dans des « *actes de vandalisme* » et qui sont à qualifier de « *mutwillig* » *en présence des déchets*.

L'appelante soutient avoir rapporté la preuve que le dommage accru à l'association le BBB suite aux bouchages répétitifs de ses

canalisations est dû à une autre cause que le défaut de conformité des tuyaux de canalisation aux prévisions du cahier des charges.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont dit – vu l'absence de toute réception – que le présent litige doit être tranché au regard de la responsabilité contractuelle de droit commun, fondée sur l'article 1147 du Code civil.

La Cour fait sien le raisonnement correct des juges de première instance en rapport avec ce fondement juridique.

En effet, aux termes de l'article 1147 du Code civil, le créancier peut obtenir la condamnation du débiteur sur le seul fondement de la constatation de l'inexécution sans avoir à prouver la faute du débiteur, cette faute étant présumée.

L'entrepreneur, tenu d'atteindre le résultat promis, est – en tant que professionnel qualifié – censé connaître les défauts de la matière qu'il utilise ou l'objet qu'il façonne.

L'obligation du constructeur étant ainsi une obligation de résultat qui veut – dès le désordre constaté – qu'il peut être recherché sur le fondement d'une présomption, non de faute, mais de responsabilité dont il lui appartient de se dégager sans que le maître de l'ouvrage ait à rapporter la preuve d'une quelconque faute.

Si la dégradation apparue – en l'espèce, les bouchages répétitifs – est susceptible d'être due à différentes causes, la présomption de responsabilité peut être mise en œuvre et l'intéressé ne peut se libérer qu'en démontrant que le dommage est dû à une autre cause que son propre fait.

Il faut qu'il s'agisse d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Pour s'exonérer, il faut prouver, positivement, quelle a été la cause réelle du dommage. Pour valoir exonération du présumé responsable, il faut que la cause étrangère présente les caractères de la force majeure : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité. L'événement imprévisible est celui que l'agent n'est pas en faute de n'avoir pas prévu (cf. Georges RAVARANI : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2ème édition, page 754, numéro 971).

En l'espèce, il est acquis en cause que les canalisations ont, à plusieurs reprises, été débouchées par la société FFF s.à r.l. qui, à chaque fois, a constaté la présence d'importants détritus.

Le 24 janvier 2005 la société DDD S.A. à adressé à l'association le BBB un courrier, non contesté, duquel il ressort que, lors d'une première inspection, « *erhebliche Mengen an Papier die Abflussleitungen verstopft hatten* » et que, lors d'une deuxième inspection, « *sich die Verstopfung fast durch das ganze Abflussystem*

bis zu den oberen Toiletten verbreitet hatte ». La société DDD S.A. a encore relevé que « *Nach mehrmaligen Betätigen der oberen Toilettenspülungen wurden immer noch Papierreste mitgespült. Des Weiteren waren Haarspangen und sonstige Kleinplastikteile im vorbei fliessenden Wasser zu sehen.* (… …). *Durch die grösseren Mengen an Papier ist der Hauptzusammenfluss neben den unteren Toiletten überlastet und kann aufgrund des normal ausreichenden Leitungsdurchmessers nicht abfliessen* ».

La présence de déchets et détritus dans les canalisations – fût-elle à quantité élevée – ne constitue cependant pas un événement qui n'aurait pas pu être prévu ou évité.

Que les canalisations puissent être bouchées un jour en présence de tels déchets, était à prévoir.

Que des mesures de prévention aient pu être prises pour permettre d'éviter de tels bouchages ou pour amoindrir les conséquences pouvant en résulter, ne saurait être sérieusement mis en doute.

Aucune cause n'ayant été invoquée par la société AAA S.A. qui réunirait les caractères de nature à l'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle, il y a lieu de déclarer fondée en son principe la demande en indemnisation dirigée par l'association le BBB contre la société AAA S.A..

Dans les conditions données, peu importe la question de savoir si la pose de tuyaux d'un diamètre de 150 mm, tel qu'initialement prévu, n'aurait pas non plus pu éviter les bouchages constatés ou réduire leur fréquence. Par ailleurs, pareille preuve n'est rapportée d'aucune manière.

L'indemnisation réclamée par l'association le BBB se chiffre au montant de (966 € + 845,25 € + 9.372,50 € + 315,85 € + 186,53 € + 195,50 € + 519,69 € + 247,25 €) = 12.648,57 €, montant documenté par pièces justificatives.

Dans son acte d'appel, la société AAA S.A. conteste plus particulièrement le montant de 9.372,50 € relatif à l'installation du « *Revisions- und Absetzschacht* », faisant plaider que cette intervention n'aurait jamais été préconisée par elle mais que l'installation aurait été commandée *de la seule initiative de l'association le BBB*.

Il résulte du « *rapport de la réunion 3* « du 13 octobre 2006, réunion à laquelle a également assisté le représentant de la société AAA S.A., qu'*afin d'avancer sur le problème, il a été décidé qu'en première mesure, une cunette est à réaliser dans le regard. Au cas, où les canalisations se rebouchent ensuite, BBB1 contactera CCC et AAA pour le nettoyage des canalisations* ».

La Cour fait sienne la motivation des juges de première instance que *l'on ne saurait raisonnablement reprocher à l'association le BBB d'avoir passé commande de travaux que la société AAA, entrepreneur professionnel, lui a conseillé d'entreprendre pour remédier aux problèmes récurrents de bouchage des canalisations auxquels l'association le BBB se trouvait confrontée.*

C'est à bon escient que les juges de première instance ont ajouté que si la solution préconisée par la société AAA S.A. s'est en fin de compte révélée peu propice, il lui appartenait d'en supporter les frais.

Il se dégage de toutes ces considérations, ensemble les développements en rapport avec les causes exonératoires, que la demande en indemnisation de l'association le BBB, dirigée à l'encontre de la société AAA S.A., est à déclarer fondée et justifiée pour le montant de 12.648,57 €, ce avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 25 avril 2007.

II) <u>quant à la demande de la société AAA S.A. dirigée contre la société CCC s.à r.l.</u>

La société AAA S.A. admet – dans son acte d'appel – qu' *il avait été décidé d'un commun accord entre AAA, le bureau d'ingénieurs GGG et l'Administration communale de …….. de réduire le diamètre du point de raccord du système de canalisation avec les containers de 150 mm à 100 mm.*

Elle conteste cependant avoir donné à la société CCC s.à r.l. l'ordre de poser des tuyaux d'un diamètre de 100 mm pour l'entièreté du système de canalisation.

Elle conteste en outre que la société CCC s.à r.l. l'ait avertie des problèmes pouvant résulter de la pose de tuyaux n'ayant qu'un diamètre de 100 mm.

La société CCC s.à r.l. résiste à la demande dirigée à son encontre par la société AAA S.A. en faisant plus particulièrement valoir :

- qu'en date du 13 juillet 2004, le chef chantier de la société AAA S.A. aurait donné l'ordre formel d'utiliser des tuyaux de canalisation d'un diamètre de 100 mm, étant précisé qu'il s'est avéré en cours de l'exécution desdits travaux que la pose des tuyaux de canalisation d'un diamètre de 150 mm n'était pas possible en raison d'un manque d'espace dû au ferraillage des fondations ;

- que malgré l'avertissement de la société CCC s.à r.l., la société AAA S.A. aurait insisté à ce que la pose de tuyaux d'un diamètre de 100 mm soit réalisée ;

- que les tuyaux de canalisation d'un diamètre de 100 mm, installés conformément aux souhaits de la société AAA S.A., auraient été mis en compte à cette dernière suivant facture no 20041111001 du 11 novembre 2004, facture qui aurait été payée par la société AAA S.A. sans la moindre contestation ;

- que l'acceptation de cette facture par la société AAA S.A., ensemble l'attestation du dénommé HHH, chef chantier de la société CCC s.à r.l., documenteraient à suffisance que la société AAA S.A., malgré recommandation en sens contraire de HHH, avait ordonné la pose des tuyaux de canalisation d'un diamètre de 100 mm ;

- qu'aucune faute ne saurait dès lors être reprochée à la société CCC s.à r.l..

La société CCC s.à r.l. ajoute – pour le cas où la Cour devrait estimer qu'elle a agi fautivement en posant des tuyaux d'un diamètre de 100 mm – que pareille pose n'est pas à l'origine des bouchages répétitifs dont s'est plainte l'association le BBB ; qu'il ne résulterait nullement des pièces du dossier que l'origine des bouchages serait à rechercher dans la mauvaise pose et dans l'utilisation de tuyaux non conformes.

La société AAA S.A. réplique que le fait d'avoir réglé la facture de la société CCC s.à r.l., ci-avant mentionnée, lui mettant en compte – entre autres – les frais en rapport avec la pose de tuyaux d'un diamètre de 100 mm, ne saurait porter à aucune conséquence juridique, étant donné que *les discussions entre parties au sujet du diamètre des tuyaux et des problèmes qui en découlaient avaient commencé bien avant l'envoi de la facture et se sont poursuivies bien après.*

Les juges de première instance ont à juste titre relevé que les dépositions des témoins HHH et EEE se neutralisent mutuellement en ce qui concerne la question de savoir si, et dans quelle mesure, la société AAA S.A. a ordonné à la société CCC s.à r.l. de poser des tuyaux d'un diamètre de seulement 100 mm. C'est encore à bon droit que les premiers juges se sont alors référés à la facture no 20041111001, établie le 11 novembre 2004 par la société CCC s.à r.l., mentionnant, sous la rubrique « *positions imprévues* », *l'utilisation de tuyaux en PVC dn 100*, pour en déduire que – faute par la société AAA S.A. d'avoir émis des protestations circonstanciées à l'égard des mentions contenues dans ladite facture – qu'il a été nécessairement procédé, à la demande de la société AAA S.A., à une modification des dimensions des tuyaux de canalisation initialement préconisées dans le bordereau de soumission.

Il est de principe que le sous-traitant lié à l'entrepreneur principal par un contrat de louage d'ouvrage se trouve en principe tenu à toutes les obligations d'un entrepreneur vis-à-vis de son client. Etant tenu à une

obligation de résultat, le sous-traitant s'exonère en prouvant la cause étrangère. La responsabilité du sous-traitant est encore écartée en raison de la faute imputable uniquement à l'entrepreneur principal (cf : Jurisclaseur LexisNexis S.A. 2007, fascicule 355-30, pages 4 et 8, nos 13 et 35).

En l'occurrence, si la société CCC s.à r.l. ne saurait – comme elle entend le faire – se dégager de la responsabilité pesant sur elle en invoquant la présence de déchets, événement non imprévisible, toujours est-il – eu égard au fait qu'elle a, par l'intermédiaire de son chef chantier HHH, rendu la société AAA S.A. suffisamment attentive aux conséquences fâcheuses pouvant découler d'une pose de tuyaux de canalisation non-conforme aux prévisions initialement mentionnées, notamment en signalant qu'*un diamètre inférieur pourrait créer des problèmes ultérieurs* – qu'elle a satisfait à son obligation de mise en garde et qu'elle a raisonnablement pu croire que l'entrepreneur principal a pris sa décision de modifier les dimensions du diamètre des tuyaux de canalisation en toute connaissance de cause.

Il s'en suit que la société AAA S.A. a – en intervenant, nonobstant les avertissements de la société CCC s.à r.l. dans la conduite du chantier en rapport avec les travaux sous-traités à la société CCC s.à r.l. – fait preuve d'un comportement fautif de nature à dégager son sous-traitant de l'entière responsabilité en rapport avec le dommage accru à l'association le BBB.

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont déclaré non fondée la demande dirigée par la société AAA S.A. à l'encontre de la société CCC s.à r.l..

III) <u>quant aux indemnités de procédure</u>

La société AAA S.A. qui devra supporter l'entièreté des frais, n'a pas droit à une indemnité de procédure.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1.500 € l'indemnité de procédure que la société AAA S.A. devra payer à l'association le BBB et à 1.500 € l'indemnité de procédure qu'elle devra payer à la société CCC s.à r.l., ce au titre des frais exposés par ces deux sociétés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne la société anonyme AAA S.A. à payer à l'association sans but lucratif BBB ASBL une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme AAA S.A. à payer à la société à responsabilité limitée CCC SARL une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

déboute la société anonyme AAA S.A. de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.