Arrêt commercial

Audience publique du huit juin deux mille onze.

Numéro 34124 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée de droit allemand AAA GmbH**, établie et ayant son siège social à D-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de UUU sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 29 juillet 2008,*

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à Luxembourg ;

e t :

***BBB,** sans état connu, demeurant à L-…. VVV,*

***intimée** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 20 mai 2009 qui a rejeté le moyen de tardiveté opposé par BBB à l'appel interjeté par la société AAA et a dit cet appel recevable.

En 1997 la société AAA a exécuté, respectivement fait exécuter par un sous-traitant, des travaux de renouvellement de la toiture de la maison appartenant à BBB et sise à WWW.

En 2003 BBB, se plaignant d'importantes infiltrations d'eau, a demandé en référé la nomination d'un expert. Dans son rapport du 18 juin 2004 l'expert CCC retient que la maison était inoccupée, et ce depuis plus de cinq ans selon les dires de BBB. Il déclare constater d'anciennes traces d'humidité au niveau de la corniche de l'entrée, de l'encadrement de la porte d'entrée ainsi que d'anciennes traces d'humidité et de moisissure au niveau de la charpente donnant sur la façade d'entrée de la maison. Il note qu'à aucun autre endroit de la maison des traces d'humidité et de moisissures n'ont été constatées. Il relate que le 14 avril 2003 la société AAA s'était rendue sur les lieux en l'absence de BBB, laquelle suppose qu'une intervention a eu lieu à cette date étant donné que par après les problèmes d'humidité ont cessé. L'expert discute et rejette la thèse de la société AAA que l'humidité apparue serait due à un problème de condensation et émet l'avis qu'il s'agit d'un problème d'infiltration d'eau qui a été réparé entretemps. Il estime à 6.189.- euros les différents travaux de remise en état à l'intérieur de la maison.

Le 26 janvier 2006 un technicien du bureau de l'expert CCC effectue un constat des lieux et constate un taux d'humidité important au niveau de la chambre, de la salle de bain et au grenier. Dans un courrier adressé le 30 janvier 2006 au juge des référés et aux mandataires des parties l'expert décrit les constatations faites sur place et dit qu'au vu de l'ensemble de ces constatations il est clair que des infiltrations en toiture sont la cause des problèmes d'humidité rencontrés dans les pièces sous jacentes (chambre et salle de bain).

Par exploit d'huissier du 6 juin 2006 BBB a assigné la société AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour être indemnisée du préjudice subi par elle en raison des malfaçons commises par l'assignée dans l'exécution des travaux de renouvellement de sa toiture.

Par jugement rendu le 19 janvier 2007 le tribunal a ordonné une nouvelle expertise et en a chargé l'expert DDD. Dans son rapport dressé le 4 octobre 2007, auquel sont annexées des photos des désordres constatés à l'intérieur de la maison et des travaux de toiture incriminés, l'expert dit que ces clichés montrent de façon évidente la présence d'un taux d'humidité très élevé dans toutes les pièces situées sous la partie basse du toit, que les matériaux sont gorgés d'eau et que cet état de saturation ne peut pas provenir d'un effet de condensation mais est le signe d'une entrée d'eau directe dans le bâtiment.

L'expert retient que le toit ne présente qu'un seul versant à faible pente (~13%) et que le revêtement en bardeaux bitumés effectué en l'espèce n'est pas adapté à la situation puisque ce type de revêtement doit se poser avec une pente minimale de 20%. Il ajoute que le pan de toiture est orienté vers l'ouest d'où proviennent les vents dominants, que par temps de pluie l'eau tombe avec un certain angle, chassé par le vent d'ouest et passe ainsi sous les bardeaux du toit. L'expert énumère ensuite différentes irrégularités dans l'exécution des travaux et décrit le déroulement du phénomène d'infiltration d'eau par le toit. Il conclut que le revêtement de toiture mis en place est la cause des désordres constatés et chiffre la remise en état, travaux de toiture et réfection des pièces d'habitation et des combles touchés par les désordres, à 65.000.- euros.

Par jugement rendu le 22 février 2008 le tribunal a condamné la société AAA à payer à BBB la somme de 65.000.- euros, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

A l'appui de sa décision le tribunal a dit qu'il résulte des conclusions de l'expert que ce sont bien les travaux de toiture exécutés par la société AAA, respectivement son sous-traitant, qui sont à l'origine des désordres constatés par l'expert, que les infiltrations d'eau au niveau de la toiture constituent des vices graves affectant la solidité de l'immeuble de sorte que la responsabilité décennale de la société AAA est encourue sur base de l'article 1792 du Code civil. Il a rejeté l'offre de la société AAA de procéder elle-même aux travaux de réfection en retenant que BBB est en droit de refuser cette offre au motif que la société AAA ne sait pas encore si les travaux de réfection seront effectués par ses propres soins ou par un sous-traitant.

A l'appui de son appel la société AAA déclare contester les conclusions de l'expert DDD pour n'être basées que sur des présomptions. Elle soutient qu'au lieu de procéder à des essais, l'expert a raisonné *in abstracto* pour exclure comme cause initiale des dégâts un phénomène de condensation et pour retenir des infiltrations d'eau, qu'il est cependant contredit par la littérature spécialisée en la matière. Faisant valoir que ni l'expert CCC, ni l'expert DDD n'ont lors de leurs descentes sur les lieux constaté des entrées directes d'eau dans la maison, elle maintient que l'humidité constatée dans la maison de BBB est due non pas à des infiltrations d'eau mais à un phénomène de condensation, ce qui, selon elle, résulte des photos annexés au rapport DDD.

Dans son rapport du 18 juin 2004 l'expert CCC a longuement examiné l'affirmation de la société AAA que les traces d'humidité constatées dans la maison provenaient d'un phénomène de condensation dû au fait qu'aucune isolation thermique n'était en place en sous-toiture. Sur base des constatations faites par lui sur place il rejette cette affirmation et retient comme cause de l'humidité un problème d'infiltration d'eau localisé.

L'appelante soutient que l'expert CCC, tout en constatant que les parties émettent deux hypothèses différentes quant à l'origine des infiltrations, n'a cependant développé qu'une seule de ces hypothèses et de surcroît ces développements n'ont eu pour but que d'éliminer arbitrairement l'hypothèse de

la condensation, sans indiquer en quoi l'hypothèse des infiltrations devait être privilégiée.

Ce reproche pourrait avoir quelque pertinence s'il existait une troisième possible cause de l'humidité constatée, ce que l'appelante ne soutient pas.

La société AAA se prévaut encore du fait que l'expert CCC n'a jamais constaté une quelconque mauvaise exécution des travaux de toiture.

Si dans son rapport du 18 juin 2004 cet expert ne parle pas de défectuosités des travaux de toiture, c'est parce qu'il n'a pas examiné ces travaux, ayant admis – à tort ou à raison - que des réparations étaient intervenues entre-temps.

Dans son courrier du 30 janvier 2006 envoyé aux intéressés suite au constat des lieux du 26 janvier 2006 il parle de ces défectuosités.

Concernant le rapport d'expertise DDD l'appelante soutient que cet expert, tout en constatant l'aggravation des problèmes d'humidité dans la maison, n'a cependant dans son rapport à aucun moment constaté de prétendues entrées d'eau directes dans le bâtiment.

Il résulte des photos annexées au rapport qu'au jour de la descente sur les lieux effectuée par l'expert il ne pleuvait pas. D'après les explications fournies par l'expert DDD, les infiltrations se produisent surtout en cas de pluie accompagnée d'un vent soutenu venant d'ouest, permettant à l'eau de passer sous les bardeaux, ce qui peut encore expliquer l'absence d'infiltrations directes lors de la première descente sur les lieux de l'expert CCC.

La société AAA fait encore plaider que plusieurs de ces photos démontrent que l'origine des désordres apparus est un phénomène de condensation. Elle vise notamment la photo numéro 7 présentant une vitre, annotée par l'expert comme montrant la pourriture des châssis en bois avec condensation excessive sur la vitre, ainsi que les photos numéros 44 et 45 qui montrent des gouttes d'eau sur le voligeage à côté de la cheminée centrale.

L'appelante confond ici humidité et phénomène de condensation. Si les photos montrent une condensation excessive sur les vitres et des gouttes d'eau sur le voligeage, il n'en résulte pas forcément, comme veut le faire croire l'appelante, qu'elles sont la preuve de l'existence d'un phénomène de condensation. L'expert DDD attribue cette humidité excessive à des entrées d'eau par le toit, tout comme l'a d'ailleurs déjà fait l'expert CCC.

La Cour n'entre pas dans le détail de l'argumentation de l'appelante relativement à l'absence d'isolant thermique sous la toiture, l'expert CCC l'ayant longuement analysée et ayant exclu qu'elle puisse en l'espèce avoir une incidence sur un phénomène de condensation.

La société AAA insiste encore sur le fait que les travaux de toiture ont été effectués en 1997 et que les problèmes ne sont apparus qu'en 2003, que d'autre part la maison était inhabitée, donc non chauffée.

Si les problèmes n'ont été constatés qu'en 2003, ils sont cependant attribués par les experts aux travaux de toiture. Si d'autre part l'expert CCC relève dans son rapport du 18 juin 2004 que la maison était inhabitée depuis cinq ans, il n'en tire cependant aucune conclusion au titre d'une cause d'un éventuel phénomène de condensation. Dans le constat des lieux du 26 janvier 2006 où sont constatées des infiltrations massives d'eau, il est dit que la maison est occupée.

BBB soutient que la maison, même non occupée, était continuellement chauffée pendant la période hivernale, ne fût-ce d'ailleurs que pour éviter le gel des canalisations. Elle verse des factures de livraison de carburant et offre son affirmation en preuve par témoins.

Et la société AAA de répondre que le fait que la maison soit légèrement chauffée est un facteur à risque favorisant la condensation en raison de la différence de température avec l'extérieur. L'appelante devrait se décider quant au choix de ses arguments.

En présence des factures versées par BBB et du fait qu'aucun des experts n'a même mentionné la température existant dans la maison au titre d'un élément à prendre à considération dans la recherche de l'origine de l'humidité constatée, l'offre de preuve par témoins est superfétatoire.

En ce qui concerne une éventuelle aération insuffisante de la maison, encore invoquée par la société AAA pour faire accréditer sa thèse d'un phénomène de condensation, elle reste à l'état d'hypothèse avancée par l'appelante, non confirmée par aucun des experts.

L'appelante soutient encore à tort que les constatations et déductions de l'expert DDD sont contredites par la littérature spécialisée en la matière, versée par elle.

L'extrait versé par l'appelante décrit le phénomène de condensation. Il ne contredit pas un expert qui, sur base des constatations faites par lui sur place, exclut un phénomène de condensation mais conclut à des infiltrations. La Cour constate par ailleurs que dans cet extrait il est surtout fait état des problèmes de condensation apparaissant aux murs extérieurs des maisons soumis à des différences de température. En l'espèce les experts ont constaté de l'humidité dans les pièces situées dans la partie basse du toit, y compris au milieu des plafonds. Du côté opposé de la maison ils n'ont pas constaté de l'humidité, même pas sur les murs extérieurs. L'appelante qui insiste sur un phénomène de condensation qui serait à l'origine de l'humidité constatée n'explique pas pourquoi ce phénomène de condensation se limite à la partie basse de la toiture. Une infiltration d'eau par le toit et migrant vers le bas est de nature à l'expliquer.

Ainsi que BBB fait encore remarquer à juste titre, la société AAA ne prend pas position sur le fait que la corniche en bois extérieure devant la chambre à coucher est également fortement abimée par l'eau, ce qui appert avec netteté des photos numéros 49 et 50 figurant en annexe du rapport DDD. L'expert CCC retient à ce sujet dans son rapport du 18 juin 2004 qu'à l'extérieur une condensation est impossible, alors qu'il n'y a pas de différence de température pouvant donner naissance à de la condensation. La photo numéro 55 annexée au rapport DDD montre des rejets de sels de la pierre encadrant l'extérieur de la porte d'entrée, pour lesquels un rapprochement à un phénomène de condensation s'avère également difficile.

Il y a enfin lieu de relever que dans sa facture adressée le 23 septembre 1997 à BBB la société AAA écrit: *"Wir weisen Sie nochmals darauf hin, daß wir Sie davon in Kenntnis gesetzt haben, daß bei einer Dachneigung von 6 Grad eine Schindelbitumendeckung ein Risiko darstellt, da Feuchtigkeit eintreten kann".*

L'appelante, qui ne maintient plus en instance d'appel son moyen que cette mise en garde la décharge de toute responsabilité, savait donc que la couverture appliquée par elle présentait un risque d'infiltration et elle est particulièrement mal placée pour s'accrocher au phénomène de condensation comme seule explication des problèmes constatés par les experts.

En présence des analyses détaillées des deux experts concernant l'origine de l'humidité existant dans la maison de BBB et de leurs conclusions concordantes que cette origine réside dans des infiltrations d'eau venant de la toiture et dues à une exécution non conforme aux règles de l'art des travaux de couverture confiés à la société AAA, il n'y a pas lieu de faire droit à la proposition de l'appelante de faire procéder à un arrosage de la toiture afin de vérifier l'existence d'infiltrations, respectivement de l'autoriser à faire poser à ses frais des bandes "hycopales monoformes" sur la toiture, la rendant totalement imperméable afin de vérifier la persévérance d'un phénomène de condensation qui prouverait l'hypothèse avancée par la société AAA.

La société AAA critique encore l'énumération faite par l'expert DDD de différentes traces d'irrégularités dans la mise en œuvre de la couverture de la toiture, soutenant que l'expert n'a pas suffisamment expliqué plusieurs irrégularités relevées par lui.

Les photos figurant en annexe du rapport expliquent suffisamment l'ensemble des manquements dont fait état l'expert.

Concernant la constatation par l'expert que les gouttières sont remplies de paillettes de bardeau, fait que l'appelante attribue à un défaut d'entretien de la gouttière, BBB fait valoir à juste titre qu'un défaut d'entretien expliquerait la présence de feuilles, mais non pas de paillettes de bardeau provenant du toit.

La Cour retient avec les premiers juges que ce sont les travaux exécutés par la société AAA, respectivement son sous-traitant, qui sont à l'origine des désordres constatés.

La société AAA conteste ensuite l'étendue et le mode de calcul de l'indemnisation retenue par l'expert DDD.

Elle fait valoir qu'à l'époque le choix de BBB a porté sur une certaine qualité de revêtement dont le prix, travaux compris, ne s'élevait qu'à la moitié du coût mis en compte par l'expert pour le renouvellement de la toiture, que la couverture préconisée par l'expert se situe dans une gamme de qualité qui diffère de celle choisie par l'intimée et que le tribunal aurait donc dû procéder à un abattement pour plus-value suivant la jurisprudence du Conseil d'Etat français qui applique un tel abattement si le procédé utilisé pour remédier au désordre apporte une amélioration par rapport à ce qui était prévu au contrat.

En 1997 le choix de BBB avait porté sur des bardeaux bitumés. La facture établie par la société AAA le 23 septembre 1997 pour le renouvellement de la toiture s'élève à 37.279,41 DM, soit quelques 19.000 euros.

Dans son rapport l'expert DDD dit qu'étant donné la pente et l'exposition ouest du pan de toiture le choix du revêtement est très limité, soit un revêtement en zinc, soit un revêtement en cuivre, soit un revêtement végétal, dit toiture verte. Il écarte le revêtement en cuivre à cause de son coût trop élevé et opte pour le revêtement en zinc plus facilement à mettre en œuvre que la toiture verte. Il chiffre le coût des travaux de toiture à 32.150.- euros.

L'appelante est en défaut d'indiquer en quoi le revêtement en zinc préconisé par l'expert – à part qu'il permet d'éviter des entrées d'eau – apporterait une amélioration par rapport aux bardeaux bitumés prévus au contrat.

En ce qui concerne le coût mis en compte par l'expert, il faut tenir compte du fait que dix ans séparent la facture de la société AAA et le rapport d'expertise, délai pendant lequel les prix de tout revêtement de toiture et de sa pose ont augmenté et l'appelante n'indique pas quel aurait été le prix en 2007 des travaux de toiture auxquels elle a procédé en 1997.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à sa demande en nomination d'un expert aux fins de prendre en considération une méthode de couverture alternative à un prix rentrant dans la gamme des prix choisis par BBB et son moyen est à rejeter.

La société AAA soutient d'autre part que l'immeuble n'était pas habité et avait une certaine vétusté et qu'en investissant 65.000.- euros dans l'immeuble, celui-ci sera remis à neuf. D'après l'appelante, le tribunal aurait donc dû prendre en considération la vétusté de l'immeuble à la date d'appréciation des désordres.

Ces conclusions sont encore à rejeter.

En effet la victime n'a aucune déduction du vieux au neuf à supporter. Une réduction du montant de l'indemnité allouée pour vétusté imposerait en effet à la victime de financer elle-même pour partie la reconstruction et donc de

participer à la réparation de son propre dommage (JCL, Responsabilité et Assurances, fasc. 203, n° 26).

La société AAA reproche encore aux premiers juges d'avoir rejeté son offre de procéder elle-même aux travaux préconisés par l'expert.

BBB conclut sur ce point à la confirmation du jugement, déclarant refuser une réparation en nature. A l'appui de son refus elle fait valoir que la société AAA a toujours refusé d'admettre la réalité des problèmes dont l'aggravation est due à la mauvaise foi de l'appelante, que la société AAA n'a d'autre part aucune compétence pour la réalisation d'une couverture et doit donc sous-traiter les travaux, que le résultat est partant le même, peu importe que ce soit la victime qui choisit l'entreprise pour la réfection du toit. BBB soutient enfin qu'elle a perdu toute confiance en l'entreprise AAA qui, des années durant, a témoigné un empressement à ne pas vouloir intervenir.

L'entrepreneur, responsable d'un désordre de construction, ne peut pas imposer à la victime la réparation en nature du préjudice subi par celle-ci (Cass. 3e civ. 28.9.2005, B.C. III, n° 180).

En présence de la position prise par BBB, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

L'appelante conclut enfin à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a ordonné la majoration du taux de l'intérêt légal.

Elle soutient que la loi du 18 avril 2004, modifiée par la loi du 10 juin 2005 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard a abrogé la loi du 22 février 1984 relative au taux de l'intérêt légal et ne prévoit plus une majoration du taux de l'intérêt légal en matière de transactions commerciales, de sorte que cette demande de BBB manque de base légale et est à rejeter.

BBB n'est pas commerçant, mais consommateur et l'article 15 de la loi du 18 avril 2004, figurant dans le chapitre II, intitulé "Les intérêts de retard en faveur des créances résultant de contrats conclus entre un professionnel et un consommateur" prévoit la majoration du taux de l'intérêt légal, à prononcer par le tribunal à la demande du créancier.

BBB a en l'espèce requis la majoration du taux de l'intérêt légal dans son assignation introductive d'instance et, conformément à l'article 15 susdit, le tribunal a dû la prononcer. Ce moyen d'appel n'est donc pas fondé.

Il y a toutefois lieu de fixer le point de départ de la majoration à l'expiration du troisième mois suivant la signification du présent arrêt.

La demande de BBB en allocation d'une indemnité de procédure est fondée, étant inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en instance d'appel. Il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000.- euros réclamée, justifiée au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en continuation de l'arrêt du 20 mai 2009 et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit l'appel non fondé et confirme le jugement entrepris, sauf à fixer la majoration du taux de l'intérêt légal à l'expiration du troisième mois à partir de la signification du présent arrêt;

condamne la société à responsabilité limitée AAA GmbH à payer à BBB une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel;

condamne la société à responsabilité limitée AAA GmbH aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Patrick Weinacht, sur ses affirmations de droit.