Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

Numéro 36433 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

A, *femme au foyer, demeurant à L-…. U,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch du 19 juillet 2010,*

comparant par Maître James JUNKER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société privée à responsabilité limitée de droit belge B Sprl, *établie et ayant son siège social à B-…. V, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce d'W sous le numéro ….., avec succursale au Grand-Duché de Luxembourg de maison-mère étrangère, dénommée B GmbH, établie et ayant son siège social à L-…. X, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son mandataire actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit MERTZIG,*

comparant par Maître Lony THILLEN, avocat à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

La société B, ayant été liée à A par un contrat de construction portant sur un immeuble d'habitation conclu le 18 mars 1998, a été assignée en référé par A qui a fait valoir diverses malfaçons apparues à la construction ; le juges des référés a, par ordonnance du 30 mai 2000, nommé expert C avec la mission de constater et d'évaluer les dégradations, vices, malfaçons et non finitions ; l'expert a déposé un rapport préliminaire le 28 novembre 2000 et y a constaté à titre de « *points importants* » un problème de perte de pression sur l'installation de chauffage solaire et une infiltration au niveau de la fenêtre à l'étage et l'expert a noté que « *Madame A payerait un nouvel acompte de 200.000 frs, afin de se garder une garantie de bonne fin de 50.000 frs »* et B « *s'engagerait à envoyer au minimum le chauffagiste et un réparateur pour résoudre les premiers problèmes énoncés et, dans la mesure du possible, procéderait au maximum des réparations des autres griefs »,* ces griefs n'étant pas autrement précisés. Si un rapport de réunion du 26 septembre 2002 renseignant de façon sommaire certains désordres a été établi, un rapport définitif ne semble pas avoir été déposé.

B a assigné, par exploit du 12 décembre 2003, A devant le tribunal de paix pour obtenir paiement d'un solde redu de 6.200 € et, dans le cadre de cette procédure un arrangement transactionnel a été acté en date du 7 octobre 2004, suivant lequel A s'est engagée à régler la somme forfaitaire de 5.500 € et la société B s'est engagée à faire vérifier l'état du tuyau d'écoulement des eaux et de ses raccordements sous la douche du premier étage et de procéder à la réparation des fuites qui seraient constatées à cette occasion. Il a été précisé que la transaction met « *fin à l'ensemble des prétentions réciproques soulevées tant dans la présente cause introduite par exploit d'huissier Gilbert RUKAVINA du 12 décembre 2003 que dans le cadre d'une instance de référé antérieure et des opérations d'expertise qui s'en sont suivies ».*

Par ordonnance des référés du 18 juillet 2006, D a été nommé expert avec la mission de se prononcer sur les malfaçons affectant l'immeuble, sur les moyens pour y remédier et le coût pour ce faire. L'expert a déposé son rapport le 30 novembre 2006 dans lequel il constate diverses malfaçons et retient un coût de la remise en état fixé à 17.217,80 €.

Faisant valoir « *que les malfaçons n'ont été éliminées que d'une manière incomplète et non conforme aux règles de l'art, et que la demanderesse se trouvait confrontée aux mêmes problèmes, respectivement à des problèmes plus graves »,* A, par exploit d'huissier du 27 août 2009, a fait donner assignation à la société B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement de la somme de 17.217,80 € avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation en référé, sinon du jour de la présente jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Dans son jugement du 28 avril 2010, le tribunal a déclaré la demande irrecevable en raison de l'arrangement transactionnel conclu entre parties en date du 7 octobre 2004, disant que A d'une part se prévaut des mêmes problèmes et d'autre part ne précise et ne prouve pas l'aggravation des problèmes ; le tribunal retient encore, qu'à défaut d'avoir demandé l'annulation de la transaction pour défaut d'exécution par la partie assignée de ses obligations découlant de la transaction, sa demande doit être déclarée irrecevable.

De ce jugement A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 19 juillet 2010.

Quant à l'exception de transaction

La partie intimée soulève principalement l'exception de transaction et demande à la Cour de « *constater que la partie appelante est forclose de se retourner contre l'entrepreneur suite à la transaction du 7 octobre 2004 ».*

Il résulte de l'acte d'appel que A demande réparation, sur base des constatations de l'expert D, de trois malfaçons, à savoir la fuite d'eau au niveau du caisson collecteur situé dans le hall du premier étage ayant entraîné des traces d'humidité au premier étage et au rez-de-chaussée, une nouvelle fissure au niveau du linteau de la porte dans la salle de bains du rez-de-chaussée et les fissurations dans le débarras situé près de la cuisine. Elle soutient que de nouvelles malfaçons seraient apparues après la transaction et que ces vices ne seraient pas couverts par la transaction.

La transaction bénéficie de l'autorité de la chose jugée à condition qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties. S'il n'y a pas identité d'objet, de cause et de parties, l'exception de transaction ne joue plus, et il devient possible de saisir le juge, malgré la transaction. Ainsi il est admis qu'une partie, qui a transigé aves son cocontractant, après avoir constaté des vices cachés, peut agir en résolution du contrat s'il découvre d'autres vices, après la transaction, non couverts par celle-ci (Cass. com., 5 oct.1964 :Bull. civ. III, no 405).

Il y a lieu de relever d'emblée que la transaction litigieuse se réfère de façon vague aux vices allégués devant le juge de paix et devant le juges des référés, d'autant que l'expertise C, dont la Cour ne dispose que d'un rapport préliminaire et d'un rapport de réunion, n'énumère que les vices les plus importants et de façon sommaire certains autres vices.

Dans l'analyse de la question de savoir si les vices actuellement allégués sont couverts par la transaction, la Cour constate que l'expert D dit expressément que, concernant les infiltrations d'eau et les traces d'humidité au premier étage et au rez-de-chaussée, le litige concernant la douche ayant été visé par la transaction, « *n'est pas directement concerné ici. Il y a bel et bien une fuite au collecteur et qui cause les dommages au Ier étage et au rez-de-chaussée »,* et que B admet aux termes de ses conclusions d'appel du 7

février 2011 que ce problème n'existait pas au moment de la transaction. Dès lors qu'il s'agit d'un vice qui s'est manifesté postérieurement à la transaction et qui ne rentre pas dans l'objet de la transaction, l'exception de transaction est à rejeter.

Il en est de même des autres vices, à savoir des fissures au niveau du linteau de la porte et dans le débarras, dont il n'est pas établi qu'ils ont existé au moment de la transaction ; par ailleurs la partie intimée admet expressément en instance d'appel que la fissure au niveau de la porte n'a été signalée pour la première fois que lors de la visite de l'expert le 21 août 2006, de sorte qu'elle n'a pas pu faire l'objet de la transaction.

L'exception de transaction est dès lors à rejeter et c'est partant à tort que les premiers juges ont déclaré la demande de A irrecevable.

Quant aux malfaçons et quant à la responsabilité de l'entrepreneur

La partie intimée fait valoir que les infiltrations d'eau, la fissure d'un linteau de porte et les fissurations dans le débarras n'affectent pas le gros ouvrage et sont par conséquent couverts par la forclusion de « *trois ans » ;* que pour le surplus les fissures apparues dans le débarras seraient apparentes. Plus subsidiairement, elle soutient que la partie appelante serait elle-même responsable des dégâts apparus suite à la fuite d'eau, alors qu'elle n'aurait fait aucune diligence pour limiter les dégâts. La société B entend faire courir les délais de garantie à partir de l'entrée en jouissance de l'immeuble par l'appelante en juin 1999.

Selon A, les vices allégués sont des vices qui affectent le gros ouvrage et ne sont partant pas à qualifier de menus ouvrages, de sorte que la prescription décennale serait d'application. Aux termes de ses conclusions d'appel subséquentes, elle conteste que la date de réception se soit située en 1999, au moment de son emménagement dans l'immeuble litigieux, soutenant qu'il n'y a pas eu réception ni expresse ni tacite, de sorte que les délais des articles 1792 et 2270 du Code civil seraient inapplicables; dans ce contexte elle soutient encore qu'à la date de l'occupation effective de l'immeuble elle était déjà en conflit avec l'intimée et refusait de régler le solde du prix. Elle conteste ne pas avoir convenablement entretenu le collecteur d'eau litigieux en versant en cause des factures devant prouver qu'elle a eu recours à une entreprise sanitaire pour entretenir les installations et pour remédier aux infiltrations d'eau en septembre 2006.

Les délais de garantie post-contractuels des articles 1792 et 2270 du Code civil commencent à courir à partir de la réception.

En l'absence de procès-verbal de réception, il appartient au juge d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, quelle a été l'intention du maître de l'ouvrage. Une réception peut être tacite du moment qu'elle exprime l'intention d'accepter l'ouvrage dans l'état où il se trouve. Il en est ainsi lorsqu'il y a à la

fois prise de possession des lieux et paiement intégral du prix. Le refus de s'acquitter du solde du prix des travaux interdit de retenir la réception tacite.

En l'espèce il résulte des éléments de la cause que le maître de l'ouvrage a emménagé dans l'immeuble au mois de juin 1999, à un moment où les travaux n'étaient pas encore complètement terminés, et qu'un solde de prix important de 700.000 francs a été retenu initialement par A et qu'elle a toujours retenu, après paiement d'un nouvel acompte, une garantie de bonne fin de 500.000 francs lors des opérations d'expertise préliminaire C en date du 28 novembre 2000 (voir constatations préliminaires du rapport C). Le non paiement du solde du prix motivé par des non finitions et par des vices dénoncés dès l'année 2000 et le fait de la dénonciation de nouveaux vices dès 2003 et en 2006 ne permettent pas de conclure à une réception tacite en 1999.

Tant qu'il n'y a pas réception, la responsabilité contractuelle continuera à s'appliquer selon le droit commun des articles 1147 et suivants du Code civil fondé sur l'inexécution des obligations du locateur. Cette responsabilité durant trente ans, le moyen tiré de la forclusion de l'action par B n'est pas fondé.

Dans la mesure où il n'y a pas eu réception, le maître de l'ouvrage peut en l'espèce se prévaloir de l'ensemble des vices ; la Cour n'a dès lors pas à se prononcer sur le caractère apparent ou non des fissures dans le débarras.

La partie intimée, à part de contester la nécessité d'une peinture dans le débarras, ne conteste pas les constatations matérielles de l'expert et l'évaluation du coût de la remise en état. La Cour n'a aucune raison pour s'écarter de l'avis de l'expert D et entérine par conséquent les conclusions de l'expert en ce que ce dernier a constaté des infiltrations d'eau et des traces d'humidité au premier étage et au rez-de-chaussée dus à une fuite d'eau au niveau du caisson collecteur situé dans le hall au premier étage - l'expert ne relève d'ailleurs aucune négligence dans le chef du maître de l'ouvrage ayant été de nature à contribuer à la réalisation ou à l'aggravation des dégâts-, des fissures au linteau de la porte et des fissurations horizontales importantes dans le débarras, dues à un tassement de l'appui du linteau respectivement de la maçonnerie, a proposé les moyens en vue d'y remédier et a évalué la coût de la réparation aux montants de 8.380,00, 342,00 et 3.500,00 €. hors t.v.a.

Dès lors, face aux contestations de la partie A, la société B reste en défaut de prouver que l'appelante serait responsable des dégâts apparus suite à la fuite d'eau en ayant omis d'entretenir l'installation. Il résulte au contraire des factures versées en cause que l'entreprise sanitaire est intervenue régulièrement et notamment aux mois de juin et septembre 2006.

La Cour suit également l'expert en ce qu'il préconise des travaux de peinture à refaire dans le débarras suite au colmatage des fissures, au vu de l'importances des fissures relevée par l'expert et en considération du principe que la réparation doit être intégrale.

Par réformation du jugement entrepris, la demande de A est à déclarer fondée pour le montant réclamé en instance d'appel de 14.055,30 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

A demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour chaque instance. Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à charge de la partie appelante. Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 1.000 €. Pour les mêmes motifs, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure pour la première instance de 500 €.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

par réformation du jugement entrepris, condamne la société privée à responsabilité limitée B à payer à A la somme de 14.055,30 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, 27 août 2009, jusqu'à solde ;

condamne la société B à payer à A une indemnité de procédure de 500 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

la condamne aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais d'expertise D, avec distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître James JUNKER, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Jean-Paul TACCHINI, greffier.