

Arrêt civil

Audience publique du 9 janvier deux mille treize

Numéro 36818 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme M),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE
d'Esch/Alzette en date du 2 avril 2010,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg ;

e t :

G),

intimé aux fins du susdit exploit LISE du 2 avril 2010,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Suivant contrat du 4 juillet 2003, G) acquiert auprès de M) S.A. au prix de 13.980.- euros un véhicule d'occasion Nissan, le contrat portant la mention « 18 mois garantie Moteur, Pont et Boîte ».

En son rapport d'expertise unilatéral du 5 février 2004, l'expert O), chargé par M) S.A. de « se prononcer sur l'origine des dommages au moteur ainsi que sur l'éventuelle responsabilité du garagiste, voire constructeur », retient que le moteur est endommagé le 21 décembre 2003 « vraisemblablement suite à une surchauffe moteur suite au manque du liquide de refroidissement », que l'indicateur de température à aiguille, dont est équipé le véhicule, est en bon état de fonctionnement, que « il est certain que l'élévation de température a été indiquée au conducteur », pour conclure que « la responsabilité du garage ou du constructeur ne nous semble dès lors pas engagée » et, plus précisément que :

« Les dommages constatés au moteur sont la conséquence d'une utilisation du véhicule avec un niveau de liquide de refroidissement inférieur au minimum prescrit par le constructeur. Cette utilisation a provoqué une surchauffe moteur avec dilatation excessive des pistons et grippage de ceux-ci dans leur cylindre. Le conducteur ayant été averti de cette surchauffe par un indicateur à aiguille, nous sommes d'avis que seule sa responsabilité est engagée ».

Le 25 mars 2004, G) et M) S.A. conviennent du « Vergleich » suivant :
« ... ».

« Herr G) hat am <7>.7.2003 bei der Firma M) einen Gebrauchtwagen der Marke Nissan ... zum Preis von 13.980 EURO gekauft. Die beiden Parteien haben eine Garantie von 18 Monaten unter anderem auf den Motor vereinbart. Am 21.12.2003 blieb das Fahrzeug infolge eines Motorschadens liegen. Die Kosten der Reparatur des Fahrzeuges durch Einbau eines neuen Motors belaufen sich auf 9.839,69 EURO. Die Parteien streiten darüber, ob die Reparaturkosten unter die vertraglich vereinbarte Garantie fallen ».

« Die Firma M) hat Herrn G) im übrigen am 09.01.2004 eine Rechnung ... wegen Demontage und Analyse des Motors übersandt ».

« Die Firma M) ist aufgrund eines von ihr eingeholten Sachverständigengutachtens des Gutachters O) der Auffassung, dass die durchzuführende Reparatur nicht unter die Garantie fällt, da Herr G) trotz Warnung des Temperaturanzeigers mit dem Fahrzeug weitergefahren ist. Herr G) bestreitet dies ».

« Die Parteien schliessen ohne Anerkenntnis des jeweiligen Rechtsstandpunktes und ohne Präjudiz ausschliesslich mit dem Ziel, zur Vermeidung eines langwierigen und kostspieligen Rechtsstreites die bestehenden Streitigkeiten zu beenden, nach Verhandlungen den folgenden Vergleich » :

1. « Die Firma M) verpflichtet sich, in das Fahrzeug von Herrn G) einen Austauschmotor, der aus einem verunfallten Fahrzeug gleichen Typs stammt, einzubauen. Der Kilometerstand des einzubauenden Motors aus oben bezeichneten Fahrzeug beträgt 51.832 Km ».

2. « Herr G) wird einen Betrag von 5.000 EURO inklusive Mehrwertsteuer für die Reparatur des Motors zahlen. Mit diesem Betrag sind sämtliche Kosten im Zusammenhang mit der Reparatur des Fahrzeuges abgegolten ».

3. « ... ».

4. « Die Firma M) gewährt 1 Jahr Garantie auf den Motor ab Einbau unter der Voraussetzung, dass alle werkseitig vorgesehenen Inspektionen am Motor durch ihre Firma durchgeführt werden ».

5. « Beide Parteien erklären, dass sie im Gegenzug zu den wechselseitigen Zugeständnissen keine Forderungen und Rechte gegenüber der jeweils anderen Partei im Zusammenhang mit dem Motorschaden vom 21.12.2003 geltend machen werden. Beide Parteien verzichten ausdrücklich darauf, Ansprüche gleich welcher Rechtsnatur wegen des Motorschadens vom <23>.12.2003 gegenüber der jeweiligen anderen Partei geltend zu machen. Dieser Verzicht steht ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass die gegenseitigen Verpflichtungen aus diesem Vergleich von beiden Parteien erfüllt werden ».

Le 14 avril 2004, M) S.A. facture à G) le « remplacement de l'ensemble de moteur complet ... », avec la mention « moteur garantie pièces et main d'oeuvre durant 1 année dans nos ateliers ».

Par lettre collective établie le 31 mars 2005 par DAS, assureur de M) S.A., celle-ci et G) chargent Bureau B) S.AR.L. (expert D)) de la mission suivante portant sur le moteur de remplacement ayant « également fait l'objet d'une panne de façon que toute utilisation du véhicule est de nouveau impossible » :

- « constater les dégâts accrus au moteur ... »
- « se prononcer sur les causes et origines des dommages et éventuels autres « dégâts constatés »
- « proposer les moyens pour y remédier et en fixer le coût »
- « se prononcer sur les moins-values éventuelles ».

L'expert Marco D) (B) S.AR.L.) retient ce qui suit dans son rapport d'expertise du 5 septembre 2005 : « ... ».

« Une première inspection du véhicule a lieu ... en date du 03 mai 2005. En fonctionnement, le moteur du véhicule dégageait une fumée blanche, accompagnée d'un bruit métallique, genre de claquement. Le niveau d'huile se situait, suivant marquages sur la jauge, au maximum. Le niveau de liquide de refroidissement se situait également au maximum. Le témoin de pression d'huile fonctionne normalement ». « ... ».

« Après la dépose des pistons, nous avons pu relever des traces de frottement sur les jupes de pistons. Ces traces augmentent en nombre du premier au quatrième cylindre. Le quatrième cylindre présente de fortes traces de grippage ».

« Les têtes des pistons des cylindres n°2, n°3 et n°4 présentent d'une part des cavités plus ou moins importantes, ..., d'autre part, des particules métalliques, qui sont incrustées dans le matériau du piston ... ».

« Les mêmes cavités sont perceptibles dans la culasse, et correspondent, de par leur emplacement, exactement à celles retrouvées sur les têtes de piston. Ces cavités ont la même taille que les résistances des bougies de préchauffage ».

« ... L'origine de (la) défaillance réside dans le fait que des particules métalliques, étant à l'origine des cavités respectivement des incrustations dans les têtes des pistons, soient passées entre le(s) piston(s) et la (les) paroi(s) de(s) cylindres, endommageant ces parois ».

« Ceci devient d'autant plus probable, dans la mesure où le premier cylindre, qui n'est que très légèrement touché, ne présente pas de traces similaires aux autres cylindres, au niveau des têtes des pistons respectivement de la culasse ».

« En prenant en considération la taille de l'impact le plus important, à la fois sur la tête de piston et dans la culasse, les particules métalliques sont la conséquence d'une rupture d'une ou de plusieurs bougies de préchauffage ». « ... ».

« Vu ce qui précède, nous concluons que le dysfonctionnement du moteur d'occasion, installé dans le véhicule de M. G), n'est pas dû à une erreur de manipulation de la part du conducteur. L'origine de cette panne est probablement antérieure au montage du moteur dans le véhicule qui nous occupe ».

Par factures des 29 avril et 1^{er} juin 2005, M) S.A. demande à G) pour la mise à la disposition d'une voiture de remplacement Nissan Primera (NC 557) pour la durée du 28.02.05 au 28.04.05, paiement des montants TVAC de 1.725,00.- euros et 948,75.- euros.

Aux termes d'un courrier du 14 juin 2005, M) S.A. met G) en demeure de régler dans un délai de 15 jours les deux factures ci-avant d'un import TVAC de 2.673,75.- euros à son assureur, lui demandant en même temps de restituer, sans autre délai, la voiture de remplacement à M) S.A..

Suivant factures des 1^{er} et 14 juillet 2005, M) S.A. demande à G) pour la mise à la disposition de la même voiture de remplacement Nissan du 01.06.05 au 31.06.05, paiement des montants TVAC de 891,25.- euros et 373,75.- euros.

Aux termes d'un rapport d'expertise du 22 août 2005, le bureau B) S.AR.L., qui se voit confier par M) S.A. la mission de « déterminer l'état général de la voiture Nissan Primera, de retour de prêt, et arrêter le coût de remise en état des défauts constatés », l'expert L) constate le 14 juillet 2005 les dommages suivants audit véhicule :

- « Aile avant droite légèrement bosselée sur sa partie avant ».
- « Porte arrière droite légèrement enfoncée sur sa partie inférieure ».
- « Défaut d'alignement de la calandre sur son coté droit ».
- « Panneau de porte arrière gauche légèrement déchiré ».
- « Carrosserie et intérieur très sales ».

L'expert évalue le coût du nettoyage de l'intérieur et de l'extérieur de la voiture de remplacement à un montant HTVA de 291,04.- euros et celui de la remise en état des dégâts relevés à la carrosserie à un montant HTVA de 1.197,30.- euros.

Le temps technique nécessaire à la réparation est fixé à 4 jours ouvrables par l'expert.

Suivant devis 500.388 de C) S.AR.L. du 16 août 2005, la réparation de la voiture de remplacement s'élève à un montant TVAC de 1.640,25.- euros (1.426,30.- euros HTVA).

Se prévalant, entre autres, d'itératives pannes de démarrage dès l'acquisition du véhicule d'occasion, de son immobilisation subséquente de de chaque fois plusieurs jours au garage M) S.A. et immobilisée à chaque fois pendant plusieurs jours, faisant état du « Vergleich » du 25 mars 2004 et de l'installation du moteur de remplacement en avril 2004 par M) S.A.,

de ce que malgré les interventions et remplacement de moteur, les pannes se renouvellent sous la même forme, que lors de chacune de ces pannes, notamment, les 15 septembre, 19 octobre, 15 novembre et 9 décembre 2004, puis les 18 et 21 février 2005, la voiture est chaque fois de nouveau transportée par A.C.L. au M) S.A., auprès de laquelle le véhicule est immobilisé depuis le 28 février 2005, se prévalant, entre autres, de ce que les pannes affectant le moteur de remplacement apparaissent avant l'expiration du délai conventionnel de garantie d'un an, G) assigne M) S.A. par exploit d'huissier du 7 juin 2006 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin, sur la base des articles 1134, sinon 1641 et suivants du code civil voir dire que le contrat du 4 juillet 2003 est résolu, subsidiairement, sur la base de l'article 1109 du code civil, le voir déclarer nul pour erreur sur une qualité substantielle, G) sollicitant en conséquence que M) S.A. soit condamnée à la restitution du prix de vente de 13.980.- euros ainsi qu'au paiement du montant de 26.981,83.- euros du chef de dommages et intérêts.

Le 16 juin 2006, M) S.A. charge l'expert H) de déterminer l'origine des dégâts au moteur de remplacement.

Le 20 juin 2006, M) S.A. établit à l'attention de G) une facture d'un montant TVAC de 1.139,65.- euros mettant en compte les « travaux effectués pour expertise ».

Par lettre du 10 octobre 2006, l'expert H), prenant le 31 août 2006 auprès de M) S.A. inspection du moteur de remplacement, toujours démonté, indique qu'il faut « peut-être ... faire encore intervenir un ingénieur spécialiste en moteur diesel pour éclaircir cette affaire ». « ... ».

Dans son rapport d'expertise unilatéral du 23 janvier 2007, l'expert H) relève « des traces de frottement sur les jupes de pistons. Ces traces ainsi que la formation de suies sur les têtes de pistons augmentent en nombre du premier au quatrième cylindre. Le quatrième cylindre est le plus affecté ».

L'expert H) retient que « les dégâts constatés sont dus à un échauffement excessif du moteur », que « les dommages constatés au moteur sont la conséquence d'un mauvais usage du véhicule » et que « De ce fait, la responsabilité du propriétaire est engagée ».

Par courrier du 20 mars 2007, l'expert D) prend position par rapport aux critiques émises par l'expert H) à l'encontre de son rapport d'expertise du 5 septembre 2005, notamment, en excluant la conclusion H) selon laquelle « le grippage est dû à un manque de lubrification de la jupe de piston, suite à un échauffement excessif du moteur ».

En effet, l'expert D) retient que « Ceci est une possibilité pouvant causer des traces de grippage, telles que relevées sur les pistons. Or, lors du démontage de la culasse, nous aurions dû percevoir d'autres dégâts allant de paire avec l'échauffement excessif ». « ... ».

« ... d'une part, lors du démontage, nous n'avons pas relevé de dégâts, respectivement une usure anormale aux coussinets de bielles et, d'autre part, une augmentation excessive de la température de combustion aurait entraîné des traces de grippage se situant plutôt sur la partie latérale de la tête de piston, que sur la jupe de piston ».

« Les cratères, dont les têtes de pistons sont marquées, proviennent d'un corps étranger qui se trouvait à l'intérieur de la chambre de combustion, lors de la mise en route du moteur, et ne sont pas consécutifs aux ondes de chocs de l'auto-allumage, dégâts qui par ailleurs ont un autre aspect ». « ... ».

« Les manuels spécialisés reprennent en effet des cas où le fonctionnement anormal, du point de vue de la combustion, peut entraîner des dégâts aux bougies de préchauffage. Or, ceci peut également conduire à la rupture du corps chauffant ... ». « ... ».

« Nous nous trouvons, dans la présente affaire, en présence d'un corps étranger dans la chambre de combustion qui peut, lui, causer un dégât aux parois des cylindres et/ou pistons et/ou segments ». « ... ».

« L'historique du moteur (il s'agit d'un moteur d'occasion d'un véhicule incendié) ne nous a pas été communiqué et reste donc inconnu. Par conséquent, et vu le faible kilométrage parcouru avec ce moteur, nous ne pouvons pas exclure que le dégât moteur existait déjà, du moins <en germe>, au moment du montage du moteur dans le véhicule de M. G) ».

Par jugement du 21 novembre 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, recevant la demande de G) et celle reconventionnelle de M) S.A. visant à l'obtention des montants de 3.938,75.- euros (factures ayant trait à la mise à disposition de voitures de remplacement, de 2.040,49.- euros (frais de remise en état de la voiture de remplacement après usage) ainsi que de 1.139,65.- euros (factures des travaux de démontage prestés par M) S.A. dans le cadre des opérations d'expertise B) S.AR.L.), instituant, quant à la demande principale en résolution de la vente, avant tout autre progrès en cause, une expertise à réaliser par B) S.AR.L. (Marco D)) aux fins de voir proposer les moyens permettant de remédier aux dégâts relevés au rapport d'expertise D) du 5 septembre 2005 et d'en évaluer le coût, disant la demande reconventionnelle fondée en son principe quant au montant de 3.938,75.- euros et non fondée quant aux factures des travaux de démontage du moteur réalisés lors des opérations d'expertise B) S.AR.L.,

admettant finalement, avant tout autre progrès en cause, M) S.A. à prouver par l'audition de témoins que lors de sa récupération le 13 juillet 2005 de la voiture de remplacement, celle-ci accuse les dommages énumérés au rapport d'expertise L) (B) S.AR.L), inexistantes au début de la mise à disposition, et que G) s'engage ce moment à prendre à sa charge les dégâts en question.

Par exploit d'huissier du 2 avril 2010, M) S.A. interjette appel contre ce jugement et celui rendu le 13 janvier 2010 par le tribunal d'arrondissement qui, au vu du résultat des enquêtes et contre-enquêtes ainsi que du rapport d'expertise D) du 31 mars 2009 établi suite au jugement du 21 novembre 2007, quant à la demande principale G), prononce la résolution judiciaire de la vente du 4 juillet 2003, ordonne les restitutions réciproques, condamnant en conséquence M) S.A. à restituer à G) le montant de 18.980.- euros (prix de vente : 13.980 ; prix réglé pour le moteur de remplacement d'occasion : 5.000.- euros) et à lui payer les montants de 10.703,75.- euros pour préjudice d'indemnisation (3.938,75 : 28.02.05 à 13.07.05 ; 6.765 : 14.07.05 – 07.10.06) et, quant à la demande reconventionnelle de M) S.A., condamne G) à payer à celle-ci le montant de 5.975,79.- euros (3.938,75 : mise à disposition de la voiture de remplacement ; 2.037,04 : frais de nettoyage et de réparation) y relatif, ordonnant la compensation entre les créances réciproques.

G) conclut à tort à l'irrecevabilité de l'appel.

En effet, le fait que l'acte d'appel du 2 avril 2010 indique qu'il est commerçant, au lieu d'artisan jardinier, n'est pas de nature à affecter l'exploit de nullité.

Pareille erreur quant à la profession, qui ne constitue pas une nullité de fond, n'est pas non plus de nature à causer un grief quelconque à G), ne l'empêchant plus spécialement pas de pourvoir amplement à sa défense.

Le fait encore invoqué que l'avocat de G) se trouve obligé « à plaider, à nouveau, qu'il n'a pas la qualité de commerçant » et n'est dès lors pas exclu du champ d'application de loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité due par le vendeur de meubles corporels portant transposition de la Directive 1999/44/CE du Parlement et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation et modifiant la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur (ci-après loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité) n'est, en effet, contrairement à l'argumentation de l'intimé, normalement pas de nature à peser dans « les honoraires liés aux devoirs de son avocat ... ».

L'acte d'appel serait encore nul pour être signifié à l'adresse du domicile du frère de G), « ... soit à la mauvaise personne ».

Or, le 22 juin 2010, soit postérieurement la date de l'accomplissement par l'huissier de justice luxembourgeois des formalités prévues par la législation luxembourgeoise pour la signification d'actes dans l'Etat Néerlandais, G) fait signifier à M) S.A. un commandement de payer en vue de l'exécution du jugement ci-avant du 13 janvier 2010, commandement aux termes duquel il indique demeurer à son -ancienne- adresse à Ehnen.

Sur ce, le mandataire de M) S.A. contacte moyennant fax du 25 juin 2010 l'huissier instrumentaire pour l'informer, d'une part, de ce que le jugement du 13 janvier 2010 -dont l'exécution est poursuivie- est frappé d'appel et de l'effet suspensif s'y attachant, lui faisant, d'autre part, savoir que les autorités néerlandaises n'ont pu trouver G) à l'adresse NL-..... (adresse pour laquelle il déclare partir de(Luxembourg) le 13 mai 2009) et demandant expressément à l'huissier poursuivant de vérifier l'adresse de son client G) et de la lui faire tenir, demande restant sans aucune réponse.

Finalement, le mandataire de G) constitue le 1^{er} décembre 2010 avocat, indiquant occuper pour « G), ... demeurant à NL-3971 », l'adresse de son mandant restant ainsi toujours dans l'opacité.

Au vu de ces éléments, c'est à bon droit que M) S.A. fait valoir que l'intimé fait tout pour occulter l'adresse de son domicile et que, de ce fait, il ne saurait se prévaloir d'une nullité quelconque déduite d'une inexactitude de son adresse dans l'acte d'appel, respectivement dans l'exploit de signification de celle-ci.

De ce que G) se voit, finalement, remettre l'acte d'appel, de ce qu'il constitue avocat, de ce que s'en suit un échange plus qu'exhaustif des moyens respectifs, en particulier, de ceux de l'intimé, il résulte que celui-ci est informé en temps utile pour défendre en appel de sorte que, de ce fait encore, le moyen de nullité est à rejeter.

Alors que, quant au fond, l'intimé sollicite la confirmation des jugements entrepris, M) S.A. conclut à ce que, par voie de réformation, toutes les demandes de G) soient déclarées non fondées, et que sa demande reconventionnelle en obtention du montant de 1.139,65.- euros réclamé en contrepartie des travaux de démontage de pièces du moteur effectués dans le cadre de l'expertise B) soit accueillie.

La loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité prévoit aux articles 1^{er} et 2 2^o que les dispositions « 1 à 10 ... s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles corporels conclus entre vendeur et consommateur

... » et que le consommateur au sens de la loi se définit comme étant la personne « qui agit à des fins qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle ou commerciale ».

G) indique aux termes de son propre exploit d'assignation du 7 juin 2006 que les diverses pannes affectant le véhicule d'occasion acquis le 4 juillet 2003, « destiné à ses déplacements professionnels », lui causent « d'importantes pertes d'exploitation ».

L'intimé ne saurait dès lors se prévaloir des dispositions de la loi du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité, qui exclut de la notion de consommateur, et partant de son champ d'application, non seulement celui qui agit à des fins qui ont un rapport direct « avec son activité commerciale », mais également celui qui agit à des fins qui ont, tel qu'en l'espèce, un rapport direct avec son activité « professionnelle ».

Le litige est, par conséquent, à toiser conformément au droit commun des articles 1641 et suivants du code civil.

L'appelante conclut à ce que, par voie de réformation, la demande en résolution de la vente du 4 juillet 2003 et en allocation de dommages et intérêts soit rejetée compte tenu, concernant la panne du 21 décembre 2003, de la transaction intervenue le 25 mars 2004 et, concernant le moteur de remplacement, à défaut de toute antériorité d'un quelconque désordre par rapport à la vente du 4 juillet 2003, l'origine de la panne en question étant, par ailleurs, imputable au fait exclusif de G).

Contrairement à l'appréciation des premiers juges G) ne justifie, antérieurement à la panne le 21 décembre 2003, d'aucune panne de moteur, la facture du 24 octobre 2003, seule à être produite à cet égard, permettant uniquement de retenir que l'intimé acquiert à cette date auprès de l'appelante une batterie, non de déterminer à quel véhicule elle est destinée.

C'est à bon droit que les premiers juges disent fondée l'exception de transaction opposée par M) S.A. et que, par l'effet du « Vergleich » du 25 mars 2004, postérieur à la panne de moteur du 21 décembre 2003, les parties mettent un terme à leurs différends ayant trait à la responsabilité concernant ladite panne de moteur et, notamment, à la prise en charge des frais de remplacement du moteur défectueux par un autre moteur (9.839,69.- euros), chacune des parties s'engageant, en effet, aux termes de la transaction à ne pas invoquer la panne du 21 décembre 2003 pour en déduire des droits et prétentions autres que ceux définis le 25 mars 2004 : « ... verzichten ausdrücklich darauf, Ansprüche gleich welcher Rechtsnatur wegen des Motorschadens vom <23>.12.2003 gegenüber der jeweiligen anderen Partei geltend zu machen ».

Dès lors, G) ne saurait, à l'appui de sa demande en résolution de la vente du 4 juillet 2003, se prévaloir de la panne de moteur du 21 décembre 2003.

Il ne résulte cependant pas de la transaction que G) renonce à faire valoir des revendications inhérentes à des vices ou pannes pouvant affecter le moteur de remplacement.

Conformément aux termes du « Vergleich » du 25 mars 2004, M) S.A. procède le 16 avril 2004 non seulement au remplacement du moteur tombé en panne le 21 décembre 2003, mais accorde sur le moteur de remplacement à incorporer dans la voiture vendue le 4 juillet 2003, une garantie conventionnelle d'un an.

La panne du 28 février 2005 intervient par conséquent pendant la période de la garantie conventionnelle d'une année à partir de l'installation du moteur de remplacement accordée le 25 mars 2004 par l'appelante, cette garantie expirant en avril 2005.

Pour voir réformer le jugement du 13 janvier 2010 quant à la résolution de la vente de la voiture y prononcée, M) S.A. réitère son argumentation selon laquelle le moteur de remplacement est installé le 16 avril 2004 dans la voiture d'occasion, par conséquent, postérieurement à l'acquisition de celle-ci le 4 juillet 2003, pour en déduire que partant la condition selon laquelle « le vice ou le désordre doit être en germe dans le véhicule au moment de la vente » pour emporter, le cas échéant, résolution de celle-ci, n'est pas donnée.

Le délai conventionnel de garantie, qui définit la période pendant laquelle doit apparaître le défaut pour être garanti, constitue une condition de fond de l'obligation de garantie conventionnelle, et tout contrat prévoyant une période de garantie a pour effet de situer, en principe, la présomption d'antériorité du vice durant cette période.

Toute anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement avant l'expiration du délai d'un an prévu au contrat liant les parties, est ainsi présumée due à un défaut de fabrication ou à un vice de la matière (cf G. RAVARANI, La Responsabilité civile des personnes privées et publiques, no 629, édition 2006).

En l'espèce, la garantie conventionnelle qui prend, conformément aux termes du « Vergleich » du 25 mars 2004, effet à partir du mois d'avril 2004 -garantie conventionnelle réitérée à la facture du 14 avril 2004-, est d'un libellé semblable à celui de la garantie conventionnelle accordée lors de la

vente de la voiture le 4 juillet 2003 sur le moteur, sauf pour ce qui concerne la durée limitée à un an et le fait qu'elle ne porte pas sur la boîte et le pont.

Compte tenu de cette similitude du libellé de la garantie conventionnelle accordée sur le moteur de remplacement -par rapport à celle du 4 juillet 2003-, sans aucune restriction spécifiant que cette garantie conventionnelle ne concerne -contrairement à celle du 4 juillet 2003- pas le véhicule, compte tenu de ce que M) S.A. accorde le 25 mars 2004 concernant la voiture telle que réparée en une de ses pièces essentielles, la même garantie conventionnelle que le 4 juillet 2003 -sauf les différences ci-avant reprises-, la garantie conventionnelle prévue le 25 mars 2004 sur le moteur de remplacement à installer dans le véhicule d'occasion ne saurait, en l'absence de toute disposition restrictive contraire, s'interpréter autrement que comme valant contrat entre parties que l'anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement penant cette année est contractuellement censée exister au moment de la vente du 4 juillet 2003.

En accordant sur le moteur de remplacement une garantie conventionnelle d'un an, M) S.A. consent, aux termes de cet accord, à munir conventionnellement la voiture, telle que réparée le 16 avril 2004, d'une présomption conventionnelle d'antériorité de toute anomalie dans le fonctionnement du moteur de remplacement.

La garantie conventionnelle du 25 mars 2004 est, par conséquent, contractuellement, susceptible d'entraîner la résolution de la vente du véhicule tel que réparé en avril 2004.

Il découle de ces développements que les contestations de M) S.A. quant à la présomption d'antériorité du vice par rapport à la vente du véhicule d'occasion sont non fondées, cette présomption d'antériorité étant conventionnellement accordée sur le véhicule tel que réparé le 16 avril 2004.

Il incombe à M) S.A. de renverser cette présomption inhérente à la garantie conventionnelle de la transaction du 25 mars 2004, en prouvant que la panne du 28 février 2005 est due à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, tels des défaut d'entretien ou usage inadapté du véhicule par G).

Or, d'une part, les affirmations de l'appelante selon lesquelles les défauts affectant le moteur de remplacement seraient imputables à G) et à ses entretien ou usage non conformes du véhicule d'occasion, se trouvent contredites par les expertises contradictoires et prises de position D) du 20 mars 2007, non éternées par les expertises unilatérales et prises de position unilatérales H) diligentées par la seule appelante.

L'expert contradictoire D) relève, par ailleurs, à bon droit à cet égard le 20 mars 2007 que, alors que dans sa lettre du 19 octobre 2006, l'expert unilatéral H) estime qu'il faudrait faire intervenir un ingénieur spécialiste concernant les moteurs Diesel, il procède, finalement, à l'expertise unilatéralement sollicitée par M) S.A. sans consultation préalable de pareil spécialiste, ne fournissant aucune explication à cet égard dans son rapport d'expertise unilatéral du 23 janvier 2007.

L'argumentation de M) S.A. se trouve, par ailleurs, contredite par l'expert D), la Cour se référant à cet égard, tant aux extraits des expertises respectives ci-avant reproduits, qu'aux motifs exhaustifs par lesquels le jugement du 21 novembre 2007 toise les critiques opposées par l'expert H) à l'expert D).

D'autre part, il n'y a lieu de se départir des conclusions de l'expertise judiciaire contradictoire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettent de conclure que l'expert n'a pas analysé correctement les données lui soumises (Cour 8 avril 1998, Pas. 31, p. 28), éléments inexistant en l'espèce.

Il est finalement à relever, à cet égard, que M) S.A. ne sollicite pas même l'institution d'une expertise judiciaire contradictoire complémentaire aux fins de voir conforter sa position.

La Cour fait pour le surplus siens l'analyse plus ample et détaillée de la lettre D) du 20 mars 2007 par laquelle le jugement du 21 novembre 2007 retient que l'expertise unilatérale H) ne vient pas renverser la présomption suivant laquelle la panne de moteur de remplacement du 28 février 2005, apparue dans le délai de garantie conventionnel d'un an, est due à un vice du moteur de remplacement, ni, encore, énerver les constatations et conclusions de l'expert contradictoire D).

La Cour fait encore siens les motifs du jugement du 21 novembre 2007 retenant que l'attestation testimoniale Y) n'est pas de nature à renverser la présomption pesant sur M) S.A..

Le rapport d'expertise D) du 31 mars 2009 -non au dossier, mais non contesté en tant que tel- évalue au montant de 10.373,46.- euros le coût de remise en état de la voiture.

Le prix d'acquisition du véhicule du 4 juillet 2003 se chiffrant à un montant de 13.890.- euros, c'est dès lors à bon droit que le jugement du 13 janvier 2010 retient que le vice caché affectant le moteur de remplacement et, partant, le véhicule, est d'une gravité telle à justifier la résolution de la vente du 4 juillet 2003.

Par ailleurs, l'affirmation subsidiaire de M) S.A. selon laquelle, en cas de résolution de la vente du 4 juillet 2003, G) ne saurait prétendre à la restitution de la totalité du prix de vente du véhicule et du coût d'installation du moteur de remplacement, mais qu'il y aurait lieu à déduction d'une indemnité compensant la dépréciation du véhicule et du moteur de remplacement du fait de leur utilisation est à dire non fondée, ce au seul vu de ce que la restitution du prix de vente du véhicule et du montant réglé pour l'installation du moteur de remplacement est ordonnée sans qu'un manquement contractuel quelconque dans le chef de G) n'intervienne dans la décision de résolution du contrat liant les parties.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement du 13 janvier 2010 en ce qu'il condamne M) S.A. à la restitution des montants de 13.980.- euros (prix de vente du véhicule le 4 juillet 2003) et de 5.000.- euros (prix acquisition du moteur de remplacement).

La Cour fait siens les motifs par lesquels les premiers juges allouent à G) une indemnité d'immobilisation pour la période allant du 25 février au 13 juillet 2005 d'un montant de 3.938,75.- euros.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, le fait que G) est -à l'instar par ailleurs de l'appelante- d'accord avec la désignation de l'expert D), ne permet pas de retenir qu'il accepte l'immobilisation de la voiture en résultant.

L'appelante fait encore grief au jugement du 13 janvier 2010 d'allouer à l'intimé une indemnité d'immobilisation au-delà du 13 juillet 2005, plus précisément une indemnité pour trouble de jouissance allant du 14 juillet 2005 jusqu'au 7 juin 2006 -date correspondant à l'exploit d'huissier aux termes duquel G) assigne M) S.A. en résolution judiciaire de la vente-, et de lui accorder même un délai supplémentaire jusqu'au 7 octobre 2006 pour lui permettre de se procurer un véhicule de rechange d'une qualité équivalente, soit une période totale de 451 jours et une indemnité d'immobilisation d'un montant de 6.765.- euros (451 x 15).

G) se prévalant de factures E) relatives à la location d'une voiture jusqu'au 10 septembre 2005, et à défaut par lui de produire, malgré demande afférente, des pièces prouvant la date d'acquisition d'une voiture venant remplacer celle acquise le 4 juillet 2003, il y a lieu de retenir à cet égard celle du 10 septembre 2005.

Il y a dès lors lieu de lui accorder une indemnité pour privation de jouissance postérieurement au 13 juillet 2005 jusqu'au 10 septembre 2005, soit un montant de 885.- euros (59 x 15), au lieu de celui de 6.765.- euros

(451 x 15), le montant de 15.- euros par jour n'étant, par ailleurs, contrairement à l'affirmation de l'appelante pas surfait.

Partant, la condamnation intervenant au jugement du 13 janvier 2010 à l'encontre de M) S.A. du chef de dommages et intérêts pour trouble de jouissance à concurrence du montant de 10.703,75.- euros (3.938,75 + 6.765), est à ramener à celui de 4.823,75.- euros (3.938,75 + 885).

Finalement, la Cour fait siens les motifs par lesquels le jugement du 21 novembre 2007 dit non fondée la demande de M) S.A. en obtention du montant de 1.139,65.- euros ayant trait aux frais de démontage du moteur aux fins de l'expertise D).

Seules les expertises D) du 5 septembre 2005 et de 2009 étant contradictoires, les frais relatifs aux autres expertises restent à charge de M) S.A. qui les a diligentées, hormis ceux inhérents à l'expertise unilatérale L) du 22 août 2005 établissant l'état, notamment, endommagé, de la voiture de remplacement, à la date du 13 juillet 2005.

La demande de capitalisation, non autrement développée, ni même chiffrée, présentée par G) au dispositif de ses conclusions notifiées le 30 mars 2011, n'indiquant pas à quelle créance elle a trait (restitution des montants réglés pour les acquisition du véhicule le 4 juillet 2003 et installation du moteur de rechange, ou pour les indemnités sollicitées, ou pour l'ensemble de ses demandes), est à rejeter à défaut de toute précision.

Aucune des parties ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure pour la première instance sont non fondées, de sorte que le jugement du 13 janvier 2010 est à réformer en ce qu'il fait droit à la demande afférente de G).

Par transposition de cette motivation à l'instance d'appel, les demandes présentées pour cette instance sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont également non fondées.

Plus spécialement, l'intimé ne faisant, malgré demandes afférentes itératives, connaître son adresse actuelle à l'appelante que par conclusions du 30 mars 2011, il ne saurait imputer à M) S.A. une quelconque lenteur de la procédure d'appel pour, de ce fait, solliciter une indemnité de procédure sur la base de l'article 240 nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du nouveau code de procédure civile,

reçoit l'appel,

le dit non fondé en tant que dirigé contre le jugement du 21 novembre 2007,

confirme ce jugement,

dit l'appel partiellement fondé en tant que dirigé contre le jugement du 13 janvier 2010,

réformant ce jugement,

condamne M) S.A. à payer à G) la somme de 4.823,75.- euros (3.938,75 + 885) à titre de dommages et intérêts, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

laisse les frais inhérents aux expertises unilatérales O) et H) à charge de M) S.A.,

met les frais inhérents à l'expertise L) (B)) à charge de G),

fait masse des frais et dépens de la première instance, y compris ceux de l'expertise contradictoire D) (B)) et les impose pour $\frac{3}{4}$ à M) S.A. et pour $\frac{1}{4}$ à G), avec la distraction ordonnée par les premiers juges,

rejette la demande de G) en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement du 13 janvier 2010 pour le surplus,

rejette la demande en capitalisation des intérêts,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne M) S.A., d'une part, G), d'autre part, chaque fois à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gérard A. TURPEL et de Maître Michel SCHWARTZ qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.