

Audience publique du deux mai deux mille dix-neuf

Numéros 44753 et 44813 du rôle

Composition:

Serge THILL, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Alexandra NICOLAS, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOC.1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 15 juin 2018, représentée par son curateur, Maître Philippe SYLVESTRE,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 27 mars 2017,

comparant par Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, (**SOC.2.**), anciennement **SOC.2'.)** S.A.), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA du 27 mars 2017,

comparant par Maître Stéphane ZINE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant actes notariés datés du 14 août 2009, la société anonyme **SOC.2.)** S.A. (ci-après **SOC.2.)**) a acquis auprès de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL (ci-après **SOC.1.)**) deux immeubles à construire à **LIEU.1.)**, dans la commune de **LIEU.2.)**.

Il est constant en cause qu'une réception tacite est intervenue en date du 25 novembre 2010.

Suite à des désordres apparus dans les deux immeubles, **SOC.2.)** a assigné **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, mais selon la procédure civile, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme de 91.661,43 euros, au titre de frais de réfection des désordres apparus dans les constructions proprement dites ainsi que la somme de 3.539,13 euros, au titre de frais de réfection des aménagements de jardin outre une indemnité de 2.000 euros, au titre d'indemnisation de la perte de jouissance et une indemnité de 2.000 euros, au titre de réparation du préjudice esthétique.

En cours d'instance, **SOC.2.)** a modifié sa demande.

Par jugement rendu le 7 décembre 2016, le tribunal a déclaré la demande recevable et partiellement fondée et a condamné **SOC.1.)** à payer à **SOC.2.)** la somme de 181.187,32 euros outre les intérêts légaux.

Il a débouté **SOC.2.)** de ses demandes relatives à l'indemnisation des préjudices esthétique et de jouissance ainsi que de sa demande d'indemnisation relative aux aménagements de jardin.

Enfin, le tribunal a condamné **SOC.1.)** au remboursement des frais liés aux différentes interventions d'entreprises et d'experts jusqu'à concurrence du montant de 1.781,59 euros.

Par exploit du 27 mars 2017, **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement ainsi que d'un jugement rectificatif daté du 18 janvier 2017 qui lui avaient été signifiés le 15 février 2017.

L'appelante demande à la Cour de réformer le jugement entrepris et, principalement, de déclarer la demande adverse irrecevable, subsidiairement, de faire droit à l'offre de réparation en nature de l'appelante, et encore plus subsidiairement, de réduire le montant des indemnités allouées.

Quant à l'irrecevabilité, l'appelante fait valoir, premièrement, que la partie adverse aurait formé une demande nouvelle en cours d'instance, en ce qu'elle aurait demandé, par des conclusions notifiées le 4 mars 2016, l'allocation d'une indemnité de 37.000,78 euros, au titre de frais de réfection de la canalisation, ce qui représenterait « *l'indemnisation d'un préjudice totalement différent, deux ans après avoir lancé la procédure judiciaire* ».

Elle fait valoir, en second lieu, que, pour le surplus, la demande serait irrecevable pour cause de forclusion.

L'appelante soutient qu'il y aurait lieu de faire application des stipulations contractuelles relatives au point de départ et à la durée de la garantie ainsi que des articles 1642-1, 1646-1 et 1648 du Code civil, auxquels se réfèrent les contrats conclus entre les parties au litige.

En vertu desdites stipulations contractuelles et dispositions légales, la demande adverse serait tardive, d'une part, en l'absence de dénonciation des vices apparents dans le mois ayant suivi la réception, et d'autre part, en l'absence de dénonciation des vices cachés dans le mois ayant suivi leur apparition et, en tout état de cause, en l'absence de dénonciation dans le bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil.

Dans un ordre plus subsidiaire encore, **SOC.1.)** estime que la demande en réparation serait tardive pour concerner des vices cachés affectant de menus ouvrages et avoir été intentée plus de deux ans après la réception.

La partie appelante ayant été déclarée en état de faillite, suivant jugement du 15 juin 2018, son offre de réparation en nature, laquelle a été réitérée dans l'acte d'appel, n'est plus maintenue.

Concernant les indemnités allouées en première instance, **SOC.1.)** reproche à la juridiction du premier degré d'avoir entériné, quant aux désordres de la canalisation, le rapport d'expertise judiciaire ERPELDING alors pourtant que celui-ci se serait prononcé sur base des informations fournies par la seule partie intimée et au terme d'un examen « *succinct et partiel* », sans que l'expert ne se soit enquis ni des plans ni du dimensionnement ni du fonctionnement de la canalisation et, quant aux autres désordres, le rapport d'expertise extrajudiciaire et unilatéral JOZWICKI, qualifié d'imprécis et partiel, que la juridiction du premier degré aurait fait prévaloir sur le rapport d'expertise judiciaire et contradictoire HENGEN, dont les évaluations seraient déjà largement surfaites.

Les juges de première instance se seraient fondés, à tort, sur les conclusions desdits experts pour faire droit à une demande en réparation pour le moins injustifiée dans son *quantum*.

SOC.1.) demande encore la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a débouté **SOC.2.)** de sa demande en réparation de divers chefs de préjudice, à savoir la perte de jouissance, le préjudice esthétique et la réfection des aménagements de jardin ainsi que de sa demande en remboursement des frais liés aux différentes interventions d'entreprises et d'experts « *autres que ceux exposés pour l'expert JOZWICKI* ».

Maître Philippe SYLVESTRE a repris l'instance pour **SOC.1.)** en sa qualité de curateur de la faillite.

SOC.2.) conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sauf à demander à la Cour de substituer les articles 1792 et 2270 du Code civil aux dispositions relatives aux ventes d'immeubles à construire, appliquées par les juges du premier degré, les immeubles en cause étant destinés exclusivement à un usage commercial, d'une part, et à réclamer une indemnité de procédure supérieure à celle allouée par le jugement déféré, d'autre part.

Concernant la recevabilité de sa demande en réparation des désordres affectant la canalisation, l'intimée soutient qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle, mais d'une demande additionnelle, s'agissant d'une demande entre les mêmes parties au sujet des « *mêmes maisons* » et du « *même chantier* ».

Concernant le moyen de forclusion, l'intimée fait valoir que l'appelante est soumise « *en sa qualité d'entrepreneur* » aux « *garanties légales impératives prévues par les articles 1792 et 2270 du Code civil* » qui devraient s'appliquer en l'espèce, nonobstant toute dérogation conventionnelle.

Or, les désordres indemnisés par les juges du premier degré relèveraient de la garantie décennale de sorte que la demande en réparation y relative ne serait pas irrecevable pour cause de forclusion.

Pour le surplus, l'intimée déclare se référer intégralement au jugement « *limpide et extrêmement motivé* » dont appel.

Dans un dernier corps de conclusions, notifié le 19 novembre 2018, la partie intimée demande à la Cour de « *fixer la créance de **SOC.2.)** au passif de la faillite de **SOC.1.)** aux montants* » réclamés dans ses écritures antérieures, y compris sa créance relative aux frais et dépens ainsi qu'aux indemnités de procédure des deux instances.

Appréciation de la Cour

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile est de la teneur suivante : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.* »

La demande en réparation de la canalisation, formulée pour la première fois dans des conclusions notifiées le 4 mars 2016, se situe dans la lignée de la demande introductive d'instance ; elle concerne les mêmes parties, les mêmes immeubles et le même chantier.

Si l'acte d'assignation décrit plusieurs désordres déterminés et mentionne les frais de réfection y relatifs, il ressort de l'économie générale de l'acte introductif d'instance que ces indications ne sont pas limitatives et que **SOC.2.)** entend obtenir réparation de l'intégralité des vices et malfaçons affectant l'ouvrage

réalisé par **SOC.1.**), y compris de ceux qui viendraient à se manifester en cours d'instance.

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que la demande en réparation de la canalisation était recevable, s'agissant d'une demande additionnelle, virtuellement comprise dans la demande en réparation formulée dans l'acte d'assignation.

L'article 1601-4 du Code civil dispose ce qui suit : « *Est considérée comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constituée par un lot en copropriété, moyennant des versements ou des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction.*

Ne tombe pas sous l'application impérative de la loi l'immeuble à usage mixte lorsque les locaux d'habitation forment l'accessoire des locaux à usage professionnel. »

Sur base de l'information fournie par les parties litigantes en première instance, selon laquelle il s'agirait en l'espèce de maisons d'habitation, la juridiction du premier degré a fait application des dispositions légales relatives à la vente en état futur d'achèvement.

A la lecture des conclusions convergentes prises sur ce point par les deux parties litigantes en instance d'appel, il s'avère que les deux maisons en question sont destinées exclusivement à un usage commercial.

Il s'ensuit que le contrat en cause ne tombe pas dans le champ d'application de la disposition citée ci-dessus et que la demande en garantie formée par **SOC.2.)** relève des dispositions des articles 1792 et 2270 du Code civil.

L'appelante se prévaut de l'aménagement contractuel de la garantie due à l'intimée, stipulé à l'article 8 *in fine* des deux actes de vente signés le 14 août 2009, pour conclure à l'irrecevabilité de la demande pour cause de forclusion.

Elle soutient que « *faute d'avoir dénoncé les vices et défauts apparents dans le mois qui a suivi la réception, intervenue au plus tard le 25 novembre 2010, et en application des dispositions contractuelles contenues dans les actes notariés, l'intimée est forclosée à agir en garantie des vices apparents* ».

Concernant les vices cachés, l'appelante reproche à l'intimée de ne pas les avoir dénoncés dans le délai « *contractuellement prévu* », à savoir « *au plus tard dans le mois qui a suivi la réception* », sinon « *dans le bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil auquel les parties se sont expressément référées* ».

Les dispositions légales relatives aux garanties décennale et biennale, édictées aux articles 1792 et 2270 du Code civil, sont d'ordre public et s'appliquent impérativement, de sorte que les aménagements contractuels du

point de départ ou de la durée des garanties incombant au constructeur sont dépourvus de validité (cf. not. G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie, 3^e éd, n^{os} 625, 741-2, 1384).

L'article 1648 du Code civil ne reçoit pas application en la matière, ainsi que les juges de première instance l'ont retenu à juste titre.

En conséquence, c'est en vain que l'appelante invoque les stipulations contractuelles relatives au point de départ et à la durée du délai de garantie ainsi que les dispositions de l'article 1648 du Code civil pour conclure à l'irrecevabilité de la demande.

Comme les immeubles en cause ont fait l'objet d'une réception tacite en date du 25 novembre 2010, celle-ci constitue le point de départ des garanties biennale et décennale.

L'appelante soutient que la demande en réparation serait irrecevable pour cause de forclusion dans la mesure où elle se rapporte à la réfection de la canalisation, au motif que celle-ci ne relèverait pas de la garantie décennale.

L'appelante soutient que les désordres dont il s'agit n'affectent pas un gros ouvrage ni ne compromettent la solidité des immeubles dont il s'agit.

La canalisation fait partie du gros ouvrage, contrairement à l'affirmation de l'appelante.

La demande en garantie porte, en référence au rapport d'expertise ERPELDING sur le remplacement des tuyauteries enterrées, y compris sous le garage ainsi que la réfection des regards, pour un coût de remise en état total évalué à un montant de 31.624,60 euros, hors taxes.

Eu égard à l'ampleur des désordres relevés et du coût des réparations objet de la demande en réparation, il y a lieu de retenir qu'il s'agit d'un vice qui affecte un gros ouvrage et compromet la solidité des immeubles concernés, partant d'un vice relevant de la garantie décennale.

SOC.1.) soutient pareillement que la demande en réparation serait irrecevable pour cause de forclusion, dans la mesure où elle se rapporte à la réfection des terrasses, d'une part, et à la réfection des façades, d'autre part, au motif que les vices en cause ne relèveraient pas de la garantie décennale.

Aussi bien les façades que les terrasses font partie du gros ouvrage.

Eu égard, premièrement, à l'ampleur des désordres invoqués, lesquels affectent, dans les deux cas, l'étanchéité des constructions et, deuxièmement, au coût des travaux de réfection respectifs pour lesquels l'intimée demande réparation, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les vices en question relèvent de la garantie décennale.

La demande en réparation ayant été formée moins de dix ans après la réception, ce moyen d'irrecevabilité de l'appelante doit partant être rejeté.

Quant à l'évaluation des dommages et intérêts mis à charge de l'appelante, celle-ci oppose des contestations au sujet des frais de réfection de la canalisation, de la peinture, des terrasses et des façades.

Il est rappelé que le juge ne doit s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure que ces conclusions sont erronées (cf. Cour d'appel, 18.12.1962, Pas. 19, 17 ; 08.04.1998, Pas. 31, 28).

C'est pour de justes motifs que la Cour fait siens que la juridiction du premier degré a retenu que la réalité et l'ampleur des désordres affectant la canalisation étaient établies à suffisance de droit au vu des constatations circonstanciées de l'expert judiciaire Frank ERPELDING dont de larges extraits des passages pertinents ont été reproduits dans le jugement déféré.

L'appelante ne fait valoir aucun élément sérieux de nature à contredire les conclusions de l'expert, celle-ci se limitant à reprocher à l'expert un examen « *succinct* », « *partiel* » ou encore « *nullement documenté* ».

Il y a partant lieu de confirmer la condamnation intervenue de ce chef au montant de 37.000,78 euros TTC.

Quant aux frais de réfection de la peinture, il convient de constater que l'expert HENGEN a relevé d'importantes traces d'humidité et même des moisissures, accompagnées de décollements partiels du papier-peint, par endroits, dans les deux maisons, tant au rez-de-chaussée qu'au premier étage.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expert qui préconise des travaux de réfection à hauteur de 1.953,90 euros, TTC.

Quant aux frais de réfection des terrasses, la Cour constate que l'expert HENGEN préconise, dans son rapport daté du 27 juin 2013, des travaux de réfection uniquement en ce qui concerne les terrasses arrières, qu'il prend en compte, à ce titre, une surface d'environ 50 m² par maison, soit environ 100 m² pour les deux maisons et qu'il évalue les frais de réfection y relatifs au montant total de 53.883,25 (27.473,50 + 26.409,75) euros.

Il est précisé que l'expert HENGEN ne se prononce pas sur les terrasses autres que celles situées à l'arrière.

Cependant, les juges de première instance se sont basés sur un rapport d'expertise unilatéral JOZWICKI, daté du 5 janvier 2016.

Tandis que l'expert JOZWICKI indique une surface totale pour les balcons situés à l'arrière de 31,48 m², soit moins d'un tiers de la surface indiquée par l'expert HENGEN, ce deuxième expert, tient compte, à l'instar de l'entreprise **SOC.3.) SARL**, d'une réfection de l'ensemble des terrasses des deux maisons,

y compris de celles situées à l'avant et sur les côtés, sur une surface totale de 57,99 m², et non pas seulement des terrasses situées à l'arrière.

Bien que cette surface représente à peu près la moitié seulement de la surface prise en considération par l'expert HENGEN, le montant total des deux devis **SOC.3.**), repris dans la condamnation dont appel, s'élève à 137.007,42 (68.967,08 + 68.040,34) euros, soit un montant largement supérieur au montant renseigné par le rapport d'expertise HENGEN.

Le rapport d'expertise JOZWICKI ne se prononce pas sur les montants à allouer.

Eu égard à ces divergences et lacunes, d'une part, et aux contestations de l'appelante, d'autre part, il y a lieu d'instituer une expertise supplémentaire avec la mission plus amplement spécifiée dans le dispositif du présent arrêt.

Quant aux travaux de réfection de la façade, l'appelante reproche aux juges du premier degré d'avoir entériné le rapport d'expertise HENGEN en ce qu'il retient une réfection intégrale de la façade alors pourtant que l'enduit existant serait irréprochable et que le seul défaut constaté par l'expert HENGEN consisterait dans l'omission de « *quelques centimètres d'isolation au niveau du sous-bassement* », la surface en cause étant d'une « *hauteur de quarante centimètres au maximum* ».

L'appelante estime dès lors que le coût de réfection mis en compte par l'expert HENGEN, d'un montant de 32.590,46 (= 16.295,23 x 2) euros TTC, dépasse de beaucoup le coût maximal des réfections nécessaires qu'elle évalue à un montant total de 12.202,22 euros TTC.

Il est vrai que l'expert HENGEN note à ce sujet ce qui suit : « *En sous-face de la dalle de la porte d'entrée (deux maisons), l'isolant thermique a été oublié de sorte qu'un pont thermique substantiel y existe (photo n° 1). Au niveau des pieds des murs extérieurs (de soubassement) nous constatons que la façade a été apposée à une dizaine de centimètres du sol. Ceci est contraire aux règles de l'art et génère un pont thermique au pied du mur (photos n° 2 à 5). Ce défaut de conception et de réalisation a été exécuté aussi bien au rez-de-chaussée qu'à l'étage des deux maisons* » (cf. point 4.4.1, page 6/13).

Ledit rapport ne contient aucune autre critique concernant les façades.

Sur ce point, l'expert HENGEN est rejoint par l'expert JOZWICKI, lequel n'y ajoute aucune autre critique.

Dans ces conditions, il laisse d'être établi qu'une réfection intégrale des façades serait nécessaire.

Faute d'être étayé par des éléments probants, le montant de 12.202,22 euros, avancé par l'appelante, doit pareillement être écarté à ce stade.

Avant tout autre progrès en cause, il convient de recourir, également sur ce point, à une expertise supplémentaire avec la mission plus amplement spécifiée dans le dispositif du présent arrêt.

En l'état, la demande en réparation de **SOC.2.)** est d'ores et déjà fondée pour le montant de 38.954,68 (= 37.000,78 + 1.953,90) euros avec les intérêts légaux, sur le montant de 1.953,90 euros, à compter du 29 avril 2014, et sur le surplus, à compter du 4 mars 2016, jusqu'au jour de la déclaration de la faillite, du chef des frais de réfection de la canalisation et de la peinture, montant auquel il convient de fixer la créance de **SOC.2.)**, sans prononcer de condamnation, eu égard à l'état de faillite de **SOC.1.)**, déclaré suivant jugement du 15 juin 2018.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

rejette les moyens d'irrecevabilité soulevés par la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL, en faillite,

fixe la créance de la société anonyme **SOC.2.)** S.A. à l'égard de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL, en faillite, au montant de 38.954,68 euros avec les intérêts légaux, sur le montant de 1.953,90 euros, à compter du 29 avril 2014, et sur le surplus, à compter du 4 mars 2016, jusqu'au jour de la déclaration de la faillite, du chef de frais de réfection de la canalisation et de la peinture et réserve à ladite société le droit de se pourvoir devant qui de droit pour requérir l'admission de sa créance au passif de la faillite,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur Frank ERPELDING, architecte diplômé, demeurant à L-4361 Esch-sur-Alzette, 9E, avenue du Rock'n'Roll, avec la mission de se prononcer, en tenant compte des rapports d'expertise HENGEN daté du 27 juin 2013 et JOZWICKI daté du 5 janvier 2016, dans un rapport écrit, détaillé et motivé sur :

1. l'étendue et le coût des travaux de réfection des façades qui s'imposent en rapport avec les immeubles sis à L-(...) **LIEU.1.)**, aux numéros 1 et 3, (...),
2. l'étendue et le coût des travaux de réfection des terrasses des mêmes immeubles,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 1.000 euros,

ordonne à la société anonyme **SOC.2.)** S.A. de payer ladite provision à l'expert au plus tard le 1^{er} juillet 2019 et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge le premier conseiller Alain THORN du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat,

dit que le paiement de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire au plus tard le 1^{er} septembre 2019,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Serge THILL, président de chambre, en présence du greffier assumé Alexandra NICOLAS.