A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six avril deux mille.

Numéro 15 248 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Martine SOLOVIEFF, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

X.), retraitée, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 07 janvier 1993,

demanderesse par opposition aux termes d'une requête d'opposition signifiée par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 21 juillet 1998,

comparant par Maître Martine KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Maître Albert MORO, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG S.A., ayant été établie à L-7341 HEISDORF, 11, rue Prince Henri,

défenderesse sur opposition aux fins du prédit exploit ENGEL,

appelante aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt rendu par défaut faute de conclure à l'encontre de **X.)** le 19 novembre 1997 et condamnant l'intimée à payer à l'appelante la somme de 296.078.- francs avec les intérêts légaux à partir du 6 février 1992, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Par requête signifiée à Maître Albert Moro, constitué pour la société STANDARD BUILDING LUXEMBOURG S.A., **X.)** a formé opposition contre le susdit arrêt pour entendre dire non fondée la demande de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG et condamner celle-ci à lui payer un montant de 151.641.- francs avec les intérêts légaux du 27 décembre 1989, jour de la demande en justice jusqu'à solde.

L'intimée conclut en outre à la condamnation de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG à lui payer une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

L'appelante soulève l'irrecevabilité de l'opposition et demande, en ordre subsidiaire, qu'elle soit déclarée non fondée.

Elle conclut à son tour à la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

L'appelante fait valoir que **X.)** qui n'avait conclu ni en 1ère instance ni en instance d'appel doit être considérée comme s'étant désistée de sa demande et comme ayant renoncé aux contestations qu'elle avait opposées à la demande de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG.

Le simple fait de l'intimée **X.)** d'avoir laissé défaut en instance d'appel ne constitue pas une preuve de la volonté de renoncer à ses propres prétentions et de reconnaître comme bien fondées celle de la partie adverse.

En formant opposition, **X.)** a suffisamment manifesté sa volonté de maintenir sa propre demande ainsi que ses contestations quant à la demande dirigée contre elle.

Comme l'opposition a été relevée dans les délai et forme légaux, elle doit être déclarée recevable.

L'appelante soutient ensuite que **X.)** n'aurait plus ni intérêt ni qualité pour agir étant donné qu'elle a vendu avec profit l'immeuble en question.

En cas de vente d'un immeuble, l'action du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur est en principe transférée à l'acheteur comme un accessoire de la chose vendue.

Il est cependant admis que cette transmission ne fait pas perdre au vendeur la faculté de se prévaloir de sa qualité de maître de l'ouvrage pour agir lui-même et à titre personnel toutes les fois que cette action présente pour lui un intérêt direct et certain. Tel est notamment le cas lorsqu'il invoque un

préjudice apparu et constaté avant la vente ayant abouti à la fixation d'un prix moindre. A cela s'ajoute que le maître de l'ouvrage vendeur peut en tout état de cause opposer l'exception de non-exécution à l'entrepreneur.

L'acte de vente du 30 octobre 1991 stipule que " la partie acquéreuse prendra la maison dans l'état dans lequel elle se trouve, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité, soit pour mauvais état du bâtiment, soit pour vices de construction, apparents ou non apparents, vétusté ou autre chose, excepté pour les vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes sont tenus en application des articles 1792 et 2270 du Code civil ".

Il s'ensuit que le prix de vente avait été fixé compte tenu de toutes les malfaçons et imperfections apparentes au moment de la vente. La circonstance que le prix de vente dépasse largement le capital investi par la venderesse est sans incidence, le prix de vente réalisé étant non seulement fonction du coût de la construction, mais encore de l'évolution des prix sur le marché immobilier.

En outre, **X.)** avait agi contre la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG avant la vente de l'immeuble et elle avait poursuivi cette action après la vente sans que l'acquéreur eût jamais fait valoir à son tour des réclamations quant aux malfaçons apparues avant la vente et relevées dans le rapport d'expertise René Schnell.

X.) a donc conservé, nonobstant la vente de l'immeuble, un intérêt certain pour poursuivre son action contre la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG et pour défendre à l'action dirigée contre elle par l'entrepreneur en opposant à titre d'exception d'inexécution les malfaçons et en contestant les prix facturés.

X.) s'oppose à la demande en paiement des factures n° 29 du 13 mars 1989 sur 57.120.- francs et n° 52 du 19 mai 1989 sur 238.958.- francs et réclame la restitution d'un montant de 151.641.- francs que suivant le rapport d'expertise René Schnell du 20 février 1990 elle aurait payé de trop à la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG.

Le trop-payé en question tient compte non seulement des moins-values et des frais de démolition et de remplacement du chef de malfaçons, mais encore des redressements de factures pour double emploi ou pour facturation de prix trop élevés.

C'est à bon droit que l'expert a redressé les factures se rapportant aux travaux supplémentaires en se référant aux prix appliqués pour les mêmes travaux au contrat forfaitaire de base.

L'appelante tente de justifier les prix plus élevés en soutenant que ces travaux supplémentaires auraient nécessité la mise en œuvre de moyens plus coûteux que les travaux compris dans le forfait.

Cependant comme le coût de la main-d'œuvre et des matériaux de construction ne varie pas pour l'entrepreneur suivant la nature du marché, l'argumentation de l'appelante ne saurait être admise.

Comme les parties n'avaient pas convenu d'un prix particulier pour les travaux à réaliser hors du forfait, il faut supposer qu'elles s'étaient implicitement référées aux prix convenus au marché à forfait pour des travaux identiques.

Quant à la facture n° 28/89 du 13 mars 1989 sur 291.128.- francs, l'expert en retranche les montants facturés pour " isolation horizontale " et " cordon en béton ", ces postes étant déjà facturés dans la facture n° 27/89 du 13 mars 1989, tout en ajoutant le coût, non facturé, du terrassement supplémentaire et des piliers en blocs de béton, pour aboutir à un montant dû de 166.647.- francs.

L'argument que la facture n° 28/89 du 13 mars 1989 concernerait une cave différente de celle de la facture n° 27/89 est à écarter. Les plans de l'immeuble n'indiquent en effet qu'un seul vide sanitaire qui avait été transformé en cave.

C'est encore à juste titre que l'expert a redressé la facture 29/89 du 13 mars 1989 sur 57.120.- francs en en retranchant le prix de deux fenêtres et de deux cours anglaises au motif qu'il ressort des plans de base, que l'appelante n'avait fourni en supplément qu'une seule fenêtre et cour anglaise, les autres faisant partie du forfait.

L'expert a retranché du forfait de base du 11 octobre 1988, un montant de 620.000.- francs correspondant au parement en briques, bancs de fenêtre et isolations sous maçonnerie.

Ce redressement est justifié par les graves malfaçons de la façade en briques relevées par l'expert et qui n'ont pas fait l'objet de contestations de la part de l'appelante.

Elle soutient cependant que les frais de démolition et de reconstruction ne peuvent être mis à sa charge au motif qu'elle aurait proposé d'effectuer elle-même les travaux de redressement.

Si en principe, le maître de l'ouvrage doit accepter l'exécution en nature proposée par l'entrepreneur, c'est cependant à condition que celui-ci soit à même d'exécuter les travaux conformément aux règles de l'art et dans un délai raisonnable.

Or l'expert avait recommandé en l'espèce de recourir à une firme spécialisée " connaissant parfaitement les pièges du mur creux et les astuces de sa bonne exécution ".

C'est dès lors à bon droit que **X.)** s'était adressée à une entreprise tierce pour faire effectuer ces travaux de construction.

Le montant de 50.000.- francs mis en compte par l'expert pour démolition et réfection de l'escalier de cave est à entériner, l'appelante n'ayant pas établi que ce montant serait surfait.

Il y a encore lieu, pour le même motif, d'entériner le rapport d'expertise quant aux moins-values retenues. Même si, depuis la vente de l'immeuble, l'intimée ne subit plus les inconvénients des malfaçons qui ne furent pas éliminées, il n'en reste pas moins que l'intimée est en droit d'être indemnisée de ces défauts au moyen d'une déduction sur les montants facturés correspondant à la moins-value subie par l'immeuble.

L'appel principal relevé par la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG est partant à déclarer non fondé, tandis que l'appel incident interjeté par **X.)** est fondé.

La demande en paiement d'une indemnité en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile formée par la partie appelante en instance d'appel est à rejeter au motif que la partie intimée n'a pas succombé en instance d'appel. En effet, seule la partie qui a succombé et qui doit supporter au moins une partie des frais peut être condamnée à une indemnité en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Quant la demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile, elle est à rejeter au motif que l'intimée n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu,

déclare l'opposition recevable ;

rétracte l'arrêt du 19 novembre 1997 et statuant à nouveau :

déclare l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé ;

r é f o r m a n t :

dit que **X.)** est créancière de la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG d'un montant de 151.641.- francs avec les intérêts légaux du 27 décembre 1989, jour de la demande en justice, au 26 mars 1993, date du jugement prononçant la faillite de la société susdite ;

dit que pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de l'appelante, **X.)** devra se pourvoir devant qui de droit ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande de la société anonyme STANDARD BUILDING LUXEMBOURG ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

met les frais des deux instances à charge de la masse des créanciers de la faillite avec distraction au profit de Maître Fabienne Mondot, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.