Arrêt commercial

Audience publique du six décembre deux mille.

Numéro 22819 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme BOUWEN IS KUNST, *en abrégé « B.I.K. S.A. », établie et ayant son siège social à B-1600 Sint-Pieters Leeuw, 704A, Chaussée de Mons, inscrite au Registre de Commerce de Bruxelles sous le numéro 373.349*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 29 octobre 1998,*

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à Luxembourg;

e t :

1) A.), *fonctionnaire, et son épouse*

2) B.), *employée privée, demeurant ensemble à L-**(…)**,*

intimés *aux fins du prédit exploit HOSS,*

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

A.) et son épouse **B.)** avaient par contrat de vente en l'état futur d'achèvement chargé la société BOUWEN IS KUNST S.A., en abrégé la société B.I.K. S.A., de la construction d'une maison unifamiliale.

En raison de divers désordres affectant leur maison, ils ont, sur base de l'article 1646-1 du Code civil, assigné la société B.I.K. S.A. en dommages-intérêts devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par jugement du 10 juillet 1998, le tribunal leur a alloué 730.675.- LUF du chef du système de drainage non conforme aux règles de l'art, 42.400.- LUF du chef d'infiltrations dans la chambre d'amis, 37.600.- LUF du chef d'infiltrations dans la chambre d'enfants et 10.500.- LUF du chef d'infiltrations au niveau du seuil d'entrée, tous ces montants avec la T.V.A. de 15 %, soit en tout le montant de 994.351.- LUF, ce montant avec les intérêts légaux à dater du 8 novembre 1995 jusqu'à solde.

Il leur a encore alloué une indemnité de procédure de 30.000.- LUF et a condamné la société B.I.K. S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 29 octobre 1998, la société B.I.K. S.A. a relevé appel du jugement du 10 juillet 1998 et conclut à voir débouter les époux **A.)-B.)** de leurs demandes.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Pour prononcer la condamnation les premiers juges se sont basés sur l'expertise dressé par l'architecte Jean-Claude HENGEN.

Quant à l'expertise

La société B.I.K. S.A. demande la nullité du rapport d'expertise au motif que l'expert Jean-Claude HENGEN avait été chargé uniquement de l'évaluation des dégâts à l'immeuble et qu'il a procédé à l'évaluation des dégâts aux meubles.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande. Il résulte en effet de la lecture non littérale de la mission de l'expert, qu'il a été dans l'intention du juge des référés de charger l'expert de la mission de se prononcer sur l'entièreté du préjudice accru aux époux **A.)-B.)**.

Quant au système de drainage

L'expert Jean-Claude HENGEN a attribué la présence d'humidité dans les murs des caves au fait que l'écran anti-contaminant qui aurait dû venir se rabattre autour des tuyaux de drainage fait défaut. Il l'attribue encore au fait que la cheminée de drainage a été remplie avec du sol argileux. Cette cheminée de drainage est formée par la tranchée en forme d'entonnoir se situant au-dessus

des tuyaux de drainage. Elle aurait dû, pour être conforme aux règles de l'art, être remplie avec des cailloux d'une certaine granulométrie.

En première instance, la société B.I.K. S.A. avait admis qu'elle avait été chargée de la pose des tuyaux de drainage, mais elle avait contesté que l'aménagement de la cheminée de drainage lui ait incombé.

Les premiers juges ont admis qu'en sa qualité de maître de l'ouvrage et de professionnelle l'aménagement du système de drainage dans son entièreté lui a incombé.

Ils ont écarté l'argument de la société B.I.K. S.A. que l'aménagement des terres des alentours de la maison ne lui aurait pas incombé en disant que les travaux de terrassement ont été contractuellement mis à charge de la société B.I.K. S.A. et que ces travaux n'ont pas dû être effectués préalablement à l'installation de la cheminée de drainage.

En appel, la société B.I.K. S.A. prétend qu'elle aurait seulement été chargée de la fourniture des tuyaux de drainage et non de la pose de ceux-ci.

Elle fait valoir que puisque les travaux d'aménagement des terres des alentours de la maison auraient incombé aux époux **A.)-B.)**, qui les auraient d'ailleurs faits effectuer par une tierce entreprise, les travaux d'installation de la cheminée de drainage – travaux qui présupposeraient l'exécution préalable des travaux d'aménagement des alentours - auraient aussi dû être exécutés par les époux **A.)-B.)**. En ce qui concerne les travaux d'aménagement des terres des alentours l'appelante parle tantôt de travaux de terrassement, tantôt de travaux de nivellement, tantôt de travaux de remblayage.

Elle attribue l'apparition de l'humidité à un endommagement des tuyaux de drainage fait par la tierce entreprise chargée de l'aménagement des terres des alentours de la maison.

Les époux **A.)-B.)** soutiennent que le système de drainage, y compris la cheminée, aurait dû être fait par la société B.I.K. S.A.. Ils contestent que les travaux d'aménagement des terres des alentours n'aient pas incombé à la société B.I.K. S.A..

Aux termes de l'acte notarié de vente en l'état futur d'achèvement, la société B.I.K. S.A. a la qualité de maître de l'ouvrage, qualité qui aux termes de l'acte notarié lui donne les pouvoirs les plus étendus pour assurer l'achèvement de la maison des époux **A.)-B.)**. Cette qualité de maître de l'ouvrage n'est pas contredite par la circonstance que dans le cahier des charges les époux **A.)-B.)** sont à leur tour qualifiés de maîtres de l'ouvrage. Il s'agit en effet d'une formule vide de sens dès lors que le cahier des charges, sans d'ailleurs définir les pouvoirs des époux **A.)-B.)**, est antérieur à l'acte notarié et qu'il prévoit lui-même qu'en cas de contradiction avec l'acte notarié, ce dernier doit primer.

Dans le résumé du cahier des charges il est dit « Canalisation de drainage – diamètre 89 tuyaux PVC perforés – enrobés de bidim - oui ».

En l'absence de toute précision que seule la fourniture des tuyaux est envisagée et au regard de la qualité de maître de l'ouvrage de la société B.I.K. S.A., chargée de l'achèvement de la construction, et de professionnelle de la

construction, la Cour admet que par la prédite disposition la société B.I.K. S.A. s'est engagée à procéder non seulement à la pose des tuyaux – obligation de pose d'ailleurs reconnue par la société B.I.K. S.A. dans sa lettre du 6 mars 1997 à son propre avocat et non contestée en première instance -, mais aussi à tout ce qui est nécessaire au fonctionnement conforme aux règles de l'art d'un système de drainage, partant aussi à l'installation d'une cheminée de drainage.

Il résulte du cahier des charges (sub 1.1. Infrastructure et art. 1er sub 1.1.1. Fouilles) que les travaux de terrassement, envisagés comme travaux de modification du terrain naturel en vue d'y asseoir la construction, ont été compris dans le prix de la construction. N'a pas été compris dans le prix de la construction les travaux de terrassement pour l'accès à la maison. Néanmoins ces travaux ont fait partie du contrat par le paiement d'un prix supplémentaire d'ores et déjà arrêté dans le cahier des charges.

Si les travaux de terrassement ont donc été compris dans le contrat, il en a été différemment des travaux de nivellement et de remblayage, qui sont restés à charge des époux **A.)-B.)**.

On ignore si le niveau naturel du terrain s'est situé – comme le prétend la société B.I.K. S.A. dans sa lettre du 6 mars 1997 – au niveau des tuyaux eux-mêmes ou à un niveau supérieur.

A supposer que le niveau naturel du terrain se fût trouvé à un niveau supérieur aux tuyaux, il aurait de toute façon incombé à la société B.I.K. S.A., chargée des travaux de terrassement, de réaliser la tranchée pour la pose des tuyaux et pour l'installation de la cheminée de drainage.

A supposer que le niveau naturel du terrain se fût trouvé au même niveau que les tuyaux, et que la réalisation de la tranchée pour l'installation de la cheminée de drainage, n'eût pu se réaliser que par le remblayage et éventuellement le nivellement du terrain, la société B.I.K. S.A. ne saurait s'abriter derrière le fait que le remblayage et le nivellement ne lui ont pas incombé, pour contester que l'aménagement de la cheminée de drainage ait été à sa charge.

Dans cette hypothèse, la société B.I.K. S.A. aurait dû coordonner ses travaux d'installation de la cheminée avec les travaux de remblayage et de nivellement exécutés par autrui.

Il suit de ce qui précède que les travaux d'aménagement des terres des alentours restent sans incidence sur l'obligation de la société B.I.K. S.A. d'installer une cheminée de drainage.

Il n'y a pas de raison de mettre en doute les explications de l'expert que les phénomènes d'humidité prennent leur origine dans le défaut d'écran anticontaminant et dans l'absence de cheminée de drainage.

L'installation d'un tel écran et d'une telle cheminée ayant incombé à la société B.I.K. S.A., les premiers juges ont à juste titre retenu la responsabilité de la société B.I.K. S.A..

La société B.I.K. S.A. demande à la Cour de charger un expert de la mission de

« 1) rechercher si la réalisation du système de drainage concernant la maison unifamiliale sise à L-**(…)**, était à la charge de la société anonyme BOUWEN IS KUNST,

2) rechercher si le terrassement et/ou le remblai de ladite maison étaient à charge de la société anonyme BOUWEN IS KUNST,

3) rechercher si le terrassement et/ou le remblai était, en ce qui concernait ladite maison, un préalable indispensable pour pouvoir procéder à l'exécution du système de drainage,

4) constater les éventuels vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions affectant ledit système de drainage,

5) déterminer les origines de ces désordres,

6) déterminer les entreprises ayant procédé à l'installation du système de drainage, au terrassement et/ou remblai. »

Le point 1 comporte une appréciation juridique qui ne relève pas d'un expert ; le point 1 est par ailleurs d'ores et déjà établi.

Le point 2 comporte également une appréciation juridique et est sans pertinence, puisque – comme exposé ci-avant – il est d'ores et déjà établi que les travaux d'aménagement des terres des alentours de la maison restent sans incidence sur l'obligation de la société B.I.K. S.A. d'installer une cheminée de drainage.

Les points 3 et 6 sont pour la même raison sans pertinence.

L'expertise Jean-Claude HENGEN apporte une réponse aux questions des points 4 et 5.

La société B.I.K. S.A. offre encore de prouver par témoignage

« 1) Concernant le chantier sis à **(…)**, la société B.I.K. S.A. avait uniquement été chargée de la fourniture du tuyau de drainage.

2) La société B.I.K. S.A. a posé les tuyaux de drainage périphériques en prenant soin de les envelopper et de les protéger avec des fibres de coco.

3) Cette façon de procéder était conforme aux règles de l'art.

4) La société B.I.K. S.A. n'a pas réalisé l'installation du système de drainage, et notamment la construction d'une cheminée de drainage, alors qu'elle n'en était pas chargée.

5) La société B.I.K. S.A. n'a pas procédé au remblai, ni au terrassement autour de la maison, alors qu'elle n'en était pas chargée. »

Le point 1 est d'ores et déjà contredit et est d'ailleurs en contradiction avec le point 2 de l'offre de preuve.

Les points 2, 3 et 4 sont également d'ores et déjà contredits.

Le point 5, partiellement contredit, est sans pertinence.

Il résulte de ce qui précède que les deux offres de preuve sont à déclarer irrecevables.

Dans un ordre subsidiaire, la société B.I.K. S.A. demande à pouvoir procéder elle-même à la réfection du drainage. Elle étend cette demande à l'ensemble des condamnations qu'elle pourrait encourir.

La méconnaissance grave des règles de l'art dont a fait preuve la société B.I.K. S.A. lors de l'installation du drainage, a légitimement pu faire perdre aux époux **A.)-B.)** confiance en les capacités de la société B.I.K. S.A. et il ne saurait dès lors ni en ce qui concerne le drainage, ni en ce qui concerne les autres travaux non conformes aux règles de l'art, leur être imposé de subir une réparation en nature de la part de la société B.I.K. S.A..

La société B.I.K. S.A. conteste en dernier lieu le montant de 730.675.- LUF + T.V.A. de 15 % auquel l'expert Jean-Claude HENGEN a évalué les frais de la remise en état. Ce montant est cependant à allouer, dès lors qu'il repose sur la prise en considération de la gravité réelle des problèmes affectant le drainage, gravité qui ne s'est révélée qu'après le dégagement partiel du drainage et dont l'expert, qui a d'abord évalué les frais à 93.410.- LUF, n'a pu se rendre compte en l'absence de dégagements.

Quant aux infiltrations dans la chambre d'amis

L'expert a constaté que les infiltrations se sont faites à l'endroit où une tablette en pierres naturelle ceinturant l'immeuble a été interrompue pour laisser passage à la descente des eaux pluviales du toit et où la maçonnerie a été laissée à nue.

Pour échapper à toute responsabilité, la société B.I.K. S.A. avait fait valoir qu'elle n'aurait pas été chargée des travaux de façade et que la tablette, en faisant partie intégrante, aurait été installée à l'initiative des époux **A.)-B.)**.

Il était prévu au contrat que « lorsque la partie acquéreuse souhaite des modifications aux plans initiaux, elle doit en demander l'accord écrit au vendeur qui décidera si les modifications sont réalisables et sous quelle conditions : les travaux supplémentaires seront réalisés par le vendeur sous sa responsabilité.

Celui-ci ne peut être déchargé de toute responsabilité en cas de défectuosités que s'il a émis des réserves écrites et motivées et s'il n'a commis aucune faute de mise en oeuvre. »

Le tribunal a retenu que les malfaçons incombent à la société B.I.K. S.A. dès lors que les conditions de décharge de responsabilité ne sont pas données.

L'appelante reprend son argumentation de première instance et fait en outre grief aux premiers juges d'avoir fait application d'une clause contractuelle qui ne concernerait que les travaux supplémentaires.

Les époux **A.)-B.)** demandent la confirmation du jugement entrepris.

Il résulte effectivement du cahier des charges que le revêtement des façades a été laissé à charge des époux **A.)-B.)**.

Les époux **A.)-B.)** n'ont pas prouvé que les tablettes en pierre naturelle, qui font partie des revêtements de façade, aient été commandées en tant que travaux supplémentaires à la société B.I.K. S.A..

A défaut d'une telle preuve, la clause appliquée par les premiers juges ne saurait jouer.

Comme les infiltrations prennent leur origine dans des travaux qui n'étaient pas à exécuter par la société B.I.K. S.A., celle-ci ne saurait encourir de responsabilité à leur propos.

Par réformation du jugement entrepris la société B.I.K. S.A. est partant à décharger de la condamnation au montant de 42.400.- LUF + T.V.A. 15 %.

Quant aux infiltrations dans la chambre d'enfants

L'expert a attribué ces infiltrations à l'absence d'étanchéité entre les carrelages et le receveur de la douche, cette absence ayant facilité la remontée de l'humidité par capillarité.

Face à l'argumentation de la société B.I.K. S.A. qu'elle est étrangère à l'installation des appareils de douche, choisis par les époux **A.)-B.)**, fournis et installés à son insu par une entreprise tierce, le tribunal a retenu sa responsabilité en disant qu'elle aurait dû soit s'opposer à l'intervention d'une entreprise tierce, soit superviser l'installation faite par celle-ci.

En appel, la société B.I.K. S.A. argumente en ordre principal que puisqu'elle serait restée étrangère aux travaux elle ne pourrait encourir une quelconque responsabilité.

Les époux **A.)-B.)** font grief à la société B.I.K. S.A. d'avoir manqué à son obligation de réaction en présence d'éventuelles erreurs porteuses de risque et d'avoir manqué à son obligation de supervision.

Il échet de constater qu'il n'est pas contesté que le receveur de douche a été installé par une tierce entreprise.

Il n'a pas été allégué, que contrairement à ce qui se fait normalement, le receveur de douche a été installé après l'installation des carrelages.

Il échet dès lors de présumer qu'au moment de l'installation du receveur les carrelages n'étaient pas encore en place.

L'installation des carrelages ayant incombé à la société B.I.K. S.A., celle-ci, en tant que professionnelle et maître de l'ouvrage, aurait dû veiller à ce que le receveur soit adapté aux carrelages par l'installation de l'étanchéité.

Ne l'ayant pas fait, sa responsabilité doit jouer en raison des infiltrations qui se sont produites suite à la non-installation de l'étanchéité.

Pour le cas où sa responsabilité serait engagée, la société B.I.K. S.A. entend s'exonérer en raison de l'immixtion fautive des époux **A.)-B.)**.

C'est à tort que la société B.I.K. S.A. a recours à la notion d'immixtion fautive qui ne joue qu'à l'égard d'un maître de l'ouvrage notoirement compétent. D'une

part, il n'y a pas eu immixtion des époux **A.)**-**B.)** dans les travaux d'étanchéisation ayant incombé à la société B.I.K. S.A..

D'autre part, les époux **A.)**-**B.)** n'ont pas eu la qualité de maître de l'ouvrage et n'ont pas eu de compétence notoire en matière de construction.

Plus subsidiairement, à supposer qu'il n'y ait pas eu immixtion fautive, la société B.I.K. S.A. qualifie les vices de vices apparents et invoque la forclusion de l'article 1642-1 du Code civil en raison de la non-dénonciation des vices endéans les délais.

L'absence d'étanchéité ne pouvant se révéler à un profane que par l'usage, la notion de vice apparent est invoquée à tort par les époux **A.)**-**B.)** et aucune forclusion n'a partant pu jouer.

Puisque les infiltrations dans la chambre d'enfants sont imputables à la société B.I.K. S.A., les premiers juges ont à juste titre condamné la société B.I.K. S.A. au paiement du montant de 37.600.- LUF + T.V.A. de 15 %.

Quant aux infiltrations au niveau du seuil d'entrée

Le tribunal a en raison de la légitime perte de confiance des époux **A.)**-**B.)** en les qualités de la société B.I.K. S.A. dit que les époux **A.)**-**B.)** étaient en droit de refuser la réparation en nature offerte par la partie adverse.

La société B.I.K. S.A. conteste qu'il y ait pu y avoir perte de confiance et demande qu'elle soit admise à procéder à la réparation en nature.

La société B.I.K. S.A. n'ayant sur plusieurs points pas exécuté les travaux conformément aux règles de l'art, la perte de confiance des époux **A.)**-**B.)** a été légitime et le tribunal a dès lors à bon droit refusé la réparation en nature.

Quant aux dommages aux meubles

Les premiers juges ont alloué aux demandeurs le forfait de 50.000.- LUF auquel l'expert a évalué les dégâts accrus aux meubles par suite de l'humidité.

La société B.I.K. S.A. conteste la réalité du préjudice et un lien causal entre le préjudice et la faute lui reprochée.

L'expert a motivé son rapport de la façon suivante :
« Matériel endommagé par l'humidité (cave et chambre : forfait ... 50.000.- LUF).

La société B.I.K. S.A. n'encourt pas de responsabilité en ce qui concerne les infiltrations dans les chambres d'amis.

La motivation laconique de l'expert ne permet pas de savoir quels meubles ont été endommagés dans quelle chambre.

L'expertise est partant insuffisante pour y asseoir une condamnation.

Les époux **A.)-B.)** n'ayant pas autrement établi le dommage aux meubles, ils sont, par réformation du jugement entrepris, à débouter de leur demande en paiement de dommages-intérêts du chef de meubles abîmés.

La société B.I.K. S.A. étant à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société B.I.K. S.A. ayant exécuté des travaux non conformes aux règles de l'art, il paraît inéquitable de laisser à charge des époux **A.)-B.)** l'entièreté des frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Il y a partant lieu de leur allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel que la Cour évalue ex aequo et bono à 30.000.- LUF.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

déclare l'appel recevable;

déclare irrecevables les offres de preuve de la société BOUWEN IS KUNST S.A. ;

déclare l'appel de la société BOUWEN IS KUNST S.A. partiellement fondé ;

réformant :

- déboute les époux **A.)-B.)** de leur demande en dommages-intérêts du chef d'infiltrations dans la chambre d'amis ;

- les déboute de leur demande en dommages-intérêts du chef de meubles abîmés ;

- condamne la société BOUWEN IS KUNST S.A. à payer aux époux **A.)-B.)** le montant de 730.675 + 37.600 + 10.500 = 778.775 + 116.816 (T.V.A. 15 %) = 895.591.- LUF, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 8 novembre 1995 jusqu'à solde ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déboute la société BOUWEN IS KUNST S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la société BOUWEN IS KUNST S.A. à payer aux époux **A.)**.-**B.)** une indemnité de procédure de 30.000.- francs pour l'instance d'appel ;

condamne la société BOUWEN IS KUNST S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.