

Arrêt N°114/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00143 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

**la SOC.1.**, inscrite sous le numéro B(...) du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 5 février 2018,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**A.)**, demeurant à L-(...),

intimé aux termes du prédit exploit WEBER,

comparant par Maître Christian BILTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

## LA COUR D'APPEL:

Saisi de la demande de A.) et de son épouse B.) dirigée contre la SOC.1 (ci-après la SOC.1) tendant au paiement du montant de 60.997,42 euros du chef du préjudice matériel et de 48.000 euros du chef du préjudice moral subi par eux suite aux vices et malfaçons affectant leur maison sise à (...), le tribunal d'arrondissement de Diekirch, par jugement du 19 décembre 2017, a dit la demande fondée pour les montants réclamés.

Après avoir qualifié le contrat liant les parties de vente d'immeuble à construire et déclaré applicables les articles 1642-1 et 1646-1 du code civil, une réception tacite de l'immeuble ayant eu lieu au mois de juillet 2007, le tribunal a retenu la responsabilité de la SOC.1 en ce qui concerne les infiltrations d'eau au niveau de la façade et du revêtement du sol de la terrasse et en ce qui concerne les moisissures à l'intérieur des chambres.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 24 janvier 2018, la SOC.1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 février 2018.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande introduite au nom de B.), décédée en date du (...). Elle estime que la demande aurait dû être formée par A.) et les trois enfants communs du couple en leur qualité d'héritiers de leur mère et coindivisaires du domicile conjugal et que la demande aurait dû être divisée entre les différentes parties demanderesses. Le jugement serait à annuler en ce qu'une condamnation a été prononcée au profit d'une personne décédée.

Quant au fond, la partie appelante réitère en instance d'appel son offre de réparer elle-même les malfaçons à la terrasse et au pied de façade, offre que le tribunal aurait à tort rejetée en se basant sur les conclusions de l'expert Fisch dans son rapport du 24 janvier 2018 qui a estimé que les mesures de remédiation proposées n'étaient pas conformes aux règles de l'art. La partie appelante demande à voir nommer un expert afin de déterminer les travaux de réfection appropriés qu'elle se chargerait alors de réaliser.

La SOC.1 fait encore valoir que l'apparition de moisissures aux murs des chambres est due à un problème de condensation à la suite d'un manque de chauffage et d'aération desdites pièces et elle conteste tout défaut de construction. Aucun désordre n'aurait été signalé dans les chambres entre l'emménagement de la famille A.) en 2006 et les premières réclamations en 2012 et seules les chambres à coucher présenteraient des moisissures à l'exclusion du salon qui aurait été chauffé de manière appropriée. La partie appelante se prévaut des conclusions de l'expert unilatéral Serge Faber pour lequel des ponts thermiques ponctuels sont inévitables et ne sont pas constitutifs de malfaçons. Elle conteste les mesurages moyennant une caméra infrarouge et la pose de capteurs d'humidité et de température

effectués par l'expert Fisch et les conclusions qu'il en a tirées, les images thermographiques et la pose de capteurs n'ayant pas été simultanées, la SOC.1 faisant encore remarquer que les lieux avaient été correctement chauffés au moment desdits mesurages et que les ponts thermiques avaient disparu.

Ce volet de la demande serait, partant, à rejeter, sinon il y aurait lieu de procéder à un nettoyage des surfaces endommagées et à une expertise complémentaire afin de déterminer si les moisissures dans les chambres sont imputables à un défaut d'aération ou de chauffage ou alors à un défaut constructif, la SOC.1 se déclarant d'accord avec une nouvelle campagne de mesurage en période hivernale tel que le proposerait l'expert Fisch dans son courrier du 13 décembre 2018.

La SOC.1 conteste encore tout préjudice moral dans le chef de A.).

Elle demande enfin à voir ordonner à A.), sur base de l'article 288 du nouveau code de procédure civile, de communiquer ses factures et bulletins de livraison de mazout des années 2006 à 2018.

A.) conclut à la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur et pour être incomplet, la pièce numéro 8 à laquelle l'acte d'appel se réfère n'y étant pas annexée.

L'intimé fait encore valoir qu'il était marié avec B.) sous le régime de la communauté universelle des biens avec attribution au conjoint survivant, de sorte qu'au décès de l'épouse, il est devenu seul propriétaire de l'immeuble.

A.) relève appel incident et demande à voir prononcer une condamnation à son seul profit.

Il relève encore appel incident en ce que le contrat entre parties a été qualifié de vente d'immeuble à construire, estimant qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise, les époux A.)-B.) ayant conservé la qualité de maîtres de l'ouvrage dès lors qu'aux termes du contrat, ils pouvaient toujours intervenir dans l'exécution de l'ouvrage en ayant le pouvoir de prendre des décisions et dès lors que le contrat prévoyait un prix forfaitaire.

A.) relève encore appel incident et réclame un montant de 88.000 euros à titre de dommage moral pour la période s'étendant du mois de décembre 2010 à ce jour à raison de 1.000 euros par mois, faisant valoir que toutes les chambres à coucher sont affectées de problèmes d'humidité qui rendraient les membres de la famille malades.

L'intimé conclut à la confirmation de la décision déferée en ce que la responsabilité de la SOC.1 a été retenue, la preuve des malfaçons invoquées résultant du rapport Fisch. La SOC.1, qui aurait une obligation de résultat de réaliser un ouvrage exempt de vices, ne rapporterait pas la preuve d'une cause étrangère pour s'exonérer de sa responsabilité, l'intimé contestant tout défaut d'aération ou de

chauffage des chambres en question. A.) conclut à l'inopposabilité du rapport unilatéral Faber, cet expert ne s'étant pas rendu sur les lieux, étant parti d'hypothèses et de suppositions et n'ayant pas pris en compte les annexes au rapport Fisch qu'il a commenté.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu d'instaurer un complément d'expertise portant sur l'examen des photos des chambres prises avec une caméra thermique, ainsi que sur les rapports de l'expert Serge Faber, sinon de nommer un nouvel expert avec la mission de réaliser une nouvelle analyse thermographique de l'immeuble.

Le contrat entre parties étant un contrat d'entreprise, l'article 1642-1, alinéa 2 du code civil ne serait pas applicable et la partie appelante ne disposerait d'aucun droit à réparation. A titre subsidiaire, l'intimé fait valoir qu'il a perdu définitivement confiance en la partie appelante, alors que malgré des tentatives de réparation en 2011, les problèmes d'humidité n'ont pas été résolus.

La SOC.1 conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident de A.) pour autant qu'il a trait au dommage moral au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle en appel.

Elle verse encore un second rapport d'expertise établi par Serge Faber critiquant le rapport Fisch dans la mesure où il reposerait sur des mesurages inadéquats.

#### Appréciation de la Cour

##### *Quant à la recevabilité des appels principal et incident*

Concernant le moyen de nullité pour libellé obscur de l'acte d'appel, il y a lieu de rappeler que l'article 154 du nouveau code de procédure civile, auquel renvoie l'article 585 du même code, prévoit que l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir un objet et un exposé sommaire des moyens. Aux termes de l'article 264 du même code, la nullité pour être prononcée doit avoir porté atteinte aux intérêts de la partie intimée.

En l'espèce, force est de constater que le libellé de l'acte d'appel est suffisamment précis et explicite pour permettre à A.) d'en comprendre la portée et de préparer utilement sa défense.

En l'absence de preuve de l'existence d'un grief dans le chef de l'intimé, le moyen tiré du libellé obscur est à rejeter.

L'intimé conclut encore à la nullité de l'appel, la pièce numéro 8 à laquelle la partie appelante se réfère dans son acte d'appel et dont elle affirme qu'elle serait annexée audit acte n'y ayant pas été jointe.

Ce moyen est encore à rejeter, aucun texte de loi ne prescrivant, sous peine de nullité, d'annexer à l'acte d'appel les pièces sur lesquelles l'appel est fondé, étant observé que l'intimé ne soutient pas ne pas avoir obtenu communication de la pièce en question.

L'appel principal, introduit par ailleurs dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Il en est de même de l'appel incident, notamment quant au volet du dommage moral, A.) étant recevable, conformément aux dispositions de l'article 592, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, à réclamer en instance d'appel des dommages-intérêts pour le préjudice subi depuis le jugement de première instance.

#### *Quant à la recevabilité de la demande*

A.) conclut à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle émane de B.) qui était décédée au jour de l'assignation introductive d'instance.

L'exercice de la faculté d'agir suppose dans le chef de la partie demanderesse la capacité d'ester en justice qui, elle, suppose que la personne qui agit existe.

B.) étant décédée le (...), elle n'avait pas la capacité d'agir en justice au jour de l'assignation introduite le 31 octobre 2014, de sorte que la demande est irrecevable pour autant qu'elle émane de B.) et qu'aucune condamnation ne saurait intervenir à son profit.

En revanche, la demande de A.) est recevable, ce dernier étant devenu l'unique propriétaire de la maison commune au jour du décès de son épouse par application des dispositions du contrat de mariage signé entre époux le 28 juin 2005 attribuant l'intégralité de la communauté universelle au conjoint survivant en cas de décès de l'un d'eux.

Il s'ensuit que le moyen d'annulation du jugement entrepris est à rejeter.

#### *Quant à la qualification du contrat*

A.) reproche aux premiers juges d'avoir qualifié le contrat conclu entre parties de vente d'immeuble à construire, estimant qu'elles sont liées par un contrat d'entreprise.

La différence essentielle entre une vente d'immeuble à construire et un contrat de construction réside dans le fait que dans la vente, les pouvoirs du maître de l'ouvrage appartiennent au vendeur-constructeur. Il s'agit en somme d'un contrat d'adhésion attribuant au constructeur les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement de la construction. L'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas du pouvoir du client acheteur de modifier. Celui-ci ne peut intervenir dans l'exécution de l'ouvrage et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à faire des versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Pour que la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire trouve application, il n'est pas nécessaire

que le vendeur se soit expressément réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage. Du moment que l'objet du contrat s'est trouvé prédéterminé par le vendeur, que celui-ci s'est chargé de la construction de l'immeuble et en a promis la livraison au client, il faut en déduire qu'il s'est implicitement réservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que même si, dans le contrat litigieux, les époux A.) se trouvent dénommés comme maîtres de l'ouvrage et la SOC.1 comme constructeur, le tribunal n'est pas lié par les termes utilisés par les parties et il doit procéder à la qualification juridique des relations contractuelles d'après leur contenu réel.

En l'espèce, le contrat prévoit que le constructeur s'engage à réaliser l'immeuble suivant un descriptif et des plans préétablis par lui et annexés au contrat et à livrer l'immeuble pour une date déterminée.

Le tribunal en a à bon droit déduit que la SOC.1 s'est réservée la maîtrise du chantier et que ses pouvoirs dépassent largement ceux d'un simple constructeur, étant observé que la disposition autorisant les époux A.) d'apporter des modifications aux plans ou au cahier des charges n'est pas en contradiction avec le fait qu'ils ne disposent pas des pouvoirs de maîtres de l'ouvrage, le contrat prévoyant que de telles modifications ne peuvent être apportées qu'en accord avec le vendeur et même en cas de vente d'un immeuble à construire, le client pouvant toujours intervenir ponctuellement dans l'exécution de l'ouvrage pour des aménagements mineurs.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer par adoption des motifs des premiers juges en ce que le contrat entre parties a été qualifié de vente d'immeuble à construire, l'argumentation relative au caractère forfaitaire du marché ayant été écartée à bon escient pour défaut de pertinence.

Ce volet de l'appel incident de A.) est, partant, à rejeter.

#### *Quant au bien-fondé de la demande*

C'est à bon droit que le tribunal a rappelé que le vendeur d'immeubles à construire est tenu d'une obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de vices et qu'il suffit au client d'établir l'existence des vices pour que la responsabilité du vendeur soit donnée, ce dernier ne pouvant se décharger qu'en prouvant que les désordres sont imputables à une cause étrangère revêtant les caractères de la force majeure.

*Concernant les infiltrations d'eau à la façade et à la terrasse, la SOC.1, qui n'en conteste pas la réalité, a offert de les réparer en*

nature, A.) insistant pour sa part à obtenir une réparation par équivalent.

Si la victime a le droit de choisir le mode de réparation qui lui paraît le plus adéquat, le créancier peut imposer la réparation en nature au débiteur qui ne peut en principe la refuser, à condition toutefois que l'offre d'exécution soit réellement de nature à satisfaire le créancier et s'accompagne de garanties suffisantes. Ainsi, le maître de l'ouvrage peut refuser la proposition de l'entrepreneur de procéder lui-même aux réparations nécessaires lorsque les manquements graves du débiteur et son attitude à la suite des réclamations ont entraîné la perte de confiance du créancier dans sa compétence ou sa bonne volonté (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, édit. 2014, n° 1224).

Les premiers juges ont relevé qu'il résultait du rapport Fisch que la remise en état telle que proposée par la SOC.1 n'était pas conforme aux règles techniques pour cause d'insuffisance des hauteurs des remontées au niveau des seuils des portes. Or, force est de constater que la partie appelante n'a pas soumis de nouvelle proposition de redressement tenant compte de cette contrainte technique, se bornant en instance d'appel à solliciter la nomination d'un expert chargé de déterminer la hauteur requise des remontées d'étanchéité.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le tribunal en a déduit que A.) était en droit d'insister sur une réparation par équivalent, ayant à raison perdu confiance dans les compétences techniques de la partie appelante à procéder à une remise en état conforme aux règles de l'art.

Ce volet du jugement entrepris est, partant, à confirmer.

*Concernant les moisissures dans les chambres à coucher* dont l'existence n'est pas mise en question et résulte à suffisance des différents rapports d'expertise versés en cause, la SOC.1 prétend que les désordres sont imputables à la faute de la famille A.) qui aurait manqué de chauffer et d'aérer les pièces de manière adéquate, tandis que A.), se basant sur le rapport d'expertise judiciaire Fisch, incrimine un défaut d'isolation de l'immeuble à des endroits exposés au froid.

Il y a lieu de rappeler tout d'abord qu'un rapport d'expertise unilatéral, tel les rapports de l'expert Serge Faber dont se prévaut la SOC.1, n'est pas à écarter en raison de son seul caractère unilatéral, mais peut être considéré, ensemble avec d'autres éléments de preuve, pour asseoir la thèse d'une partie au litige, à condition qu'un tel rapport ait été dûment communiqué et débattu entre les parties. Tel étant le cas en l'espèce des rapports d'expertise Faber des 26 juin 2015 et 7 juin 2018, ils ne sont pas à écarter.

L'expert Fisch, dans son rapport du 28 mai 2014, après avoir relevé qu'au jour des mesurages les températures des pièces étaient usuelles pour des chambres à coucher, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute le chauffage, ni la ventilation desdites pièces, en a déduit qu'il y avait des ponts thermiques au droit de certains murs et il a mis en doute la réalisation correcte de certains éléments de construction, préconisant de renforcer l'isolation thermique intérieure de l'immeuble en la complétant par une installation de ventilation mécanique au niveau des combles.

Dans son commentaire du rapport Fisch, l'expert unilatéral Faber critique les mesurages et analyses de l'expert judiciaire qui auraient été réalisés contrairement aux normes applicables. Il déplore que le taux d'humidité et la température de l'air ambiant des pièces n'a pas été comparé au taux d'humidité et à la température des surfaces. De même, les mesurages intérieurs n'auraient pas été mis en relation avec les températures extérieures. Les résultats obtenus ne seraient dès lors pas interprétables et risqueraient d'être incorrects. L'expert Faber recommande d'effectuer une nouvelle analyse thermographique et de nouveaux mesurages en période froide.

L'expert Fisch, dans un courrier du 13 décembre 2018, reconnaît qu'il a effectué les mesurages sous des conditions climatiques clémentes et préconise également un examen thermographique plus représentatif en période hivernale afin de déterminer les mesures de remédiation efficaces à réaliser.

Au vu des contradictions des rapports Fisch et Faber et l'expert Fisch se prononçant lui-même pour une nouvelle campagne de mesurages dans des conditions météorologiques plus représentatives, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause de nommer un nouvel expert.

En attendant le résultat de cette expertise, il y a lieu de réserver la demande en dommages-intérêts de A.) pour trouble de jouissance, la demande en communication des factures et bulletins de livraison de mazout dont le sort dépend de ladite expertise, ainsi que la demande en indemnité de procédure et les frais.

## **P A R C E S M O T I F S**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit partiellement fondés,

**réformant,**

dit irrecevable la demande de feu B.),

**confirme** le jugement entrepris en ce que le contrat entre parties a été qualifié de vente d'immeuble à construire et en ce qui concerne les infiltrations d'eau à la façade et à la terrasse,

pour le surplus, avant tout autre progrès en cause,

nomme (...), expert en bâtiment et génie civil (constructions civiles et industrielles), demeurant à L-(...),

avec la mission de réaliser une analyse thermographique selon la norme ISO 6781 de l'immeuble appartenant à A.) sis à L-(...), de se prononcer sur l'existence de vices et malfaçons affectant les chambres à coucher, sur les moyens de remise en état des désordres et leur coût et de se prononcer sur les rapports Fisch et Faber établis en cause,

ordonne à A.) de consigner au plus tard le 15 juillet 2019 la somme de 1.000 euros à titre de provision à valoir sur les rémunérations de l'expert à un établissement de crédit à convenir entre parties 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,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la Cour de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

charge Madame la présidente de chambre Christiane RECKINGER du contrôle de la mesure d'instruction,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour d'appel pour le 15 novembre 2019 au plus tard,

réserve la demande en dommages-intérêts pour trouble de jouissance, la demande en communication des factures et bulletins de livraison de mazout, la demande en indemnité de procédure et les frais.