

Arrêt N° 151/20 IV-COM

Audience publique du dix novembre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00607 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A, maître en droit et en sciences économiques, résidant à, domicilié à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges Weber de Diekirch du 17 mai 2019,

comparant par Maître Nicky Stoffel, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Weber,

comparant par Maître Alain Gross, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits et rétroactes

Suivant deux commandes acceptées des 22 juillet 2017 et 5 octobre 2017, A a chargé la société anonyme B (ci-après B) de la démolition de son ancienne cheminée dans son chalet sis à Arsdorf et de l'installation d'un poêle au prix total de 11.625,28 euros. Les travaux ont été réalisés en octobre 2017 et la facture a été envoyée le 28 février 2018. Il est constant en cause qu'à part un acompte de 2.500 euros payé avant travaux, le restant de la facture, soit 9.672,85 euros n'a pas été payé (le litige relatif à la demande en paiement des travaux a été porté devant la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette).

Par courrier du 5 mars 2018, A s'est adressé à B pour invoquer le défaut de conformité du poêle et son dysfonctionnement lors de la mise en service.

Suite aux contestations de B quant à l'existence d'un défaut de conformité et d'un dysfonctionnement du poêle lui imputable, A a demandé par assignation du 13 août 2018 au tribunal d'arrondissement de Diekirch de dire que le contrat entre parties est résilié pour non-exécution de la part de B de ses obligations, de la condamner à reprendre le poêle et de lui restituer l'avance payée outre les intérêts légaux et à lui payer à titre de dommage matériel la somme de 6.000 euros équivalant à 6 mois de loyer ainsi que la somme de 5.000 euros à titre de dommage moral.

A titre subsidiaire, il a demandé la nomination d'un expert.

Finalement il a conclu à se voir allouer une indemnité de procédure de 4.800 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 6 mars 2019, le tribunal a reçu la demande, a donné acte à A de l'augmentation de sa demande du montant de 2.366,69 euros, a constaté que le demandeur renonce à sa demande à voir instituer une expertise motif pris que le poêle ne se trouve plus dans sa maison et a dit la demande non fondée. Les demandes formulées par les deux parties tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure ont également été déclarées non fondées.

Pour statuer ainsi, le tribunal a qualifié les relations entre parties de contrat de vente et a requalifié la demande en condamnation de reprendre le poêle et en restitution de l'acompte de 2.500 euros en demande en résolution du contrat de vente. Il a ensuite retenu que A est resté en défaut d'établir l'existence d'une non-conformité, respectivement des vice, défectuosité et dysfonctionnement allégués. Il a rejeté l'offre de preuve par l'audition d'un témoin formulée par A

motif pris que les faits offerts en preuve n'étaient pas formulés de manière précise et que l'identité et les qualités des témoins n'avaient pas été indiquées.

L'appel

De ce jugement lui signifié le 9 avril 2019, A a relevé appel par acte d'huissier de justice du 17 mai 2019.

Il demande par réformation du jugement entrepris à

- dire que le contrat signé entre parties les 22 juillet et 5 octobre 2017 est résilié pour non-exécution de la part de la société B de ses obligations,
- annuler sinon résoudre par conséquent le contrat de vente du poêle,
- lui donner acte qu'il est d'accord à rembourser à l'intimée la somme de 355 euros constituant la valeur de reprise du poêle lui fautivement vendu,
- condamner l'intimée à lui rendre la somme de 2.500 euros payée à titre d'acompte,
- condamner l'intimée à lui payer le montant de 381,50 euros déboursé par lui du chef de l'inspection de l'installation par la firme C,
- condamner l'intimée à lui payer à titre de dommage matériel, la somme de 6.000 euros, équivalant à 6 mois de loyer ainsi que la somme de 5.000 à titre de dommage moral pour les multiples inconvénients qui lui ont été causés par la faute de l'intimée dont l'impossibilité pour lui de séjourner pendant au moins 6 mois dans sa maison,
- condamner l'intimée à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonner la distraction au profit de son mandataire qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,
- condamner l'intimée à lui payer sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, les frais non compris dans les dépens à savoir les honoraires d'avocat d'un montant de 5.000 euros ainsi que celui de 800 euros pour déplacements, perte de temps, frais de stationnement, timbres, correspondance, frais de bureau etc.

A l'appui de son acte d'appel, A fait valoir que contrairement à ce que le tribunal a retenu, les relations entre parties sont à qualifier de contrat d'entreprise sinon de contrat mixte, contrat d'entreprise en ce qui concerne les travaux et contrat de vente en ce qui concerne l'acquisition du poêle. Il reproche au tribunal d'avoir omis d'analyser si le contrat d'entreprise a été régulièrement exécuté. A cet égard, il se base sur sa lettre du 12 octobre 2018 pour dire que la société C, société tierce qu'il avait mandatée pour se prononcer sur le dysfonctionnement du poêle en l'absence de réaction de la part de B, avait constaté que la cause du non- fonctionnement du chauffage consistait dans le fait que la cheminée nouvellement installée n'était

pas assez haute et que depuis le rallongement du tuyau de la cheminée, facturé par la société C au montant de 381,50 euros, le poêle fonctionnait.

Il conteste les affirmations de B selon lesquelles il aurait été averti de cette nécessité et qu'il aurait y renoncé en connaissance de cause et fait valoir que l'intimée ne l'a jamais informé au moment du devis et avant la conclusion du contrat que le poêle proposé ne fonctionnait qu'à la condition indispensable de l'installation d'un tuyau en inox qui dépasserait la cheminée existante de deux à trois mètres. Il demande à cet égard le rejet des déclarations testimoniales versées par l'intimée aux motifs qu'elles émanent de personnes qui sont au service de l'intimée et qu'elles sont contredites par le comportement même de l'intimée qui lors des différentes visites n'a jamais mis en cause la longueur insuffisante du tuyau en inox. Il ajoute que l'intimée n'a à aucun moment contesté les faits constitutifs de la non-exécution de ses obligations, ce qui équivaldrait à une acceptation des griefs lui reprochés. Il déduit que l'intimée a failli à son obligation contractuelle de résultat consistant à livrer une installation de chauffage en état de fonctionnement parfait.

Il reproche encore à l'intimée d'avoir installé le poêle en son absence sans le mettre en service une première fois en sa présence, de sorte qu'il n'y a pas eu de réception contradictoire. Si tel avait été le cas, il se serait immédiatement aperçu que le poêle livré était de construction interne différente de celui qu'il avait choisi et qu'à ce moment il aurait été facile de corriger cette erreur en le remplaçant. Or, en l'absence de réception, il ne s'en serait aperçu que quelque temps après la livraison.

Il ajoute que c'est seulement quand il s'est rendu au magasin de B qu'il a découvert que le modèle qu'il avait initialement choisi s'appelait « D 760 CB » et qu'il était exclusivement destiné à la combustion de bois alors que celui qui figurait sur le contrat et qui lui avait été fourni s'appelait « D 760 GM » et était destiné à brûler surtout du charbon. Il aurait été construit à cet usage en ce que, à la différence du modèle voulu par lui, son foyer intérieur était entouré d'un rehaussement d'environ 15 centimètres afin de rassembler et contenir les morceaux de charbon, ce qui avait pour conséquence que si on y brûlait du bois, les extrémités des bûches reposaient des deux côtés sur ce rehaussement et brûlaient d'abord sur leur milieu, s'y affaissaient et s'éteignaient sur les deux côtés, ce qui arrêtaient la combustion dans le poêle. Il en déduit que le poêle commandé était inadapté à la combustion exclusive de bois. Il reproche à l'intimée de l'avoir mal conseillé sur le choix du poêle par rapport à la destination qu'il en entendait faire et de ne lui avoir pas fourni de prospectus de la firme D afin de lui permettre une comparaison entre les différents produits. Ce n'est que lorsqu'il s'est procuré lui-même ces prospectus qu'il a pu découvrir que le modèle initialement choisi offrait également une plaque de cuisson en option. Il estime que la faute commise par

l'intimée justifie l'annulation du contrat de vente et l'indemnisation du dommage ainsi causé.

Il soutient qu'il s'est vu contraint en cours d'instance d'échanger le poêle en question, non adapté à ses besoins. La reprise a été évaluée par la société C à 355 euros, montant qu'il déclare être d'accord à rendre à l'intimée en cas de résolution/annulation du contrat.

Dans ses conclusions récapitulatives, A ajoute qu'il reproche à B de l'avoir induit en erreur sur les qualités substantielles du poêle 760 GM et demande l'annulation du contrat sur base des articles 1109 et 1110 du Code civil.

Il offre enfin à titre subsidiaire toute sa version des faits en preuve par l'audition de quatre témoins.

B soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande en annulation pour constituer une demande nouvelle.

Quant au fond, elle estime que le contrat conclu entre parties est à qualifier de vente. Elle conclut à la confirmation du jugement et fait valoir qu'elle a livré un poêle conforme et exempt de vice ou défaut.

A titre subsidiaire, en cas de qualification des relations en contrat d'entreprise, elle réitère ses contestations quant à l'existence d'un défaut de conformité, respectivement d'un vice.

En tout état de cause, le vice invoqué par l'appelant serait à qualifier d'apparent, dès lors couvert par la réception et faute d'avoir dénoncé le vice dans un bref délai (étant donné qu'il a attendu 4 mois depuis l'installation du poêle avant de réclamer), l'appelant serait forclo à invoquer un vice caché, respectivement un défaut de conformité. L'intimée renvoie à l'article 19 de ses conditions générales qui prévoient que les échanges ne peuvent se faire qu'endéans un délai de 30 jours après la livraison.

Elle conteste les affirmations de l'appelant selon lesquelles les travaux ont été effectués sans l'avoir averti, respectivement sans sa présence et fait valoir que A lui avait bien donné accès à la maison, de sorte qu'il devait être nécessairement au courant de la date des travaux. Elle invoque l'article 9 des conditions générales pour dire que même au cas où l'appelant n'aurait pas été présent pendant l'installation du poêle, en quittant les lieux, il a renoncé à toute action ou réclamation du chef d'une réception personnelle de la marchandise.

Elle conclut dès lors à titre principal à la confirmation du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, elle estime que pour le cas où un manquement lui serait imputable le préjudice de l'appelant ne s'élèverait qu'à 381,54 euros et elle conclut dès lors au rejet des autres demandes en indemnisation ainsi que de l'offre de preuve.

Elle sollicite finalement la condamnation de A à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Appréciation

Comme les parties ont été invitées, en application de l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, à formuler des conclusions récapitulatives, la Cour ne prendra en considération, outre l'acte d'appel, que les conclusions récapitulatives de l'appelant du 12 février 2020 et celles de l'intimée du 9 avril 2020.

Quant au moyen d'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel

B conclut tout d'abord à l'irrecevabilité de la demande en annulation du contrat pour vice de consentement que A aurait pour la première fois formulée en instance d'appel.

Il résulte de l'assignation en justice et du jugement du 6 mars 2019 que A a demandé la résiliation du contrat pour non-exécution de la part de B de ses obligations et sa condamnation à des dommages et intérêts subis suite à cette inexécution. Le tribunal a requalifié cette demande en demande en résolution du contrat de vente.

En instance d'appel, A demande dans le dispositif de son acte d'appel l'annulation sinon la résolution du contrat de vente. Cette demande est motivée par une exécution fautive du contrat de la part de l'intimée. Dans ses conclusions récapitulatives il ajoute qu'il demande l'annulation du contrat sur base des articles 1109 et 1110 du Code civil.

Selon l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile « il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice subi depuis ledit jugement. »

La disposition précitée de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile comporte une énumération précise des demandes nouvelles admises en instance d'appel et les exceptions au principe de l'interdiction des demandes nouvelles sont d'interprétation stricte.

La demande en résolution du contrat repose sur la cause de l'inexécution par le débiteur d'une de ses obligations tandis que la demande en annulation repose sur l'existence d'un vice de consentement au moment de la conclusion du contrat. La cause de la demande en annulation formulée en instance d'appel est dès lors distincte de la cause de la demande telle que contenue dans l'assignation introductive d'instance.

La demande en annulation du contrat est une demande nouvelle et elle est partant irrecevable. En effet, une demande en nullité d'un acte juridique est irrecevable en appel lorsqu'on a réclamé en première instance, son exécution ou sa résolution (Répertoire de procédure civile et commerciale, Ed. 1955, verbo « demande nouvelle » n°36)

L'appel, introduit pour le surplus dans les forme et délai de la loi est à déclarer recevable.

La qualification des relations contractuelles entre parties

Le tribunal avait retenu la qualification du contrat de vente au motif que A avait acheté un poêle préfabriqué, choisi librement dans la salle d'exposition de B et sur catalogue.

Il résulte en effet des développements des parties et des pièces que le poêle choisi par A est un modèle standard issu d'un catalogue. Or, en l'espèce l'objet de la commande ne portait pas seulement sur la fourniture de ce poêle, mais comportait également des travaux de démolition et de construction en vue de son installation. Ainsi selon le bon de commande du 22 juillet 2017, B devait :

- démonter la cheminée existante (1.852,14 euros), faire un ragréage du sol et poser une plaque de sol en acier (1.148,15 euros),
- fournir le poêle et la plaque cuisinière (1.865 +95,60 euros) et le poser (535,99 euros)
- fournir et poser des buses (5.496,88 euros)
- réaliser le tubage du conduit (2.770,51 euros)

Par commande du 5 octobre 2017, B devait en plus fournir et poser la rehausse avec pare-oiseaux et un mur devant l'ouverture pour la somme de 1.952,48 euros.

Pour décider s'il y a vente ou louage d'ouvrage, la jurisprudence retient que lorsque le fournisseur doit effectuer un travail spécifique en vertu d'indications particulières rendant impossible de substituer au produit commandé un autre équivalent, le contrat avec le client est à qualifier de contrat d'entreprise. Par contre, lorsque le contrat porte sur une chose standard dont les caractéristiques sont déterminées à l'avance et qui est destinée à être produite en série afin de répondre

aux besoins d'une clientèle la plus large possible, le contrat est un contrat de vente.

Parmi les critères qui permettent de qualifier une convention de contrat d'entreprise ou de contrat de vente, le critère psychologique est celui qui se réfère à l'intention des parties, élément déterminant en matière contractuelle. Soit les parties ont voulu laisser toute liberté au fabricant quant à la conception et la réalisation du produit auquel cas il s'agit d'une vente, soit, à l'inverse, le fabricant n'a fait que suivre les indications du client et c'est alors un contrat d'entreprise. S'y ajoute le critère du travail spécifique réalisé par le fournisseur. Ainsi, il y a contrat d'entreprise et non vente dès lors que le professionnel est chargé de réaliser un travail spécifique en vertu d'indications particulières ce qui exclut toute possibilité de produire en série (Cour d'appel, 1er décembre 1999, n° 21800 et 22670 du rôle).

En l'occurrence, si le poêle commandé constituait un modèle standardisé, la pose du poêle a été accompagnée par un certain nombre de travaux en vue de son incorporation dans la maison compte tenu des spécificités de celle-ci. Il résulte encore du bon de commande que la majeure partie du prix représentait les travaux de démolition et d'installation, tandis que la fourniture et la pose en elle-même du poêle n'ont représenté qu'une partie secondaire du devis.

Il s'ensuit par réformation du jugement entrepris il y a lieu de retenir que les parties sont liées par un contrat d'entreprise. Ce sont partant les règles relatives au louage d'ouvrage qui s'appliqueront lors de l'appréciation des obligations de B.

Les manquements reprochés

Les manquements reprochés par l'appelant ont trait à l'obligation de l'entrepreneur de livrer un ouvrage conforme et exempt de vice et à son obligation d'information.

La mise en œuvre de la responsabilité obéit à des règles foncièrement différentes suivant qu'elle découle d'un vice de la construction ou de la violation d'une autre obligation pesant sur le constructeur, respectivement suivant qu'il y ait eu réception des travaux ou pas.

Tandis que le Code civil a un régime spécial de responsabilité en cas de vices de construction, applicable après réception des travaux, la violation des autres obligations des constructeurs engendre une responsabilité de droit commun.

Il est admis que la réception constitue l'agrément par le maître de l'ouvrage, du travail exécuté et que la réception des travaux a précisément pour objet la vérification de la bonne exécution de ces travaux par l'entrepreneur. Il s'ensuit que la réception ne consiste pas

seulement dans la livraison de l'ouvrage, mais dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté.

Les parties s'accordent pour dire que les travaux ont été effectués hors la présence de A. Les reproches de A à l'égard de la société B qui ne l'aurait pas averti de la livraison du poêle, ne sont pas convaincants dans la mesure où il admet lui-même avoir laissé sa porte ouverte pendant la durée des travaux, de sorte qu'il avait nécessairement été au courant de la date des travaux. Le fait qu'il n'était personnellement pas présent lors de l'exécution des travaux relève dès lors d'un choix personnel qui n'est pas opposable à l'entrepreneur.

Toutefois il faut constater qu'aucune réception formelle n'a eu lieu.

La société B se base sur l'article 9 de ses conditions générales de vente, selon lequel « *en son absence, l'acheteur déclarer mandater toute personne se trouvant sur les lieux de livraison pour réceptionner valablement la marchandise et renonce à toutes actions ou réclamations du chef d'une non réception personnelle de la marchandise* » pour dire qu'une réception a eu lieu de manière tacite.

Cet article ne prévoit cependant pas le cas de l'espèce où aucune personne n'a été sur les lieux. Comme personne n'a pu « *réceptionner valablement la marchandise* » et que par ailleurs la facture n'a pas été payée, à part un acompte en début de travaux, qu'il faut retenir que l'installation n'a pas fait l'objet d'une réception même tacite.

Il s'ensuit que le droit commun des contrats est applicable en l'espèce pour les trois sortes de manquements reprochés.

- L'obligation de conformité

Les constructeurs ont l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui avait été convenu (Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^e édition, n°620).

Ainsi, il y a défaut de conformité si la chose livrée est différente dans sa nature, sa qualité ou sa quantité de la chose promise au contrat. La violation de l'obligation de conformité se révèle par une comparaison entre ce qui avait été promis et ce qui a été livré.

En l'espèce, il n'est pas contesté que B a livré tant le poêle que tous les éléments composant le reste de la commande conformément à ce qui avait été prévu au bon de commande. Un défaut de conformité n'est dès lors pas établi.

Les développements faits par l'intimée par rapport à l'article 19 des conditions générales de *vente* (tenant au délai de protestation de non-conformités) ne sont dès lors pas pertinents.

- L'obligation d'information

A reproche à cet égard à B de l'avoir mal conseillé lors du choix du poêle. Il fait valoir qu'il avait averti le vendeur qu'il cherchait un poêle pour chauffer sa maison à l'aide de bois ; qu'après avoir choisi dans un premier temps un modèle à combustion exclusive de bois, il s'est rendu une deuxième fois dans le showroom de l'intimée pour demander un devis. Suite à sa remarque qu'il préférerait un poêle muni d'une plaque permettant de chauffer des mets, l'employée lui aurait répondu que le même poêle muni d'une plaque existait dans la même gamme mais qu'il fallait le commander. L'employée lui aurait en outre assuré que sauf cette plaque, le modèle était absolument identique au premier modèle choisi, suite à quoi, il l'a commandé. Ce n'est qu'après la livraison qu'il a dû constater que le poêle livré était de conception intérieure différente de celui qu'il avait initialement choisi.

Les constructeurs sont tenus à l'égard de leurs clients d'une obligation de renseignement et de conseil. Il s'agit d'une obligation de moyens dans la mesure où le débiteur est seulement tenu de fournir une information ou une suggestion, mais ne s'engage pas à un résultat déterminé. (Georges Ravarani, op. cit. n°616).

En l'espèce, A reproche à l'entreprise de lui avoir conseillé le poêle 760 GM en lui faisant croire qu'il était absolument pareil au type 760 CB.

S'il résulte de l'attestation testimoniale de E que A avait choisi lors d'une première visite, à laquelle elle n'était pas présente, un modèle de poêle à combustion exclusive de bois, il ne résulte pas de cette attestation, ni d'ailleurs d'aucun autre élément du dossier quel type exact de poêle avait été initialement choisi par A. Il n'est dès lors pas établi que son premier choix était le modèle 760 CB.

Cette témoin atteste cependant que lors de la deuxième visite, lors de laquelle elle était présente, le choix de A s'est porté sur un poêle permettant la combustion de bois et muni d'une plaque chauffante. Il résulte encore de cette attestation que l'employée de B lui a conseillé un autre modèle de la même gamme qui pouvait être équipé d'une telle plaque et que l'employée lui a également indiqué que ce modèle avait une fonctionnalité supplémentaire permettant également le chauffage à charbon. Il ressort de cette attestation que les parties ont discuté de la nécessité de cette fonctionnalité supplémentaire, sans cependant porter la discussion sur l'intérieur du poêle du modèle proposé. A n'établit dès lors pas que la similitude de l'intérieur du poêle avec celui qu'il avait choisi dans un premier temps constituait un élément important dans le choix d'un poêle. Son moyen tenant au fait

que l'intérieur du modèle finalement commandé était différent du modèle initialement choisi n'est dès lors pas fondé.

Quant aux fonctionnalités du poêle, il résulte de l'extrait du catalogue D que le poêle 760 GM fait partie des poêles multicom bustibles « *accueillant des bûches, des briques de lignites ou de charbon* » et qu'il « *vous permet de chauffer du bois* ». L'affirmation de A selon laquelle le poêle livré permet avant tout une combustion au charbon et qu'il n'est pas adapté à la combustion de bois est dès lors contredite par cette pièce.

De même, contrairement aux affirmations de A qu'il ne pouvait utiliser que des bûches de 40 centimètres (contre 60 centimètres pour le modèle 760 CB), il résulte de cette même pièce que des bûches de bois d'une dimension de 50 centimètres peuvent y être utilisées. Comme la Cour l'a remarqué ci-avant, il n'est pas établi que A avait initialement voulu commander le poêle de type 760 CB. Il n'est pas pertinent de comparer les fiches techniques des deux modèles. Il n'est par ailleurs pas établi que A ait demandé à un quelconque moment des renseignements sur la taille des bûches. Le poêle commandé permettant la combustion de bois, la dimension des bûches doit être considérée en l'espèce comme indifférente, ce d'autant plus qu'il résulte des affirmations de l'appelant qu'il se procure son bois dans ses propres forêts et qu'il peut dès lors couper les bûches à la taille voulue et adaptée à son poêle.

Les reproches tenant à un manquement de la part de B à son obligation de renseignement ne sont dès lors pas fondés.

- Le dysfonctionnement du poêle

Selon A, le poêle installé présentait dès sa première mise en marche des défauts et dysfonctionnements : qu'il était difficile de l'allumer, que la fumée sortait de tous les côtés, qu'il ne tirait pas et que comme le fond n'était pas assez grand et que ses alentours étaient munis de bords surélevés, les bûches après avoir brûlé au milieu, se cassaient pour s'éteindre ensuite.

Les constructeurs ont l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui était convenu. La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception d'un maître d'œuvre. En contractant, il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession (Georges Ravarani op. cit n°620).

Les reproches de A quant aux différents dysfonctionnements sont établis par l'attestation testimoniale de E. Il en ressort en outre que B est intervenue une fois en mars 2018 sans pour autant pouvoir remédier au problème.

Les contestations de l'intimée tenant à l'existence des désordres reprochés sont dès lors à rejeter. N'ayant pas installé un poêle exempt de vices, la responsabilité de B est engagée en principe.

Elle entend cependant s'exonérer de cette responsabilité en invoquant la faute de A, se matérialisant par son immixtion consistant à refuser expressément la mise en place d'une évacuation adéquate. Elle se base à cet égard sur deux attestations testimoniales.

Il résulte des déclarations de A contenues dans son courrier du 12 octobre 2018 que le problème tenant au non-fonctionnement du poêle n'a en effet été résolu que suite à l'intervention d'une entreprise tierce, la société C, consistant à allonger le conduit de la cheminée. A y admet en effet que « *no der Installatioun huet dès Firma den Uewe probéiert an d'Resultat war verblüffend. Den Uewen huet gezunn an d'Feier ass ubliwwen.* »

Il en découle qu'il faut admettre que la cause du dysfonctionnement du poêle était uniquement due à un système inefficace d'évacuation par la cheminée, de sorte qu'il est pertinent d'analyser si et avec quelle incidence sur la responsabilité de l'entrepreneur, A a pu s'opposer aux travaux effectués.

Les constructeurs doivent prévenir leurs clients des dangers que risquent de provoquer les travaux et refuser de suivre les instructions du maître de l'ouvrage si celles-ci conduisent à des travaux non-conformes aux règles de l'art. L'immixtion du maître de l'ouvrage dans les prérogatives du constructeur n'est en principe pas de nature à exonérer celui-ci de sa responsabilité. L'immixtion du maître de l'ouvrage n'étant caractérisée que si celui-ci a imposé sa solution (Georges Ravarani, op. cit, n°617)

La jurisprudence la plus abondante concerne la responsabilité du constructeur. Ce dernier peut opposer, en cas d'action en responsabilité intentée par le maître d'ouvrage, deux sortes de comportements. Le premier est l'immixtion, qui suppose un acte positif émanant d'un maître d'ouvrage notoirement compétent (Cass. 3e civ., 24 mai 2011, n° 10-14.801 : JurisData n° 2011-009945. – Cass. 3e civ., 21 janv. 2015 : RDI 2015, p. 137, obs. Ph. Malinvaud). Ce comportement aboutit à exonérer le constructeur de sa responsabilité soit totalement, si ce comportement a les caractères de la force majeure, soit, le plus souvent, partiellement (Cass. 3e civ., 7 déc. 1976 : Bull. civ. III, n° 443 ; RTD civ. 1978, p. 153, obs. G. Cornu). Le second, permettant l'exonération totale, est la prise de risque. Peu importe que le maître d'ouvrage ne soit pas notoirement compétent

dès l'instant qu'il a pris le risque de manière délibérée et consciente (Cass. 3e civ., 9 juin 1999 : D. 1999, inf. rap. p. 183. – Cass. 3e civ., 9 janv. 2002 : JurisData n° 2002-012486 ; JCP G 2002, IV, 1272. – Cass. 3e civ., 20 mars 2002, n° 99-20.666 : JurisData n° 2002-013614 ; Bull. civ. III, n° 68. – Cass. 3e civ., 29 oct. 2003, n° 01-12.482 : JurisData n° 2003-020649 ; Bull. civ. III, n° 183. – Cass. 3e civ., 11 déc. 2007 : RD imm. 2008, p. 104, obs. Ph. Malinvaud). En dehors de ces cas, une banale faute peut aussi être opérante (Cass. 1re civ., 6 mai 1998 : Bull. civ. III, n° 89 ; RD imm. 1998, p. 377, obs. Ph. Malinvaud, cités dans jurisclasseur commercial, Fasc. 302 le contrat d'entreprise, N°185).

D'une façon générale, l'immixtion du maître de l'ouvrage n'est caractérisée que si celui-ci a imposé sa solution (Cass. 3e civ., 11 mai 2005, n° 03-20.680 : JurisData n° 2005-028339 ; Bull. civ. 2005, III, n° 100 ; JCP G 2005, IV, 2409 ; Gaz. Pal. 2005, somm. jurispr. p. 3509).

Face aux contestations de A, l'intimée produit deux attestations testimoniales émanant de F et de G. L'appelant demande le rejet de ces attestations au motif qu'elles émanent de personnes étant au service de l'intimée.

Le fait que les deux attestations testimoniales produites par B ont été rédigées par deux de ses salariés, ne les rend pas irrecevables. N'étant pas personnellement parties en cause, ces deux témoins ne sont pas incapables de témoigner. Admettre le contraire reviendrait à réintroduire par voie jurisprudentielle le reproche des témoins. Par ailleurs, il y a lieu de relever que A demande également l'audition de témoins, qui se trouvent au service de l'intimée. Son moyen n'est pas fondé et il y a lieu de prendre en compte des attestations testimoniales comme éléments de preuve.

Il résulte de l'attestation testimoniale de F que *« Lors de la réalisation du conduit inox, j'ai stipulé à plusieurs reprises à monsieur A qu'il fallait rehausser la partie extérieure du conduit double paroi de 2 à 3 m de hauteur afin d'avoir un tirage des fumées correcte. Monsieur A, ne voulait rien entendre, il voulait que je pose le chapeau directement sur la dalle, car il n'avait aucune autorisation pour réaliser le chantier. Malgré ceci, j'ai quand même posé 1m de conduit inox double paroi avec le chapeau, en signalant à monsieur A que cela ne suffirait quand même pas et qu'il faudrait absolument 1 à 2 m de conduit en plus, car le poêle ne fonctionnerait pas comme il faut suite à un manque de tirage des fumées. Monsieur A m'a de nouveau rétorqué qu'il ne voulait pas de rehausse du conduit, suite à l'absence d'autorisation pour les travaux et qu'il allait déjà faire en sorte de cacher le conduit que j'avais mis en place, pour qu'il ne se voit pas de la route. Pour moi monsieur A était bien au courant que la nouvelle installation ne fonctionnerait pas comme il faut, vu qu'il n'a pas voulu que je réalise les travaux en bonne et due forme dans les règles en vigueur. »*

La témoin G déclare être venue sur place dans le chalet de A et qu'elle y a expliqué qu'en cas d'installation d'un poêle à bois, il était nécessaire de mettre un tube en inox dans le conduit existant, car la section était trop grande et que la hauteur ne serait pas suffisante pour garantir un bon fonctionnement du poêle. Elle confirme les déclarations du témoin F suivant lesquelles A n'a pas voulu installer le conduit plus haut que le conduit existant.

La circonstance que le témoin E atteste qu'à sa connaissance il n'avait jamais été question du problème relatif à la longueur du tuyau de la cheminée n'est pas de nature à contredire les attestations testimoniales versées par l'intimée, ceci d'autant moins qu'elle n'a pas été présente lors des interventions de la part de B avant et pendant les travaux d'installation.

De même le fait que l'intimée n'a plus proposé la mise en place d'un tube adéquat pour l'évacuation de la fumée lors de sa visite des lieux en mars 2018 ne porte pas à conséquence, dans la mesure où il est établi par les deux attestations produites par l'intimée que A avait été rendu attentif par l'entrepreneur avant l'installation du poêle de la nécessité d'allonger la taille de la cheminée par un tube en inox d'une certaine longueur et des conséquences de cette absence sur la fonctionnalité du poêle et qu'il a expressément refusé ces travaux.

Il faut admettre que le dysfonctionnement du poêle est uniquement dû au refus de A d'installer un rallongement de la cheminée au-delà de la cheminée existante et que ce refus est de nature à décharger B de sa responsabilité.

Il s'ensuit que sans qu'il ne soit nécessaire de passer par une autre mesure d'instruction, le jugement est à confirmer en ce qu'il a, quoique pour d'autres motifs, déclaré non fondée la demande de A.

Les indemnités de procédure

Dans la mesure où l'appelant a succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il l'a débouté de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Il est également à débouter de cette demande en instance d'appel.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de l'intimée est à déclarer fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens. La Cour lui alloue la somme de 1.500 euros de ce chef.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 (2) la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

déclare irrecevable la demande en annulation du contrat pour vice de consentement,

reçoit l'appel pour le surplus,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de A introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A à payer à la société anonyme B une indemnité de procédure de 1.500 euros,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain Gross qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.