

Arrêt civil

**Audience publique du 12 janvier deux mille cinq**

Numéro 28084 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, premier conseiller, président;

Romain LUDOVICY, premier conseiller;

Charles NEU, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A), et son épouse

2. A)',

les deux demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO  
d'Esch/Alzette en date des 12 et 13 mai 2003,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

e t :

1. B), et son épouse,

2. B'),

les deux demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit CALVO du 12 mai 2003,

comparant par Maître André MARMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. C), et son épouse

4. C'),

les deux demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit CALVO du 13 mai 2003,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**5. la société à responsabilité limitée SOC1),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO du 13 mai 2003,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

#### LA COUR DAPPEL :

Le 10 mai 1991 les époux **B)** et **B')** ont acheté auprès de l'association momentanée **ASSOCIATION1)**, représentée par ses associés **C), C'), A), A)'**, une maison unifamiliale en état futur d'achèvement sise à **LIEU1)**. La société **SOC1)** a été chargée de la réalisation des travaux de construction. Exposant que la maison vendue et construite serait affectée de vices, malfaçons, défauts et non-conformités, les acheteurs ont saisi le 8 décembre 1998 le juge des référés pour obtenir la nomination d'un expert afin de relever les dégâts, vices, défauts, malfaçons et non-conformités en question.

Suite au dépôt du rapport de l'expert Jean-Claude HENGEN, les époux **B)** et **B')** ont assigné l'association momentanée **ASSOCIATION1)** et la société **SOC1)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour s'entendre condamner à leur payer solidairement, sinon in solidum la somme de 905.864.- lfrs avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du 12 décembre 1997, jour d'une mise en demeure, sinon à partir de la présente demande en justice jusqu'à solde, cette demande à augmenter de trois points

en cas de non-paiement endéans les trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir.

Par jugement du 30 janvier 2002, le tribunal, après avoir rejeté les moyens d'irrecevabilité pour défaut d'indication de la date de l'exploit d'assignation et pour libellé obscur, a reçu la demande introduite par exploit des 19 et 20 juillet 2000, au fond, a constaté que les parties sont liées par un contrat de vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, a déclaré la demande principale recevable sur base de la responsabilité contractuelle de l'article 1646-1 du code civil, a dit les demandes relatives au point 4.4. sub 2) page 7 du rapport d'expertise, qui ont trait à des menus ouvrages, irrecevables pour cause de tardiveté, a dit la demande recevable pour le surplus et a sursis à statuer pour le surplus quant aux demandes formulées.

Par jugement du 11 février 2003 le tribunal a vidé le jugement du 30 janvier 2002, a déclaré la demande de **B) et B')** fondée pour le montant de 21.799.- €, a condamné in solidum **C), C'), A) et A)'** en tant qu'associés de l'association momentanée **ASSOCIATION1)** ensemble avec la sàrl **SOC1)** à payer à **B) et B')** le montant de 21.799.- € du chef des remises en état pour les désordres invoqués sous le point 4.4., sub 1), page 6, dans le rapport d'expertise Hengen du 3 novembre 1999, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, a dit qu'il n'y a pas lieu à majoration du taux d'intérêt, a condamné in solidum **C), C'), A) et A)'**, en tant qu'associés de l'association momentanée **ASSOCIATION1)** ensemble avec la sàrl **SOC1)** à payer à **B) et B')** une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, a débouté **A), A)'**, ainsi que la sàrl **SOC1)** de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et a condamné in solidum **C), C'), A) et A)'**, en tant qu'associés de l'association momentanée **ASSOCIATION1)** ensemble avec la sàrl **SOC1)** à tous les frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction au profit de Maître André MARMANN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par exploit d'huissier des 12 et 13 mai 2003 **A) et A)'** ont relevé appel des deux jugements. Par conclusions notifiées le 23 septembre 2002 la sàrl **SOC1)** a relevé appel incident relativement à l'irrecevabilité de l'acte d'assignation pour libellé obscur et défaut d'indication suffisamment précise quant aux vices, problèmes et malfaçons invoqués. La société **SOC1)** a formé en outre appel incident en ce que les premiers juges se sont contentés d'affirmer que les époux **B)** ont agi dans les délais sans nullement motiver leur décision sur ce point.

Défaut d'indication de la date de l'exploit d'assignation

**A), A)'** et la sàrl **SOC1)** reprochent à la juridiction de première instance de ne pas avoir admis la nullité de l'exploit introductif d'instance pour non indication de sa date. Se prévalant de l'article 158 (1) du nouveau code de procédure civile qui exige l'inscription de la date sur tout acte d'huissier, l'exploit introductif de la première instance, sur lequel la date ne figure pas doit être déclaré nul.

S'il est vrai que l'original de l'exploit d'ajournement n'est pas daté en son verso, il résulte néanmoins de la rubrique « modalités de la remise de l'exploit » indiqué au recto de cet acte que la remise s'est faite le 19 juillet 2000 à **A)** et à **A)'** chaque fois à personne. Il est établi que la remise de l'exploit pour la société **SOC1)** s'est faite à personne le 20 juillet 2000 et que la date figure également au recto sous la rubrique « modalités de la remise de l'exploit ». En l'absence de texte légal prescrivant que la date de la remise doit figurer sur l'exploit d'ajournement en son verso, le moyen laisse d'être fondé.

#### Libellé obscur

**A), A)'** et la sàrl **SOC1)** critiquent la juridiction de première instance parce qu'elle n'a pas prononcé, pour libellé obscur, la nullité de l'exploit introductif d'instance et l'irrecevabilité de la demande y contenue. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2001 (affaire **Re / Te**) le défendeur doit, afin de pouvoir solliciter l'annulation d'un acte de procédure pour violation de dispositions prévues aux articles 153 et 154 du nouveau code de procédure civile, invoquer un grief que l'inobservation d'une formalité, même substantielle, lui aurait causé. Les parties **A) - A)'** et la sàrl **SOC1)**, pour soulever l'irrecevabilité de l'assignation pour libellé obscur, font état qu'elles n'auraient pas été en mesure de préparer utilement leur défense parce que l'assignation ne les renseignait pas sur la date d'apparition, la nature et l'étendue des divers vices, malfaçons et non-conformités, ni sur les endroits exacts des prétendues malfaçons. Elles soutiennent encore qu'aucune précision n'est donnée sur le rôle, la qualité des parties **A)**, la relation des prétendues vices avec les parties **A)**.

Dans l'exploit introductif d'instance les époux **B)** et **B)'** demandent la condamnation des parties assignées au paiement de la somme de 905.864.- lfrs du chef de divers vices, défauts, malfaçons et non-conformités affectant la maison vendue et construite par les mêmes parties assignées. Les circonstances de fait et de droit à l'origine de la demande sont exposées dans l'exploit d'assignation. Les demandeurs expliquent en outre que leur demande est principalement basée sur l'article 1646-1 du code civil, subsidiairement sur les articles 1792 et 2270 du code civil et dans un dernier ordre de subsidiarité sur les articles 1382 et 1383 du même code.

Il en résulte que le libellé de la demande est suffisamment précis pour permettre aux parties défenderesses de déterminer l'objet de celle-ci et pour leur permettre de choisir les moyens de défense appropriés.

Dans les conditions données, tout grief dans le chef des parties assignées fait défaut de sorte que l'assignation est recevable et que le moyen invoqué laisse d'être fondé.

**A)**, **A)'** et la sàrl **SOC1)** concluent encore à l'irrecevabilité de la demande au motif que le bref délai prévu à l'article 1648 du code civil n'aurait pas été respecté. Sous ce rapport ils exposent que les époux **B)** et **B')** n'auraient pas intenté leur action dans le délai d'un an à partir de la découverte des vices soit au plus tard le 1<sup>er</sup> août 1997. Se prévalant de ce que les acheteurs **B)** et **B')** ont connu l'existence des défauts plus d'un an avant de lancer l'assignation introductive d'instance, les appelants soutiennent que le bref délai dont question à l'article 1648 du code civil était largement révolu.

Il est acquis en cause que les époux **B)** et **B')** ont acquis, suivant acte notarié du 10 mai 1991, un immeuble en état futur d'achèvement sis à **LIEU1)**, au lotissement «**LOTISSEMENT1)**». Le vendeur était l'association momentanée **ASSOCIATION1)** représentée par ses associés **C)**, **C')**, **A)** et **A)'**. La société **SOC1)** a effectué tous les travaux de construction.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a déclaré que l'association momentanée **ASSOCIATION1)** a conclu une vente en état futur d'achèvement avec les époux **B)** et **B')**. Elle a relevé à raison que le contrat conclu après l'entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison des vices de construction est soumis aux articles 1646-1, 1792 et 2270 du code civil. **A)** et **A)'** ne contestent pas la réalité des malfaçons dont font état les époux **B)** et **B')** mais ils contestent qu'il s'agisse effectivement de vices cachés.

Au cas où il s'agit de vices cachés dont se plaignent les époux **B)** et **B')** ces vices n'ont à aucun moment été dénoncés aux parties **A)**. Dans ce contexte ces dernières soutiennent que l'action au fond n'a été introduite par les époux **B)** et **B')** qu'en date du 19 juillet 2000. Elles exposent qu'il est de jurisprudence que l'action sur le fondement de l'article 1646-1 du code civil devrait être intentée endéans un bref délai. Or ce délai imposé par la loi à l'acheteur d'un immeuble comportant des vices cachés n'aurait manifestement pas été respecté en l'espèce. Elles font valoir qu'au regard

des bases légales, que **A)** invoquent principalement, ceux-ci sont déchus de leur droit d'agir.

C'est à raison que le tribunal a qualifié de cachés les défauts allégués. Ce n'est en effet qu'après la réception définitive qui se situe, aux dires des parties intimées, au courant du mois de novembre de l'année 1991 que ces vices sont apparus. Cette date, qui n'a pas été contestée par les époux **B)** et **B')**, a dès lors à juste titre été retenue par les premiers juges pour situer l'époque de la réception de l'immeuble.

L'article 1646-1 du code civil traite le vendeur d'un immeuble à construire comme un constructeur. Il rend le vendeur débiteur direct de la garantie pour vices de construction. La responsabilité du vendeur est présumée dès qu'un vice caché a été constaté. Or, l'expert a constaté au point 4.4. sub 1) que la fissuration est toujours active et que des mouvements ultérieurs sont à craindre. Aucune méthode de réparation du plâtre et du papier-peint ne sera efficace si elle n'est pas continuée avec les mesures destinées à éliminer la cause de ces fissures. Le tassement ne peut être stoppé que si la portance des fondations de l'immeuble est sensiblement améliorée. L'insuffisance de portance des fondations, en particulier celles du mur-pignon latéral gauche, constitue un vice de construction. La responsabilité du vendeur sera donc à retenir pour que les conditions relatives aux délais, ci-après examinées, soient réunies. Le vice caché de l'article 1646-1 du code civil n'est couvert par la garantie décennale que s'il affecte un gros ouvrage et qu'il compromette la solidité d'au moins une partie de l'immeuble ou lorsqu'il le rend impropre à sa destination. Les fondations dont la portance est, en l'espèce, qualifiée d'insuffisante, constituent des gros ouvrages.

Compte tenu de l'importance des désordres ci-avant relevés et du caractère évolutif des dégâts causés par les vices existants, ces vices sont à considérer comme portant atteinte à la solidité de l'immeuble. Il s'ensuit que ces vices sont couverts par la garantie décennale des articles 1646-1, 1792 et 2270 du code civil.

L'action des époux **B)** et **B')** est recevable pendant le délai de garantie de dix ans à partir de la réception de l'immeuble, le bref délai de l'article 1648 du code civil n'étant pas applicable dans le cadre des articles 1792 et 2270 du code civil qui régissent, conformément à l'article 1646-1 du code civil, la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire.

Les époux **B)** et **B')** qui ont agi dans le délai de 10 ans à partir de la réception de l'immeuble sont donc en droit d'obtenir la réparation des vices constatés et affectant les gros ouvrages.

Pour ce qui est des travaux de bonne fin et de parfait achèvement sous les points 4.4. sub 2) page 7 du rapport d'expertise l'expert a qualifié ces vices et malfaçons de menus ouvrages, qualification qui est reprise à juste titre par le tribunal. Les premiers juges ont en outre dit à raison que la garantie légale pour ces ouvrages est de deux ans.

La décision du tribunal est à confirmer en ce qu'elle a déclaré irrecevable l'action pour cause de tardiveté quant à ces points parce que la réception de l'ouvrage est intervenue aux dires des parties au cours du mois de novembre 1991 et que l'assignation porte les dates des 19 et 20 juillet 2000.

Les parties appelantes **A)** et **A)'** en tant qu'associés de l'association momentanée contestent avoir commis une faute dans la mesure où elles n'ont pas réalisé les travaux de construction. Dans ce contexte elles soutiennent que les vices allégués seraient imputables à la sàrl **SOC1)** pour les fautes commises en sa qualité d'entrepreneur ayant réalisé les travaux de construction.

Le vendeur-promoteur est seul responsable de la construction de l'immeuble. En s'engageant à réaliser la construction il a assumé l'obligation de fournir au propriétaire un logement susceptible d'être utilisé de façon normale. La responsabilité ne saurait être conditionnée par la preuve de ce que les vices sont imputables à des fautes commises par tel ou tel intervenant dans l'œuvre de construction. C'est dès lors à raison que la juridiction de première instance a rejeté ce moyen.

La société **SOC1)** sàrl a été chargée par l'association momentanée **ASSOCIATION1)** d'une mission déterminée à savoir la réalisation des travaux de construction. Les époux **B)** et **B)'** n'ont pas conclu de contrat avec la prédite société. Il n'existe donc pas de relations contractuelles entre ces deux parties. Dans les conditions données, l'action dirigée par les époux **B)** et **B)'** n'est recevable contre **SOC1)** que sur la base délictuelle figurant en ordre subsidiaire dans l'exploit introductif d'instance.

Les parties appelantes opposent la nullité du rapport d'expertise Hengen au motif que le principe du contradictoire n'aurait pas été entièrement respecté. Sous ce rapport elles soutiennent que les parties n'auraient pas été convoquées à toutes les opérations d'expertise.

Suivant ordonnance de référé du 4 janvier 1999 concernant les mêmes parties que dans la présente cause Jean-Claude HENGEN a été nommé expert avec la mission énoncée dans le dispositif. Il résulte du rapport d'expertise déposé le 3 novembre 1999 que l'expert s'est rendu sur les lieux le 27 janvier 1999 après avoir dûment convoqué les parties par écrit.

L'expert ajoute en outre que les parties ont été entendues en leurs dires et explications.

Au cas où les parties n'auraient pas été appelées ou assisté à toutes les opérations d'expertise, le principe de l'inopposabilité d'un rapport d'expertise est écarté lorsque le rapport a été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion.

Les parties appelantes n'ont pas contesté que le rapport a été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties auxquelles il a été communiqué et a en fait été longuement discuté de sorte que les droits de la défense des parties auxquelles il est opposé, en l'occurrence les parties appelantes, sont suffisamment sauvegardés.

Le moyen laisse dès lors à être fondé.

La Cour a confirmé la décision du tribunal en ce que celui-ci a décidé que seuls les vices constatés sous le point 4.4. sub 1) page 6 du rapport et leurs conséquences sont à prendre en considération aux motifs que ces malfaçons affectent la solidité de l'immeuble. La réfection de ces vices a été évaluée au coût de 21.799.- €, cette somme constituant selon l'expert la réparation adéquate des vices en question.

**A) et A)'** s'opposent à ce que la réparation soit faite par une condamnation par équivalent. Ils affirment que la réparation en nature est toujours de droit.

La loi prévoit que le vendeur devra réparer les vices constatés. L'obligation principale pesant sur le vendeur sera la réparation de la malfaçon. En matière de vente d'immeubles à construire, les effets normaux de la garantie tels qu'ils découlent du droit commun (articles 1641, 1642, 1643 et 1644 du code civil) à savoir résolution de la vente ou diminution du prix, sont écartés lorsque le vendeur s'oblige à réparer le vice. Ce n'est que lorsque le vendeur refusera la réparation du vice, lorsqu'il tardera trop à s'exécuter ou encore lorsque la réparation s'avérera impossible que les sanctions ordinaires pourront être prises.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu qu'au vu des circonstances de l'espèce, une réparation en nature des vices et malfaçons constatés n'est plus souhaitable. Il y a partant lieu de confirmer la condamnation de **A) et A)'** en tant qu'associés de l'association momentanée **ASSOCIATION1)** et de la société **SOC1)** à la réparation par équivalent en ce qui concerne les points évalués par l'expertise à la somme de 21.799.- €.



A) et A)' demandent à se voir décharger de l'indemnité de procédure au montant de 1.000.- € prononcée à leur encontre. Cette demande n'est pas fondé. La décision des premiers juges est à confirmer sur ce point par adoption des motifs y énoncés.

La société **SOC1)** demande à son tour à se voir décharger de l'indemnité de procédure à laquelle elle est condamnée in solidum avec les associés de **ASSOCIATION1)**. La société **SOC1)** n'ayant pas relevé appel incident quant à ce volet la Cour n'en est pas saisie et est incompétente à en connaître.

Il suit de ce qui précède que les appels principal et incident sont à déclarer non fondés. Le jugement de première instance est à confirmer.

La société **SOC1)** conclut à la condamnation des époux **B)** et **B')** au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- € pour chacune des deux instances.

La Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur une condamnation au paiement d'une indemnité pour la première instance.

Au vu du sort qui sera réservé à l'appel incident de la société **SOC1)**, la demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident ;

dit le moyen tiré de la nullité du rapport d'expertise non fondé ;

dit les appels principal et incident non fondés ;

confirme le jugement de première instance ;

se déclare incompétent pour statuer sur la demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance présentée par **SOC1)** ;

dit non fondé la demande de **SOC1**) pour obtenir une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne in solidum **A**) et **A)**' en tant qu'associés de l'association momentanée **ASSOCIATION1**), ensemble avec la société à responsabilité limitée **SOC1**), aux frais de l'instance d'appel.