

Arrêt N° 6/19 – VII – CIV

Audience publique du seize janvier deux mille dix-neuf

Numéro 44886 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant eu son siège social à L-(...), dissoute par acte de dissolution du 30 décembre 2016 et représentée par son associé unique **B.),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 22 mai 2017,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

A.), retraité, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit LISE du 22 mai 2017,

comparant par Maître Gérard A. TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant exploit d'huissier du 12 octobre 2016, **A.)** a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL (ci-après la société) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner au paiement de la somme de 84.943,51 euros avec les intérêts tels que de droit à partir du jour de la demande en justice et d'une indemnité de procédure de de 6.775,51 euros.

Il concluait encore à voir ordonner la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ainsi qu'à la condamnation aux frais et dépens de la présente instance et de l'instance en référé, y compris les frais d'expertise s'élevant à la somme de 6.775,51 euros.

Suivant acte du notaire Patrick SERRES du 30 décembre 2016 la société **SOC.1.)** SARL, a été dissoute et le patrimoine de la société a été transféré à son associé unique **B.)**.

A l'appui de sa demande, **A.)** exposait que suivant contrat d'entreprise du 1^{er} février 2013 la société se serait engagée à construire une maison d'habitation « clés en main » et de la classe « B » à (...).

Or il se serait avéré que la maison ne serait pas une maison à basse consommation, cette non-conformité résultant du rapport d'expertise de l'expert Peyman ASSASSI du 5 septembre 2016.

A.) estimait dès lors être en droit de solliciter la condamnation de la société à lui payer des dommages et intérêts à hauteur du coût des travaux nécessaires pour rendre la maison conforme aux stipulations contractuelles.

Il réclamait à ce titre la somme de 64.355,71 euros telle que retenue par l'expert dans son rapport du 5 septembre 2016, la somme de 7.800 euros à titre de « coût des travaux de déménagement, de réaménagement et de location d'une maison similaire, respectivement de locaux de remplacement pendant la durée des travaux », l'expert ayant évalué la durée des travaux à 30 jours et les subventions étatiques manquées du fait de cette non-conformité, lesquels s'élèveraient à la somme de 12.787,80 euros.

La société **SOC.1.)** SARL estimait que **A.)** ne pourrait agir en responsabilité à son égard dès lors que les diverses sociétés mises en intervention par elle, agissant en tant qu'entrepreneurs qui ont exécuté les travaux pour leur compte, seraient responsables des dommages causés par leur entreprise.

Elle concluait à la jonction du rôle principal et du rôle en intervention pour une bonne administration de la justice et à entendre condamner les parties assignées en intervention solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part à la tenir quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre.

Par jugement du 3 mai 2017, le tribunal a refusé d'ordonner la jonction au motif que les rôles en intervention ne peuvent retarder le rôle principal et que la jonction n'était pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et a condamné la société **SOC.1.)** à payer à **A.)** la somme totale de 84.943,51 euros (64.355,71 + 12.787,80 + 7.800), de 6.775,51 euros à titre de frais d'expertise, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise, et qu'en contractant, la société s'était engagée à fournir un ouvrage conforme aux règles de l'art et aux stipulations contractuelles,

-que suivant rapport d'expertise du 5 septembre 2016, l'expert ASSASSI a constaté que la maison de **A.)** se situe en « classe C » au niveau de la classe de performance énergétique et ce contrairement au certificat de performance énergétique établi le 1^{er} août 2012 et remis à **A.)** par la société lors de la signature du contrat renseignant une « classe B », que l'immeuble ne correspondant pas à la classe de performance énergétique convenue et la société ne formulant pas de contestations circonstanciées et précises quant au prédit rapport d'expertise, il y avait lieu de retenir que la société a engagé sa responsabilité et devait indemniser **A.)** du préjudice subi,

-qu'en l'absence de contestations circonstanciées et sérieuses de la société **SOC.1.)** il y avait lieu de condamner celle-ci au coût des travaux évalué par l'expert à la somme totale de 64.355,71 euros, au total de la subvention étatique non perçue de 12.787,80 euros et à la somme de 7.800 euros représentant les dommages et intérêts liés à l'obligation de déménager pendant la durée des travaux.

De ce jugement du 3 mai 2017, appel a régulièrement été relevé par acte d'huissier de justice du 22 mai 2017 par la société **SOC.1.)**.

Celle-ci fait valoir qu'elle aurait à tort été condamnée au paiement du montant de la subvention étatique non perçue, dès lors que la perte de la subvention serait en lien causal exclusif avec l'inaction du maître d'ouvrage qui n'aurait pas introduit sa demande endéans les délais requis, que les travaux préconisés par l'expert pour rendre la maison conforme n'auraient à aucun moment été commandés par l'intimé et n'étaient pas inclus dans le

cahier des charges, que le coût du déménagement ne saurait être mis à sa charge, les travaux préconisés par l'expert ne lui étant pas imputables.

L'appelante conclut par réformation du jugement entrepris à se voir décharger de l'ensemble des condamnations mises à sa charge et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Dans ses conclusions récapitulatives, elle soulève encore l'exception du libellé obscur au motif que **A.)** aurait basé sa demande sur la responsabilité contractuelle sans préciser si elle se référait à la responsabilité des constructeurs. Elle fait valoir qu'invoquer en appel les dispositions des articles 1792 et 2270 du code civil serait constitutif d'une demande nouvelle et partant irrecevable.

Elle estime que la jonction du rôle principal avec les rôles de mise en intervention aurait dû être prononcée en première instance et qu'il y aurait lieu de surseoir à statuer en attendant les décisions à intervenir sur les demandes en intervention.

Quant au fond, la société **SOC.1.)** affirme que rien dans le contrat liant les parties ne prévoyait un bâtiment de classe énergétique B, que ce soit pour l'efficacité énergétique ou pour l'isolation, de sorte que sa responsabilité contractuelle ne saurait être engagée. Les modifications demandées par l'intimé par rapport aux plans autorisés expliqueraient pourquoi le certificat de performance énergétique ne correspond pas à la situation existante (modification au niveau des fenêtres, remplacement d'une dalle en béton par une dalle en bois). L'intimé aurait en outre fait intervenir certains artisans de sa propre initiative (électricité, feu ouvert, revêtement du living) et ces travaux auraient nécessairement eu un impact sur la performance énergétique de l'immeuble et l'exonéreraient de sa responsabilité.

Le contrat n'aurait jamais mentionné que l'intimé puisse bénéficier de primes.

Par ailleurs, l'intimé aurait touché des primes de l'administration communale de (...) qui devraient en tout état de cause être déduites des montants alloués.

Le montant de 7.800 euros serait surfait pour une location de 30 jours.

L'intimé conclut à voir déclarer irrecevables les demandes de jonction avec les assignations en intervention ainsi que la demande tendant au sursis à statuer.

Il conteste toute influence des modifications réalisées dans les plans sur les performances énergétiques de l'immeuble. Sa demande en allocation de subsides aurait bien été introduite endéans les délais. Le contrat signé entre parties se référerait au cahier des charges qui mentionnerait expressément un certificat de performance énergétique B et ceci résulterait encore d'un courriel du 11 janvier 2013 de la société **SOC.1.**)

Enfin, l'intimé conteste encore toute incidence des travaux commandés par lui auprès d'entreprises tierces sur les performances énergétiques de l'immeuble et se réfère sur ce point au rapport d'expertise ASSASSI.

Appréciation de la Cour

L'exception du libellé obscur ne pouvant être soulevée pour la première fois en appel que pour autant que l'adversaire ne s'y oppose pas et l'intimé ayant expressément conclu à l'irrecevabilité de ce moyen pour ne pas avoir été soulevé *in limine litis*, la Cour retient que l'appelante n'est plus recevable à invoquer cette exception.

Aux termes de l'article 264 du NCPC toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est en effet couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

L'appel est encore à déclarer irrecevable pour autant qu'il tend à voir prononcer la jonction du présent rôle avec les rôles de mises en intervention introduits par la société **SOC.1.)** contre ses sous-traitants, respectivement à voir la Cour surseoir à statuer en attendant le résultat de ces procédures, dès lors que s'agissant d'une simple mesure administrative, la décision de joindre plusieurs affaires n'est pas susceptible d'appel.

Par ailleurs, l'intervention ne pouvant aux termes de l'article 484 du NCPC retarder le jugement de la cause principale, il n'y a pas lieu non plus de surseoir à statuer, les deux litiges pouvant être toisés dans des jugements distincts et l'intimé n'ayant pas à pâtir du fait que l'appelante n'a mis en intervention ses sous-traitants que postérieurement au dépôt du rapport de l'expert nommé par le juge des référés.

A l'appui de sa demande en condamnation dirigée contre l'appelante, **A.)** faisait valoir qu'en vertu d'un contrat d'entreprise signé le 1^{er} février 2013 entre parties, la société **SOC.1.)** s'était engagée à construire à son profit une maison d'habitation « clés en main » à (...) et à respecter les exigences de la classe « B » et ce tant pour l'efficacité énergétique que pour l'isolation, mais que l'immeuble n'atteint finalement pas les valeurs en

question, comme en témoigne le rapport dressé par l'expert ASSASSI qui classe le bâtiment en classe « C ».

C'est en vain que l'appelante fait valoir que la classe énergétique n'était pas mentionnée au contrat en question, dès lors que le contrat d'entreprise du 1^{er} février 2013 indique clairement en page 2 § 2b) que le cahier des charges du 18 janvier 2013, « *Leistungsbeschreibung des Auftragnehmers vom 18.01.2013* » fait partie du contrat et que ledit cahier des charges annexé au contrat, fait expressément référence en page 11, art I.3 « Fenster - Fenstertüren » au certificat de performance énergétique et comporte en annexe un certificat de performance énergétique daté au premier août 2012 de classe « B ».

Il ressort encore clairement du rapport de l'expert Peyman ASSASSI déposé le 5 septembre 2016 que suivant le calcul repris au rapport, le bâtiment se situe en classe « C » tant au niveau de la classe de performance énergétique qu'au niveau de la classe d'isolation thermique, contrairement à ce que renseigne le certificat daté du 1^{er} août 2012 lequel reprend d'ailleurs un autre numéro de rue.

Il est admis que lorsque l'immeuble construit est différent des promesses du contrat mais n'est atteint d'aucune défectuosité, il s'agit de défauts de conformité entraînant l'application du droit commun de l'inexécution contractuelle. Les défauts de conformité ne relevant pas de l'obligation de garantie, mais de l'obligation de délivrance, ils ne sont pas des dommages réparables au titre des garanties biennale et décennale.

Les non-conformités sont donc soumises au droit commun de la responsabilité contractuelle.

L'immeuble ne correspondant pas à la classe de performance énergétique convenue au contrat, c'est dès lors à juste titre que le tribunal a retenu que la société **SOC.1.)** a engagé sa responsabilité contractuelle, le résultat promis n'étant pas atteint.

L'appelante entend s'exonérer par le fait de l'intimé, faisant valoir que **A.)** aurait effectué des modifications sur les plans initiaux et fait intervenir plusieurs corps des métiers de sa propre initiative ce qui aurait nécessairement eu un impact sur la performance énergétique de l'immeuble.

Elle fait état dans ce contexte de travaux d'électricité, de travaux de revêtement du living et de travaux pour le feu ouvert.

L'intervention de l'intimé respectivement ses choix de modifications ne suivant pas les conseils de l'appelante, sinon de sociétés tierces choisies par l'intimé exonérerait en tout ou en partie la société **SOC.1.)**.

L'intimé contestant avoir fait intervenir un électricien de son choix, l'affirmation de l'appelante sur ce point est restée à l'état de pure allégation et aucune conséquence ne saurait en être tirée quant à la responsabilité de **SOC.1.)**.

Si l'intimé reconnaît avoir eu recours à la société **SOC.2.)** pour l'installation du feu ouvert, elle souligne que le modèle installé est un modèle certifié conforme aux nécessités des maisons à basse consommation d'énergie et relève que tous les travaux relatifs au passage des gaines destinées à l'alimentation du feu ouvert ont été commandées par la société **SOC.1.)** et réalisées par son propre installateur sanitaire de sorte que la responsabilité de ces travaux incombe bien à l'appelante.

En ce qui concerne l'intervention de la société **SOC.3.)** recommandée par l'appelante celle-ci a procédé à la pose de parquets en bois au lieu du carrelage initialement prévus de sorte que sa prestation n'aurait eu aucune incidence sur les performances énergétiques.

Il ne ressort pas non plus du rapport d'expertise que les modifications apportées aux plans par l'intimé aient eu des répercussions sur les performances énergétiques de l'immeuble.

Force est de constater au vu des contestations de l'intimé, que l'appelante, qui avait tout loisir de soulever l'incidence sur les performances énergétiques des travaux faits à l'initiative de l'intimé au cours des opérations d'expertise ou des modifications par lui apportées aux plans et ne l'a pas fait, est restée en défaut de s'exonérer de façon même seulement partielle de sa responsabilité.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** au paiement des travaux nécessaires pour atteindre la classe énergétique convenue et a, en l'absence de contestations quant à l'étendue de ces travaux, entériné le rapport d'expertise évaluant leur coût à 64.355,71 euros.

Le fait que ces travaux ne figurent pas au cahier des charges et qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une commande de l'intimé est dépourvu d'incidence, dès lors qu'ils constituent, selon l'expert, la solution la plus rentable afin de parvenir à une classe « B » sans devoir changer les éléments de l'enveloppe thermique (cf page 28 du rapport d'expertise).

Pour ce qui est du montant à allouer au titre de frais de déménagement et de logement pendant la durée des travaux de mise en conformité, si l'estimation de la durée des travaux de mise en conformité relève des compétences de l'expert, l'évaluation faite par lui du coût de relogement de l'intimé et de sa famille ne s'impose pas à la Cour qui chiffre ce poste ex aequo et bono au montant de 5.000.- euros, l'expert ne jugeant pas utile de vider entièrement la maison pendant la durée des travaux ni de stocker les meubles ailleurs.

En ce qui concerne le montant de 12.787 euros réclamé du chef de perte de subvention étatique, il échet de relever que suivant les dernières conclusions de l'intimé, les dispositions du règlement grand-ducal relatif à la demande de subvention ont été prorogées au-delà de la date limite initiale du 31 décembre 2015, de sorte que **A.)** a pu réitérer en date du 7 octobre 2016 auprès de l'Administration de l'environnement le dépôt de son dossier de subvention qui est actuellement toujours en suspens.

Or pour être réparable, le dommage allégué doit être certain. Si un dommage futur est indemnisable, il faut cependant savoir s'il existera certainement, sinon il n'est qu'éventuel et non réparable (Cour d'appel 26 février 1997, no 19083 du rôle).

Au vu du fait qu'une demande est toujours pendante et qu'une fois les travaux de mise en conformité réalisés, l'immeuble relèvera de la classe de performance énergétique B, la perte de subvention alléguée n'est ni établie, ni même certaine.

Par réformation du jugement entrepris, il échet dès lors de débouter **A.)** de ce chef de la demande.

En revanche le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté la société **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance, dès lors qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés pour se défendre contre une demande en grande partie justifiée.

Pour la même raison, la société **SOC.1.)** est encore à débouter de sa demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

La demande formulée sur la même base par l'intimé est à déclarer fondée en son principe et justifiée pour le montant de 1.500 euros.

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,

rejetant les moyens d'irrecevabilité et de surséance,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant :

réduit le montant alloué à titre de dédommagement pour les frais de déménagement à 5.000 euros,

dit non fondée la demande portant sur la perte de subvention,

confirme le jugement entrepris **pour le surplus**,

déboute la société **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

la condamne à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros,

fait masse des dépens de l'instance d'appel et les impose à raison d'1/4 à **A.)** et de 3/4 à la société **SOC.1.)** et en ordonne la distraction au profit de Maître Gérard Turpel et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, sur leurs affirmations de droit.