

Audience publique du dix juin deux mille vingt

Numéros 45258 et CAL-2019-00413 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre ;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller ;
Yola SCHMIT, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

1. **A1.**), éducatrice, et son époux
2. **A2.**), pensionné,
demeurant ensemble à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZE, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 27 juillet 2017,

comparant Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. **B1.**), pensionné, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit WANTZ du 27 juillet 2017,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. B2.), demeurant à L-(...), (...),

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ du 27 juillet 2017,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

B1.), pensionné, demeurant à L-(...), (...),

demandeur par assignation en intervention aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 11 décembre 2017,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la compagnie d'assurances ASS1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

défenderesse aux fins du susdit exploit BIEL du 11 décembre 2017,

comparant par Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 11 juin 2014, **A1.)** et son époux **A2.)** ont fait donner assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux époux **B1.)** et **B2.)** pour les voir condamner solidairement sinon in solidum à leur payer le montant de 68.299,35 euros ou tout montant même supérieur avec les intérêts légaux à date du 30 mai 2013 jusqu'à solde, ainsi que les frais d'expertise et une indemnité de procédure de 5.000 euros.

A l'appui de leur demande ils ont exposé avoir constaté d'importantes infiltrations d'eau à divers endroits dans leur nouvelle habitation que **A1.)** a acquise des époux **B1.)-B2.)** suivant acte notarié du 6 mai 2013.

Ces vices auraient été dénoncés aux vendeurs dès le 30 mai 2013 et l'expert Frank Antoine ERPELDING aurait été chargé par les époux **A1.)-A2.)** de se prononcer sur les vices et malfaçons affectant l'immeuble vendu, après qu'une sommation d'assister aux opérations d'expertise eut été adressée aux époux **B1.)-B2.)**.

L'expert ayant, suivant rapport intermédiaire du 18 juillet 2013, attribué l'origine des infiltrations à des malfaçons affectant la toiture, les étanchéités des murs extérieurs et la terrasse, les époux **A1.)-A2.)** ont, pour éviter une aggravation des dégâts, fait procéder immédiatement aux travaux de réfection pour un montant total de 63.299,35 euros.

Agissant en ordre principal sur base des articles 1109 et 1116 du Code civil, ils ont demandé à voir condamner les époux **B1.)-B2.)** à leur payer ledit montant, ainsi qu'un montant de 5.000 au titre de dommage moral pour les tracasseries endurées.

En ordre subsidiaire, ils invoquaient les articles 1604, sinon 1641 du Code civil, **A2.)** basant sa demande en allocation du montant de 5.000 euros sur les articles 1382 et suivants du même Code.

B1.) avait, par exploit d'huissier du 10 novembre 2014, mis en intervention son assureur la société d'assurance **ASS1.)**.

Par jugement du 2 juin 2017, le tribunal, après avoir rejeté l'offre de preuve formulée par les époux **A.)**, a déclaré leurs demandes non fondées et a condamné **A1.)** et **A2.)** à payer à **B2.)** et à **B1.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros chacun. L'assignation en intervention dirigée par **B1.)** contre la société **ASS1.)** a été déclarée sans objet et **B1.)** a été condamné à payer à cette dernière une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont écarté le moyen de nullité tiré du dol en retenant que lorsque le cocontractant dont le consentement a été vicié renonce à exercer l'action en nullité pour ne demander que des dommages et intérêts, la jurisprudence introduit une hiérarchie entre les moyens invoqués en donnant priorité à l'exécution du contrat et en privilégiant les moyens fondés sur son inexécution. Dès lors l'action fondée sur la non-conformité ou la garantie des vices cachés devait l'emporter sur l'action basée sur les vices du consentement.

Ils ont ensuite considéré que les infiltrations d'eau constatées à différents endroits de la maison par les trois experts (rapport Frank ERPELDING ainsi que les rapports dressés par les assureurs Maurice MEYERS et Claude WEYLAND) seraient à analyser comme vices cachés et non comme défauts de conformité et, en présence de la clause de non garantie des vices cachés figurant au contrat, ont débouté **A1.)** et **A2.)** de leur demande au motif qu'ils n'avaient pas établi la mauvaise foi des vendeurs.

De ce jugement, leur signifié en date du 21 juin 2017, **A1.)** et son époux **A2.)** ont régulièrement relevé appel en date du 27 juillet 2017.

Ils estiment en premier lieu que ce serait à tort que les premiers juges n'ont pas qualifié les désordres constatés par les trois experts de non-conformités et qu'ils n'ont pas retenu dans le chef des parties intimées le manquement à l'obligation de délivrance découlant de l'article 1604 et suivant du Code civil.

Vu l'ampleur des désordres affectant l'étanchéité, l'on pourrait légitimement considérer que toute étanchéité de l'habitation ferait défaut et qu'il y aurait dès lors défaut de conformité de la chose vendue, de sorte que la clause de non garantie des vices cachés ne trouverait pas à s'appliquer.

En ordre subsidiaire, ils sont d'avis que la clause d'exclusion de garantie pour vices cachés ne devrait pas jouer en l'espèce, au vu de la mauvaise foi dont auraient fait preuve les vendeurs.

La connaissance par ces derniers des vices affectant la toiture serait établie par les rapports d'expertise ERPELDING et WEYLAND, ainsi que par l'attestation testimoniale de C.).

A titre encore plus subsidiaire, ils font valoir que la clause d'exclusion invoquée ne jouerait pas du fait des fautes lourdes des intimés, parmi lesquelles le fait de ne pas avoir procédé à une remise en l'état de la toiture conformément aux règles de l'art et de ne pas avoir informé les acquéreurs des problèmes d'infiltration d'eau qu'ils ont manifestement rencontrés depuis la construction de l'immeuble.

A2.) reproche en outre au jugement entrepris de l'avoir débouté de sa demande en allocation de dommages et intérêts à hauteur de 5.000 euros, formulée pour compenser les tracasseries par lui subies.

Les appelants contestent encore le bien-fondé de l'indemnité de procédure à laquelle ils ont été condamnés en première instance.

Par réformation du jugement entrepris, les appelants concluent à voir les intimés condamnés solidairement à payer le montant de 68.299,35 euros à **A1.)**, ainsi que le montant de 5.000 euros à **A2.)** avec les intérêts légaux à dater de la demande en justice jusqu'à solde. Ils demandent la majoration du taux d'intérêts de trois points à l'expiration du troisième mois qui suivra la signification du présent arrêt et concluent à se voir allouer à chacun d'entre eux, une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance, et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Par exploit d'huissier de justice du 11 décembre 2017, **B1.)** a fait assigner en intervention son assureur la société **ASS1.)**.

Il a fait valoir qu'il contestait le bien-fondé de la demande des appelants et en particulier le rapport d'expertise ERPELDING, qu'il estime remis en cause par le rapport de l'expert WIES, mais qu'en ordre subsidiaire il y aurait lieu à intervention de son assureur qui devrait le tenir quitte et indemne de toute condamnation qui interviendrait contre lui. Dans ses conclusions ultérieures, il demande à voir déclarer nul le rapport d'expertise ERPELDING.

La société **ASS1.)** soulève l'irrecevabilité de l'assignation en intervention pour être tardive, l'exploit de l'huissier de justice ayant été introduit près de 4 mois après l'expiration du délai d'appel.

Elle estime que cette assignation, manifestement hors délai, constituerait une procédure abusive et réclame de ce chef des dommages et intérêts de 5.000 euros sur base de l'article 6-1 du Code civil.

En ordre très subsidiaire, elle réitère ses conclusions de première instance suivant lesquelles les dégâts d'eau provenant d'infiltrations d'eau par les murs extérieurs ne seraient pas couverts par la police d'assurance et fait valoir par ailleurs que les dégâts étant survenus à un moment où **B1.)** n'était plus propriétaire, ils ne relèveraient de toutes façons plus de la police d'assurance souscrite par **B1.)** auprès de la société **ASS1.)**.

B2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle conteste l'existence d'infiltrations d'eau antérieurement à la vente de la maison.

Elle conteste tout manquement à son obligation de délivrance puisqu'elle aurait livré un objet conforme aux stipulations contractuelles.

En ce qui concerne la base juridique tirée de l'existence de vices cachés, elle conteste tout dol dans le chef des vendeurs et estime que les juges de première instance auraient à bon droit fait jouer la clause de non garantie figurant au contrat de vente dès lors que la preuve positive de la

connaissance par les vendeurs de l'existence des infiltrations ne serait pas établie en cause.

Elle conteste de même l'existence d'une faute lourde dans le chef des vendeurs.

Les appelants répliquent en soulignant que même un rapport d'expertise unilatéral vaut comme élément de preuve s'il a été régulièrement communiqué aux parties et soumis à leur libre discussion.

Les conclusions du rapport Meyers du bureau WIES conforteraient d'ailleurs celles de l'expert ERPELDING.

Appréciation de la Cour :

La Cour relève d'emblée que le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a retenu que l'action fondée sur la non-conformité ou la garantie des vices cachés doit l'emporter sur l'action fondée sur les vices du consentement lorsque la demande ne tend pas à la nullité du contrat mais à l'octroi de dommages et intérêts.

-Quant au moyen tiré du manquement à l'obligation de délivrance pour non-conformité de l'immeuble vendu

Les appelants reprochent aux juges de première instance de ne pas avoir qualifié les désordres constatés par le rapport d'expertise ERPELDING de non-conformités faisant valoir qu'ils seraient d'une ampleur telle que l'étanchéité de l'habitation ne serait pas donnée et que l'immeuble ne serait dès lors pas conforme. Ils estiment que du fait que les désordres s'analyseraient en défaut de conformité, la clause de non garantie de l'acte notarié du 6 mai 2013 ne trouverait pas à s'appliquer.

Le tribunal a cependant, aux termes de développements juridiques que la Cour fait siens, correctement distingué les notions de vices cachés et de défaut de conformité en rappelant que la non-conformité se mesure à l'aulne des spécifications du contrat alors que le vice s'apprécie *in concreto* par rapport à la destination normale du bien vendu et en citant des décisions de la Cour de Cassation française ayant qualifié de vices cachés les défauts d'étanchéité et problèmes d'humidité affectant un bien immeuble.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que les infiltrations affectant l'immeuble acquis par **A1.)** sont à qualifier de vices cachés et non de défauts de conformité.

-Quant au bien-fondé de la demande des appelants sur la base de la garantie des vices cachés

Les appelants font valoir que les vendeurs ne pourraient en l'espèce se prévaloir de la clause de non garantie figurant au contrat de vente notarié, au motif qu'ils auraient eu connaissance des vices affectant la maison vendue au moment de la vente, mais auraient volontairement omis d'en informer l'acquéreur. Ils estiment que les vendeurs se sont dès lors rendus coupables d'un dol, respectivement d'une faute lourde excluant le jeu de la clause de non garantie.

Comme l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, la preuve de la mauvaise foi doit être rapportée par l'acheteur.

Le dol constituant un fait juridique, il peut être établi par tous moyens, y compris par présomptions de l'homme. La preuve peut ainsi être déduite de témoignages, même formellement irréguliers, voire d'indices tirés de faits postérieurs à la conclusion du contrat (Jurisclasseur Civil Code Art 1116 fasc unique : Contrats et obligations. Dol no 39).

Les appelants se prévalent du rapport d'expertise ERPELDING pour établir que les désordres affectant tant la toiture que les étanchéités des murs extérieurs et des terrasses préexistaient à la vente de l'immeuble.

Le fait que toute la toiture soit revêtue d'une résine d'étanchéité coûteuse (produit Kempérol ou similaire), qui ne serait usuellement mise en place que ponctuellement en cas d'existence avérée de problèmes d'infiltrations d'eau dans la toiture, témoignerait de l'ampleur des problèmes rencontrés par les anciens propriétaires.

Les appelants versent en outre une attestation de l'ancien voisin des vendeurs, qui confirmerait l'exécution par les vendeurs de divers travaux en relation avec les problèmes d'infiltration.

La Cour approuve d'abord les juges de première instance d'avoir écarté la demande en rejet du rapport d'expertise ERPELDING en retenant en application d'une jurisprudence constante, que ce rapport unilatéral régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties valait comme élément de preuve au sens de l'article 64 du NCPC et que le juge pouvait le prendre en considération en tant qu'élément de preuve pour y puiser des éléments de conviction, sans cependant pouvoir fonder sa décision uniquement sur ladite mesure d'instruction.

C'est encore à juste titre que ces magistrats ont relevé qu'en ce qui concernait les désordres constatés au niveau de la maison vendue, les trois experts (ERPELDING, MEYERS et WEYLAND) ont constaté l'existence d'infiltrations d'eau à différents endroits de la maison à savoir des infiltrations à partir de la toiture, d'autres par des infiltrations par les murs extérieurs suite à des défauts d'étanchéité, respectivement des infiltrations par une terrasse conduisant à des remontées d'humidité par capillarité dans les murs intérieurs.

En ce qui concerne les infiltrations par les murs extérieurs, l'expert Maurice MEYERS du bureau WIES a relevé que « *l'étanchéité extérieure n'était pas réalisée de manière uniforme, mais présente un assemblage et rapièçage de diverses membranes, « platon » et étanchéité* ».

L'expert ERPELDING a indiqué dans son rapport « *que les malfaçons et vices constatés sur la toiture et sur le mur latéral enterré sont des situations datant de plusieurs années déjà, voire de la construction initiale. Ceci est soutenu par les différents endroits de réparations maladroites et peu professionnelles, surtout près de la fenêtre donnant vers le premier bureau du sous-sol.*

Les défauts en toiture relatent d'un travail mal exécuté et ont surement aussi déjà provoqué des dégâts dans la maison avant l'achat de la maison par Monsieur et Madame A.) ».

L'expert WEYLAND a constaté d'importantes traces d'humidité au plafond du local réserve, ainsi que dans le local buanderie où un mesurage à l'aide d'un hygromètre a montré une présence d'humidité très élevée jusqu'à 162,3 digits par endroits. Dans la chambre à coucher, il a également relevé des traces d'humidité et une présence d'humidité jusqu'à 108,9 digits.

De même a-t-il constaté d'importantes traces d'humidité dans la salle à manger et dans la cuisine où le plâtre du mur à gauche d'un élément vitré était complètement pourri et les baguettes de coin complètement rouillées.

D'importants dégâts au niveau du plâtre, respectivement du revêtement mural et de la peinture ont encore été constatés dans le coin gauche de la bibliothèque, respectivement le coin droit du bureau et ceci sur toute la hauteur des murs extérieurs. Une présence d'humidité jusqu'à 162,7 digits y a été mesurée par endroits.

La cause des dégâts est selon l'expert WEYLAND à rechercher dans les infiltrations d'eau qui ont lieu en temps de pluie par la toiture (dégâts buanderie et réserve), dans les infiltrations d'eau qui se font en temps de pluie à travers l'étanchéité verticale des murs extérieurs enterrés (bar, living, bibliothèque) et dans la remontée d'humidité par capillarité suite à

des infiltrations d'eau en période de pluie ou de neige (murs de la salle à manger et de la cuisine).

Les trois rapports convergent sur le caractère préexistant des vices et eu égard aux trois différentes déficiences relevées au niveau de l'étanchéité de la maison et aux marques d'humidité constatées par les experts, sur le caractère récurrent des infiltrations par temps de pluie.

L'attestation testimoniale du voisin C.) confirme par ailleurs que dans les années 2002 à 2010 divers travaux ont été effectués en rapport avec les problèmes d'infiltrations :

*« So wurde unter anderem ein Verbreitungskasten mit Ablaufrinne und integrierter Beleuchtung an der vorne betrachteten rechten Aussenwand in Höhe des Flachdaches angebracht. So sollte das Wasser, das vorher vom Dach kommend und an der Aussenwand entlang herunterlief, aufgefangen und abgeleitet werden. Dieser Kasten wurde von den Arbeitern der Firma **SOCI.** aus (...) vor Ort zusammengebaut und angebracht.*

Es wurden auch Arbeiten am Erker rechts vor der Garage ausgeführt. Die rechte vordere Ecke wurde bis zum Fundament freigelegt um ein Isolationsproblem am, resp. um den Lüftungsschacht des Kellerfensters zu beheben ».

Au vu de ces éléments, la Cour estime, contrairement aux magistrats de première instance, qu'il aurait appartenu aux vendeurs spécialement interrogés par le notaire sur l'existence de vices cachés, de faire état desdits problèmes d'infiltrations, tout en mentionnant les travaux qui ont été faits pour y remédier, de façon à donner une chance aux acquéreurs de vérifier si le problème était effectivement résolu ou non.

L'affirmation catégorique de **B1.)** dans son mail du 31 mai 2013 suivant la dénonciation par les acheteurs des problèmes d'infiltrations « What in heaven is happen with the house? We NEVER had any problem with waterpenetration before » clairement contredite tant par les constatations concordantes des experts que par l'attestation du voisin, témoigne encore de sa mauvaise foi.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour considère par voie de conséquence que les intimés sont malvenus de se prévaloir de la clause d'exclusion des vices cachés dès lors que les désordres litigieux étaient nécessairement connus des vendeurs qui avaient procédé à des travaux pour y remédier avant la vente.

Le montant réclamé par **A1.)** au titre de préjudice matériel n'ayant pas été autrement contesté et étant documenté par les pièces versées en cause, il y a lieu de faire droit à sa demande et de condamner solidairement **B2.)** et **B1.)** à payer à **A1.)** le montant de 68.299,35 euros.

Compte tenu des tracasseries subies par l'époux de **A1.)** en relation avec les désordres affectant le bien acquis par son épouse, il y a lieu d'allouer à ce dernier le montant de 2.500 euros auquel la Cour évalue ex aequo et bono son préjudice moral sur le fondement de la responsabilité délictuelle des intimés.

La jurisprudence s'accorde en effet à décider que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage. Ceci est le cas en l'espèce, **A2.)** ayant dû organiser dans l'urgence les travaux de réfections indispensables pour remédier à la situation.

Les intérêts sur les montants octroyés sont à allouer à partir de la demande en justice jusqu'à solde, dès lors que la demande est fondée sur la responsabilité contractuelle des intimés.

Il y a lieu encore de faire droit à la demande en augmentation de trois points du taux d'intérêts.

Les intimés sont en outre à condamner aux frais de l'expertise unilatérale qui a été nécessaire aux appelants pour prospérer dans leur demande.

Par ailleurs les appelants sont à décharger de l'indemnité de procédure à laquelle ils ont été condamnés en première instance.

Enfin, il échet de faire droit aux demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les appelants sur base de l'article 240 du NCPC, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La Cour alloue de ce chef le montant de 1.000 euros pour la première instance et 1.500 euros pour l'instance d'appel à **A1.)** et de 500 euros pour la première instance et de 750 euros pour l'instance d'appel à **A2.)**.

B2.) et **B1.)** ayant succombé à l'appel interjeté, sont à débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure.

Quant à la demande en intervention dirigée par **B1.)** contre la société **ASS1.)**

Par exploit d'huissier de justice du 11 décembre 2017, **B1.)** a fait intervenir son assureur la société **ASS1.)**.

Le jugement entrepris, ayant déclaré sa demande contre la société **ASS1.)** sans objet, lui a été signifié par celle-ci le 5 juillet 2017 et **B1.)** n'a pas relevé appel contre ledit jugement dans le délai légal. Il ne saurait remédier à cette forclusion en dirigeant, près de cinq mois après la signification de l'arrêt, une assignation en intervention contre la société **ASS1.)**, ce d'autant plus que les conditions d'une mise en intervention ne sont pas données au regard de l'article 594, la société **ASS1.)** n'ayant aucune qualité pour former tierce opposition contre le présent arrêt.

La demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire formulée par la société **ASS1.)** est à déclarer recevable. Elle est cependant à déclarer non fondée, aucune mauvaise foi ni intention de nuire n'ayant été caractérisée dans le chef de **B1.)**.

En revanche il y a lieu de déclarer la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société **ASS1.)** recevable et fondée. La Cour lui alloue de ce chef le montant de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 du règlement grand-ducal du 17 avril 2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions soumises à la procédure écrite,

ordonne la jonction des rôles 45258 et CAL-2019-00413,

dit l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

dit la demande de **A1.)** fondée et justifiée,

condamne **B2.)** et **B1.)** solidairement à payer à **A1.)** le montant de 68.299,35 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ainsi que les frais de l'expertise unilatérale Frank ERPELDING, et à **A2.)** le montant de 2.500 euros,

ordonne la majoration de trois points du taux d'intérêt à l'expiration du troisième mois qui suivra la signification du présent arrêt,

condamne **B2.)** et **B1.)** solidairement à payer à **A1.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance à **A2.)** et de 750 euros pour l'instance d'appel,

décharge **A1.)** et **A2.)** des indemnités de procédure auxquelles ils ont été condamnés en première instance,

condamne **B2.)** et **B1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître James JUNKER sur ses affirmations de droit,

Quant à l'assignation en intervention dirigée par **B1.)** contre la société **ASS1.)**

la dit irrecevable,

déboute la société **ASS1.)** de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

condamne **B1.)** à payer à la société **ASS1.)** une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne **B1.)** aux frais et dépens de la demande en intervention avec distraction au profit de Maître Claude PAULY sur ses affirmations de droit.