Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 63/24 - IX – CIV

Audience publique du treize juin deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2019-00188 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Martine DISIVISCOUR, premier conseiller,
Françoise WAGENER, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 11 février 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS A LA COUR, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE2.), et son épouse,
- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

intimés aux termes du prêt exploit TAPELLA du 11 février 2019,

comparant par Maître Elisabeth ALVES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi par PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) (ci-après « les époux PERSONNE1.) ») d'une demande en condamnation de la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « la SOCIETE1.)») aux montants de 38.204,11 euros du chef de réparation du préjudice subi du fait de vices et malfaçons affectant les travaux de construction de leur maison unifamiliale sise à L-ADRESSE2.), de 3.000.- euros au titre d'indemnité pour défaut de jouissance de la maison pendant les travaux de réfection, de 3.425,03 euros au titre de frais d'expertise, et de 3.500.- euros au titre d'indemnité de procédure, le tribunal a :

- rejeté le moyen de forclusion soulevé par la SOCIETE1.) ;
- reçu la demande en la forme ;
- rejeté la demande de la SOCIETE1.) tendant à la nullité des rapports dressés par l'expert Gilles Kintzelé en date des 19 novembre 2015 et 19 juillet 2016 ;
- rejeté la demande de la SOCIETE1.) tendant à voir écarter des débats lesdits rapports dressés par l'expert Gilles Kintzelé ;
- dit qu'il y a lieu d'entériner lesdits rapports de l'expert Gilles Kintzelé ;
- dit la demande partiellement fondée ;
- condamné la SOCIETE1.) à payer aux époux PERSONNE1.) la somme de 27.104,11 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 6 février 2017 jusqu'à solde ;
- débouté pour le surplus ;
- condamné la SOCIETE1.) à payer aux époux PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000.- euros ;
- dit non fondée la demande de la SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- en a débouté ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement ;
- condamné la SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'expertise Kintzelé s'élevant à 3.425,03.- euros.

Ce jugement du 6 novembre 2018 a été signifié à la SOCIETE1.) en date du 8 janvier 2019.

Par acte d'huissier du 11 février 2019, la SOCIETE1.) a interjeté appel dudit jugement.

Elle reproche aux juges de première instance de l'avoir condamnée au paiement des montants de 27.104,11 euros, 3.425,03 euros et 1.000.- euros ainsi que de ne pas avoir fait droit à ses moyens. Elle conclut à la réformation du jugement entrepris dans son intégralité.

En droit, la SOCIETE1.) rappelle avoir soulevé in limine litis l'irrecevabilité de la demande des époux PERSONNE1.) pour cause de forclusion à agir, par application de l'article 1648 du Code civil. Selon elle, en matière d'immeubles à construire, la distinction entre vices apparents et vices cachés serait purement technique, dès lors que la qualification du vice dépendrait uniquement de la date de sa révélation effective. L'article 1648 du Code civil imposerait une obligation légale de dénoncer le vice apparent d'un immeuble à construire dans un bref délai et d'agir dans le délai spécifique d'un an applicable en matière de vente en l'état futur d'achèvement. Pour les « *malfaçons cachées mineures, affectant certes un gros ouvrage* » le promoteur serait responsable pendant 30 ans, à condition que le vice ait été dénoncé dans un bref délai et que l'action soit intentée dans un délai d'un an, conformément à l'article 1648 du Code civil. Elle en conclut que l'ensemble des désordres relevés par les époux PERSONNE1.) seraient à considérer comme des vices apparents, soumis à un délai d'action d'un an à compter de leur dénonciation. L'assignation en référé des époux PERSONNE1.) datant du 16 juin 2015 et les vices apparents ayant été dénoncés lors de la réception des travaux du 2 juillet 2013, la présente assignation serait irrecevable, l'assignation en référé ayant elle-même été introduite au bout de deux ans après la dénonciation des vices.

La SOCIETE1.) rappelle ensuite qu'elle aurait également soulevé in limine litis la nullité des rapports d'expertise, les juges du tribunal ayant fait une confusion entre la fin de non-recevoir de l'action et la nullité des rapports en tant que telle, qui pourrait être examinée in limine litis par les juges uniquement si l'action avait été déclarée recevable. La SOCIETE1.) aurait pourtant relevé les irrégularités substantielles affectant les rapports, pour différents motifs, à savoir :

- le non-respect de la mission de l'expert et le non-respect du contradictoire

En cas de dépassement de la mission, le rapport serait nul : l'expert Kintzelé aurait dépassé le cadre de sa mission, par ses inscriptions aux points 4.2.6 et 4.2.7 et en chiffrant le montant de prétendus subsides non perçus, ce qui serait une pure appréciation en droit. L'expert n'aurait pas rempli sa mission de façon satisfaisante, ni contradictoire. Le jugement serait à réformer sur ce point.

- L'expert aurait établi le deuxième rapport alors qu'il aurait été dessaisi de sa mission

La mission d'un expert prendrait fin après le dépôt de son rapport. A partir de ce moment, il ne pourrait ni modifier, ni compléter son rapport, à moins d'une nouvelle décision de justice.

- *Le défaut des observations écrites des parties*

La SOCIETE1.) fait état du fait que l'expert Kintzelé n'aurait fait aucune référence dans son deuxième rapport au courrier d'opposition de la SOCIETE1.) du 22 mars 2016 et surtout au courriel du 29 avril 2016. Il y aurait lieu à réformation, les juges du premier degré n'ayant pas tenu compte de cet état des faits.

- *L'évaluation subjective par l'expert Kintzelé*

L'expert aurait chiffré, dans son deuxième rapport, les travaux à entreprendre à la somme de 25.104,11 euros, ce qui représenterait une augmentation de 57 % par rapport au premier rapport. Cette estimation ne reposerait sur aucun élément factuel, aucun devis n'étant annexé au rapport. Ce chiffre ne serait pas motivé, de sorte que les rapports seraient nuls. Le rapport aurait été rendu exclusivement « à charge ». Elle se réserve le droit de demander une contre-expertise.

- *L'existence d'un préjudice concret*

La SOCIETE1.) insiste sur le fait que le respect du contradictoire serait en cause, à savoir une question fondamentale laissant penser que la nullité serait d'ordre public, soumise à aucune autre condition supplémentaire : elle n'aurait pas à prouver un grief et en tout état de cause, elle aurait un préjudice certain alors qu'elle n'aurait pas pu faire valoir ses arguments de défense et ses observations. A titre subsidiaire, la SOCIETE1.) conteste le contenu des rapports, comme étant dénués de tout sérieux, faute de légèreté dans leur rédaction, dont les conclusions seraient contestées.

Quant aux montants des condamnations retenues par le jugement entrepris au titre de la réparation par équivalent, la SOCIETE1.) demande à en être déchargée, sinon elle conteste les demandes des époux PERSONNE1.) en leur principe et quantum, sauf en ce qui concerne le poste de 13.000.- euros rejeté, pour lequel elle demande la confirmation. Elle termine en demandant acte qu'elle offre la réparation en nature des vices de construction qui seraient le cas échéant retenus par la Cour.

Quant aux demandes accessoires, la SOCIETE1.) demande à être déchargée des condamnations à payer une indemnité de procédure et les frais d'expertise. Elle requiert en revanche une indemnité de procédure de chaque fois 3.000.- euros pour chacune des instances.

Discussion

Les époux PERSONNE1.) prennent d'abord position quant à l'appel principal avant d'interjeter appel incident.

- L'appel principal

- Ils considèrent ne pas avoir été forclos à agir : l'article 1648 ne s'appliquerait qu'en matière de vente et les parties seraient liées par une vente en état futur d'achèvement, soumise à un régime juridique dérogatoire, à savoir aux seuls articles 1642-1 et 1642-2 du Code civil, qui feraient bien une distinction entre le vice apparent et le vice caché.

Les époux PERSONNE1.) sont d'accord à considérer les vices affectant la salle de douche du 2^{ième} étage, le panneau de la porte d'entrée, le carrelage dans la chambre et le hall, les plâtres et l'escalier extérieur comme des vices apparents. Les susdits articles ne renvoyant à la responsabilité des constructeurs que pour les vices cachés, il y aurait lieu, en l'absence de dispositions spéciales ou de renvoi à une loi spéciale, d'appliquer le droit commun pour les vices apparents. Il n'y aurait par conséquent aucune obligation de dénoncer les vices apparents d'un immeuble à construire dans un bref délai, ni d'agir dans un délai spécifique d'un an, comme dans le cas de la vente classique. La demande des époux PERSONNE1.), introduite le 6 février 2017 serait parfaitement recevable, pour avoir été exercée durant le délai de 30 ans de la prescription de droit commun.

Les époux PERSONNE1.) ajoutent qu'au vu du Blower-Door Test non concluant réalisé avant la réception des travaux, test qui aurait révélé des travaux à réaliser, ces derniers seraient à qualifier de vices cachés affectant le gros œuvre, soumis à la garantie décennale. Ici encore, l'action introduite le 6 février 2017 serait recevable. Le même raisonnement vaudrait pour les fenêtres et portes extérieures et à titre subsidiaire pour l'escalier extérieur, si ce vice devait être considéré comme dénoncé après le délai d'un mois après la réception des travaux : il s'agirait d'un vice affectant le gros œuvre et dans ce cas, la garantie décennale s'appliquerait.

Les époux PERSONNE1.) concluent à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit leurs demandes recevables.

- Quant à la validité des rapports d'expertise, ils prennent position comme suit : à titre principal, il faudrait confirmer le jugement a quo, en ce qu'il a retenu que les demandes en nullité ont été soulevées après une fin de non-recevoir et qu'elles sont ainsi couvertes. Les demandes en nullité sont irrecevables.

A titre subsidiaire, si la Cour devait retenir comme recevable le moyen tiré de la nullité de l'expertise, les époux PERSONNE1.) affirment que (i) l'expert aurait bien respecté sa mission, les problématiques liées à la fenêtre de la chambre à coucher du 2^{ième} étage, à la porte coulissante vitrée du salon et au chiffrage des subsides de l'Etat sont en lien avec l'étanchéité de la maison et donc avec le point « 5 » de la mission et encore la moins-value de l'immeuble. La Cour pourrait, en tout état de cause, s'approprier l'avis de l'expert ; (ii) le principe du contradictoire aurait été respecté par l'expert, la SOCIETE1.) ayant pris position et versé des documentations à l'expert Kintzelé avant qu'il ne rédige son premier rapport. Elle fut présente ou représentée lors des deux visites effectuées par l'expert ; (iii) l'expert Kintzelé n'aurait pas été dessaisi de sa mission après la date fixée par l'ordonnance de référé pour déposer son rapport, ni après le dépôt de son premier rapport, qui nécessitait un complément ; (iv) qu'en ne mettant pas

en annexe de son rapport un échange de courriers entre parties, courriers connus de tous, l'expert n'aurait pas porté atteinte aux droits de la défense de la SOCIETE1.), mais rempli sa mission telle que définie par l'ordonnance l'ayant nommé ; (v) l'expert n'aurait pas fait d'évaluation subjective, mais aurait tenu compte, dans son deuxième rapport, des points supplémentaires omis dans son premier rapport, le tout sur base de son expertise. Les devis actuellement versés par la SOCIETE1.) seraient principalement contestés quant à leur bien-fondé, pertinence et ils contreviendraient au principe du contradictoire. A titre subsidiaire, les époux PERSONNE1.) s'expriment quant aux différents devis. Dans celui dressé par la société SOCIETE2.), les deux solutions proposées ne tiendraient pas compte des conclusions de l'expert. Celui dressé par l'entreprise SOCIETE3.) pour la porte de douche, aurait pour unique but de réduire le montant de la condamnation. Pour celui dressé par la société SOCIETE4.) pour les joints entre-portes et les travaux de plafonnage, il faudrait préciser que cette société appartiendrait au même groupe que la SOCIETE1.) et SOCIETE5.) et qu'elles auraient toutes le même actionnaire et le même administrateur unique : il ne devrait pas être apporté de crédit à ce devis. Celui dressé par l'entreprise SOCIETE6.) proposerait uniquement de sécuriser le châssis, pourtant abîmé, contrairement aux conclusions de l'expert ; (vi) que par analogie avec la nullité des actes de procédure, le demandeur en nullité d'une expertise pour violation de formalités substantielles devrait apporter la preuve du préjudice lui accru du fait de cette violation, ce qui ne serait pas le cas.

Il n'y aurait aucune irrégularité qui permettrait d'annuler les rapports de l'expert Kintzelé en cause.

Les époux PERSONNE1.) s'opposent à la demande adverse en institution d'une nouvelle expertise.

- La responsabilité de la SOCIETE1.) : celle-ci serait engagée sur la base contractuelle et en tout dernier ordre de subsidiarité sur la responsabilité délictuelle, quant aux dégâts, vices, malfaçons et défauts affectant la construction et relevés par l'expert Kintzelé.

Pour la salle de douche du 2^{ème} étage, le problème résiderait dans la porte de douche qui ne fermerait pas correctement et entraînerait des fuites d'eau. Pour ce vice apparent, il y aurait lieu de condamner la SOCIETE1.) à payer aux époux PERSONNE1.) la somme de 1.111,50 euros, à laquelle l'expert aurait chiffré la réparation.

Pour le panneau de la porte d'entrée, qui serait aussi un vice apparent, il faudrait condamner la SOCIETE1.) à leur payer la somme de 1.220,31 euros, retenue par l'expert.

Pour le carrelage de la chambre et du hall, les joints n'auraient pas été correctement exécutés, de sorte que la SOCIETE1.) devrait leur payer la somme de 518,31 euros à titre de réparation de ce vice apparent, tel que préconisé par l'expert.

Quant aux plâtres et leur finition inesthétique dans le hall d'entrée, il faudrait condamner la SOCIETE1.) à leur payer la nécessaire intervention d'un peintre, à concurrence de 2.150,46 euros.

Pour l'escalier extérieur de la porte principale, l'expert recommande d'enlever le revêtement et de le remplacer, pour un coût de 9.360.- euros.

Suite au Blower-Door Test, qui aurait été effectué après la réception des travaux, et qui aurait démontré que la maison ne pouvait pas être classée en classe énergétique BB tel que prévu au Certificat de performance énergétique, certains travaux se seraient imposés, pour un montant total de 9.573,53 euros, auquel il faudrait ajouter la somme de 1.170.- euros pour réaliser un second Blower-Door Test, en vue de l'obtention du certificat énergétique correspondant à la véritable classe énergétique de l'immeuble.

Dans son acte d'appel, la SOCIETE1.) demanderait la réparation en nature de ces vices, proposition à laquelle s'opposent les époux PERSONNE1.) ; ils concluent à la réparation par équivalent, ayant perdu toute confiance en la SOCIETE1.), qui ne serait jamais intervenue chez eux après la réception des travaux.

A propos de la surconsommation d'énergie résultant du défaut de classe BB de la maison des époux PERSONNE1.), ces derniers requièrent principalement la somme de 200.- euros par année, à compter de juillet 2013, date de réception des travaux, jusqu'à présent, sinon de leur allouer 1.000.- euros, tel que calculé par l'expert sur une période de 5 années.

- L'appel incident

Les époux PERSONNE1.) interjettent appel incident quant à la demande relative aux subsides d'Etat, à l'indemnité pour défaut de jouissance et aux demandes accessoires :

- *Les subsides*

Les époux PERSONNE1.) réclament la somme de 12.100.- euros de ce chef, principalement sur base de la non-exécution de l'annexe 3 du contrat liant les parties et l'application du règlement grand-ducal du 20 avril 2009 instituant un régime d'aides pour la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie et la mise en valeur des énergies renouvelables (ci-après « le Règlement de 2009 »). La preuve qu'ils auraient perçu ces aides serait rapportée par les conclusions de l'expert Kintzelé : il en serait de même de l'imputation de cette non-obtention à la SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, ces montants non perçus constitueraient une moins-value affectant l'immeuble, sinon un dommage accru du fait de la violation d'obligations contractuelles, sinon encore la perte d'une chance d'introduire la demande en obtention de subsides.

La SOCIETE1.) demanderait en appel, de façon scandaleuse, le remboursement de cette somme de 12.100.- euros aux époux PERSONNE1.), à titre de réparation du préjudice par elle subi et résultant de leur attitude fautive. Cette demande nouvelle serait principalement irrecevable au sens de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile. Subsidiairement, elle ne serait pas fondée, aucun manque à gagner, aucun préjudice, ne seraient établis.

- *L'indemnité pour défaut de jouissance*

Les époux PERSONNE1.) reprochent aux juges de premier degré de ne leur avoir alloué que la somme de 500.- euros par personne de ce chef. Les désordres perdureraient depuis 10 ans, un peu partout dans la maison, sans compter que des travaux de réfection devront encore être entrepris. Ils demandent 1.500.- euros par époux.

- Les demandes accessoires

Les époux PERSONNE1.) réclament, par réformation du jugement entrepris, une indemnité de procédure à hauteur de 3.500.- euros pour la première instance et de 5.000.- euros pour l'instance d'appel. Ils s'opposent aux demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile formulées par la SOCIETE1.).

La SOCIETE1.) réplique quant à l'appel principal :

- *L'irrecevabilité des demandes pour cause de forclusion*

La SOCIETE1.) insiste à voir appliquer l'article 1648 du Code civil, à qualifier la plupart des vices en causes à des vices apparents pour conclure à la forclusion de l'assignation des époux PERSONNE1.).

- *La nullité des rapports d'expertise*

La SOCIETE1.) reprend majoritairement ses moyens développés dans son acte d'appel, en adjoignant ceux en lien avec les devis qu'elle verse actuellement pour conclure à une évaluation subjective des travaux réalisés par l'expert Kintzelé. Elle estime avoir un préjudice concret : il serait constitué par l'augmentation de 57% de l'évaluation des travaux à prévoir dans le deuxième rapport d'expertise, par rapport au premier rapport.

- *Le fond*

A titre principal, la SOCIETE1.) conclut à la réformation pure et simple du jugement a quo, au vu de l'irrecevabilité et des nullités développées. A titre subsidiaire, elle sollicite, en dernier ordre de subsidiarité, l'institution d'une contre-expertise afin de déterminer, de façon objective et dans le respect du contradictoire, les travaux devant être réalisés et leur juste coût.

Quant aux désordres et à la réparation en nature, la SOCIETE1.) insiste sur le fait qu'elle serait intervenue à de nombreuses reprises entre septembre 2011 et

juin 2013, mais que les époux PERSONNE1.) auraient, sans raison, cessé toute communication, puis ils auraient saisi l'Union des Consommateurs Luxembourgeois. Pendant et même après les rapports d'expertise, elle aurait voulu remédier aux défauts, mais seuls les époux PERSONNE1.) auraient empêché son intervention. Elle sollicite la réparation en nature et, à titre subsidiaire, requiert de ramener les condamnations financières à de plus justes proportions, à évaluer dans le cadre d'une contre-expertise, ou ex aequo et bono par la Cour.

Quant aux autres demandes, la SOCIETE1.) fait plaider qu'un préjudice en lien avec un surcoût de chauffage laisserait d'être prouvé, qu'une indemnité pour tracas subis ne serait pas due étant donné que les époux PERSONNE1.) auraient refusé tout dialogue avec la SOCIETE1.) depuis août 2014, que la question des subsides requerrait confirmation.

Concernant l'appel incident, la SOCIETE1.) conteste la demande en obtention de la somme de 12.100.- euros par les époux PERSONNE1.), parce qu'un rapport d'expertise ne saurait pallier l'absence de preuves matérielles, ni porter sur des appréciations juridiques. Rien n'attesterait que les époux PERSONNE1.) aient droit à l'obtention de ce montant.

En outre, ce serait la SOCIETE1.) en sa qualité de promoteur et maître d'ouvrage qui aurait pu obtenir lesdits subsides. Par la faute des époux PERSONNE1.), la SOCIETE1.) accuserait un manque à gagner de 12.100.- euros, montant auquel il faudrait condamner les époux PERSONNE1.). Cette demande ne constituerait pas une demande nouvelle, mais une simple défense à l'action principale.

Appréciation de la Cour

1) L'appel principal

A) La recevabilité de la demande initiale des époux PERSONNE1.)

Il est constant en cause que la SOCIETE1.) a relevé en première instance, in limine litis, l'irrecevabilité de l'assignation des époux PERSONNE1.) pour cause de forclusion.

Pour asseoir son raisonnement, la SOCIETE1.) invoque l'article 1648 du Code civil, qui se lit comme suit : « *L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un vice de la chose s'il ne l'a pas dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.*

L'acheteur est déchu de son action à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dénonciation prévue à l'alinéa qui précède, sauf au cas où il aurait été empêché de la faire valoir par suite de la fraude du vendeur.

Le délai de déchéance est interrompu par tous pourparlers entre le vendeur et l'acheteur. Le délai de déchéance est encore interrompu par une assignation en référé ainsi que par toute instruction judiciaire relative au vice. (...) »

C'est à tort que la SOCIETE1.) se prévaut de cet article, alors qu'il est de jurisprudence plus que constante que pour les ventes en état futur d'achèvement,

ce qui est le cas en l'espèce et qui n'est par ailleurs pas contesté, la garantie des défauts de la chose vendue est régie par les articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil et non par l'article 1648 dudit code.

Le vice est considéré comme apparent lorsqu'il a pu être constaté par l'acquéreur, soit avant la réception de l'ouvrage, c'est-à-dire la livraison de l'ouvrage, soit à l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, le plus tardif de ces deux événements étant déterminant. En l'espèce, un procès-verbal de réception a été dressé entre les parties en cause en date du 2 juillet 2013, avec de multiples réserves, dont les vices concernant la salle de douche au deuxième étage, le panneau de la porte d'entrée, le carrelage de la chambre et du hall et les plâtres. Ces vices sont ainsi à considérer comme des vices apparents, tout comme celui en lien avec l'escalier extérieur.

L'article 1642-1 du code civil, conçu afin de protéger l'acheteur, déroge à la règle de droit commun de la garantie des vices apparents inscrite à l'article 1642 du code civil et énonce, indirectement mais nécessairement, le principe que le vendeur répond des vices apparents, sauf si l'acquéreur a expressément donné décharge. Aucune dénonciation des vices apparents au vendeur n'est nécessaire. A défaut de décharge expresse, comme en l'espèce, l'acheteur peut donc agir, sans dénonciation préalable, à l'encontre du vendeur pour avoir garantie des vices apparents. L'acheteur n'est pas tenu au respect du délai de dénonciation de l'article 1648 du code civil, puisque ce texte ne prévoit plus, depuis l'abrogation par la loi du 15 mars 1987 de la modification législative intervenue le 28 novembre 1976, le délai d'un an pour l'exercice de l'action des vices apparents de l'article 1642-1 du code civil.

Les acquéreurs peuvent exercer l'action en garantie en ce qui concerne les vices et défauts apparents pendant 30 ans. Le bref délai n'est pas d'application en cette matière, car il ne s'agit pas de vices cachés (G. Ravarani, Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, P. 28, 2, no 16).

Les époux PERSONNE1.) n'étaient ainsi pas déchus de leur droit d'agir en justice par assignation du 6 février 2017, intervenue moins de 30 ans après le susdit procès-verbal de réception.

Les vices apparus lors du Blower Door Test du 11 mars 2014, soit après la réception des travaux, sont à considérer comme des vices cachés, comme les vices affectant la fenêtre de la chambre et la porte vitrée du salon. Pour ces vices cachés, il convient de se référer à l'article 1646-1 du Code civil, qui dispose : « *Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code.*

Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur.

Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice.

L'action née en application du présent article ne peut être exercée par les acquéreurs successifs qu'à l'encontre du vendeur originaire. »

Ici encore, les époux PERSONNE1.) n'étaient pas forclos à agir, moins de 10 ans s'étant écoulés depuis la date de réception des travaux.

C'est partant à juste titre, quoique partiellement pour d'autres motifs, que les juges de premier degré ont rejeté le moyen de forclusion soulevé par la SOCIETE1.) et qu'ils sont à confirmer.

B) La nullité des rapports de l'expert Kintzelé des 19 novembre 2015 et 19 juillet 2016

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de premier degré ont rappelé la doctrine et la jurisprudence en matière de nullité de rapports d'expertise, pour en conclure qu'une distinction est faite suivant la nature de la formalité ou de la règle qui n'aurait pas été observée. En l'occurrence, la SOCIETE1.) invoque des irrégularités desdits rapports de l'expert Kintzelé touchant aux formalités substantielles, comme le non-respect de la mission de l'expert, le non-respect du principe du contradictoire ou le dessaisissement de l'expert, pour ne citer que les premiers reproches soulevés par la SOCIETE1.).

Ces juges ont retenu qu'il « *est en effet de principe que les nullités de l'expertise qui résultent de l'inobservation d'une formalité, même substantielle, tel le défaut de respect du principe du contradictoire, ne sont pas d'ordre public et sont partant couvertes par l'accord exprès ou tacite des parties, et notamment par toute défense au fond* ».

La nullité des rapports soulevée par la SOCIETE1.) est ainsi d'ordre privé et elle aurait dû être soulevée avant toute défense au fond, respectivement toute fin de non-recevoir, ce qu'elle n'a pas fait, puisqu'elle a soulevé en premier lieu la fin de non-recevoir tirée d'une forclusion en lien avec l'article 1648 du Code civil.

C'est encore à raison que le jugement entrepris a dit irrecevable la demande en annulation des rapports de l'expert Kintzelé. L'appel n'est pas fondé sur ce point.

C) Le contenu des rapports d'expertise

La SOCIETE1.) conteste les montants des frais de réparation retenus par l'expert Kintzelé. Il reproche notamment une augmentation de 57% du prix des travaux à réaliser entre le premier et le deuxième rapport. La Cour note à la lecture des deux rapports, qu'il ne s'agit pas d'une augmentation aléatoire, mais d'une augmentation due à l'intégration de points omis par l'expert dans son premier rapport, à savoir les mesures prônées à la suite de la réalisation du Blower Door Test non concluant du 11 mars 2014. L'expert a même précisé « *après la seconde visite sur site, le soussigné avait laissé un délai supplémentaire à la partie S.I. SOCIETE1.) pour apporter les preuves des améliorations apportées au bâtiment de la partie PERSONNE1.) en rapport avec les défauts mis à jour lors du Blower Door Test. Le soussigné n'ayant rien reçu, il en conclut que rien*

n'a été fait ». Il ne s'agit donc pas d'une « *évaluation subjective* » comme tente de le faire croire la SOCIETE1.).

La SOCIETE1.) conteste encore vice par vice les estimations chiffrées de l'expert Kintzelé et verse actuellement, en appel, des devis émanant de différents corps de métiers. L'expert n'aurait attaché aucun tel devis à son rapport.

La Cour se permet de répliquer qu'il fait partie des compétences de l'expert, soit d'un homme de l'art, de chiffrer les travaux qu'il retient, sans qu'il n'existe d'obligation pour ce dernier de verser des devis actuels d'une, voire de plusieurs, entreprises.

Si une mesure d'instruction est ordonnée par une juridiction en vue de lui fournir des éléments de renseignement qu'elle estime nécessaires à la solution du litige, son contenu va évidemment influencer sur l'issue de l'instance, mais de façon relative. L'article 446 du Nouveau Code de procédure affirme en effet que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien.

Les conclusions de l'expert n'ont ainsi qu'une valeur consultative ; les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain et ils n'ont à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé. Ils sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose. Les tribunaux ne doivent toutefois s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises.

La Cour va donc analyser les devis versés par la SOCIETE1.) :

- Le devis de « l'entreprise de construction et façades SOCIETE2.) » daté du 17 avril 2020 est déjà intitulé à tort « *mise en état de l'escalier d'entrée de la maison d'habitation ADRESSE3.) à ADRESSE4.) remise en état – suite d'un manque d'entretien et infiltration latérale du béton vu dégradé* », alors que l'expert a clairement retenu une réalisation de cet escalier « *non conforme aux règles de l'art, car les eaux qui s'infiltrèrent par les joints doivent être drainées correctement et non pas arriver à sortir au droit des contremarches. Un nettoyage de surface ne permet d'ailleurs pas de résoudre le problème* ».

Ni la solution A), ni la solution B) de ce devis ne correspondent à la solution recommandée par l'expert, à savoir l'enlèvement et le remplacement du revêtement actuel. Les prix compris audit devis ne mettent ainsi pas en échec le chiffrage de l'expert.

- Le devis de l'entreprise « SOCIETE3.), chauffage, sanitaire, climatisation » daté du 25 juin 2020 concerne le remplacement profilé de douche pour le ADRESSE5.) à ADRESSE6.). Ce devis a manifestement été établi sans qu'une personne de ladite entreprise ne se soit rendue sur place. Il est en effet indiqué « *avant toute commande, il sera nécessaire de vérifier l'adaptation du profilé. Si l'adaptation n'est pas possible, alors il faudra envisager une autre solution que de remplacer le profilé* ». Le contenu même de ce devis prouve que son mode

de calcul n'est ni pertinent, ni concluant et surtout ne correspond à aucune intervention précise, valant solution du problème. Le prix y indiqué ne met pas non plus en échec le calcul effectué par l'expert.

- Le devis de la société « SOCIETE4.) » daté au 28 août 2020 concerne la réfection des joints au 1^{er} étage entre-portes ainsi que la réfection du plafonnage qui n'est pas lisse sous la montée de l'escalier.

Ce devis, émis par une entreprise générale de construction et non un carreleur tel que prévu par l'expert, ne facture que le vidage des joints existants et leur remplacement, sans préciser que des « *joints souples* », tels que prônés par l'expert au vu de l'existence de chauffage au sol, sont nécessaires.

De plus, cette même entreprise générale de construction, qui n'est pas un peintre ou un plâtrier, comme souhaité par l'expert, chiffre des travaux sans indiquer le nombre d'heures nécessaires, ni le matériel requis. La Cour émet de forts doutes quant à la réalité et à l'exactitude des travaux ainsi envisagés, par un non-spécialiste en la matière.

Ce devis ne permet toujours pas de mettre en doute le chiffrage effectué par l'expert.

- Le devis de l'entreprise « SOCIETE6.), châssis de portes et fenêtres, véranda, produits verriers » dresse un prix pour sécuriser le châssis coulissant en noyant les parcloses dans un bain de silicone. Ce travail représente un bricolage par rapport à la solution conseillée par l'expert : il s'agit d'une porte coulissante montée à l'envers, devant être remplacée et non pas « noyée dans un bain de silicone » pour sécuriser la maison contre les intrusions. Il se pose surtout un soucis d'étanchéité, lors du Blower Door Test.

Il s'en suit qu'il n'est pas établi qu'il y ait lieu de s'écarter des conclusions de l'expert Kintzelé, qui a correctement rempli sa mission. Le jugement déféré est ainsi à confirmer sur ce point. Il s'ensuit aussi qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la SOCIETE1.) à voir nommer un nouvel expert, l'expertise judiciaire étant valable.

Le jugement déféré est encore à confirmer.

D) Quant à la réparation des désordres

La SOCIETE1.) allègue actuellement, en instance d'appel, vouloir réparer en nature les désordres en cause. Les époux PERSONNE1.) s'y opposent formellement, ayant perdu toute confiance en la partie appelante.

Chaque partie reproche à l'autre d'être à l'origine du statu quo, à savoir de l'absence de réparation des vices et malfaçons analysés par l'expert Kintzelé.

Il convient de relever que la réparation en nature est un mode de réparation dans le cadre du régime de la responsabilité contractuelle, comme c'est le cas en l'espèce.

S'il est bien vrai qu'en contrepoint de la règle que le débiteur peut imposer la réparation en nature au créancier, celui-ci ne saurait, en principe, la refuser, il faut toutefois que l'offre d'exécution soit réellement de nature à satisfaire le créancier et s'accompagne de garanties suffisantes. Ainsi le maître de l'ouvrage peut refuser la proposition de l'entrepreneur de procéder lui-même aux réparations nécessaires, si les manquements graves du débiteur et son attitude, à la suite des réclamations, ont entraîné la perte de confiance du créancier dans sa compétence ou sa bonne volonté, s'il n'est pas à même de procéder lui-même aux réparations qui s'imposent ou bien encore s'il y a des motifs légitimes permettant d'admettre que le débiteur ne s'acquittera pas de la tâche dans un délai raisonnable (cf. Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, n° 1224, page 1181).

Au vu de l'absence totale de proposition de réfection par l'appelante depuis le dépôt des rapports d'expertise, c'est pour des motifs légitimes que les époux PERSONNE1.) s'opposent à une réparation en nature.

Ici encore, il convient de confirmer le jugement a quo en ce qu'il a condamné la SOCIETE1.) à la réparation par équivalent, se basant sur le rapport d'expertise complémentaire du 19 juillet 2016 (page 15), par le paiement de la somme de 25.104,11 euros TTC.

L'expert a encore retenu une surconsommation liée au fait que la maison dont question n'atteint pas la classe énergétique BB, à raison de 200.- euros par an. La SOCIETE1.) conteste ce préjudice, qui serait basé sur une simple estimation de la part de l'expert. Cette demande des époux PERSONNE1.) devrait être rejetée.

Il est indéniable que l'immeuble des époux PERSONNE1.) n'est pas conforme à ce qui se trouvait prévu entre parties, à savoir la construction d'une maison de classe énergétique BB et que des surcoûts en consommation d'énergie sont partant à charge des époux PERSONNE1.). L'expert l'explique d'ailleurs très bien à la page 14 de son rapport. La certitude de ce dommage, tout comme son imputation à la SOCIETE1.) découlent ainsi dudit rapport.

C'est partant à juste titre que les juges de premier degré ont accordé une indemnisation pour une période de cinq années, à raison de 200.- euros par année, portant ce préjudice à la somme totale de 1.000.- euros. Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

2) L'appel incident

Les époux PERSONNE1.) ont interjeté appel incident sur trois points.

A) Les subsides d'Etat

Ils réclament le paiement de la somme de 12.100.- euros, alors qu'ils ne pourront plus jamais percevoir cette somme au titre de subsides d'Etat pour une maison de catégorie BB, étant actuellement forclos à déposer leur demande. Ils font plaider avoir subi un préjudice à hauteur du montant requis, préjudice qui devrait

être indemnisé. Tel qu'indiqué ci-avant dans « discussion », ils formulent le paiement de ce montant sur différentes bases, dans différents ordre de subsidiarité.

La SOCIETE1.) s'oppose à cette demande et conclut à la confirmation du jugement a quo.

A la lecture du Règlement de 2009, la Cour constate, à l'instar du tribunal, que le Ministre (ayant dans ses attributions l'environnement) « *peut accorder des aides financières* », sous forme de subventions en capital, notamment pour une maison à basse consommation d'énergie, en tenant compte de la surface éligible (article 3) et pour la chaudière, en tenant compte d'un pourcentage des frais effectifs, avec la fixation d'un plafond (article 10).

Si le Ministre peut accorder, il peut aussi refuser, le Règlement de 2009 prévoyant en effet des contrôles divers avant de les octroyer. Pour toutes les bases légales invoquées par les époux PERSONNE1.), la prémisse est la même : il leur appartient de rapporter la preuve que ces subsides leur auraient été accordés avec certitude. Cette preuve n'est toutefois pas rapportée. Il est donc superfétatoire de s'attacher aux développements relatifs à l'obligation de résultat du promoteur ou à la moins-value de l'immeuble, sinon à une violation d'obligations contractuelles ou encore à la perte d'une chance d'introduire la demande de subsides, tant qu'il n'est pas certain que cette demande soit reçue favorablement dans sa globalité, voire partiellement. Le fait que l'expert Kintzelé se soit aventuré à chiffrer ces subsides n'y change rien, ce dernier ne peut se substituer au Ministre auquel le Règlement de 2009 a donné l'autorité de calculer ces aides.

Dans ce cadre, la SOCIETE1.) a subitement, en instance d'appel, requis la condamnation des époux PERSONNE1.) à lui payer ladite somme de 12.100.-euros, alors qu'elle serait la seule à pouvoir se prévaloir du préjudice en lien avec le non-paiement de cette aide.

Aux termes de 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 souffert depuis ledit jugement. ».

En l'espèce, il peut être retenu que les questions de la détermination du demandeur de ces subsides et de son bénéficiaire constituent une défense à la demande des époux PERSONNE1.), de telle manière que la demande de la SOCIETE1.) est recevable.

Tel que justement plaidé par la SOCIETE1.) en page 23 de ses conclusions de synthèse, lorsqu'elle s'oppose à la demande des époux PERSONNE1.), il n'appartient pas à l'expert Kintzelé dans le cadre de son rapport d'expertise de

pallier l'absence de preuve matérielle pour fonder la demande en obtention de la somme de 12.100.- euros.

Pour les mêmes motifs que ceux développés ci-dessus, la demande de la SOCIETE1.) requiert le rejet.

Il y a lieu à confirmer le jugement déféré et à dire non fondé l'appel incident sur ce point, ainsi que la demande de la SOCIETE1.).

B) L'indemnité pour défaut de jouissance

Les juges de premier degré ont octroyé la somme de 500.- euros de ce chef aux époux PERSONNE1.), qui réclament, par réformation, la somme de 3.000.- euros.

Si les juges de première instance ont retenu à juste titre « *l'immeuble est affecté de certains désordres susceptibles de créer des désagréments pour les habitants* », c'est toutefois à tort qu'ils ont évalué ce préjudice moral à la somme de 500.- euros par époux.

En effet, les vices actuellement en cause existaient majoritairement déjà lors de la réception des travaux du 2 juillet 2013, sinon depuis le Blower Door Test du 11 mars 2014, soit depuis plus de 10 ans, il existe un risque de sécurité pour toute la maison au vu du fait que la fenêtre coulissante a été montée à l'envers, les escaliers extérieurs présentent de façon récurrente des tâches de salpêtre et que l'eau de la douche s'écoule vers la salle de bain. De plus, au vu de l'importance des travaux qui sont à réaliser pour éliminer ces vices et malfaçons, les époux PERSONNE1.) devront, avec certitude, subir des gênes dans leur quotidien, à différents endroits de leur maison. Il s'en suit que ce préjudice est à chiffrer, ex aequo et bono à la somme de 1.250.- euros par époux.

L'argumentation en défense de la SOCIETE1.) est vaine : elle n'apporte aucune preuve tangible d'avoir eu une volonté réelle d'intervenir sur la maison des époux PERSONNE1.) pour remédier aux désordres en cause, tel que déjà décidé ci-dessus, sous « quant à la réparation des désordres ».

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens et l'appel incident est fondé sur ce point.

C) L'indemnité de procédure de première instance

Les époux PERSONNE1.) réclament, par réformation, une indemnité de procédure de 3.500.- euros.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier que les juges de première instance aient fait une mauvaise application et appréciation de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le jugement a quo est à confirmer sur ce point.

3) Les demandes accessoires

Chacune des parties requiert une indemnité de procédure. La SOCIETE1.) à hauteur de 3.000.- euros et les époux PERSONNE1.) à raison de 5.000.- euros.

Au vu de l'issue de la procédure d'appel, la demande de la SOCIETE1.) est à rejeter et celle des époux PERSONNE1.) est à dire fondée à concurrence de 3.500.- euros.

La SOCIETE1.) a de même requis une indemnité de procédure de 3.000.- euros pour la première instance. Ayant été déboutée de ses demandes dans les deux instances, il n'y a pas lieu à réformer le jugement entrepris sur ce point.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident en la pure forme ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit partiellement fondé l'appel incident ;

partant ;

par réformation ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA, à payer à PERSONNE1.) la somme de 1.250.- euros du chef de préjudice moral résultant du défaut de jouissance de la maison et de désagréments des travaux de réfection ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA, à payer à PERSONNE2.) la somme de 1.250.- euros du chef de préjudice moral résultant du défaut de jouissance de la maison et de désagréments des travaux de réfection ;

confirme le jugement a quo du 6 novembre 2018 pour le surplus ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA, à payer à PERSONNE1.) et à PERSONNE2.) la somme de 3.500.- euros au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA, en allocation d'une indemnité de procédure non fondée ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA, aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.