

Jugement civil no. 28 / 2010 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, le vingt-sept janvier deux mille dix.

Numéros 114917 et 115619 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marie-Anne MEYERS, premier juge,
Charles KIMMEL, juge,
Marc KAYL, greffier.

I (114917)

E n t r e

1) **A.**), fonctionnaire, et son épouse,

2) **B.**), sans état connu, les deux demeurant ensemble à L-(...),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alec MEYER de Luxembourg du 23 avril 2008,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

C.), entrepreneur, demeurant à L- (...),

défendeur aux fins du prédit exploit MEYER,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

II (115916)

E n t r e

C.), entrepreneur, demeurant à L- (...),

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 6 juin 2008,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

D.), sans état connu, demeurant à L-(...),

défenderesse aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Albert RODESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 2 décembre 2009.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu **A.)** et **B.)** par l'organe de Maître Murielle ZINS, avocat, en remplacement de Maître Nicolas BANNASCH, avocat constitué.

Entendu **C.)** par l'organe de Maître Roy NATHAN, avocat constitué.

Entendu **D.)** par l'organe de Maître Matthias LINDAUER, avocat, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat constitué.

Par acte notarié de vente du 2 août 2002, **A.)** et son épouse **B.)** ont acquis de la part de **C.)** une maison d'habitation avec place sise à (...).

Par ordonnance de référé du 25 novembre 2005 rendue entre les époux **A.)-B.)** et **C.)**, l'expert Rolf BECKER fut nommé afin de

- dresser un état des lieux et de faire l'inventaire des désordres et dommages apparus en 2005 dans la maison des parties requérantes,
- de se prononcer sur les origines des désordres et dommages constatés dans et à la maison des requérants,
- de proposer des mesures urgentes propres à remédier aux désordres et dommages et d'éviter une aggravation de ceux-ci,
- de proposer les travaux de redressement à effectuer et d'indiquer les moyens appropriés pour une remise en état,
- d'évaluer le coût de la remise en état en tenant compte de l'origine des vices, malfaçons et tous autres désordres affectant l'immeuble des parties demanderesses.

L'expert Rolf BECKER émet dans son rapport du 16 mars 2007 les conclusions suivantes :

*« Es zeigte sich, dass die Schäden keine Gefahr jedoch eine erhebliche Beeinträchtigung der Wohnqualität für die Bewohner darstellen. Die Gründung der Garage wurde nach den Regeln der Kunst durchgeführt. Die Schäden sind auf eine Veränderung des hydrologischen Gleichgewichtes nach Abschluss der Bauarbeiten zurückzuführen. Als Ursache für die aufgetretenen Setzungen ist Oberflächenwasser, welches die Schichten unter den Fundamenten durchströmt anzusehen. Dieses Wasser stammt aus undichten Abwasserleitungen unter der Garage und aus dem undichten Ablauf der Regenrinnen auf dem Grundstück **A.)-B.)** sowie auf dem Nachbargrundstück **D.)**. Als verstärkender Faktor ist der Wasserverbrauch des Baumes auf dem Grundstück **D.)** anzusehen. Als Kosten für eine Sanierung des aktuellen Zustandes sind 5.500,- € anzusetzen. »*

Par exploit d'huissier de justice du 23 avril 2008, **A.)** et **B.)** ont donné assignation à **C.)** à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation du préjudice qui leur est accru de chef des vices et malfaçons affectant l'immeuble vendu par l'assigné. Ils demandent la condamnation de **C.)** à leur payer le montant de 60.000 euros +p.m., avec les intérêts légaux à partir du jour de la vente, le 2 août 2002, sinon à partir de la demande en référé, le 8 novembre 2005, sinon à partir de la demande en justice, le tout jusqu'à solde. Ils sollicitent en plus l'exécution provisoire du jugement et une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le dommage que les époux **A.)-B.)** allèguent se décompose comme suit :

- | | |
|--|--------------|
| - coût de la remise en état | 20.000 euros |
| - moins-value résultant des vices, désordres et dégâts | 20.000 euros |
| - préjudice moral | 20.000 euros |
| - autres dommages | p.m. |

Aux termes des conclusions notifiées le 27 mars 2009, les époux **A.)-B.)** augmentent leur demande au montant de 125.078 euros, en faisant notamment valoir que l'expert Rolf BECKER a omis de retenir certains postes pour la remise en état.

Ils invoquent à l'appui de leurs prétentions les avis de l'architecte Pierre CHRISNACH et de l'ingénieur **H.)** ayant procédé à des examens des désordres en date des 14 et 21 octobre 2005 et qui concluent à un problème de solidité ou d'assises des fondations qui serait à l'origine des fissures. Ils contestent tant les conclusions de l'expert judiciaire Rolf BECKER que son évaluation du coût de remise en état. Ils font valoir à ce sujet que de nombreuses entreprises sollicitées par eux pour la remise en état ont refusé d'effectuer les travaux tels que préconisés par l'expert. Par des conclusions ultérieures, ils offrent ces refus en preuve par l'audition des entrepreneurs respectifs et sollicitent l'institution d'une nouvelle expertise.

Les époux **A.)-B.)** recherchent la responsabilité de **C.)** principalement sur base des articles 1641 et suivants du code civil en sa qualité de vendeur de la maison, sinon subsidiairement sur base des articles 1134 et suivants du code civil.

C.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la forme et soulève l'irrecevabilité de l'augmentation de la demande. Au fond, il invoque la clause de non-garantie inclus dans l'acte notarié de vente du 2 août 2002. Subsidiairement il estime que les désordres constatés ne sont pas couverts par la garantie des articles 1641 et suivants du code civil et il conteste avoir commis une quelconque faute contractuelle. A titre plus subsidiaire, il conteste encore le dommage tant dans son principe que dans son quantum et il demande l'entérinement du rapport d'expertise Rolf BECKER en ce qui concerne l'évaluation du dommage. Pour autant que de besoin il sollicite une visite des lieux ensemble avec l'expert, respectivement son audition.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 114 917.

Par exploit d'huissier de justice du 6 juin 2008, **C.)** a donné assignation à **D.)** à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir dire que cette partie est tenue d'intervenir dans le litige se mouvant entre les époux **A.)-B.)** et **C.)**. Il demande à voir dire que **D.)** doit le tenir quitte et indemne de toute condamnation éventuelle prononcée contre lui à la requête des époux **A.)-B.)** dans le cadre du rôle principal. Il sollicite en outre l'exécution provisoire du jugement et une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'appui de sa demande en intervention, **C.)** fait valoir que suivant le rapport de l'expert judiciaire Rolf BECKER, l'apparition des fissures dont font état les époux **A.)-B.)** est due à un tassement du sol, provoqué par les racines d'un cyprès, qui était situé sur la propriété voisine, pratiquement contre le bâtiment appartenant aux époux **A.)-B.)**. La propriétaire de la maison voisine et de l'arbre entretemps abattu est **D.)**.

C.) conclut à la responsabilité de **D.)** et base sa demande principalement sur l'article 1384 alinéa 1^{er} du code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

D.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme. Elle conclut néanmoins à l'irrecevabilité de la demande sur base des dispositions légales invoquées et conteste toute faute, tout préjudice et toute relation causale en relation avec la présence d'un cyprès de 8 mètres de hauteur sur son terrain. Elle expose par ailleurs que l'arbre litigieux a été enlevé, mais que ce fait n'était pas de nature à faire cesser le tassement de la construction. Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 115 619.

Par ordonnance de jonction du 1^{er} juillet 2008, les procédures inscrites au rôle sous les numéros 114.917 et 115.619 ont été jointes, de sorte qu'il y a lieu de statuer par un seul et même jugement.

La demande des époux A.)-B.) à l'égard de C.)

- **quant à la recevabilité de la demande**

C.) soulève l'irrecevabilité de l'augmentation de la demande en soutenant qu'il s'agit d'une modification inadmissible du contrat judiciaire.

S'il est vrai que le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue dans l'assignation introductive d'instance, le principe de l'immutabilité du litige n'est cependant pas absolu, mais connaît des exceptions. Ainsi, est recevable une demande additionnelle qui se présente comme un accessoire de la demande principale ou comme ayant avec cette demande principale un rapport de connexité évident (cf. Précis Dalloz, Procédure civile et commerciale n°549).

S'agissant en l'occurrence d'une demande qui ne constitue que le complément de celle formulée dans l'exploit d'assignation, le moyen d'irrecevabilité soulevé par le défendeur est partant à rejeter.

La demande introduite par ailleurs dans les forme et délai de la loi est recevable.

- **quant à la clause de non-garantie**

Aux termes de l'acte notarié du 2 août 2002, sous l'intitulé « conditions », « *aucune garantie n'est donnée concernant des lacunes ou détériorations éventuelles quelconques même non apparentes, ni des erreurs dans la désignation de la propriété ou l'indication de la contenance même si la différence excédait un vingtième* ».

Les époux **A.)-B.)** considèrent en premier lieu que cette clause ne vise pas expressément les vices et malfaçons, de sorte qu'elle doit être qualifiée d'ambiguë et dès lors être interprétée en faveur de l'acquéreur.

Le tribunal estime cependant que l'expression « les lacunes ou détériorations éventuelles quelconques même non apparentes » ne prête pas à confusion et ne saurait dès lors donner lieu à une interprétation de la part du tribunal.

Les époux **A.)-B.)** font ensuite valoir que **C.)** est un professionnel de l'immobilier, respectivement de la construction pour voir écarter ladite clause.

L'article 1643 du code civil stipule que le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

Une clause de non-garantie, dans les rapports entre un vendeur occasionnel et l'acquéreur, est en principe valable. Lorsque le vendeur est de bonne foi, même une clause de style déchargeant le vendeur peut produire un effet normal.

En présence d'un vendeur professionnel, les clauses restrictives de garantie sont déclarées inopérantes ou sans effet : l'acheteur peut toujours se prévaloir de la garantie légale. Cette solution, à la fois rigoureuse et claire, trouve son origine dans la

jurisprudence déclarant le professionnel tenu de réparer tous les dommages causés par la vente d'une chose affectée d'un vice, sans qu'il y ait lieu de démontrer sa mauvaise foi, ni même sa faute (Jurisclasseur, Code civil, Art.1641 à 1649, Fasc.60, n°18).

En effet l'article 1645 du Code civil dispose que « *si le vendeur connaissait les vices de choses ou s'il s'agit d'un fabricant ou d'un vendeur professionnel, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. Si l'acheteur est un consommateur final privé, toute stipulation excluant ou limitant cette garantie est réputée non écrite* ».

Depuis plus d'une trentaine d'années, les tribunaux appliquent au vendeur professionnel l'article 1645 du code civil pour permettre à l'acquéreur d'obtenir, outre la résolution du contrat, tous dommages-intérêts. À cette fin, se trouve assimilé au vendeur qui connaissait les vices, celui qui, de par sa profession ne pouvait les ignorer. Fondée sans doute, au départ, sur sa compétence technique, ce qui se comprend notamment lorsqu'il est fabricant, la solution s'est rapidement étendue à tout vendeur professionnel : ce dernier est réputé de mauvaise foi (Jurisclasseur, Code civil, op.cit., n°19).

On entend donc par vendeur professionnel le fabricant de la chose ou celui dont l'activité régulière est la vente de ce type de biens. Mais le professionnel qui vend une chose après l'avoir utilisée pour les besoins de son entreprise n'est pas, en principe, considéré comme tel : il est un vendeur occasionnel (Jurisclasseur, Code civil, op.cit., n°23).

Le vendeur occasionnel, en présence duquel on admet la validité des clauses de non-garantie, n'est pas seulement le simple particulier ou consommateur. Ce peut être aussi un professionnel, ayant fait usage d'une chose dans le cadre de son activité, et qui la revend. L'essentiel est qu'il n'exerce pas à titre habituel une activité de vendeur pour le type de chose dont est invoquée la mauvaise qualité (Jurisclasseur, Code civil, n°48).

Encore faut-il que le vendeur, ainsi reconnu comme occasionnel, ne soit pas de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il n'ait pas connu le vice affectant la chose, et dont il se serait gardé d'avertir son cocontractant, ce qui peut aller de la simple réticence à informer ce dernier jusqu'à la dissimulation frauduleuse. En pratique, souvent la mauvaise foi pourra se déduire de la compétence du vendeur, et notamment, en matière immobilière, du fait qu'il s'agit d'un spécialiste de la construction (Jurisclasseur, Code civil, op.cit., n°50 et 51).

De toute façon, en matière immobilière, sont considérés comme vendeurs professionnels les marchands de biens (V. Cass. 3e civ., 3 janv. 1984 : Bull. civ. 1984, III, n° 4, revente en l'état après division par appartements, clause de non garantie écartée), ou encore les agents immobiliers au cas où ils ne participeraient pas à la cession en tant que simples mandataires. Mais on n'a pas considéré comme professionnel un agent immobilier, qui était un des covendeurs d'un appartement, dès lors que l'opération se situait dans le cadre de la gestion de son patrimoine propre

(Cass. 3e civ., 10 oct. 1978 : D. 1979, inf. rap. p. 60). Le technicien du bâtiment, qui vend à titre de particulier un immeuble à la construction duquel il a présidé, doit être assimilé au vendeur professionnel tenu d'en connaître les vices (Cass. 3e civ., 26 févr. 1980 : Bull. civ. 1980, III, n° 47 ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 646, note Leneveu. – V. Cass. 1re civ., 31 janv. 1966 : JCP G 1966, II, 14659, fissures et lézardes, diminution du prix demandée) (Jurisclasseur, Notarial Répertoire, v°vente, Fasc.320 , n°91).

En l'espèce, **C.)** a agi dans le cadre de la gestion de son patrimoine personnel. En effet, l'immeuble vendu aux époux **A.)-B.)** avait été acquis par les grands-parents de **C.)** en 1948 et fut vendu le 4 octobre 1983 par les héritiers de ces derniers à l'épouse de **C.)**, **E.)**, les deux étant mariés alors sous le régime de la séparation de biens. L'immeuble est tombé le 21 novembre 1989 dans la communauté universelle des biens existant entre les époux **C.)-E.)** et fut suite à leur divorce attribué à **C.)** en vertu d'un acte de liquidation-partage du 5 décembre 2001.

Suivant autorisation d'établissement du 19 mars 1991, **C.)** est ou était autorisé à exercer l'activité d'une agence immobilière. Aux termes d'une déclaration de cessation, **C.)** a cessé d'exercer son activité de « location » à partir du 1^{er} janvier 1994. En date du 22 mai 2008, **C.)** et **F.)** ont constitué la société à responsabilité limitée BRESSAGLIA IMMOBILIERE dont **C.)** est le gérant unique.

Même si, selon les dires de **C.)**, il n'a exercé aucune activité d'agent immobilier entre 1994 et 2008, il est néanmoins un fait que les parties au litige ont signé un compromis de vente le 5 juin 2002 sur un formulaire préimprimé de l'agence immobilière **C.) IMMOBILIERE**. Il y figure encore les indications « achat/vente terrains maisons appartements » et « constr./vente maisons clés en mains ».

La diversité des activités de **C.)** se reflète encore au niveau de la désignation de sa profession. Ainsi suivant un extrait des cases hypothécaires, diverses mentions ont été rajoutées au fil du temps à côté du nom de **C.)**, à savoir « industriel », « gérant et associé », « entrepreneur-façadier » et « entrepreneur de construction ».

Il est néanmoins clair que **C.)** est en tout état de cause un entrepreneur, tel que cela figure dans l'acte de vente du 2 août 2002 et dans l'acte constitutif de la société BRESSAGLIA IMMOBILIERE. Il est encore constant en cause que **C.)** est associé et gérant de la société BRUNO BRESSAGLIA & FILS qui est une « entreprise de façades et de constructions ».

Suivant les plans de transformation autorisés par la commune le 28 août 2004, il est encore constant en cause et non contesté par **C.)** qu'il a lui-même procédé à la construction de l'annexe au-dessus du garage à laquelle les époux **A.)-B.)** imputent actuellement les vices et malfaçons. Selon les conclusions de **C.)**, cette annexe a servi de bureau à la société BRUNO BRESSAGLIA & FILS. En effet celle-ci a eu son siège social à cette adresse.

Au vu des éléments dont dispose le tribunal, **C.)** ne peut nier de diriger depuis de nombreuses années une entreprise de bâtiment qui construit, rénove ou transforme de multiples immeubles d'habitation, telle qu'il l'a également fait en ce qui concerne l'immeuble litigieux tant pour y construire une annexe pour son propre compte en 1984, que pour la rénover pour le compte des époux **A.)-B.)** en 2002 (cf. facture du 1^{er} octobre 2002). Son activité ne se limite pas et ne s'est jamais limitée aux seuls travaux de façade.

Dans ces circonstances, même si l'activité d'agent immobilier pendant une période en dehors de la vente de l'immeuble aux époux **A.)-B.)** en 2002 ne suffit pas à conférer à **C.)** le caractère de vendeur professionnel, il est néanmoins un fait qu'il est un professionnel de la construction immobilière.

Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir en conséquence application de la clause de non-garantie.

- **quant à la garantie des vices cachés**

Les époux **A.)-B.)** recherchent la responsabilité de **C.)** principalement sur base des articles 1641 et suivants du code civil.

Aux termes de l'article 1641 du Code civil, « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.* »

Il incombe aux acquéreurs d'établir que les conditions de l'article 1641 du Code civil sont réunies, ce qui implique la preuve de l'existence d'un vice, celle de la gravité du vice, celle du caractère caché du vice et, finalement, celle de l'antériorité du vice à la vente.

Il est constant en cause que l'immeuble des époux **A.)-B.)** présente plusieurs fissures à divers endroits. L'expert Rolf BECKER énumère les fissures suivantes :

- au garage : une fissure horizontale au niveau du premier pilier, des fissures au niveau du troisième pilier, des fissures au niveau du sol,
- sur le mur séparant les propriétés des époux **A.)-B.)** et de **D.)** : fissures horizontales,
- au bureau (1^{er} étage au-dessus du garage) : fissures du carrelage,
- à la cuisine : fissure sur le mur.

L'expert BECKER retient que « *die beanstandeten Schäden befinden sich (außer dem Riss in der Küchenwand) im Bereich der vorderen rechten Ecke des Gebäudes im Bereich der Grundstücksgrenze zwischen den Gebäuden (...) und (...)* ». Il précise quant à la fissure à la cuisine que « *bei dem Schaden in der Küche des Hauses **A.)-B.)** handelt es sich um einen Riss, der zwar durch die linke hintere Außenwand des Gebäudes geht, der aber nur eine geringe Öffnungsweite aufweist und nicht in*

Zusammenhang steht, mit den oben beschriebenen Schäden auf der diagonal gegenüberliegenden Hausseite ». Il explique que « bei dem Riss in der Küche handelt es sich um die Folge von normalen Anpassungssetzungen die zur Zeit abgeklungen sind und sich nur durch einen harmlosen Haarriss manifestieren » et que « hier ist eine Sanierung unseres Erachtens nicht notwendig ».

Il échet de constater que les époux **A.)-B.)**, bien qu'invoquant la fissure à la cuisine, ne formulent aucune demande à ce sujet. Il n'y a donc pas lieu de s'attarder autrement sur cette fissure.

En ce qui concerne les autres fissures au niveau du garage et du bureau, l'expert BECKER remarque que les deux premiers piliers du garage se sont affaissés tandis que le troisième n'a pas subi de mouvement. Tant en ce qui concerne la maison des époux **A.)-B.)** que la maison avoisinante de **D.)**, l'expert constate que « *bei den aufgetretenen Rissen handelt es sich eindeutig um Folgeschäden, die auf eine Setzung des Bodens unter den bestehenden Fundamenten zurück zu führen sind* ».

Il explique le tassement comme suit :

« Die Risse im Gebäude auf der Garagenseite sind jedoch Schäden, die durch eine spätere Veränderung im Untergrund entstanden sind. Diese Risse sind auf Setzungen des Bodens unter den Fundamenten zurückzuführen. Die Ursachen für die Setzungen sind eine Volumenabnahme des Bodens unter den Fundamenten durch eine nachträgliche Störung des vorhandenen geomechanischen bzw hydrologischen Gleichgewichtes. Die im oberen Bereich des Bodens früher unter der Fundamentsohle auf Schichtflächen vorhandenen Gipskristalle wurden durch hindurchfliessendes Wasser, welches nicht an Sulfationen gesättigt ist, weggelöst, was zu einer Volumenabnahme des Bodens geführt hat. »

Cette explication rejoint l'hypothèse qu'avait déjà émise l'ingénieur **H.)** dans son avis du 9 décembre 2005 qui retient à titre de « causes probables des désordres » ce qui suit :

« Les désordres observés dans les deux maisons sont exactement de même nature (affaissement du coin avant situé sur la mitoyenneté) et ont très probablement une cause unique. Ces désordres sont caractéristiques d'un tassement du sol sous les fondations des immeubles. Ces tassements concernent une surface de plus ou moins 30 à 40 m². En général, de tels tassements, se produisant aussi longtemps après la construction, ne peuvent s'expliquer que par une modification de l'environnement des immeubles par rapport aux conditions existantes lors de leur construction. Les trois causes les plus courantes sont :

- La création de cavités dans le sol suite à des circulations d'eau dues, par exemple, à des fuites dans des conduites.*
- La déstructuration du sol suite à des vibrations provoquées par des travaux ou par la circulation.*
- La contraction de couches de sol occasionnée par un assèchement temporaire des terrains. »*

Le tassement des fondations ne donne ainsi pas lieu à contradiction entre les avis émis par les différents hommes de l'art, mais les opinions divergent quant à la cause de ce tassement.

Ainsi les époux **A.)-B.)** font valoir que l'expert unilatéral Pitt CHRISNACH retient que « *les vices dénoncés résultaient d'un problème de solidité ou d'assises des fondations alors que les fissures horizontales décelées seraient typiques de ce phénomène* » et que « *les fondations de quelque 80 centimètres effectuées dans un sol argileux sont parfaitement insuffisantes* ».

Le rapport unilatéral CHRISNACH reprend sur les 5 premières pages manuscrites uniquement des considérations théoriques sur la « construction traditionnelle », les précautions à prendre et les problèmes pouvant en résultant. Ce n'est qu'à la page 6 qu'il prend position au sujet des désordres affectant l'immeuble annexe sur les lieux litigieux en retenant que « *il s'agit de concilier les éléments de la nouvelle structure et les matériaux de base, point par point, avec les techniques contemporaines (dans notre cas cette approche fut ignorée par le maître d'œuvre)* ». Il constate ensuite que « *l'ensemble du garage situé du côté latéral droit est entaché d'une multitude de désordres techniques* ». Il préconise finalement comme moyens aptes à remédier, « *la réhabilitation technique* » laquelle « *présuppose que les travaux d'assainissement de la totalité de la construction suivant l'étude technique à faire par un bureau d'études compétent et chevronné en la matière* ».

A la lecture du rapport unilatéral, qui ne se fait pas aisément au vu de son caractère manuscrit, le tribunal ne peut pas retracer les propos ci-dessous cités que les époux **A.)-B.)** attribuent à l'expert unilatéral. En effet, ce dernier évoque surtout des considérations théoriques sans expliquer clairement la cause réelle des désordres constatés dans l'immeuble des époux **A.)-B.)**. Ainsi, à aucun endroit dudit rapport, il n'affirme que « *les fondations de quelque 80 centimètres effectuées dans un sol argileux sont parfaitement insuffisantes* ». Il semble d'ailleurs, comme l'indique **C.)**, que l'expert unilatéral n'a effectué aucune vérification poussée en ce qui concerne les fondations profondes, de sorte qu'il est clair qu'il n'a pas pu émettre des conclusions pertinentes à ce sujet.

En l'absence d'une explication concrète sur l'origine des dégâts, il n'y a pas lieu de suivre les conclusions de l'expert unilatéral en ce qu'il met en doute les fondations de la construction.

Il n'y a pas non plus lieu d'avoir égard à des opinions émises par d'autres entrepreneurs au sujet des réparations à effectuer, voire de les entendre même comme témoins. En effet, ces entrepreneurs ne font que proposer des travaux de redressement, respectivement critiquent la remise en état préconisée par l'expert BECKER, sans pour autant se prononcer sur l'origine des dégâts. De toute façon ils ne disposent pas non plus de la qualité et de l'objectivité requises pour se faire.

L'expert Rolf BECKER affirme de toute manière, et ceci d'une façon on ne peut plus claire, que « *die Garage wurde nach den Regeln der Kunst gegründet* ».

L'ingénieur H.) contredit également dans un courrier du 3 novembre 2008 la thèse de Pitt CHRISNACH imputant la cause des fissures à une mauvaise construction de la maison et il confirme que « *quel que soit le système structurel retenu pour la construction de la maison, les tassements, dus à une source extérieure de la construction, auraient occasionné des dégâts à cette dernière* ».

Dans sa lettre du 9 décembre 2005, l'ingénieur H.) est en plus d'avis que « *des sondages réalisés avant la construction n'auraient de toute évidence pas pu éviter les dégâts si ceux-ci sont bien dus à une modification de la nature du terrain postérieure à la construction* ».

En ce qui concerne l'origine du tassement, l'expert BECKER émet les conclusions suivantes :

« Für diese Änderung der Untergrundverhältnisse sind nach den Erkenntnissen dieser Studie 4 Ursachen verantwortlich.

- *Das hinter dem Haus im Bereich der Terrasse anfallende Oberflächenwasser wurde nicht ohne Rückstau in den Sammelschacht in der Garage geleitet, sondern konnte in den Untergrund unter der Garage eindringen und hat sich dann einen Weg (wahrscheinlich unter den beiden ersten Garagenstützen hindurch) zur Strasse hin gesucht. Auf diesem Weg hat es mit den Jahren reichlich Gips aus dem Boden gelöst und dessen Volumen damit verringert. Des weiteren hat es den Boden aufgeweicht, was zu einer ungünstigeren Konsistenz und damit zu einer leichteren Zusammendrückbarkeit desselben geführt hat.*
- *Das Regenwasser, welches durch das Fallrohr in die Mauer vor der Garage geleitet wird kann beim Übergang in den horizontalen Bereich des Rohres nach außen unter die Mauer und unter das Fundament der ersten Stütze gelangen. Dies verursacht oder verstärkt die gleichen Änderungen im Untergrund wie das Wasser, welches von hinterm Haus einsickert.*
- *Das Regenwasser, welches beim Haus von Mme D.) durch das Fallrohr der Regenrinne zum Kanal geleitet wird kann ebenfalls beim Übergang zum horizontalen Bereich in den Untergrund versickern und Gips weglösen.*
- *Die auf dem Grundstück D.) stehende Zypresse streckt Ihre Wurzeln weit unter die vorhandenen Fundamente. Durch den hohen Wasserbedarf des Baumes entzieht dieser dem Untergrund ständig Wasser nach, welches im vorliegenden Fall nicht an SO₄-Ionen gesättigt ist und somit Gips weglösen kann. »*

Dans un courrier non daté, l'ingénieur H.) émet certaines critiques à l'égard des conclusions de l'expert BECKER, à savoir:

- *En page 11 du rapport, l'expert indique qu'il est probable que la fuite d'eau provenant du tuyau récoltant les eaux de pluie de la terrasse arrière, ait contribué*

au tassement du sol sous l'angle de la maison. Sans l'exclure totalement, nous pensons cependant que cette cause de tassement est très peu probable. En effet, si cette fuite d'eau, provenant de la canalisation située dans la partie arrière du garage, était la cause des tassements, il serait alors très vraisemblable que des tassements du sol sous d'autres éléments porteurs de la maison se seraient également produits. Nous pensons notamment au mur intérieur porteur situé entre le garage et la maison. Hors, nous avons constaté que ce n'est pas le cas: l'importance des tassements est, grosso-modo, inversement proportionnel à la distance séparant les éléments structuraux concernés du Cyprès se trouvant sur la propriété voisine.

- *Les ruptures des canalisations souterraines raccordées aux descentes d'eau des deux bâtiments sont également dues, à notre avis, aux tassements provoqués par les racines du Cyprès. Il est, nous semble-t-il, important de préciser que les fuites d'eau ayant provoqué la disparition du gypse sous les fondations sont des effets secondaires des tassements des couches de marne, eux-mêmes dus dans un premier temps aux besoins en eau de Cyprès planté sur la propriété voisine.*

L'ingénieur H.) conclut dès lors que l'arbre se trouvant sur la propriété de D.) est la cause unique des dégâts constatés.

Suite à ces critiques, l'expert Rolf BECKER a encore fourni le 19 juillet 2007 les explications suivantes:

- *Es ist sehr wahrscheinlich, wenn von der im hintern Garagenbereich undichten Leitung eine Infiltration von Oberflächenwasser in den Untergrund erfolgte, dass mit der Entfernung vom Ausgangspunkt die Setzungen durch die Auflösung von Gips im Untergrund zunehmen. Die Schicht aus der Gips gelöst wird, wird mit größerer Entfernung vom Infiltrationspunkt immer mächtiger. Daraus folgt eine Zunahme der Hohlräume und damit des Setzungsbetrages mit der Entfernung. Dieser Effekt hat nichts mit einem Baum zu tun, der in Fliessrichtung des Sickerwassers steht.*
- *Ich teile Ihre Ansicht nicht, dass der Baum auf dem Nachbargrundstück die alleinige Ursache der Setzung ist.*
 - o *Das Aufsaugen des Grund- oder Sickerwassers durch den Baum verursacht primär noch keine Setzungen. Es beschleunigt eventuell die Fließgeschwindigkeit des Wassers, was zu einer schnelleren Auflösung des natürlich im Untergrund vorhandenen Gipses führt.*
 - o *(...)*
 - o *Im Verwitterungshorizont ist Gips vorhanden der bis zu einen zweistelligen Prozentsatz des Bodenvolumens einnehmen kann. Hier konnten wir Gips nur in Spuren nachweisen, was nicht heißt, dass vor einigen Jahren nicht sehr viel mehr Gips vorhanden war.*
 - o *Das Auslaugen des Gipses ist die primäre Ursache der aufgetretenen Setzungen und die Auslaugung wurde nicht vom Baum initiiert sonder höchstens beschleunigt.*
 - o *Die Auslaugung ist durch einfiltriertes Oberflächenwasser entstanden.*

En ce qui concerne la première cause retenue par l'expert judiciaire BECKER dans son rapport du 16 mars 2007, à savoir la fuite d'eau provenant de l'arrière de la maison, ses explications fournies dans le courrier du 19 juillet 2007 sont très claires. La critique de l'ingénieur **H.)** n'est ainsi pas justifiée et il faut d'ailleurs constater qu'elle se trouve relativisée par les termes mêmes employés par ce dernier (« sans l'exclure totalement », « très peu probable »).

En ce qui concerne néanmoins la deuxième critique émise par l'ingénieur **H.)**, l'expert BECKER, bien qu'imputant la dissolution du gypse aux eaux infiltrantes, n'explique ni dans son rapport, ni dans son avis ultérieur comment la rupture du raccord entre les descentes d'eau et les canalisations souterraines a pu intervenir. Aux termes de son rapport tant la descente d'eau de la maison **A.)-B.)** que celle de la maison **D.)** présentent des déformations. Ainsi il retient en ce qui concerne la descente d'eau de la maison **A.)-B.)** :

« Die Inspektion der Ableitung der Regenrinne zeigt hingegen einen Versatz von 2 cm mit Undichtigkeit 1,1 m nach dem Einlauf in der Mauer direkt beim Anschluss des horizontalen Rohres an das senkrechte Fallrohr. Nach der Biegung sind im horizontalen Rohr mehrere Beschädigungen des Rohres festzustellen, die aussehen, als hätte jemand mit einer Spitzhacke Löcher hineingeschlagen. »

Les constatations en ce qui concerne la descente d'eau de la maison **D.)** sont les suivantes :

« Die Regenrinne bei der Nachbarin, Mme D.) weist ebenfalls einen Versatz (von 5 cm) beim Einlauf auf, bei dem Regenwasser in den Untergrund versickern kann. »

Etant donné qu'il y a rupture du raccord sur les deux propriétés, on ne peut pas exclure l'hypothèse émise par l'ingénieur **H.)**, à savoir que la rupture du raccord entre les canalisations souterraines et les descentes d'eau a également été provoquée par un tassement préalable.

Il échet de rappeler que pour faire jouer la garantie des vices, il appartient aux acheteurs, qui invoquent l'existence d'un vice, de prouver l'existence du vice, son caractère caché et l'antériorité de son existence à la vente.

En dépit des apparences, poser l'existence d'un vice comme condition de la garantie ne va pas de soi. On peut en effet concevoir que le seul fait que la chose vendue ne satisfasse pas à son usage déclenche la garantie. Dans cette conception, peu importe que l'on ne puisse pas montrer du doigt avec certitude et précision le défaut qui en est la cause. Il suffit que l'impropriété à l'usage ait sa source dans la chose même et non en dehors d'elle, c'est-à-dire que la chose se révèle inapte à son usage. Le vice se définit ainsi moins par sa nature propre que par ses conséquences. C'est là une conception souple, large et fonctionnelle du vice. Il convient cependant de nuancer. D'une part, l'exigence que le défaut ait existé lors de la vente, c'est-à-dire avant qu'il ait

encore pu développer ses effets néfastes, montre bien que le vice ne se définit pas seulement par ses conséquences. D'autre part, le seul fait que l'acheteur soit troublé, même gravement, dans l'usage de la chose ne suffit pas à déclencher la garantie. L'existence d'un vice susceptible d'être montré du doigt est bien nécessaire. Cette nécessité se justifie par le fait que le trouble d'usage doit avoir son origine dans la chose vendue. Rechercher le vice permet ainsi d'apprécier le lien causal entre celui-ci et le trouble subi par l'acheteur (François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 3^e éd., n°268).

En l'espèce, le vice tel que détecté par l'expert judiciaire Rolf BECKER ne remplit pas ces conditions.

En effet, il est évident que tant l'inétanchéité de la descente d'eau de la propriété avoisinante que l'implantation de l'arbre sur cette même propriété sont des causes extérieures à la chose vendue par **C.)** aux époux **A.)-B.)**. En ce qui concerne l'inétanchéité de la descente d'eau se trouvant sur la propriété **A.)-B.)**, on ne peut pareillement pas exclure qu'elle soit due à la présence dudit arbre. Finalement quant à la fuite d'eau provenant de l'arrière de la maison **A.)-B.)**, il n'est pas contesté que des modifications ont été effectuées par les acheteurs postérieurement à la vente en 2002, de sorte qu'il n'est pas non plus établi que l'objet vendu était affecté de ce vice au moment de la vente. En effet l'expert BECKER relève à ce sujet :

*« Im Kanalrohr, welches von der Terrasse hinter der Garage zum Sammelschacht in der Garage führt wurde beim Einlauf in den Schacht ein Hindernis sowie ein seitliches Loch im Rohr festgestellt. Beim Hindernis handelt es sich um eine Verengung des Rohrquerschnittes von 100 auf 80 mm der dadurch herbeigeführt wird, dass ein kleineres Rohr in das größere gesteckt wurde. Der freie Wasserablauf ist dadurch stark behindert. Dieser Befund wird durch ein Foto von Herrn **A.)** bestätigt, das zeigt, dass bei Arbeiten am Schacht das von der Terrasse kommende Rohr freigelegt wurde und mit dem 80 mm Rohr an den Schacht angeschlossen wurde. »*

En tout état de cause, il n'est pas établi qu'au moment de la vente en 2002, le vice ait déjà existé, c'est-à-dire qu'il avait déjà pu développer ses effets néfastes par les différentes infiltrations des eaux, alors que les fissures sont apparues, selon les conclusions des époux **A.)-B.)**, en septembre 2005.

Il s'ensuit que la demande des époux **A.)-B.)** sur base des articles 1641 et suivants du code civil n'est pas fondée.

- **quant à la responsabilité contractuelle de C.)**

Les époux **A.)-B.)** recherchent la responsabilité de **C.)** subsidiairement sur base des articles 1134 et suivants du code civil.

Ils n'indiquent cependant pas quelle autre obligation contractuelle, à part l'obligation de garantie analysée ci-avant, n'a pas été respectée par le vendeur. La demande n'est donc pas fondée sur la base subsidiaire invoquée.

La demande de C.) à l'égard de D.)

Il résulte des développements faits plus haut que la demande principale est non fondée. La demande en intervention est partant devenue sans objet.

Au vu de l'issue de la demande principale, la demande en octroi d'une indemnité de procédure formulée par les époux **A.)-B.)** à l'égard de **C.)** doit être rejetée. Il en est de même de la demande de **C.)** formulée à l'égard de **D.)**.

D.) sollicite également une indemnité de procédure de la part de **C.)**. Elle n'établit néanmoins pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande de ce chef n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 2 décembre 2009,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit les demandes en la forme,

quant à la demande principale :

la dit non fondée,

partant en déboute,

condamne **A.)** et **B.)** aux frais et dépens de l'instance introduite à l'égard de **C.)**, avec distraction au profit de Maître Roy NATHAN, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,

quant à la demande en intervention :

la dit sans objet,

condamne **C.)** aux frais et dépens de l'instance introduite à l'égard de **D.)**,

déboute toutes les parties de leur demande d'une indemnité de procédure.