

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 111/2008 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, sept mai deux mille huit.

Numéro 109290 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-présidente,
Marielle RISCHETTE, premier juge,
Charles KIMMEL, juge,
Danielle FRIEDEN, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), retraité, demeurant à L-ADRESSE1.),

demandeur aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 mai 2007,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Pol URBANY, avocat, demeurant à Diekirch,

e t

Maître PERSONNE2.), avocat à la Cour, demeurant à L- ADRESSE2.),

défendeur aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean MINDEN , avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 19 mars 2008.

Entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile.

Entendu PERSONNE1.) par l'organe de son mandataire Maître Pol URBANY, avocat, en remplacement de Maître Isabelle GIRAULT, avocat constitué.

Entendu PERSONNE2.) par l'organe de son mandataire Maître Jean MINDEN, avocat constitué.

Par acte notarié de vente du 19 décembre 2000, PERSONNE3.) a vendu à PERSONNE1.) et à son épouse PERSONNE4.) une maison d'habitation sise à ADRESSE1.). Se plaignant d'infiltrations d'eau résultant, d'après eux, du défaut d'étanchéité de la toiture, les époux GROUPE1.) ont consulté Maître PERSONNE2.).

Par courrier du 9 janvier 2001, Maître PERSONNE2.) a mis en demeure la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, qui avait procédé en 1991 aux travaux d'isolation et d'étanchéité de la toiture de la maison appartenant depuis aux époux GROUPE1.), de refaire les travaux mal exécutés pour le 15 janvier 2001 au plus tard.

Par exploit d'huissier de justice du 18 janvier 2001, les époux GROUPE1.), représentés par Maître PERSONNE2.), ont donné assignation à la société SOCIETE1.) SARL à comparaître devant le juge des référés afin de voir nommer un expert pour constater les vices et malfaçons affectant la toiture, prescrire les travaux de mise en conformité et de redressement à exécuter en pour en fixer le coût. Par ordonnance du 9 février 2001, le juge des référés a fait droit à la demande des époux GROUPE1.) et a commis Gilles KINTZELE pour procéder aux opérations d'expertise. Gilles KINTZELE a déposé son rapport d'expertise le 27 juin 2001 et a remis un rapport de visite le 17 juillet 2001.

Par exploit d'huissier de justice du 24 janvier 2002, les époux GROUPE1.), comparant par Maître PERSONNE2.), ont fait citer la société SOCIETE1.) SARL à comparaître devant le juge de paix d'Esch-sur-Alzette pour la citée s'entendre condamner à exécuter les travaux prescrits par l'expert KINTZELE dans son rapport d'expertise du 27 juin 2001 sous peine d'astreinte.

Par jugement rendu le 16 mai 2003, le juge de paix d'Esch-sur-Alzette a dit la demande des époux GROUPE1.) irrecevable au motif que le délai de la garantie décennale, qui avait commencé à courir le 25 avril 1991, date du procès-verbal de réception des travaux de toiture, avait expiré le 25 avril 2001.

Par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2007, PERSONNE1.) a donné assignation à Maître PERSONNE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour avoir réparation du préjudice qui lui est accru du fait des fautes professionnelles commises par Maître PERSONNE2.) dans le cadre du traitement de son dossier. Il demande la condamnation de Maître PERSONNE2.) à lui payer la somme de 72.023,93 euros à titre de dommages et intérêts, sous réserve d'augmentation de ce montant en cours d'instance, avec les intérêts au taux légal à partir du 9 janvier 2001, date du premier acte dressé par Maître PERSONNE2.), sinon à compter des décaissements successifs, jusqu'à solde.

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

Maître PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) au motif que l'assignation du 4 mai 2007 n'indique pas que le visa du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg a été sollicité, respectivement accordé.

PERSONNE1.) conteste le bien-fondé du moyen d'irrecevabilité soulevé par Maître PERSONNE2.).

Le règlement intérieur de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg tel qu'adopté par le conseil de l'ordre lors de sa réunion du 16 mars 2005, en vigueur au moment de l'introduction de la demande de PERSONNE1.), dispose sous le titre 12 « *visa du Bâtonnier en cas d'introduction d'une procédure contre un avocat ou un magistrat* » dans son article 12.1 « *Portée de l'obligation du visa* » que :

« Art. 12.1.2. L'intervention du Bâtonnier ou de son délégué, qui ne constitue pas une autorisation préalable, ne porte en aucune manière sur le bien-fondé de la démarche en cause ; elle a pour objet de permettre au Bâtonnier d'exercer, compte tenu des circonstances, ses fonctions de chef de l'Ordre. »

Art. 12.1.3. Il ne saurait être fait état du visa du Bâtonnier pour se prévaloir d'une quelconque approbation par l'Ordre de la procédure introduite. En revanche, l'omission de la demande de visa constitue un manquement aux obligations déontologiques de l'avocat initiateur de la procédure. »

L'article 12.2 « *Procédure du visa* » dispose que :

« Art. 12.2.1. La demande de visa sera formulée par lettre adressée au Bâtonnier, exposant l'identité des parties en cause et l'objet de la demande. »

Art. 12.2.2. Sauf urgence, la procédure en cause ne pourra être introduite que lorsqu'une copie de la lettre ainsi adressée au Bâtonnier, visée par le Bâtonnier ou par son délégué, aura été restituée à l'avocat initiateur de la procédure. »

Le 2 mai 2007, le Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg a apposé son visa sur le projet d'assignation que le mandataire de PERSONNE1.) avait annexé à sa demande de visa formulée par lettre du 27 avril 2007.

Dans la mesure où, tel que le fait plaider PERSONNE1.), aucune disposition du règlement intérieur n'oblige l'avocat initiateur de la procédure d'indiquer dans l'assignation signifiée à l'adversaire que le visa a été demandé ou accordé, l'absence de cette mention dans l'exploit d'huissier de justice du 4 mai 2007 ne porte pas à conséquence.

S'il est vrai que le règlement intérieur impose à l'avocat initiateur de la procédure de formuler une demande de visa et d'attendre la réponse du bâtonnier avant d'introduire l'action en justice, ces obligations ont été respectées par le mandataire de PERSONNE1.). A supposer même que celui-ci ait omis d'introduire une demande de visa auprès du bâtonnier, cette omission n'entraînerait pas l'irrecevabilité de l'action en justice, mais tout au plus l'engagement de mesures disciplinaires à l'encontre de l'avocat initiateur de la procédure, le règlement intérieur disposant qu'une telle omission constitue un manquement aux obligations déontologiques.

Il résulte des développements qui précèdent que le moyen d'irrecevabilité soulevé par Maître PERSONNE2.) n'est pas fondé.

- **quant à la responsabilité de Maître PERSONNE2.)**

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) fait valoir que, vu l'imminence de l'expiration du délai de la garantie décennale au moment où il est allé consulter Maître PERSONNE2.), celui-ci aurait immédiatement dû introduire une assignation au fond contre la société SOCIETE1.) SARL pour interrompre le délai. Or, Maître PERSONNE2.) aurait conseillé de procéder d'abord par voie d'assignation en référé. D'après PERSONNE1.), cette manière de procéder était fautive dans la mesure où Maître PERSONNE2.) savait, ou devait savoir, que l'assignation en référé n'a pas d'effet interruptif du délai de la garantie décennale. Au moment du dépôt du rapport d'expertise KINTZELE du 27 juin 2001, et a fortiori au moment de l'introduction de la demande au fond devant le juge de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 24 janvier 2002, le délai de garantie aurait déjà été expiré. Ce comportement fautif de Maître PERSONNE2.) aurait empêché PERSONNE1.) de prospérer dans sa demande en réparation contre l'entreprise de toiture. De plus, Maître PERSONNE2.) aurait manqué d'agir contre le vendeur de la maison sur base de la garantie des vices cachés. L'introduction d'une telle action n'aurait jamais été envisagée par Maître PERSONNE2.). Le défendeur aurait partant omis de faire tous les actes de procédure nécessaires à la défense des intérêts de son client.

PERSONNE1.) fait plaider que les fautes professionnelles de Maître PERSONNE2.) sont en relation causale avec le préjudice tant matériel que moral qu'il a subi, préjudice qui consiste notamment dans le fait qu'il sera obligé de procéder à ses propres frais à la réparation des vices et malfaçons affectant la maison achetée et que, jusqu'à la réparation de la toiture, il se voit exposé à des frais de chauffage exorbitants.

Maître PERSONNE2.) conteste toute faute dans son chef. Il prétend avoir agi conformément aux instructions de son client PERSONNE1.). Ainsi, bien que Maître PERSONNE2.) eût informé celui-ci de la possibilité d'agir contre le vendeur, PERSONNE1.) aurait décidé d'agir contre la seule société SOCIETE1.) SARL. Ce serait également PERSONNE1.) qui aurait instruit Maître PERSONNE2.) d'attendre le dépôt du rapport d'expertise KINTZELE avant d'exposer des frais supplémentaires pour l'introduction d'une action au fond contre la société SOCIETE1.) SARL. Contrairement aux allégations de PERSONNE1.), Maître PERSONNE2.) aurait informé celui-ci des risques encourus, notamment quant au risque de la prescription de l'action. Maître PERSONNE2.) fait plaider que sa version des faits est corroborée par la circonstance que PERSONNE1.) a réglé la note d'honoraires d'avocat du 29 août 2003 intégralement et sans formuler aucune réserve. Il s'ajouterait qu'entre 2003 et 2007, PERSONNE1.) n'aurait émis la moindre réclamation au sujet de la manière de Maître PERSONNE2.) d'organiser la défense des intérêts de son client.

A titre subsidiaire, Maître PERSONNE2.) fait valoir que les prétendues fautes alléguées par PERSONNE1.) n'ont pas porté à conséquence, tant l'action au fond contre la société SOCIETE1.) SARL qu'une action contre le vendeurs de l'immeuble ayant été, d'après lui, vouées à l'échec. A défaut de préjudice engendré par les prétendues fautes, sa responsabilité ne saurait être retenue.

Plus subsidiairement, Maître PERSONNE2.) conteste le préjudice allégué par PERSONNE1.) tant en son principe qu'en son quantum.

En dernier ordre de subsidiarité, le défendeur fait plaider que le préjudice accru à PERSONNE1.) ne saurait en tout état de cause excéder l'enjeu de la citation au fond lancée le 24 janvier 2002, soit 744 euros.

Le tribunal retient qu'il découle des éléments du dossier que PERSONNE1.) avait chargé Maître PERSONNE2.) d'une mission d'assistance et de représentation dans le cadre de problèmes d'infiltrations d'eau au niveau de la toiture de l'immeuble dont il venait d'acquérir la propriété. Il est admis que cette mission emporte un pouvoir et un devoir de conseiller la partie ainsi que de présenter sa défense (*Georges RAVARANI, « La responsabilité civile des personnes privées et publiques », Pas. 2006, p. 414, n° 500*). Dans les rapports de l'avocat avec le client, le régime de la défaillance contractuelle est applicable. Les obligations de l'avocat découlent, suivant les hypothèses, soit d'un contrat d'entreprise soit d'un contrat de mandat (*Philippe LE TOURNEAU, « Droit de la responsabilité et des contrats », Dalloz Action 2004/2005, n° 4966*).

Le mandat de représentation en justice, tel qu'il a en l'espèce été confié par PERSONNE1.) à Maître PERSONNE2.) pour agir contre la société SOCIETE1.) SARL, oblige l'avocat à accomplir tous les actes et formalités nécessaires à la régularité de forme et de fond de la procédure et à prendre toutes les initiatives nécessaires à l'instance qui lui a été confiée (*Juris-Classeur civil, articles 1382 à 1386, fasc. 330 : avocat, n° 12 ; Georges FLECHEUX et Françoise FABIANI, « La responsabilité civile de l'avocat », JCP 1974, I, doctrine, 2673, n°6*). L'avocat expose sa responsabilité civile à raison de ce mandat, s'il ne l'exécute pas ou s'il l'exécute de façon imparfaite, c'est-à-dire avec négligence et, par exemple, dans toutes les hypothèses où l'avocat a pu omettre de faire un acte nécessaire à la conservation des intérêts qui lui ont été confiés (*FLECHEUX et Françoise FABIANI, texte précité, n° 8*). Les obligations que l'avocat assume sont en général de moyens, en raison du caractère aléatoire de l'activité qu'il est appelé à déployer (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 27 octobre 2006, n° 93328, 95704 et 95876 du rôle*). Lorsque l'opération que doit effectuer l'avocat n'est affectée d'aucun aléa, son obligation est de résultat. Il en va particulièrement de la sorte lorsqu'il agit avec retard, laissant s'accomplir une prescription ou une instance se périmier (*Philippe LE TOURNEAU, op. cit., n° 4972*). L'avocat manque ainsi à son obligation de diligence s'il n'effectue aucun acte interruptif de prescription ou laisse prescrire une action en responsabilité décennale (*Cour d'appel de Paris, 1^{ère} chambre B, 1^{er} décembre 1995 et 27 octobre 1995 cités in Juris-Classeur civil, op. cit., n° 15*).

Il résulte des principes dégagés ci-avant qu'en laissant s'écouler le délai de la garantie décennale de l'entrepreneur de toiture, et en omettant de poser en temps utile un acte interruptif de la prescription, Maître PERSONNE2.) a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité professionnelle. Maître PERSONNE2.) devait être au courant du fait que l'assignation en référé-expertise qu'il avait lancé le 18 janvier 2001 n'était pas de nature à interrompre le délai de prescription de la garantie décennale. La négligence du défendeur est d'autant plus incompréhensible qu'il ressort du courrier de mise en demeure du 9 janvier 2001 adressé par Maître PERSONNE2.) à la société SOCIETE1.) SARL qu'il était parfaitement conscient de l'imminence de l'écoulement

du délai de garantie (« *Par la présente, je vous somme de vous présenter dans la maison pour la réfection des travaux pour le 15 janvier 2001 au plus tard. Passé cette date, nous serons dans l'obligation d'avoir recours aux tribunaux, car la garantie décennale touche à sa fin et nous ne courrons pas le risque de laisser passer ce délai* »).

Contrairement aux allégations de Maître PERSONNE2.), il ne ressort d'aucun élément du dossier, et il n'est pas offert en preuve, qu'il ait été instruit par PERSONNE1.) d'attendre le dépôt du rapport d'expertise KINTZELE avant d'introduire une action au fond contre la société SOCIETE1.) SARL. La version des faits telle qu'avancée par Maître PERSONNE2.) est même contredite par le contenu de la lettre du 17 juin 2003 que celui-ci a adressé à PERSONNE1.) après réception du jugement du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette du 16 mai 2003. Maître PERSONNE2.) écrit que « *Je vous rappelle que nous avons dû procéder d'abord par la voie du référé afin de savoir quels étaient les vices cachés et quelles réparations il fallait demander au juge du fond* ». De plus, à supposer même que son client lui ait donné des instructions en ce sens, le défendeur reste en défaut d'établir et d'offrir en preuve qu'il a accompli son devoir de conseil en mettant PERSONNE1.) en garde relativement aux risques de prescription de l'action encourus.

Il faut ajouter que, ni le paiement de la note d'honoraires sans réserves par PERSONNE1.) ni le fait que celui-ci a décidé d'agir en responsabilité contre son avocat près de quatre ans après le paiement de cette note ne sont de nature à établir ni une absence de faute dans le chef de Maître PERSONNE2.), ni que celui-ci a agi conformément aux instructions de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) reproche ensuite à Maître PERSONNE2.) de ne pas avoir envisagé d'agir contre le vendeur de la maison sur base de la garantie des vices cachés.

Le tribunal retient que, dans le cadre du devoir de conseil qui lui incombe, l'avocat doit renseigner son client sur toutes les procédures qui peuvent être mises en œuvre, de choisir et de lui proposer la procédure la plus efficace et plus généralement de soulever les moyens propres à le défendre. Il appartient à l'avocat de prouver qu'il s'est acquitté de son devoir de conseil (*Juris-Classeur civil, op. cit., n° 17 et 18*).

Le fait avancé par Maître PERSONNE2.) qu'il a informé PERSONNE1.) de la possibilité d'agir contre le vendeur de l'immeuble sur base de la garantie des vices cachés et que c'est sur instruction de son client qu'il a agi contre la seule société SOCIETE1.) SARL reste à l'état de pure allégation. Il en va de même en ce qui concerne l'affirmation de Maître PERSONNE2.) que le prétendu choix de PERSONNE1.) d'agir contre la société SOCIETE1.) SARL a été motivé par une « *certaine animosité* » du demandeur à l'encontre de celle-ci. Cette argumentation manque en tout état de cause de pertinence dès lors que, même à supposer l'affirmation de Maître PERSONNE2.) exacte, cette « *animosité* » n'aurait en principe pas empêché PERSONNE1.) d'agir parallèlement contre le vendeur de l'immeuble.

C'est à bon droit que PERSONNE1.) fait valoir qu'en omettant d'introduire une action en garantie contre le vendeur sur base des articles 1641 et suivants du Code civil, Maître PERSONNE2.) a négligé de prendre toutes les initiatives utiles pour conserver les droits de son client, ne serait-ce que pour prémunir le client contre un risque

potentiel d'insolvabilité de l'entreprise de toiture. Ce comportement de Maître PERSONNE2.) constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité professionnelle.

Maître PERSONNE2.) fait valoir que les fautes professionnelles qu'il a commises n'ont engendré aucun préjudice dans le chef de PERSONNE1.) étant donné que tant l'action en garantie contre l'entrepreneur que l'éventuelle action intentée contre le vendeur étaient vouées à l'échec.

PERSONNE1.) conteste le moyen du défendeur en faisant exposer que le comportement fautif de Maître PERSONNE2.) ne lui a pas seulement fait perdre la chance de voir son préjudice réparé en justice, mais l'a privé de la possibilité de gagner de manière certaine le procès. D'après le demandeur, si Maître PERSONNE2.) avait introduit les actions contre l'entrepreneur et contre le vendeur de façon régulière, PERSONNE1.) aurait nécessairement eu gain de cause.

Le tribunal retient que, pour que la responsabilité professionnelle de Maître PERSONNE2.) soit engagée, il faut que PERSONNE1.) établisse que l'action contre la société SOCIETE1.) SARL sur base de la garantie décennale et celle contre le vendeur sur base de la garantie des vices cachés auraient été couronnées de succès si elles avaient été régulièrement introduites. PERSONNE1.) doit prouver qu'il avait des chances réelles et sérieuses de voir réaliser un événement futur favorable, en l'espèce une décision en justice en sa faveur suite à l'introduction des demandes contre l'entrepreneur et le vendeur.

Lorsque le dommage réside dans la perte d'une chance de réussite d'une action en justice, le caractère réel et sérieux de la chance perdue doit s'apprécier au regard de la probabilité de succès de cette action. Une fois caractérisée, la perte de chance devient indemnisable. Mais il ne faut pas confondre l'indemnisation de la chance perdue avec le bénéfice que la victime aurait retiré de la survenance de l'événement favorable. La chance étant par nature aléatoire, la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'elle aurait procuré si elle s'était réalisée. L'indemnisation doit donc prendre en compte l'aléa, d'une manière plus ou moins importante selon les chances de succès qu'avait la victime. Cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (*Juris-Classeur civil articles 1382 à 1386, fasc. 101, n° 46 et 41*). Il y a des cas, peu fréquents, où le préjudice causé par la faute de l'avocat ne consiste pas dans la perte d'une chance parce que l'aléa n'existe pas, le préjudice étant certain dans ses éléments constitutifs (*Philippe LE TOURNEAU, op. cit., n° 4970*). L'auteur cite à titre d'exemple l'action perdue qui consistait simplement à demander au tribunal l'application d'un contrat, d'ordonner à une partie récalcitrante d'exécuter ses obligations contractuelles. Dans ces cas, le préjudice causé par la faute de l'avocat équivaut exactement aux prestations contractuellement dues.

1) L'action contre la société SOCIETE1.) SARL sur base de la garantie décennale

Il découle de la citation en justice lancée le 24 janvier 2002 par Maître PERSONNE2.) au nom et pour le compte de PERSONNE1.) que la demande contre la société SOCIETE1.) SARL était basée sur les dispositions légales relatives à la garantie décennale de l'entrepreneur.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil, qui obligent le constructeur à garantir l'ouvrage pendant dix ans au cas où le vice affecte un gros ouvrage et en compromet la solidité ou rend l'immeuble impropre à sa destination, et pendant deux ans au cas où le vice affecte un menu ouvrage, sont applicables à condition qu'il y ait eu réception de l'ouvrage incriminé.

Il résulte du jugement du tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette du 16 mai 2003 que les parties en litige avaient versé en cause un procès-verbal de réception des travaux réalisés par la société SOCIETE1.) SARL qui avait été signé le 25 avril 1991. Le juge de paix a retenu que la réception des travaux est intervenue le 25 avril 1991.

Il n'est pas contestable que les désordres dont PERSONNE1.) faisait état devant le juge de paix affectaient un gros ouvrage, à savoir la toiture de l'immeuble. En effet, il découle du rapport de l'expert KINTZELE du 17 juillet 2001 que les « *causes d'humidité possibles* » sont :

- mauvais chevauchement des bandes d'étanchéité
- joint ouvert en périphérie près de la rive en aluminium
- relevé d'étanchéité non conforme le long de la cheminée (simple prolongement des bandes d'étanchéité horizontales, alors qu'un relevé périphérique devrait être fait)
- mauvais soudage des bandes de l'étanchéité avec finition ardoisier sur l'étanchéité inférieur. A l'endroit où l'échantillon a été prélevé, la bande d'étanchéité a pu être complètement soulevé par rapport à l'étanchéité inférieure
- faible diamètre des écoulements d'eau pluviale
- une autre origine possible étant l'absence de pare-vapeur entre la forme de pente et l'isolation thermique → au fil du temps, une accumulation d'eau a pu se faire par condensation de la vapeur d'eau dans l'isolant. Cette humidité provenant dès lors de l'intérieur.

Maître PERSONNE2.) relève que le rapport de visite du 17 juillet 2001 n'aurait pas pu être pris en considération par le juge dès lors que la société SOCIETE1.) SARL n'aurait pas manqué d'en soulever la nullité en application de l'article 433 du Nouveau Code de Procédure civile.

Le tribunal retient qu'il est peu probable, qu'à supposer que la société SOCIETE1.) SARL ait soulevé le moyen de nullité, le juge de paix ait accueilli le moyen. S'il est vrai que l'article 433 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile dispose que le technicien, investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée », et qu'il découle du rapport de visite du 17 juillet 2001 que c'est un collaborateur de l'expert KINTZELE qui a procédé à une visite des lieux et au prélèvement d'un échantillon des composantes de la toiture, il ne demeure pas moins qu'il résulte du même rapport que c'est l'expert KINTZELE qui a analysé l'échantillon et le résultat d'un mesurage du taux d'humidité contenu dans la toiture plate fait à l'occasion de la visite des lieux, et que c'est lui qui en a tiré les conclusions et qui a rédigé le rapport du 17 juillet 2001.

L'argument de Maître PERSONNE2.) que l'expert KINTZELE n'a finalement constaté aucune trace d'infiltration au moment de sa visite n'est pas non plus pertinent. D'une part, dans son rapport d'expertise du 27 juin 2001, l'expert KINTZELE a pu constater que PERSONNE1.) avait procédé peu avant la visite de l'expert à des travaux de réfection intérieure de sorte qu'il était évident qu'aucun dommage manifeste n'a pu être relevé et, d'autre part, l'expert a énuméré dans le même rapport au moins trois endroits à la toiture « *qui pourraient être éventuellement à l'origine d'infiltrations* » pour constater dans son rapport de visite du 17 juillet 2001 la présence d'une « *humidité importante (...) entre les couches d'étanchéité, ainsi que dans l'épaisseur de l'isolant* ».

Toutes les causes d'humidité relevées par l'expert KINTZELE affectent le dispositif d'étanchéité de la toiture de l'immeuble appartenant à PERSONNE1.) qui, est, eu égard à sa fonction de protection de l'immeuble contre les infiltrations d'eau, à qualifier de gros ouvrage. Contrairement aux allégations de Maître PERSONNE2.), le fait que l'expert relève à propos de la dernière cause possible que « *l'humidité provient dès lors de l'intérieur* » n'est pas de nature à établir qu'il est tout aussi probable que les infiltrations trouvent leur origine dans le comportement négligent de PERSONNE1.). En effet, l'expert KINTZELE a constaté qu'une accumulation d'eau a pu se faire au fil du temps en raison de l'absence de pare-vapeur entre la forme de pente et l'isolation thermique. Or, il est incontestable que, dans ce cas, comme dans les cinq autres cas, les travaux de toiture sont en cause.

Comme, à long ou à moyen terme, des infiltrations d'eau auraient rendu l'immeuble appartenant à PERSONNE1.) impropre à sa destination, partant inhabitable, il faut conclure au vu des principes dégagés ci-avant qu'en l'espèce, il y a de sérieuses chances que la garantie décennale aurait trouvé application.

Les articles 1792 et 2270 du Code civil édictent une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels de la construction. Cette présomption suppose établie la participation du constructeur aux travaux dans lesquels apparaît un désordre. Sauf dans l'hypothèse d'un entrepreneur général, le demandeur doit par conséquent tout d'abord prouver que le dommage est imputable à l'activité de l'entrepreneur dont il recherche la responsabilité (*Cour d'appel, 21 février 2001, Pas. 32, p. 30 ; 16 novembre 2005, n° 29450 du rôle*). Pour s'exonérer de cette présomption de responsabilité, le constructeur doit rapporter la preuve d'une cause étrangère.

S'il est vrai que la société SOCIETE1.) SARL n'a pas nié avoir procédé à des travaux de toiture à l'immeuble appartenant actuellement à PERSONNE1.), il résulte cependant du rapport d'expertise du 27 juin 2001 que la société SOCIETE1.) SARL a fait valoir que, depuis son intervention, une tierce entreprise a procédé à des travaux à la toiture et qu'il est possible que c'est cette entreprise qui a causé les dommages. La société SOCIETE1.) SARL a encore souligné que l'entretien de la toiture, notamment des écoulements d'eau, était à la charge de PERSONNE1.).

Eu égard aux conclusions de l'expert KINTZELE, à la circonstance que l'affirmation de la société SOCIETE1.) SARL qu'une tierce entreprise a réalisé des travaux de toiture depuis sa propre intervention laisse d'être établie, et compte tenu du fait qu'il est peu probable que les désordres tels qu'énumérés par l'expert soient dus, au vu de leur nature, à un mauvais entretien de la toiture, le tribunal estime que l'action contre la

société SOCIETE1.) SARL, sans être exempte de tout aléa, avait des chances réelles et sérieuses d'aboutir. Le tribunal évalue les chances de réussite à 90%.

2) L'action contre le vendeur sur base de la garantie des vices cachés

Maître PERSONNE2.) fait valoir qu'une action contre le vendeur sur base des articles 1641 et suivants du Code civil n'aurait pas abouti, les vices affectant l'immeuble étant à qualifier d'apparents. Or, en application de l'article 1642 du Code civil, « *le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ».

PERSONNE1.) conteste le bien-fondé de l'argument de Maître PERSONNE2.) en faisant valoir qu'eu égard à la nature des vices détectés par l'expert KINTZELE, les désordres ne peuvent être qualifiés que de vices cachés.

L'article 1641 du Code civil dispose que « *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.* »

Pour que la garantie des défauts de la chose vendue soit due par le vendeur, il ne faut pas seulement que l'acheteur établisse l'existence d'un vice, mais encore que ce défaut soit caché et qu'il soit antérieur au transfert des risques de la chose du vendeur à l'acheteur.

Il n'est pas contestable que les désordres relevés par l'expert KINTZELE dans son rapport du 17 juillet 2001, et qui sont des causes possibles de l'humidité, sont à qualifier de vices qui s'identifient à toute défectuosité qui empêche la chose de rendre, et de rendre pleinement, les services que l'on en attend.

Un vice est à considérer comme caché si l'acheteur ne l'a pas connu.

Il résulte de la nature des désordres détectés ainsi que des causes possibles des désordres que PERSONNE1.) ne pouvait pas être au courant des vices de sorte qu'il y a lieu d'en déduire qu'il s'agit de vices cachés. Il découle encore de la nature des désordres que leur existence était antérieure à la vente immobilière du 19 décembre 2000.

S'il résulte des développements qui précèdent qu'une action en garantie contre le vendeur sur base des articles 1641 et suivants du Code civil aurait eu de réelles et de sérieuses chances à être couronnée de succès, il ne demeure pas moins qu'il faut prendre en compte le caractère aléatoire de la réussite. Un tel aléa aurait notamment existé quant au respect par PERSONNE1.) de la dénonciation des vices au vendeur endéans le bref délai de l'article 1648 du Code civil et quant au respect du délai d'action d'un an à compter de cette dénonciation, le vendeur n'ayant pas été assigné avec la société SOCIETE1.) SARL à comparaître devant le juge des référés pour voir instituer une expertise, bien qu'une telle action eût été de nature à interrompre le délai de déchéance de l'action en garantie contre le vendeur.

Eu égard aux éléments du dossier, le tribunal évalue les chances de succès de l'action à 90%.

3) Le préjudice accru à PERSONNE1.)

PERSONNE1.) chiffre le dommage qui est résulté de la perte de chance de gagner les procès contre la société SOCIETE1.) SARL et le vendeur de l'immeuble à 72.023,93 euros. Ce dommage se décomposerait comme suit :

- honoraires payés à Maître PERSONNE2.) :	1.972,01 euros
- frais d'expertise KINTZELE du 23 mai 2001 :	490,26 euros
- frais d'expertise KINTZELE du 6 novembre 2001 :	694,78 euros
- réparation de la toiture :	52.511,28 euros
- frais de chauffage supplémentaires :	6.000 euros
- frais de réfection des plafonds et murs :	5.000 euros
- frais d'expertise HOUSETECH :	355,60 euros
- dommage moral, perte de jouissance :	5.000 euros

Le tribunal retient d'ores et déjà que le moyen de Maître PERSONNE2.) suivant lequel le préjudice accru à PERSONNE1.) ne saurait excéder l'enjeu de la citation au fond lancée le 24 janvier 2002, soit 744 euros, n'est pas fondé. En effet, la demande du 24 janvier 2002 n'a pas pour objet de voir condamner la société SOCIETE1.) SARL à la somme de 744 euros, mais tend à voir condamner l'entrepreneur à procéder à la remise en état de l'ouvrage sous peine d'astreinte.

a. les honoraires d'avocat

PERSONNE1.) demande le remboursement des honoraires payés à Maître PERSONNE2.).

Il résulte des éléments du dossier que Maître PERSONNE2.) a mal assuré la défense des intérêts de PERSONNE1.), et que les devoirs accomplis et facturés par le défendeur n'ont pas servi à l'exploitation des chances réelles et sérieuses qui s'offraient à Maître PERSONNE2.) pour gagner le procès et pour satisfaire ainsi aux attentes légitimes de PERSONNE1.) de voir traiter son affaire avec la diligence requise.

Il faut en conclure que la demande de PERSONNE1.) est fondée à concurrence de (90% de 1.972,01 =) **1.774,81 euros** dès lors qu'il y a lieu de tenir compte du fait que le préjudice de PERSONNE1.) se limite à la perte d'une chance.

b. les frais d'expertise

Etant donné que les débours de PERSONNE1.) relatifs aux frais de l'expert KINTZELE sont étayés par des pièces, il y a lieu de retenir que la demande en réparation est fondée pour la somme de (90% de 490,26 + 694,78 =) **1.066,54 euros** en tenant compte du fait que le préjudice réparable se limite à la perte d'une chance.

En ce qui concerne les frais d'expertise prétendument exposés au profit de la société HOUSETECH SA, il faut constater que PERSONNE1.) reste en défaut de produire la moindre preuve tant quant au coût de la « *note de calcul* » réalisée par la société HOUSETECH SA que quant à la réalité des dépenses alléguées.

La demande de PERSONNE1.) n'est partant pas fondée sur ce point.

c. les frais de réparation de la toiture

PERSONNE1.) produit un devis établi le 4 octobre 2001 par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à la demande de l'expert KINTZELE. Le devis porte sur la somme de 52.511,28 euros et représente une évaluation du coût des travaux tels qu'énumérés dans un courrier de la société SOCIETE3.) du 11 juillet 2001, qui a procédé dans le cadre des opérations d'expertise au mesurage du taux d'humidité contenu dans la toiture plate, à l'adresse de l'expert KINTZELE.

Maître PERSONNE2.) se contente à contester en bloc tous les postes de préjudice réclamés par PERSONNE1.) sans préciser en quoi le devis versé par le demandeur est critiquable.

Au vu du fait qu'il a pu être constaté par l'expert KINTZELE que l'isolant en place est complètement mouillé et eu égard aux explications fournies par la société SOCIETE3.) dans son courrier du 11 juillet 2001 quant aux travaux à entreprendre, le tribunal décide qu'il y a d'entériner le contenu du devis du 4 octobre 2001, sauf à dire qu'il faut faire abstraction de la position « *réparation de la corniche* » pour la somme forfaitaire de 200.000 FLUX dès lors qu'il ne ressort ni du contenu des rapports de l'expert KINTZELE, ni du courrier de la société SOCIETE3.) du 11 juillet 2001 que la corniche a été endommagée. Il y a partant lieu de fixer le coût des travaux de réfection de la toiture à $(1.842.000 - 200.000 = 1.642.000 + \text{TVA } 15\% =) 1.888.300$ FLUX, soit 46.809,73 euros.

En tenant compte du fait que le préjudice accru à PERSONNE1.) se limite à la perte d'une chance dont la probabilité de réalisation a été fixée ci-avant à 90%, la demande de PERSONNE1.) est fondée à concurrence de $(90\% \text{ de } 46.809,73 =) \mathbf{42.128,76}$ euros sur ce point.

d. les frais de chauffage supplémentaires

PERSONNE1.) réclame la somme de 6.000 euros à titre de compensation de frais de chauffage supplémentaires auxquels il aurait dû faire face en raison du fait que la toiture n'a toujours pas été refaite. Les désordres à la toiture auraient fait qu'il aurait consommé 2.000 litres de mazout par an en plus par rapport à un immeuble normalement isolé. A l'appui de sa demande, il verse une « *note de calcul* » établie par la société HOUSETECH SA.

Maître PERSONNE2.) ne prend pas spécialement position par rapport aux pièces versées par PERSONNE1.).

Le tribunal retient que la société HOUSETECH SA a estimé qu'en raison de la saturation d'eau de l'isolant et des diverses couches de roofing à base de feutre, seule

la structure en béton de la toiture contribue à l'isolation thermique du bâtiment. La société HOUSETECH SA a ensuite procédé au calcul de la différence en déperditions énergétiques entre une toiture bien isolée et une toiture non isolée et a conclu à une différence de 21.553 kWh par année, correspondant à environ 2.000 litres de mazout par année.

Au vu des précisions claires apportées par la société HOUSETECH SA, il n'y a aucune raison de douter de la sincérité de ses conclusions sur lesquelles PERSONNE1.) se base pour étayer la réalité de son préjudice.

Le demandeur ne peut cependant prétendre à l'allocation d'une indemnité de ce chef pour une durée de six ans. En effet, en application du principe que, bien que la victime ait droit à la réparation intégrale de son dommage, elle doit en même temps le modérer autant que possible en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet, le tribunal retient qu'au vu refus de la société SOCIETE1.) SARL de procéder volontairement à la réparation des dégâts à la toiture, il appartenait à PERSONNE1.) de prendre les mesures endéans les six mois à compter du jugement du 16 mai 2003 pour pallier à ce refus et de faire réaliser les travaux de remise en état en avançant les frais. Il en résulte que le préjudice matériel accru de ce chef à PERSONNE1.) peut être fixé à :

$2.000 \text{ litres} \times 0,50 \text{ euro/litre} \times 3 \text{ ans} = 3.000 \text{ euros} \times 90\% = \mathbf{2.700 \text{ euros}}$.

e. les frais de réfection des plafonds et murs

PERSONNE1.) demande le remboursement de la somme de 5.000 euros à titre de frais de réfection des plafonds et des murs qu'il a dû exposer suite aux infiltrations d'eau.

Le tribunal constate que PERSONNE1.) ne verse aucune pièce à l'appui de sa prétention. Il faut cependant admettre que le demandeur a certainement dû procéder à des travaux de réfection des murs et plafonds et que l'exécution de ces travaux est en relation causale avec les désordres constatés par l'expert KINTZELE. Le tribunal évalue les débours de PERSONNE1.) de ce chef ex aequo et bono à 1.000 euros.

En considérant que le préjudice de PERSONNE1.) se limite à la perte d'une chance, sa demande en réparation est fondée à concurrence de (90% de 1.000 =) **900 euros**.

f. le dommage moral (perte de jouissance)

PERSONNE1.) réclame la somme de 5.000 euros à titre de réparation de la perte de jouissance qu'il a éprouvé en raison des désordres affectant la toiture de l'immeuble dont il est le propriétaire.

Le tribunal retient que PERSONNE1.) reste en défaut de produire le moindre élément à l'appui de son affirmation qu'il n'a pas pu pleinement jouir de son immeuble en raison des désordres affectant la toiture.

PERSONNE1.) est partant à débouter de sa demande de ce chef.

Il résulte des développements qui précèdent que la demande de PERSONNE1.) est fondée à concurrence de la somme totale de (1.774,81 + 1.066,54 + 42.128,76 + 2.700 + 900 =) 48.570,11 euros.

Il n'y a aucune raison de faire droit à la demande de PERSONNE1.) et de faire courir les intérêts à partir du 9 janvier 2001, date du premier acte dressé par Maître PERSONNE2.), le demandeur restant par ailleurs en défaut de fournir la moindre explication au sujet de cette revendication. PERSONNE1.) demande subsidiairement de voir courir les intérêts à compter « *des décaissements successifs* ». Comme le demandeur n'établit pas avoir procédé à la réparation effective de la toiture, partant au déboursement de la somme de 42.128,76 euros, et étant donné qu'il ne verse aucune pièce dont il résulte si, et à quel moment il a exposé les frais pour l'accomplissement des travaux de réfection des murs et plafonds (900 euros), il ne saurait être fait droit à sa demande en ce qui concerne ces postes de préjudice. La demande de PERSONNE1.) est cependant fondée en ce qui concerne les postes relatifs aux honoraires d'avocat (1.774,81 euros), aux frais d'expertise (1.066,54 euros) et aux frais de chauffage supplémentaires (2.700 euros). Le point de départ des intérêts sur les montants de 42.128,76 euros et de 900 euros est à fixer au jour de la demande en justice.

- **quant à la demande de Maître PERSONNE2.) sur base de l'article 1263 du Nouveau Code de Procédure civile**

Par conclusions notifiées le 27 novembre 2007, Maître PERSONNE2.) demande de voir ordonner la radiation du passage suivant des conclusions de PERSONNE1.) notifiées le 20 novembre 2007 :

« *Il s'agit de mensonges écoeurants* »

Aux termes de l'article 1263 du Nouveau Code de Procédure civile, les tribunaux peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements.

Comme le caractère injurieux du passage en question, qui n'apporte par ailleurs rien à la qualité de l'argumentation de PERSONNE1.), ne saurait faire de doute, il y a lieu de faire droit à la demande en radiation de ce passage.

- **quant aux demandes respectives sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile**

Les parties demandent chacune l'allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cour de Cass. Française, 2ème chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

En l'espèce, la demande de PERSONNE1.) est fondée à concurrence de 1.000 euros.

La demande de Maître PERSONNE2.) 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 19 mars 2008,

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du Nouveau Code de Procédure civile,

reçoit la demande de PERSONNE1.) en la forme,

la dit partiellement fondée,

condamne Maître PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 48.570,11 euros avec les intérêts au taux légal à partir des décaissements respectifs sur les montants de 1.774,81 euros, 1.066,54 euros et 2.700 euros, et à partir de la demande en justice sur les montants de 42.128,76 euros et 900 euros, jusqu'à solde,

déboute pour le surplus,

dit la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile fondée à concurrence de 1.000 euros,

partant condamne Maître PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

dit la demande de Maître PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile non fondée,

partant en déboute,

dit la demande de Maître PERSONNE2.) sur base de l'article 1263 du Nouveau Code de Procédure civile fondée,

partant ordonne la radiation du passage suivant des conclusions de PERSONNE1.) notifiées le 20 novembre 2007:

« Il s'agit de mensonges écoeurants »

condamne Maître PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.