

Arrêt N° 53/17 – VII – CIV

**Audience publique du 15 mars deux mille dix-sept**

Numéros 36677 et 36680 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Marie-Paule BILDORFF, conseiller;  
Mylène REGENWETTER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

**la société anonyme d'assurances X),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 4 août 2010,

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

e t :

**1) le Syndicat des Copropriétaires de la Résidence B)**

**2) – 25) 24 copropriétaires**

intimés aux fins du susdit exploit STEFFEN du 4 août 2010,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**26) la société à responsabilité limitée L),**

intimée aux fins du susdit exploit STEFFEN du 4 août 2010,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

**la société à responsabilité limitée L),**

appelante aux termes des exploits des huissiers de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 16 août 2010 et Guy ENGEL de Luxembourg en date du 27 août 2010,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**1) le Syndicat des Copropriétaires de la Résidence B)**

**2) – 25) 24 copropriétaires**

intimés aux fins des susdits exploits RUKAVINA du 16 août 2010 et ENGEL du 27 août 2010,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**26) la société anonyme d'assurances X),**

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 27 août 2010,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

**LA COUR D'APPEL :**

### Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier de justice du 20 octobre 2003, le syndicat des copropriétaires de la Résidence B) et 24 copropriétaires ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée L) et à la société anonyme X) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour s'entendre dire qu'elles sont tenues de la garantie décennale au sens des articles 1646-1 et 1792 du code civil, partant principalement s'entendre condamner à procéder à la réparation et à la réfection des vices affectant la résidence B) suivant les rapports d'expertise E1) du 30 octobre 2002, E2) du 11 avril 2001, E3) du 28 janvier 2000, ainsi que suivant le/les rapport(s) d'expertise judiciaire(s) à effectuer le cas échéant, sinon subsidiairement s'entendre condamner à payer aux requérants la somme de 500.000 €, somme à laquelle est évalué le dommage global sous réserve de majoration en cours d'instance, ou toute autre somme à arbitrer par le tribunal ou à dire d'experts. Ils ont de même réclamé, chacun, une indemnité de procédure de 250 €.

Par jugement du 12 juillet 2005, le tribunal a nommé l'expert E4) avec la mission plus amplement détaillée dans le dispositif dudit jugement.

Par jugement du 22 juin 2010, le tribunal a constaté que les vices et malfaçons affectant la résidence ne sont apparus qu'à partir de fin 1995, soit après l'achèvement des travaux, de sorte qu'il s'agissait de vices cachés relevant des articles 1792 et 2270 du code civil, prévoyant soit une garantie décennale, soit une garantie biennale à charge du constructeur, suivant la nature des ouvrages affectés.

Le tribunal a constaté que les travaux avaient été réceptionnés le 30 août 1993 de sorte que les délais de garantie biennale et décennale, prévus par les articles 1792 et 2270 du code civil vis-à-vis du maître de l'ouvrage, ont commencé à courir à partir de cette date.

Il a de même été retenu que c'était encore à partir de cette date qu'ont pris cours les assurances souscrites auprès de X).

L'assignation dont était saisi le tribunal avait été introduite le 20 octobre 2003, donc en dehors du délai décennal.

Le syndicat des copropriétaires a cependant fait plaider qu'une première assignation avait été introduite à l'encontre du promoteur et de l'assureur le 28 août 2003, interrompant de ce fait le délai décennal.

Le tribunal a considéré que cette assignation avait interrompu le délai décennal.

Ne disposant d'aucun renseignement par rapport au sort réservé à cette assignation, les parties n'ayant pas apporté de précisions à ce sujet, le tribunal a considéré qu'un nouveau délai a commencé à courir au plus tôt le 29 août 2003 et il a déclaré la demande du syndicat introduite par assignation du 30 octobre 2003 recevable par rapport au délai.

Le tribunal a ensuite analysé le rapport d'expertise et déclaré fondées ou non fondées, selon le cas, les différentes demandes à l'égard de la société L).

Il a analysé le contrat d'assurance et a retenu qu'étaient garantis par la police d'assurance n° 21/117 l'ensemble des sinistres survenus au cours de la période du 30 août 1993 au 29 août 2003 pour les gros ouvrages et au cours de la période du 30 août 1993 au 29 août 1995 pour les menus ouvrages.

Il a retenu qu'il y avait lieu à application de la franchise contractuellement prévue, mais a sursis à statuer sur les montants devant en définitive venir à charge de l'assureur en invitant les parties à prendre position par rapport à un certain nombre de questions en relation avec les clauses contractuelles.

Contre ce jugement qui, selon les déclarations des parties, n'a pas fait l'objet d'une signification, X) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 4 août 2010 et la société L) par exploits d'huissiers des 16 et 27 août 2010.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de justice, il y a lieu de joindre les rôles inscrits sous les numéros 36677 et 36680 pour y statuer par un seul et même arrêt.

Par conclusions notifiées le 20 mars 2012, le syndicat des copropriétaires a régulièrement interjeté appel incident, en faisant notamment grief au tribunal d'avoir à tort retenu que le délai de la garantie décennale avait commencé à courir le 30 août 1993 alors qu'il n'aurait commencé à courir que le 22 septembre 1994, date de la signature d'un avenant au contrat d'assurance du 16 février 1991. Il a de même entrepris le jugement en ce que le tribunal n'avait pas fait droit à l'ensemble de ses revendications.

## L'appel

### La position de X)

Celle-ci expose que d'après le rapport final du contrôleur technique, la réception définitive a eu lieu le 30 août 1993 et que l'assurance en responsabilité ainsi que la garantie décennale ont pris cours à la même date.

L'assignation du 20 octobre 2003 n'aurait dès lors pas été introduite endéans le délai de 10 ans.

En cas de vices cachés affectant la solidité de l'ouvrage, l'obligation de garantie et la responsabilité contractuelle coïncideraient, de sorte qu'après 10 ans, le constructeur se trouverait déchargé de toute responsabilité contractuelle à l'égard de son client.

Le délai décennal serait en effet à la fois celui de la garantie et celui de l'action.

En d'autres termes, il ne suffirait pas, pour que le constructeur soit tenu à garantie, que les vices aient apparu endéans le délai de garantie, mais il faudrait encore que l'action en garantie ait été introduite endéans ce délai.

Les parties demanderesses seraient dès lors forcloses.

L'assignation du 28 août 2013 n'aurait pas provoqué une interruption du délai.

Subsidiairement, et même si l'assignation du 28 août 2003 avait interrompu le délai de 10 ans, il n'en resterait pas moins que selon l'article 2247 du code civil, l'interruption serait regardée comme non avenue si l'assignation est nulle pour défaut de forme, si le demandeur se désiste de la demande, s'il laisse périmer l'instance, ou si la demande est rejetée.

Force serait de constater que les demandeurs auraient laissé périmer l'instance introduite par assignation du 28 août 2003.

Cette assignation serait d'ailleurs manifestement nulle pour défaut de forme dans la mesure où elle avait été lancée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par un avocat inscrit à l'Ordre des Avocats de Diekirch.

Plus subsidiairement encore, un contrat judiciaire se serait formé entre parties suite à l'assignation du 28 août 2003.

Il serait de jurisprudence que l'on ne saurait plaider et vider une affaire dont l'objet, la cause et les parties sont identiques à une affaire qui a été introduite antérieurement, en attendant que cette première affaire soit vidée sous une forme ou sous une autre, de sorte qu'en tout état de cause, les juges n'auraient pas pu valablement statuer sur l'affaire introduite en deuxième lieu le 20 octobre 2003.

Quant au fond, X) expose que contrairement aux affirmations des premiers juges, l'assureur ne serait pas automatiquement tenu de la même garantie que son assuré, alors qu'il résulterait de l'article 2.1 des conditions générales de l'Assurance Responsabilité civile décennale que l'assurance ne garantit aux assurés les réparations pécuniaires auxquelles ils pourraient être tenus vis-à-vis du maître ou de l'acquéreur de l'ouvrage en vertu des articles 1792 et 2270 du code civil que dans les limites et aux conditions du contrat d'assurance.

Ainsi, elle ne serait pas tenue d'intervenir pour la prise en charge de la réparation de l'ascenseur, étant donné que, selon l'expert, il s'agirait d'un défaut de conception du constructeur.

Elle conteste l'existence de vices affectant la façade.

En ce qui concerne le problème généralisé des fissures dans les différents appartements, elle fait valoir l'exclusion de l'article 8.3. des conditions générales qui exclurait les fissurations ne compromettant pas la stabilité des éléments qu'elles affectent.

### **La position de L)**

Celle-ci se rallie par rapport au moyen de la forclusion et par rapport à l'effet non-interruptif de l'assignation du 28 août 2003 aux arguments de X) ci-avant exposés.

Quant au fond et plus spécialement par rapport aux prétendus vices affectant la façade et les fissures au mur et au sol, elle reproche aux premiers juges d'avoir fait un amalgame entre vices affectant la solidité de l'ouvrage et désordres tombant sous le coup de la garantie biennale.

Ce serait partant à tort que les premiers juges auraient considéré que les problèmes de façade devaient être couverts par la garantie décennale. Il en serait de même des problèmes touchant les murs et le sol dans la mesure où d'aucune manière la stabilité de l'ouvrage ne serait remise en cause par l'expert.

### **La position du syndicat des copropriétaires**

Le syndicat des copropriétaires conteste qu'il y ait forclusion.

Selon lui le délai de garantie n'a commencé à courir que le 22 septembre 1994 et non pas le 30 août 1993. En effet, un avenant au contrat d'assurance du 16 février 1991 aurait été établi et signé le 22 septembre 1994. Malgré cela, la prise d'effet de l'avenant aurait été fixée rétroactivement au 30 août 1993, soit à une date remontant à 11 mois avant la signature du contrat.

Si la Cour devait néanmoins retenir la date du 30 août 1993, le syndicat conteste que l'assignation du 28 août 2003 n'ait pas valablement interrompu le délai de garantie.

Au cas où cette assignation ne vaudrait pas interruption du délai, il y aurait alors eu interruption du délai par la reconnaissance par le vendeur-promoteur de sa responsabilité à l'occasion des descentes sur les lieux et des réparations qu'il aurait effectuées.

En dernier lieu, le syndicat estime qu'il pourrait invoquer en tout état de cause la responsabilité contractuelle de droit commun sur base de l'article 1147 du code civil.

### **Appréciation par la Cour**

Il convient d'examiner en premier lieu le mérite du moyen opposé par le syndicat de copropriétaires par rapport au point de départ du délai de la garantie.

Si celui-ci n'a en effet commencé à courir que le 22 septembre 1994, l'assignation du 20 octobre 2003 aurait été faite endéans du délai de la garantie décennale.

### **Le point de départ du délai de garantie**

En cas de vice de construction, les articles 1792 et 2270 du code civil instituent une garantie respectivement décennale pour les vices affectant des gros ouvrages et en compromettent la solidité, et biennale pour les vices affectant les menus ouvrages.

Le régime spécial des articles 1792 et 2270 du code civil s'applique à partir de la réception de l'ouvrage.

Comme ni la société L), ni le syndicat des copropriétaires n'ont remis de pièces, la Cour se basera, pour déterminer la date de la réception, aux pièces remises par X).

Le 16 février 1991, L) a signé une Assurance Responsabilité Décennale auprès de X).

L'ouvrage assuré était la construction de la résidence B) faisant partie du complexe « Moselfeld ».

Le début des travaux était fixé au mois de septembre 1990 avec une durée probable de 24 mois.

L'article 7 des conditions générales stipule par rapport à la période d'assurance que « *la date de prise d'effet est fixée par avenant* ».

Ledit avenant, signé le 22 septembre 1994, a fixé en son point 7.3. la prise d'effet des garanties au 30 août 1993. Les points 7.4. et 7.5 ont fixé la fin de la garantie pour les gros ouvrages au 29 août 2003 et la fin de la garantie pour les menus ouvrage au 29 août 1995.

Ces dates ont été déterminées sur base du rapport final de contrôle technique fait le 2 juin 1994 par l'organisme de contrôle AIB-VINCOTTE qui a retenu en son point 4. Réception des travaux : « *Comme date de prise d'effet de la garantie nous considérons le 30/08/93* ».

Aux termes de l'article 13 de l'avenant : « *Le rapport final de contrôle technique du Bureau de Contrôle A) fait partie intégrante de la police* ».

L'article 14 de l'avenant stipule encore que « *Le présent avenant restera annexé à la police primitive pour ne former qu'un seul et même contrat et servira conjointement avec elle à déterminer les droits respectifs des parties* ».

Le but de l'Assurance Responsabilité Décennale étant de garantir le constructeur ou le promoteur des réparations pécuniaires auxquelles il pourrait être tenu en vertu des articles 1792 et 2270 du code civil, la période de couverture par l'assureur correspond à la durée de garantie décennale.

Etant donné qu'au moment où le contrat d'assurance a été souscrit, la date de la réception n'était pas encore connue, les travaux ne venant que de débiter, aucune date par rapport à la prise d'effet n'y avait encore été

inscrite, la police d'assurance stipulant précisément à cet effet que cette date serait fixée par avenant.

C'est dès lors à tort que le syndicat des copropriétaires fait valoir que le délai de la garantie décennale n'aurait commencé à courir qu'au jour de la signature de l'avenant.

Suivre ce raisonnement permettrait au bénéficiaire de la garantie de repousser artificiellement et à sa guise le début de la garantie pour en profiter bien au-delà des 10 ans à partir de la réception définitive.

Or, la garantie découlant des articles 1792 et 2270 du code civil est d'ordre public ; les parties ne sauraient l'aménager conventionnellement. (Georges RAVARANI : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, N° 625).

La date du 30 août 1993, retenue par l'organisme de contrôle technique comme étant celle de la réception, n'ayant pas été contestée en elle-même, la Cour retient que les délais tant de la garantie décennale que biennale ont commencé à courir à partir de cette date.

Il en suit que le délai d'action pour les menus ouvrages a expiré le 29 août 1995 et celui pour les gros ouvrages le 29 août 2003.

### **L'interruption du délai**

Seule une action au fond est, en principe, apte à interrompre le délai décennal.

Le syndicat des copropriétaires a effectivement saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une première assignation le 28 août 2003, soit la veille de la fin de la garantie décennale.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 29 juin 2016, cette assignation, qui avait été introduite par un avocat inscrit au tableau de l'Ordre des avocats de l'arrondissement judiciaire de Diekirch, a été annulée, le tribunal retenant « *qu'il ne s'agit pas d'une nullité de pure forme qui pourrait être couverte par l'application de l'article 264 du NCPC, mais d'une nullité de fond sanctionnant l'inobservation d'une formalité substantielle relevant de l'organisation judiciaire dans la mesure où elle organise la représentation des parties en question* » en ajoutant « *cette nullité doit partant être prononcée, même d'office, en dehors de toute existence d'un grief* ».

Ce jugement a été signifié le 13 octobre 2016 et est actuellement coulé en force de chose jugée.

Aux termes de l'article 2247 du code civil « *si l'assignation est nulle pour vice de forme (...) l'interruption est regardée comme non avenue* ».

A fortiori tout effet interruptif doit être dénié à une assignation nulle pour vice de fond.

Le jugement du 22 juin 2010 est donc à réformer en ce qu'il a retenu que l'assignation du 28 août 2003 avait interrompu le délai de la garantie décennal.

Le syndicat des copropriétaires fait encore valoir que le délai décennal a été interrompu par la reconnaissance par le vendeur-promoteur de sa responsabilité à l'occasion des descentes sur les lieux et des réparations qu'il a effectuées.

Sans le citer expressément, le syndicat des copropriétaires semble viser l'article 2248 du code civil qui dispose :

*« La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait ».*

Les opinions sont partagées sur la question de savoir si la reconnaissance de responsabilité a un effet interruptif. Ceux qui se prononcent contre l'interruption arguent de l'orthodoxie des effets des délais préfix.

Les autres ont les faveurs de la jurisprudence qui exige cependant une reconnaissance sans équivoque (Georges RAVARANI : Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, Pasirisie 28, n° 49, page 25).

Il ne résulte pas des pièces à disposition de la Cour que L) ait reconnu de façon claire, précise et nette une quelconque responsabilité, ni qu'elle soit intervenue pour effectuer des réparations.

En ce qui concerne X), celle-ci a clairement exprimé tant dans le rapport d'inspection du 2 décembre 1998 que dans ses courriers des 6 janvier 1999 et 24 mars 2000 qu'elle n'entendait pas intervenir.

Aucune interruption en raison d'une quelconque reconnaissance de responsabilité n'est donc intervenue.

Le syndicat des copropriétaires fait valoir en dernier lieu qu'il entend alors agir sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 du Code civil.

Or, ainsi que la Cour l'a retenu ci-avant, la garantie découlant des articles 1792 et 2270 du code civil est d'ordre public.

Il s'applique à partir de la réception de l'ouvrage.

Jusqu'à la réception ou à défaut de réception, le constructeur est soumis à la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 du code civil qui cesse avec la réception (Georges RAVARANI : La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3<sup>e</sup> édition, N° 625).

Le syndicat des copropriétaires ne peut donc pas agir sur base de l'article 1147 du code civil.

Il suit des développements qui précèdent que, par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de déclarer forclosé l'action du syndicat de copropriété pour les parties communes et les actions des 24 copropriétaires pour les parties privatives en ce qu'elle se dirige contre L).

L'action est de même forclosé.

Il en suit encore que la demande est non fondée en ce qu'elle se dirige contre X), celle-ci n'étant tenue d'intervenir que pour autant que des condamnations pécuniaires découlant des articles 1792 et 2270 du code civil ont été prononcées contre l'assuré.

### **Les indemnités de procédure**

X) réclame une indemnité de procédure de 2.500 €, la société L) réclame une indemnité de procédure de 3.000 € et le syndicat des copropriétaires et les 24 copropriétaires réclament chacun une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

L'application de l'article 240 du NCPC relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

En l'espèce, il y a lieu à rejet des demandes afférentes des parties.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

joint les rôles inscrits sous les numéros 36677 et 36680 ;

reçoit les appels principaux et incident ;

les déclare recevables ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit fondés les appels principaux ;

**réformant :**

déclare forclose la demande du syndicat des copropriétaires de la Résidence B) et des 24) copropriétaires contre la société à responsabilité limitée L) et contre la société anonyme d'assurances X) ;

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne le syndicat des copropriétaires de la Résidence B) et 24) copropriétaires aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Marc KERGER et de Maître Henri FRANK, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.