

- Arrêt civil -

Audience publique du vingt-six janvier deux mille six.

Numéros 29641 et 29787 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Carmen FRIES, greffière assumée.

I.

Entre:

La société à responsabilité limitée IMMO CENTRE PROMOTION s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 114, avenue de la Faïencerie, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, en date du 16 décembre 2004,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. **Le syndicat des copropriétaires de la résidence RES.1.)**, établi à L-(...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, Monsieur **A.)**, ci-après qualifié,
2. **A.)**, fonctionnaire, demeurant à L-(...),
3. **B.)**, demeurant à L-(...),
4. **C.)**, demeurant à L-(...),
5. **D.)**, demeurant à L-(...),
6. **E.)**, demeurant à L-(...),

7. **F.**), demeurant à L-(...),
8. **G.**), demeurant à L-(...),
9. **H.**), demeurant à L-(...),
10.**I.**), demeurant à L-(...),
11.**J.) et son épouse K.**), les deux demeurant ensemble à D-(...),
12.**L.**), demeurant à GB-(...),
13.**M.**), demeurant à L-(...),
14.**N.**), demeurant à L-(...),
intimés aux fins du susdit exploit TAPELLA,
comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

II.

Entre:

1. **Le syndicat des copropriétaires de la résidence RES.1.)**, établi à L-(...), représenté par son syndic actuellement en fonctions, Monsieur **A.**), ci-après qualifié,
2. **A.**), fonctionnaire, demeurant à L-(...),
3. **B.**), demeurant à L-(...),
4. **C.**), demeurant à L-(...),
5. **D.**), demeurant à L-(...),
6. **E.**), demeurant à L-(...),
7. **F.**), demeurant à L-(...),
8. **G.**), demeurant à L-(...),
9. **H.**), demeurant à L-(...),
- 10.**I.**), demeurant à L-(...),
- 11.**J.) et son épouse K.**), les deux demeurant ensemble à D-(...),
- 12.**L.**), demeurant à GB-(...),

13.M.), demeurant à L-(...),

14.N.), demeurant à L-(...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg, en date du 25 janvier 2005,

comparant par Maître Tom KRIEPS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. La société à responsabilité limitée IMMO CENTRE PROMOTION s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 114, avenue de la Faïencerie, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GRASER,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. Maître Marguerite RIES, prise en sa qualité de curatrice de la société à responsabilité limitée IMMO CENTRE CONSTRUCTION, ayant eu son siège social à L-2167 Luxembourg, 28, rue des Muguets, actuellement en faillite, demeurant à L-1610 Luxembourg, 50, avenue de la Gare,

intimée aux fins du susdit exploit GRASER,

défaillante.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 12 janvier 1999 le syndicat des copropriétaires de la Résidence **RES.1.),** sise à (...), **A.), B.)** et **C.)** ont fait comparaître la société à responsabilité limitée Immo Centre Promotion et Maître Anja Reisdorfer, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée Immo Centre Construction devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à payer aux requérants la somme de 1.861.500.- francs à titre de frais de remise en état des malfaçons affectant la Résidence **RES.1.),** en ordre subsidiaire s'entendre condamner à procéder aux

travaux de réfection préconisés par l'expert Pierre Wirion dans son rapport du 24 avril 1998.

Les parties demanderesses ont exposé à l'appui de cette demande que les sociétés assignées ont construit la Résidence **RES.1.)**, que les travaux n'ont pas été exécutés selon les règles de l'art et que des infiltrations ont apparus dans les appartements **A.)**, **C.)** et **B.)**, qu'un rapport contradictoire Pierre Wirion a constaté un certain nombre de défauts et malfaçons dans les appartements **A.)**, **C.)** et **B.)**, dans les locaux techniques et au grenier.

Ces parties ont donc demandé la condamnation des parties assignées à leur payer les montants retenus par l'expert Wirion, à savoir:

- remplacement des fenêtres de tout l'immeuble	1.020.000.-
- moins-value pour les fenêtres du premier étage 20 x 10.000	200.000.-
- isolation du grenier	417.000.-
- socles	211.500.-
- finition et enduit des montages des fenêtres	<u>13.000.-</u>
	1.861.500.-
	+ TVA

En ordre subsidiaire elles ont demandé la condamnation des parties assignées à procéder aux travaux de réfection préconisés par l'expert Wirion.

Les demandeurs ont recherché la responsabilité des sociétés assignées sur base de l'article 1646-1 du code civil, sinon sur toute autre base contractuelle et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Dans un jugement rendu le 26 octobre 2001, le tribunal a constaté que la demande des quatre parties demanderesses concerne des parties communes et des parties privatives. Il a relevé que le syndicat n'a pas qualité pour intervenir dans le domaine intéressant les droits de propriété et de jouissance des lots des différents copropriétaires et que ces derniers ne peuvent agir qu'en réparation de dégâts apparus à l'intérieur de leurs locaux privés, de sorte que les parties demanderesses sont invitées à diviser la créance entre elles. Il a ajouté que les demandeurs restent par ailleurs en défaut de verser la moindre pièce établissant les rapports contractuels entre parties et d'expliquer la qualité en laquelle ils agissent de même que celle en laquelle ils entendent voir condamner les parties défenderesses. Il a partant renvoyé le dossier dans l'instruction.

Par exploit d'huissier des 22 et 23 mai 2002 dix autres copropriétaires de la Résidence **RES.1.)** ont assigné les mêmes parties défenderesses devant le tribunal d'arrondissement en formulant les mêmes demandes, exception faite du poste relatif à l'isolation du grenier.

Par jugement rendu le 15 octobre 2004, le tribunal a dit irrecevables les demandes en paiement, a dit recevables et fondées les demandes en réparation en nature en ce qu'elles sont dirigées contre la société à responsabilité limitée Immo Centre

Promotion, les a dit non fondées en tant que dirigées contre Maître Anja Reisdorfer, ès-qualité, et a condamné la société Immo Centre Promotion à exécuter les travaux préconisés par l'expert Wirion.

Par exploit d'huissier du 16 décembre 2004 la société à responsabilité limitée Immo Centre Promotion a relevé appel du jugement du 26 octobre 2001 et du jugement du 15 octobre 2004, non signifiés.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2005 le syndicat des copropriétaires de la Résidence **RES.1.)** et les treize copropriétaires pris individuellement ont relevé appel du jugement du 15 octobre 2004.

Ces appels ont été joints par le magistrat de la mise en état.

Le syndicat et les copropriétaires de la Résidence **RES.1.)** concluent à l'irrecevabilité de l'appel de la société Immo Centre Promotion en tant que dirigé contre le jugement du 26 octobre 2001 au motif que la société appelante, ayant conclu suite au prononcé du jugement sans se réserver le droit d'appel, a acquiescé au jugement.

Le jugement du 26 octobre 2001, après avoir reçu la demande en la forme, a ordonné un supplément d'instruction. Conformément aux articles 579 et 580 du nouveau code de procédure civile ce jugement n'était pas susceptible d'un appel immédiat. En concluant suite à ce jugement la société Immo Centre Promotion n'avait partant pas à se réserver un droit d'appel dont elle ne disposait pas. Le moyen est donc à rejeter.

La société Immo Centre Promotion reproche aux premiers juges de ne pas avoir déclaré la demande du syndicat de copropriété nulle, sinon irrecevable pour défaut d'autorisation du syndic par l'assemblée générale des copropriétaires.

Dans leur jugement du 15 octobre 2004 les premiers juges ont rejeté ce moyen au motif que le jugement du 26 octobre 2001 a dit la demande contenue dans l'assignation du 12 janvier 1999 recevable en la forme.

Le défaut d'autorisation du syndic, entraînant l'absence de pouvoir de cet organe de représenter le syndicat de copropriété en justice, n'est toutefois pas une irrégularité formelle de l'exploit d'assignation, mais une irrégularité de fond, laquelle ne pouvait en l'espèce être couverte par la disposition du jugement du 26 octobre 2001 qui a déclaré la demande recevable en la forme.

Pour intenter une action en justice le syndic doit être autorisé par l'assemblée générale des copropriétaires. Il est vrai que l'autorisation par l'assemblée générale peut être donnée en cours d'instance et dans ce cas la fin de non recevoir tirée du défaut d'autorisation est à écarter (Elter et Schockweiler, La copropriété des immeubles bâtis, Mise à jour, n° 567; Cour 18.5.1987, P.27, 108; Cass. 3^e civ. 7.11.1984, D, 1986, 10).

En l'espèce il ne résulte pas du dossier et il n'est d'ailleurs pas soutenu par le syndic qu'il a été autorisé à agir en justice par l'assemblée générale des copropriétaires, de sorte que la demande du syndicat des copropriétaires doit être déclarée irrecevable.

La société Immo Centre Promotion soutient ensuite que les demandes contenues dans les assignations des 11 janvier 1999 et 22 et 23 mai 2002, auraient dû être déclarées irrecevables pour cause de libellé obscur. Elle fait valoir à l'appui de ce moyen que les parties demanderesses n'ont pas expliqué en quelle qualité la responsabilité de l'actuelle appelante était recherchée, qu'elles n'ont pas spécifié en quelle qualité elles agissaient et qu'elles n'ont pas ventilé entre elles leurs demandes formées contre l'actuelle appelante.

Le moyen n'est pas fondé.

En effet, dans les deux assignations introductives d'instance les demandes ont été basées en ordre principal sur l'article 1646-1 du code civil qui traite de la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire en raison des vices cachés affectant l'immeuble. Il résulte par ailleurs à suffisance de droit des deux assignations que les demandes des différents copropriétaires ont été formées en leur qualité de propriétaires des différents appartements de la Résidence.

Concernant le défaut de ventilation des demandes dans les exploits introductifs d'instance, également invoqué à l'appui de ce moyen, il est admis que lorsqu'une demande est formée dans un même acte par plusieurs personnes cointéressées, il n'est pas nécessaire que l'exploit spécifie la part à laquelle chacune des parties en cause a respectivement droit (Tissier et Darras, Code de Procédure Civile, art. 61, n° 334).

La même partie appelante soutient encore que les demandes contenues dans les deux assignations auraient dû être déclarées irrecevables pour ne pas avoir été intentées dans le bref délai. D'après la société Immo Centre Promotion, les désordres constatés par l'expert Wirion, en admettant qu'ils constituent des vices cachés, ne sont pas de nature à affecter la solidité de l'ouvrage.

En ce qui concerne la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire en raison des vices de construction affectant les gros ouvrages, l'article 1646-1 du code civil renvoie à celle édictée par les articles 1792 et 2270 du code civil. Le législateur a donc assimilé la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire à celle de l'entrepreneur et cette assimilation vaut également pour les vices affectant les gros ouvrages et ne compromettant pas la solidité de l'immeuble lesquels, dans la mesure où ils ne rentrent pas dans les prévisions des dispositions précitées, ne sont pas réglementés par une disposition légale spécifique auquel l'article 1646-1 aurait pu renvoyer.

Il reste que l'intention du législateur était d'assimiler la responsabilité du vendeur d'un immeuble à construire à celle de l'entrepreneur et non pas à celle du vendeur.

L'article 1648 du code civil réglant les conditions et le délai de l'action en garantie pour vices cachés en matière de vente n'est pas applicable au contrat d'entreprise (Cass. 10.5.2001, n° 1792 du registre).

Ce moyen est donc encore à rejeter.

Il résulte des considérations qui précèdent que le jugement du 26 octobre 2001, qui a dit la demande recevable en la forme et a ordonné un supplément d'instruction, est à confirmer.

Par réformation du jugement du 15 octobre 2004, qui a rejeté la fin de non recevoir tiré du défaut de pouvoir du syndic, il y a lieu de dire l'action du syndicat de copropriété irrecevable. Cette irrecevabilité entraîne celle de l'appel interjeté par le syndicat.

En raison de l'irrecevabilité de la demande du syndicat des copropriétaires les désordres affectant le grenier, les socles et les locaux techniques, qui constituent des parties communes, ne sont plus en cause et le litige entre parties se limite aux fenêtres des appartements.

Pour conclure au rejet de cette demande la société Immo Centre Promotion soutient en instance d'appel qu'en cas de vices affectant un gros ouvrage sans compromettre la solidité de l'immeuble, toute responsabilité est exclue, se basant sur un arrêt de la Cour d'appel du 16 mars 1989 (A. c/ W., W. et H., n° 10270 du rôle).

La Cour n'entend pas suivre cet arrêt qui a conclu à l'absence de responsabilité de l'entrepreneur pour les vices affectant un gros ouvrage et ne compromettant pas la solidité. En effet, ces vices, s'ils ne rentrent pas dans les prévisions des articles 1792 et 2270 du code civil, sont régis par la responsabilité contractuelle de droit commun.

La société Immo Centre Promotion reproche ensuite aux premiers juges de l'avoir condamnée à procéder au remplacement de l'intégralité des fenêtres de la Résidence **RES.1.)**.

Elle fait valoir que l'expert Wirion n'a visité que les appartements **A.)**, **B.)** et **C.)** et qu'il ne pouvait conclure des problèmes y constatés par lui à la nécessité d'un remplacement de toutes les fenêtres de l'immeuble, ce d'autant plus qu'il ne résulte même pas de son rapport qu'il a examiné toutes les fenêtres des trois appartements visités par lui.

A l'appui de leur appel les différents copropriétaires de la Résidence **RES.1.)** reprochent aux premiers juges d'avoir dit leur demande en condamnation irrecevable au motif que cette demande n'a pas été ventilée entre les différents copropriétaires. Ils soutiennent que le préjudice causé aux parties propres des différents copropriétaires est bien sûr à diviser par l'entièreté des différents lots et à répartir au prorata de leurs millièmes dans la copropriété.

Ces parties n'expliquent toutefois pas dans quelle relation proportionnelle se trouvent les fenêtres d'une résidence par rapport aux millièmes dans la copropriété, ni quelle est la relation proportionnelle entre ces millièmes et les fenêtres du premier étage pour lesquelles l'expert a retenu une moins-value. Elles n'ont par ailleurs pas soumis une clé de répartition de ce genre aux premiers juges.

En ordre subsidiaire ces parties concluent à un renvoi du dossier à l'expert pour qu'il procède à la ventilation.

A la lecture du rapport d'expertise la Cour doit admettre que les contestations ci-dessus soulevées par la société Immo Centre Promotion ne manquent pas de pertinence. En effet l'expert Wirion a examiné trois pièces dans chacun des appartements **A.)**, **B.)** et **C.)** et conclut des désordres y constatés à la nécessité d'un remplacement de toutes les fenêtres de la Résidence **RES.1.)**, au nombre de 58, sans s'expliquer autrement sur cette déduction.

L'expert dit d'autre part que les moisissures et humidités constatées près des fenêtres sont dues à un phénomène de condensation qui se produit si deux conditions sont remplies, à savoir, d'une part, la présence de ponts thermiques et, d'autre part, une humidité relative de l'air qui peut être liée aux habitudes en matière de ventilation des habitants. Il déclare toutefois ne pas vouloir se prononcer sur ces habitudes, ne les connaissant pas et n'étant pas en mesure de les contrôler et il retient partant l'existence des seuls ponts thermiques constatés par lui pour en conclure au remplacement de toutes les fenêtres.

Dans ces circonstances la Cour estime qu'il est indiqué d'ordonner avant tout autre progrès en cause une nouvelle expertise et de charger l'expert à nommer de la mission d'examiner les désordres incriminés en étendant ses examens à toutes les fenêtres de tous les appartements.

Maître Marguerite Ries, curateur de la faillite Immo Centre Production, qui n'a pas conclu, a été assignée en personne de sorte qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à son égard.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état;

dit irrecevable l'appel interjeté par le syndicat des copropriétaires de la Résidence **RES.1.)**;

reçoit les appels pour le surplus;

confirme le jugement du 26 octobre 2001;

par réformation du jugement du 15 octobre 2004, dit irrecevable la demande du syndicat des copropriétaires de la Résidence **RES.1.)**;

avant tout autre progrès en cause:

nomme expert Monsieur Gilles Kintzelé, architecte, demeurant à L-9650 Esch-sur-Sûre, 29, route d'Eschdorf, avec la mission

*- de revoir les désordres apparus dans les appartements de la Résidence **RES.1.)** et d'examiner si les désordres constatés par l'expert Pierre Wirion affectent toutes les fenêtres de tous les appartements de la Résidence **RES.1.)**;*

- de réexaminer les causes de ces désordres, de proposer les moyens pour y remédier et d'en chiffrer le coût;

ordonne aux copropriétaires de la Résidence **RES.1.)** de consigner au plus tard le 23 février 2006 la somme de 750.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse des Consignations et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile;

charge Madame le premier conseiller Irène Folscheid du contrôle de cette mesure d'instruction;

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire;

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 26 mai 2006 au plus tard;

réserve les frais