

- Arrêt commercial -

Audience publique du douze juillet deux mille sept.

Numéro 30925 du rôle.

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

le syndicat de copropriété de la RESIDENCE RES.1.) sis à L-(...), (...),
représenté par son syndic Madame **A.**), demeurant à L-(...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER
de Luxembourg en date du 14 octobre 2005,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège
social à (...), (...), représentée par son gérant actuellement en
fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître Laurent FISCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

2. la société à responsabilité limitée SOC.2.), établie et ayant son siège
social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en
fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

3. la société à responsabilité limitée SOC.3.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

4. la compagnie d'assurances ASS.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 19 juin 2001 le syndicat de copropriété de la Résidence **RES.1.)** a fait comparaître la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner sur base de l'article 1646-1 du code civil à lui payer les frais de réparation et de remise en état des vices et malfaçons affectant la Résidence, évalués sous réserve d'augmentation au montant de 2,5 millions de francs.

Par exploit d'huissier du 16 mai 2002 la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** a mis en intervention la société à responsabilité limitée **SOC.2.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.3.)** et la compagnie d'assurances **ASS.1.)** s.a. à l'effet d'être tenue par elles quitte et indemne de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre.

Par jugement rendu le 6 janvier 2005, le tribunal a dit la demande principale non fondée et a déclaré superflètes les demandes en intervention.

Dans son jugement le tribunal a rejeté un moyen d'irrecevabilité opposé à la demande par la société **SOC.1.)** et basé sur un défaut d'autorisation du syndic d'agir en justice. Il a dit qu'il est admis que l'autorisation peut être accordée au syndic après que la procédure a été engagée pourvu que ce soit avant que la juridiction se soit prononcée, qu'en l'espèce l'autorisation a été accordée en cours d'instance, de sorte qu'en l'absence de toute autre critique par rapport à cette autorisation, celle-ci est à considérer comme étant intervenue en temps utile. Quant au fond, le tribunal a dit que le syndicat, qui a assigné la société **SOC.1.)** un mois avant l'expiration du délai décennal, n'a pas établi l'existence, avant l'expiration de ce délai, de malfaçons de

nature à compromettre la solidité de l'immeuble, de sorte qu'il doit être débouté de sa demande.

Par exploit d'huissier du 14 octobre 2005 le syndicat de copropriété de la Résidence **RES.1.)** a relevé appel de ce jugement qui ne lui avait pas été signifié, en intimant toutes les parties présentes en première instance.

Il reproche aux premiers juges de l'avoir débouté de sa demande au motif qu'il n'aurait pas établi l'existence des malfaçons alléguées, alors que, selon lui, la réalité des vices et malfaçons résulte à suffisance des différentes pièces versées.

La société **SOC.3.)** oppose l'irrecevabilité de l'appel du syndicat en tant que dirigé contre elle au motif qu'il est de principe qu'un appelant ne peut, sauf en cas d'indivisibilité du litige, intimer que les parties contre lesquelles il a conclu en première instance. Elle soutient qu'en l'espèce le syndicat n'a pas conclu contre la société **SOC.3.)**, soulignant au contraire dans un corps de conclusions du 1^{er} avril 2003 qu'elle serait uniquement en relation contractuelle avec la société **SOC.1.)** et qu'elle n'aurait "rien à voir avec les autres sociétés mentionnées par la partie adverse" (c-à-d **SOC.1.)**), que l'inverse est pareillement vrai, la société **SOC.3.)** n'ayant, de son côté, pas conclu en première instance contre le syndicat.

Les sociétés **SOC.2.)** et **ASS.1.)** se rallient à ce moyen, concluant à leur tour à l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre elles.

Le syndicat conclut au rejet du moyen en tant qu'opposé par les sociétés **SOC.2.)** et **ASS.1.)**. Il soutient qu'en première instance ces parties ont formellement conclu contre le syndicat, la compagnie d'assurances **ASS.1.)** par conclusions du 5 mars 2003 et la société **SOC.2.)** par conclusions datées du 25 octobre 2005, notifiées au syndicat le 2 décembre 2002 et par conclusions notifiées le 27 mai 2003.

Dans ses conclusions du 5 mars 2003 la compagnie d'assurances **ASS.1.)** n'a pas conclu contre le syndicat, mais contre la société **SOC.1.)** et si dans le dispositif de ces conclusions elle déclare contester les malfaçons et les dégâts invoqués, ainsi que les montants réclamés, c'est en guise de défense à la demande en intervention dirigée contre elle par **SOC.1.)**, qu'elle conclut par la suite à voir déclarer déchue de ses droits au bénéfice de l'assurance pour différents dégâts et contre laquelle elle forme une demande reconventionnelle en remboursement d'un montant indûment payé.

La société **SOC.2.)** n'a pas non plus conclu contre le syndicat, ses conclusions du 25 octobre 2003 ne mentionnant même pas le syndicat parmi les parties au litige et ne lui ayant été notifiées que plus tard. Les contestations des vices et malfaçons et la demande de rejet de la demande adverse figurant dans ces conclusions sont donc dirigées contre la société **SOC.1.)** et ne peuvent viser le syndicat.

Si dans ses conclusions du 27 mai 2003 la société **SOC.2.)** reprend ses contestations quant à l'existence des malfaçons invoquées par le syndicat, c'est encore pour conclure dans le dispositif uniquement au débouté de la demande de mise en intervention dirigée contre elle par **SOC.1.)**.

Le syndicat soutient d'autre part à tort qu'en raison de l'indivisibilité du litige elle était en droit d'intimer toutes les parties présentes en première instance.

En effet un litige est à considérer comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque son objet n'est pas susceptible de division, de telle sorte que si l'arrêt à intervenir sur l'appel d'un des cointéressés était contraire au jugement de première instance il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement contre des parties non présentes en instance d'appel et l'arrêt contre celles qui y étaient présentes.

En matière de garantie une telle indivisibilité de l'objet du litige n'existe pas et si en l'espèce le syndicat obtenait en appel gain de cause contre la société **SOC.1.)**, il n'y aurait aucune impossibilité matérielle d'exécuter simultanément l'arrêt condamnant la société **SOC.1.)** à indemniser le syndicat et le jugement de première instance déclarant superfétatoires les demandes en interventions formées par cette société.

Le moyen d'irrecevabilité opposé à l'appel par les sociétés **SOC.3.)**, **SOC.2.)** et **ASS.1.)** est fondé pour les motifs invoqués à son appui et il y a lieu de dire irrecevable l'appel dirigé contre ces parties.

L'appel dirigé contre la société **SOC.1.)** est recevable.

La société **SOC.1.)** interjette appel incident contre le jugement du 6 janvier 2005 en ce qu'il a déclaré recevable l'action introduite par le syndicat de copropriété représenté par son syndic.

Elle soutient que lors d'une assemblée générale du 24 février 2000 les copropriétaires avaient mandaté le conseil syndical et non le syndic d'agir en justice et que ce n'est que lors d'une assemblée générale du 29 janvier 2003 que le syndic a reçu mandat d'agir en justice. Elle fait valoir que si l'autorisation d'agir en justice peut intervenir en cours d'instance, elle doit néanmoins être donnée avant l'expiration du délai décennal, que le défaut de pouvoir du syndic constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'assignation et qui n'est plus susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de prescription de l'action. Selon la société **SOC.1.)**, le délai de garantie décennale a en l'espèce expiré le 23 juillet 2001 de sorte que l'autorisation ne pouvait plus valablement couvrir l'irrégularité de fond résultant du défaut de pouvoir du syndic.

Le syndicat s'oppose à cette façon de voir. Il soutient qu'il n'y a irrégularité de fond que si l'autorisation accordée en dehors du délai décennal n'a pas été interrompue par une assignation au fond, l'autorisation étant alors irrégulière et cette irrégularité constituant une règle de fond, qu'en l'espèce le délai décennal a été interrompu par l'assignation au fond intervenue par exploit du 19 juin 2001.

L'irrégularité de fond n'affecte pas l'autorisation intervenue en dehors du délai, mais bien l'assignation diligentée par le syndic non habilité à agir par une délibération de l'assemblée générale (JCL Civ. art. 1788 à 1794, fasc. 8, éd.2003, n° 48; Cass. 3^e civ. 11.5.2000, B.C. III, n° 103) Cette assignation ne peut dès lors interrompre le délai décennal.

Une régularisation a posteriori par une délibération de l'assemblée générale d'un défaut d'habilitation du syndic doit intervenir avant l'expiration du délai de garantie (JCL. Civ. art. 1788 à 1794, fasc. 6, éd. 2007, n° 110; Cour 13.5.2004; n° 27696 du rôle).

Le syndicat fait d'autre part plaider à tort qu'étant donné que lors de l'assemblée générale du 24 février 2000 le conseil syndical a été mandaté d'agir en justice, le syndic disposait dès le 24 février 2000 de l'autorisation d'assigner la société **SOC.1.**) En effet le conseil syndical et le syndic sont deux organes différents et le syndic n'a donc pas été mandaté régulièrement lors de l'assemblée générale du 24 février 2000.

La réception ayant en l'espèce eu lieu le 23 juillet 1991, le délai de garantie décennale a expiré le 23 juillet 2001 et le mandat voté lors de l'assemblée générale du 29 janvier 2003 n'a plus pu couvrir l'irrégularité résultant de l'absence d'autorisation du syndic d'agir en justice.

Il s'en suit que l'appel incident est fondé et que par réformation du jugement du 6 janvier 2005 la demande du syndicat de copropriété est à dire irrecevable.

L'appel principal interjeté par le syndicat aux fins de dire sa demande fondée est par voie de conséquence à rejeter.

Toutes les parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Le syndicat de copropriété, qui succombe en instance d'appel et est à condamner aux frais et dépens de cette instance ne peut prétendre à une indemnité de procédure.

Il serait par contre inéquitable de laisser aux sociétés intimées l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elles ont dû exposer en instance d'appel. Il y a lieu de condamner le syndicat de copropriété à payer à chacune de ces parties la somme de 1.000.- euros au titre d'une participation aux honoraires d'avocat.

Par ces motifs :

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

dit l'appel irrecevable en tant que dirigé contre les sociétés **SOC.2.)**, **SOC.3.)** et **ASS.1.)**;

reçoit l'appel dirigé contre la société **SOC.1.)** et l'appel incident de cette société;

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé;

par réformation du jugement entrepris, dit la demande du syndicat de copropriété de la Résidence **RES.1.)** irrecevable;

condamne le syndicat de copropriété Résidence **RES.1.)** à payer à chacune des parties intimées une indemnité de procédure de 1.000.- euros;

déboute le syndicat de copropriété de la Résidence **RES.1.)** de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et le condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, dont distraction au profit de Maître Albert Rodesch, de Maître Laurent Fisch et de Maître Pierre Thielen, sur leurs affirmations de droit.