

1313/3A
A

Jugement civil No.180/91 (I)

Audience publique du mercredi treize mars mil neuf cent quatre-vingt-onze.

Nos.35 049 et 43 547
du rôle.

Présents :

Victor ZIEGLER de ZIEGLECK,
1er vice-président;
Georges RAVARANI, 1er juge;
Christiane RECKINGER, juge;
Paul SCHMITZ, greffier.

I.- E n t r e :

- 1) le sieur G.)
entrepreneur de construc-
tions et son épouse,
- 2) la dame T.)
sans état, les deux demeurant
ensemble à (...)

demandeurs sur opposition au
termes d'une requête d'avou
du 1er juin 1990,

défendeurs originaires,

comparant par Me.Vic ELVING
avocat-avoué, demeurant à
Luxembourg;

E t :

le syndicat des copropriétaires de la Résidence
RES I.) située à (...), repré-
senté par son syndic M. S.) demeurant
à (...),

défendeur sur opposition aux fins de la prédite re-
quête d'opposition,

demandeur originaire, comparant par Me.Marc BADEN, avocat-
avoué, demeurant à Luxembourg.

II.- E n t r e :

- 1) le sieur G.) , entrepreneur de construction
et son épouse,
- 2) la dame T.) , sans état, les deux demeurant
ensemble à (...)

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier de jus-
tice Patrick HOSS de Luxembourg en date du 10 août 1990,
comparant par Me.Vic ELVINGER, susdit;

E t :

la s.à r.l. Soc.I.) , établie et ayant son siège social à
(...) , représentée par son gérant
actuellement en fonctions,

défenderesse aux fins du crédit exploit HOSS, comparant
par Me.Jean MEDERNACH, avocat-avoué, demeurant à Luxembour

LE TRIBUNAL :

=====

Oùï les demandeurs sur opposition, défendeurs originai
et les demandeurs aux termes de l'exploit HOSS du 10 août

1990 par l'organe de Me. James JUNKER, avocat-avoué, en remplacement de Me. Vic ELVINGER, avoué constitué, le défendeur sur opposition, demandeur originaire par l'organe de Me. Marc BADEN, avoué constitué et la défenderesse aux fins de l'exploit HOSS du 10 août 1990 par l'organe de Me. Jean MEDERNACH, avoué constitué.

En 1977, la société en commandite simple ^{Sec. 2.)} acheva la construction de l'immeuble à appartements " Résidence ^{RES. 1.)} sis à (...)

Se plaignant de fissures affectant la façade de l'immeuble, le syndicat des copropriétaires de la prédite résidence, représenté par son syndic, fit assigner le 14 mars 1986, les époux ^{G.)} et ^{T.)}, pris en leur qualité de successeurs de la société ^{Sec. 1.)}, dissoute, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire que leur responsabilité contractuelle " est engagée d'une part en leur qualité d'entrepreneur et d'autre part en leur qualité de promoteur-vendeur en raison des vices compromettant la solidité de l'ouvrage et en raison de la garantie pour vices cachés, le tout principalement par application des dispositions nouvelles introduites dans le Code civil par la loi du 28 décembre 1976 sinon et subsidiairement par application des dispositions légales antérieures à cette loi ", et pour voir condamner les défendeurs à réparer les malfaçons, sinon voir autoriser le syndicat à faire procéder à cette réfection par ses propres soins.

Par jugement du 30 avril 1990, rendu par défaut, faute de conclure à l'égard des défendeurs, le tribunal déclara la demande justifiée et condamna les défendeurs in solidum à remettre les murs extérieurs et la façade de la Résidence en état de réparation en remédiant aux fissures de murs et de la façade et en éliminant les causes, le tout dans un délai de 3 mois à partir de la signification du jugement, sinon et faute par eux de ce faire dans le délai imparti, autorisa le syndicat à y pourvoir à leurs frais sous la surveillance et la direction de l'expert Paul LUJA, demeurant à Luxembourg, qui dans ce dernier cas, effectuerait le choix des corps de métier devant exécuter les travaux, tous frais récupérables contre les défendeurs sur simple présentation des quittances des ouvriers et artisans à ce employés.

Par requête d'avoué du 1er juin 1990, les époux ^{G.)} ^{-T.)} ont régulièrement relevé opposition contre ledit jugement.

Le 10 août 1990, les époux ^{G.)} ^{-T.)} ont fait assigner en intervention la société à responsabilité limitée ^{Sec. 1.)} qui avait réalisé les calculs statiques pour l'immeuble, pour se faire tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à leur rencontre.

Cette demande est à son tour régulière en la forme.

Pour raison de connexité et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux actions pour y statuer par un seul et même jugement

Les époux G.) -T.) concluent à l'irrecevabilité de la demande initiale du syndicat en raison de la nullité de l'exploit introductif d'instance, tirée de son libellé obscur.

Le syndicat soulève la forclusion des époux G.) -T.) à présenter ce moyen qui aurait dû être soulevé in limine litis et non, comme l'ont fait les opposants, après avoir conclu au fond. Ceux-ci rétorquent qu'il est vrai que dans leurs premières conclusions, ils ont conclu au fond, mais qu'en raison de la circonstance qu'ils ont fait défaut, ces conclusions n'ont pas été lues et ne sauraient partant être prises en considération, et que, par ailleurs, dans leur requête d'opposition, ils ont soulevé le moyen de nullité obscuri libelli avant toute autre exception ou défense au fond.

En vertu de l'article 173, al. 1er du Code de procédure civile, toute nullité d'exploit est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Le système instauré par ce texte implique qu'un certain ordre doit être respecté dans la proposition des exceptions et fins de non-recevoir dans les conclusions qui sont signifiées, et non seulement dans celles qui sont lues. Décider le contraire reviendrait à vider de toute portée la prédite disposition. Il serait en effet loisible à une partie qui, dans des conclusions signifiées antérieurement, a conclu au fond et se voit opposer la forclusion de son exception ou fin de non-recevoir invoquée ultérieurement, de renoncer à ses premières conclusions et d'en prendre de nouvelles, au fond, après celles relatives aux exceptions et fins de non-recevoir.

Il suit de ce qui précède que le fait d'avoir signifié des conclusions au fond avant d'en avoir pris concernant l'exception du libellé obscur de l'exploit introductif d'instance, rend les époux G.) -T.) forclos à opposer ce moyen et il est indifférent, à ce sujet, que ces conclusions aient été ou non lues à l'audience.

Par ailleurs, le moyen tiré du libellé obscur de la demande n'est pas justifié. L'article 61 du Code de procédure civile dispose que l'exploit introductif doit contenir, entre autres, l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens. En l'espèce, le syndicat a suffi à ces exigences en indiquant de façon suffisamment précise l'objet de la demande, à savoir la réfection, par les époux G.) -T.) des malfaçons apparues à l'immeuble, ainsi que les moyens, à savoir la construction, par la société dissoute Sec. 2.), d'un immeuble entaché de vices.

En ordre subsidiaire, les époux G.) -T.) soulèvent l'irrecevabilité de la demande pour avoir été introduite tardivement.

Pour apprécier le mérite de cette défense, il convient d'abord de qualifier les relations juridiques existant entre parties.

Il y a lieu de faire remarquer au préalable que dès que les désordres touchent aux parties communes, ce qui

est le cas d'une façade d'un immeuble, le syndicat des copropriétaires peut exercer à la fois l'action en garantie des malfaçons après réception contre les entrepreneurs et architecte que celle en garantie des vices contre le vendeur (M.ELTER et F.SCHOCKWEILER, Copropriété des immeubles bâtis, Lux.1978, no.104, p.64; v. aussi Cour d'appel 18 mai 1987, P.27, 108).

Concernant les relations juridiques entre la société dissoute ^{Sec.2.)} aux droits de laquelle les époux G.) -T.) ont succédé, et les différents copropriétaires, celles-ci déterminant à leur tour la base sur laquelle le syndicat peut agir, il se dégage des pièces versées que la société dissoute a été l'entreprise ayant procédé à la construction de l'immeuble. Elle a par ailleurs, préalablement à l'achèvement de la construction, vendu les différents appartements aux futurs copropriétaires. Elle a partant été le promoteur-vendeur de l'immeuble en question (v. Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, (2) Distinction entre vente et louage d'ouvrage, P.28, doctr.p.9) et comme du moins certaines des ventes d'appartements se sont réalisées avant l'achèvement de la construction, elle est à qualifier de venderesse d'immeuble à construire (op.cit (3) Distinction entre vente ordinaire et vente d'immeuble à construire, p.10; v. aussi ELTER et SCHOCKWEILER, op.cit.no.259, p.182).

La garantie en matière de vente d'immeuble à construire a été nouvellement réglementée par une loi du 28 décembre 1976, entrée en vigueur le 1er mars 1977, par application des dispositions de l'article IX de ladite loi.

En vertu de la même disposition, les dispositions des articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil, relatives à la garantie des vices en matière de vente d'immeuble à construire, sont applicables aux contrats en cours d'exécution lors de l'entrée en vigueur de la précitée loi.

Aucune pièce n'étant versée de part et d'autre concernant l'achèvement de la construction de l'immeuble litigieux, le tribunal ne dispose d'autres indications que de celles des parties, qui, dans leurs conclusions respectives affirment chacune que l'immeuble a été achevé " en 1977 de sorte qu'il y a lieu d'admettre que la législation de la loi du 28 décembre 1976 est applicable en l'espèce.

En vertu de l'article 1646-1 du Code civil, dans la version applicable au présent litige, le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans à compter de la réception des travaux, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du même code.

L'applicabilité des articles 1792 et 2270 du Code civil, telle que la prévoit l'article 1646-1 du même code, précité, exclut l'application de la garantie de droit commun en matière de vente ordinaire, telle qu'elle résulte des articles 1641 et suivants dudit code (v. Ta-

bleau des délais d'action... précité, no.39, p.21). En particulier, dans ce cas, le régime du bref délai de l'article 1648 est écarté.

Il suit de ce qui précède que c'est à tort que les époux G.) -T.) reprochent au syndicat de ne pas avoir observé un bref délai avant l'introduction de l'action en garantie à leur rencontre.

En ordre subsidiaire, ils soulèvent la prescription biennale de l'action telle qu'elle est prévue par l'article 2270 du Code civil. Ils estiment en effet que les malfaçons incriminées, à savoir les fissures affectant la façade, n'ont une incidence que sur le plan esthétique et que s'il est vrai qu'elles affectent un gros ouvrage, elles n'en compromettent pas la solidité. Or, selon les opposants, dès qu'un vice affecte un gros-ouvrage sans en compromettre la solidité, la responsabilité du garant n'est que de deux ans à partir de la réception.

Les désordres qui affectent un gros-ouvrage sans compromettre sa solidité ou l'une de ses pièces maîtresses ne sont pas régis par les articles 1792 et 2270 du Code civil, mais par la responsabilité contractuelle de droit commun (v. Tableau des délais... précité, no.51, p.26). -En revanche, si ces désordres affectent la stabilité ou la durabilité de la construction, la responsabilité du garant est de dix ans à partir de la réception.

Il y a partant lieu d'examiner, pour l'appréciation du délai d'action à respecter, si les fissures incriminées sont d'une gravité telle qu'elles sont à ranger parmi les vices qui affectent la durabilité de l'ouvrage.

S'il est vrai qu'une simple gêne d'usage du constructeur ne saurait engager la responsabilité décennale du constructeur, celle-ci est par contre engagée par toute défectuosité grave qui dépasse la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction (Cour d'appel, 4 juillet 1990, RE. /VAN K. ; adde Tableau des délais... précité, la jurisprudence citée sub no.21, p. 15).

En l'espèce, il se dégage des pièces versées, en particulier de deux rapports d'expertise contradictoires, dont l'un est accompagné d'un jeu de photographies, que les fissures incriminées sont d'une importance telle qu'elles dépassent le cadre des petites défectuosités auxquelles on doit s'attendre. Elles sont au contraire nombreuses et larges, de sorte qu'elles affectent fortement la façade. S'il est vrai que la stabilité de l'immeuble en lui-même, construit en béton armé, n'est pas menacée la durabilité de sa façade est compromise et la rendent impropre à l'usage auquel elle était destinée. Il s'ensuit que ces vices, dont le caractère caché n'a par ailleurs pas été discuté, engagent la responsabilité décennale du promoteur.

Or, le délai de garantie et le délai d'action ayant commencé à courir à partir de la réception, soit en 1977, ce délai n'était pas expiré à la date de l'introduction de la demande, le 14 mars 1986, ce qui rend par ailleurs superflu l'examen de la question de l'interruption éven-

tuelle du délai par la réparation des vices intervenus en 1982 par les soins des opposants.

En ordre subsidiaire, les époux G.) -T.) entendent se prévaloir, mais à tort, de l'article 22 du cahier de description des travaux et fournitures de l'immeuble, qui dispose que " le constructeur ne pourra être rendu responsable d'éventuelles menues fissures normales (...)", car, indépendamment de la question de la validité de la clause dans une matière réglementée de façon impérative par le législateur, il ne s'agit pas, en l'espèce, ainsi que cela vient d'être relevé, de menues fissures normales, mais d'importantes fissures anormales.

En ordre de toute dernière subsidiarité, les époux G.) -T.) s'opposent à la demande au motif qu'une exécution forcée s'avère actuellement impossible, les deux experts ayant oeuvré dans l'affaire, préconisant des travaux de remise en état sans que l'on sache si ce sont les mêmes. Par conséquent, ils demandent un complément d'expertise pour voir déterminer, en particulier, la plus-value découlant pour le syndicat d'une remise en état.

Ce moyen laisse à son tour d'être fondé, car s'il est vrai que les deux experts proposent des mesures différentes pour éliminer les désordres, tous sont d'accord que ceux prévus par l'expert CHRISNACH se bornent à une simple remise en état, tandis que ceux suggérés par l'expert MULLER-SCHORI procureraient une plus-value à l'immeuble, puisque une façade thermique, non réalisée initialement, serait appliquée. Or, le syndicat ne sollicite que de simples travaux de remise en état. Le jugement dont l'opposition n'a ordonné que de tels travaux et pour l'exécution détaillée, en a confié la direction à un architecte. Il s'ensuit que les objections des opposants concernant les travaux à réaliser ne sont pas fondées non plus.

Il suit des considérations qui précèdent, que le jugement dont l'opposition est à maintenir, sauf que le délai de commencement des travaux est à reporter.

La société Soc. I.) , défenderesse en garantie, déclare soulever à son tour les mêmes moyens de nullité, de tardivité et de prescription que ceux invoqués par les époux G.) -T.) dans la demande principale.

C'est pour les mêmes raisons que celles exposées dans cette action que les moyens de la société Soc. I.) sont à rejeter. En particulier le moyen de nullité pour cause de libellé obscur de la demande initiale, outre qu'il ne saurait intéresser la défenderesse en intervention, est à écarter, car la demande n'est pas libellée de façon obscure.

Au fond, la défenderesse conteste toute responsabilité dans la genèse des désordres affectant la façade.

Il est vrai qu'une telle responsabilité ne ressort pas des pièces versées. En particulier, l'expert CHRISNACH déclare " quant à la question à savoir, si les fondations jouent un rôle dans les désordres constatés, il m'est impossible de me prononcer à ce sujet. Pour pouvoir suivre l'avancement des dégradations, il est indispensable de mettre en place des témoins à observer durant un certain

temps. En outre, il faudrait procéder à des fouilles aux abords de l'immeuble pour pouvoir se faire une idée exacte de l'état actuel des pieux sur lesquels l'immeuble repose " .

Par contre, l'expert MULLER-SCHORI, chargé de répondre à la question de savoir si l'immeuble est stable malgré les fissures dans les murs, répond qu' " aucun élément porteur de l'immeuble n'est atteint. La stabilité de l'immeuble n'est pas compromise ". Selon cet expert, les fissures proviennent de l'absence de joints de dilatation entre les différents matériaux employés.

Eu égard cependant aux expressions dubitatives de l'expert CHRISNACH, un certain doute concernant une éventuelle influence des calculs statiques sur l'apparition des fissures subsiste, de sorte qu'il y a lieu d'instituer une expertise à ce sujet.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 1ère section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement;

r e ç o i t l'opposition et la demande en intervention en la forme;

j o i n t les affaires introduites sous les numéros 35 049 et 43 547 du rôle;

d é c l a r e l'opposition non fondée et en déboute;

d i t que le jugement dont opposition sortira ses pleins et entiers effets, sauf que le délai de commencement des travaux de réfection est porté à trois mois à partir de la signification du présent jugement;

c o n d a m n e les époux G.) -T.) à tous les frais et dépens de l'instance d'opposition et en ordonne la distraction au profit de Me. Marc BADEN, avoué constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance;

concernant la demande en garantie dirigée contre la société Soc. A.),

avant tout autre progrès ,

o r d o n n e une expertise et commet pour y procéder Monsieur Paul LUJA, architecte, demeurant à L-1723 Luxembourg, 9, rue Heldensetin avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon de rechercher si les calculs statiques de la société Soc. A.) pour l'immeuble de la copropriété Résidence RES. A.) ont été faits de façon exacte et si des éléments dans ces calculs sont à l'origine des fissures affectant la façade de cet immeuble;

o r d o n n e aux époux G.) -T.) de consigner au plus tard le 15 avril 1991 la somme de 20.000.- francs à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à un établissement de crédit à convenir avec l'autre partie au litige et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 325 du Code de procédure civile

c h a r g e le ler juge Georges RAVARANI du contrôle de cette mesure d'instruction;

d i t que, si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avertir ledit magistrat;

d i t que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 15 juillet 1991 au plus tard;

r e f i x e l'affaire au 23 septembre 1991 aux fins de reprise en délibéré ou de refixation pour plaidoiries, sauf en cas de non-paiement de la provision dans le délai imparti, auquel cas l'affaire pourra être réappelée d'office et être refixée à une date antérieure;

r é s e r v e les droits des parties et les dépens dans l'instance d'intervention.