A r r ê t c i v i l

Audience publique du onze juillet deux mille douze

Numéro 37825 du rôle

Composition :

Marc KERSCHEN, président,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

la société SOC.1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B …,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 22/06/2011,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

le syndicat des copropriétaires de la Résidence R.1.), sise à (…), représenté par son syndic actuellement en fonctions, Madame D.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2009, le syndicat des copropriétaires de la « RESIDENCE R.1.) » (ci-après « le syndicat des copropriétaires ») a donné assignation à la société SOC.2.) s. à r. l., à la société SOC.1.) s. à r. l. et aux époux R.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, pour avoir réparation du préjudice matériel et moral qu'il subit en raison des vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions affectant l'immeuble en copropriété et pour voir nommer un expert avec la mission :
- de constater les éventuels vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions dont est affectée la « Résidence R.1.) »,
- de rechercher les causes des désordres et de proposer les travaux pour y remédier,
- d'évaluer le coût des travaux, d'une part, dans l'hypothèse où les parties assignées s'exécuteraient en nature et, d'autre part, dans celle où les travaux seraient effectués par un ou plusieurs professionnel(s) tiers.

Le syndicat des copropriétaires recherche la responsabilité des défendeurs principalement sur base des dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1976 sur la vente des immeubles à construire, subsidiairement sur base du contrat d'entreprise, plus subsidiairement sur base du contrat de vente et, en dernier ordre de subsidiarité, sur la base délictuelle.

Par jugement du 6 janvier 2010, le tribunal a déclaré non fondées les demandes dirigées contre les époux R.) et contre la société SOC.2.) s.à r. l. ;
condamné le syndicat des copropriétaires à payer aux époux R.) 750 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et le même montant à titre d'indemnité de procédure, et, quant à la demande dirigée contre la société SOC.1.) s. à r. l. ;
nommé expert Victor Cronauer, demeurant à L-2430 Luxembourg, 16, rue Michel Rodange, avec la mission proposé *supra* par la partie demanderesse.

L'expert a déposé son rapport le 20 avril 2010.
Il a évalué le coût des travaux de réfection à 44.141 €.

Le tribunal a, par jugement du 1er juin 2011, retenu que l'action du syndicat des copropriétaires fondée sur la garantie décennale du promoteur-vendeur prévue par l'article 1646-1 du code civil qui se réfère aux articles 1792 et 2270 du même code, est recevable comme ayant été introduite dans le délai de 10 ans à partir de la date de la réception de l'ouvrage ;
que les désordres constatés mettant en cause la bonne exécution de l'enduit de façade, des joints et des raccords ainsi que du carrelage et des joints sur les balcons et terrasses, affectent des gros ouvrages ;

qu'il suffit qu'un gros ouvrage soit affecté d'un vice pour qu'il y ait perte partielle au sens de l'article 1792 du code civil et que seuls les défauts mineurs courants qui ne peuvent être évités et auxquels le maître de l'ouvrage doit s'attendre, ne peuvent engager la responsabilité décennale des constructeurs ;
que les désordres qui atteignent la façade dépassent les simples défectuosités esthétiques ; que l'enduit de façade est un élément d'isolation et de protection de la façade ; que les écaillements de l'enduit, son humidification et sa décomposition fragilisent la façade et relèvent de la garantie décennale ;
que la mauvaise exécution des joints et raccords et la mauvaise évacuation des eaux de pluies des balcons et terrasses, des bancs et tablettes de fenêtres et des marches de l'escalier extérieur favorisent les infiltrations d'eau et excèdent de loin les imperfections mineures auxquelles le maître de l'ouvrage doit s'attendre ;
que la société SOC.1.) s. à r. l. ne s'est pas exonérée de sa responsabilité en établissant un cas de force majeure ou un défaut d'entretien imputable au maître de l'ouvrage ;
que la demande du maître d'œuvre tendant à appliquer un coefficient de vétusté n'est pas fondée, le maître de l'ouvrage ayant droit à une réparation intégrale.

Au vu de ces éléments, le tribunal a entériné le rapport d'expertise et condamné la société SOC.1.) s. à r. l. à payer au syndicat des copropriétaires 44.140 € à titre de frais de remise en état du bâtiment ainsi que 1.500 € à titre de perte de jouissance avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a enfin ordonné un complément d'expertise pour constater et évaluer le coût de la réparation de nouveaux vices et malfaçons apparus postérieurement au rapport d'expertise Cronauer et décrits dans un rapport établi le 14 décembre 2010 par le bureau d'architecture Ballini, Pitt & Partners.

La société SOC.1.) s. à r. l. a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 22 juin 2011 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondée la demande indemnitaire basée sur la responsabilité décennale aux motifs que les défauts en cause n'affectent pas un gros ouvrage et ne portent pas atteinte à la solidité de l'immeuble ; que le carrelage sur les balcons et terrasses ainsi que les joints font partie des menus ouvrages ; que les joints et raccords doivent être entretenus régulièrement ; que le problème d'évacuation des eaux de pluie est dû à un manque d'entretien imputable à l'intimé.
Subsidiairement, l'appelante demande l'application d'un coefficient de vétusté de 40% au montant retenu par l'expert pour la remise en état.
Elle demande enfin une indemnité de procédure de 1.500 €.

Le syndicat des copropriétaires conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il interjette cependant appel incident quant à l'indemnisation pour perte de la jouissance. Il demande par réformation du jugement entrepris la condamnation de l'appelante à lui payer 10.000 € de ce chef.
Il réclame en outre une indemnité de procédure de 3.000 €.

La société SOC.1.) demande le rejet d'un rapport d'expertise unilatéral dressé par l'expert Robert Kousmann le 14 décembre 2011 et versé en cause par l'intimé le 27 mars 2012.
Elle fait en outre valoir que différents corps de métier seraient entretemps intervenus sur les lieux, de sorte qu'il ne serait plus possible de déterminer les éventuelles malfaçons qui lui seraient imputables puisque les intervenants peuvent être à l'origine de nouveaux désordres ou avoir aggravé les désordres existants.

Dans ses conclusions en réplique du 5 juin 2012, le syndicat des copropriétaires affirme que les interventions d'autres corps de métier furent dictées par l'urgence pour éviter l'apparition de dégâts plus importants et que le rapport Kousmann doit être pris en considération ; qu'il a été versé en temps utile pour que la partie SOC.1.) puisse en prendre connaissance et le discuter ; qu'en outre le rapport Kousmann ne ferait que confirmer le rapport de l'expert judiciaire Cronauer et la prise de position de l'architecte Ballini.

La société SOC.1.) demande le rejet des conclusions notifiées le 5 juin 2012 par le syndicat des copropriétaires comme étant tardives.

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans les formes et délai de la loi.

Suivant l'article 224 du NCPC, les parties peuvent déposer des conclusions et produire des pièces tant que la clôture de l'instruction n'est pas ordonnée. Ce droit est cependant limité par le principe du contradictoire et du déroulement loyal de la procédure.
L'article 64 NCPC exige en effet que « les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».
La signification des conclusions litigieuses le 5 juin 2012 doit être considérée comme tardive, l'affaire ayant été fixée pour clôture de l'instruction et renvoi à l'audience des plaidoiries à l'audience de mise en état du mercredi 6 juin 2012. La Cour constate cependant que les conclusions en question ne constituent qu'une simple réplique aux conclusions notifiées le 1er juin 2012 par l'appelante et qu'elles ne contiennent aucun élément en fait ou en droit nouveau par rapport à ses conclusions antérieurement notifiées auxquelles l'appelante avait répondu de façon exhaustive, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'aucun grief concret.
Il suit de ce qui précède que la demande en rejet des conclusions du 5 juin 2012 n'est pas fondée.

Le juge ne peut écarter un rapport d'expertise amiable de manière systématique au seul motif que le défendeur n'a pas été invité à participer à l'expertise. En revanche, il garde sa liberté d'appréciation de la valeur probante du document. Tout rapport d'expertise amiable peut ainsi valoir à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties (cassation 7 novembre 2002, n° 1910, aff. A.) c/ B.) ; cassation française 1re civ., 11 mars 2003, Cts. T.) et autre c/ Cts B.) et autre : Juris-Data n° 2003-018165).

La société SOC.1.) expose dans son acte d'appel que les défauts constatés par l'expert n'affectent pas la solidité de l'immeuble et ne concernent pas les gros-ouvrages ; que le carrelage sur les balcons et terrasses sont des menus ouvrages soumis à la garantie biennale ; que la façade en soi n'est pas affectée d'un vice alors qu'elle a conservé ses propriété isolantes ; que les premiers juges ont retenu à tort que les balcons, les escaliers extérieur en béton, l'entrée principale, sont tous des gros ouvrages atteints de vices, alors que ce ne sont que les joints et raccords qui sont en relation avec ces différents parties de l'immeuble qui sont affectés ; qu'en outre, si un problème d'évacuation des eaux de pluie existe, il est dû au manque manifeste d'entretien par les occupants de l'immeuble.

Ces conclusions ne sont pas fondées.

Doivent être qualifiés gros ouvrages les éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux et, ensuite, les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité du bâtiment, à l'exclusion des parties mobiles.
Doit être qualifié menu ouvrage tout élément qui n'est réalisé qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ainsi que celui qui ne participe pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement est admissible au titre de l'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction.

Le critère est en principe tiré de la nature et de la destination de l'ouvrage, et non des caractères ou de l'importance du vice qui l'affecte. Ainsi, par exemple, une couche de « polyfilm » appliquée sur les parois d'une salle de bains pour en assurer l'étanchéité est qualifiée de gros ouvrage (cassation française, 3e ch. civ. 4 mai 1976, D. 1976, I.R. 225, citée par J. Fossereau, Le « clair-obscur » de la responsabilité des constructeurs, D. 1977, chronique, p. 13). La même solution est adoptée pour des travaux de ravalement ayant pour objet d'assurer l'étanchéité de l'ouvrage (cassation française 3e civ. 3 mai 1990, Bull. civ. III, n° 105 ; JCP 1990, IV, 235). *A contrario,* les travaux de ravalement de peinture qui n'ont pas pour objet d'assurer l'étanchéité d'un bâtiment ne relèvent pas de la garantie décennale (cassation française 3e civ. 29 janvier 1997, Juris-Data n° 000356).

Ainsi le carrelage extérieur des terrasses et balcons doit être qualifié de gros ouvrage (Cour 14 juillet 2005, n° rôle 29022, C.) c/ SOC.1.) ; Cour

15 décembre 1988, V.) c/ W.), K.) ; Cass. française 3e civ. 9.12.1975, Bull. III, n° 362).
Il en est de même de la façade du bâtiment (Cour 11 janvier 2006, n° rôle 29699 et 29711; Cour 6 juin 2007, n° rôle 31120 et 31648), des terrasses et balcons eux-mêmes, indépendamment de leur recouvrement, des bancs de fenêtres, escaliers en maçonnerie et toitures.

De même les joints des carrelages extérieurs, solidaires de la chape, font partie des gros ouvrages auxquels ils sont intégrés et qu'ils protègent contre les infiltrations d'eau (cf. à propos de joints de dilatation et arêtes en ciment, cassation française 3e, 3 mai 1978, Bull. civ. p. 138, citée par Georges Liet-Veaux, Le droit de la construction, 9e édition, p. 429). Il y a en outre lieu de remarquer qu'en l'espèce les infiltrations d'eau de pluie à travers les joints sont accentuées en raison de la pente insuffisante des balcons.
Les joints d'étanchéité en silicone ou acryl relèvent par contre de la garantie biennale nonobstant leur fonction. En effet, ces joints ne sont pas destinés à durer et doivent être renouvelés périodiquement au titre de l'entretien courant de l'édifice.

Les vices et malfaçons inventoriés par l'expert Cronauer affectent tous des gros ouvrages.
Quant à la description détaillée des vices et malfaçons, la Cour se réfère au rapport d'expertise et au jugement entrepris.

Le tribunal a constaté à juste titre que les désordres constatés par l'expert sont en majeure partie relatifs à une évacuation déficiente des eaux de pluie.
Ainsi les saillies des bancs de fenêtres sont insuffisantes et sont à l'origine des traînées noirâtres qui salissent la façade. De même la saillie latérale est insuffisante sur les escaliers extérieurs, de sorte que l'eau s'écoule le long de la maçonnerie qui se recouvre de mousse et d'algues. La pente des balcons est insuffisante. Les joints du carrelage sur les balcons et terrasses ne sont pas étanches et les infiltrations d'eau ont pour effet de décomposer le lit de mortier. Les eaux de pluie devraient être recueillies par une gouttière au bord des balcons et être évacuées par un tuyau de descente. Le déversement des eaux de pluie par dessus les bords des balcons et toiture provoque une humidification permanente de la façade et des éléments de maçonnerie en contact avec l'eau. Sur les balcons les plinthes ont été collées directement contre l'enduit de la façade, de sorte que l'eau peut s'infiltrer entre les plinthes et la façade, provoquant ainsi le décollement tant des plinthes que de parties de la façade. Comme l'enduit est imprégné d'eau, il éclate par l'effet du gel en période hivernal.
L'expert décrit les raccords entre l'enduit vertical et les éléments horizontaux comme ayant été réalisés avec négligence, voire malveillance.

La partie appelante fait état de ce que l'expert relève «*un bouchage par le calcaire qui provoque les traînées au niveau de l'enduit de façade*» (page 4 du rapport, point 3) pour soutenir que les dégâts apparus

seraient dus à un manque d'entretien de la partie intimée, sinon des occupants de l'immeuble.
Une pareille négligence n'est cependant pas prouvée. L'expert n'a pas constaté que les désordres affectant l'immeuble seraient dus à un manque d'entretien.
En outre, l'expert précise que les traînées calcaires se présentent «*en débordement d'une gouttière partielle non efficace pour le recueillement au 2e étage*».

Le rapport d'expertise Cronauer contient encore des photographies qui documentent des infiltrations d'eau à l'intérieur du bâtiment suite aux susdits désordres (photos C10 et C11 du 22 mars 2010).

Le rapport du bureau d'architectes Ballini, Pitt & Partners du 14 décembre 2010 fait état de nouvelles infiltrations à l'intérieur d'un appartement qui proviennent d'une fuite dans l'étanchéité d'un balcon.

Le rapport d'expertise unilatérale Kousmann du 14 décembre 2011 confirme les infiltrations d'eau depuis les balcons vers l'intérieur des appartements. Il préconise des travaux d'étanchéité sur les balcons, comportant l'enlèvement des chapes, la pose d'une étanchéité bitumineuse soudée et la mise en place d'une évacuation des eaux pluviales vers un raccordement au réseau d'assainissement.

L'absence d'étanchéité du bâtiment suivant les règles de l'art et les infiltrations d'eau de pluie à l'intérieur des appartements, confirmées par tous les professionnels constituent des malfaçons qui rendent l'immeuble résidentiel partiellement impropre à sa destination et relèvent par conséquent de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil. Les défauts constatés par l'expert judiciaire témoignent d'une finition négligente, voire malveillante, et dépassent de loin les imperfections auxquelles le maître de l'ouvrage doit s'attendre.

C'est encore à bon droit que le tribunal a rejeté comme non fondée la demande de l'appelante tendant à voir appliquer un coefficient de vétusté aux dommages et intérêts à allouer à l'intimée au motif que la victime de l'inexécution à droit à une réparation intégrale.

La Cour confirme enfin le jugement entrepris en ce qu'il a fixé l'indemnité pour trouble de jouissance de l'intimé à 1.500 €.
L'appel incident formé par l'intimé n'est pas fondé en l'absence de la preuve d'une perte de jouissance plus importante entraînée par les dégâts constatés par l'expert judiciaire à ce jour.

Comme la partie appelante succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.

Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.
Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 2.000 €.

PAR CES MOTIFS

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

déclare les appels principal et incident recevables;

rejette les demandes de la partie appelante tendant à voir écarter les conclusions notifiées le 5 juin 2012 par la partie intimée ainsi que le rapport d'expertise extrajudiciaire Kousmann du 14 décembre 2011 ;

dit les appels non fondés;

confirme le jugement entrepris;

déclare non fondée la demande de la partie appelante en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne l'appelante à payer à l'intimé une indemnité de procédure de 2.000 €;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gérard Turpel, avocat, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, président, présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.