Audience publique du dix-neuf décembre mil neuf cent quatre-vingt-seize.

Numéro 18725 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Marion LANNERS, première conseillère;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

A.), entrepreneur de construction, demeurant à L-**(…)**,

appelant aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Rita HERBER d'Esch-sur-Alzette en date du 12 décembre 1995,

comparant par Maître Patrick BIRDEN, avocat à Luxembourg,

e t :

1) le Syndicat des Propriétaires de la Résidence Orchidée sise à Luxembourg-Gasperich, 6, rue Henri Pensis, représenté par son syndic actuellement en fonctions, la dame **I.1.)**, demeurant à L-**(…)**,
2) I.2.), instituteur, demeurant à L-**(…)**,
3) I.3.), demeurant à L-**(…)**,
4) I.4.) et I.5.), demeurant ensemble à L-**(…)**,
5) I.6.), employé, demeurant à L-**(…)**,
6) I.7.), employé, demeurant à L-**(…)**,
7) I.8.), sans état, demeurant à L-**(…)**,
8) I.9.), instituteur, demeurant à L-**(…)**,
9) I.10.), employé, demeurant à L-**(…)**,
10) I.11.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,
11) I.12.), industriel, demeurant à D-**(…)**,
12) I.13.), sans état, demeurant à L-**(…)**,

13) I.14.), cultivateur, demeurant à L-**(…)**,
14) I.15.), rentier, demeurant à L-**(…)**,
15) la dame I.16.), sans état, demeurant à L-**(…)**,
16) I.17.), machiniste **et I.18.),** employée privée, demeurant ensemble à L-**(…)**,
17) I.19.), employé, demeurant à L-**(…)**,
18) I.20.), industriel, demeurant à L-**(…)**,
19) I.21.), sans état, demeurant à L-**(…)**,
20) I.22.) et I.23.), demeurant à L-**(…)**,
21) I.24.), employé, demeurant à L-**(…)**,
22) I.25.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,
23) I.26.), employé, demeurant à L-**(…)**,
24) I.27.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,
25) I.28.), avocat, demeurant à L-**(…)**,

intimés aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 29 avril 1986 le Syndicat des Copropriétaires de la Résidence Orchidée ainsi que les copropriétaires de cet immeuble ont assigné **A.)**, entrepreneur de construction, pour l'entendre dire responsable des malfaçons constatées à leur immeuble dans le rapport d'expertise THEISEN du 2 août 1985. Ils ont demandé sa condamnation aux réparations dans un délai de 3 mois qui suivent la signification du jugement à intervenir, sinon de se faire autoriser à faire procéder aux réparations avec les corps de métier de leur choix aux frais de l'assigné. Ils ont encore demandé sa condamnation à payer à chacun des demandeurs à titre de moins-value la somme de 150.000.- francs.

Le tribunal d'arrondissement, première chambre, statuant en matière civile, a reçu la demande, l'a dite partiellement fondée et a condamné **A.)** à payer aux demandeurs la somme de 1.374.310.- francs avec les intérêts légaux.

Le montant de 1.375.310.- francs, pour lequel il y a eu condamnation, correspond à la valeur réactualisée au 10 mai 1993 du montant retenu par l'expert THEISEN en 1985.

Par acte d'huissier du 12 décembre 1995 **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui fut signifié le 9 novembre 1995.

Il critique le jugement pour avoir écarté les moyens de forclusion, qu'il avait opposés à l'action des demandeurs et conclut par réformation du jugement à se voir décharger de toute condamnation.

Les parties intimées concluent à voir dire l'appel non fondé.

Par conclusions notifiées le 20 mars 1996 elles ont relevé appel incident.

Aux termes des dernières conclusions notifiées le 28 octobre 1996 elles demandent 150.000.- francs pour chaque copropriétaire, ce montant étant à ventiler comme suit : 50.000.- francs à titre de compensation de moins-value résultant des fissures et dégâts à l'intérieur des appartements et 100.000.- francs à titre d'indemnité compensatrice pour non usage des balcons pendant 10 ans, ce qui fait au total 900.000.- francs et 2.400.000.- francs. Au lieu et place des 1.374.310.- francs qui leur avaient été alloués par le tribunal, elles demandent le montant de 1.950.126.- francs qui représente le coût effectif des réparations faites aux balcons.

L'appel et l'appel incident sont recevables pour avoir été interjetés dans les forme et délai de la loi.

Quant à la recevabilité de la demande

Le tribunal avait reçu la demande sur base des articles 1792 et 2270 du code civil. Pour décider ainsi il a constaté que les parties étaient restées en défaut de verser la moindre pièce lui permettant de déterminer si les parties étaient liées par un contrat de vente ou par un contrat de louage d'ouvrage, mais qu'elles avaient fait exposer dans l'assignation que l'assigné avait « construit » la résidence litigieuse.

En instance d'appel les intimés appelants sur incident déclarent baser leur demande principalement sur les articles 1641 et suivants du code civil et notamment sur l'article 1648. Subsidiairement elles déclarent se baser de l'article 1792 et 2270 du code civil et plus subsidiairement, sur les articles 1184 et 2262 du code civil et finalement encore sur l'article 1382 et 1383 du code civil. Elles versent en cause 2 contrats de ventes datés de mai 1973 desquels résulte que les acquéreurs à l'époque ont acquis une part immobilière et ont déclaré qu'ils se proposent de faire construire et aménager sur le terrain en cause, ensemble avec les autres copropriétaires, un immeuble à appartement et en prévision de cette édification la partie venderesse a fait établir les plans de l'immeuble.

L'appelant, qui ne conteste pas avoir construit l'immeuble litigieux, verse en cause un certain nombre de constats de réception provisoires datés d'octobre, novembre et décembre 1975 ainsi que janvier, février et 31 mars 1976.

Il résulte des pièces versées que la vente et l'achèvement de la construction de l'immeuble se situent avant l'entrée en vigueur de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction. Cette loi n'était en vigueur que depuis le premier mars 1977.

Il échet dès lors de confirmer la décision des premiers juges sur l'irrecevabilité de la demande sur base des articles 1641 et suivants du code civile, même si c'est pour d'autres motifs. Il reste à constater que le contrat ayant existé entre parties est un contrat de louage d'ouvrage, l'appelant n'ayant pas contesté avoir construit l'immeuble.

Il y a dès lors lieu d'examiner la recevabilité de l'action sur base des articles 1792 et 2270 anciens du code civil, qui à l'époque étaient de la même teneur qu'aujourdhui par rapport aux problèmes soulevés dans la présente affaire.

Le tribunal avait écarté le moyen de forclusion tiré de la tardivité de l'action en constatant que le défendeur n'avait pas rapporté la preuve sur la date du contrat de la construction, de la réception et de l'apparition des vices.

Actuellement il résulte des pièces versées en cause qu'il y a eu réception provisoire fin 1975 jusqu'au 31 mars 1976. Les intimés appelants sur incident affirment que « les infiltrations importantes ainsi que des carrelages cassés et autres vices se sont manifestés depuis la fin de l'année 1984, qu'ils ont assigné en référé et qu'un expert avait été nommé par ordonnance de référé du 2 avril 1984. Ils ont introduit leur action par exploit d'huissier du 29 avril 1986.

Sur base des articles 1792 et 2270 les entrepreneurs de construction sont responsables pendant 10 ans à partir de la réception définitive des travaux pour les vices de construction affectant un gros ouvrage et en compromettant sa solidité. En cette matière la durée du délai pour introduire une action se confond avec celle de la garantie, c'est-à-dire l'action doit être introduite dans les dix ans après la réception.

L'appelant reste toujours en défaut de prouver quand a eu lieu la réception définitive. On peut cependant admettre qu'elle a eu lieu au cours de l'année 1976 sans précision quant à une date exacte.

Les intimés appelants sur incident affirment qu'il y avait reconnaissance de responsabilité dans le chef de **A.)** qui aurait de toute façon interrompu le délai de 10 ans. Ils font une offre de preuve sur ce que **A.)** aurait après pourparlers, proposé une transaction.

L'offre de preuve est à écarter. Elle est tout d'abord superflue, parce que la proposition de transaction est versée en cause. Elle n'est par ailleurs pas pertinente, la proposition de transaction du 29 avril 1986 étant intervenue postérieurement à l'assignation.

Eu égard au fait qu'il y avait encore eu des réceptions provisoires en avril 1976, on doit pouvoir admettre que l'action introduite par assignation du 29 avril 1986 a encore été introduite dans le délai utile.

Le moyen de forclusion est dès lors à écarter pour autant que les malfaçons rangent dans la garantie décennale.

Quant aux malfaçons :

L'article 1792 vise les malfaçons affectant un gros ouvrage et compromettant la solidité de l'immeuble.

L'expert THEISEN désigné par ordonnance de référé a relevé deux sortes de vices : d'une part un ensemble de fissures et crevasses à l'intérieur de l'immeuble et d'autre part de graves dégâts aux balcons entraînant des infiltrations d'eau dans différents appartements.

L'appelant affirme que ces dégâts n'affecteraient pas la solidité de l'édifice et seraient de ce fait exclus de la garantie décennale de l'article 1762. Il affirme que les fissures constatées par l'expert constituaient tout au plus une gêne ayant une incidence sur le plan esthétique, n'affectant en rien la solidité de la construction.

Le tribunal a retenu que si les fissures et crevasses n'affectent pas la solidité de l'immeuble, elles affectent cependant les gros oeuvres et il en a conclu qu'en tant que tels ces vices doivent être soumis au délai d'action de 10 ans prévu aux articles 1792 et 2270 du code civil.

La Cour constate que les fissures et crevasses ne concernent que l'intérieur de l'immeuble et qu'elles sont d'après l'expert « le plus souvent la suite des mouvements thermiques ». « Bouchées et bandagées, elles risquent de réapparaître après un laps de temps, les menues fissures disparaîtront définitivement avec une mise en peinture. » Il résulte de cette description que l'ampleur des fissures ainsi décrites n'est certainement pas susceptible d'entraîner l'effondrement de l'immeuble ni de mettre en cause à long ou moyen terme sa solidité. Il n'y a dès lors pas lieu de ranger ces vices dans la catégorie des vices visés par l'article 1792 du code civil, une simple gêne d'usage étant insuffisante pour mettre en oeuvre la garantie décennale.

La demande à se voir dédommager de l'apparition de ces fissures pour autant qu'elle est basée sur l'article 1792 n'est donc pas fondée.

Elle n'est pas non plus fondée sur base des articles 1184 et 2262 et des articles 1382 et 1383 du code civil invoqués en ordre subsidiaire.

L'article 1184 n'est pas applicable au cas de l'espèce et les articles 1382 et 1383 se rapportent à la responsabilité délictuelle qui, eu égard au rapport contractuel entre parties, ne sont pas d'application non plus.

Il y a dès lors lieu de débouter les intimés appelants sur incident de leur demande en dédommagement pour la moins-value résultant pour eux des fissures à l'intérieur de l'immeuble.

L'appelant affirme, quant aux dégâts constatés aux balcons, que « les carrelages cassés des balcons font partie des menus ouvrages couverts par la garantie biennale », et conclut à voir écarter la garantie décennale sur ce point.

C'est cependant à bon droit que les premiers juges ont retenu que les défauts constatés par l'expert au niveau des balcons mettent en cause l'étanchéité de l'immeuble et affectent de ce fait la structure même de l'immeuble. La garantie décennale s'applique à ces dégâts.

Il résulte des renseignements fournis en cause qu'entretemps les dégâts ont été réparés.

L'appelant oppose que les intimés ont fait procéder à la réparation des balcons sans attendre l'autorisation préalable du juge, qu'il n'y avait aucune urgence à faire ces travaux et que de ce fait leur demande à se voir rembourser le coût des réparations est à déclarer non fondée.

S'il est vrai que la faculté de remplacement ne peut en principe se faire qu'après autorisation préalable du juge, il reste cependant que l'urgence fait disparaître cette obligation.

C'est à bon droit que le tribunal a constaté qu'il y avait en l'espèce urgence pour réparer les balcons, qui ont été déclarés partiellement inutilisables par l'expert. Il fallait y procéder rien que pour éviter que les vices constatés aux balcons ne continuent à provoquer des dégâts encore plus importants, par l'infiltration des eaux affectant les gros oeuvres et à moyen terme la solidité de l'immeuble.

Actuellement les intimés versent en cause les factures relatives à ces réparations. Ces frais s'élèvent à 1.950.126.- francs. Le jugement dont appel est à réformer dans ce sens qu'il y a lieu de condamner l'appelant à payer aux intimés le montant de 1.950.126.- francs au lieu du montant de 1.374.310.- francs auquel les frais de réparation avaient été estimés.

L'appelant s'oppose encore à la demande des intimés appelants sur incident à se voir payer 2.400.000.- francs à titre de dédommagement et pour non usage pendant 10 ans

des balcons, ce qui ferait 100.000. francs pour chacun des copropriétaires, affirmant qu'il s'agit d'une demande nouvelle présentée une première fois en instance d'appel.

Ce moyen n'est pas fondé, les demandeurs avaient dès l'acte d'assignation demandé à ce que **A.)** soit condamné à leur payer à chacun 150.000.- francs à titre de dommages et intérêts pour moins-value.

S'il est vrai que les intimés appelants sur incident parlent actuellement d'un dédommagement pour non utilisation des balcons pendant 10 ans, toujours est-il que cette demande procède de la même cause, à savoir une moins-value due à l'impossibilité de jouir de la chose construite conformément à l'usage qui aurait dû en être fait.

Le tribunal avait rejeté la demande en disant qu'elle faisait double emploi avec la condamnation au montant de 1.374.310.- francs.

Il est vrai que le montant réévalué retenu par l'expert THEISEN tenait compte « d'une évaluation des moins-values et des frais de remise en état. »

Le montant de 1.950.126.- francs pour lequel il y a actuellement condamnation ne tient pas compte de la moins-value pour non usage.

S'il ne peut être contesté que des dégâts aux balcons ont causé une certaine gêne aux copropriétaires, ils n'ont cependant pas établi qu'en raison de ces dégâts ils n'ont pas pu utiliser les balcons pendant 10 ans. La Cour estime qu'une indemnité forfaitaire de 20.000.- francs à allouer à chaque copropriétaire est suffisante pour réparer le préjudice résultant de la gêne qu'ils ont subie.

Comme l'appelant a succombé à son appel, il y a lieu de le débouter de sa demande à se voir allouer une indemnité de procédure.

La demande des intimés est cependant à accueillir, alors qu'ils affirment avoir déjà payé 50.000.- francs à leur avocat à titre d'avances sur frais et honoraires.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement;

reçoit l'appel et l'appel incident;

Quant à l'appel principal :

dit qu'il n'est pas fondé; en déboute;

Quant à l'appel incident :

dit qu'il est partiellement fondé;

réformant, dit que la demande est fondée jusqu'à concurrence de 1.950.126.- francs pour frais de réparations;

dit que la demande est fondée jusqu'à concurrence de 24 x 20.000.- francs = 480.000.- francs pour non jouissance paisible des balcons;

condamne l'appelant à payer aux intimés 1.950.126.- (un million neuf cent cinquante mille cent vingt-six) francs + 480.000.- (quatre cent quatre-vingt mille) francs = 2.430.126.- (deux millions quatre cent trente mille cent vingt-six) francs;

dit que la demande de l'appelant sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile n'est pas fondée; en déboute;

dit que la demande des intimés sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile est fondée jusqu'à concurrence de 50.000.- francs;

condamne l'appelant à payer aux intimés la somme de 50.000.- (cinquante-mille) francs;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction des frais au profit de Maître Albert RODESCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.