

**Arrêt N° 33/17 - IX – COM**

**Audience publique du neuf mars deux mille dix-sept**

**Numéro 40501 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Alain THORN, premier conseiller,  
Danielle SCHWEITZER, conseiller,  
Josiane STEMPER, greffier.

**E n t r e :**

la A), anciennement B), établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 5 août 2013,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

1) la C), établie et ayant son siège social à, anciennement D), établie et ayant son siège social à, représentée par son directeur général actuellement en fonctions, sinon par son organe légalement habilité actuellement en fonctions,

2) la E), établie et ayant son siège social à, anciennement F), établie et ayant son siège social à, représentée par son directeur général actuellement en fonctions, sinon par son organe légalement habilité actuellement en fonctions,

**intimées** aux fins du susdit exploit,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la G), établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

4) la H), établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions

**intimée** aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL :**

Suivant commande du 26 novembre 1997, la D)(actuellement C) - ci-après D)) a été chargée par la A) (ci-après A)) dans le cadre de la construction d'un hall industriel à (...), zone industrielle, destiné à servir de dépôt à des produits industriels, de l'exécution des travaux suivants : « n° 00-2 VRD, n° 01-1 Béton armé- Canal. enterrées-Maçonnerie + divers, n° 01-2 Dallage Industriel, n° 02 Charpente, B.A., n° 03 Couverture + EP-lanterneaux-bardage, n° 04-1 Menuiserie alu vitrerie, n° 04-2 Equipement quais-Métallerie ».

Pour la réalisation de ces travaux D) s'est associée à la F) (actuellement E)-ci-après F)). Le début des travaux était fixé au 1<sup>er</sup> décembre 1997, la fin « du dallage B.A. au 15 avril 1998 (y compris 2 semaines d'intempéries) et la fin des travaux au 30 avril 1998 ».

La construction du dallage a été sous-traitée à la G) et la mise en œuvre de la sous-couche de poussière ardoise a été sous-traitée à la H).

Le 24 juin 1998, D) et F) ont convenu avec le maître de l'ouvrage, A), d'un « avenant pour mise à disposition de l'ouvrage avant réception », aux termes

duquel « l'entrepreneur s'engage à mettre à la disposition du maître d'ouvrage bien que la réception ne soit pas prononcée, les ouvrages ou parties d'ouvrages suivants : voir plan annexé, les opérations de réception devant intervenir pour la globalité de l'ouvrage en septembre 1998 ».

Reprochant plus particulièrement aux sociétés F) et D) la réalisation d'une dalle de béton d'une épaisseur insuffisante, la mise en œuvre d'un béton d'une qualité non conforme aux stipulations contractuelles ainsi que la réalisation d'un compactage insuffisant de la sous-couche en poussière d'ardoise du sol du rôle industriel, A) a, par exploit d'huissier de justice du 12 août 2008, fait donner assignation à F) et D) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour les entendre condamner solidairement sinon in solidum au paiement de la somme de 1.341.493,91 EUR en réparation du préjudice prétendument apparu suite aux désordres affectant les travaux de construction réalisés par les sous-traitants des parties assignées.

Par exploit d'huissier de justice du 13 mars 2009, D) et F) ont fait donner assignation aux sociétés G) et H) pour voir dire qu'elles interviennent dans l'instance principale et qu'elles les tiennent solidairement sinon in solidum quittes et indemnes de toute condamnation pouvant être prononcée à leur encontre.

G) a, en cours de procédure reconventionnellement demandé la condamnation de F) au paiement de factures échues et non honorées.

Des indemnités de procédure ont été réclamées de part et d'autre.

Jean HELDENSTEIN, expert judiciaire commis par ordonnance de référé du 11 septembre 2001, a établi deux rapports intermédiaires datés du 7 juillet 2004 et un rapport final le 27 août 2005.

A) a offert de prouver par témoins que : « La dalle en béton mise en place par les sociétés D) et F) n'a pas les mêmes caractéristiques et qualités qu'une dalle en béton d'une épaisseur de 20 cm avec armature TS ».

Elle a encore offert de prouver par expertise que : « Si les sociétés D) et F) avaient mis en place une dalle en béton d'une épaisseur de 20 cm avec armature TS respectivement une dalle en béton d'une épaisseur de 20 cm avec armature fibres (réalisée suivant les règles de l'art et ayant donc les mêmes caractéristiques et qualités qu'une dalle avec armature TS), celle-ci n'aurait pas subi les malfaçons relevées par l'expert HELDENSTEIN dans son rapport d'expertise ».

A) a réfuté toute responsabilité dans son chef en relation avec les dégâts constatés qui, aux dires des parties défenderesses principales auraient été

causés par un usage inapproprié de la part de A) des engins industriels. A) a en outre estimé qu'il y a eu reconnaissance de responsabilité dans le chef de D) et F).

Par un premier jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 8 novembre 2011, le tribunal, après avoir déclaré recevable en la forme la demande principale de A) contre D) et F), reçu en la forme les demandes en intervention dirigées contre G) et H), déclaré recevable la demande reconventionnelle de G) dirigée contre F), dit que la loi française est applicable aux contrats conclus entre parties, a invité les parties en cause à se prononcer sur la portée et les conditions d'application de la loi française en matière de responsabilité des entrepreneurs dans le domaine de la construction immobilière.

Par un jugement du 16 avril 2013, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a dit prescrite l'action dirigée par A) à l'encontre de D) et de F), a dit non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure formée par A) contre D) et F), a rejeté la demande en intervention et dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure présentées par D), F), H) et G) et a, quant à la demande reconventionnelle, renvoyé ce volet de l'affaire devant le juge de la mise en état aux fins d'instruction supplémentaire et réservé la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par G).

A) a été condamnée à tous les frais et dépens, ensemble les frais de l'expertise Jean HELDENSTEIN, exposés tant dans le cadre de la demande principale que dans le cadre de la mise en intervention.

Par exploit d'huissier de justice du 5 août 2013, A) a régulièrement relevé appel de la décision du 16 avril 2013 non signifiée selon les actes de procédure.

A) demande de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a déclaré non fondée sa demande pour cause de prescription, en ce qu'il l'a condamnée au paiement des frais d'expertise et aux frais et dépens, en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, de dire que son action n'est pas prescrite et de renvoyer l'affaire devant le tribunal de Diekirch aux fins de prosécution de cause.

Elle estime qu'elle peut valablement rechercher la responsabilité des parties intimées sur base des articles 1792 et suivants du Code civil français. A titre subsidiaire et à supposer que les désordres ne soient pas à qualifier de vices cachés, elle fait valoir que la garantie décennale trouve tout de même application dans le litige dès lors que le désordre rendant l'ouvrage impropre à sa destination ne s'est révélé qu'ultérieurement dans toute son ampleur,

ses causes et ses conséquences. Les fissures dont question dans le procès-verbal ne pouvaient en effet être connues et appréciées le 15 octobre 1998.

Quant à la responsabilité de droit commun des parties intimées, elle estime que cette responsabilité n'était pas prescrite au jour de sa demande en justice le 12 août 2008. Elle estime que le tribunal de première instance a fait une mauvaise appréciation des faits puisque le point de départ de la prescription de l'action en responsabilité est, en tout état de cause, postérieure au 11 août 1998 et qu'en outre, il existait des causes de suspension et/ou d'interruption du délai, de sorte qu'au 12 août 2008 son action judiciaire à l'encontre des parties intimées n'était pas prescrite.

## MOTIFS DE LA DECISION

### Demande principale

Estimant avoir émis des réserves sur le dallage, A) expose que c'est à tort que le tribunal de première instance a écarté l'application de la garantie décennale au litige. Elle fait valoir qu'elle n'avait pas formulé de réserves sur la conception du dallage, mais que les réserves portaient exclusivement sur des points précis liés à la surface de la dalle. Elle prétend qu'elle ne pouvait pas savoir, sans une analyse technique par carottage, que les parties intimées n'avaient pas respecté le cahier des charges et qu'il y avait notamment des problèmes de nivellement et de compactage de la sous-couche. Pour être complet, A) déclare rechercher la responsabilité des intimées à cause des désordres de la structure du dallage dans son intégralité et non pas sur ce qui a fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception de l'ouvrage de 15 octobre 1998. Elle fait valoir que les désordres pour lesquels elle recherche la responsabilité des parties intimées étaient des vices cachés lors de l'établissement du procès-verbal du 15 octobre 1998. Les conséquences des désordres n'étaient pas décelables au jour de la réception et s'agissant de l'ampleur, les fissures se sont généralisées dans tout l'entrepôt et se sont élargies de manière que les chariots élévateurs pouvaient difficilement être utilisés. A) prétend encore, en ce qui concerne les causes des désordres, qu'il a fallu attendre les conclusions de l'expert judiciaire pour savoir si les parties intimées avaient ou n'avaient pas respecté le cahier des charges et s'il y avait un problème de nivellement de la dalle ainsi que des problèmes de compactage de la sous-couche. Elle estime que le caractère apparent du vice est exclu si la cause du vice n'a été déterminée que par une expertise. En l'espèce, il serait clair que la cause du vice n'aurait été déterminée que lors des opérations d'expertise.

A) insiste encore sur le fait que les désordres pour lesquels elle a assigné les parties intimées n'étaient donc pas des vices apparents en juin 1998 et/ou en octobre 1998.

Elle produit trois attestations testimoniales pour prouver que les finitions n'avaient rien à voir avec les réserves du procès-verbal de réception et que lesdites réserves n'ont rien à voir non plus avec les désordres pour lesquels elle a agi.

L'expert judiciaire Jean HELDENSTEIN aurait précisé que les premiers problèmes sont apparus à la fin de l'année 1998 et que ce n'est qu'après l'établissement du procès-verbal de réception que la dalle a commencé à s'affaisser et à se fissurer de toutes parts.

Les parties en cause ne contestent pas que la responsabilité de D) et F) est à analyser principalement sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil français, subsidiairement au regard des textes français relatifs à la responsabilité contractuelle de droit commun.

Aux termes de l'article 1792 du Code civil français : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination (...) ».

L'article 1792-1 du Code civil français prévoit qu' : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage (...) ».

Selon l'article 2270 du Code civil français : « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après 10 ans à compter de la réception des travaux (...) ».

Selon l'article 1792-6 du Code civil français, la réception est définie comme étant l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves.

Lors la mise à disposition en juin 1998, les travaux litigieux ont fait l'objet des réserves suivantes par A) dans le procès-verbal de réception de travaux du 15 octobre 1998 :

« 2- Ouvrage

2.1 – Traitement de joints de dallage au-delà de 5 mm et reprise du joint linéaire du SPINE

Zone 26-33/B1.C

2.2- Réfection dalle sur zone affaissée dans le SPINE (...) »

Aux termes de ce procès-verbal les critiques formulées par A) résident dans un affaissement du dallage au niveau du couloir de circulation des engins de manutention et des désordres au niveau des joints dudit couloir.

Dans son rapport intermédiaire, l'expert judiciaire souligne que « Les causes des fissures, cassures, tassements et ébréchure des joints de la dalle sont multiples. Il est plus que probable que les effets dynamiques des chariots élévateurs et des transbordeurs ont été sous-estimés. (...) Une cause certaine des dégâts dans les allées principales est la disposition d'un joint de retrait en plein milieu des aires de circulation.(...). Les joints de retrait sciés doivent avoir une profondeur prescrite d'un quart de l'épaisseur de la dalle ; dans un quart des fibres métalliques sont coupées. Après fissuration par retrait du béton sous ce joint scié les fibres intactes (ca : 11kg/m<sup>3</sup>) ne peuvent plus être à même d'assurer un transfert de charges d'un bord de dalle à l'autre.

Ceci surtout lorsque des joints de retrait se croisent et que la sous-couche présente un compactage variable. Les quatre coins cassent. Par un tassement inégal des bords du joint, ils sont exposés au choc des forges des chariots et s'ébrèchent (...) ».

L'expert a relevé l'effet des chariots élévateurs et transpalettes avec plateforme ; qu'une note de calcul du fournisseur confirme que les charges avec ou sans charge restent admissibles pour la dalle et qu'il a été observé que la dalle a été grattée et des joints ébréchés pas des fourches respectivement des jupes d'éperons traînant sur le sol et lorsque certains chariots se déplacent, les bords de joints inégaux sont alors cassés.

Dans son rapport final du 27 août 2005, l'expert précise : « (...) Il s'agissait presque exclusivement de joints sciés endommagés, de fissures et d'affaissement dans les zones à grande circulation d'engins. Les désordres constatés ne sont liés qu'en très petite partie à la conception de la dalle étudiée par ETUDAL (...). Malgré des épaisseurs de dalle et une teneur de fibres minimales, la dalle s'est étonnamment comportée favorablement dans les zones à faible circulation et notamment sous les étagères (...). »

Aux termes des constatations de l'expert, A) a, depuis le mois de juin 1998, pris connaissance des désordres affectant le dallage et ces désordres, faisant l'objet des réserves exprimées par A), sont à considérer comme des vices apparents.

Des désordres ayant donné lieu à des réserves au moment de la réception n'entrent pas dans le champ de la garantie décennale, même si les différents désordres se sont amplifiés au moment des opérations d'expertise ou se

sont manifestés dans toute leur étendue et leur gravité après réception (Cass. Civ. 4 avril 2002, n° 00-17634 et Cass. Civ. 27 juin 2001, n° 00-12.479)

Il s'ensuit que les déclarations des témoins I), J) et K) dans leurs attestations de témoignage produites en cause par A) et selon lesquelles lors de la réception des travaux en octobre 1998, les dégâts affectant actuellement le dallage n'étaient pas apparents, ne sont pas pertinentes.

En outre, la détermination de la cause des désordres est, contrairement à ce que fait valoir A), sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du code civil (Cass. 3<sup>e</sup> Civ , 20 mai 1998, Bull.Civ III, n° 105 et Cass.3<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 1999 , Bull. Civ III, n° 230 ). Il n'importe dès lors pas que la cause du désordre actuellement invoqué par A) a été découverte plusieurs années après la réception.

Le jugement de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a retenu qu'à défaut de réception des désordres invoqués, la responsabilité décennale ne saurait trouver application et qu'il convient d'analyser s'il y a lieu à responsabilité contractuelle de droit commun dans le chef des sociétés intimées.

A) fait valoir que le tribunal a retenu à tort que sa demande était prescrite au jour de sa demande en justice en date du 12 août 2008. Il aurait retenu à tort que le point de départ de la prescription était le 24 juin 1998, date à laquelle elle aurait émis des réserves sur la dalle. Le point de départ de la prescription aurait été le 24 septembre 2004, date de la remise des rapports judiciaires intermédiaires, sinon le 23 mai 2002, date à laquelle le cabinet L) a mis en évidence pour la première fois des problèmes de conception du dallage suite aux analyses techniques approfondies, sinon plus subsidiairement encore le 15 octobre 1998, date de la réception de l'ouvrage. Selon l'appelante, les réserves décrites dans le procès-verbal du 24 juin 1998 sont distinctes de celles décrites dans le procès-verbal de réception du 15 octobre 1998. Elle n'aurait jamais demandé réparation des points indiqués dans l'avenant du 24 juin 1998, mais des désordres et malfaçons indiqués dans le rapport d'expertise du 24 septembre 2004 qui n'étaient pas encore décelables en juin 1998. Elle n'aurait dès lors eu connaissance de son dommage que lors de la remise du rapport d'expertise le 24 septembre 2004. Le point de départ du délai de prescription serait donc le 24 septembre 2004.

A) se réfère à un arrêt du 13 septembre 2012 de la Cour de Cassation française dans lequel il aurait été retenu que le point de départ de la prescription ne court qu'à compter du jour où le dommage s'est réalisé.

A titre subsidiaire et à supposer que la Cour retienne un point de départ de prescription antérieur au 11 août 1998, l'appelante fait valoir que la

prescription a été interrompue par la reconnaissance de responsabilité de F) et par une procédure de référé.

L'appelante fait encore valoir que le délai de prescription a été suspendu étant donné qu'elle était dans l'impossibilité d'agir tant que sa créance n'était pas déterminée. Elle estime que le comportement fautif de l'intimée F) est également une cause de suspension du délai de prescription.

Les parties intimées font valoir que les premiers dommages affectant la dalle sont apparus le 24 juin 1998 et que les intervenants à la construction ont pu remarquer les désordres et en avaient pleinement connaissance dès la mise à disposition. Elles estiment que c'est à tort que l'appelante fait valoir que les désordres ne sont pas apparus dès la mise à disposition de l'ouvrage.

Par ailleurs, la connaissance de la cause d'un dommage et des solutions pour y remédier ne sont, selon les intimées, pas une condition pour faire courir le délai de prescription. Le point de départ de la responsabilité contractuelle est fixé, selon les intimées, au jour de la connaissance du dommage et non de la connaissance de sa cause. Le délai court ainsi à partir de la première manifestation du dommage, même s'il vient à s'aggraver par la suite.

Les intimées estiment que le délai de prescription a commencé à courir le 24 juin 1998 pour expirer 10 ans après et l'action de l'appelante, initiée le 12 août 2008, doit être considérée comme étant prescrite au plus tard depuis le 24 juin 2008.

Les parties au litige admettent que dans le présent litige la durée de la prescription est de 10 ans en vertu de l'article L-110-4 du Code de commerce français combiné avec l'article 2222, alinéa 2 du Code civil français tel que modifié par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

La prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance (Cass.civ.3<sup>e</sup>, 24 mai 2006, n° 04-19716 et Cass.Civ. 1, 9 juillet 2009, n° 08-10820).

Il résulte des pièces produites en cause que A) a annexé à l'avenant pour la mise à disposition de l'ouvrage une liste qui énumère les « Finitions F) à exécuter avant réception ». Il est dit au point 2 de cette liste intitulée « Dallage, maçonneries » :

- a) Fuite d'EP à l'angle B/26 : dalle à couler
- b) Reprise des longrines dans les bureaux en BA13
- c) Reprise demandée des bordures de la rampe et de l'entrée

- d) Dallages : en attente rapport essais à la plaque intérieurs et extérieurs
- e) Fissures du dallage extérieur à reprendre dans leur totalité
- f) Le dallage intérieur subit un poinçonnement dû aux racks déplacés. Définition des dispositions à prendre avec le bureau de contrôle
- g) BA13 et cloison légère et menuiserie bois à terminer dans la zone bureaux
- h) Plafond suspendu RDC à exécuter.

Au vu de cette énumération détaillée des désordres nécessitant d'importantes finitions, c'est à juste titre que le tribunal a retenu que le fait que A) n'ait connu la réalisation du dommage en toute son ampleur que plus tard ne change rien au fait qu'elle avait connaissance de l'existence des désordres dès le 24 juin 1998 et qu'elle aurait pu agir en justice à partir du 24 juin 1998.

Etant donné que A) n'a agi en justice que le 12 août 2008, c'est à bon droit que les juges de première instance ont déclaré l'action en principe prescrite au regard de l'article L-110-4 du Code de commerce français pour ne pas avoir été intentée dans le délai de dix ans à partir de la manifestation du dommage dont elle avait connaissance le 24 juin 1998, à moins qu'il n'y ait eu interruption ou suspension de la prescription.

A) fait valoir que le délai de prescription a été interrompu par deux évènements distincts, à savoir par la reconnaissance de responsabilité de F) et/ ou par une procédure de référé ouverte entre les parties au litige.

Elle argumente d'abord que dès le 5 février 2001, le compte rendu et les courriers de l'architecte relevaient que F) reconnaissait sa responsabilité ainsi que celle de ses sous-traitants et qu'elle prenait à sa charge les travaux de réfection. Ces différents documents auraient été remis à F) sans que cette dernière ait contesté leur contenu. F) aurait, au contraire, dans un courrier de réponse du 29 juin 2001, fait référence à ces courriers et notamment au plan d'intervention. Elle aurait reconnu sa responsabilité en écrivant : « les attermolements de notre sous-traitant ne vous concernent pas ».

La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.

La reconnaissance expresse des droits du créancier n'est assujettie à aucune condition de forme ; la doctrine admet même qu'elle puisse être verbale. En toute hypothèse, un écrit quelconque suffit. Dans tous les cas, la reconnaissance doit être claire. L'aveu contenu dans l'acte écrit ne doit prêter à aucune discussion ; il doit être précis, clair et net. ( J-CL Civil, articles 2240 à 2246, fasc. unique ; Prescription ; Interruption de la prescription ; n° 124,).

La reconnaissance de responsabilité suppose une manifestation non équivoque de volonté du locateur d'ouvrage, lequel admet être responsable des désordres dont il est demandé réparation (Cass. 3e civ., 24 juin 1992, n° 90-21.166).

Dans son courrier du 29 juin 2011 adressé par F) à Etienne Nouvellet Ingenierie F) et cité par l'appelante, F) écrit : « (...) En réponse à votre courrier du 11 juin, je me permets de vous préciser que, malgré de nombreuses relances adressées depuis début avril à la société G), qui a réalisé en sous-traitance les travaux de dallage, cette dernière a refusé d'intervenir.

Par courrier du 18 juin, son avocat nous a informé qu'il engageait une procédure de référé expertise afin que la situation soit constatée contradictoirement avant réalisation des travaux de reprise.

Devant cette position, nous devons envisager l'intervention d'une autre entreprise pour les reprises dallage.

Toutefois, compte tenu de la procédure engagée par notre sous-traitant et afin de préserver nos recours contre les éventuels responsables, les travaux ne pourront démarrer avant qu'une réunion d'expertise se soit déroulée sur le site.

Dans ces conditions, et même si les atermoiements de notre sous-traitant ne vous concernent pas, nous sommes contraints de vous informer que le planning transmis mi-mai 2000 ne pourra pas être respecté. La procédure judiciaire engagée par notre sous-traitant risque en effet de décaler la date de réalisation des travaux de reprises dallage à fin août 2001, étant précisé que nous ferons notre maximum pour solutionner ce dossier plus rapidement ».

Si dans ce courrier F) envisage l'intervention d'une autre entreprise pour les reprises dallage et qu'elle déclare qu'en raison d'une procédure engagée par son sous-traitant et afin de préserver ses recours contre les éventuels responsables, les travaux ne pourront démarrer avant qu'une réunion d'expertise se soit déroulée sur le site, ce courrier ne contient cependant pas une reconnaissance de responsabilité claire et non équivoque dans son chef.

Ainsi que l'a retenu le tribunal, ni le compte rendu d'une réunion du 5 février 2001 ni la correspondance échangée entre parties suite à la réunion du 5 février 2001 ni le courrier du 28 juillet 2005 adressé par F) à A) et plus amplement détaillé dans le jugement de première instance, ne sont constitutifs d'une reconnaissance de responsabilité de l'intimée F) ni partant d'un acte interruptif de la prescription.

La partie appelante estime ensuite que c'est à tort que la juridiction de première instance n'a pas retenu qu'une ordonnance de référé du 11 septembre 2001 rendue par le tribunal d'arrondissement de Diekirch suite à

une assignation en référé expertise introduite devant ce même tribunal d'arrondissement de Diekirch a interrompu la prescription.

Elle fait valoir que la procédure de référé est intimement liée à la procédure lancée le 12 août 2008 étant donné que l'assignation introductive d'instance fait référence aux conclusions de l'expert et que l'appelante demande, notamment la condamnation de l'intimée F) au paiement du même montant que celui retenu dans le rapport d'expertise.

L'article 2241, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil français dispose que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ».

L'interruption civile du délai pour prescrire doit émaner de celui qui entend en empêcher le cours (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 juin 1998, n° 96-17.283 : JurisData n°1998-002552).

Or, en l'occurrence, l'acte interruptif de la prescription invoqué par l'appelante a été introduit par la société G) s.a., sous-traitante de F), contre la société A) (anciennement B)) et d'autres parties.

Dans ces conditions, il ne saurait valoir interruption de la prescription.

A) reproche ensuite à la juridiction de première instance qu'elle n'a pas retenu qu'il y aurait eu suspension de la prescription par application de l'article 2239 du Code civil français.

Elle fait valoir que c'est à tort que les juges de première instance ont écarté cet article au motif que l'ordonnance de référé du 11 septembre 2001 aurait été rendue sous l'ancienne législation, à savoir avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Cette loi, d'entrée immédiate, aurait été publiée le 18 juin 2008 et serait entrée en vigueur avant l'expiration du délai de prescription retenue par les juges de première instance, à savoir le 24 juin 2008. Selon l'article 2239 nouveau du Code civil français créé par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout autre progrès en cause.

L'article 2222 du Code civil français pose trois règles distinctes qui consacrent la jurisprudence antérieure. La loi nouvelle n'a aucun effet sur la prescription. Elle s'applique immédiatement aux prescriptions en cours à la date de son entrée en vigueur. La loi qui allonge le délai de la prescription s'applique immédiatement à celui qui est en cours, à charge de tenir compte du délai déjà écoulé. La loi du 17 juin 2008 allonge quelques délais dans la mesure où elle supprime les courtes prescriptions présomptives des anciens articles 2271 et suivants et consacre un délai de cinq années à titre de

principe. La loi nouvelle réduisant le délai de la prescription s'applique immédiatement à compter de son entrée en vigueur. Celle du 17 juin 2008 appartient plutôt à cette catégorie car elle fait passer le délai de droit commun de 10 ou 30 années à 5 années. Il faut alors ajouter au délai ancien le nouveau délai, sans que la durée totale de la prescription excède le délai ancien. Ces règles s'appliquent tant aux délais de prescription qu'aux délais de forclusion. La loi du 17 juin 2008 est soumise à ces règles. Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. La saisine du juge est une cause de suspension et d'interruption du délai. Donc tant que l'instance est en cours, la prescription ne peut produire aucun effet. L'article 2239, issu de la loi nouvelle du 17 juin 2008 ne s'applique pas à une demande d'expertise dont le rapport est rendu avant son entrée en vigueur. (J-CI Droit civil, art 2219 à 2223, fasc. unique, Prescription extinctive - dispositions générales - n° 138).

La Cour constate que l'instance en référé a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, que le rapport d'expertise a été déposé le 27 août 2005 et que l'assignation au fond a été lancée après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Il en résulte que l'article 2239 nouveau du Code civil français n'est pas applicable en l'espèce.

A) fait ensuite valoir que le délai de prescription a été suspendu au motif qu'elle était dans l'impossibilité d'agir tant que sa créance n'était pas déterminée. Elle prétend que sans expertise complète de l'ouvrage, elle était dans l'impossibilité de connaître sa créance, qui n'aurait été chiffrée par l'expert qu'en 2005.

Elle estime qu'elle n'aurait pas pu formuler la même demande d'expertise uniquement pour suspendre le délai de prescription de son action pour cause de litispendance ou d'autorité de la chose jugée.

La loi du 17 juin 2008 est d'application immédiate s'agissant des modes d'interruption et de suspension. Elle ne peut remettre en cause un mode d'interruption ayant produit ses effets avant son entrée en vigueur ou un mode de suspension en train de produire ses effets au moment de son entrée en vigueur. Les modes nouveaux d'interruption s'appliquent à la prescription en cours. Les mêmes règles s'appliquent à la création de causes nouvelles de suspension.

Aux termes de l'article 2234 : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

C'est cependant à tort que A) fait valoir qu'elle aurait été dans l'impossibilité d'agir du fait que sa créance n'était pas déterminée en raison de la mesure d'instruction en cours. L'appelante aurait pu lancer une procédure à l'encontre des parties intimées tout en demandant que celle-ci soit tenue en suspens en attendant le dépôt du rapport d'expertise.

Il ne résulte en outre pas des éléments de la cause que l'intimée F) aurait eu un comportement fautif en laissant croire aux différents intervenants sur le chantier qu'elle allait procéder aux travaux de réfection, ou qu'elle allait faire procéder à ces travaux.

Il suit de tout ce qui précède que le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a dit que la demande de A) n'a pas été intentée dans le délai requis et qu'elle est à déclarer prescrite.

#### Demande en intervention contre G) et H)

Etant donné que l'action principale est prescrite, le jugement de première instance est également à confirmer en ce qu'il a déclaré sans objet la demande en intervention de D) et F) contre G) et H).

#### Demands basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile

A) sollicite de la part de F) et de D) une indemnité de procédure de 2.000 EUR pour l'instance d'appel. F) et D) sollicitent chacune de la part de A) une indemnité de procédure de 5.000 EUR. G) et H) sollicitent de la part de A) une indemnité de 5.000 EUR pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, A) est à débouter de sa demande tandis que les autres demandes sont chacune à déclarer fondées pour le montant de 1.500 EUR.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la A) à payer à chacune des parties E), C), H)et G) une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la A) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT et MEDERNACH, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, de Maître Victor ELVINGER et de Maître Jean-Luc GONNER, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPER.