

Jugement civil no 207/2006 (8e chambre)

Audience publique du vendredi, quatorze juillet deux mille six

Numéros du rôle : 83.350 et 86.319 (Jonction)

Composition:

Patrick SERRES, vice-président,
Danielle POLETTI, premier juge,
Françoise HILGER, juge,
Chantal KRYSATIS, greffier assumé.

I. E N T R E :

la société anonyme SES ASTRA (anciennement SES SOCIETE EUROPEENNE DES SATELLITES S.A.) établie et ayant son siège social à L-6815 Château de Betzdorf, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 22.589, représentée par son conseil d'administration en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur-Alzette du 20 août 2003,

comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T :

la société anonyme SOLUDEC, SOCIETE LUXEMBOURGEOISE D'ENTREPRISES ET DE CONSTRUCTIONS, établie et ayant son siège social à L-4501 Differdange, Parc d'Activité Gadderscheier, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 4.473, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse aux fins du prédict exploit CALVO,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

II.
E N T R E :

la société anonyme SOLUDEC, SOCIETE LUXEMBOURGEOISE D'ENTREPRISES ET DE CONSTRUCTIONS, établie et ayant son siège social à L-4501 Differdange, Parc d'Activité Gadderscheier, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 4.473, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg des 15 et 19 janvier 2004,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

E T:

1) la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-1325 Luxembourg, 7, rue de la Chapelle, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 53466,

défenderesse aux fins du prêt exploit KREMMER,

comparant par Maître Charles TURK, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) la société d'assurances à forme mutuelle à cotisations fixes de droit français LES MUTUELLES DU MANS I.a.r.d., établie à F-72630 Le Mans, cedex France, 19-21, rue Chanzy, représentée par son Directoire actuellement en fonctions, représentée au Grand-Duché de Luxembourg par son mandataire général Monsieur **B.**), dont les bureaux sont établis à L-1255 Luxembourg, 48, rue Bragance,

défenderesse aux fins du prêt exploit KREMMER,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Ouï la société anonyme SES ASTRA (ci-après ASTRA) par l'organe de Maître Gilles DAUPHIN, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat constitué.

Ouï la société anonyme SOLUDEC, SOCIETE LUXEMBOURGEOISE D'ENTREPRISES ET DE CONSTRUCTIONS (ci-après SOLUDEC) par l'organe de Maître Olivier REISCH, avocat, en remplacement de Maître Guy LOESCH, avocat constitué.

Ouï la société anonyme AXA ASSURANCES LUXEMBOURG (ci-après AXA), par l'organe de Maître Lionel SPET, avocat, en remplacement de Maître Charles TURK, avocat constitué.

Ouï la société d'assurances à forme mutuelle à cotisations fixes de droit français LES MUTUELLES DU MANS I.a.r.d. (ci-après LES MUTUELLES DU MANS) par l'organe de Maître Nadine GLESENER, avocat, en remplacement de Maître Marc BADEN, avocat constitué.

Rappel des faits et de la procédure

Au courant de l'année 1991, ASTRA a décidé de procéder à une extension de son centre de contrôle sis à Betzdorf.

Le 12 septembre 1991, SOLUDEC a présenté une offre globale visant la construction en entreprise générale de l'extension du bâtiment technique du centre de contrôle pour un montant de 186.000.000.- LUF HT.

Le 4 octobre 1991, ASTRA a passé commande à SOLUDEC pour la somme totale de 187.369.000.- LUF.

Le bureau GEHL, JACOBY & ASSOCIES a été missionné par ASTRA pour la surveillance des travaux de SOLUDEC.

Durant les travaux d'extension, ASTRA a fait procéder à l'installation de trois réservoirs souterrains à double paroi pour le stockage de mazout.

La société ENERGOLUX a été chargée de la livraison, de la pose et de la mise en service des réservoirs à mazout.

La société JEAN SCHMIDT ENGINEERING a été missionnée pour la surveillance des travaux de ENERGOLUX.

Les travaux d'extension entrepris par ASTRA se sont poursuivis jusqu'à fin 1992 – début 1993.

ASTRA a conclu, en qualité de maître de l'ouvrage une police responsabilité civile n° DCR 014900 avec LES MUTUELLES DU MANS en date du 2 juillet 1992. Le bureau VERITAS a été chargé du contrôle technique.

Un premier rapport de fin de travaux a été dressé en date du 3 juillet 1992 par le bureau VERITAS et la date de la réception provisoire a été fixée au 10 mars 1992.

Un second rapport de fin de travaux a été dressé en date du 4 juin 1993 par le bureau VERITAS et la date de réception a été fixée au 14 mai 1993.

Le 15 juin 1993, ASTRA a conclu un avenant de prise en charge à la police 015.299.

Le 16 août 2001, le dispositif de détection des fuites de l'un des réservoirs à mazout s'est déclenché.

SOLUDEC a été informée de ce sinistre par courrier du 20 août 2001.

Les 29 novembre et 13 décembre 2001, des réunions ont eu lieu entre les différents intervenants sur le chantier et des mesures d'assainissement du réservoir litigieux ont été prises.

Informée par courrier du 20 décembre 2001, l'Administration de l'Environnement a, le 31 janvier 2002, pris position en proposant à ASTRA de déterrer le réservoir en question, de le faire analyser afin de déterminer la cause de la fuite et de le remplacer. Elle a également estimé que l'analyse de ce réservoir pourrait servir à obtenir des renseignements utiles à la protection des deux autres réservoirs.

Lors d'une nouvelle réunion en date du 6 février 2002, les parties ont donné leur accord au remplacement du réservoir litigieux tel que suggéré par l'Administration de l'Environnement ainsi qu'à une analyse de ce réservoir et ont fait un appel d'offre dans ce sens.

Le bureau d'études AIB-VINCOTTE a.s.b.l., étant plus avantageux, a été chargé par ASTRA de surveiller les travaux de déterrement et d'analyser le réservoir.

SOLUDEC a été informée de ce choix par courrier du 12 mars 2002.

Le bureau d'études AIB-VINCOTTE a remis son rapport final le 18 juillet 2002. Le rapport conclut à la présence d'une perforation de la double paroi affectant le réservoir suite à « *une mise en œuvre d'un remblai autour des réservoirs avec une granulométrie*

beaucoup trop importante et un manque de respect des règles de l'art lors de la pose du réservoir et de sa fixation au béton ».

Après concertation avec les différents intervenants lors d'une réunion du 30 juillet 2002, ASTRA a décidé de faire procéder au déterrement des deux autres réservoirs et AIB-VINCOTTE a été chargée de les analyser.

SOLUDEC a été informée de cette mesure le 1er août 2002 et une copie du rapport final AIB-VINCOTTE du 18 juillet 2002 lui a été transmise à cette occasion.

Le 9 septembre 2002, ASTRA a invité SOLUDEC à prendre part à une réunion d'expertise fixée au 15 octobre 2002.

AIB-VINCOTTE a remis son second rapport le 11 octobre 2002 lequel vient aux mêmes conclusions pour les deux réservoirs restants que celles contenues au premier rapport du 18 juillet 2002.

Au vu de ce second rapport, ASTRA a décidé de procéder au remplacement des trois réservoirs à mazout.

Le 15 octobre 2002, une nouvelle réunion regroupant les parties a eu lieu lors de laquelle ASTRA a fixé les responsabilités de chaque intervenant au chantier.

SOLUDEC a été informée par courrier du 17 octobre 2002 et une copie du rapport AIB-VINCOTTE du 11 octobre 2002 lui a été transmise. Elle a également été invitée à prendre part à une réunion fixée au mois de novembre 2002 visant à trouver un partage des responsabilités en cause et de prise en charge des frais de remplacement des réservoirs.

Les travaux de remplacement des réservoirs ont été entrepris en octobre et novembre 2002 et ont engendré des coûts de 103.004,73.- EUR (HTVA).

La présence de SOLUDEC a été requise le 12 décembre 2002 et le 24 janvier 2003 pour la négociation de la prise en charge des frais de remplacement.

Le 22 janvier 2003, AXA ASSURANCES, assureur de SOLUDEC, a informé ASTRA qu'elle réfutait toute responsabilité de son assurée dans les dommages occasionnés aux trois réservoirs et qu'à défaut de preuve de l'implication de son assurée, elle n'entendait pas participer à une quelconque réunion de conciliation.

Le 24 janvier 2003, les parties se sont à nouveau réunies en l'absence de SOLUDEC pour trouver une solution. Le bureau GEHL, JACOBY & ASSOCIES, la société ENERGOLUX et la société JEAN SCHMIDT ENGINEERING ont, à cette occasion,

accepté leur responsabilité dans le sinistre et se sont engagés à prendre en charge une partie des frais engendrés.

Par courrier du 5 mai 2003, ASTRA a mis SOLUDEC en demeure de régler la somme restante de 83.004,73.- EUR.

SOLUDEC a refusé d'intervenir.

Par acte d'huissier du 20 août 2003, ASTRA a donné assignation à SOLUDEC à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 83.350.

Par acte d'huissier des 15 et 19 janvier 2004, SOLUDEC a fait intervenir AXA ASSURANCES et LES MUTUELLES DU MANS.

Cette affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 86.319.

Par ordonnance du 9 mars 2004, le Magistrat de la mise en état a prononcé la jonction des procédures inscrites au rôle sous les numéros 83.350 et 86.319.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 7 juin 2005.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 20 septembre 2005.

Par jugement du 11 octobre 2005, le tribunal a pris la décision suivante :

« reçoit les demandes principale et en intervention en la forme ;

renvoie, avant tout autre progrès en cause, le dossier aux parties, pour leur permettre de prendre position quant à la nature des réceptions des travaux intervenues et visées par le bureau VERITAS dans ses rapports des 3 juillet 1992 et 4 juin 1993 ;

ordonne à ASTRA de verser 1) le cahier des charges régissant les travaux faisant l'objet de la police n° DCR 014900 conclu par ASTRA auprès des MUTUELLES DU MANS, 2) la police n° 015.299 à laquelle un avenant a été conclu par ASTRA auprès des MUTUELLES DU MANS le 15 juin 1993, 3) les listes de présence aux réunions des 13 décembre 2001, 6 février, 19 avril et 30 juillet 2002 ainsi que 4) toute pièce éventuelle attestant de l'existence de travaux de remblaiement effectués par SOLUDEC lors de l'installation des réservoirs de mazout ;

ordonne aux parties de verser les éventuels contrats conclus entre elles ainsi que toute pièce permettant d'éclairer le tribunal sur les missions exactes des différents intervenants sur le chantier ;

surseoit à statuer quant au surplus des demandes tant principale qu'en intervention ;

réserve les frais et les dépens de l'instance ;

*refixe l'affaire à l'audience de mise en état du tribunal de ce siège du **mardi, 13 décembre 2005 à 09.00 heures, salle 25, deuxième étage, Palais de justice.** ».*

L'instruction a été à nouveau clôturée le 13 juin 2006 et l'affaire été renvoyée à l'audience des plaidoiries du 27 juin 2006, lors de laquelle le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral.

Prétentions et moyens des parties

ASTRA demandait la condamnation de SOLUDEC au paiement de la somme de 83.004,73.- EUR avec les intérêts au taux légal à compter du 5 mai 2003, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demandait en outre au tribunal de condamner l'assignée à tous les frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile et de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de ses prétentions, elle faisait valoir que SOLUDEC, en tant qu'entreprise chargée du déblaiement, de la pose des réservoirs et du remblaiement est responsable des dommages occasionnés et des frais de remplacement des trois réservoirs engendrés par ces dommages.

Elle basait sa demande principalement sur la responsabilité contractuelle de droit commun de SOLUDEC découlant du contrat d'entreprise et à titre tout à fait subsidiaire sur la responsabilité délictuelle.

SOLUDEC concluait d'abord à la forclusion de la demande pour autant qu'elle soit basée sur les articles 1792 et 2270 du Code civil. Elle contestait ensuite avoir procédé au remblaiement des réservoirs litigieux et donc d'être à l'origine des dommages occasionnés à ces réservoirs. Elle contestait finalement le principe d'une responsabilité délictuelle en présence d'un contrat liant les parties. A toutes fins utiles, elle contestait encore les montants mis en compte par ASTRA.

LES MUTUELLES DU MANS concluait à l'irrecevabilité de la demande de prendre fait et cause pour SOLUDEC pour constituer une demande en garantie formelle non prévue en la matière. S'agissant ensuite de la demande de tenir SOLUDEC quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre, qualifiée de demande en garantie simple, LES MUTUELLES DU MANS concluait que les conditions de mise en jeu de la couverture ne seraient pas données en l'espèce. Subsidiairement, elles opposaient la forclusion.

AXA ASSURANCES, de son côté, faisait également plaider que les conditions de mise en jeu de la couverture ne seraient pas données en l'espèce et s'opposait à la mise en intervention. Elle formulait encore une demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Après le jugement interlocutoire, ASTRA reprend ses arguments initiaux pour rechercher la responsabilité de SOLUDEC. Elle verse à l'appui de ses allégations un certain nombre de pièces supplémentaires, dont notamment celles réclamées par le tribunal ainsi que deux attestations testimoniales. Elle formule finalement une offre de preuve par témoins.

SOLUDEC conteste toujours avoir effectué les travaux de remblaiement incriminés. Elle oppose la prohibition de l'article 1341 du Code civil aux attestations testimoniales ainsi qu'à l'offre de preuve. Quant à la prescription, elle réitère ses conclusions antérieures et plaide l'existence d'une réception tacite.

LES MUTUELLES DU MANS se rapportent à leurs conclusions antérieurement prises en cause.

AXA ASSURANCES n'a plus conclu après le jugement du 11 octobre 2005.

Motifs de la décision

- Demande principale

Il importe en premier lieu d'analyser la nature des relations contractuelles entre parties afin de déterminer le régime de responsabilité éventuellement applicable.

A cet égard, il convient de relever que ce n'est pas aux parties qu'il appartient de qualifier leur contrat et de soumettre celui-ci de la sorte au régime juridique correspondant : c'est au tribunal qu'il incombe de procéder à la qualification juridique des relations contractuelles d'après leur contenu réel (Cour 12 avril 1978 **C.**) c/ **D.**), **P.**) et autres, no 4136, 4217 et 4218 du rôle; Cass. 9 juillet 1987, 27, 123).

En l'espèce, les relations entre parties ont fait l'objet d'une convention écrite.

Il résulte des pièces versées et des renseignements fournis que SOLUDEC a été chargée, suivant bon de commande du 4 octobre 1991, des travaux définis à l'offre du 12 septembre 1991 et visant la construction de l'extension du bâtiment technique du centre de contrôle de ASTRA.

Le contrat par lequel le locator operis s'engage à fournir à la fois la matière et la main d'œuvre, comme en l'espèce, doit être qualifié de louage d'ouvrage ou de contrat d'entreprise et non pas de vente.

Il y a lieu d'en conclure que les parties sont liées par un contrat de louage d'ouvrage.

Les parties restent néanmoins en litige en ce qui concerne l'étendue de leurs relations contractuelles.

Selon ASTRA le contrat du 12 septembre 1991 englobait des travaux de déblayage et de remblayage en vue de la mise en place d'un groupe électrogène de secours avec trois citernes de mazout. Ce sont ces travaux qui sont actuellement mis en cause.

SOLUDEC conteste toujours formellement avoir également été chargée de ces travaux et surtout de les avoir exécutés.

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

En l'espèce, il appartient à ASTRA de rapporter la preuve des faits qu'elle invoque et plus particulièrement la preuve de l'accord conclu avec SOLUDEC en ce qui concerne les travaux incriminés ou de toute autre circonstance de nature à établir l'obligation de celle-ci.

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R.Mougenot, Droit des obligations : la preuve, édition Larcier, 1997).

ASTRA se rapporte à ses différentes pièces versées au dossier pour établir ses allégations, sinon elle entend prouver la réalité de ses prétentions par témoins.

SOLUDEC conteste la pertinence des pièces invoquées et oppose la prohibition de l'article 1341 du Code civil tant aux offres de preuve par témoignage présentées par ASTRA qu'aux attestations testimoniales versées en cause.

Le litige se mouvant entre deux sociétés commerciales, l'article 1341 du Code civil ne trouve pas application et la preuve par témoins est en principe admissible. Il en va de même en ce qui concerne les attestations testimoniales.

Par ailleurs, en vertu de l'article 1353 du Code civil, il existe un parallélisme parfait entre les conditions de recevabilité de la preuve testimoniale et de la preuve par présomptions. Dans tous les cas où la première est admissible, la seconde l'est également.

Il n'est pas nécessaire que soient réunis plusieurs indices : un seul suffit pour emporter la conviction du juge s'il lui paraît suffisamment probant. De même, il peut déduire sa conviction d'un ensemble d'éléments même si chacun pris isolément n'est pas suffisamment précis et concordants. L'appréciation du juge est, à cet égard, souveraine. Il lui appartient de mesurer la portée des éléments soumis à son appréciation et d'en tirer les déductions que, selon lui, ils autorisent (DE PAGE, t.III, 3e éd., n° 929 et s.).

Le tribunal constate d'abord que le poste A.8 dans le chapitre « I.A.Travaux de terrassement » du bordereau des prix annexé à l'offre de **Soludec** du 12 septembre 1991 visant la construction en entreprise générale de l'extension du bâtiment technique du centre de contrôle prévoit des travaux de remblayage au niveau des citernes : « couche de sable jaune pour combler les vides à la surface sup. des scories 0/50, citernes » (cf. pièce 1 de la farde VI de ASTRA).

Il relève ensuite que la liste des plans du bureau **Sécotechnique** également annexée à l'offre de prix SOLUDEC fait expressément référence au groupe électrogène devant être associé aux citernes en question (cf. pièce 1 op.cit.).

Il note finalement que le compte-rendu de réunion du 12 février 1992, établi sur papier à entête de **Soludec**, retient en ce concerne le point « Groupes électrogènes : « **Soludec** terminera le remblai autour des citernes afin de permettre à **Energolux** de poser ses tuyaux d'alimentation, ainsi que les événements » (cf. pièce 7 de la farde VI de ASTRA). Ce fait est encore appuyé par les clauses et conditions du cahier des charges de **Energolux** (cf. pièce 8 de la farde VI de ASTRA).

Le tribunal se reporte en définitive à l'attestation testimoniale de **A.)** de laquelle il résulte que **Soludec** a exécuté les travaux de gros couvre et d'aménagements extérieurs concernant l'extension du centre de contrôle, y compris l'annexe pour les groupes électrogènes.

Il suit de ce qui précède que toute preuve supplémentaire, destinée à établir le contenu des relations entre parties, ne s'impose plus à ce stade de l'affaire.

Le tribunal s'estime en effet suffisamment renseigné par les différents indices dégagés du dossier versé en cause pour en déduire que SOLUDEC était également chargée des travaux de remblayage incriminés.

SOLUDEC fait ensuite valoir que le litige opposant les parties serait régi par les règles découlant des dispositions des articles 1792 et 2270 du Code civil. Le délai décennal ayant expiré, la demande de ASTRA serait forclose.

Suivant ASTRA, seules les règles du louage d'ouvrage de droit commun seraient applicables, les travaux incriminés ne tombant pas sous le champ d'application des articles 1792 et 2270 du Code civil.

L'obligation de garantie contre les vices de la construction d'un locateur d'ouvrage se trouve soit régie par les articles 1142 et suivants du Code civil, soit par les articles 1790 et 2270 du même code, selon qu'il y a eu réception des travaux ou non.

Il convient donc dans un premier temps d'examiner l'existence d'une éventuelle réception.

Il est admis que la réception constitue l'agrégation par le maître de l'ouvrage ou par l'acquéreur du travail exécuté et que la réception des travaux a précisément pour objet la vérification de la bonne exécution de ces travaux par l'entrepreneur.

La réception peut être expresse ou tacite.

Aucun procès-verbal de réception établi entre parties ni aucun autre document établissant une réception expresse de l'ouvrage litigieux n'étant versé, il y a lieu d'analyser s'il y a eu réception tacite des travaux actuellement incriminés.

Le caractère tacite de la réception peut se déduire de la prise de possession des lieux sans réserves expresses, du paiement complet des travaux ou de la location de l'immeuble (*Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 11 novembre 1998, n° 59224 du rôle*). La prise de possession doit cependant être non équivoque et il faut qu'elle documente la volonté du maître de l'ouvrage d'agréer les travaux exécutés. Il appartient à celui qui s'en prévaut de prouver que les actes de prise de possession documentent nécessairement la volonté du maître de l'ouvrage d'agréer les travaux exécutés (Cour, 7 mars 1990, Groupe Tetra c/ **Be.**, **Pe.**) et **S.**)).

Il est également admis que même en présence d'une convention des parties prévoyant une réception expresse, la réception peut encore être acquise tacitement du moment

que la convention des parties ne stipule pas formellement que la réception tacite est exclue ou que le mode de réception prévu est de rigueur (Lux. 4 janvier 1982, S.C.I. c/ G.).

En l'espèce, il ne résulte pas des documents contractuels versés que la possibilité d'une réception tacite est exclue dans les rapports contractuels entre parties.

Il s'ensuit qu'une réception tacite peut le cas échéant se dégager des éléments de la cause et faire courir les délais de garantie biennale et décennale à partir du jour d'une réception tacite.

Il est constant en cause que les travaux ont été réalisés de 1991 à 1993. Il est encore établi que ASTRA a pris possession du groupe électrogène et l'a mis en service au plus tard en juin 1993. En effet, le rapport VERITAS du 4 juin 1993 documente à suffisance que l'entièreté des travaux d'extension du centre de contrôle étaient achevés, voire réceptionnés en mai 1993. Contrairement aux arguments de ASTRA, ce rapport lui est opposable en application de la police d'assurance conclue par ASTRA auprès des MUTUELLES DU MANS. Il résulte également de l'avenant conclu par ASTRA auprès des MUTUELLES DU MANS le 15 juin 1993 que la date de réception retenue pour l'application des nouvelles conditions de garanties a été fixée au 15 mai 1993. Cet avenant a été signé par ASTRA en tant que preneur d'assurance (cf. pièces 1 et 2, farde I des MUTUELLES DU MANS).

Il n'est ensuite pas contesté qu'un paiement complet des travaux exécutés sur le site du centre de contrôle est intervenu en cause. Ce fait est encore corroboré par le calendrier des paiements arrêté entre ASTRA et SOLUDEC et versé au dossier duquel il résulte que la quasi-totalité des travaux était payée au 4 mars 1992 (cf. pièce 1, farde I de ASTRA).

Ces deux indices sont encore confortés par les clauses et conditions du contrat d'architecte conclu entre ASTRA et le bureau GEHL, JACOBY & ASSOCIES lequel arrête une date de réception au 15 mai 1993 (cf. clause 6 du contrat, pièce 9, farde VI de ASTRA)

La réalité d'une réception ressort encore des déclarations de l'attestant A.) lequel confirme que la réception des travaux incriminés a été réalisée de fin mars 1992 à fin octobre 1992 (cf. farde V de ASTRA).

Il est finalement constant qu'aucune réserve n'a été émise par ASTRA avant les premières contestations datant du mois d'août 2001.

Tous ces éléments peuvent en principe valoir réception tacite de l'ouvrage.

Il convient dès lors de se reporter aux articles 1792 et 2270 du Code civil lesquels instituent à charge des intervenants et après réception des travaux une garantie décennale pour les gros ouvrages et une garantie biennale pour les menus ouvrages, à supposer que l'on se trouve effectivement en présence d'un ouvrage.

Pour que la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil joue, il faut encore que l'on se trouve en présence de vices graves, affectant des éléments que l'on peut considérer comme faisant partie du gros ouvrage d'un immeuble. Le juge du fond est souverain appréciateur de l'existence de ces conditions.

En l'espèce, l'on se trouve en présence de travaux d'extension d'un centre de contrôle englobant la mise en place d'un groupe électrogène de secours associé à des réservoirs à mazout enterrés à l'extérieur du bâtiment.

Ces travaux forment un tout même si ce sont les seuls travaux de remblayage autour des réservoirs qui sont actuellement incriminés.

Le tribunal donne encore à considérer qu'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil n'est pas nécessairement un bâtiment. Des travaux confortatifs de génie civil tel la réalisation d'une butée, d'une purge des terrains et d'un remblai tombent sous la désignation d'ouvrage (Civ.3e, 12 juin 1991, Bull.civ.III, n° 68). Il en va de même en ce qui concerne des éléments d'équipements d'un immeuble même extérieurs au bâtiment proprement dit.

En l'espèce, il convient donc de retenir que la mise en place d'un groupe électrogène associé à des réservoirs à mazout enterrés à l'extérieur du bâtiment constitue bien un ouvrage susceptible de tomber sous la garantie des articles 1792 et 2270 du Code civil.

Il faut ensuite encore, suivant les critères applicables dans cette matière, distinguer selon que le vice affecte ou non un gros ouvrage et, dans l'affirmative, déterminer s'il compromet ou non la solidité de l'édifice.

Pour déterminer la notion de gros ouvrage, il convient de s'attacher non seulement à la fonction de l'ouvrage pour la stabilité et la sécurité de l'édifice, mais de prendre aussi en considération l'utilité de l'ouvrage de manière à considérer comme affectant un gros ouvrage, les malfaçons qui rendent une chose immobilière impropre à sa destination. Il faut de plus, examiner l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire, ainsi que le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage (Cour d'Appel 29 juin 1984, 26, 184).

Selon cette même décision, « ne sauraient donc ranger parmi les ouvrages dits « menus » que ceux qui ne sont conçus qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement

serait admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf sans destruction.
»

En l'espèce, les désordres relevés dans le rapport d'expertise AIB-VINCOTTE du 18 juillet 2002 affectent un gros ouvrage au sens des articles 1792 et 2270 du Code civil.

En effet, ils rendent le groupe électrogène de secours impropre à sa destination et leur réparation engendre des travaux de réfection importants consistant dans le remplacement des réservoirs avec mise en place de trois nouvelles citernes.

La responsabilité décennale des constructeurs n'est cependant encourue que si le vice, qui affecte un gros ouvrage, en compromet la solidité en tout ou en partie. Les deux conditions de l'existence d'une malfaçon aux gros ouvrages et de la gravité du vice, de façon à ce que la solidité de l'édifice soit compromise, doivent être cumulativement remplies pour qu'il y ait lieu à garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil. Une simple gêne d'usage ne saurait satisfaire aux exigences de ces dispositions (Cour d'Appel 23 octobre 1974, 23, 194).

Plutôt que la seule mise en cause de la solidité de l'ouvrage, c'est la gravité en général du vice qui compte, l'ampleur des dégâts et les coûts de la réparation qui constituent des facteurs à prendre en considération.

La responsabilité décennale est engagée par toute défectuosité grave qui dépasse la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans la construction (Cour 4 juillet 1990, n°9.343, 9.415, 9.480, 10.328, 10.339 et 10.364).

Le tribunal est d'avis que les désordres reprochés en l'espèce à SOLUDEC ne constituent pas des vices véniels, mais des vices graves tant par l'ampleur des dégâts occasionnés que par le coût des réparations à envisager. Il retient encore que la gravité des vices invoqués a été constatée à suffisance de droit par les pièces annexées au dossier et notamment par le rapport d'expertise AIB-VINCOTTE du 18 juillet 2002 (cf. pièce 10, farde I de ASTRA).

SOLUDEC est partant, en ce qui concerne ces vices, soumis à la responsabilité décennale.

Pour les vices cachés affectant les gros ouvrages, le délai de garantie de dix ans et le délai d'action se confondent.

Au vu des éléments en sa possession, le tribunal considère que la réception des travaux d'extension du centre de contrôle englobant les travaux de remblayage incriminés est

intervenue au plus tard le 4 juillet 1993, soit un mois après l'établissement du rapport de fin de travaux VERITAS du 4 juin 1993.

Il appartient à ASTRA de prouver le respect du délai décennal, qui n'est pas acquis en cause, les travaux litigieux étant vieux de plus de 10 ans.

L'action de ASTRA, ayant été introduite le 20 août 2003, soit plus de dix ans après la date présumée de la réception, est à déclarer irrecevable.

Les autres bases légales invoquées par ASTRA sont à rejeter pour absence de fondement.

A défaut de condamnation principale, la demande de ASTRA tendant à l'exécution provisoire est devenue sans objet.

- *Demande en garantie*

Au vu de la décision à intervenir dans le cadre de la demande introduite par ASTRA contre SOLUDEC, la demande en garantie dirigée par SOLUDEC contre LES MUTUELLES DU MANS et AXA ASSUANCES est devenue sans objet.

Il convient de laisser les frais de cette demande à charge de SOLUDEC.

Sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de Cass. Française, 2e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p. 172).

En l'espèce, les demandes de chacune des parties en cause sont à déclarer non fondées.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement ;

vidant le jugement du 11 octobre 2005 ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

déclare la demande de la société anonyme SES ASTRA irrecevable ;

déclare la demande en garantie de la société anonyme SOLUDEC, SOCIETE LUXEMBOURGEOISE D'ENTREPRISES ET DE CONSTRUCTIONS sans objet et laisse les frais de cette demande à sa charge, avec distraction au profit de Maître Marc BADEN et Maître Charles TURK qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance ;

déboute les parties de leur demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne la société anonyme SES ASTRA aux autres frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Guy LOESCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.