

Jugement civil no 54/2018 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 27 février 2018.

Numéros du rôle: 182.990 et 183.586 (Jonction)

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Patricia LOESCH, premier juge,
Philippe WADLÉ, juge,
Guy BONIFAS, greffier.

I

ENTRE

A), indépendant, demeurant à L-(...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 22 février 2017,

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

ET

la société anonyme BRASSIM S.A., établie et ayant son siège social à L-1310 Luxembourg, 3, rue Albert Calmes, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 66.335, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit REYTER,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

II

ENTRE

la société anonyme BRASSIM S.A., établie et ayant son siège social à L-1310 Luxembourg, 3, rue Albert Calmes, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 66.335, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 février 2017,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société anonyme PROGROUPE S.A., établie et ayant son siège social à L-8399 Windhof, 11, rue de l'Industrie, bâtiment SOLARWIND, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 66.706, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédict exploit BIEL,

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

- 2) l'association sans but lucratif LC LUXCONTROL a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-4004 Esch-sur-Alzette, 1, avenue des Terres Rouges, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° F5220, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédict exploit BIEL,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme FOYER ASSURANCES S.A., établie et ayant son siège social à L-3372 Leudelange, 12, rue Léon Laval, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B 34.237, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prédict exploit BIEL,

comparant par la société Arendt & Medernach, représentée par Maître Christian POINT, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Où A) par l'organe de Maître Laurent LIMPACH, avocat, en remplacement de Maître Alain GROSS, avocat constitué.

Où la société anonyme BRASSIM S.A. par l'organe de Maître Magali GONNER, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat constitué.

Où la société anonyme PROGROUPE S.A. par l'organe de Maître Laura PALGEN, avocat, en remplacement de Maître François TURK, avocat constitué.

Où l'association sans but lucratif LC LUXCONTROL a.s.b.l. par l'organe de Maître Nadine GLESENER, avocat, en remplacement de Maître Robert LOOS, avocat constitué.

Où la société anonyme FOYER ASSURANCES S.A. par l'organe de Maître Hélène RETIERE, avocat, en remplacement de la société Arendt & Medernach constituée.

Objet du litige

Le litige a trait à une demande en indemnisation pour vices et malfaçons affectant prétendument les travaux de construction d'une maison unifamiliale entrepris par la société à responsabilité limitée BUDDLEIA S.à.r.l., ayant été absorbée postérieurement par la société anonyme BRASSIM S.A., pour compte de A) suivant contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 20 septembre 2004.

Procédure

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 22 février 2017, A), comparant par Maître Alain GROSS, a fait donner assignation à la société anonyme BRASSIM S.A. (ci-après la société BRASSIM) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Lex THIELEN s'est constitué pour la société BRASSIM en date du 24 février 2017.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 182.990 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 février 2017, la société BRASSIM, comparant par Maître Lex THIELEN, a mis en intervention la société anonyme PROGROUPE S.A. (ci-après la société PROGROUPE), l'association sans but lucratif LC LUXCONTROL a.s.b.l. (ci-après l'association LC LUXCONTROL) et la société anonyme FOYER ASSURANCES S.A. (ci-après la société FOYER ASSURANCES) devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Robert LOOS s'est constitué pour l'association LC LUXCONTROL en date du 6 mars 2017.

Maître François TURK s'est constitué pour la société PROGROUPE en date du 8 mars 2017.

La société ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Christian POINT, s'est constituée pour la société FOYER ASSURANCES en date du 10 mars 2017.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 183.586 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Leur jonction a été ordonnée par ordonnance du juge de la mise en état du 25 avril 2017.

L'instruction a été clôturée par ordonnance en date du 16 janvier 2018 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 30 janvier 2018. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Prétentions et moyens des parties

A) demande à voir condamner la société BRASSIM, en sa qualité de société absorbante de la société BUDDLEIA, à lui payer le montant de 28.331,63 euros au titre de son préjudice matériel, ou tout autre montant même supérieur à évaluer par expertise, avec les intérêts légaux à compter de l'assignation jusqu'à solde.

Il demande la majoration du taux d'intérêts de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi qu'une indemnité de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation de la société BRASSIM aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

A l'appui de sa demande, il fait plaider que suivant contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 20 septembre 2004, la société BUDDLEIA lui a vendu un appartement à construire avec cave et emplacement sis à L-(...); que ces travaux de construction sont affectés de vices et malfaçons au niveau des menuiseries extérieures; que les portes fenêtres sont notamment défectueuses risquant de tomber et doivent être remplacées; que suivant devis de la société KOLBET FENSTER SARL, le coût de la remise en état est évalué à 28.331,63 euros; que la société BUDDLEIA a été absorbée par la société BRASSIM au cours de l'année 2012; qu'il agit contre la société BRASSIM alors que cette dernière s'est vue transmettre l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée; qu'il y a lieu à contrainte judiciaire.

Sa demande est basée sur les dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1976 sur la vente d'immeubles à construire, subsidiairement sur les dispositions relatives au contrat d'entreprise, plus subsidiairement sur celles relatives au contrat de vente et encore plus subsidiairement sur celles relatives à la responsabilité délictuelle.

En réponse aux moyens de nullité et de fin de non-recevoir soulevés par les parties adverses, il réplique que son assignation est parfaitement claire et précise ; que les vices ont été dénoncés dans les délais, aucune réception définitive remontant à plus de 10 ans n'étant produite en cause ; que seule une réception avec réserves a été faite le 19 janvier 2007 et qu'à défaut de réception levant les réserves, le délai de droit commun qui est de 30 ans s'appliquerait en cause.

La société BRASSIM soulève in limine litis l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur. Elle conclut ensuite à la forclusion de la demande, motif pris que la réception de l'immeuble ayant eu lieu le 19 janvier 2007, tant l'action en garantie biennale que l'action en garantie décennale serait prescrite. Elle se réserve encore le droit de conclure au fond dans un second temps. Elle sollicite enfin une indemnité de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation de **A**) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Relativement à l'absence de réception définitive, elle objecte que les réserves émises le 19 janvier 2007 quant aux portes fenêtres concernaient des travaux mineurs à effectuer, tels des réglages, des nettoyages ou encore le changement de joints, respectivement la reprise de peinture, et que l'intégralité des factures a été payée le 5 février 2007, ce fait valant réception définitive sinon expresse, du moins tacite. En tout état de cause, le délai de prescription à retenir ne serait pas de 30 ans, mais uniquement de 10 ans s'agissant d'une société commerciale bénéficiant d'une prescription réduite pour les actes de commerce.

Aux termes de son assignation en intervention, elle demande à être tenue quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre par la société PROGROUPE, l'association LC LUXCONTROL et la société FOYER ASSURANCES, ces dernières attirées au litige en leur qualité d'intervenants à la construction.

L'association LC LUXCONTROL se rallie aux conclusions de la société BRASSIM quant à la nullité de l'assignation principale pour libellé obscur et quant à la fin de non-recevoir tirée de la forclusion de l'action de **A**). Elle conclut que l'assignation en intervention est indivisiblement liée à l'assignation principale et doit suivre le sort de cette dernière. Elle se réserve également le droit de conclure au fond dans un second temps. Elle sollicite enfin la condamnation de la société BRASSIM aux frais et dépens de l'instance en intervention avec distraction au profit de son mandataire.

La société PROGROUPE se rallie aux conclusions de la société BRASSIM et de l'association LC LUXCONTROL. Elle se réserve également le droit de conclure au fond ultérieurement. Elle sollicite enfin la condamnation de la société BRASSIM aux frais et dépens de l'instance en intervention avec distraction au profit de son mandataire.

La société FOYER ASSURANCES se rallie aux conclusions de la société BRASSIM, de l'association LC LUXCONTROL et de la société PROGROUPE. Elle sollicite enfin

la condamnation de la société BRASSIM aux frais et dépens de l'instance en intervention avec distraction au profit de son mandataire.

Motifs de la décision

- *Libellé obscur*

Aux termes de l'article de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, l'assignation doit indiquer l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens. L'article 154 précité exige, dans l'acte introductif d'instance, l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande. La description de fait doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Le défendeur est forclos à invoquer l'exception s'il ne l'a pas fait in limine litis (*Jean-Claude WIWINIUS, « L'exceptio obscuri libelli », Mélanges dédiés à Michel Delvaux, p. 290 et 303*).

L'exception de nullité sur base de l'article 154 du nouveau code de procédure civile a été soulevée par la société BRASSIM avant toute défense au fond et est partant recevable.

Concernant la sanction du libellé obscur, il faut rappeler que ce moyen relève de la régularité formelle de l'assignation. Si ce moyen est fondé, il entraîne la nullité de l'assignation.

Il n'est pas nécessaire pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du nouveau code de procédure civile, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (*J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à Michel Delvaux : L'exceptio obscuri libelli, p. 290*).

L'exception de libellé obscur est à écarter si la description des faits dans l'acte introductif d'instance est suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

Le libellé obscur s'apprécie uniquement sur base de l'assignation introductive d'instance et cette dernière ne saurait être repêchée ni par des conclusions ultérieures, ni par les conclusions de l'adversaire dont l'étendue ne saurait démontrer si l'objet de la demande est formulé de façon suffisamment précise pour permettre une défense adéquate (CA 15 juillet 2004, n° 28124).

Le libellé obscur constitue une nullité de forme dont ne peut se prévaloir que le plaideur que la loi entend protéger, c'est à-dire celui auquel l'irrégularité de forme cause un grief (Solus et Perrot, « Droit judiciaire privé », tome 1, n° 419).

Il ressort à suffisance de l'exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 22 février 2017 que l'objet de la demande de **A)** consiste à voir engager la responsabilité contractuelle de la société BRASSIM, en sa qualité de société absorbante de la société BUDDLEIA, pour des inexécutions commises par cette dernière dans le cadre de travaux de construction entrepris en vertu d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement du 20 septembre 2004 conclu entre **A)** et la société BUDDLEIA et portant sur un appartement à construire avec cave et emplacement sis à L-(...).

Il y est encore indiqué que l'immeuble en question est affecté de vices et malfaçons au niveau des menuiseries extérieures et que les portes fenêtres sont notamment défectueuses risquant de tomber et doivent être remplacées.

L'exploit comporte enfin le coût de la remise en état qui est évalué à 28.331,63 euros suivant un devis de la société KOLBET FENSTER SARL.

Le tribunal estime que sur base de ces informations, la société BRASSIM devait être capable de cerner l'objet et la portée de la demande dirigée contre elle et qu'elle pouvait dès lors utilement préparer sa défense.

Le moyen tiré du libellé obscur de l'assignation est à rejeter.

- *Recevabilité*

A) agit contre la société BRASSIM en sa qualité de société absorbante de la société BUDDLEIA alors que cette dernière lui a transféré l'ensemble de son patrimoine actif et passif de par la fusion.

Suivant l'article 259 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après LSC), ainsi que son article 278, la fusion par absorption est l'opération par laquelle une société transfère à une autre société préexistante, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement.

Par application de l'article 274 LSC, la fusion entraîne de plein droit et simultanément notamment les effets suivants : la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante ; la société absorbée cesse d'exister.

L'article 262 de la même loi prévoit que le projet commun de fusion est publié conformément à l'article 9 LSC dont se dégage le principe que les actes ou extraits d'actes ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication.

En l'espèce, un projet de fusion daté du 20 mars 2012 a été publié au Mémorial C n° 924 le 10 avril 2012 sous le numéro 44.306.

Ce projet de fusion notarié prévoit que la société BRASSIM, détenant l'intégralité des actions de société BUDDLEIA, a pour objectif de procéder à une fusion au sens de l'article 278 LSC avec la société BUDDLEIA par absorption de cette dernière.

Le point VII de ce projet de fusion stipule que « *la fusion prendra effet un mois et un jour après la publication du projet de fusion au Mémorial C, Recueil des Sociétés et Associations* ».

Suivant le point XII du projet de fusion, « *à défaut de convocation des actionnaires à une assemblée générale extraordinaire de la Société Absorbante, la fusion sera considérée comme définitivement réalisée et entraînera les effets prévus à l'article 274 de la loi de 1915, un mois après la publication au Mémorial C, Recueil des Sociétés et Associations du présent projet de fusion* ».

L'effet d'une fusion à l'égard des tiers est réglé par l'article 273 LSC. Si son paragraphe (1) dispose que « *la fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent* », son paragraphe (2) prévoit que « *la société absorbante peut procéder elle-même aux formalités de publicités concernant la ou les sociétés absorbées* ».

En l'espèce, la consultation des publications concernant la société absorbante, soit la société BRASSIM, permet de révéler l'existence d'un procès-verbal du 20 mars 2012, publié le 10 avril 2012, constatant la réalisation de la fusion-absorption de la société BUDDLEIA avec effet au mois de mai 2012 (un mois et un jour après la publication).

Il résulte des développements qui précèdent que la société BUDDLEIA a été absorbée par la société BRASSIM et qu'elle a donc cessé d'exister.

Dès lors, la demande de **A)** introduite suivant exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 22 février 2017 et visant à voir condamner la société BRASSIM à des dommages et intérêts pour vices et malfaçons de l'immeuble construit par la société BUDDLEIA, par ailleurs introduite suivant les forme et délai de la loi, est recevable.

- *Déchéance du droit d'agir*

Aux fins d'une appréciation utile du moyen tiré de la déchéance du droit de **A)** soulevé par la société BUDDLEIA, il échet de déterminer en premier lieu le régime juridique applicable aux relations contractuelles existant entre parties.

A) agit principalement sur base des dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1976 sur la vente d'immeubles à construire, subsidiairement sur les dispositions

relatives au contrat d'entreprise, plus subsidiairement sur celles relatives au contrat de vente et encore plus subsidiairement sur celles relatives à la responsabilité délictuelle.

Aux termes de l'article 61, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, le juge doit donner ou restituer aux faits et actes litigieux leur exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

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, Co c/ Do, Pe et autres, numéros 4136, 4217 et 4218 du rôle ; Cass., 9 juillet 1987, Pas. 27, p. 123).

Il est parfois malaisé de distinguer l'entreprise et la vente. Le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage à exécuter des travaux, c'est-à-dire à construire un ouvrage immobilier, se distingue de la vente, convention par laquelle une des parties (vendeur) s'oblige à livrer une chose, et l'autre partie (acheteur) à en payer le prix (La responsabilité des constructeurs, Albert Caston, p.20 et 21).

Il est admis que le contrat est un contrat d'entreprise lorsque le constructeur travaille sur les instructions et directives du donneur d'ordres, concepteur du produit, et une vente dans le cas contraire. La Cour de cassation française vient poser, en outre, un autre critère qui s'applique tant en matière mobilière et immobilière: il s'agit du "travail spécifique". Selon ce critère, il y a contrat d'entreprise et non vente, dès lors que le professionnel est chargé de réaliser un travail spécifique en vertu d'indications particulières, ce qui exclut toute possibilité de produire en série. Au contraire, il s'agit d'une vente, si la commande ne présente aucune particularité spécifique et ce même si le produit a été fabriqué à la demande du client.

La jurisprudence luxembourgeoise décide que le contrat de vente suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur ou constructeur et que le contrat d'entreprise se caractérise par la liberté du maître de l'ouvrage qui garde, au cours de l'exécution de la chose, le pouvoir d'en modifier les plans et même de mettre fin au contrat, comme le lui permet l'article 1794 du code civil.

D'après l'article 1601-1 du code civil, la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en état futur d'achèvement. D'après l'article 1601-2 du code civil, la vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. La vente en l'état futur d'achèvement est définie par l'article 1601-3 du code civil comme étant le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix

à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

L'article 1601-4 du code civil précise que « est considérée comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants, tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constitué par un lot en copropriété moyennant des versements et des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction ».

Le contrat d'entreprise immobilière est la convention par laquelle une personne s'oblige à l'égard d'une autre, en contrepartie d'un prix et sans lien de subordination, à réaliser, mettre en œuvre, modifier ou réparer, sur le site, un bâtiment, un ouvrage ou partie d'un ouvrage quelconque. La jurisprudence a tendance à rechercher la qualification du contrat dans son ensemble, par application de la règle de l'accessoire. Si la solution classique consistait à considérer, en principe, le terrain comme étant le principal, en définissant le contrat de louage d'ouvrage, du moment que le maître d'ouvrage était propriétaire du terrain, la jurisprudence adopte actuellement un critère psychologique suivant lequel le contrat est un contrat d'entreprise lorsque le constructeur travaille sur les instructions et directives du donneur d'ordres, concepteur du produit, et une vente dans le cas contraire (Cour d'appel, 6 juillet 1994, n° 14259 du rôle ; Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 18 février 2004, n° 84212 du rôle).

Il résulte des développements qui précèdent que la différence essentielle entre une vente d'immeuble à construire et le contrat de construction réside ainsi dans le fait que dans la vente, les pouvoirs du maître de l'ouvrage appartiennent au vendeur-constructeur. Il s'agit en somme d'un contrat d'adhésion attribuant au constructeur les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement de la construction. L'ouvrage est déterminé par le constructeur dans toutes ses caractéristiques qu'il n'est pas au pouvoir du client acheteur de modifier. Celui-ci ne peut intervenir d'aucune façon dans l'exécution de l'ouvrage et n'a qu'à attendre la réalisation définitive de la construction et à faire des versements forfaitaires au fur et à mesure de l'avancement des travaux (Cour d'appel, 3 juillet 2002, n° 24367 du rôle).

En l'espèce, il ressort du contenu de l'acte intitulé « *VENTE D'UNE PART DE TERRAIN ET VENTE EN ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT DU 20 SEPTEMBRE 2004* », fait par devant le notaire Maître Jean-Joseph WAGNER, que les parties sont liées par un contrat de vente en état futur d'achèvement, alors que toutes les conditions relatives à ce type de contrat sont remplies. D'ailleurs, aucune partie à la présente instance ne conteste l'application du régime juridique applicable à la vente en état futur d'achèvement, mais au contraire, les deux parties se réfèrent dans leurs conclusions à ce régime juridique.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que les parties sont liées par un contrat de vente en état futur d'achèvement.

Les dispositions de la vente simple, ainsi que celles du contrat d'entreprise invoquées subsidiairement par A) ne s'appliquent dès lors pas en l'espèce.

Il en va de même des règles de la responsabilité délictuelle, sinon quasi-délictuelle, celles-ci étant inapplicables en présence d'un contrat liant les parties.

Il résulte de ce qui précède que les parties sont liées par une vente d'immeuble à construire soumise aux dispositions des articles 1601-1 à 1601-14 du code civil.

Le vendeur d'un immeuble à construire a l'obligation de résultat de livrer un immeuble exempt de vice, dans un délai déterminé et conforme aux prescriptions contractuelles.

En matière de vente d'immeuble à construire, les articles 1642-1 et 1646-1 du code civil instituent un régime dérogatoire au droit commun en ce qui concerne la garantie des vices.

L'article 1646-1 du code civil prévoit que « *Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code. Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur.* ».

Il y a encore lieu de relever que le régime de responsabilité des promoteurs diffère suivant le caractère apparent ou caché des vices mis en cause. En effet, l'article 1646-1 du code civil ne renvoie à la garantie décennale des constructeurs qu'à propos des vices cachés, les vices apparents étant régis par une disposition particulière, l'article 1642-1 de ce même code.

Conformément à l'article 1642-1 du code civil, « *Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur des vices de construction alors apparents.* ».

Cette disposition ne s'applique qu'au vice qui s'est révélé avant le plus tardif des deux événements : soit, la réception des travaux, soit, l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur.

C'est à la date de l'événement le plus tardif qu'il faut se placer pour déterminer si le vice constaté est soumis ou non au régime de l'article 1642-1 du code civil. Survenant au-delà de ce délai, le vice perd en effet la qualification d'apparent pour s'entendre d'un vice caché relevant de l'article 1646-1 du code civil (JCL. Civil: Vente d'immeubles à construire, Fasc. 20, n°93).

Les vices cachés affectant des gros ouvrages et mettant en cause la solidité de l'immeuble sont soumis au délai d'action de dix ans, tandis que les vices cachés affectant les gros ouvrages mais ne compromettant pas la solidité de l'ouvrage sont

soumis au droit commun, partant au délai d'action de trente ans. L'article 1648 du code civil n'est applicable ni à l'une et ni à l'autre action (CA, 14 avril 2005, rôle n° 28331; CA, 3 juillet 2003, rôle n°27112 ; Cass., 10 mai 2001, n° 1792).

Finalement, les vices cachés affectant les menus ouvrages sont soumis au délai d'action de deux ans. Le bref délai n'est pas applicable.

Les vices de construction tels qu'ils sont envisagés par les articles 1642-1 et 1646-1 du code civil sont constitués non seulement par les vices qui affectent la solidité, la durée et la conservation de l'immeuble, mais généralement par toutes les malfaçons courantes ainsi que les défauts de conformité et de qualité.

La distinction entre vices apparents et vices cachés est exclusivement technique : le vice est apparent s'il s'est révélé avant le plus tardif de deux événements, à savoir la réception de l'ouvrage ou l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur. Tout vice qui s'est révélé avant la réception ou avant un délai d'un mois à partir de la prise de possession des lieux est apparent et c'est le régime de garantie de l'article 1642-1 du code civil qui s'applique. S'il se révèle plus tard, il est considéré comme caché.

Ainsi, la réception de l'immeuble n'empêche pas les acquéreurs d'invoquer les dispositions protectrices relatives aux ventes d'immeubles à construire, mais elle constitue un préalable nécessaire à l'application de celles-ci.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 1601-6, alinéa 2, du code civil, la constatation de l'achèvement n'emporte par elle-même ni reconnaissance de la conformité aux prévisions du contrat, ni renonciation aux droits que l'acquéreur tient de l'article 1642-1 du code civil.

Il convient donc à présent d'examiner s'il y a eu réception de l'immeuble.

La réception de l'immeuble par l'acquéreur peut être définie comme l'acte par lequel celui-ci déclare accepter l'immeuble avec ou sans réserves.

La réception des travaux est considérée comme un acte juridique, de sorte qu'elle doit résulter d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux. La réception peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage se déduit de divers éléments de fait et relève du pouvoir d'appréciation du juge. Il est admis que la réception tacite peut être retenue s'il est constaté l'existence d'une volonté non-équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage. La prise de possession des lieux peut constituer un élément à prendre en considération, mais il n'est pas suffisant à lui seul pour faire retenir l'existence d'une réception tacite. S'il s'ajoute néanmoins à la prise de possession des lieux un paiement du prix sans que des réserves ne soient formulées, on est en droit de retenir qu'il y a eu réception tacite de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage (PERINET, MARQUET et AUBY, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6^e éd., n°1268).

En l'espèce, la société BRASSIM et A) ont signé un procès-verbal de réception le 19 janvier 2007 (cf. pièce n° 1 de la farde de pièces II de Maître Lex THIELEN : rapport de réception définitive).

A) soutient qu'il ne s'agit que d'une réception provisoire constatant par ailleurs certains vices et malfaçons, de sorte que les délais de garantie post-contractuelles n'ont pas commencé à courir et qu'il serait en droit d'agir à l'encontre du constructeur sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun de trente ans.

La société BRASSIM estime en revanche qu'une véritable réception de l'ouvrage a eu lieu le 19 janvier 2007, de sorte qu'il serait vain de discuter sur la qualification des ouvrages affectés d'un vice (menus ouvrages ou gros ouvrages) alors que les délais de garantie décennale et biennale ont expiré le 19 janvier 2017, respectivement le 19 janvier 2009.

Le droit luxembourgeois ne fait pas la distinction entre les notions de réception provisoire et réception définitive et il a ainsi été retenu que « *contrairement à la solution adoptée par les juridictions belges, les juridictions françaises et luxembourgeoises ne connaissent qu'une réception unique et il n'y a pas lieu de distinguer entre une réception provisoire et une réception définitive* » (TAL 5 juin 2003, n°69.900 du rôle). Ainsi, le régime spécial découlant des articles 1792 et 2270 du code civil s'applique à partir de la réception de l'ouvrage. Jusqu'à la réception ou à défaut de réception, le constructeur est soumis à la responsabilité contractuelle de droit commun (article 1147 du Code civil) qui cesse avec la réception (G. RAVARANI, La responsabilité civile, Pas.2014, p.642, n°625).

Selon la doctrine, la réception est la constatation de la bonne exécution des travaux faits par l'entrepreneur ; cette opération est tantôt expresse et résulte d'un procès-verbal établi contradictoirement ; elle est tantôt tacite et résulte alors d'un fait ou d'une série de faits, d'où l'on peut déduire la volonté du maître de l'ouvrage d'agréeer les travaux exécutés. Pour des raisons pratiques on fait encore la distinction entre réception provisoire et réception définitive ; en effet, à leur achèvement les travaux sont souvent mis à la disposition du maître de l'ouvrage pour être d'abord examinés et vérifiés et mis à l'épreuve du temps pendant une durée usuelle de 6 mois à 1 an soit pendant un délai dit de garantie ou d'épreuve après lequel il est alors procédé à la réception définitive des travaux à condition que l'état des ouvrages n'ait pas empiré pendant le délai d'épreuve de sorte que la réception provisoire apparaît comme une réception sous condition suspensive et que seule la réception définitive constitue le point de départ de la garantie décennale (R.P.D.Cplt, t.II, Devis et Marchés, n°488 et ss ; André DELVAUX, traité juridique des bâtisseurs, t.I, éd.1968, n°104).

Le tribunal retient dès lors que l'on est bien en présence d'une réception définitive et non provisoire.

Etant donné que lors de l'établissement de ce procès-verbal, les clés de la maison ont été remises à A), la date de la réception et la date de la prise de possession sont les

mêmes (cf. pièce n° 1 de la farde de pièces II de Maître Lex THIELEN : remise des clés).

Ce procès-verbal fait état de différentes réserves, de sorte que le tribunal qualifie ce document de réception définitive des travaux sauf ceux pour lesquels les parties ont émis des réserves expresses. Le procès-verbal du 19 janvier 2007 constitue dès lors le point de départ des garanties pour les travaux non expressément visés par les réserves et retarde le point de départ du délai de garantie pour les ouvrages visés par ces réserves, lesquels restent soumis à l'action en responsabilité de droit commun tant que les réserves ne sont levées.

La société BRASSIM avance encore que la demande adverse en tant que basée sur le délai de droit commun de 30 ans est irrecevable sur base de l'article 189 du code de commerce.

Aux termes de l'article 189 du code de commerce, « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants se prescrivent par 10 ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes.* ».

En ce qui concerne le moyen de prescription tiré de l'article 189 du code de commerce, le tribunal retient que la demande en réparation de vices de travaux effectués en exécution d'un contrat d'entreprise ou d'une vente d'un immeuble à construire est régie par les règles particulières des articles 1646-1, 1792 et 2270 du code civil.

L'article 189 du code de commerce, qui constitue la règle générale de prescription des obligations nées à l'occasion de leur commerce entre des commerçants ou entre commerçants et non-commerçants, ne s'applique dès lors pas aux obligations visées par les règles spéciales des articles 1646-1, 1792 et 2270 du code civil.

Il résulte de ce qui précède que pour agir en garantie, **A)** dispose d'un délai de deux ans pour les vices cachés affectant des menus ouvrages, respectivement de dix ans pour les vices cachés affectant les gros ouvrages et de trente ans pour les vices apparents.

Pour déterminer le délai applicable, il y a dès lors lieu de distinguer entre d'une part, les ouvrages visés par les réserves figurant au procès-verbal du 19 janvier 2007, lesquels restent soumis à l'action en responsabilité de droit commun tant que les réserves ne sont levées, et d'autre part, les ouvrages non visés par les réserves figurant audit procès-verbal du 19 janvier 2007.

Le tribunal constate que les parties ne versent pas de procès-verbal établissant que les réserves ont été levées.

A la lecture du procès-verbal, il appert néanmoins que les réserves en lien directe avec les portes fenêtres concernent essentiellement des problèmes de réglages et/ou de joints ainsi que des retouches de peinture à effectuer (cf. voir notamment sous le point généralités du procès-verbal dernière page).

Il ressort par ailleurs encore des pièces que **A)** a réglé l'intégralité des factures encore ouvertes à la date du 5 février 2009, ce qui tend à établir une levée des réserves telle que plaidée par la société BRASSIM.

Le tribunal donne enfin à considérer que **A)** ne prouve pas, ni même n'offre de prouver que les points actuellement litigieux (vices affectant les portes fenêtres et nécessitant un remplacement complet) ont fait l'objet des réserves expresses mentionnées dans le procès-verbal de réception du 19 janvier 2007.

Il convient à ce sujet de rappeler que l'examen auquel le tribunal doit se livrer ne peut s'effectuer que dans le cadre des moyens invoqués par les parties, mais que son rôle ne consiste en revanche pas à procéder à un réexamen général et global de la situation des parties, ni à suppléer à la carence des parties et à rechercher lui-même les moyens en droit et en fait qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Il convient en conséquence de retenir que les désordres invoqués par **A)** n'ont pas fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception du 19 janvier 2007 et constituent des vices cachés tombant sous l'article 1646-1 du code civil. Cet article renvoie aux articles 1792 et 2270 du code civil, de sorte qu'il faut se rapporter au régime de la responsabilité des constructeurs.

Suivant les articles 1792 et 2270 du code civil, il faut agir dans un délai de deux ans pour les vices affectant les menus ouvrages et dans un délai de dix ans pour les vices affectant les gros ouvrages.

Il est de principe que les délais d'action biennale et décennale courent à partir de la réception de l'ouvrage. En l'espèce le procès-verbal de réception a été signé le 19 janvier 2007 par **A)**. L'action en justice a été introduite le 22 février 2017. Il s'en déduit que **A)** est forclos à agir même au cas où tous les désordres devaient tomber sous la garantie décennale.

Il s'ensuit que **A)** est à débouter de sa demande.

A défaut de condamnation principale, les demandes tendant à l'augmentation du taux d'intérêt et à l'exécution provisoire sont devenues sans objet.

- *Demandes en garanties*

Au vu des développements précédents ayant conduit le tribunal à rejeter la demande principale, la demande en garantie de la société BRASSIM dirigée contre la société PROGROU, l'association LC LUXCONTROL et la société FOYER ASSURANCES est sans objet et partant à rejeter.

- *Demandes accessoires*

A) réclamait une indemnité de procédure de 2.500 euros.

De son côté, la société BRASSIM réclamait également une indemnité de procédure.

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2^e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p.172).

Au vu de l'issue du litige **A)** est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La société BRASSIM, de son côté, ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés pour sa représentation en justice et n'étant pas compris dans les dépens, si bien qu'elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Par application de l'article 238 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

A) ayant succombé, il y a lieu de le condamner aux dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

vu l'ordonnance de clôture du 16 janvier 2018 ;

entendu le rapport fait en application de l'article 226 du nouveau code de procédure civile ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

reçoit les demandes principale et en intervention en la forme ;

rejette l'exception de libellé obscur ;

déclare la demande de **A)** recevable à l'égard de la société anonyme BRASSIM S.A. ;

dit que **A)** est forclos à agir ;

en conséquence, déboute **A)** de l'intégralité de sa demande ;

dit que la demande en garantie de la société anonyme BRASSIM S.A. à l'encontre de la société anonyme PROGROUPE S.A., de l'association sans but lucratif LC

LUXCONTROL a.s.b.l. et de la société anonyme FOYER ASSURANCES S.A. est sans objet ;

déboute A) et la société anonyme BRASSIM S.A. de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN, de Maître François TURK, de Maître Robert LOOS et de la société ARENDT & MEDERNACH, représentée par Maître Christian POINT, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance en ce qui les concerne.