

Jugement civil no 97/2017 (8^e chambre)

Audience publique du mardi, 25 avril 2017.

Numéro du rôle: 171832

Composition :

Danielle POLETTI, vice-présidente,
Anne SCHMIT, juge,
Philippe WADLÉ, juge-délégué,
Guy BONIFAS, greffier.

ENTRE

la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** G.m.b.H., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie demanderesse par opposition aux termes d'un acte d'opposition notifié le 17 novembre 2015,

partie défenderesse originaire aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 20 juillet 2015,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sur opposition aux termes du prédit acte d'opposition,

partie demanderesse originaire aux fins du prédit exploit LISÉ,

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

LE TRIBUNAL

Où la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** G.m.b.H. par l'organe de Maître Saliha DEKHAR, avocat, en remplacement de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué.

Où la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** S.à.r.l. par l'organe de Maître Pascale CLAUDE, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat constitué.

Faits

Le litige a trait à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL tendant à voir condamner la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** GMBH au paiement d'un montant de 11.492.- euros sur base d'un acte de vente en état futur d'achèvement signé entre parties par-devant le notaire Maître Jean SECKLER de Junglinster en date du 19 septembre 2011 portant sur un duplex et une cave dans la Résidence **RES.)** à construire sur un terrain sis à L-(...), et inscrit au cadastre de la commune de (...), section B de (...), sous le n° (...), lieu-dit « (...)».

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 20 juillet 2015, la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL (ci-après la société **SOC.2.)**) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** GMBH (ci-après la société **SOC.1.)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 171.832.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 6 octobre 2015 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 6 octobre 2015.

Par jugement n° 235/2015 du 20 octobre 2015 rendu par défaut à l'égard de la société **SOC.1.)**, le tribunal a reçu la demande en la forme, l'a dit partiellement fondée, a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** le montant de 10.712.- euros avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 juin 2015 jusqu'à solde, a dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à compter de l'expiration d'un délai de trois mois suivant le signification du jugement, a débouté la société **SOC.2.)** de sa demande tendant au paiement de la facture n° 2013/2009 du 14 octobre 2013 d'un montant de 780.- euros, a condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement et a condamné la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN qui l'a demandée, ayant affirmé en avoir fait l'avance.

Par acte de son mandataire du 17 novembre 2015, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé opposition contre le jugement n° 235/2015 rendu par défaut à son égard en date du 20 octobre 2015.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction de l'affaire a, de nouveau, été clôturée par ordonnance du 7 mars 2017 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 28 mars 2017.

Prétentions et moyens des parties

- La société **SOC.1.)**

Dans le cadre de son acte d'opposition du 17 novembre 2015, la société **SOC.1.)** demande à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son encontre dans le cadre du jugement n° 235/2015 rendu par défaut à son égard en date du 20 octobre 2015.

Elle demande la surséance à statuer concernant la demande de la société **SOC.2.)** dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert Gilles KINTZELÉ, dont elle demande la nomination avec la mission suivante :

« concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé,

- déterminer la moins-value du papier peint effectivement apposé dans le duplex acquis par la requérante par rapport au scandatex prévu au descriptif,
- déterminer les causes et origines des infiltrations dans les caves, tant commune que privative de la Résidence sise à (...), réalisée par **SOC.2.)**, et le coût de redressement de ces infiltrations,
- dresser les décomptes entre parties en tenant également compte de la créance de loyers de Monsieur **A.)** sur la partie adverse ».

Elle demande acte qu'entretemps, sous réserve d'augmentation à dire de l'expert, elle évalue d'ores et déjà sa créance à l'égard de la société **SOC.2.)** résultant des prétendues malfaçons affectant la Résidence **RES.)** au montant de 20.000.- euros.

À titre reconventionnel, elle demande à voir condamner la société **SOC.2.)** au paiement du montant de 2.040.- euros avec les intérêts légaux à partir de la date de la demande en justice de la partie adverse, sinon à partir de sa propre demande en justice.

Elle demande à voir ordonner, le cas échéant, la compensation judiciaire entre les montants réclamés par elle et ceux réclamés par la société **SOC.2.)**.

En dernier lieu, elle demande à voir condamner la société **SOC.2.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

À l'appui de son opposition, la société **SOC.1.)** fait valoir qu'elle a élaboré un projet immobilier à (...), et que, par la suite, elle a vendu ledit projet dûment autorisé à la société **SOC.2.)** tout en se portant acquéreur d'un duplex avec cave et garage situés dans la Résidence **RES.)**.

Dans le cadre de la construction du projet, un garage contigu à la Résidence **RES.)** dont elle était propriétaire aurait été détruit en vue de permettre à la société **SOC.2.)** un accès plus facile au chantier.

En contrepartie, sur base d'un accord verbal trouvé entre parties, il fut convenu que la société **SOC.2.)** lui payerait un loyer de 85.- euros par mois pour la location de la surface du garage détruit.

Suite au déroulement non satisfaisant du chantier les parties se seraient, en date du 17 avril 2013, rencontrés en l'étude de Maître Lex THIELEN où ils auraient signé un accord prévoyant que la société **SOC.2.)** lui redevrait le montant de 2.040.- euros au titre de loyers pour la location de la surface du garage détruit.

Or, jusqu'à ce jour, la société **SOC.2.)** n'aurait pas réglé le montant en question.

Concernant la demande adverse, la société **SOC.1.)** s'oppose au paiement de la dernière tranche du prix d'acquisition motif pris que la cave tant privative que commune serait affectée d'infiltrations et qu'au lieu du *SCANDATEX* prévu à la page 12 du cahier des charges, la société **SOC.2.)** aurait fait revêtir les murs intérieurs de son duplex d'un papier d'une qualité moindre.

Une remise en état étant impossible dans la mesure où le duplex serait donné en location, il conviendrait de lui allouer une moins-value « *équivalente à la différence de valeur commerciale* ».

Concernant ses demandes en surséance et compensation judiciaire, elle se réfère encore à diverses jurisprudences.

Face aux développements de la société **SOC.2.)**, la société **SOC.1.)** demande à voir déclarer irrecevable la demande de cette dernière tendant à la voir condamner au paiement du montant de 780.- euros, le jugement n° 235/2015 du 20 octobre 2015 ayant rejeté ladite demande.

Dans ces conditions, il aurait appartenu à la société **SOC.2.)** d'interjeter appel contre ledit jugement, une opposition « *in pejus* » étant irrecevable.

Dans son corps de conclusions du 21 avril 2016, la société **SOC.1.)** admet que la société **SOC.2.)** a payé les loyers antérieurs au mois de juillet 2013 et réduit sa demande en condamnation de 2.040.- euros à 1.105 euros (à savoir 13 x 85.- euros) correspondant aux loyers prétendument réduits pour la période allant du mois d'août

2013 au mois de septembre 2014, l'occupation de la surface du garage par la société **SOC.2.)** n'ayant pris fin qu'à ce moment-là.

Elle fait encore valoir qu'il serait de jurisprudence constante qu'un copropriétaire puisse agir seul concernant des problèmes affectant des parties communes.

Elle affirme que la dame **B.)** a choisi les couleurs pour les murs intérieurs de son duplex en sa qualité de représentante de la société **SOC.1.)**.

Dans ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2016, la société **SOC.1.)** précise encore que lors de la réception des parties communes de nombreuses réserves ont été émises et qu'en date du 14 juillet 2015 une tentative infructueuse de levée des réserves a eu lieu de sorte que l'instauration d'une mesure d'expertise serait amplement justifiée.

Concernant le revêtement des murs, elle conteste avoir accepté la pose d'un papier standard. Tout au contraire, on lui aurait fait passer du papier standard pour du *SCANDATEX* plat, arrivé récemment sur le marché.

- La société **SOC.2.)**

La société **SOC.2.)** se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'opposition en la forme.

Quant au fond, elle demande à voir condamner la société **SOC.1.)** au paiement de la somme de 11.492.- euros avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 juin 2015, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde et à voir dire que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du jugement à intervenir.

Elle demande encore à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à voir condamner la société **SOC.1.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Quant au bien-fondé de sa demande, la société **SOC.2.)** réitère ses développements suivants lesquels, elle a, en date du 19 septembre 2011, par-devant le notaire Maître Jean SECKLER de Junglinster, vendu en état futur d'achèvement à la société **SOC.1.)** un duplex et une cave dans la Résidence **RES.)** à construire sur un terrain sis à L-(...) moyennant paiement d'un prix de 239.200 euros.

L'acte de vente notarié du 19 septembre 2011 aurait prévu un paiement échelonné du prix de vente et le paiement d'un solde de 5% du prix à la remise des clés lors de l'achèvement de la construction.

Suivant procès-verbal de réception signé par les parties, la remise des clés aurait eu lieu en date du 25 octobre 2013 et à la même date la société **SOC.1.)** GMBH aurait indiqué à la **BQUE.1.)**, établissement émetteur de la garantie d'achèvement, que l'immeuble était achevé.

En date du 28 avril 2014, elle aurait dès lors émis une facture n° F/JI/140029 d'un montant de 10.712.- euros.

Par ailleurs, conformément à l'article 7 du cahier des charges approuvé par la partie adverse, elle aurait émis en date du 14 octobre 2013 une facture n° 2013/2009 d'un montant de 780.- euros correspondant à la taxe qu'elle avait avancée pour le raccordement électrique du duplex.

Or, malgré divers rappels et une mise en demeure de son mandataire du 10 juin 2015, la société **SOC.1.)** refuserait de régler le montant des factures s'élevant à la somme totale de 11.492.- euros.

Le jugement n° 235/2015 du 20 octobre 2015 rendu par défaut à l'égard de la société **SOC.1.)** serait ainsi à confirmer en ce qu'il a condamné cette dernière au paiement d'un montant de 10.712.- euros.

Concernant la demande de la société **SOC.1.)** tendant au paiement du montant de 2.040.- euros, il conviendrait de noter, contrairement aux dires de cette dernière, qu'il résulterait clairement d'un extrait bancaire du 26 avril 2013 qu'elle a versé le montant de 2.040.- euros à **A.)** en sa qualité d'associé et gérant unique de la société **SOC.1.)**.

Par rapport à la demande adverse en nomination d'un expert en raison de l'existence d'infiltrations d'eau dans les parties privatives et communes de la cave en raison d'une prétendue étanchéisation incorrecte, elle souligne qu'à part des courriers émanant de sa propre main, la société **SOC.1.)** ne verse aucune pièce documentant cet état de choses.

D'un autre côté, elle admet néanmoins qu'elle a connaissance de l'existence d'une tâche d'humidité dans une partie commune du sous-sol situé à côté d'une fosse où est installée une pompe de relevage.

Cette tâche d'humidité aurait cependant trouvé son origine dans une panne de ladite pompe qui, entretemps, aurait été réparée.

Par ailleurs, il conviendrait de noter qu'au moins un des copropriétaires aurait installé un sèche-linge dans la buanderie située au sous-sol. À défaut de condensateur, l'intégralité de l'humidité serait ainsi rejetée dans les locaux.

En tout état de cause, s'agissant d'une demande portant sur les parties communes, il appartiendrait au syndicat d'agir.

En ce qui concerne la question du revêtement des murs, la société **SOC.2.)** renvoie au cahier de charges suivant lequel le promoteur se serait engagé à poser une toile de verre (*SCANDATEX*) ou un produit similaire et équivalent.

Par ailleurs, il résulterait d'une attestation testimoniale du peintre chargé des travaux en question que le produit utilisé ainsi que la couleur appliquée auraient été choisis par chaque copropriétaire individuellement.

Concernant le duplex de la société **SOC.1.)**, le choix effectué lui aurait été communiqué au moyen d'un courrier du 26 septembre 2013 lui adressé par le biais de la dame **B.)** agissant en qualité de représentante de cette dernière.

En outre, il conviendrait de noter que la société **SOC.1.)**, en sa qualité de professionnel en la matière, n'a pas fait état de la prétendue problématique lors de la réception.

De plus, même à supposer que le produit mise en place ne réponde pas aux exigences du cahier des charges, il s'agirait en tout état de cause d'un défaut de conformité apparent dont le silence vaudrait agrégation de sorte que la société **SOC.1.)** serait désormais forclosé à l'invoquer.

La société **SOC.2.)** conteste encore l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible dans le chef de la société **SOC.1.)** et s'oppose tant à la demande en compensation judiciaire qu'à la demande en surséance à statuer.

Dans ses conclusions notifiées en date du 24 mai 2016, la société **SOC.2.)** réplique aux arguments de la société **SOC.1.)** que cette dernière reste en défaut de prouver que le montant de 1.105.- euros serait réduit pour une prétendue perte de jouissance entre les mois d'août 2013 et septembre 2014.

Elle réitère son argumentation consistant à dire que la société **SOC.1.)** ne saurait pallier à la carence dans l'administration de la preuve au moyen de la demande en institution d'une expertise.

De plus, dans ce contexte, il conviendrait de noter d'un côté, que dans le rapport du bureau d'expertises WIES dressé lors de la réception de l'immeuble il ne serait aucunement question d'une problématique d'humidité dans les sous-sols de la Résidence **RES.)** et, de l'autre côté, que le procès-verbal de réception des parties privatives signé par la société **SOC.1.)** en date du 25 octobre 2013 ne comporte pas de remarques à cet égard non plus.

Dans son dernier corps de conclusions pris en cause, la société **SOC.2.)** explique que la réception finale de la Résidence **RES.)** n'a pas encore pu être faite en raison de travaux de façade et de toiture restant à effectuer par la société **SOC.3.)**.

Lesdits travaux ne seraient néanmoins aucunement en relation avec une quelconque responsabilité de sa part de sorte que cette dernière ne saurait valablement retenir la dernière tranche du prix.

Quant au revêtement des murs, elle ajoute que dans le duplex litigieux la fibre de verre posée a été très fine et que la pose d'une telle fibre a un coût élevé car les murs doivent être parfaitement lisses nécessitant ainsi des travaux de préparation longs et coûteux.

Motifs de la décision

L'opposition faite dans les formes et délai de la loi est recevable en la pure forme.

Comme l'opposition tend à faire rétracter le jugement rendu par défaut et remet en question devant les mêmes juges les points jugés par défaut, il y a lieu de statuer à nouveau en fait et en droit.

Le montant de 11.492.- euros tel que réclamé par la société **SOC.2.)** se décompose comme suit :

- 10.712.- euros au titre de la facture n° F/JI/140029 du 28 avril 2014 correspondant à la dernière tranche de 5% du prix d'acquisition tel que prévu par les pages 11 et 12 de l'acte de vente notarié signé par les parties en date du 19 septembre 2011,
- 780.- euros au titre de la facture n° 2013/2009 du 14 octobre 2013 reprenant des frais de raccordement électrique avancés par la société **SOC.2.)** dont l'article 7 du cahier des charges annexé à l'acte de vente notarié du 19 septembre 2011 prévoit que le promoteur peut en réclamer le remboursement à l'acquéreur.

La société **SOC.1.)**, partie demanderesse sur opposition, considère que la société **SOC.2.)** ne saurait réclamer le montant de 780.- euros à son encontre, le jugement n° 235/2015 du 20 octobre 2015 l'en ayant déboutée.

Pour le surplus, elle ne conteste ni le principe, ni le quantum desdites factures, mais s'oppose au paiement faisant état de deux créances dont elle disposerait à l'égard de la société **SOC.2.)** et dont elle demande la compensation.

Conformément au principe exposé ci-dessus suivant lequel l'opposition remet en question devant les mêmes juges les points jugés par défaut, il y a d'ores et déjà lieu de déclarer non fondé l'argument avancé par la société **SOC.1.)** eu égard au montant de 780.- euros réclamé par la société **SOC.2.)**.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en date du 19 septembre 2011, les parties ont signé un contrat de vente « *en état futur d'achèvement* » ayant pour objet un immeuble

à usage d'habitation, de sorte que les dispositions relatives à la vente en état futur d'achèvement ont vocation à s'appliquer.

En matière de vente d'immeubles 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 ainsi 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 promoteurs qu'à propos des vices cachés, les vices apparents étant régis par les dispositions particulières de 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 (Jurisclasseur Civil, verbo Vente d'immeubles à construire, Fasc. n° 20, n° 93).

L'application des articles 1642-1 et 1646-1 du Code civil présuppose qu'il y ait eu réception de l'immeuble.

La réception est destinée à constater la conformité des travaux et leur exécution suivant les règles de l'art afin de faire courir les délais de garantie (CA, 17 novembre 2004, n° 28647 du rôle).

En l'espèce, il est constant en cause qu'en date du 25 octobre 2013, un procès-verbal de réception des travaux portant sur les parties privatives de la société **SOC.1.**) dans la

Résidence **RES.**) a été signé entre parties, qu'à la même date la remise des clés a eu lieu et que la garantie d'achèvement a été levée.

La question du revêtement des murs intérieurs du duplex de la société **SOC.1.**) est dès lors à trancher conformément aux dispositions de l'article 1642-1 du Code civil.

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 (Cour, 15 octobre 1987, P. 27, 188 ; dans le même sens Cour, 15 janvier 2014, rôle 39039).

A cet égard, les précisions suivantes sont requises :

Une chose est en principe atteinte d'un vice si elle est impropre à l'usage auquel on la destine. Il y a au contraire défaut de conformité si cette chose est différente dans sa nature, sa qualité ou sa quantité, de la chose promise au contrat. En matière d'immeubles, on dira que le vice apparaît comme un désordre affectant la construction c'est-à-dire une anomalie. D'un ouvrage correct, mais non conforme aux stipulations du contrat, on dira plutôt qu'il présente un défaut de conformité; que l'immeuble soit vendu ou construit, il doit être en tous points conforme à ce qui a été promis dans le contrat tant en quantité qu'en qualité, qu'il s'agisse des surfaces, des matériaux ou des équipements. (Georges RAVARANI, « *Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits* », P. 28, n° 5, p. 6).

Le vice est une anomalie en quelque sorte une maladie de la chose, alors que le défaut de conformité est une différence par rapport aux prescriptions contractuelles.

On peut, eu égard aux développements précédents admettre que:

- lorsque l'immeuble livré n'est pas conforme aux promesses contractuelles, mais ne présente aucune malfaçon, il s'agit d'une non-conformité typique.
- lorsque l'immeuble est atteint d'un vice structurel, c'est-à-dire qu'il est matériellement endommagé, c'est la garantie des vices qui doit être mise en cause.
- lorsque l'immeuble est endommagé matériellement et qu'il apparaît que ce vice structurel découle d'une livraison non conforme, le vice absorbe le défaut de conformité.
- lorsque l'immeuble n'est affecté d'aucun vice de construction, mais est pour une raison ou une autre impropre à sa destination (p. ex.: isolation phonique insuffisante, chaufferie manquant de puissance ou émettant des nuisances) on doit normalement, s'il est établi que le mauvais fonctionnement provient de la livraison d'une chose différente de celle promise, recourir à la qualification de défaut de conformité (DALLOZ, « *Droit*

de la construction ». Dossier 532. Vente d'immeuble à construire : exécution – Olivier TOURNAFOND – 2010, n°180).

En raison des développements qui précèdent, il y a dès lors lieu de retenir que la société **SOC.1.)** reproche à la société **SOC.2.)** un défaut de conformité consistant dans la mise en place d'un papier ne correspondant pas aux caractéristiques contractuellement convenues entre parties.

Nonobstant la question de savoir quel type de papier a effectivement été mis en place sur les murs intérieurs du duplex de la société **SOC.1.)**, question sur laquelle les parties se trouvent en désaccord, il échet de relever dans ce contexte que dans la mesure où la réception du duplex concerné et la prise de possession de ce dernier ont eu lieu de façon concomitante en date du 25 octobre 2013, la société **SOC.1.)** est actuellement, en application de l'article 1642-1 du Code civil, forclosé à se prévaloir de ce prétendu défaut de conformité à l'égard de la société **SOC.2.)**.

S'agissant de la question des infiltrations invoquées par la société **SOC.1.)**, il y a lieu de relever qu'il est admis qu'un propriétaire, en réceptionnant son lot privatif, ne réceptionne pas en même temps les parties communes de l'ouvrage dans la proportion de sa quotité dans celles-ci, dès lors que la réception des parties communes est indivisible et que seul le syndicat des copropriétaires a qualité pour y procéder valablement (CA, 23 mai 2012, n° 33993 du rôle).

En l'espèce, les parties sont unanimes pour dire que les parties communes de la Résidence **SOC.2.)** n'ont fait l'objet d'aucune réception, de sorte que les infiltrations affectant la cave commune sont régies par l'article 1147 du Code civil, à savoir la responsabilité de droit commun, et celles affectant prétendument la cave privative sont régies par les articles 1642-1 et suivants du Code civil.

Dans les deux cas de figure, il incombe à la société **SOC.1.)** d'établir l'existence des infiltrations invoquées.

Reste à savoir si la société **SOC.1.)** peut agir seule s'agissant des vices affectant prétendument les parties communes.

Aux termes de l'article 12, 2^e alinéa de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis, « *Le syndicat a qualité pour agir en justice, tant en demandant qu'en défendant, même contre certains des copropriétaires; il peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble. Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot. Il doit en informer le syndic, lorsque le même fait donne également ouverture au droit d'action du syndicat.* ».

Tout propriétaire peut ainsi agir en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble, à titre individuel, dès l'instant où le fait générateur du dommage collectif

lui cause simultanément un préjudice particulier, indépendant du premier, dans la propriété ou la jouissance de son lot. Par conséquent la recevabilité de son action, en concours ou non avec l'action collective, est subordonnée à la démonstration d'un préjudice personnel (Jurisclasseur, « *Copropriété* », Fasc n° 100, n° 115).

La jurisprudence avait retenu dans une formule initialement large que « l'atteinte aux parties communes dont chaque lot contient une quote-part constitue pour le copropriétaire un préjudice personnel l'autorisant à agir en réparation des troubles à la fois collectifs et personnels » (Cass. 3^e civ., 6 mars 1984 : Bull. civ. III, n°60).

La tendance actuelle est d'exiger du copropriétaire agissant seul qu'il ait un intérêt légitime à agir (Cass. 3^e civ., 15 févr. 1989 : Bull. civ. III, n°39. - Cass. 3^e civ., 30 juin 1993 : Bull. civ. III, n°103) ou un intérêt légitime en raison d'un préjudice personnel éprouvé dans la jouissance ou la propriété de son lot (Cass. 3^e civ., 23 févr. 2000 : Juris-Data n° 2000-000819).

L'intérêt légitime est en particulier évident lorsque le désordre affecte une partie commune à usage exclusif du copropriétaire qui agit (Pratique du droit de la construction, « *Contrats & responsabilités* », Jurisclasseur 2003, n°017-17).

En cas d'atteinte aux parties communes, un copropriétaire ne peut agir à titre individuel que s'il établit l'existence d'un préjudice personnel subi dans la jouissance ou la propriété soit de ses parties privatives soit des parties communes, le seul fait d'être titulaire de tantièmes de copropriété dans les parties communes n'étant pas suffisant (CA Paris, 13 oct. 1999 : « *Loyers et copropriété* » 2000, comm. n° 54 : Juris-Data n°1999-024516).

En l'espèce, la société **SOC.1.)** soutient que les caves privative et commune de la Résidence **RES.)** sont affectées d'infiltrations sans néanmoins préciser en quoi son préjudice personnel consiste concrètement.

A défaut d'avoir prouvé, voire même allégué un préjudice personnel différent du préjudice collectif de tous les copropriétaires de l'immeuble litigieux, sa demande doit être déclarée non fondée en ce qui concerne les parties communes.

S'agissant ensuite de son préjudice individuel prétendument souffert au titre de sa cave privative, le tribunal constate à l'instar de la société **SOC.2.)** que la société **SOC.1.)** reste également en défaut d'établir l'existence d'un tel dommage.

En effet, elle ne verse à ce sujet qu'un document intitulé « *Levée des réserves des parties communes du 14 juillet 2015* ».

À la lecture dudit document, il ressort qu'il ne concerne que les parties communes de la Résidence **RES.)** de sorte qu'aucune conclusion n'en peut être tirée eu égard à de quelconques vices et malfaçons affectant prétendument la cave privative de la société **SOC.1.)**.

Pour le surplus, la société **SOC.1.)** se borne à réclamer l'instauration d'une expertise.

La société **SOC.2.)** conteste l'existence de quelconques infiltrations dans le sous-sol de la Résidence **RES.)** et soutient que la société **SOC.1.)** ne saurait suppléer à la carence dans l'administration de la preuve par une mesure d'instruction.

Le tribunal en déduit qu'elle se réfère implicitement aux dispositions de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, « *Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.* ».

Ainsi, l'expertise, tout comme l'ensemble des mesures d'instruction exécutées par un technicien ne peuvent être considérées ou utilisées comme moyens de preuve. Si cette règle énoncée par le deuxième alinéa de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile est d'application générale à toutes les mesures d'instruction, elle a tout particulièrement vocation à s'appliquer dans le domaine des mesures d'instruction exécutées par un technicien, domaine où les parties ont trop souvent tendance à vouloir se décharger du fardeau de la preuve sur une telle mesure (Thierry HOSCHEIT, « *Chronique de Droit Judiciaire Privé* », Pas, 32, 4/2003, n° 2).

Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter la demande de la société **SOC.1.)** tendant à la nomination d'un expert judiciaire.

En revanche, il convient de faire droit à la demande de la société **SOC.2.)**.

En effet, concernant le contrat de vente en état de futur d'achèvement, l'article 1601-3 du Code civil dispose que l'acquéreur est tenu de payer le prix convenu au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Ainsi, à la réalisation de chaque tranche de construction, l'acquéreur est obligé de verser directement au vendeur la part du prix de vente, correspondant à la tranche achevée.

Ces tranches sont fixées par l'article 1601-9 du Code civil, qui prévoit à cet égard les dispositions suivantes :

« Dans le cas de vente en l'état futur d'achèvement, le vendeur ne peut exiger ni accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la signature du contrat, ni avant la date à laquelle la créance est exigible.

Avant le début des travaux le vendeur ne peut exiger aucune avance sur les constructions projetées. Il ne peut demander que le paiement du prix correspondant à la valeur du terrain et des éléments d'équipement existants. La part du terrain dans le

prix total ne peut dépasser 10%, sauf si le vendeur justifie d'un prix de revient ou d'une valeur de réalisation supérieurs.

Après le début des travaux, les versements afférents à la construction ne deviennent exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés.

En aucun cas les paiements pour les constructions ne peuvent dépasser :

15% du prix total des constructions à l'achèvement des fondations à l'exception de celles relatives aux garages et autres dépendances séparés de l'immeuble principal ;

1 quote-part proportionnelle au nombre des dalles à fournir entre les fondations et la toiture avec un maximum de 50% du prix total à l'achèvement de la dalle supérieure ;

95% à l'achèvement de l'immeuble.

Le solde est payable lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur. Toutefois, il peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat. ».

Il résulte du dernier paragraphe de l'article précité que le solde est payable lors de la mise à disposition du local à l'acquéreur.

En l'espèce, il résulte du dossier que le duplex a été mis à la disposition de la société **SOC.1.)** en date du 25 juillet 2013, date de la remise des clés et de la signature du procès-verbal de réception constatant l'achèvement des travaux.

L'achèvement détermine le transfert de propriété de chaque tranche de la construction ainsi que l'exigibilité de la portion du prix qui s'y rattache.

L'immeuble est réputé achevé s'il est en état d'être utilisé aux fins et pour les besoins auxquels le contrat conclu entre les parties l'a destiné.

Il résulte de l'article 1601-6 du Code civil ce qui suit :

« L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens des articles 1601-2 et 1601-9 lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus visés, impropres à leur utilisation.

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. ».

En l'espèce, le procès-verbal de réception constatant l'achèvement des travaux du 25 juillet 2013 n'énonce pas de réserves à caractère substantiel, ni de malfaçons rendant le duplex impropre à son utilisation.

Il résulte de la lecture combinée des articles 1601-9 et 1601-6 du Code civil qu'il appartient à l'acquéreur de payer la dernière tranche de l'appartement au moment du constat d'achèvement, s'il n'y est pas retenu que l'immeuble serait impropre à son utilisation.

Etant donné qu'en l'espèce, le procès-verbal de réception des travaux du 25 juillet 2013 n'a pas relevé de points rendant impropre le duplex à son utilisation et que la remise des clés a eu lieu à la même date, le refus de paiement de la dernière tranche par la société **SOC.1.)** n'est pas fondé.

Il y a donc lieu de condamner la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** le montant de 10.712.- euros au titre de la facture n° F/JI/140029 du 28 avril 2014.

Il y a encore lieu de condamner la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** le montant de 780.- euros au titre de la facture n° 2013/2009 du 14 octobre 2013, la société **SOC.2.)** ayant entretemps communiqué en cause la preuve d'avoir, en date du 8 janvier 2013, avancé le montant de 780.- euros au titre de frais raccordement électrique à la société **SOC.4.)**, fait que la société **SOC.1.)** ne conteste d'ailleurs pas.

Lesdits montants sont à allouer avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 juin 2015 jusqu'à solde et en application des articles 15 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, il échet de dire le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent jugement.

Reste dès lors à examiner la demande reconventionnelle de la société **SOC.1.)** tendant à voir condamner la société **SOC.2.)** au paiement du montant de 1.105.- euros au titre de loyers pour l'occupation de la surface du garage détruit au cours de la période allant du mois d'août 2013 au mois de septembre 2014.

La demande reconventionnelle est à déclarer recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai de la loi.

La société **SOC.2.)** conteste redevoir encore un quelconque montant à la société **SOC.1.)** au titre de de loyers pour l'occupation de la surface du garage détruit.

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* ».

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil prévoit que, « *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 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* », éd. Larcier, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, il appartient à la société **SOC.1.)** d'établir qu'elle a donné en location à la société **SOC.2.)** la surface du garage détruit pour la période allant du mois d'août 2013 au mois de septembre 2014 et qu'en raison de ladite location cette dernière a l'obligation de lui payer le montant de 1.105.- euros, ce qu'elle est néanmoins restée en défaut de faire, respectivement d'offrir en preuve l'accord trouvé entre parties en date du 17 avril 2013 ne portant que sur une période allant jusqu'au mois de juillet 2013 (cf. pièce n° 2 de la farde de pièces n° 1 de Maître Jean-Paul NOESEN).

Au vu des contestations constantes émises par la société **SOC.2.)**, il y a dès lors lieu de déclarer non fondée la demande de la société **SOC.1.)** tendant au paiement du montant de 1.105.- euros.

- Quant aux demandes accessoires

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p.172 ; arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p.47).

La demande afférente de la société **SOC.2.)** est à déclarer fondée à concurrence d'un montant de 1.000.- euros.

Il y a dès lors lieu de condamner la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

En ce qui concerne la demande de la société **SOC.2.)** tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'espèce, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'occurrence, en considération de tous les éléments de l'affaire, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de faire fruit de la faculté lui accordée par l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

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

vu l'ordonnance de clôture intervenue en date du 7 mars 2017,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile,

déboutant de toutes autres conclusions comme non fondées,

reçoit l'opposition en la forme,

quant à la demande principale formulée par la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** à l'encontre de la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GMBH**,

dit l'opposition non fondée,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GMBH** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** le montant de 11.492.- euros (= 10.712.- euros + 780.- euros) au titre des factures n° F/JI/140029 du 28 avril 2014 et n° 2013/2009 du 14 octobre 2013, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 juin 2015 jusqu'à solde,

dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent jugement,

quant à la demande reconventionnelle dirigée par la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GMBH** contre la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**,

la dit recevable mais non fondée,

partant en déboute,

dit fondée la demande de la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure à hauteur d'un montant de 1.000.- euros,

partant condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GMBH** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** une indemnité de procédure de 1.000.- euros,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** GMBH aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.