

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 28/26 - II - CIV

**Audience publique du onze février deux mille vingt-six**

Numéro 45334 du rôle

Composition:

Danielle SCHWEITZER, président de chambre,  
Béatrice KIEFFER, premier conseiller,  
Françoise WAGENER, premier conseiller,  
Anne STIWER, greffier assumé.

**E n t r e :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 12 octobre 2015,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.)**, établie à L-ADRESSE2.), représentée par son collège des Bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit MERTZIG du 12 octobre 2015,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Yasmine POOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

## **L A C O U R D ' A P P E L :**

### **Rappel de la procédure**

Suivant adjudication publique par lots séparés en juin 2006, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) a été chargée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.) (ci-après la ORGANISATION1.) de la réalisation des travaux de menuiserie intérieure (lot 1) et des travaux de construction d'un faux plafond en métal (lot 2) dans le cadre de la construction d'un centre culturel et touristique à ADRESSE3.).

Par lettre recommandée du 25 septembre 2007, la ORGANISATION1.) a résilié le marché conclu avec effet immédiat aux torts de la société SOCIETE1.).

La ORGANISATION1.) a refusé d'honorer le solde des factures finales de la société SOCIETE1.) des 14 décembre 2007 et 19 février 2008 des montants de respectivement 119.376,99 EUR (lot 2) et 1.571.293,13 EUR (lot 1).

Par exploit d'huissier de justice du 6 mars 2008, la société SOCIETE1.) a donné assignation à la ORGANISATION1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir

- dire la résiliation du contrat intervenue à l'initiative de la ORGANISATION1.) par courrier du 25 septembre 2007 abusive,
- condamner la ORGANISATION1.) au paiement de la somme de 119.376,99 EUR à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 7 janvier 2008, date d'expiration du délai de 30 jours dans lequel doit intervenir le paiement de la facture conformément à l'article 134 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics (ci-après le Règlement, respectivement la Loi de 2003), sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde et
- condamner, en tout état de cause, la ORGANISATION1.) à lui payer le prix des travaux par elle réalisés ainsi que des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat.

Suivant exploit d'huissier de justice du 28 avril 2008, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la ORGANISATION1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch pour voir

- dire la résiliation du contrat intervenue à l'initiative de la ORGANISATION1.) abusive et à la voir condamner au paiement de la somme de 1.571.293,13 EUR à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 25 mars 2008, date d'expiration du délai précité de 30 jours dans lequel doit intervenir le paiement de la facture, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde,
- à titre subsidiaire, condamner la ORGANISATION1.) au paiement de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat et
- condamner, en tout état de cause, la ORGANISATION1.) à payer le prix des travaux par elle réalisés ainsi que le montant de 150.000 EUR, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono, à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation intervenue.

La société SOCIETE1.) a sollicité, dans les deux exploits introductifs d'instance, une indemnité de procédure, à savoir 1.800 EUR dans l'exploit du 6 mars 2018 et 2.000 EUR dans celui du 28 avril 2018.

Les deux affaires ont été jointes par une ordonnance du juge de la mise en état du 6 octobre 2008.

La ORGANISATION1.) a demandé reconventionnellement la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des montants suivants :

- 496.354,35 EUR à titre de dommages et intérêts à la suite de la résiliation pour faute dans le chef de la société SOCIETE1.),
- 122.553 EUR à titre de remboursement des frais supplémentaires occasionnés par les travaux de redressement des vices et malfaçons et
- 2.023,43 EUR correspondant aux frais d'expertise nécessaire à la finalisation des travaux,

ces montants avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 8 février 2008, sinon de la demande en justice jusqu'à solde.

La ORGANISATION1.) a encore conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

Par exploit d'huissier de justice du 2 septembre 2015, la société SOCIETE1.) a relevé appel du jugement du tribunal d'arrondissement de Diekirch du 30 juillet 2015, rendu sur base des assignations précitées et dont le dispositif est conçu comme suit :

« [...] »

*déclare les demandes en paiement et en dommages-intérêts formées par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. non fondées,*

*partant l'en déboute,*

*déclare les demandes reconventionnelles de l'ORGANISATION1.) non fondées,*

*partant l'en déboute,*

*déboute les parties pour le surplus,*

*déboute les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile,*

*fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié aux parties, avec distraction au profit de Maître Dr. Berthold KOHL, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance ».*

Dans son acte d'appel, la société SOCIETE1.) a demandé de :

- recevoir l'appel en la forme,
- au fond, le dire fondé,
- confirmer le jugement en ce qu'il a décidé que la résiliation du contrat par la Commune quant aux travaux lui confiés en ce qui concerne les lots 1 et 2 était abusive,
- par réformation,
- nommer un expert avec la mission suivante :
  - « analyser le cahier des charges du Lot 1 et 2 et déterminer les travaux qui ont été faits sur base de ces cahiers des charges avant la résiliation des contrats,
  - déterminer les travaux qui ont été fait en supplément du cahier des charges des lots 1 et 2 avant la résiliation des contrats,
  - évaluer les travaux effectués sur base des prix convenus dans les lots 1 et 2 ou si les travaux supplémentaires ne peuvent pas être déduits des postes offerts par l'entrepreneur, sur base des prix du marché de l'époque de livraison des travaux,
  - quantifier les travaux non effectués en raison de la résiliation,
  - évaluer les travaux en raison de la résiliation,
  - évaluer les frais économisés en raison de la non-exécution des travaux,
  - proposer une indemnisation détaillée et chiffrée due en raison de la non-exécution des travaux »,
- constater que l'entrepreneur doit être payé des travaux livrés et qu'il doit être indemnisé des dommages subis en raison de la résiliation du contrat d'entreprise,

- condamner la Commune à payer à la société SOCIETE1.), du chef des causes sus énoncées, le montant de 1.571.293,13 EUR, à augmenter des intérêts moratoires à compter du 25 mars 2008, sinon à compter de l'acte introductif d'instance jusqu'à solde,
- condamner la ORGANISATION1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 1.571.293,13 EUR à titre de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat,
- en tout état de cause, condamner la ORGANISATION1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant des travaux par elle réalisés,
- condamner la ORGANISATION1.) à verser à la requérante, à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation intervenue, le montant de 150.000 EUR, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono,
- en ordre subsidiaire, par substitution des motifs du premier juge :
  - dire que la partie B de la « Verbindungsordnung für Bauleistungen VOB » (ci-après VOB) est applicable,
  - dire que le maître de l'ouvrage peut résilier le contrat d'entreprise, mais qu'il doit indemnisation à l'entrepreneur s'il ne peut pas justifier des motifs de résiliation,
  - constater que les motifs de résiliation avancés étaient insuffisants,
  - partant dire que le maître de l'ouvrage doit à l'entrepreneur une indemnisation des montants perdus en raison de la résiliation du contrat et
- condamner la ORGANISATION1.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat à la Cour qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.IDEM

La ORGANISATION1.) a d'abord conclu à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'appel pour cause de libellé obscur.

Elle a relevé appel incident contre le jugement du 30 juillet 2015 en ce qu'il a déclaré abusive la résiliation du marché public pour faute grave dans le chef de la société SOCIETE1.) suivant son courrier du 25 septembre 2007, et non fondées ses demandes reconventionnelles en obtention tant de dommages et intérêts du montant de 496.354,35 EUR, augmenté en instance d'appel au montant de 2.237.297,83 EUR, à titre d'indemnisation du préjudice subi à la suite de ladite résiliation fautive dans le chef de la société SOCIETE1.) que d'une indemnité de procédure.

La ORGANISATION1.) a, par réformation, demandé de dire que c'est à bon droit qu'elle a procédé à la résiliation du marché public pour faute grave dans le chef de la société SOCIETE1.) et de condamner celle-ci à lui payer les montants de respectivement 2.237.297,83 EUR au titre de dédommagement du préjudice subi à la suite de la résiliation aux torts de la société SOCIETE1.), 122.553 EUR au titre du prix des travaux de redressement des vices et

malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) et 2.023,43 EUR au titre de « *frais d'expertise nécessaires à la finalisation des travaux* ».

Elle a conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 20.000 EUR pour l'instance d'appel.

Par arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel a

- « *reçu les appels principal et incident,*
- *avant tout autre progrès en cause,*  
*ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture rendue en date du 23 mars 2021 afin de permettre aux parties de prendre des conclusions précises quant aux conséquences de l'application de la réglementation de la partie B de la « Verbindungsordnung für Bauleistungen VOB » et notamment de son paragraphe 8.1(2),*
- *renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état et*
- *réservé le surplus et les frais ».*

Après avoir relevé que les parties admettaient qu'elles étaient liées par un marché public par lots et qu'il s'agissait d'un marché sur devis, la Cour d'appel a encore retenu que, contrairement à l'affirmation de la ORGANISATION1.), les parties ont voulu soumettre leurs relations contractuelles à la VOB, parties A/B/C, en ce qui concerne le lot 1 et à la VOB, partie C, en ce qui concerne le lot 2.

Précision faite que la réglementation VOB ne saurait s'appliquer que si elle ne dérogeait ni aux dispositions d'ordre public de la Loi et du Règlement de 2003 ni aux clauses contractuelles tant générales que particulières expressément mentionnées dans le dossier de soumission, la Cour d'appel a estimé qu'avant d'examiner le bien-fondé de chacune des demandes formulées tant par la société SOCIETE1.) que par la ORGANISATION1.), il convient de préciser le texte législatif, la disposition contractuelle ou la norme de la VOB qui trouvera à s'appliquer.

La société SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande en paiement des factures adressées à la ORGANISATION1.), basée principalement sur l'article 133 du Règlement de 2003 consacrant un régime de paiement particulier en matière de marché public, dérogatoire au droit commun, au motif que les deux factures litigieuses ne pouvaient être qualifiées de factures finales au sens des articles 132 et 133 dudit Règlement.

Après avoir retenu que c'est à bon droit qu'il a été décidé que l'article 1794 du Code civil, invoqué comme base légale subsidiaire, ne s'appliquait pas à la demande en paiement de la société SOCIETE1.) puisque les parties étaient liées par un marché sur devis, la Cour d'appel a dit que c'est à juste titre que la demande en paiement des deux factures litigieuses a été déclarée non fondée.

La Cour d'appel s'est prononcée quant au bien-fondé de la résiliation du marché public par courrier de la ORGANISATION1.) du 25 septembre 2007 avant d'examiner la demande en réparation formulée par la société SOCIETE1.).

Elle a retenu que c'est à juste titre que la rupture du marché par la ORGANISATION1.) a été qualifiée d'abusive et que c'est à bon droit que les demandes en réparation formulées par la société SOCIETE1.) ont été déclarées fondées en leur principe, de sorte qu'il n'y a actuellement plus lieu d'y revenir.

Il n'y a partant pas non plus lieu d'examiner les développements faits par les parties quant à la demande en résiliation du contrat aux torts de la société SOCIETE1.), réitérée par la ORGANISATION1.) dans ses conclusions récapitulatives du 26 novembre 2024. Comme l'offre de preuve par témoins formulée par la ORGANISATION1.) tend à faire établir les fautes reprochées à la société SOCIETE1.), sa demande y relative, réitérée dans ses conclusions notifiées après l'arrêt du 12 janvier 2022, est sans objet.

Après avoir relevé que ni la loi et le règlement de 2003 ni les clauses contractuelles tant particulières que générales ne règlementaient les conséquences de la résiliation intervenue à l'initiative de la ORGANISATION1.), la Cour d'appel a dit que la demande en indemnisation de la société SOCIETE1.) pour le lot 1 devait être examinée au regard de la réglementation VOB/B et notamment du § 8.1(2) VOB/B tandis que celle pour le lot 2 était à examiner au regard des règles de droit commun en matière de réparation intégrale.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir qu'en ordonnant la révocation de l'ordonnance de clôture rendue en date du 23 mars 2021, afin de permettre aux parties de prendre des conclusions précises quant aux conséquences de l'application de la réglementation de la partie B de la « Verbindungsordnung für Bauleistungen VOB » et notamment de son paragraphe 8.1(2), la Cour d'appel a implicitement décidé dans son dispositif que ladite réglementation et notamment son paragraphe précité était applicable aux conséquences de la résiliation du contrat par la ORGANISATION1.) en ce qui concerne le lot 1, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir non plus.

Il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu d'examiner les développements faits par la ORGANISATION1.) dans ses conclusions du 26 novembre 2024 tendant à voir confirmer le jugement entrepris ayant appliqué la législation luxembourgeoise à l'intégralité du litige.

A la suite de l'arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel est encore saisie des appels suivants :

- appel principal de la société SOCIETE1.) quant à ses demandes en paiement
  - de la facture du 19 février 2008 relative aux travaux de menuiserie intérieure (lot 1) et de celle du 14 décembre 2007 relative aux travaux

de construction d'un faux plafond en métal (lot 2), précision faite que le paiement de ces deux factures est réclamé au titre de réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi à la suite de la résiliation du contrat par la ORGANISATION1.),

- du montant de 150.000 EUR, sinon de tout autre montant à adjuger *ex aequo et bono* à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.),
- d'une indemnité de procédure de 6.000 EUR pour la première instance et
- appel incident de la ORGANISATION1.) quant à sa demande en paiement des montants de
  - 2.237.297,83 EUR à titre de dédommagement du préjudice qu'elle aurait subi en raison de ladite résiliation fautive dans le chef de la société SOCIETE1.),
  - 122.553 EUR à titre de frais de redressement des vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.), y non compris des frais d'expertise du montant de 2.023,43 EUR rendus nécessaires pour finaliser certains travaux effectués par la société SOCIETE1.)
  - 5.000 EUR à titre d'indemnité de procédure pour la première instance.

La Cour d'appel est également saisie des demandes de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 6.000 EUR pour l'instance d'appel et en condamnation de la ORGANISATION1.) aux frais et dépens des deux instances ainsi que de celle de la ORGANISATION1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 20.000 EUR pour l'instance d'appel.

**Quant à la demande de la société SOCIETE1.) en paiement des factures des 19 février 2008 (lot 1) et 14 décembre 2007 (lot 2)**

Dans ses conclusions intitulées « *conclusions récapitulatives et ampliatives (après l'arrêt de la Cour d'appel du 12 janvier 2022)* » du 28 mai 2024, la société SOCIETE1.) mentionne qu'elle maintient l'ensemble de son argumentaire développé notamment dans ses conclusions récapitulatives notifiées le 10 février 2021.

La société SOCIETE1.) demande, au dernier stade de ses conclusions, par réformation, :

- à voir constater que sa facture du 19 février 2008 « *Schlussrechnung-Los 1 Kultur-und Tourismuszentrum ADRESSE3.) Innenausbau-Auftrag vom 28.08.06-Los 1* » du montant de 1.571.293,13 EUR a été établie en conformité à la VOB/B et plus particulièrement au § 8.1 (2) de la VOB/B,

- partant, de constater que la société SOCIETE1.) doit être payée des travaux livrés et qu'elle doit être indemnisée des dommages subis en raison de la résiliation abusive du contrat d'entreprise,
- voir condamner la ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 1.571.293,13 EUR (lot 1), tel qu'il résulte de la facture précitée du 19 février 2008, sinon tout autre montant estimé par expert, sinon « *les sommes expressément acceptées par la partie intimée* », soit le montant de 332.749,50 EUR pour le lot 1, outre « *les intérêts moratoires* »,
- voir condamner la ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 119.376,99 € (lot 2), sinon tout autre montant estimé par expert, « *à titre de réparation pour résiliation abusive du contrat* », sinon les sommes expressément acceptées par la partie intimée, soit le montant de 93.089,43 EUR pour le lot 2, outre « *les intérêts moratoires* »,
- de dire qu'en exécution de l'article 1154 du Code civil, les intérêts échus sur ce montant depuis plus d'un an à compter de la signification du présent exploit seront capitalisés et seront eux-mêmes porteurs d'intérêts légaux au même taux que ci-dessus,
- en tout état de cause, condamner la ORGANISATION1.) à lui payer le montant des travaux par elle réalisés pour les lots 1 et 2,
- voir encore en outre condamner la ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 150.000 EUR, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono à titre « *d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation abusive intervenue* », et
  - en ordre subsidiaire, nommer un expert (la société SOCIETE1.) propose de nommer Monsieur Joachim DAUM, établi à ADRESSE4.), Allemagne) avec la mission suivante : «
    - *Analyser le cahier des charges du lot 1 et 2 et déterminer les travaux qui ont été faits sur base de ces cahiers des charges avant la résiliation des contrats ;*
    - *Déterminer les travaux qui ont été fait en supplément du cahier des charges des lots 1 et 2 avant la résiliation des contrats ;*
    - *Evaluer les travaux effectués sur base des prix convenus dans les lots 1 et 2 ou si les travaux supplémentaires ne peuvent pas être déduits des postes offerts par l'entrepreneur, sur base des prix du marché de l'époque de livraison des travaux ;*
    - *Quantifier les travaux non effectués en raison de la résiliation ;*
    - *Evaluer les travaux en raison de la résiliation ;*
    - *Evaluer les frais économisés en raison de la non-exécution des travaux ;*
    - *Proposer une indemnisation détaillée et chiffrée due en raison de la non-exécution des travaux ».*

La ORGANISATION1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de ses demandes en indemnisation du préjudice que celle-ci aurait subi à la suite de la résiliation abusive du contrat.

Concernant les demandes de la société SOCIETE1.) en paiement des deux factures relatives aux lots 1 et 2 à titre de réparation de son prétendu préjudice, la ORGANISATION1.) demande, au dernier stade de ses conclusions, de

- constater que la société SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'un prétendu dommage en relation directe avec la résiliation du marché public du 25 septembre 2007,
- à titre subsidiaire sur ce point, *constater que le quantum de l'indemnisation demandée pour le lot 1 n'est nullement justifié et débouter la partie appelante de cette demande, rejeter les annexes à la facture du lot 1 pour être purement unilatérales et les écarter des débats,*
- *partant confirmer le jugement entrepris sur ce point et débouter la partie appelante de ses demandes indemnitaires pour le lot 1 comme pour le lot 2, pour ne pas être fondées »*,
- en tout état de cause, lui donner acte qu'elle conteste toute acceptation en son chef des montants de respectivement 332.749,50 EUR pour le lot 1 et 93.089,43 EUR pour le lot 2,
- partant, débouter la partie appelante de sa demande en paiement des sommes de respectivement 332.749,50 EUR et 93.089,43 EUR pour les deux lots,
- *« déclarer irrecevable, sinon non fondée la demande en institution d'une mesure d'expertise [formulée dans le cadre de la demande de la société SOCIETE1.) en indemnisation de son préjudice] pour être contraire à l'article 351 du [Nouveau Code de procédure civile], sinon pour être dépourvue de toute utilité,*
- *déclarer irrecevable, sinon non fondée la demande en institution d'une mesure d'expertise formulée à titre subsidiaire, visant à contrôler les factures présentées par la partie intimée pour être contraire à l'article 351 du [Nouveau Code de procédure civile], sinon pour être dépourvue de toute utilité »*,
- débouter la société SOCIETE1.) de sa demande en paiement des montants de respectivement 1.571.293,13 EUR et 119.376,99 EUR, à augmenter des intérêts de retard à titre de dommages et intérêts en relation avec la résiliation prétendument abusive du contrat,
- débouter la société SOCIETE1.) de sa demande en condamnation de la ORGANISATION1.) à lui payer *« le montant des travaux par elle réalisés »*,
- pour le cas où la Cour d'appel prononcerait une quelconque condamnation de la ORGANISATION1.), *« prononcer la compensation au sens de l'article 1290 du Code civil »*,

- constater que les conditions des articles 120 et 133 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics n'ont pas été respectées par la société SOCIETE1.), partant dire et juger que les intérêts moratoires n'ont jamais commencé à courir et
  - pour le cas où la Cour prononcerait « *une quelconque condamnation de la partie concluante et à l'assortir d'intérêt moratoires* », dire et juger qu'eu égard aux lenteurs de la procédures imputables à la seule partie appelante, les intérêts de retard ne peuvent courir qu'à compter de l'arrêt à intervenir.
- Facture du 19 février 2008 (lot 1) du montant de 1.571.293,12 EUR

Dans son arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel a retenu que la demande de la société SOCIETE1.) en paiement de la facture du 19 février 2008 du montant de 1.571.293,12 EUR à titre d'indemnisation de son préjudice subi à la suite de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.) est à examiner sur base du § 8.1 (2) VOB/B.

Cet article est rédigé dans les termes suivants : « *Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. Er muss sich jedoch anrechnen lassen was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (§649 BGB)* ».

A la suite de l'arrêt de la Cour d'appel du 12 janvier 2022, la société SOCIETE1.) se prévaut de deux avis juridiques de son « conseil régulier en Allemagne, Rechtsanwalt Dr. PERSONNE1.) », des 31 mai 2022 („*Gutachterliche Stellungnahme zu den Rechtsfolgen der Anwendung der VOB/B gem. Hinweis des Berufungsgerichts vom 12. Januar 2022 [...]*“) et 15 avril 2024 („*Gutachterliche Replik auf gutachterliche Stellungnahme vom 30.01.2024 de Dr. PERSONNE1.) du 15 avril 2024*“) à l'appui de sa demande précitée.

La ORGANISATION1.) s'oppose à la demande telle que formulée par la société SOCIETE1.) et invoque également un avis juridique rédigé par le Rechtsanwalt Dr. PERSONNE2.) du 30 janvier 2024 („*gutachterliche Stellungnahme zu den Rechtsfolgen der Anwendung der VOB/B gem. Hinweis des Berufungsgerichts vom 12. Januar 2022 [...]*“), ainsi qu'un avis juridique complémentaire de la part du même avocat, non daté, intitulé „*Gutachterliche Stellungnahme zur „gutachterlichen Replik“ von RA Dr. PERSONNE1.) vom 15.04.2024 sowie zur rechtlichen „Conclusions Recapitulatives et Ampliatives“ der Rechtsanwälte Molitor vom 28.05.2024 hierzu*“.

Quant aux avis juridiques versés par chacune des parties, que chacune des parties qualifie erronément d'expertises, il convient de rappeler que, par son arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel a demandé aux parties « *de prendre des conclusions précises quant aux conséquences de l'application de la*

*règlementation de la partie B de la « Verbindungsordnung für Bauleistungen VOB » et notamment de son paragraphe 8.1(2) »*

Au vu des avis juridiques versés en cause, il convient de retenir que les parties admettent que «

- *Die VOB/B hat den Rechtscharakter von allgemeinen Geschäftsbedingungen, die aber durch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch insoweit „erhoben“ sind, dass sie als in sich ausgewogen und gerechtes Regelungswerk für das Vertragsverhältnis eines öffentlichen oder privaten Auftraggebers mit einem Auftragnehmer angesehen wird. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Einordnung in § 310 Abs. 1 S.3 BGB durch den Deutschen Gesetzgeber.*
- *Die Kündigung durch den Auftraggeber braucht nach der VOB/B für Ihre Wirksamkeit keinen wichtigen Grund. Eine grundlose fristlose Kündigung des Auftraggebers wird in der Regel als freie Kündigung verstanden, zu der der Auftraggeber stets berechtigt ist.*
- *Die grundlose fristlose Kündigung des Auftraggebers zieht folgende Konsequenzen nach sich für die Werklohnansprüche und deren Abrechnung:*

#### **1. Bereits erbrachte Leistungen**

*Die Leistungen, die erbracht worden sind, müssen bezahlt werden (im Übrigen unabhängig davon, ob die Kündigung des Vertrags mit wichtigem Grund oder ohne Grund erfolgte).*

#### **2. Noch nicht erbrachte Leistungen**

*Im Falle der grundlosen Kündigung durch den Auftraggeber oder der berechtigten Kündigung durch den Auftragnehmer hat der Auftragnehmer Anspruch auf die vereinbarte Gesamtvergütung unter Abzug der ersparten Aufwendungen/anderweitigen Erwerbs.*

*Das bedeutet, dass dem Auftragnehmer ein Anspruch auf das Gesamthonorar zusteht, worauf er sich jedoch*

- *die sog. ersparten Aufwendungen und*
- *den anderweitigen Erwerb bzw. den böswillig unterlassenen anderweitigen Erwerb, anrechnen lassen muss.*

#### **3. Abrechnung**

*Spezielle Anforderungen an die Abrechnungen ergeben sich aus dem Wortlaut der VOB/B, sondern aus der Rechtsprechung der deutschen Obergerichte.*

*Für die Schlussrechnung und deren Prüfbarkeit hat der Auftragnehmer in der Rechnung zu differenzieren zwischen dem Werklohn für tatsächlich erbrachte Leistungen auf der einen Seite*

*und dem Werklohn abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitigen Erwerbs auf der anderen Seite.*

*Den Auftragnehmer trifft die Darlegungs- und Beweislast dafür welche Leistungen erbracht worden sind. Dafür müssen entsprechende Aufmasse vorgelegt werden. Die Massen, die erbracht wurden, müssen zum, vertraglich vereinbarten Preis abgerechnet werden.*

*Den Auftragnehmer trifft die Erstdarlegungslast hinsichtlich der Ersparnis und des anderweitigen Erwerbs, wobei die Darlegungen des Bauunternehmers zur Ersparnis und zum anderweitigen Erwerb (lediglich) plausibel sein müssen. Will der Auftraggeber insoweit Einwendungen vorbringen, trifft ihn die volle Darlegungs- und Beweislast.*

*Des Weiteren muss der Werkunternehmer zum Ersparnis, das in Folge der Kündigung eingetreten ist, vortragen. Hier hat sich in der gerichtlichen und baulichen Praxis etabliert, eine entsprechende Kalkulation der ersparten Lohn- und Materialkosten, die eingespart wurden, zu erstellen. Andere Preisbestandteile sind nicht als ersparte Anwendungen abzuziehen: Jedenfalls nicht erspart ist natürlich der entgangene Gewinn; aber auch zum Beispiel allgemeine Geschäftskosten oder Lohnkosten, sofern die Ausführung der Arbeiten durch eigene Angestellten vorgesehen waren oder durch Nachunternehmer, die nicht mehr abbestellt werden konnten.*

*Beim anderweitigen Erwerb muss nicht zu allen Aufträgen vorgetragen werden, die während der voraussichtlichen Projektlaufzeit des gekündigten Objekts entgegengenommen wurden. Erheblich sind nur solche, die gleichzeitig mit dem gekündigten Auftrag mit gleicher Belegschaft nicht hätten bearbeitet werden können. Nur wenn es solche sog. „Füllaufträge“ gibt, dann muss der Gewinn aus dem zusätzlichen Auftrag von der Restvergütung abgesetzt werden ».*

Au vu des principes sus énoncés, la société SOCIETE1.) soutient que la facture du 19 février 2008 a été établie conformément aux exigences de la réglementation VOB/B et de la jurisprudence allemande en la matière. Elle aurait, en effet, pris soin de distinguer dans sa facture entre

- les prestations fournies avant la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.) et
- les prestations non fournies au jour de ladite résiliation abusive, déduction faite des économies en coûts et frais divers pour chacun des postes de la facture, précision faite que pour le poste 1.01, aucune déduction n'aurait pu être appliquée puisque lesdits travaux auraient dû être achevés à une date rapprochée de celle à laquelle le contrat a été résilié. Les justificatifs relatifs aux économies, qui n'auraient pas été contestées par la ORGANISATION1.), auraient été joints à titre d'annexe à la facture litigieuse.

Concernant les prestations fournies, la société SOCIETE1.) conteste les réductions et les suppressions de prix appliquées sans aucune précision par l'architecte sur la facture litigieuse.

A défaut pour la ORGANISATION1.) d'avoir dénoncé le moindre vice ou défaut de conformité pendant la durée du chantier, les réductions de prix ne sauraient, en tout état de cause, pas constituer des moins-values appliquées à ce titre et la ORGANISATIOSOCIETE3.) n'aurait pas non plus été en droit de faire usage de la faculté de remplacement.

La société SOCIETE1.) conteste également la nécessité de certains travaux mis en compte par la menuiserie SOCIETE2.), qui est intervenue sur le chantier à la suite de la résiliation du contrat, dans sa facture finale. Elle critique l'architecte d'avoir chargé une autre menuiserie de refaire des travaux terminés, conformes et dépourvus de vices « *pour la simple raison que les travaux réalisés ne lui plaisaient pas et qu'il avait changé d'avis quant à la manière de procéder* ».

Elle prétend que, parmi les prestations fournies, la facture du 19 février 2008 met également en compte les travaux effectués à la demande de l'architecte, qui tout au long du chantier aurait décidé de procéder à un certain nombre de changements concernant les travaux à réaliser et le matériel à utiliser, de sorte que les prix figurant dans les documents de soumission et formant la base de son offre de prix, n'auraient plus pu s'appliquer tels quels. Elle soutient que les « *avenants pour travaux supplémentaires* » n'ont pas été contestés dans leur principe par l'architecte lors du contrôle de la facture, mais que les contestations portaient seulement sur le prix facturé.

La société SOCIETE1.) fait encore valoir qu'à la demande de l'architecte, respectivement en raison de modifications que ce dernier a décidées pour des travaux déjà commencés, elle aurait dû démonter certaines constructions réalisées pour les exécuter une seconde fois. Elle estime que ces travaux faisant l'objet des avenants N1 à N6, doivent rester à charge de la ORGANISATION1.).

Des frais supplémentaires auraient également été mis en compte dans les avenants N8 à N11 pour les éléments de fixation produits pour les constructions réalisées dans « la petite salle » conformément à la description figurant dans les documents de soumission et qui, en cours de chantier, se seraient avérés ne plus être conformes aux exigences des ingénieurs.

La société SOCIETE1.) expose que l'avenant N12 concerne les éléments en métal permettant la suspension du « *plafond en STO* » dans la salle polyvalente qui auraient été produits par ses soins. Elle soutient que l'architecte a également commandé ces éléments en métal auprès d'une autre entreprise sans l'en avoir informée au préalable. Outre le fait que les éléments commandés par l'architecte auraient été inutilisables, ce serait à tort que ce dernier aurait déduit le montant de sa commande du montant mis en compte

par la société SOCIETE1.) au titre des éléments en métal qu'elle a produits elle-même.

La société SOCIETE1.) fait encore valoir que les travaux concernant la réalisation « *du plafond en STO* » dans la salle polyvalente ont été facturés au titre de travaux supplémentaires dans les postes N66 à N71, au motif « *que le plafond a été réalisé différemment de ce qui était initialement prévu* ».

La société SOCIETE1.) expose encore avoir facturé des heures supplémentaires pour les travaux de planification pour lesquels le bordereau de prix aurait prévu un prix forfaitaire, au motif que l'architecte chargé du projet ne lui aurait « *remis aucune planification ou seulement des plans très peu détaillés* », de sorte qu'elle aurait dû s'occuper de la planification des travaux, y compris de celle incombant en principe à l'architecte. Il s'y ajouterait que ces plans auraient dû être refaits à plusieurs reprises, étant donné que l'architecte aurait modifié des éléments importants des travaux prévus initialement.

Elle fait finalement valoir que le prix supplémentaire réclamé au titre de l'avenant N94 porte sur la mise à disposition d'un échafaudage pour la durée dépassant celle de trois mois, convenue initialement.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devrait retenir que l'intégralité des montants réclamés ne serait pas due, la société SOCIETE1.) conclut à la nomination d'un expert avec la mission de « *vérifier les montants réclamés et de fixer la rémunération due à la société SOCIETE1.) pour les services prestés* ».

Elle critique les juges de première instance en ce qu'ils ont refusé de faire droit à sa demande d'expertise, au motif que les travaux exécutés par ses soins ne pouvaient plus être identifiés et qu'il n'existait pas de procès-verbal de réception. Outre le fait qu'en date du 10 octobre 2007 des procès-verbaux auraient été dressés, la société SOCIETE1.) estime que les procès-verbaux des réunions de chantier permettent de retracer l'envergure exacte des travaux qu'elle a réalisés.

Concernant les prestations non fournies en raison de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.), la société SOCIETE1.) soutient que chacune des économies, déduite du poste afférent à une telle prestation est documentée par des justificatifs, qui n'auraient pas été contestés par la ORGANISATION1.) et qui auraient été joints à titre d'annexes à la facture litigieuse. Pour certaines desdites prestations, elle aurait mis en compte un montant forfaitaire de 20 % du montant convenu au titre de « *frais de fonctionnement de l'entreprise en relation avec le marché* » ainsi que les « *demandes en indemnisation [de ses] sous-traitants* ».

A titre de prestations non fournies, la société SOCIETE1.) estime avoir droit à sa rémunération conformément au bordereau de prix en ce qui concerne les portes de la grande salle qu'elle était censée livrer ainsi que divers travaux s'y rattachant, au motif qu'elle n'aurait pas accepté la résiliation partielle de ce

volet du marché public par la ORGANISATION1.), intervenue au mois de juin 2007.

Elle estime également être en droit d'être rémunérée pour les « *portes donnant sur la petite salle* » dont la commande serait restée en suspens en raison du défaut de données fournies par l'architecte.

Conformément au § 8.1(2) VOB/B, les frais épargnés pour les deux postes relatifs aux portes auraient été déduits de la rémunération réclamée. La société SOCIETE1.) demande cependant de prendre en considération la demande en indemnisation de la part de son sous-traitant qui se serait déplacé à plusieurs réunions de chantier en ce qui concerne « *les portes donnant sur la petite salle* ».

Se référant aux principes énoncés dans l'avis juridique du Dr. PERSONNE2.), la ORGANISATION1.) conteste la régularité de la facture du 19 février 2008 conformément au § 8.1(2) VOB/B.

Concernant les prestations fournies, elle soutient qu'en l'absence d'un métré contradictoire entre les parties tel que prévu à l'article 1 des conditions particulières applicables au marché public, voire d'un métré établi par un expert nommé par un tribunal dans le cadre d'un « *Bautenstand-Feststellungsverfahren* » initié par la société SOCIETE1.), la preuve des prestations fournies ne serait pas rapportée.

La ORGANISATION1.) soutient encore que seules les prestations fournies, exemptes de tout vices, pourraient être facturées. Elle fait également état de retards imputables à la société SOCIETE1.) dans l'exécution des travaux lui confiés qu'elle aurait dénoncés tout au long du chantier. Il ressortirait des procès-verbaux des réunions de chantier que les travaux confiés à la société SOCIETE1.) auraient dû être terminés pour le 31 mars 2007.

La facture litigieuse ne tiendrait pas non plus compte des exigences du § 8.1(2) VOB/B en ce qui concerne les économies à déduire des prestations non fournies. Les annexes relatives aux économies seraient « *confuses et difficilement vérifiables* ».

La ORGANISATION1.) conteste l'affirmation de la société SOCIETE1.) selon laquelle l'architecte n'aurait pas motivé les réductions et les suppressions de prix telles qu'elles résultent de la version corrigée de la facture du 19 février 2008, qui en l'absence d'un métré contradictoire, aurait dû être contrôlée, entre autres, sur base des procès-verbaux de réception établis le 10 octobre 2007.

Elle soutient que la différence entre le montant réclamé par la société SOCIETE1.) et celui avisé par l'architecte résulte d'abord du fait que les acomptes qu'elle a payés au fur et à mesure de l'avancement des travaux n'auraient pas été déduits du montant réclamé.

Dans son courrier du 7 avril 2008 adressé à la société SOCIETE1.), l'architecte aurait, ensuite, indiqué, poste par poste, les raisons pour lesquelles certains postes ont été supprimés ou diminués, à savoir :

- des quantités supérieures à celles réalisées auraient été facturées,
- des travaux non réalisés et une prétendue perte de bénéfices auraient été facturés,
- des travaux supplémentaires non commandés par la Commune auraient été facturés,
- la société SOCIETE1.) ne justifierait « *pas de certaines quantités facturées* » rendant impossible une vérification de la part de l'architecte,
- la société SOCIETE1.) ne respecterait pas les prix unitaires fixés dans le dossier de soumission et
- certains travaux réalisés par la société SOCIETE1.) auraient présenté des vices et malfaçons qui n'auraient pas été redressés par ses soins, de sorte que la ORGANISATION1.) aurait dû charger une société tierce pour les redresser. Il y aurait lieu de tenir compte des frais en résultant.

Concernant les travaux supplémentaires facturés par la société SOCIETE1.), la ORGANISATION1.) soutient d'abord que les travaux prétendument facturés en tant que tels ne constituent pas des travaux supplémentaires, au motif qu'ils s'inscriraient dans le marché initial et dans le bordereau des travaux figurant dans le dossier de soumission. Elle conteste avoir commandé de quelconques travaux supplémentaires en dehors du cahier de charges qui mériteraient la qualification de réels travaux supplémentaires.

De plus, la société SOCIETE1.) ne rapporterait pas la preuve de la commande et de la réalité des prétendus travaux supplémentaires en l'absence de fiches de régie dûment contresignées.

Concernant plus particulièrement les avenants N1 à N6 et N8 à N11, la ORGANISATION1.) conteste avoir apporté une modification aux éléments de fixation qui auraient été clairement désignés dans le cahier des charges. Les travaux de montage/démontage rendus nécessaires en raison de l'utilisation d'un élément de fixation qui n'a pas été validé par l'architecte, ne sauraient être qualifiés de travaux supplémentaires, mais de travaux rendus nécessaires en raison d'une « *mauvaise ou fausse* » exécution de la part de la société SOCIETE1.).

Concernant les travaux supplémentaires facturés par la société SOCIETE1.) au titre de la planification, la ORGANISATION1.) conteste que l'architecte n'ait remis aucune planification, voire une planification insuffisante à celle-ci. Elle soutient qu'en vertu des points 1.01 et 1.2.1. du cahier des charges, la société SOCIETE1.) était obligée de remettre des plans d'exécution, le cas échéant complémentaires, ou des « *plans de détail* » à l'architecte sans que les frais de planification, y compris ceux relatifs à des corrections sollicitées par l'architecte jusqu'à acceptation des plans par ce dernier, puissent faire l'objet d'une

facturation supplémentaire. Ces frais auraient dû être inclus par la société SOCIETE1.) dans son offre de prix.

La ORGANISATION1.) soutient encore que les plans d'exécution de la société SOCIETE1.) n'étaient pas établis conformément aux règles de l'art, raison pour laquelle elle aurait dû les refaire à plusieurs reprises sans qu'une rémunération supplémentaire puisse lui être allouée à ce titre.

Concernant les frais d'échafaudage supplémentaires mis en compte par la société SOCIETE1.), la ORGANISATION1.) fait valoir qu'ils sont dus à « *l'énorme retard (plus de 3 mois)* » dans l'exécution des travaux d'installation du plafond métallique confiés à la société SOCIETE1.) et qui auraient dû être terminés le 15 décembre 2006.

La ORGANISATION1.) explique la réduction du prix facturé par la société SOCIETE1.) pour la réalisation du « *plafond en STO* » d'une surface de 350 m<sup>2</sup> par le fait que la société SOCIETE1.) a présenté « *des offres supplémentaires* » impliquant un supplément de prix de 18 EUR par m<sup>2</sup> à celui figurant dans l'offre initiale. Le montant déduit de la facture litigieuse correspondrait au supplément de prix qui ne serait pas justifié.

Elle demande de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande d'expertise formulée par la société SOCIETE1.), au motif qu'une telle expertise, à réaliser plus de 10 ans après les faits, serait vaine. Il serait impossible de déterminer les travaux qui ont été livrés et ceux qui n'ont pas été effectués par la société SOCIETE1.).

Il s'y ajouterait que la mission de l'expertise telle qu'elle est formulée par la société SOCIETE1.) serait à rejeter « *comme irrecevable alors qu'elle relève pour l'essentiel d'une mission juridique et non d'une mission technique, notamment en ce qu'elle vise la distinction des travaux exécutés sur base du cahier des charges des prétendus travaux supplémentaires* ». Il appartiendrait au juge de dire quels travaux sont compris dans le bordereau et quels travaux ne le sont pas.

La ORGANISATION1.) soutient qu'une telle mission d'expertise serait contraire aux dispositions d'ordre public régissant les marchés publics et aux stipulations contractuelles entre les parties « *alors qu'il est question de travaux supplémentaires pour lesquels la partie appelante reste en défaut de présenter des fiches de régie* ».

Au vu de la formulation de la mission d'expertise consistant à évaluer les travaux effectués et ceux non effectués, la demande d'expertise viserait à pallier la carence de la société SOCIETE1.) dans l'administration de la preuve et devrait être rejetée au regard de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile.

Il convient de rappeler que selon le § 8.1(2) VOB/B, le prestataire des services a droit au paiement intégral des prestations convenues initialement, déduction faite d'éventuelles économies et des revenus tirés d'autres activités ou ceux

qu'il a, de façon malveillante, omis de tirer d'autres activités en ce qui concerne les prestations non fournies, n'impose pas un formalisme particulier en ce qui concerne la facture à établir par l'entrepreneur pour obtenir paiement de ses prestations.

Il est admis en cause que des précisions quant aux modalités d'établissement d'une telle facture résultent toutefois de la jurisprudence allemande en ce qu'elle retient qu'en vue de la vérification de la facture, l'entrepreneur doit y différencier « le salaire » („*Werklohn*“) pour les prestations fournies et « le salaire » pour les prestations non fournies, déduction faite des dépenses économisées et des revenus tirés d'autres activités ou qu'il a de façon malveillante omis de tirer d'autres activités.

En application de la jurisprudence allemande, l'entrepreneur a la charge de la preuve des prestations fournies. Il lui appartient dès lors d'établir les métrés (« *Aufmasse* ») et de les décompter au prix convenu contractuellement.

Le « *fardeau de la présentation initiale relative aux dépenses économisées et des revenus tirés des autres activités précisées ci-dessus* » („*Die Erstdarlegungslast hinsichtlich der Ersparnis und des anderweitigen Erwerbs*“) incombe à l'entrepreneur, précision faite que cette présentation doit seulement être plausible. En cas d'objections de la part du maître de l'ouvrage, toute la « *charge de la présentation et de la preuve* » (« *Darlegungs- und Beweislast* ») lui incombe.

Quant aux modalités à respecter par la société SOCIETE1.) dans l'établissement de sa facture du 19 février 2008 en ce qui concerne les quantités facturées, c'est à juste titre que la ORGANISATION1.) invoque l'article 1. intitulé « *Aufmaß und Abrechnung* » de la description de principe des services (« *Grundsatzleistungsbeschreibung, Titel 2 : Hinweise zu Aufmaß und Abrechnung* »), erronément qualifiée de « *clauses contractuelles particulières* », figurant dans le dossier de soumission. Cet article est rédigé dans les termes suivants : „

*1.1 Grundlage für die Schlussrechnung ist ein gemeinsam zwischen Auftragnehmer und einem Vertreter des Bauherrn gestelltes Aufmaß. Dort sind alle Positionen in der Reihenfolge des Leistungsverzeichnisses aufzuführen mit Standortangabe. Bei der Abrechnung nach Stückzahl beinhaltet das Aufmaß eine Einzelaufstellung mit Addition der Gesamtstückzahl.*

*Bei der Abrechnung nach lfm gelten jeweils die Masse der längsten Strecke des Werkstücks.*

*Bei der Abrechnung über qm gelten die Masse ab Oberkante Fertigfußboden bis Oberkante Werkstück, komplett Übermessen, Längenmasse von Rohwand zu Rohwand.*

*1.2 Ausschnitte innerhalb der Wandverkleidung bzw. der Ausbauelemente (z.B. Handhaben) werden anhand des gemeinsamen Aufmaßes bei der Schlußabnahme, entsprechend vergütet.*

Il résulte de l'examen de la facture du 19 février 2008 intitulée « *Schlußrechnung-Los 1 [...]* » comprenant 21 pages que celle-ci est calquée sur le descriptif des postes (« *Positionsbeschreibung* ») tel qu'ils sont énumérés dans les 3 titres relatifs aux travaux à réaliser dans la « *grande salle* » et dans la « *salle polyvalente* » du Centre culturel et touristique ADRESSE3.), à savoir « *Titel 1-Wandverkleidung, Titel 2-Parkett et Titel 3-Sonstiges* » du bordereau des prix figurant dans le dossier de soumission. Un certain nombre de travaux supplémentaires (« *Nachträge* ») y sont mis en compte après les titres précités pour chacune des deux salles.

Le montant réclamé de 1.571.293,12 EUR tient compte des sommes de 508.935,46 EUR TTC payées à titre d'acompte.

En application de l'article 1 de la description de principe des services précitée, c'est à juste titre que la société SOCIETE1.) a établi la facture litigieuse en suivant l'ordre des prestations du bordereau des prix utilisé dans le dossier de soumission et non pas en mettant en compte, d'une part, l'intégralité des prestations fournies, et d'autre part, l'intégralité des prestations non fournies.

La facture met en compte pour chaque poste le prix des travaux réalisés en exécution du bordereau de prix ainsi que tous les travaux supplémentaires, répertoriés par salle. Il convient de préciser qu'en application du dossier de soumission « *alle Posten beinhalten Liefern und Montieren der Materialien in kompletter Arbeit, einschl. sämtlicher Nebenleistungen, Befestigungsmitteln und Gerüste* ».

Il résulte de l'examen de la facture du 19 février 2008 que le reproche formulé par la ORGANISATION1.) selon lequel la société SOCIETE1.) ne distinguerait pas les prestations fournies des prestations non fournies dans la facture litigieuse, n'est pas fondé.

S'il est, en effet, exact que pour les postes 1.01 « *Bühnenwand Grosser Saal Achse Aa* » et 4.01 « *Verkleidung Seitenwände* » figurant au titre 1 relatif à la grande salle, la société SOCIETE1.) ne mentionne que les prestations initialement convenues entre les parties, toujours est-il qu'elle précise qu'en raison de l'état d'avancement des travaux concernant lesdites postes à la date de la résiliation du contrat, aucune économie ne pouvait être appliquée, de sorte que l'intégralité des travaux relevant de ces postes serait due. Elle soutient que l'intégralité du matériel a été livrée, de sorte qu'aucune dépense relative au matériel n'aurait pu être économisée. Quant à d'éventuelles économies réalisées au titre de la main d'œuvre, elle fait valoir que les ouvriers qu'elle avait affectés à la finalisation des travaux concernés par les postes 1.01 et 4.01, censée intervenir au courant du mois d'octobre 2007, ne pouvaient être affectés à un autre chantier qu'à partir du mois de novembre 2007.

Pour les autres postes de la facture, à savoir les postes 2.01, 3.01, 5.01 à 9.01 du « *Titel 1 - Wandverkleidung Grosser Saal* », pour ceux des titres 1 et 2 intitulés « *Titel 1 - Wand-und Deckenverkleidung Mehrzwecksaal* » et « *Titel 2 - Parkettarbeiten Mehrzwecksaal* », ainsi que pour les travaux supplémentaires relatifs à la grande salle, la facture du 19 février 2008 mentionne, certes, toutes

les prestations dans l'ordre dans lequel elles sont reprises dans le bordereau de prix du dossier de soumission, mais les prestations non fournies peuvent être identifiées au moyen des économies qui y sont appliquées par la société SOCIETE1.) pour chacun des postes.

Ces économies sont appliquées soit directement après le sous-poste concerné soit à la fin desdits postes.

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que la facture du 19 février 2008 a été établie conformément au § 8.1 (2) VOB/B et de l'article 1 intitulé « *Aufmaß und Abrechnung* » de la description de principe des services figurant au dossier de soumission.

- Conformité de la facture au bordereau de prix figurant dans le dossier de soumission en ce qui concerne les quantités et les prix unitaires des travaux facturés

La ORGANISATION1.) conteste la facture du 19 février 2008, au motif que la société SOCIETE1.) aurait facturé des quantités supérieures à celles réalisées, respectivement qu'elle ne justifierait pas de certaines quantités facturées, de sorte que l'architecte se serait trouvé dans l'impossibilité de les vérifier.

De plus, la facture litigieuse ne respecterait pas les prix unitaires tels qu'ils ont été fixés dans le dossier de soumission.

Selon la société SOCIETE1.), les travaux ont été réalisés dans le cadre d'un marché à devis dans lequel seuls les prix unitaires sont fixes tandis que les quantités des matériaux utilisés peuvent varier. Les quantités des matériaux utilisés auraient changé entre les dates des factures d'acompte et de la facture finale. « *D'autres paramètres auraient également variés au fur et à mesure des travaux* ».

La société SOCIETE1.) soutient de façon générale dans ses conclusions que pour certains postes, le matériel initialement prévu dans le dossier de soumission n'aurait plus été conforme aux exigences des ingénieurs. A titre d'exemple, elle cite les éléments de fixation pour la petite salle faisant l'objet des avenants N8 à N11.

Elle conclut à l'institution d'une expertise afin « *d'utilement pouvoir se prononcer sur les contestations de la partie intimée et sur les « corrections » apportées par l'architecte* ».

Dans la mesure où les parties sont liées par un marché à devis, c'est à juste titre que la société SOCIETE1.) fait valoir que le marché est conclu à prix unitaires fixes tandis que les quantités de matériel utilisées peuvent varier.

Il lui appartient cependant d'établir les quantités nécessaires pour la réalisation des travaux.

D'où la nécessité de faire établir un métré contradictoire des travaux effectivement réalisés, telle qu'elle est retenue à l'article 1 précité de la description de principe des services figurant dans le dossier de soumission et aux articles 125 (1) et 126 (2) du Règlement de 2003 en vertu desquels, sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations, réception qui est contradictoire et consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures ou services, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat.

Il est constant en cause que le métré (« *Aufmaß* ») joint à titre d'annexe à la facture du 19 février 2008 a été établi de façon unilatérale par la société SOCIETE1.)

Il ne résulte pas non plus des cinq procès-verbaux intitulés « *Abnahmeprotokoll* » établis par les parties en date du 10 octobre 2007 qu'à cette date, les parties ont procédé à un métré contradictoire des travaux effectivement réalisés.

Ces procès-verbaux renseignent certains postes qui ne sont pas terminés à la date du 10 octobre 2007, sans aucune référence au bordereau des prix figurant au dossier de soumission, ainsi que des réclamations émises par la ORGANISATION1.). Ces procès-verbaux constituant un simple constat des travaux à un moment donné, en l'occurrence, à la résiliation du marché, ils ne permettent dès lors pas de déterminer de façon précise les quantités fournies par SOCIETE1.).

Quant à la divergence entre certains prix unitaires figurant dans la facture et ceux résultant du bordereau de prix, la société SOCIETE1.) fait valoir que celle-ci s'explique par des adaptations lui imposées par l'architecte ou le bureau d'ingénieur quant au matériel à utiliser. La ORGANISATION1.) conteste la nécessité de telles adaptations.

Dans la mesure où dans leurs conclusions, aucune des parties ne se réfère aux positions des travaux concernés telles qu'elles figurent soit dans la facture du 19 février 2008 soit dans le bordereau des prix du dossier de soumission, la Cour d'appel se trouve dans l'impossibilité de départager les parties quant à la conformité de la facture du 19 février 2008 au bordereau des prix figurant au dossier de soumission, ainsi qu'aux adaptations éventuelles de la part de l'architecte, tant en ce qui concerne les quantités des travaux mises en compte que leur prix unitaire, et d'en dégager la valeur des prestations réalisées par la société SOCIETE1.) ainsi que les éventuels montants indemnitaires devant lui revenir par suite de la résiliation du contrat par la ORGANISATION1.).

Si les juges ont le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une mesure d'instruction comme celui de rejeter une telle demande, l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile énonce toutefois un principe de subsidiarité selon lequel « *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* », corollaire de l'article 58 du même code suivant lequel « *il incombe à chaque*

*partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».*

La carence est une notion de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux, ni pertinent.

En l'occurrence, même si en l'absence de métré contradictoire, les documents sous examen ne permettent pas à la Cour d'appel de se prononcer sur la valeur des travaux réalisés par la société SOCIETE1.) au jour de la résiliation du contrat, respectivement l'ampleur des travaux non exécutés par cette dernière, l'appelante a, tel que retenu ci-avant, établi à suffisance son droit d'être rémunérée pour les prestations exécutées et d'être indemnisée conformément au § 8.1 (2) VOB/B à la suite à la résiliation du contrat par la ORGANISATION1.). Aucune carence dans l'administration de la preuve ne peut lui être reprochée, de sorte qu'il convient, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert judiciaire avec la mission plus amplement décrite au dispositif du présent arrêt.

- Les travaux supplémentaires

Dans sa facture du 19 février 2008, la société SOCIETE1.) met en compte divers travaux répertoriés par des positions débutant par « N » qu'elle qualifie de travaux supplémentaires.

La ORGANISATION1.) conteste cette qualification, au motif que les travaux litigieux s'inscriraient dans le marché initial et dans le bordereau des travaux figurant dans le dossier de soumission, respectivement qu'il s'agirait de travaux rendus nécessaires en raison d'une « *mauvaise ou fausse* » exécution de la part de la société SOCIETE1.). Elle conteste avoir commandé de quelconques travaux supplémentaires en dehors du cahier de charges qui mériteraient la qualification de réels travaux supplémentaires.

Dans la mesure où les contestations de la ORGANISATION1.) portent sur la qualification même à donner aux travaux invoqués par la société SOCIETE1.) au titre de travaux supplémentaires et où la Cour d'appel ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer et distinguer, au vu du dossier de soumission et des rapports de chantier, les éventuels travaux supplémentaires par rapport à d'éventuels travaux inhérents au marché initial ou rendus nécessaires en raison d'une « *mauvaise ou fausse* » exécution de la part de la société SOCIETE1.), ainsi que et de les chiffrer, il convient de soumettre cette question à l'expert à nommer.

- « Résiliation partielle, modification partielle du contrat en ce qui concerne le poste relatif aux portes »

Il est constant en cause que la mission confiée à la société SOCIETE1.) comprenait la livraison et l'installation de portes en bois et en métal pour la grande salle et la salle polyvalente.

La ORGANISATION1.) s'oppose au paiement de certaines de ces portes, au motif qu'elle aurait dû résilier partiellement le contrat en raison de l'impossibilité pour la société SOCIETE1.) de livrer des portes respectant les normes d'insonorisation, « *point particulièrement important* » pour elle, et jugées nécessaires par le Bureau d'ingénieurs pour l'acoustique. Elle soutient que la société SOCIETE1.) a accepté cette résiliation partielle du contrat.

Dans l'hypothèse où la Cour d'appel devrait retenir que la société SOCIETE1.) n'a pas accepté la résiliation du contrat, la ORGANISATION1.) demande de « *dire que c'est à juste titre et pour faute dans le chef de SOCIETE4.) que le marché a été partiellement résilié* ».

Dans le cadre ses développements relatifs à une prétendue résiliation partielle du contrat, la ORGANISATION1.) se réfère également à son pouvoir unilatéral de modification du contrat prévu aux articles 114 et 117 du Règlement de 2003.

La société SOCIETE1.) conteste qu'elle ait accepté la résiliation partielle du contrat et demande de retenir que celle-ci est abusive. Elle conteste également que la ORGANISATION1.) dispose d'un pouvoir unilatéral de le modifier. Si un tel pouvoir devait être retenu dans le chef de la ORGANISATION1.), elle soutient avoir droit à une indemnisation en application de l'article 115 du Règlement de 2003.

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) conteste avoir accepté la résiliation du contrat en ce qui concerne certaines portes, il convient de retenir qu'il s'agit d'une résiliation partielle unilatérale de la part de la ORGANISATION1.) qui selon celle-ci est intervenue pour faute dans le chef de la société SOCIETE1.).

Il y a partant lieu d'examiner si cette résiliation, qualifiée d'abusives par la société SOCIETE1.), est intervenue régulièrement au regard des articles 139 et 141 du Règlement de 2003 qui énumèrent les circonstances dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché aux torts de l'adjudicataire.

L'article 139 du Règlement de 2003 prévoit que :

« (1) *Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché aux torts de l'adjudicataire pour :*

- a) *manquement aux conditions du marché adjugé ou pour non-respect des délais impartis,*
- b) *faute grave dans l'exécution des marchés,*
- c) *manque de probité commerciale.*

(2) *La résiliation du marché ne peut intervenir qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur, restée sans succès ou sans le succès escompté* ».

Suivant courrier non-daté, portant un tampon d'entrée au bureau d'architecte SOCIETE5.) du 9 juillet 2007, la ORGANISATION1.) a adressé le courrier suivant à SOCIETE1.) :

« *Sehr geehrter Herr SOCIETE1.)* ,

*wie in den letzten Besprechungen angedeutet, teilen wir Ihnen hiermit auch schriftlich mit, dass die nachfolgenden Positionen wegen Änderungen der Anforderungen an den Schallschutz selbige aus Ihrem Leistungsbereich herausgenommen, das heißt gekündigt werden.*

*Es handelt sich um die Türen der Positionen mit den jeweiligen Unterpositionen des Leistungsverzeichnisses vom 9. Dezember 2005 Teil A-Großer Saal bezeichnet mit :*

*1.02*

*1.03*

*3.02*

*4.02.*

*Sie werden gebeten, die vorbezeichnet benannten Türen nicht auszuführen*

*[... ] ».*

Outre le fait qu'il résulte du libellé même du courrier précité que la ORGANISATION1.) a motivé sa résiliation partielle du contrat par des modifications dues à des exigences acoustiques et non pas par une faute commise par la société SOCIETE1.), il convient de retenir que cette résiliation n'est pas intervenue conformément à l'article 139 du Règlement de 2003.

Conformément aux soutènements de la société SOCIETE1.), la résiliation partielle du contrat par la ORGANISATION1.) quant aux postes 1.02, 1.03, 3.02 et 4.02 du bordereau de soumission est partant à qualifier d'abusive.

Par voie de conséquence, la société SOCIETE1.) peut en application du § 8.1 (2) VOB/B prétendre au paiement des quatre postes citées ci-dessus, déduction d'éventuelles économies y relatives, de sorte que les contestations de la ORGANISATION1.) concernant ces postes ne sont pas justifiées.

Les développements de la ORGANISATION1.) relatifs au pouvoir de modification unilatéral invoqué pour s'opposer à la mise en compte des postes relatifs aux portes pour lesquelles le contrat aurait été modifié, ne sont pas pertinents, étant donné qu'elle a, par la suite, procédé à la résiliation du contrat pour les postes mentionnés dans sa lettre de résiliation.

En l'absence d'autres éléments ou précisions fournis par les parties, ce point est à soumettre à l'expert chargé de se prononcer sur les revendications financières de la société SOCIETE1.) en rapport avec le « lot 1 ».

- Les économies réalisées par la société SOCIETE1.) pour les prestations non fournies

Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, il appartient à la société SOCIETE1.) de chiffrer les dépenses économisées et les revenus tirés d'autres activités ou ceux qu'elle a de façon malveillante omis de tirer d'autres activités, qui sont à déduire des prestations non fournies, précision faite que les montants retenus à ce titre doivent seulement être plausibles.

La ORGANISATION1.) conteste les montants retenus par la société SOCIETE1.) au titre des économies, respectivement l'absence d'économies pour certains postes tel que le poste 1.04.4 de sa facture.

Elle soutient que les annexes relatives aux économies seraient « *confuses et difficilement vérifiables* ». A titre d'exemple « *parmi tant d'autres se retrouvant dans les annexes à la facture* », la Commune cite la facture de la société SOCIETE6.), les « *commandes ou des demandes de prix comme celle de la société SOCIETE7.) GmbH [...] du 23 janvier 2008* », et « *les offres de la société SOCIETE8.) du 17 janvier 2008* ».

La Cour d'appel ne disposant pas des éléments nécessaires et des connaissances techniques requises pour départager les parties quant à ce point et pour déterminer le montant des déductions à opérer par la société SOCIETE1.), il convient de soumettre cette question à l'expert à nommer.

- Vices et malfaçons

Concernant les prestations fournies, la ORGANISATION1.) fait valoir que certaines prestations ont présenté des vices et malfaçons que la société SOCIETE1.) aurait refusé de redresser. Elle aurait dû charger une tierce société pour les redresser et demande « *de tenir compte de ces frais* ».

Si la ORGANISATION1.) entend invoquer l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement des prestations présentant des vices et malfaçons, cette circonstance ne porte cependant pas atteinte à l'exigibilité de sa dette et ne la dispense pas de payer le prix des travaux réalisés pour son compte.

Le bien-fondé de la demande reconventionnelle de la ORGANISATION1.) en paiement de dommages et intérêts réclamés au titre de frais de redressement des vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) sera examinée dans la suite du présent arrêt.

- Facture du 14 décembre 2007 (lot 2) du montant de 119.376,99 EUR

Dans son arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel a retenu que la demande de la société SOCIETE1.) en paiement du montant de 119.376,99 EUR TTC à titre d'indemnisation de son préjudice subi à la suite de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.) est à examiner sur base des règles de droit commun en matière de réparation intégrale.

Dans ses conclusions notifiées après l'arrêt du 12 janvier 2022, la société SOCIETE1.) réitère à titre principal sa demande à se voir allouer le montant de

119.376,99 EUR réclamé au titre précité, ainsi que le montant de 150.000 EUR, sinon tout autre montant « à *adjuer ex aequo et bono* » à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.).

A titre subsidiaire, elle demande à voir ordonner une expertise avec la même mission que celle préconisée pour les travaux du lot 1 telle qu'elle a été précisée ci-dessus.

La ORGANISATION1.) s'oppose à la demande en paiement. Elle fait valoir que, dans un courrier de l'architecte du 24 janvier 2008 à la société SOCIETE1.), celui-ci aurait indiqué, poste par poste, les raisons pour lesquelles certains postes ont été supprimés ou diminués, à savoir la mise en compte :

- de quantités supérieures à celles réalisées,
- de travaux non réalisés,
- de quantités non justifiées, impossibles à vérifier,
- d'un forfait de 20 % pour les postes 13.1.13 à 13.1.20 et 13.1.23 au titre de „*Kosten für allgemeine Geschäftskosten und Gewinn* „,
- de travaux déjà facturés dans le cadre de la facture le lot 1 en ce qui concerne les postes N30 à N32.

Il résulte de l'examen de la facture du 14 décembre 2007 intitulée « *Rechnung-Kultur-und Tourismuszentrum ADRESSE3.) Sondermetalldecke - Auftrag vom 28.08.06 - Los 2* » comprenant 3 pages que celle-ci est calquée sur le descriptif des postes (« *Positionsbeschreibung* ») tel qu'il résulte du bordereau des prix figurant dans le dossier de soumission.

Les travaux prévus dans ledit bordereau aux postes 13.2.4. « *Herstellung von CAFM-Unterlagen* » et 13.2.5. « *Herstellung von Konstruktions-und Revisionsunterlagen* ») ne sont pas mis en compte dans la facture litigieuse.

Pour les postes 13.1.13 à 13.1.20, la société SOCIETE1.) a facturé un forfait de 20 % du prix convenu au titre de « *Kosten für allgemeine Geschäftskosten und Gewinn* ».

Enfin, trois postes de travaux supplémentaires y sont mis en compte.

A titre d'annexes s'y trouvent joints deux bons de régie relatifs à des heures de main d'œuvre (« *Facharbeiter* ») d'un total de 14 heures portant la signature de l'architecte ainsi qu'un document intitulé « *Aufmaß* » établi par la société SOCIETE1.) daté au 14 décembre 2007.

Le montant de la facture réclamée tient compte des sommes de 473.869,20 EUR TTC payées à titre d'acompte.

Ni dans ses conclusions récapitulatives et ampliatives notifiées les 10 février 2021 et 28 mai 2025, la société SOCIETE1.) ne développe davantage sa demande en indemnisation du préjudice subi à la suite de la résiliation abusive de la ORGANISATION1.) qui, contrairement au lot 1, est à examiner au regard des principes de droit commun de la réparation intégrale luxembourgeoise.

Au vu des contestations formulées par la ORGANISATION1.) pour cette demande relative au lot 2 telles qu'elles ont été précisées ci-dessus et qui ont été transmises à la société SOCIETE1.) par courrier d'architecte du 24 janvier 2008, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de confier à l'expert chargé d'une expertise pour les travaux relatifs au lot 1 une mission supplémentaire pour les travaux relatifs au lot 2 telle qu'elle est précisée dans le dispositif du présent arrêt.

### **Quant à la demande reconventionnelle de la ORGANISATION1.)**

Au dernier stade de ses conclusions, la ORGANISATION1.) demande, par réformation, de :

- lui donner encore acte qu'elle forme appel incident contre le jugement du 30 juillet 2015 en ce qu'il a déclaré ses demandes reconventionnelles non fondées,
- lui donner acte de l'augmentation de ce chef de sa demande de 496.354,35 EUR à 2.237.297,83 EUR,
- partant, condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 2.237.297,83 EUR correspondant « *au préjudice de la concluante suite à la résiliation pour faute dans le chef de SOCIETE4.)* », outre les intérêts légaux,
- condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 122.553 EUR correspondant « *aux travaux nécessaires au redressement des vices et malfaçons* », outre les intérêts légaux,
- condamner encore la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 2.023,43 EUR correspondant aux frais de l'expertise, nécessaire à la finalisation des travaux, outre les intérêts légaux.

La société SOCIETE1.) demande principalement de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a débouté la ORGANISATION1.) de ses demandes reconventionnelles.

Subsidiairement, elle demande à voir nommer un expert (la société SOCIETE1.) propose de nommer Monsieur Joachim DAUM, établi à ADRESSE4.), Allemagne) avec la mission suivante : «

- *Contrôler les factures présentées par la partie intimée et le frais allégués par elle par rapport aux travaux effectués après la résiliation;*
- *Comparer les différents postes de frais et des factures avec les montants offerts par la société SOCIETE1.) et*

- *Chiffrer les frais supplémentaires étant en lien causal avec la résiliation et ceux étant en lien causal avec des modifications effectuées par l'architecte et la partie intimée au marché et aux travaux à effectuer ».*

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'abord d'examiner le bien-fondé de la demande de la ORGANISATION1.) en paiement du montant de 122.553 EUR au titre des frais de redressement des vices et malfaçons ayant affecté les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) avant la résiliation du contrat le 25 septembre 2007.

Il est constant en cause que les parties sont liées par un contrat d'entreprise qui est soumis à la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et au règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 pris en exécution de la loi précitée.

L'article 1.2 intitulé « *Verantwortung* » et l'article 1.3 intitulé « *Garantien* » des clauses contractuelles générales du marché public renvoient aux dispositions du Code civil luxembourgeois.

Il est de principe que les constructeurs ont l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui était convenu. La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception d'un maître d'œuvre. En contractant, il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession.

L'obligation de garantie contre les vices de construction d'un locateur d'ouvrage se trouve régie soit 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.

La réception des travaux étant comprise comme un acte juridique, elle doit résulter d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux. L'examen de cette volonté est de pur fait et dépend souverainement de l'appréciation du juge du fond.

La réception peut, en principe, être expresse ou tacite.

Les parties sont en désaccord sur la question de savoir s'il y a eu réception définitive des travaux ou non.

La ORGANISATION1.) conclut à l'absence d'une réception définitive au sens des articles 125 à 128 du Règlement de 2003.

Au vu des procès-verbaux du 10 octobre 2007 versés par chacune des parties, la société SOCIETE1.) estime que la ORGANISATION1.) a « *incontestablement réceptionné tous les travaux sinon du moins une partie de*

[ses] travaux ». Elle demande de « *considérer qu'une réception définitive est intervenue au plus tard début de l'année 2008, alors que le centre culturel a été ouvert dès le mois d'avril 2008* ».

Dans son arrêt du 12 janvier 2022, la Cour d'appel a retenu, après avoir constaté que les procès-verbaux de réception ne contiennent la moindre précision quant aux quantités fournies par la société SOCIETE1.) tel que prescrit par l'article 126(2) du Règlement de 2003, qu'ils sont à considérer comme un simple constat des travaux au moment de la résiliation du marché.

Il convient d'y ajouter que les cinq procès-verbaux établis en date du 10 octobre 2007 ne portent que sur les travaux du lot 1. Ils font état de doléances exprimées par la ORGANISATION1.) quant à la qualité des prestations fournies par la société SOCIETE1.).

Aucune des parties ne verse un procès-verbal de réception pour les travaux du lot 2.

Une réception tacite telle qu'alléguée par la société SOCIETE1.) résultant de l'exploitation des lieux par la ORGANISATION1.), à la supposer possible en matière de marchés publics, est contredite par les nombreuses réclamations résultant des courriers de la ORGANISATION1.) depuis le mois d'octobre 2007 versés aux débats.

Il convient partant de retenir que les travaux effectués par la société SOCIETE1.) dans le cadre des lots 1 et 2 n'ont pas fait l'objet d'une réception définitive.

La responsabilité de la société SOCIETE1.) doit dès lors être analysée au regard des dispositions de la responsabilité contractuelle de droit commun.

L'article 1147 du Code civil dispose que : « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

Il est de principe que l'entrepreneur est responsable de plein droit des inexécutions, vices et malfaçons sans que le maître de l'ouvrage ait à prouver une faute à l'encontre de l'entrepreneur. Il suffit que le maître de l'ouvrage établisse que le résultat n'est pas atteint pour que l'entrepreneur en soit présumé responsable.

Pour prouver l'inexécution de cette obligation et l'existence des malfaçons qu'elle reproche à la société SOCIETE1.), la ORGANISATION1.) se prévaut, entre autres,

- des cinq procès-verbaux intitulés „Abnahmeprotokoll, Großer Saal, Wandverkleidungen, 1. Begehung“, „Abnahmeprotokoll, Kassettendecke im Großen Saal, 2. Begehung“, „Abnahmeprotokoll,

Mehrzwecksaal, Wandverkleidungen, 3. Begehung“, „Abnahmeprotokoll, Großer Saal, Foyer, 1. Begehung“, et „Abnahmeprotokoll, STO Akustikdecke im Mehrzwecksaal, 3. Begehung“, tous datés du 10 octobre 2007 pour les travaux relatifs au lot 1,

- d'un rapport de l'expert Joachim DAUM du 7 décembre 2007 relatif aux désordres affectant la « *Holzkonstruktion der Akustikverkleidung der Bühnenwand (Achse Aa) im grossen Saal* » et
- d'une attestation testimoniale de SOCIETE2.) du 8 octobre 2008 qui est intervenu en sa qualité de menuisier pour finaliser les travaux de la société SOCIETE1.) à la suite de la résiliation du contrat par la ORGANISATION1.), attestation à laquelle se trouvent annexés tant un décompte du coût des travaux de redressement des travaux qui selon le témoin n'étaient pas exécutés conformément aux plans et aux règles de l'art que deux courriers adressés par le témoin à l'architecte des 27 octobre et 7 novembre 2007 et
- d'une facture de la „SOCIETE9.) GmbH“ du 30 juillet 2008 à laquelle se trouve annexé un document intitulé „*Auflistung der Mehrkosten als Folge der Kündigung der Firma SOCIETE1.) Lux*“.

Chacun des cinq procès-verbaux de réception du 10 octobre 2007 relève l'état d'inachèvement de certains travaux, respectivement fait état de désordres affectant divers travaux réalisés.

Dans son attestation testimoniale du 30 juillet 2008, SOCIETE2.) mentionne ce qui suit : „*Wurden Vorarbeiten festgestellt, die nicht ordnungsgemäß ausgeführt waren, wurden diese an die Gemeinde ADRESSE3.) sowie an das Architektenbüro angemeldet. Diese Vorarbeiten wurden begutachtet und wir wurden vom Bauherrn beauftragt, diese Vorarbeiten nachzubesseren*“.

Le document intitulé „*Auflistung der Mehrkosten als Folge der Kündigung der Firma SOCIETE1.) Lux*“ précise les corrections, respectivement les remises à neuf de certains travaux réalisés par la société SOCIETE1.) par la menuiserie SOCIETE2.).

Par courrier du 27 octobre 2007, la menuiserie SOCIETE2.) a dénoncé une mauvaise exécution du montage du mur de la scène (« *Bühnenwand* ») dans la grande salle par la société SOCIETE1.) et a décliné sa responsabilité pour les éléments incorporés dans le mur en question dans les termes suivants : « *bei der Montage der Bühnenwand wurde bemerkt, dass die aufrechten Steher teilweise bis zu 10 mm ausser Lot stehen und dadurch die Füllungen nicht lotrecht montiert werden können. Dies betrifft die komplette Bühnenwand und die beiden Längswände LW1 und LW2* ».

Par ce courrier, la menuiserie SOCIETE2.) a encore dénoncé un autre désordre constaté en date du 23 octobre 2007 dans les termes suivants : „*Am 23.10.07 wurde im großen Saal, Bühnenansicht rechts festgestellt, dass die Wandverkleidung sich um 10 mm von ihrer ursprünglichen Position nach unten*

*verschoben hat. Diese Verschiebung war jedoch am Vorabend gegen 17.00 Uhr [...] nicht festzustellen. Die Elemente befanden sich also noch in ihrer Ausgangsposition. Im oberen Bereich konnte, ebenfalls am 23.10.07, eine Bewegung der Wand zur Raumseite gemessen werden. Durch diese Bewegung sind verschiedene Füllungen nicht mehr in ihren Befestigungen gehalten. Die statischen Voraussetzungen werden daher angezweifelt.“*

Dans son rapport d'expertise du 7 décembre 2007, l'expert Joachim DAUM s'est prononcé dans les termes suivants en ce qui concerne le désordre affectant le mur de la scène : „ *die statischen Berechnungen der untersuchten Konstruktion der Bühnenwand/Achse Aa im großen Saal ergaben, dass die Standsicherheit der entsprechend den Konstruktionsplänen der SOCIETE1.) ausgeführten Bühnenwand derzeit NICHT gegeben ist“.*

La société SOCIETE1.) conteste de façon générale l'existence de vices et malfaçons. En ce qui concerne les désordres du mur de la scène dans la grande salle, elle conteste qu'il s'agisse de vices. Il s'agirait d'un travail qu'elle a été empêchée de finaliser en raison de la résiliation abusive du contrat par la ORGANISATION1.) puisque la structure n'aurait pas été montée de manière définitive. Elle soutient que la structure est montée, dans un premier temps, de manière provisoire, puis les panneaux en bois sont installés et la structure est renforcée au fur et à mesure de l'installation des panneaux. Or, la résiliation serait intervenue avant qu'elle n'ait eu le temps de procéder à cette dernière étape.

La société SOCIETE1.) estime qu'il ne s'agit pas d'un vice ayant conduit aux problèmes de stabilité de la structure.

SOCIETE1.) conclut à l'inopposabilité et au rejet de l'expertise DAUM, pour ne pas être contradictoire. Elle n'aurait pas pu participer aux opérations d'expertise et fournir des explications quant à la structure montée. L'expert ne se prononcerait par ailleurs pas sur les causes et origines du dommage. Il conviendrait de nommer un expert pour faire constater l'état des travaux au vu des pièces du dossier.

Ce serait à tort, compte tenu des nombreuses pièces décrites ci-dessus faisant état de désordres des travaux réalisés par la société SOCIETE1.) et dont la majorité a été produite par la ORGANISATION1.) elle-même, que la Commune fait état d'une carence probatoire au sens de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile pour s'opposer au recours à l'avis d'un expert.

Etant donné que dans un arrêt du 23 octobre 2025, la Cour de cassation a retenu que, comme toute autre pièce, un rapport d'expertise unilatéral, régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, doit être pris en considération et apprécié quant à sa force probatoire (Cass.23.10.25, Numéro CAS-2025-00029 du registre), le rapport de l'expert DAUM du 7 décembre 2007 n'est pas d'ores et déjà à rejeter pour être unilatéral.

S'il résulte, certes, du rapport d'expertise en question que la stabilité du mur de scène construit conformément aux plans de construction de la société

SOCIETE1.) n'était à la date de l'expertise pas garantie, il n'en demeure pas moins que la société SOCIETE1.) n'a pas pu faire valoir ses observations et arguments, de sorte qu'il convient, avant tout autre progrès en cause, de charger l'expert à nommer pour les demandes principales formulées par la société SOCIETE1.) de la mission complémentaire spécifiée au dispositif du présent arrêt.

En attendant le résultat de cette la mesure d'instruction, le surplus des demandes principales et reconventionnelles est réservé.

Quant à la provision à allouer à l'expert, celle-ci est à mettre à charge des deux parties, soit pour moitié pour chacune d'elles, étant donné que l'expertise est destinée à rapporter des éléments de preuve permettant d'établir le bien-fondé des allégations de chacune d'elles, étant rappelé que les frais d'expertise seront en fin de compte supportés par la partie qui succombe dans ses prétentions.

La Cour tient en outre à préciser qu'il va de soi que dans le cadre d'une expertise, toutes les parties doivent collaborer et ceci sous peine des dispositions de l'article 60 du Nouveau Code de procédure civile.

## **PAR CES MOTIFS**

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

statuant en continuation de l'arrêt du 12 janvier 2022,

dit l'appel principal d'ores et déjà partiellement fondé,

réformant,

dit que la demande en indemnisation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) pour le lot 1 est à examiner au regard de la réglementation VOB/B et notamment du § 8.1(2) VOB/B,

la dit fondée en son principe,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de sa demande en paiement des factures des 19 février 2008 (lot 1) et 14 décembre 2007 (lot 2), basée principalement sur l'article 133 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et subsidiairement sur l'article 1794 du Code civil, et en ce qu'il a retenu que la résiliation du marché public par courrier de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.) du 25 septembre 2007 était abusive,

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause :

nomme expert Monsieur Romain FISCH, demeurant à L- ADRESSE5.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, au vu de l'ensemble des documents et pièces à fournir par les parties,

I) concernant la facture du 19 février 2008 du montant de 1.571.293,12 EUR relative au lot 1 du marché public pour les travaux confiés à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) dans le cadre de la construction du Centre culturel et touristique ADRESSE3.)

- de se prononcer sur la réalité et la conformité au bordereau de soumission de l'ensemble des travaux que la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) a réalisés et facturés,
- de déterminer si et dans quelle mesure ces travaux dépassent le cadre de ce bordereau tant en ce qui concerne les quantités facturées que les prix unitaires, et sont, le cas échéant , à considérer comme travaux supplémentaires,
- de se prononcer sur la nécessité de ces travaux supplémentaires,
- de distinguer les prestations exécutées et les travaux achevés au moment de la résiliation du contrat par l'administration communale de la ORGANISATION1.), le 25 septembre 2007, ainsi que les prestations et travaux inexécutés et inachevés à cette date,
- de chiffrer le coût des travaux exécutés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à la date de la résiliation du contrat et facturés par celle-ci,
- de chiffrer le coût des prestations non fournies à cette date et facturés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),
- d'évaluer les déductions à apporter au coût des prestations non fournies, en application du § 8.1 (2) VOB/B,

II) concernant la facture du 14 décembre 2007 du montant de 119.376,99 EUR relative au lot 2 (travaux d'installation d'une « Sondermetalldecke ») du marché public pour les travaux confiés à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) dans le cadre de la construction du Centre culturel et touristique ADRESSE3.)

- de se prononcer sur la réalité et la conformité au bordereau de soumission de l'ensemble des travaux que la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) a réalisés et facturés,
- de déterminer si et dans quelle mesure ces travaux dépassent le cadre de ce bordereau tant en ce qui concerne les quantités facturées que les prix unitaires, et sont, le cas échéant , à considérer comme travaux supplémentaires,
- de se prononcer sur la nécessité de ces travaux supplémentaires,

- de distinguer les prestations exécutées et les travaux achevés au moment de la résiliation du contrat par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.), le 25 septembre 2007, ainsi que les prestations et travaux inexécutés et inachevés à cette date,
- de chiffrer le coût des travaux exécutés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à la date de la résiliation du contrat et facturés par celle-ci,
- de chiffrer le coût des prestations et travaux restant à exécuter à cette date et facturés par la société SOCIETE1.),
- de se prononcer sur le préjudice subi par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à la suite de la résiliation abusive du marché public par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.),

III) concernant la demande reconventionnelle de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.) en indemnisation du préjudice subi en relation avec les vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)

- de déterminer si les travaux réalisés par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) sont affectés de désordres, défauts, vices, malfaçons, non-conformités aux règles de l'art et/ou à l'état de la technique et inachèvements,
- de se prononcer sur les causes et origines des désordres vices, défauts et non-conformités relevés en tenant compte de l'état d'avancement des divers travaux et notamment ceux relatifs à la structure devant supporter les panneaux muraux de la grande salle, côté scène ( « Bühnenwand ») du lot 1, en date du 25 septembre 2007,
- de déterminer les travaux et moyens de redressement à mettre en œuvre pour remédier aux désordres, défauts, vices, malfaçons, non-conformités relevés,
- de déterminer les travaux et prestations appropriés à mettre en œuvre pour parvenir à l'achèvement des lot 1 et 2 confiés à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),
- d'évaluer le coût des mesures de redressement et de parfait achèvement proposées,

IV) de dresser le décompte entre les parties,

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 4.000 EUR,

ordonne à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ORGANISATION1.) de payer chacune une provision de 2.000 EUR à l'expert pour le 16 mars 2026 au plus tard et

d'en justifier au greffe de la Cour, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

charge le premier conseiller Béatrice KIEFFER du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que si les honoraires de l'expert devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après paiement ou consignation d'une provision supplémentaire,

dit que si l'expert rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission, il devra en référer au même magistrat,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et avoir recours à l'avis de tiers,

dit que le paiement de la provision se fait sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision supplémentaire au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2026,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert il sera procédé à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction,

réserve le surplus et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Danielle SCHWEITZER, président de chambre, en présence du greffier assumé Anne STIWER.