

Arrêt civil

**Audience publique du 23 mars deux mille cinq**

Numéro 27338 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. A.), directeur commercial, et son épouse  
2. B.), secrétaire,  
les deux demeurant à L-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL  
de Luxembourg en date du 24 janvier 2000,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant  
à Luxembourg,

e t :

1. Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg, 55, bd. de la Pétrusse, agissant en sa qualité de curateur de la  
faillite de la société SOC.1.) sàrl, établie à L-(...) ADR.1.),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 24 janvier 2000,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. C.), architecte, établi à L-(...) ADR.1.),**

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 24 janvier 2000,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Le 17 février 1993 les époux **A.)-B.)** ont conclu avec **C.)** un contrat d'architecte portant sur les plans relatifs à la construction d'un immeuble d'habitation et de bureau sur un fonds appartenant aux époux **A.)-B.)**.

Le 26 février 1993 les époux **A.)-B.)** et la société **SOC.1.)** sàrl ont conclu un contrat intitulé « Contrat d'Entreprise (Précontrat sur Avant-Projet) » lequel porte sur la construction d'un immeuble suivant les plans de l'architecte **C.)**.

Ce contrat retient que la société **SOC.1.)** est à considérer comme le constructeur et les époux **A.)-B.)** comme les maîtres d'ouvrage.

Au mois d'août 1995 les époux **A.)/B.)** ont pris possession de leur maison. Se prévalant que certains travaux n'étaient pas terminés, d'autres viciés, ils ont donné assignation le 19 octobre 1995 à la société **SOC.1.)** et à **C.)** pour :

*« principalement, condamner solidairement, sinon in solidum, la société **SOC.1.)** sàrl et **C.)** à corriger respectivement terminer les travaux commencés, soit la rampe de garage, la menuiserie extérieure, les travaux de maçonnerie pour les encadrements des fenêtres (nettoyage des pierres), dans le couloir de la maison, la pose de plâtre et de peintures, l'escalier extérieur, le gazon derrière le bureau ainsi que le nivellement des alentours de la maison dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement à intervenir, et pour autant que ceci est demandé par les parties défenderesses, le tout suivant les règles de l'art et suivant les directives*

*ordonnées par un conseil commis pour ce faire, et de procéder à la réception des travaux,*

*subsidiairement, condamner la société **SOC.1.) sàrl** sinon **C.)**, à terminer les travaux commencés, soit la rampe de garage, la menuiserie extérieure, les travaux de maçonnerie pour les encadrements des fenêtres (nettoyage des pierres), dans le couloir de la maison, la pose de plâtre et de peintures, l'escalier extérieur, le gazon derrière le bureau ainsi que le nivellement des alentours de la maison dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement à intervenir, et pour autant que ceci est demandé par les parties défenderesses, le tout suivant les règles de l'art et suivant les directives ordonnées par un conseil commis pour ce faire, et de procéder à la réception des travaux,*

*encore plus subsidiairement, et dans les cas où les parties défenderesses n'expriment pas la volonté de corriger et de terminer les travaux ou si ces travaux étaient impossibles à réaliser, condamner les parties défenderesses solidairement sinon in solidum à payer aux parties requérantes le montant de 3.000.000.- LUF (trois millions de francs luxembourgeois), avec les intérêts tels que de droit à partir de la présente jusqu'à solde,*

*de manière encore plus subsidiaire, condamner **SOC.1.) sàrl**, sinon **C.)** au paiement de 3.000.000.- LUF (trois millions de francs luxembourgeois), avec les intérêts tels que de droit à partir de la présente jusqu'à solde ».*

Le 29 juillet 1996 **C.)** a donné assignation aux époux **A.)/B.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. A l'appui de sa demande il fait valoir que suivant barème de l'O.A.I. approuvé par les assignés les honoraires auxquels il a droit s'élèvent à 1.211.591.- flux. Il explique que des acomptes HTVA ont été versés pour un montant de 625.592.- flux de sorte que le solde des honoraires dus se chiffre à 656.319.- flux pour lequel il a demandé la condamnation solidaire sinon in solidum sinon chacun pour le tout des époux **A.)-B.)**.

Lors de la comparution personnelle des parties du 6 novembre 1997 les époux **A.)-B.)** ont déclaré limiter leur demande en réparation à la rampe d'accès au garage dont la déclivité serait trop forte pour permettre l'accès au garage avec un véhicule automoteur.

Par jugement du 10 novembre 1999 le tribunal a

*joint les deux affaires enregistrées sous les numéros de rôle 56214 et 58013,*

*dit non fondée la demande des époux A.)/B.) tendant à voir condamner l'architecte M. C.) à leur payer le montant de 133.148.- francs relatif aux frais de réfection de la rampe d'accès aux garages ainsi que le montant de 300.000.- francs du chef de perte de jouissance des garages pendant plus de deux ans ;*

*dit fondée la demande des époux A.)/B.) tendant à voir condamner la société en faillite **SOC.1.)** s.à r.l. à leur payer le montant de 133.148.- francs relatif aux frais de réfection de la rampe d'accès aux garages ainsi que le montant de 300.000.- francs du chef de perte de jouissance des garages pendant plus de deux ans ;*

*condamnée la société en faillite **SOC.1.)** s.à r.l., représentée par son curateur, Maître Pierre FELTGEN, à payer aux époux A.)/B.) le montant de 133.148.- francs ainsi que le montant de 300.000.- francs ;*

*dit non fondée la demande des époux A.)/B.) tendant à la résolution du contrat d'architecte ;*

*dit non fondée la demande des époux A.)/B.) tendant à voir instituer une mesure d'expertise quant aux honoraires réclamés par M. C.) ;*

*dit fondée pour le montant de 597.319.- francs la demande de M. C.) dirigée à l'encontre des époux A.)/B.) sur base du mémoire d'honoraires du 29 décembre 1995 ;*

*condamné M. A.) et Mme B.) solidairement à payer à M. C.) le montant de 597.319.- francs, avec les intérêts légaux à partir du 23 janvier 1996, date d'une mise en demeure jusqu'à solde ;*

*dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;*

*dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire ;*

*fait masse des frais d'instance et les impose pour un tiers aux époux A.)/B.), un tiers à Maître Michel MOLITOR et un tiers à M. C.).*

De ce jugement les époux A.)/B.) ont relevé appel par exploit d'huissier du 24 janvier 2000, appel qui a été signifié le 24 janvier 2000 à Maître Pierre FELTGEN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société **SOC.1.)**. C.), établi à **ADR.1.)**, était sans domicile ni résidence connus.

C.) invoque en premier lieu la nullité de l'acte d'appel au motif que son adresse, indiquée dans l'exploit d'huissier contenant l'acte d'appel, n'est pas exacte, l'intimé résidant depuis 1966 et jusqu'à ce jour sans interruption à F-(...) **ADR.2.)**.

Aux termes de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs, si le destinataire est une personne physique, ses nom, prénoms, profession et domicile.

La nullité d'un exploit d'ajournement pour défaut d'indication ou pour indication inexacte du domicile du destinataire est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

C.) soutient que l'indication erronée de son adresse lui aurait causé préjudice, étant donné qu'il n'a eu connaissance de cet acte d'appel que deux ans après qu'il a été formé ce qui lui a fait perdre plus de deux ans dans le recouvrement de ses honoraires parce qu'il avait gagné l'affaire en première instance.

Le grief allégué par C.) ne saurait valoir, dans la mesure où celui-ci a maintenu l'adresse inexacte dans toutes les conclusions de première instance, ainsi que pour les qualités et la signification du jugement. En conséquence, le fait d'indiquer une adresse erronée ne saurait entraîner l'irrecevabilité de l'appel si, comme en l'espèce, l'intimé lui-même a induit en erreur les parties appelantes de sorte qu'il ne peut invoquer un quelconque préjudice lequel de toute façon prend son origine dans ses propres agissements.

Les appelants et demandeurs originaires, les époux **A.)-B.)**, demandent à voir déclarer l'assignation par intervention, faite par C.) en première instance, nulle et de nul effet au motif que celui-ci a soutenu demeurer à **ADR.1.)** au lieu d'indiquer l'adresse de **ADR.2.)** où selon ses dires il habite sans interruption depuis 1966.

C.) rétorque que ce « moyen » n'a pas été soulevé devant les premiers juges. S'agissant d'un moyen nouveau, ce dernier serait irrecevable en instance d'appel sur base des dispositions de l'article 592 du nouveau code de procédure civile qui dispose « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ». C.), en se référant à l'article 592 du nouveau code de procédure civile, considère le

moyen de nullité soulevé par les appelants comme étant une demande nouvelle.

Pour que la règle dudit article s'applique, il faut d'abord analyser s'il s'agit effectivement d'une demande nouvelle. En l'espèce, le mandataire des appelants s'attaque à la procédure qui a été mal engagée. Dans ce cas on se trouve confronté non pas à une demande nouvelle mais à un moyen nouveau. Les moyens sont les arguments de fait et de droit susceptibles de justifier la demande sans la modifier. Les moyens nouveaux sont, à la différence des demandes nouvelles, pleinement recevables en appel puisqu'ils n'entraînent aucun changement dans les éléments constitutifs de la demande. La recevabilité des moyens nouveaux trouve son fondement dans l'effet dévolutif de l'appel. Puisque c'est l'entier litige qui passe du juge du premier degré au juge d'appel, il est possible d'invoquer devant ce dernier tous les arguments de fait et de droit même nouveaux, à condition que les termes du litige n'en soient pas modifiés.

Le moyen de nullité soulevé par les époux **A.)-B.)**, qui est à qualifier de moyen nouveau, est dès lors recevable. Il n'est toutefois pas fondé aux mêmes motifs que ceux précédemment exposés concernant la nullité invoquée relative à l'acte d'appel.

**C.)** soulève en outre la nullité sinon l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour irrégularité de la procédure. Se prévalant des articles 157 et 158 du nouveau code de procédure civile desquels il résulte que lorsque la personne à qui l'acte doit être signifié, n'a ni domicile, ni résidence connus, l'huissier de justice dresse un procès-verbal où il relate avec précision les diligences qu'il a accomplies pour rechercher le destinataire de l'acte, **C.)** soutient qu'en l'espèce un tel procès-verbal de recherche ne figure pas dans l'actuelle instance.

Il est établi par les pièces versées en cause que le 24 janvier 2000 un procès-verbal de recherche enregistré le 25 janvier 2000 a été dressé par l'huissier instrumentant. Ce procès-verbal satisfait entièrement aux dispositions de l'article 157 du nouveau code de procédure civile quant à son contenu, sa forme et les formalités qui ont dû être remplies.

Le moyen de nullité sinon d'irrecevabilité de l'acte d'appel pour irrégularité de la procédure est à déclarer non fondé.

Le curateur de la faillite **SOC.1.)**, par conclusions du 17 décembre 2003, a déclaré former appel incident à l'encontre du jugement du 10 novembre 1999 en ce que celui-ci a condamné Maître Pierre FELTGEN ès-qualités au paiement du montant de 133.148.- flux à titre de frais de réfection de la rampe d'accès au garage ainsi qu'au paiement d'un montant

de 300.000.- flux à titre de dommages-intérêts pour la perte de jouissance des garages. Selon le curateur, les juges auraient dû se borner à déterminer le montant des dommages-intérêts et ils auraient dû obliger les parties appelantes à se pourvoir devant qui de droit pour l'admission de leur créance au motif que le jugement de faillite arrête toute voie d'exécution contre la société en faillite.

Le contrat qui a été conclu entre les appelants et la société **SOC.1.)** a été conclu avant le jugement en faillite de ladite société. La créance que les appelants font valoir à l'encontre de la société **SOC.1.)** en faillite trouve sa cause dans le contrat qu'ils ont conclu. Elle doit dès lors être payée sur l'actif de la faillite. Cette créance peut aussi bien être réclamée contre la société en faillite représentée par son curateur que contre le curateur ès-qualité.

Le moyen laisse dès lors d'être fondé.

C.) demande acte de ce qu'il formule reconventionnellement, à l'encontre des époux **A.)-B.)**, une demande en dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire sur base de l'article 6.1 du code civil et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Dans ce cadre il soutient que l'appel est téméraire étant donné que l'abus résulte de l'incontestabilité de la décision de première instance. Il ajoute que l'appel est d'autant plus malicieux que les époux **A.)-B.)** invoquent exactement les mêmes arguments qu'en première instance, arguments dépourvus de tout fondement et d'ores et déjà contredits par les pièces et informations fournies en cause. La partie intimée précise qu'elle a subi un préjudice résultant du fait qu'elle doit supporter une procédure longue et coûteuse et que l'appel est uniquement destiné à l'empêcher d'obtenir versement des sommes lui revenant à juste titre aux termes du premier jugement.

L'article 6-1 du code civil sanctionne l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce, les époux **A.)-B.)** n'ont fait rien d'autre qu'exercer normalement et dans les limites tracées un droit qui leur est reconnu par la loi et protégé par elle.

Il ne peut dès lors être question de préjudice subi par C.).

La demande basée sur l'article 6-1 du code civil n'est donc pas fondée.

Pour être fondée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, invoquée en ordre subsidiaire, il faut que l'exercice d'une action en justice constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente ou dol ou que le demandeur a agi avec une légèreté blâmable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La demande reconventionnelle de C.) laisse dès lors d'être fondée tant sur la base principale que sur la base subsidiaire.

Les parties A.)-B.) maintiennent leur affirmation qu'il y a vice de plans en ce qui concerne la conception de la rampe au garage. Par réformation du jugement elles demandent de condamner C.) à leur payer le montant de 133.148.- flux du chef du préjudice subi suite à la reconstruction du garage ainsi qu'à la somme de 300.000.- flux pour perte de jouissance du garage pendant près de deux ans.

Les époux A.)-B.) ont chargé l'expert Thierry NOBEN de dresser un état des lieux de l'accès aux garages de leur construction sise à (...). L'expert retient que le but de cet état de lieux est de faire relever la situation actuelle avant d'entreprendre les travaux de transformation. L'architecte Noben constate que suivant le plan no. **NO.1.)** du 19 mars 1993 dressé par l'architecte C.) la rampe d'accès aux garages a une très forte déclivité (33,33 %). Il précise qu'il est d'usage de ne pas dépasser 15 % pour que l'accès soit aisé. Il relève que la rampe réalisée est moins forte et représente une déclivité de 27,62 %. Il propose de construire une rampe en forme de « S » pour que le châssis de la voiture ne touche pas le sol.

L'expert Noben souligne encore que le plan no. **NO.2.)** du 15 mai 1997 dressé par C.) représente le profil que doit avoir la rampe pour permettre l'accès aux garages.

L'expert Kintzelé, chargé par les époux A.)-B.) d'un constat des lieux, affirme que la rampe actuelle est inutilisable. L'expert ne donne aucune indication technique pourquoi cette rampe est inutilisable.

L'expert Godfroy nommé par ordonnance de référé avec la mission de s'exprimer sur l'état actuel et le vice de la rampe d'accès relève que la rampe d'accès aux garages dans son état actuel, ne correspond pas au plan de détail d'exécution dressé par le Cabinet d'Architecte le 4 août 1995. Il affirme que la rampe actuelle ne correspond qu'au décaissé provisoire et brut qui permet un accès très relatif à la plateforme inférieure. Il ajoute que pour être complet, cette rampe dans sa configuration actuelle, ne permet pas l'accès aux garages par une voiture.

En présence des conclusions contradictoires prises par les experts désignés judiciairement respectivement unilatéralement la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour trancher la question si la rampe telle qu'élaborée par l'architecte C.) permet l'accès à toutes catégories de voitures à personnes sans que le châssis de ces voitures ne touche le sol. Il y a partant lieu, avant tout autre progrès en cause, de recourir à l'avis d'un homme de l'art.

C.), par conclusions du 23 octobre 2003, a interjeté appel incident au motif que les juges de première instance ont considéré que les travaux concernant la phase 9 n'ont pas été effectués.

Il y a lieu de réserver le sort de cet appel jusqu'après accomplissement de la mesure d'instruction à ordonner.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel principal des époux A.)-B.) et l'appel incident du curateur de la faillite SOC.1.) et de C.) ;

déclare non fondé l'appel incident du curateur de la faillite SOC.1.) ;

réserve le sort de l'appel incident de C.) jusqu'après la mesure d'instruction à ordonner ;

rejette les moyens de nullité soulevés par C.) et les époux A.)-B.) ;

reçoit la demande reconventionnelle en obtention de dommages-intérêts dirigée par C.) à l'encontre des époux A.)-B.) ;

la dit non fondée ;

quant à l'appel principal,

avant tout autre progrès en cause

nomme expert M. Pierre CHRISNACH, demeurant à L-7212 Béréldange, 36, rue Roger Barthel, avec la mission de concilier les parties, sinon, dans un rapport écrit et motivé de :

« d'examiner si la conception de la rampe prévue au plan no. **NO.1.)** du 18 mars 1993 et au plan no. **NO.2.)** du 15 mai 1997, tous deux dressés par l'architecte C.), était de nature à permettre un accès normal au garage à toutes catégories de voitures à personnes. Il y a également lieu d'examiner si la rampe, dans sa configuration actuelle, permet l'accès normal au garage pour la même catégorie de voitures. » ;

ordonne aux époux A.)-B.) de consigner au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2005 la somme de 300.- euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert à la Caisse de Consignations 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 Monsieur le premier conseiller Julien LUCAS du contrôle de la mesure d'instruction ;

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

dit que l'expert pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour le 15 avril 2005 au plus tard ;

réserve le surplus et les dépens ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du mercredi 27 avril 2005 à 15<sup>00</sup> heures, salle 1.