

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 085/24 – VII – CIV

**Audience publique du dix-neuf juin deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2021-00465 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, premier conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 20 avril 2021,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, (anciennement SOCIETE2.) S.à.r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 20 avril 2021,

comparant par Maître Benjamin PACARY, avocat à la Cour, demeurant à Sandweiler,

**2) la société anonyme SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 20 avril 2021,

comparant par Maître Nicolas CHÉLY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) la société anonyme SOCIETE4.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 20 avril 2021,

ne comparant pas.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

La société SOCIETE2.) S.à r.l., actuellement dénommée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après la société SOCIETE1.), a été chargée de l'exécution de travaux d'installation de chauffage, de ventilation et de sanitaire dans le cadre de la construction d'une résidence de 11 appartements située à L-ADRESSE5.), que PERSONNE1.) a fait ériger.

Le document intitulé « Dossier de soumission », élaboré par la société SOCIETE3.) S.A. (ci-après la société SOCIETE3.)) pour le compte de PERSONNE1.) forme le contrat entre parties (ci-après le Contrat).

Les parties ont soumis le Contrat aux dispositions de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et à son règlement d'exécution du 3 août 2009.

Aux termes de l'article 1.10 du Contrat, le pouvoir adjudicateur, soit PERSONNE1.), est assistée de la société SOCIETE4.) S.A. (ci-après la société SOCIETE4.)), en sa qualité d'architecte, et de la société SOCIETE3.), en sa qualité d'ingénieur.

L'article 1.5.9. du Contrat est de la teneur suivante :

*« Les factures de l'opérateur économique sont à établir sur base d'un métré contradictoire. A cette fin, la partie la plus diligente soumet le métré des prestations réalisées jusqu'à ce jour à l'autre partie pour vérification. Cette dernière doit contrôler et aviser ledit métré endéans les 21 jours de sa réception.*

*Exceptionnellement, les factures de l'opérateur économique peuvent également être établies sur base d'un accord commun avec le pouvoir adjudicateur sans qu'un métré contradictoire ait été établi préalablement ».*

Par exploit d'huissier du 25 avril 2013, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- la voir condamner à lui payer le montant de 50.895,20 € avec les intérêts légaux au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, à partir du 18 janvier 2013 sur le montant de 19.370,45 € à partir du 24 février 2013 sur le montant de 28.465,64 €, sinon avec les intérêts légaux à partir du 30 janvier 2013, date de la mise en demeure, sinon depuis le jour de la demande en justice, sinon à partir du prononcé du jugement à intervenir, jusqu'à solde,
- la voir condamner à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire,
- voir condamner la partie assignée aux frais et dépens de l'instance.

Aux termes du jugement rendu le 30 novembre 2018 par le Tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, la société SOCIETE1.) a formulé dans ses conclusions subséquentes à l'assignation du 25 avril 2013 les prétentions suivantes :

- la résiliation du contrat liant les parties aux torts exclusifs de la partie assignée,
- le paiement du montant de 54.977,92 € au titre du solde des factures d'acomptes (hors retenues de garanties),
- le paiement de la somme de 1.707,75 € au titre du solde des factures émises suivant devis,
- le paiement du montant de 19.206,39 € sinon d'un montant à déterminer par expert à titre d'indemnisation de son manque à gagner,
- le paiement du montant de 2.000,- € en guise de remboursement du matériel commandé non posé et des outils laissés sur le chantier,
- le paiement de la somme de 5.000,- € pour frais administratifs et atteinte à sa réputation,
- le paiement du montant de 3.565,- € à titre d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation, sinon à partir du prononcé jusqu'à solde,
- le paiement du montant de 19.936,13 € au titre de la restitution des retenues de garantie de 10 %.

Finalement, la société SOCIETE1.) a sollicité la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance et ceux ayant trait aux instances de référé, y compris les frais d'expertise, avec distraction au profit de son mandataire, qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) a formulé une demande reconventionnelle et a requis la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des montants suivants :

- 12.911,14 € du chef d'un trop payé,
- 3.550,56 € au titre de la moins-value pour cause de malfaçons,
- 172.000,- € en guise d'indemnisation de son gain manqué,
- 5.000,- € pour indemniser son dommage moral,
- 3.450,- € à titre d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat,
- 15.851,83 € à titre d'indemnisation du coût de réfection des vices et malfaçons redressés par la société SOCIETE5.),

à chaque fois, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a finalement sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais du rapport d'expertise judiciaire STEINERT, sinon l'institution d'un partage en sa faveur, avec distraction au profit de son mandataire, qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

Par une ordonnance rendue le 25 juin 2013, un Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement du Président dudit Tribunal, a nommé Frank STEINERT, avec la mission

- *de dresser un constat détaillé au sujet des travaux non ou mal réalisés par la s.à r.l. SOCIETE2.) dans le cadre de la construction de la résidence sise à L-ADRESSE5.),*
- *de dresser un état des métrés réalisés par la s.à r.l. SOCIETE2.) dans le cadre de la résidence sise à L-ADRESSE5.), et de les chiffrer de manière à permettre une comparaison avec les factures et provisions réclamées à ce jour par la s.à r.l. SOCIETE2.),*
- *de chiffrer le coût et la durée des travaux de remise en état suite aux manquements retenus à l'encontre de la s.à r.l. SOCIETE2.).*

L'expert Frank STEINERT a rendu son rapport le 29 novembre 2013.

En date du 4 décembre 2013, PERSONNE1.) a résilié le Contrat avec effet immédiat.

Par un jugement rendu en date du 30 novembre 2018 (ci-après le jugement de 2018), le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a :

- constaté que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. a changé sa dénomination sociale en société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S. à r.l.,
- dit les demandes principale et reconventionnelle recevables,
- rejeté les demandes subsidiaires en production forcée de pièces formées par la société SOCIETE1.),
- admis la société SOCIETE1.) à prouver par l'audition des témoins suivants :

PERSONNE2.), architecte, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.),  
PERSONNE3.), ingénieur-technicien, demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.),

les faits suivants :

*« Dans le cadre de l'exécution de la construction de la résidence sise à ADRESSE6.), la société anonyme SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à ADRESSE7.), inscrite au RCSL, sous le numéro NUMERO3.), avait reçu mandat de la part du maître d'ouvrage notamment de vérifier les métrés et d'approuver les montants des factures d'acompte des divers corps de métier dont la société SOCIETE2.) Sàrl »*

et

- *« Dans le cadre de l'exécution de la construction de la résidence sise à ADRESSE6.), la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à ADRESSE8.), inscrite au RCSL sous le numéro NUMERO4.), avait reçu mandat de la part du maître d'ouvrage notamment de vérifier les métrés et d'approuver les montants des factures d'acompte des divers corps de métier ressortissant de son expertise technique dont la société SOCIETE2.) Sàrl »*,
- sursis à statuer pour le surplus,
- réservé les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a décidé que si, en principe, les tiers peuvent prouver le mandat par tout moyen, toujours est-il que la personne qui a contracté avec le mandataire est dans la dépendance du mandat et que la preuve n'est pas libre. La raison en est que le tiers qui se prévaut d'un mandat pour obliger le mandant à respecter ses engagements n'est pas un véritable tiers motif pris qu'il s'agit d'une opération à trois personnes ou encore d'un ensemble contractuel indivisible, à savoir mandat et contrat finalisé.

Les magistrats ayant siégé en première instance ont retenu qu'il appartient à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve de l'existence du contrat de mandat allégué conformément aux dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil.

Ils ont retenu que PERSONNE1.) s'était acquittée d'un ensemble de factures d'acompte qui avaient été vérifiées et approuvées par la société SOCIETE3.) et par la société SOCIETE4.). Les paiements en question sont documentés par des extraits bancaires versés par PERSONNE1.).

Le Tribunal a considéré que les extraits de compte bancaires constituent un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil, et qu'ils rendent vraisemblable l'existence du mandat allégué par la société SOCIETE1.).

Des enquêtes ont été ordonnées afin de permettre à la société SOCIETE1.) d'établir l'existence d'un mandat confié par PERSONNE1.) aux sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE3.) aux fins d'approuver les factures émises par la société SOCIETE1.).

Deux témoins ont été entendus dans le cadre de l'enquête du 17 janvier 2019. Il n'y a pas eu de contre-enquête.

Par un jugement rendu en date du 15 janvier 2021 (ci-après le jugement de 2021), le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a :

- dit fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement de ses factures d'acompte numéros 5 et 6,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 19.370,45 € avec les intérêts égaux au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, à partir du 18 janvier 2013, jusqu'à solde, et le montant de 28.465,64 € avec les intérêts égaux au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points à partir du 24 février 2013, jusqu'à solde,
- dit fondée la demande de la société SOCIETE1.) en indemnisation de son préjudice pour gain manqué,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 19.206,39 € augmenté des intérêts légaux à compter du 26 juin 2014, jusqu'à solde,
- dit fondée la demande de la société SOCIETE1.) en restitution des retenues de garantie à concurrence du montant de 17.898,63 €
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 17.898,63 €
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement de la facture supplémentaire numéro 2013-01-51 d'un montant de 1.707,75 €
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement d'un montant de 5.000,- € au titre de ses frais administratifs et de son atteinte à la réputation,
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement d'un montant de 2.000,- € au titre du matériel commandé, mais non posé et des outils laissés sur place,
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en paiement d'un montant de 3.565,- € au titre des frais et honoraires d'avocat exposés, sur le fondement de la responsabilité délictuelle,

- dit la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice pour vices et malfaçons partiellement fondée,
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.524,40 € augmenté des intérêts légaux à compter du 13 mars 2014, jusqu'à solde,
- dit non fondées les autres demandes formulées à titre reconventionnel par PERSONNE1.) au titre du « trop payé », du gain manqué, du dommage moral et du remboursement des frais d'expertise,
- débouté PERSONNE1.) de sa demande en indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- dit fondée la demande de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement intervenu,
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Benjamin PACARY qui l'a demandée affirmant en avoir fait l'avance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a notamment décidé que les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) se sont vu confier par PERSONNE1.) le mandat d'approuver et d'accepter en son nom et pour son compte les factures émises par la société SOCIETE1.) et que ces factures ne sauraient dès lors plus être remises en cause par PERSONNE1.).

### **Procédure**

Par exploit d'huissier du 20 avril 2021, PERSONNE1.) a relevé appel contre les jugements de 2018 et de 2021.

Il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que le jugement de 2018 ait fait l'objet d'une signification. Le jugement de 2021 a été signifié à PERSONNE1.) en date du 11 mars 2021.

Par réformation des jugements entrepris, PERSONNE1.) demande à être déchargée de toutes les condamnations intervenues en première instance à son encontre et elle requiert la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des montants suivants, chaque fois avec les intérêts légaux à partir du 13 mars 2014, date de la demande en justice, jusqu'à solde :

- 12.911,14 € du chef de trop payé à la société SOCIETE1.) ;
- 3.550,56 € du chef d'une moins-value pour cause de malfaçons ;
- 172.000,- € du chef d'un gain manqué ;
- 5.000,- € du chef de dommage moral ;
- 3.500,- € du chef de frais et honoraires d'avocat ;
- 15.851,83 € du chef de vices et malfaçons redressés par SOCIETE5.).

Elle requiert, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- € pour la première instance et d'une indemnité du même montant pour l'instance d'appel.

Elle demande finalement la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances, y compris les frais du rapport Steinert de 12.906,17 € sinon d'instituer un partage largement en sa faveur, et d'ordonner la distraction au profit de son avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

Les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) ont été assignées, de manière conservatoire, en déclaration d'arrêt commun.

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer l'appel principal non fondé.

Elle relève appel incident du jugement de 2018 dans la mesure où le Tribunal a décidé que le contrat de mandat doit être prouvé selon les dispositions des articles 1341 et suivants du Code civil. Par réformation du jugement entrepris, elle demande à voir dire que la preuve du mandat est libre.

Elle relève appel incident du jugement de 2021 en ce que le Tribunal n'a pas fait droit à sa demande en remboursement des frais et honoraires d'avocat et qu'il n'a pas intégralement fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Le jugement est encore entrepris en ce que les intérêts de retard n'ont pas été ajoutés à la condamnation au remboursement des retenues de garanties.

Par réformation du jugement de 2021, la société SOCIETE1.) demande la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 12.811,96 € à titre de frais et honoraires d'avocat, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 29 octobre 2021, sinon à partir de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde, et du montant de 5.000,- € à titre d'indemnité de procédure.

Elle demande encore que la condamnation au remboursement des retenues de garantie de 17.898,63 € soit augmentée des intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, sinon au taux légal, à partir de la demande en justice du 9 mars 2015, sinon à partir du jugement du 15 janvier 2021, jusqu'à solde.

Pour le surplus, elle demande la confirmation du dispositif du jugement de 2021.

En tout état de cause, elle requiert, pour l'instance d'appel, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 5.000,- € à titre de frais d'avocat et au paiement d'une indemnité de procédure du même montant sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.



Elle demande finalement la condamnation de PERSONNE1.) au paiement des frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

Dans ses conclusions notifiées le 27 février 2023, la société SOCIETE1.) e encore relevé appel incident du jugement de 2021 en ce que le Tribunal n'a pas majoré le montant des retenues légales de 19.936,13 € du montant de la TVA, soit de 598,08 €. Elle demande dès lors de corriger le montant des retenues de garantie de 19.936,13 € au montant de 20.534,21 €, avec les intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, sinon au taux légal, à partir de la demande en justice du 9 mars 2015, sinon à partir du jugement du 15 janvier 2021, sinon à partir du prononcé de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde.

La société SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de l'appel à son encontre et requiert la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 avril 2024 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 15 mai 2024.

## **Positions des parties**

### PERSONNE1.)

La partie appelante critique le jugement de 2018 en ce que le Tribunal a retenu que ses extraits bancaires constituent un commencement de preuve par écrit et en ce qu'il a admis l'offre de preuve par témoins.

Elle soutient que les extraits bancaires ne prouveraient rien d'autre qu'un paiement en faveur de la société SOCIETE1.) et ne seraient pas susceptibles de rendre vraisemblable l'existence d'un contrat de mandat avec une tierce personne. Elle conteste formellement avoir confié un mandat à son architecte ou à son ingénieur-conseil, tout comme elle conteste avoir avoué l'existence d'un quelconque mandat. Elle nie par ailleurs l'existence d'un mandat apparent.

Concernant le jugement de 2021, PERSONNE1.) reproche aux magistrats ayant siégé en première instance d'avoir déduit l'existence d'un mandat des deux témoignages.

Concernant le prétendu mandat confié à la société SOCIETE4.), le témoin PERSONNE2.) n'aurait pas confirmé l'existence d'un mandat spécial en vue de l'acceptation des factures émises par la société SOCIETE1.). L'architecte se serait borné à vérifier si les factures rentraient dans le coût global du budget.

Selon la doctrine et la jurisprudence luxembourgeoises, le contrôle et l'approbation des factures par l'architecte ne donnerait pas naissance à un mandat. Cette position serait également adoptée par l'Ordre des architectes et ingénieurs du Luxembourg.

La jurisprudence française retiendrait la même solution, à savoir qu'une mission complète d'architecte n'inclurait pas de mandat.

La partie appelante plaide également l'absence de mandat dans le chef de l'ingénieur-conseil. Elle soutient qu'il existerait un contrat signé avec la société SOCIETE3.), mais qu'il n'existerait aucune stipulation en vertu de laquelle cette dernière aurait reçu un quelconque mandat de sa part. Elle relève que le témoin PERSONNE3.), ancien salarié de la société SOCIETE3.), n'aurait pas fait de déclarations concrètes au sujet du chantier actuellement en cause.

En réponse aux moyens et arguments avancés par la société SOCIETE3.) dans son appel incident, PERSONNE1.) soutient que le fait que les factures de la société SOCIETE1.) ont été envoyées à l'ingénieur-conseil ne serait d'aucune pertinence au motif que les factures auraient été libellées à l'attention de PERSONNE1.), de sorte que la société SOCIETE1.) n'aurait pas pu se méprendre sur l'identité de son débiteur.

La partie appelante considère qu'à défaut d'existence d'un quelconque mandat, elle pourrait encore valablement contester les factures émises par la société SOCIETE1.). L'approbation hâtive, et surtout erronée, par les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) de plusieurs factures émises par la société SOCIETE1.) ne la lierait nullement et elle serait libre de contester lesdites factures.

Elle se réfère au Contrat et avance que les parties avaient convenu d'une facturation unitaire des mètres. Ce serait dès lors à tort que la société SOCIETE1.) aurait procédé à une facturation forfaitaire des mètres.

Elle se réfère au rapport dressé par l'expert Frank Steinert en date du 29 novembre 2013 (ci-après le rapport Steinert) pour établir qu'il y aurait eu surfacturation d'un montant de 62.575,46 € et que la société SOCIETE1.) aurait été absente du chantier pendant dix mois, la mise en demeure lui envoyée le 12 mars 2013 étant restée sans réaction. Eu égard aux manquements contractuels graves de la société SOCIETE1.), PERSONNE1.) considère avoir valablement résilié le Contrat en date du 4 décembre 2013 avec effet immédiat.

Etant donné que les fautes graves de la société SOCIETE1.) seraient à l'origine de la résiliation du Contrat, elle aurait droit à la réparation de son préjudice, qu'elle chiffre au montant total de 212.763,53 € à majorer des intérêts légaux.

En réplique aux conclusions de la société SOCIETE1.), elle réfute les contestations émises par cette dernière à l'encontre du rapport Steinert et s'oppose à la nomination d'un nouvel expert.

Concernant les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.), PERSONNE1.) expose qu'en cas de confirmation du jugement de 2021, elle n'exclut pas agir en responsabilité contre ces deux sociétés pour manquements à leurs obligations contractuelles, de sorte que leur mise en intervention forcée en instance d'appel serait à déclarer recevable.

PERSONNE1.) conteste les prétentions de toutes les parties intimées sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant en leur principe qu'en leur quantum.

#### La société SOCIETE1.)

Concernant les faits, la société SOCIETE1.) rappelle avoir transmis chaque facture, comportant en annexe l'état d'avancement des travaux, pour vérification et approbation aux mandataires de PERSONNE1.), d'abord à la société SOCIETE3.) et ensuite à la société SOCIETE4.).

Toutes les factures d'acompte, y inclus les factures litigieuses, auraient suivi cette procédure et auraient été approuvées par l'ingénieur et l'architecte, ce qui ressortirait des tampons « *approuvé* » et des signatures apposées sur les factures.

PERSONNE1.) aurait payé les factures d'acompte n°1 à 4 pour un montant total de 134.238,34 €, tandis qu'elle n'aurait pas honoré les factures d'acompte n°5 et n°6 portant sur un montant total de 47.836,09 €

Au courant de la période de janvier à mars 2013, PERSONNE1.) aurait refusé de payer les deux dernières factures jusqu'à exécution intégrale des travaux au motif qu'elle n'aurait pas d'obligation légale, ni conventionnelle, de payer des acomptes.

Le 30 janvier 2013, le mandataire de la société SOCIETE1.) aurait mis le maître de l'ouvrage en demeure de payer l'arriéré et il l'aurait informé de la suspension provisoire des prestations jusqu'à paiement.

Comme la mise en demeure n'aurait pas été suivie d'effet, la société SOCIETE1.) explique avoir suspendu ses prestations face à ce refus injustifié de s'exécuter de la part de PERSONNE1.).

Du 12 mars au 21 avril 2013, PERSONNE1.) aurait prétendu à l'existence de malfaçons pour refuser tout paiement.

A partir du 22 avril 2013, elle aurait refusé de payer les factures approuvées par ses mandataires en se plaignant de « *métrés démesurés* ».

En raison du comportement peu sérieux de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) aurait pris la décision de l'assigner en paiement.

En droit, la société SOCIETE1.) considère qu'elle est tiers au contrat de mandat conclu par PERSONNE1.) tant avec la société SOCIETE3.) qu'avec la société SOCIETE4.) et que la preuve des contrats en question est dès lors libre.

En ordre principal, elle estime avoir rapporté la preuve des mandats par l'aveu judiciaire de PERSONNE1.). Pour établir cet aveu, elle se réfère aux conclusions du mandataire de PERSONNE1.) du 21 septembre 2017.

Subsidiairement, elle estime avoir rapporté la preuve de l'existence et de l'étendue des mandats par référence aux articles 1.10 et 1.12 du Contrat et surtout à l'attitude de PERSONNE1.), laquelle a payé pas moins de quatre factures d'acompte contrôlées et approuvées par ses mandataires pour un montant total de plus de 134.000,- €

Elle rappelle que le bordereau de souscription des travaux a été dressé par la société SOCIETE3.) et que la société SOCIETE1.) a été chargée des travaux par la société SOCIETE4.) au nom et pour compte de PERSONNE1.).

Même à supposer que l'existence des mandats ne soit pas établie, la société SOCIETE1.) se prévaut de la théorie du mandat apparent dans la mesure où elle aurait légitimement pu croire que les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) avaient eu mandat d'approuver les factures au nom et pour le compte de PERSONNE1.).

Tout à fait subsidiairement, la société SOCIETE1.) demande la confirmation des jugements de 2018 et de 2021 par adoption de leurs motifs.

Quant au rapport Steinert, la société SOCIETE1.) considère que ce rapport serait inutile pour la solution du litige au motif que les parties auraient convenu d'établir des métrés contradictoires, non pas sur la base des métrés réellement posés, mais par référence aux positions du cahier des charges établi par la société SOCIETE3.).

Les métrés annexés aux factures d'acompte auraient été approuvés par PERSONNE1.), la résiliation par cette dernière sur base du rapport Steinert serait dès lors abusive.

En ordre subsidiaire, si la Cour devait prendre en considération le rapport en question, la société SOCIETE1.) en demande l'annulation pour des motifs longuement développés qui peuvent se résumer comme suit :

- le principe du contradictoire n'a pas été respecté par l'expert,
- le métré réalisé uniquement sur plan n'est pas une méthode de détermination fiable des métrés réellement posés,
- le rapport de l'expert est incomplet compte tenu des communications des parties,
- l'expert a opéré une confusion entre les missions 2 et 3 qui lui étaient attribuées par l'ordonnance de référé,
- les conclusions chiffrées de l'expert sont irréalistes compte tenu de l'état d'avancement des travaux de chauffage, de ventilation et de sanitaire et du prix de revient de ces travaux.

En ordre plus subsidiaire, à supposer l'expertise utile pour la solution du litige, vu le non-respect du principe du contradictoire et des principes fondamentaux de la procédure par l'expert, la société SOCIETE1.) estime nécessaire qu'une nouvelle expertise soit ordonnée. Elle demande la nomination d'un expert avec la mission complémentaire

- « de dresser un état des métrés réalisés par la société SOCIETE1.) dans le cadre de la résidence sise à L – ADRESSE5.), en ce compris les travaux de régie non facturés et de les chiffrer de manière à permettre une comparaison avec les factures de la société SOCIETE1.),
- d'évaluer si, compte tenu de l'état d'avancement des travaux, le montant total facturé par la société SOCIETE1.) est en conformité avec les prix pratiqués à l'époque dans le secteur HVAC [chauffage et ventilation] et sanitaire pour mettre en œuvre les installations telles que prévues par le cahier des charges établi par la société SOCIETE3.) et tel que résultant des offres de la société SOCIETE1.) ».

#### La société SOCIETE3.)

A l'appui de son moyen d'irrecevabilité de l'appel, la société SOCIETE3.) soutient qu'elle n'était pas partie au procès en première instance et qu'elle se retrouve directement intimée.

Aucune demande n'étant formulée à son encontre, elle se borne dès lors à contester tout prétendu manquement à des obligations contractuelles.

Comme elle aurait été forcée de constituer avocat à la Cour, elle sollicite la condamnation de PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure.

### **Appréciation**

#### A. Quant à l'appel dirigé contre la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE4.)

PERSONNE1.) a procédé à une mise en intervention forcée de la société SOCIETE3.) en instance d'appel tendant à une déclaration d'arrêt commun.

Comme la mise en intervention poursuit ce simple but conservatoire, elle peut intervenir à tout stade de la procédure, même en appel, à condition que le tiers aurait pu faire tierce opposition contre le jugement attaqué (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2<sup>ème</sup> édition, n°1134 ; Cour, 10 juillet 2019, numéro CAL-2019-00144 du rôle).

Conformément à l'article 612 du Nouveau Code de procédure civile, n'est recevable à former tierce opposition que la partie à laquelle la décision, ou par extension l'exécution de celle-ci, préjudicie à ses droits ou plus largement porte atteinte à ses

droits. Pour être admis à former tierce opposition, il faut donc justifier d'un préjudice ou de la menace d'un préjudice.

Tel est le cas en l'espèce, alors qu'il découle des conclusions de PERSONNE1.) qu'elle n'exclut pas l'éventualité d'agir en responsabilité contre la société SOCIETE3.) pour mauvaise exécution de sa mission.

La mise en intervention forcée de la société SOCIETE3.) est dès lors recevable et il y a lieu de lui déclarer l'arrêt commun.

Il en est de même pour la mise en intervention de la société SOCIETE4.).

B. Quant à l'appel principal dirigé contre la société SOCIETE1.) et quant à l'appel incident dirigé contre PERSONNE1.)

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les délai et formes de la loi.

*B.1. Existence d'un mandat entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE3.)*

Dans le cadre de l'appel principal, la décision de 2018 est critiquée en ce que les magistrats ayant siégé en première instance ont retenu que les extraits bancaires de PERSONNE1.) constituent un commencement de preuve par écrit.

Dans le cadre de l'appel incident, la société SOCIETE1.) reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu que la preuve des mandats invoqués peut se faire par tout moyen.

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu le bien-fondé de l'appel incident.

L'article 1341 du Code civil prévoit que

*« Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre ».*

L'application de l'article 1341 du Code civil n'est concevable que dans la mesure où les personnes qui doivent s'y soumettre ont réellement eu la possibilité de rédiger un écrit. On comprend dès lors que ces règles ne concernent pas les tiers car ceux-ci se sont toujours trouvés dans l'impossibilité de se procurer un écrit relatif à un *negotium* auquel ils n'ont pas participé. Les tiers peuvent donc prouver par toutes voies de droit le contenu d'un acte et notamment d'une convention ; ils peuvent, de la même manière, prouver contre ou outre ce qui est contenu dans *l'instrumentum*. Il est, à cet égard, tout à fait superflu d'invoquer l'existence d'un commencement de preuve par écrit (Raymond MOUGENOT, Droit des obligations, La preuve, 2<sup>ième</sup> édition, n°51).

Même si la jurisprudence française était fluctuante et ne regardait pas la personne qui a contracté avec le mandataire comme un tiers, dans la mesure où le contrat qu'elle a passé avec le mandataire était dans la dépendance du mandat, la doctrine a considéré que cette solution était difficilement justifiable juridiquement et a salué le revirement de jurisprudence sur ce point (Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 2015, n°14-19.825) (Philippe LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, 12<sup>ième</sup> édition, n° 3321.112).

Il résulte des développements qui précèdent que l'article 1341 du Code civil ne s'applique pas au tiers qui a traité avec le mandataire, qui peut dès lors établir la réalité du mandat par toutes voies de droit.

L'appel incident est dès lors fondé et, par réformation du jugement entrepris, il convient de considérer tous les éléments avancés par la société SOCIETE1.) pour justifier l'existence d'un mandat entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE1.) soutient en premier lieu qu'il y aurait aveu judiciaire de l'existence du mandat et elle se réfère aux conclusions du mandataire de PERSONNE1.) du 21 septembre 2017, dont le passage relevé se lit comme suit :

*« Le fait que les métrés ont été contrôlés et avisés par l'architecte et l'ingénieur prouve à suffisance qu'il y a bel et bien eu établissement de métrés contradictoires. Certes, ces métrés se sont par après révélés être faux, mais ils étaient contradictoires ».*

Cette affirmation à elle seule ne constitue pas un aveu judiciaire de l'existence d'un quelconque mandat au motif que PERSONNE1.) a admis tout au long de la procédure avoir été assistée d'un architecte et d'un ingénieur-conseil, tout comme elle n'a pas cessé de contester que la société SOCIETE4.) et la société SOCIETE3.) avaient le pouvoir d'agir en son nom et pour son compte.

L'assistance par un homme de l'art n'entraîne pas *ipso facto* que ce dernier ait le pouvoir d'engager son client.

La Cour note d'emblée qu'il n'est pas pertinent de savoir ce qu'englobe généralement une mission d'architecte complète, étant donné qu'il convient, en raison de la liberté contractuelle des parties, d'analyser les éléments de fait soumis par la société SOCIETE1.) à l'appréciation de la Cour pour vérifier s'il y a eu mandat dans le cas d'espèce.

Le courrier du 19 mars 2012 de la société SOCIETE4.) suivant lequel la société SOCIETE1.) a été chargée de l'exécution des travaux est de la teneur suivante :

*« Selon les instructions du maître de l'ouvrage Mme PERSONNE1.), résidant ADRESSE9.), et concernant les travaux sous rubrique, j'ai l'honneur, par la présente, de vous confirmer que votre entreprise a été retenue pour les travaux de HVAC et de chauffage et sanitaire pour le projet en rubrique, conformément aux stipulations et conditions du bordereau, selon les prix offerts et suivant les clauses du CRTIB (...) ».*

C'est dès lors la société SOCIETE4.) qui a, au nom et pour le compte de PERSONNE1.), chargé la société SOCIETE1.) de l'exécution des travaux.

La société SOCIETE3.) a élaboré le Contrat qui prévoit en son point 1.12 que « *Toute correspondance ayant trait au présent marché est à envoyer à l'adresse suivante du pouvoir adjudicateur : SOCIETE3.) S.A.....* ».

Toutes les factures d'acompte ont été envoyées par la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE3.).

Il résulte de la pièce numéro 10 du mandataire de la société SOCIETE1.) que les factures ont été contrôlées et approuvées par les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.), lesquelles y ont apposé un tampon pour approbation ainsi que leur signature.

Après avoir marqué leur accord avec les factures en question, la société SOCIETE4.) les a adressées à PERSONNE1.) en l'informant du montant à payer à la société SOCIETE1.).

Les factures approuvées, portant les tampons, dates et signatures des sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) ont également été remises à la société SOCIETE1.) qui les a versées aux débats.

Il résulte des éléments soumis à l'appréciation de la Cour qu'il existe un faisceau d'indices concordants établissant que PERSONNE1.) avait confié un mandat aux sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) d'accepter en son nom et pour son compte les factures émises par la société SOCIETE1.).

Le jugement de 2021 est dès lors à confirmer quant à l'existence des mandats confiés par PERSONNE1.) aux sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.), quoique pour d'autres motifs.

La Cour approuve le jugement entrepris en ce que les magistrats ayant siégé en première instance ont décidé « *qu'en approuvant les factures litigieuses au nom et pour le compte de PERSONNE1.), les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE3.) ont attesté que les montants figurant dans lesdites factures sur base des métrés y annexés étaient dues à la société SOCIETE1.). Cette approbation engage PERSONNE1.) par rapport au contenu des factures et, par conséquent, par rapport au caractère contradictoire des métrés figurant en annexe desdites factures, de sorte qu'elle ne peut actuellement plus les remettre en cause.*

*Le Tribunal relève, dans ce contexte, qu'il est inopérant, à ce stade, de déterminer si les vérifications à effectuer dans les factures devaient se faire par rapport aux métrés figurant dans l'offre de base (marché forfaitaire) ou sur base des métrés réels sur base des travaux réalisés ».*



Eu égard à ces développements, c'est à juste titre que la résiliation avec effet immédiat du Contrat en date du 4 décembre 2013 par PERSONNE1.) a été déclarée abusive, motifs pris que la demande en paiement est fondée et que c'était à juste titre que la société SOCIETE1.) avait, après en avoir avisé son cocontractant, suspendu l'exécution de ses prestations en raison du défaut de règlement des factures par PERSONNE1.).

Par conséquent, c'est à bon droit que PERSONNE1.) a été déboutée de ses prétentions indemnitaires formulées à l'encontre de la société SOCIETE1.).

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel principal n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement de 2021 dans la mesure où il a été entrepris.

### *B.2 Les majorations du montant retenu en première instance au titre des retenues de garanties*

Par le jugement de 2021, la demande de la société SOCIETE1.) a été déclarée fondée pour le montant de 17.898,63 € mais les magistrats de première instance ont omis de se prononcer sur les intérêts.

Il convient de remédier à cette carence en instance d'appel et de faire droit à la demande présentée par la société SOCIETE1.) dans ses conclusions du 29 octobre 2021, non autrement contestée.

Ce volet de l'appel incident étant fondé, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de condamner PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) les intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, à partir de la demande en justice du 9 mars 2015 jusqu'à solde, sur le montant de 17.898,63 €

Dans ses conclusions notifiées le 27 février 2023, la société SOCIETE1.) demande de majorer le montant de 19.936,13 € du montant de 598,08 € à titre de TVA pour le porter à la somme de 20.534,21 €

Ce volet de l'appel incident n'est pas fondé motif pris que la condamnation en première instance ne porte que sur le montant de 17.898,63 € ce qui ne justifie pas une majoration d'un montant de 598,08 € au titre de la TVA.

### *B.3 La demande de la société SOCIETE1.) quand aux frais et honoraires d'avocat et quant à l'indemnité de procédure*

En première instance, la société SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande en remboursement du montant de 3.565,- € au titre des frais et honoraires d'avocat exposés.

En instance d'appel, elle requiert, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 12.811,96 € se décomposant comme suit :

« 10.766,76 EUR – pièce n°43 + 2.045,20 EUR – pièce n°44 ».

Indépendamment de la question de savoir si la responsabilité délictuelle de PERSONNE1.) est susceptible d'être engagée par le fait d'avoir résisté à la demande en paiement de la société SOCIETE1.), il convient de relever que la pièce n°43 renseigne un mémoire d'honoraires portant sur le montant de 7.140,76 € et la pièce n°44 renseigne un mémoire d'honoraires portant sur le montant de 2.197,93 €

Concernant la pièce n°43, la Cour note que même en additionnant au solde de 7.140,76 € les montants des acomptes portés en déduction, soit les montants de 3.112,90 € et de 883,95 € la somme réclamée de 10.766,76 € n'est pas retraçable.

A défaut d'avoir documenté le montant réclamé de 12.811,96 € la Cour n'est pas en mesure d'en vérifier le bien-fondé. Ce volet de l'appel incident n'est dès lors pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Le jugement entrepris est encore à confirmer en ce que les magistrats ayant siégé en première instance ont alloué une indemnité de procédure de 1.500,- € à la société SOCIETE1.), cette dernière étant en défaut de justifier que l'équité commanderait de lui attribuer une somme plus importante.

Par conséquent, ce volet de l'appel incident n'est pas non plus fondé.

### C. Quant aux demandes accessoires pour l'instance d'appel

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu du sort réservé au litige, PERSONNE1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée alors qu'elle ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1.500,- €

La société SOCIETE1.) a encore sollicité le montant de 5.000,- € à titre de remboursement des frais d'avocat pour l'instance d'appel.

A défaut d'avoir versé la moindre pièce à ce sujet, la demande est à rejeter.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE4.), l'acte d'appel ayant été signifié à sa personne.

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident partiellement fondé ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.à r.l. les intérêts de retard au taux directeur de la Banque Centrale Européenne, majoré de sept points, à partir de la demande en justice du 9 mars 2015 jusqu'à solde, sur le montant de 17.898,63 €;

confirme le jugement numéro NUMERO0.) du 15 janvier 2021 pour le surplus ;

déboute PERSONNE1.) et la société SOCIETE3.) S.A. de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.à r.l. une indemnité de procédure de 1.500,- € pour l'instance d'appel ;

déboute la société SOCIETE1.) S.à r.l. de sa demande en allocation d'une indemnité de 5.000,- € à titre de frais et honoraires d'avocat pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Benjamin PACARY et de Maître Nicolas CHELY, avocats à la Cour, affirmant en avoir fait l'avance.