

- Arrêt civil -

Audience publique du huit novembre deux mille douze

Numéros 31208 et 31324 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

I.

E n t r e

A, artisan, exploitant en nom personnel sous la dénomination **X**, établi à L-
..., ...,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane
GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN
d'Esch-sur Alzette, du 14 avril 2006,

comparant par Maître Marianne GOEBEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t

la société à responsabilité limitée **C s.à r.l.**, anciennement B s.à r.l., établie et
ayant son siège social à L-..., ..., représentée par son gérant actuellement en
fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg
sous le numéro B...,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour à Luxembourg ;

II.

Entre

la société à responsabilité limitée **C s.à r.l.**, anciennement **B s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-..., ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B...,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO d'Esch-sur Alzette, du 15 mai 2006,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour à Luxembourg,

et

A, artisan, exploitant en nom personnel sous la dénomination **X**, établi à L-..., ...,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Marianne GOEBEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 13 décembre 2007.

Il est rappelé qu'en 1998, A a été chargé par la commune de Wormeldange de la réalisation de trois pontons à Machtum, Ahn et Ehnen avec passerelles d'accès pour les besoins du bateau « Princesse Marie-Astrid » aux termes d'un marché public par adjudication restreinte, et que A a chargé la société à responsabilité limitée B - actuellement C s.à r.l - des travaux d'ingénieur-conseil.

Par acte d'huissier du 22 février 2005, la société B a fait donner assignation à A et à la commune de Wormeldange à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner au paiement de la somme de 17.991,12 € du chef de ses prestations et d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

A a demandé reconventionnellement de condamner la société B au paiement de la somme de 3.098,67 € du chef de pénalités de retard lui appliquées par la commune de Wormeldange.

Par jugement du 1^{er} février 2006, le tribunal a condamné A à payer à la société B la somme de 17.991,12 € avec les intérêts légaux à partir du 9 janvier 2003 jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €, il a dit non fondées la demande de la société B contre la commune de Wormeldange et la demande reconventionnelle de A, et il a condamné la commune de Wormeldange à payer à la société B une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par acte d'huissier du 14 avril 2006, A a relevé appel de ce jugement.

La société B en a relevé appel par acte d'huissier du 15 mai 2006.

Par l'arrêt du 13 décembre 2007, la Cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel de A dirigé contre la commune de Wormeldange et dit non fondé l'appel dirigé par la société C, anciennement B, contre la commune de Wormeldange.

Statuant sur l'appel dirigé par A contre la société C - ci-après C - , la Cour d'appel a :

dit que le prix convenu entre A et la société C pour les travaux d'ingénieur lui confiés est de 13.882,04 €, nommé expert le bureau d'ingénieurs SIMON & CHRISTIANSEN avec la mission de :

« revoir les travaux d'ingénieur réalisés par la société C dans le cadre de la construction de trois pontons flottants avec passerelles d'accès à Ehnen, Ahn et Machtum, en examinant les critiques leur adressées par A dans ses conclusions prises en instance d'appel ainsi que les réponses données à ces critiques par la société C. »

Par ordonnance du 6 juin 2008 rendue par le magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, l'expert nommé par l'arrêt a été remplacé par la société anonyme SGI INGENIERIE.

Deux rapports d'expertise ont été dressés les 27 juillet 2009 et 22 juillet 2010, et les parties ont d'abord pris position comme suit.

Se référant au rapport d'expertise du 27 juillet 2009, A demande de statuer conformément à son acte d'appel, de réformer le jugement de première instance, de débouter la société C de sa demande en paiement et de faire droit à sa demande reconventionnelle tendant au paiement du montant de 3.098,67 € correspondant aux pénalités de retard payées à la commune de Wormeldange du fait du retard imputable à la société C.

L'analyse de l'expert aurait montré que la société C n'aurait pas respecté les exigences du cahier des charges lui soumis, que les plans fournis seraient soit entachés de manquements graves, soit tellement

imprécis que l'expert ne serait pas parvenu à les analyser. Les plans auraient été inutilisables pour réaliser les pontons d'Ahn, d'Ehnen et de Machtum.

La société C fait plaider qu'en date du 27 juillet 2009, un premier rapport a été dressé par l'expert, que ce rapport ne tenait pas compte des travaux réellement exécutés par elle, A ayant demandé à l'expert de prendre position concernant ses observations et critiques en fonction de plans anciens et obsolètes et qui n'étaient pas la dernière version des plans établie.

Le premier rapport d'expertise aurait ainsi été faussé ab initio, il aurait fallu étudier la question en fonction de la dernière version des plans établie dont les références sont notamment indiquées par la lettre «f».

A la lecture du rapport d'expertise, les parties auraient ainsi demandé que la mission de l'expert soit étendue à l'analyse de la conformité de la dernière version des plans remis à A aux stipulations contractuelles.

Il y aurait donc lieu de se référer au rapport d'expertise du 22 juillet 2010.

La société C demande qu'il soit constaté, au regard du dernier rapport d'expertise, que les plans sont parfaitement conformes au cahier des charges et que le jugement de première instance soit confirmé en conséquence.

A titre infiniment subsidiaire elle offre en preuve, par toute voie de droit généralement admissible, et notamment par témoins que :

*« Tout changement d'un plan est immédiatement documenté, une nouvelle version du plan est générée et mentionnée aussi bien en marge du plan (cartouche du plan) que sur la liste des plans.
En l'espèce, les nouvelles versions des plans versées à l'expert ont été vérifiées par Alain CRIVELLARO, ingénieur chef de projet, et transmises à A le jour même où ils ont été dressés.
Ainsi, depuis l'année 2000, A est en possession de la dernière version de tous les plans dessinés par la société C. »*

Elle complète cette offre de preuve comme suit :

*« Alain CRIVELLARO, ingénieur chef du projet, a transmis le plan 9821-02e en date du 16 juin 2000 à A,
Alain CRIVELLARO a encore transmis, en date du 21 janvier 2000 le plan 9821-03e à A,
Alain CRIVELLARO a transmis en date du 20 janvier 2000 le plan 9821-04e à A,
Alain CRIVELLARO a transmis en date du 29 juin 2000 le plan 9821-14b. »*

A demande d'ordonner le rejet des « compléments de réponse » que l'expert a fournis en date du 22 juillet 2010 pour être manifestement en dehors de la mission qui avait été assignée à l'expert par la Cour.

Lors de l'échange des conclusions, C n'aurait jamais fait valoir que des plans établis au cours de l'année 2000 devaient être examinés, aucune objection n'aurait été formulée lors des opérations d'expertise ni quant aux plans qui devaient être analysés, ni quant aux questions qui se posaient au sujet des plans.

L'expert aurait rempli sa mission par son seul rapport du 27 juillet 2009.

Dans le complément d'expertise, l'expert aurait pris position sur des plans non listés dans la mission d'expertise telle qu'elle ressort de l'arrêt du 13 décembre 2007.

Le litige tiendrait au fait que différents plans auraient été fournis à différentes dates, il s'agirait de plusieurs versions des mêmes plans qu'on peut distinguer selon les indices finaux.

Il aurait été nécessaire d'expertiser les plans de 1999, d'une part parce que ceux-ci n'auraient pas répondu au cahier des charges, d'autre part parce que des pénalités de retard auraient été payées du fait que le bureau d'études n'a pas été en mesure de produire des plans adéquats répondant au cahier des charges dans un délai raisonnable.

Il faudrait distinguer les plans reçus en 1999 (les bleus), ceux reçus en 2000 (les verts), ceux prétendument dressés en 2000, mais qui n'ont pas été communiqués à A à cette époque, mais seulement le 27 avril 2007, en cours de procédure (les rouges), et certains plans qui auraient dû être dressés au sens du « Merkblatt » ne l'auraient jamais été (les gris).

La société C ne prouverait pas que les plans dont elle entend se prévaloir - ceux listés en rouge, 2e, 2f, 3e et 4e - ont effectivement été communiqués à A, et il n'existerait pas de plan 2f.

Il n'y aurait pas eu d'accord sur quels plans une analyse complémentaire devait porter, ni d'accord de principe sur une extension de la mission de l'expert.

Les développements de l'expert dans ses « compléments de réponses » reposeraient sur l'analyse de mauvais plans et par ailleurs les plans analysés ne seraient toujours pas conformes aux exigences du cahier des charges et du « Merkblatt ».

A fait valoir qu'il appartient à la société C de prouver qu'elle a fourni en temps utile les plans qu'elle invoque, ce qu'elle ne ferait pas, et que ces plans sont conformes au cahier des charges, ce qui est contesté.

Il déclare avoir travaillé plusieurs centaines d'heures pour faire lui-même les plans.

Il demande de donner injonction à la société C de produire en format DIN A.0 les plans « rouges » portant les références 9821-02e, 9821-02f, 9821-03e, 9821-04e, 9821-11, 9821-14 et fait valoir qu'il a déjà demandé le 21 mars 2007 la communication du plan 9821-02e.

Comme la partie adverse n'a pas exécuté ses engagements, il devrait être constaté que A retient à bon droit le prix.

Il demande en tout état de cause de prononcer la résolution du contrat.

La société C s'oppose au rejet du deuxième rapport d'expertise ; elle fait valoir que l'expert avait pour mission de revoir les travaux d'ingénieur par elle réalisés et d'examiner les critiques formulées par A, et elle déclare que A a marqué son accord pour que la dernière version des plans soit analysée.

Pour autant que de besoin, elle offre de prouver par toutes voies de droit, notamment par l'audition de témoins, les faits suivants :

« La société C s.à r.l. devait simplement concevoir et mettre en œuvre une solution technique sûre, approuvée et testée dans des ouvrages similaires et correspondant en tous points aux normes DIN applicables à l'époque. La solution technique de la société C s.à r.l. devait favoriser la sécurité et non une économie de budget particulier.

Ces plans furent réalisés par la société C s.à r.l. et remis à A le 22 février 1999. Aucun autre délai particulier ne fut convenu entre parties pour la remise de ces plans. De même aucune pénalité de retard ne fut convenue entre parties en cas de non respect d'une prétendue date limite pour la remise des plans.

Ces plans furent déposés au Ministère des Travaux Publics le 22 février 1999 en vue d'obtenir les autorisations de construction nécessaires. Ces plans ne soulevèrent aucune contestation, ni de la part du Ministère des Travaux Publics qui délivra les autorisations demandées, ne de la part de L'Administration communale de Wormeldange, ni de la part de A lui-même.

Toutes les études réalisées par la société C s.à r.l. l'ont été sur base des normes DIN 18800 pour les structures métalliques et DIN 1045 pour les structures en béton armé.

Concernant le dimensionnement des pontons, la société C s.à r.l. s'est référée à la fiche technique « Anlage zum Merkblatt schwimmende Landebrücken – Zusammenstellung der Lasten für die Bemessung von schwimmenden Landebrücken Ausgabe 1994 ».

Ces plans correspondaient en tous points aux prescriptions du dossier de soumission restreinte et à toutes les normes techniques en vigueur pour la réalisation des pontons.

Ce n'est qu'un an plus tard, lorsque A demanda le prix auprès d'une firme spécialisée des amortisseurs (Puffer) nécessaires à la solution technique élaborée par la société C s.à r.l. que Henri BOEBTGES demanda à la société C s.à r.l. de lui élaborer une autre solution technique totalement innovante, c'est-à-dire non testée sur une construction déjà existante, mais économiquement plus abordable.

Il apparaissait, en effet, que le prix pour lequel A s'était engagé à réaliser les pontons ne permettait pas la construction des pontons tels que les avait dessinés la société C s.à r.l. En fait, A avait remis un prix à la Commune sans connaître exactement la solution technique qui serait retenue par les ingénieurs conseils.

La société C s.à r.l. était totalement étrangère à ces considérations budgétaires et n'avait pour seule mission que la conception d'une solution technique parfaitement sûre, testée et approuvée et correspondant aux normes DIN.

La société C s.à r.l. (anciennement B s.à r.l.) a cependant, à titre commercial et sans réclamer de supplément de prix, essayé de concevoir une autre solution technique qui serait économiquement plus viable pour A. Cette solution, qui exigea un travail considérable puisque totalement innovante, a été demandée à être testée en tous points, fut finalement approuvée par A et mise en œuvre par ce dernier vers le mois de juin 2000.

Ces derniers plans ne furent cependant pas déposés par A auprès du Ministère des Travaux Publics.»

La Cour constate que concernant les plans par rapport auxquels A demande d'enjoindre à l'intimée de les produire en format DIN A.0, C déclare que le plan 9821-02f n'existe pas et qu'elle n'a jamais soutenu qu'il aurait été dressé. La production d'un plan 9821-02f s'avère donc impossible.

Les plans 9821-02e, 9821-03e, 9821-04e, 9821-11 sont versés en format lisible.

Quant au plan 9821-14, C fait plaider que A reconnaîtrait avoir reçu la version modifiée 9821-14b. Il y a lieu de constater que le plan 9821-14b ne figure pas sur la liste des plans que A déclare ne pas avoir reçus avant le mois d'avril 2007, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il a reçu ce plan. Comme ce plan constitue une modification du plan 9821-14, l'appelant ne justifie pas de l'utilité de la production de ce dernier. A ceci s'ajoute que dans ses conclusions du 6 avril 2011, A a dit que les plans rouges ne lui ont été communiqués qu'en cours de procédure en avril 2007, qu'il n'a pas affirmé ne pas avoir reçu à ce moment communication du plan 9821-14 figurant également sur la liste rouge.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande d'injonction formulée par A.

Le premier problème devant être examiné est celui de savoir si le rapport d'expertise est à prendre en considération avec ou sans le complément du 22 juillet 2010 pour répondre aux revendications et contestations respectivement présentées.

Dans les conclusions prises par A antérieurement à l'arrêt du 13 décembre 2007, l'appelant a fait état des plans sur lesquels s'est basé le premier rapport d'expertise.

La mission de l'expert a été celle de se prononcer sur les critiques de A et les réponses afférentes de C. Or, dans sa prise de position, C a fait état d'autres plans que ceux invoqués par A. Si, ainsi que le fait relever l'appelant, C a clarifié sa position seulement après la réception du premier rapport d'expertise, il y a lieu de retenir qu'elle a pu faire ses observations tant que l'instruction des critiques de A était en cours.

A fait valoir qu'il était nécessaire d'expertiser les plans de 1999 pour deux raisons :

d'une part, ceux-ci ne répondaient pas au cahier des charges et d'autre part, les pénalités de retard ont été payées par A du fait que le bureau d'études n'a pas été en mesure de produire des plans adéquats répondant au cahier des charges dans un délai raisonnable.

Il déclare avoir reçu seulement en avril 2007 les plans listés en rouge et portant les numéros 9821-02e, 9821-02f, 9821-03e, 9821-04e, 9821-11, 9821-14.

C déclare que A a reçu les plans dernier indice, que ces plans ont été remis directement à A, et à titre de preuve elle verse deux attestations testimoniales.

Dominique DUBOURDIEU a écrit le 16 février 2011 dans une attestation testimoniale : « En tant que technicien-dessinateur, j'ai dressé les plans de la structure des pontons ainsi que ceux des massifs d'ancrage. J'ai effectué les mises à jour des plans suivant les exigences de l'avancée de l'étude et de M. A, et à chaque mise à jour j'ai transmis les plans à M. A ainsi qu'à l'Administration communale de Wormeldange. Je certifie de plus, listing de plans à l'appui, que je n'ai plus modifié ces plans depuis le 30.06.2000. »

Le 16 février 2011, Alain CRIVELLARO, chef de projet, a attesté : « Nous avons modifié nos plans pour tenir compte des demandes de Monsieur A jusqu'à aboutir à une solution qu'il a agréée. Monsieur A a eu connaissance de chaque modification et de la dernière version des plans qu'il a acceptée. Les dernières versions des plans lui ont été remises le 30 juin 2000 (date des dernières modifications). Nous n'avons plus retouché le moindre plan depuis cette date. »

Ces deux témoignages ne sont pas contredits par un élément produit par A.

S'il est exact, ainsi que le fait relever A, que les plans 9821-02 , 9821-03 et 9821-04 portent, en ce qui concerne l'extension e, la date du 1^{er} juin 1999 et qu'à cet égard C se trompe de date, il reste que les attestations établissent que A était en possession de la dernière version des plans le 30 juin 2000.

Dans le dossier de soumission restreinte relatif à l'acquisition de trois pontons flottants avec passerelles d'accès pour les besoins du bateau de plaisance Marie-Astrid à Ehnen, Ahn et Machtum, il est dit que : « La fourniture et la mise en place sera achevée le 8 juin 1998. »

Il résulte d'un courrier adressé le 8 janvier 1999 par la Commune de Wormeldange à A que la commande des trois pontons a été passée le 8 octobre 1998 à A.

Dans l'arrêt du 13 décembre 2007, la Cour a retenu que le dossier de soumission a prévu sub 3.4. que : « Pour le dimensionnement, la construction, le suivi du projet et la réalisation des débarcadères, l'entrepreneur s'associera avec un bureau d'ingénieurs conseils, membre de l'Ordre des architectes et ingénieurs-conseils au Grand-Duché de Luxembourg. »

A a choisi B, devenue par la suite C.

Dans le courrier du 8 janvier 1999, la Commune de Wormeldange a constaté que malgré des entrevues avec le bureau d'ingénieur et des interventions de son service technique, elle ne dispose toujours pas des plans, ni du planning d'exécution, ni du dossier prescrit pour l'obtention des autorisations des autorités compétentes et elle a rappelé à A que la date d'achèvement des travaux, reportée au 1^{er} avril 1999, est à observer strictement, et que la peine conventionnelle de retard sera, le cas échéant, appliquée.

Par un courrier adressé le 20 juin 2000 à A, la Commune de Wormeldange lui a demandé de noter que faute d'installer le premier des trois pontons à Ehnen avant le 1^{er} août 2000, la peine conventionnelle sera appliquée.

Il résulte de ces courriers versés par A que le délai initialement prévu pour l'achèvement des travaux a été reporté. Contrairement aux conclusions de l'appelant, le courrier de de la Commune de Wormeldange du 20 juin 2000 documente que le report de l'achèvement des travaux s'est fait, non pas au 1^{er} avril 1999, mais au 1^{er} août 2000.

Des modifications des plans pouvaient donc être faites postérieurement à l'année 1999 en fonction de l'évolution du projet.

Dans le cadre d'une demande en taxation des frais d'expertise en rapport avec le second rapport et de débats sur la question de savoir laquelle

des deux parties devait faire l'avance de ces frais, A a remis une liste des plans. Il a marqué en bleu les numéros des plans reçus suivant un bordereau d'envoi du 22 février 1999 et un bordereau d'envoi du 20 mai 1999, en vert ceux reçus par un envoi postal et suivant bordereau d'envoi du 29 juin 2000, en jaune ceux considérés par l'expertise BEST faite à la demande de C, en rouge ceux qu'il déclare ne pas avoir reçus, en gris des numéros de plans qu'il qualifie de nécessaires suivant « Merkblatt », mais qui n'auraient jamais été dessinés.

Quant aux plans qu'il indique avoir reçus, A reconnaît donc que des plans ont encore été dessinés pendant que le projet était en cours.

C déclare qu'elle n'avait aucun délai contractuel précis imposé, qu'elle s'était engagée à établir en temps utile et en tout cas avant le commencement des travaux des dossiers complets, et que A a demandé des changements incessants. La seule cause des retards aurait été, non pas l'absence de réactivité de sa part, mais la recherche d'une solution alternative à celle par elle présentée dans les plans d'autorisation prévoyant les dispositifs « Puffer » tels que conseillés par le « Merkblatt » applicable à ces ouvrages et que A a insisté à voir abandonner. Tous les changements demandés par A auraient eu pour unique but la réduction des coûts pour entrer dans un budget par lui élaboré sans consultation avec l'ingénieur dans la phase de l'offre.

Elle fait valoir que les plans indiqués par A comme « non dressés » n'étaient pas indispensables à la réalisation des ouvrages et n'ont jamais été réclamés par A avant ses conclusions du mois d'avril 2011.

L'intimée ajoute que les travaux n'ont pu être entamés que suite à l'autorisation accordée par les services compétents de l'Etat sur demande de C accompagnée des plans d'autorisation et des notes de calcul des ouvrages.

Les pontons auraient été réceptionnés par le maître de l'ouvrage, ils seraient conformes au cahier des charges et n'auraient fait l'objet de remarques de A que des années après la fin de la construction.

Face à ces conclusions, A reste en défaut d'établir que la confection de plans sous différents indices aurait été due à des manquements antérieurs de la part de C. L'appelant ne prouve pas le bien-fondé de son affirmation selon laquelle les différentes versions des plans auraient dû être exécutées parce qu'il avait fait valoir au bureau d'étude que des erreurs étaient constatées.

Compte tenu de ce qui précède et de ce que A avait reçu la dernière version des plans, son argument selon lequel seuls les plans de 1999 auraient dû être considérés par l'expert s'avère donc non fondé.

Etant donné que les plans ont subi des modifications pendant l'exécution du contrat, c'est par rapport à la dernière version des plans que le bien-fondé des critiques de A devra être analysé.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande de A tendant au rejet des compléments de réponse de l'expert du 22 juillet 2010.

A conteste que les plans fournis par C soient conformes aux exigences du dossier de soumission. Il fait valoir que les plans de C étaient affectés d'erreurs et d'inexactitudes si grossières qu'ils se sont révélés inutilisables pour la construction des ouvrages.

Il conteste que les plans délivrés dans leurs derniers indices soient conformes aux prescriptions du cahier des charges et du « Merkblatt ».

Il aurait, eu égard au travail insatisfaisant de l'intimée, dû lui-même trouver les solutions techniques exigées pour pallier aux carences de C. A ce titre il verse des plans qu'il a faits lui-même. Ces plans seraient ceux sur base desquels les pontons auraient été construits.

A fait encore plaider que si les plans de 2000 devaient être analysés, ils ne devraient en aucun cas l'être sur base des questions posées relativement aux plans de 1999, mais sur base de questions ayant trait à la conformité des solutions proposées par les plans au cahier des charges du dossier de soumission, les plans de 2000 pécheraient sur d'autres points.

C conteste toute erreur dans son chef.

Elle déclare avoir demandé à A tout au long de l'instruction de fournir le fruit de son prétendu travail, ce ne serait qu'après des années d'instruction qu'elle aurait pu prendre inspection de ces documents et elle s'interroge sur le moment effectif de la réalisation de ces documents, rien ne garantirait qu'ils existent depuis des années, elle met en doute les compétences techniques nécessaires dans le chef de A. Les plans versés par A seraient à qualifier de copie partielle et incomplète des plans d'ensemble de l'ingénieur. Ces plans ne suffiraient pas à décrire l'ouvrage, ni ne suffiraient à permettre la construction, en particulier à cause du manque d'éléments essentiels.

Il appartient à l'appelant de rapporter la preuve des inexécutions qu'il reproche à C.

Les critiques de A seront examinées sur base des 17 questions par lui formulées dans le cadre de l'expertise.

A la lecture du rapport d'expertise des inexécutions contractuelles laissent d'être établies en ce qui concerne les critiques que A a formulées dans les questions 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 et 17.

Question 4 :

L'expert constate dans le complément de son rapport que suivant le dernier indice de plan et les plans de détail, le système de transition ponton-passerelle et passerelle-terre mis à jour satisfait aux exigences demandées au bordereau de soumission (risque de pincement et ouverture inférieure à 1 cm), que ce système permet également d'assurer les mouvements importants dans le cas d'une crue importante.

Question 5 :

Cette question est libellée comme suit : « Etablir si la prescription de l'alinéa 7 « paliers supports » du point 3.1 du bordereau de soumission prévoyant que la géométrie ainsi que le dimensionnement des paliers supports devaient en tenir compte, que leur durée de vie devait être supérieure à celle de la passerelle et qu'ils devaient être exempts de tout entretien, a été respectée ».

A défaut de fiches techniques et d'indication sur les plans, l'expert n'a pas pu prendre position par rapport à ce point dans son premier rapport.

Dans le complément du rapport il note : « Suivant le dernier indice de plan 9821-07f, il n'est plus fait mention de tampon au niveau des pontons. Suivant les fiches techniques reçues de M. A en réunion et des documents complémentaires reçus par la suite de B, les tampons proposés de type « Ringfeder » ne nécessitent a priori pas d'entretien en utilisation normale.

Question 6 :

Cette question porte sur l'exigence de prévoir des formes modernes et l'absence d'entretien régulier. L'expert a répondu dans le complément de son rapport que la dernière version des plans mis à jour montre des formes modernes et contemporaines (profils ronds ou carrés arrondis en lieu et place de profils bruts tels que I ou U) et prouvent l'utilisation de formes rondes plutôt que saillantes permettant un entretien réduit.

Question 8 :

Il s'agissait d'établir si un niveau d'accès inférieur de 30 cm au niveau de la crue maximale navigable était prévu dans les plans. Si dans le complément d'expertise, l'expert s'est trompé de référence de plan, déclarant s'être basé sur le plan 9821-02f - alors que C reconnaît que ce plan n'existe pas - il a sur base de plans qui lui furent soumis considéré qu'en situation normale, la différence de niveau varie de 30 à 40 cm en inférieur par rapport au niveau d'accès et qu'en situation exceptionnelle de crue, le niveau d'accès est supérieur de 2 à 4 m suivant le ponton étudié, en notant que cette situation exceptionnelle ne permet pas l'utilisation des pontons, les berges et les passerelles étant sous eaux, la situation étant alors celle d'une inondation.

Question 9 :

Le complément d'expertise renseigne que le plan 9821-08f satisfait aux exigences demandées au bordereau en vertu desquelles il était prévu que la plate-forme praticable de la passerelle d'accès et le pont du ponton devaient se trouver au même niveau et que la zone de transition ponton-passerelle et passerelle-terre devait être développée de façon à ce qu'en aucun cas une ouverture dépassant la largeur de 1 cm et/ou un pincement puisse se produire.

Question 10 :

L'appelant a demandé de vérifier si les plans 9821-05e, 9821-08e et 9821-10 proposent une solution conforme aux règles de l'art et adéquate en ce qui concerne les plaques d'amarrage, d'établir si les câbles proposés sont surdimensionnés au vu des normes applicables, d'établir si le montage des câbles tel que proposé est conforme à l'exigence de sécurité prévue au bordereau.

L'expert note dans le complément d'expertise que la dernière version du plan 9821-08f qui propose un nouveau système de fixation pour le raccord ponton-passerelle et passerelle-terre rend obsolète le système d'amarrage par câble et plaque d'arrimage.

Question 13 :

Dans le premier rapport, l'expert dit que la solution du garde-corps correspond aux plans de soumission, et qu'une porte interdisant l'accès à la passerelle à partir du côté berge se trouve dans les plans 9821-03d et 9821-04d ; il retient qu'il n'y a pas d'indication de porte d'accès à claire-voie à fermeture par une serrure équipée d'un cylindre normé rendant impossible tout accès non autorisé.

Dans le complément, l'expert note que la porte d'accès est indiquée dans les indices de plans 9821-02e, 9821-03e, 9821-04e, 9821-05g et 9821-17.

Question 14 :

Dans le complément à son premier rapport, l'expert a établi qu'à partir des indices b des plans, l'alignement des anneaux d'amarrage (fondations et bite d'amarrage) et du palier a été pris en compte, qu'à partir des indices e, les niveaux ont été indiqués sur les plans, les niveaux des amarrages se trouvent au même niveau, et que suivant les derniers plans et les notes complémentaires reçues par B indiquant le calcul des efforts des amarrages du ponton à la berge, les « Abspannseile » permettent de remplir leur fonction et sont conformes aux règles de l'art.

Question 15 :

Contrairement à ses conclusions prises dans le premier rapport, l'expert dit dans le complément que le détail 9821-10 donne les informations adéquates concernant les câbles d'amarrage et les détails de fixation.

Question 16 :

L'appelant a demandé d'établir si les plans lui soumis proposent des câbles adéquats et de bonne dimension au regard des normes applicables.

Eu égard aux notes de calcul par lui reçues, l'expert a dit que les tirants ont été dimensionnés à un diamètre minimal de 30 mm et sur les plans les câbles sont indiqués avec un diamètre de 44 mm. Par la suite il a ajouté que dans les notes complémentaires reçues de B se trouvent les fiches des tirants, que celles-ci indiquent le choix des sections de câbles qui correspondent aux efforts calculés, ces efforts étant indiqués dans les notes de calcul complémentaires.

Question 17 :

A la question de savoir si le plan 9821-10 relatif à l'accrochage câble-ponton se réfère à du matériel d'accrochage adéquat ou manifestement trop faible pour les câbles proposés, l'expert a répondu dans le complément de son rapport que le choix du tirant (diamètre 44 mm) pour l'accrochage câble-ponton, d'après les notes de calcul et les fiches complémentaires, correspond à la proposition du câble indiqué sur les plan 9821-10.

A formule diverses critiques quant aux derniers plans produits par l'intimée et quant au rapport d'expertise tant en ce qui concerne la première partie que la seconde partie.

Dans ses dernières conclusions, il demande à titre tout à fait subsidiaire de nommer un expert « pour déterminer si les plans dans leur dernier indice reçus par A et réalisés par la partie B s.à r.l. l'ont été en conformité avec le dossier de soumission respectivement en conformité avec le ponton réalisé par la partie appelante, ceci plus particulièrement au vu des contestations soulevées par A dans ses conclusions notifiées en date du 29 juin 2011 ».

Etant donné qu'une expertise avait été ordonnée précisément pour examiner les critiques de A et que celui-ci avait la possibilité de soumettre ses nouvelles critiques à l'expert dans le cadre de la mission d'expertise complémentaire, l'offre de preuve de l'appelant tendant à une nouvelle expertise est à rejeter.

Il suit de ce qui précède que l'appel de A n'est donc pas fondé en ce qu'il porte sur les questions par lui soulevées sous les numéros 4 à 6, 9, 10, et 13 à 17.

Les autres questions appellent les observations suivantes.

Question 1 :

A la question si la prescription prévoyant que « l'inter-distance du nouveau ponton avec le chenal navigable de la Moselle sera identique ou inférieure à celle du débarcadère existant a été respectée », l'expert conclut dans le complément d'expertise que la prescription a été respectée pour les pontons Ahn et Machtum, mais qu'elle n'a pas été respectée en ce qui concerne le ponton Ehnen.

Question 2 :

Il résulte du complément du rapport d'expertise que si l'on se réfère au dernier indice du plan, la mise en place d'un système de type « Ertalon » dans ce dernier indice règle le problème d'horizontalité du ponton, mais ne satisfait toutefois pas la demande en cas de grande crue.

Question 3 :

Se référant dans le complément au dernier indice du plan 9821-07f, l'expert dit que « le nombre des tôles de renfort ont été redimensionnés afin d'assurer la rigidité du ponton et que les diverses prescriptions mentionnées au bordereau de soumission ont été ajoutées. Ce plan ne fait toutefois pas

mention d'une pente max de 1 % indiqué au bordereau. Nous pouvons également constater que le système de tampons a été mis à jour suivant la dernière proposition indiquée au plan 9821-08f. »

Question 7 :

L'expert retient tant dans son premier rapport que dans le complément que sur les plans il n'y a pas d'indication au sujet du principe d'écoulement des eaux pluviales et au sujet du principe de fixation des planches en bois.

Question 11 :

Dans son premier rapport l'expert dit que les garde-corps répondent aux clauses contractuelles particulières et aux plans de soumission, que dans les plans il n'y a pas de détail de fixation de la main courante au garde-corps. Dans le complément d'expertise il dit que suivant les derniers indices de plans, la main courante initialement prévue en Tek a été remplacée par un tube métallique, qu'il n'a pas trouvé dans les documents mis à sa disposition de notes de calcul concernant les garde-corps et leurs fixations.

Question 12 :

L'expert écrit dans le premier rapport que dans les plans soumis à examen il n'est pas fait mention de barres amovibles côté ponton. Dans le complément d'expertise il ajoute qu'il est bien fait mention de la porte côté rive (berge) dans les plans, mais que les barres amovibles côté ponton ne sont pas mentionnées.

En conclusion de l'examen des questions 1, 2, 3, 7, 11 et 12, il résulte que divers manquements dans l'exécution des travaux d'ingénieur sont établis sur base du rapport d'expertise:

- (1) non-respect de la prescription relative à l'inter-distance ponton/chenal navigable en ce qui concerne le ponton Ehnen ;
- (2) non-respect de la prescription prévoyant que la géométrie des passerelles devait leur permettre de s'adapter sans difficultés aux crues de la Moselle ;
- (3) défaut de mention d'une pente maximale de 1 % ;
- (7) défaut d'indication au sujet du principe d'écoulement des eaux pluviales et au sujet du principe de fixation des planches en bois ;
- (11) défaut d'indication relative à la fixation de la main courante au garde-corps ;
- (12) défaut de mention des barres amovibles côté ponton.

Si A affirme avoir rangé les plans disponibles et avoir consacré pas moins de 325 heures au développement de solutions selon ses propres idées et au recalcul des cotes pour l'emplacement des massifs d'ancrage sur les trois sites, et à la confection de nouveaux plans, il n'établit pas face aux contestations de C, qu'il a dû refaire intégralement les calculs et que les pontons ont été construits sur base de ses seuls plans.

Tout comme dans la partie de l'arrêt relative aux questions numéros 4 à 6, 9, 10, et 13 à 17, l'offre de preuve par expertise formulée en ordre

subsidaire par A est, pour les mêmes motifs, à rejeter pour ce qui est des questions 1, 2, 3, 7, 11 et 12.

Il reste que A était confronté aux manquements tels que précisés ci-dessus et par rapport auxquels C reste à son tour en défaut de justifier du bien-fondé de ses moyens de défense, à savoir respectivement existence d'une simple erreur de cotation sans préjudice concret (1), problème mineur devant être réglé au moment de la fabrication (2), information indiscutablement secondaire, peu significative, détail pouvant facilement être réglé au moment des travaux (3), indication qui n'est jamais faite par le bureau d'ingénieurs (7), détail devant uniquement figurer dans les plans de construction qui devaient être dressés par A (11), élément ne nécessitant pas d'étude d'ingénieur et pour lequel il incombait au constructeur d'amener des précisions sur les plans d'atelier (12).

La demande en résolution du contrat formulée en instance d'appel par A n'a pas fait l'objet d'une réponse de la part de l'intimée.

A admettre que la résolution du contrat puisse être prononcée suite à l'exécution de ses obligations par C, l'exécution défectueuse de ses obligations par C telle que constatée ci-dessus n'est pas d'une gravité de nature à justifier la résolution du contrat.

Cette demande est donc, sans devoir être autrement examinée, à rejeter.

Comme C n'a pas exécuté toutes ses prestations conformément aux obligations contractuelles lui ayant incombé, elle ne saurait, toutefois, prétendre au paiement intégral du prix initialement convenu.

L'arrêt du 13 décembre 2007 a retenu que le prix convenu entre parties pour les travaux d'ingénieur confiés à C est de 13.882,04 € TTC.

Eu égard aux manquements établis dans le chef de C, sa demande en paiement n'est, par une évaluation ex aequo et bono, à adjuger qu'à concurrence du montant de 11.000 €, avec les intérêts tels qu'alloués en première instance.

Le recours aux mesures d'instruction proposées s'avère superfétatoire.

A demande reconventionnellement de condamner C au paiement de 3.098,67 € du chef des pénalités de retard qu'il déclare s'être vu appliquer par la Commune de Wormeldange.

Il fait valoir que le paiement de l'indemnité de retard de 3.098,67 € est exclusivement imputable à la lenteur et à la nonchalance de C qui a travaillé avec retard et n'a finalement jamais fourni de plans corrects.

Dans les conclusions notifiées antérieurement à l'arrêt du 13 décembre 2007, maintenues par C, celle-ci s'est opposée à cette demande, déclarant qu'aucune disposition contractuelle ne prévoyait un délai particulier pour la remise des plans, que A ne rapporte pas la preuve que la note de crédit par lui invoquée aurait été payée à titre de peine conventionnelle, et que A est l'unique responsable du retard.

A verse une note de crédit N° 02-NC101 du 24 janvier 2002 portant sur le montant de 3.098,68 € à l'adresse de la Commune de Wormeldange avec une référence à une facture N° 01-02215 du 17 septembre 2001 laquelle n'est cependant pas versée.

Face à la contestation de C, A ne prouve pas que cette note de crédit représente une pénalité de retard qu'il a dû régler à la Commune de Wormeldange. Les courriers de la Commune du 8 janvier 1999 et du 20 juin 2000 ne contiennent que l'avertissement d'appliquer la peine conventionnelle et un courrier de la Commune réclamant le paiement d'une peine conventionnelle, voire d'une peine conventionnelle à hauteur du montant de 3.098,68 €, n'est pas produit. Dans le compte-rendu d'une réunion du conseil communal du 9 novembre 2001, il n'est question que d'une recommandation de la part du conseil communal à l'adresse du collègue échevinal de trouver une solution avec l'entrepreneur.

Sans devoir examiner autrement les moyens des parties, l'appel de A n'est donc pas fondé en ce qu'il porte sur sa demande reconventionnelle.

C demande de condamner A au paiement de 30.000 € pour procédure abusive et vexatoire.

A conclut au rejet de cette demande.

Un abus dans l'exercice de la voie de recours laisse, eu égard à la décision à intervenir, d'être établi.

La demande de C est donc à rejeter comme non fondée.

A et la société C concluent à l'octroi d'une indemnité de procédure de respectivement 1.500 € et 20.000 €.

Chacune des parties succombe en partie dans ses revendications et moyens ; aucune d'elles ne justifie de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Les deux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont donc à rejeter comme non fondées.

Il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances, y compris l'intégralité des frais d'expertise, et de les imposer pour trois quarts à A et pour un quart à C.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

en continuation de l'arrêt du 13 décembre 2007,

dit non fondée la demande de A présentée en instance d'appel et tendant à la résolution du contrat,

en déboute,

rejette les offres de preuve,

dit l'appel de A partiellement fondé,

réformant :

dit la demande en paiement de la société à responsabilité limitée C partiellement fondée,

réduit la condamnation à charge de A au profit de la société à responsabilité limitée C au paiement du montant de 11.000 € avec les intérêts au taux légal à partir du 9 janvier 2003 jusqu'à solde,

dit l'appel non fondé en ce qui concerne la demande reconventionnelle,

en déboute,

dit la demande de la société à responsabilité limitée C en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée,

en déboute,

dit non fondées les demandes présentées par les deux parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

fait masse des frais et dépens des deux instances, y compris l'intégralité des frais d'expertise, et condamne A aux trois quarts de ces frais et la société à responsabilité limitée C au quart de ces frais,

ordonne la distraction des frais au profit de Maître Marc KLEYR, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.