

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE
DIEKIRCH

Jugement civil n° 40/2017
Numéro du rôle 15136

Audience publique du mardi, vingt-huit février deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude KUREK,	Président,
Lexie BREUSKIN,	Juge,
Conny SCHMIT,	Juge,
Alain GODART,	Greffier.

E n t r e :

A.), spécialiste en ingénierie technique dans le domaine du spectacle, exerçant sous la dénomination de **SOC.1.)(...)**, demeurant à D-(...);

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 21 avril 2009 ;

comparant par **Maître Lony THILLEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Berthold KOHL, avocat, demeurant à Luxembourg ;

e t :

l'Administration communale de la Ville d'LIEU.1.), établie en sa maison communale à L-(...), représentée par son collègue des bourgmestre et échevins, en la personne de son bourgmestre actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit RUKAVINA ;

comparant par **Maître Jean-Luc GONNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Par exploit d'huissier de justice du 21 avril 2009, **A.)**, exerçant sous la dénomination **SOC.1.)(...)**, a fait donner assignation à l'administration communale de la ville d'**LIEU.1.)** (ci-après «l'administration communale d'**LIEU.1.)**») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour, principalement, voir condamner l'assignée au paiement de

- la somme de 130.187,42 euros du chef de deux factures datées au 29 octobre 2008, correspondant au solde du prix des prestations fournies par **SOC.1.)** en exécution du marché du 12 octobre 2001, cette somme avec les intérêts de retard à partir du 8 décembre 2008, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- la somme de 38.954 euros en réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi en relation avec la résiliation anticipée du contrat par l'assignée, ainsi que
- la somme de 5.000 euros en réparation de son préjudice moral.

Subsidiairement, **A.)** demande à voir nommer un expert avec la mission de chiffrer le montant qui lui est redû pour les prestations qu'il a réalisées pour le compte de l'assignée et d'évaluer son préjudice matériel et moral.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** s'oppose à la demande de **A.)**.

Par conclusions notifiées le 10 novembre 2009, elle demande à voir:

- principalement, prononcer l'annulation du contrat d'ingénieur du 12 octobre 2001 pour vice du consentement et condamner **A.)** au remboursement des sommes qu'il a perçues en exécution du contrat ainsi qu'à la réparation du préjudice causé à la commune,
- subsidiairement, prononcer la résolution totale ou partielle du contrat pour faute et à voir condamner **A.)** au remboursement des sommes qu'il a perçues en exécution du contrat ainsi qu'à la réparation du préjudice causé à la commune,
- plus subsidiairement, prononcer la résiliation du contrat pour faute et à voir condamner **A.)** à la réparation du préjudice causé à la commune,
- dans ces cas, débouter **A.)** de sa demande,
- encore plus subsidiairement, réduire les éventuels montants à allouer à **A.)** à de plus justes proportions.

Pour autant que de besoin, l'administration communale d'**LIEU.1.)** formule une offre de preuve par témoins tendant à l'établissement des manquements reprochés au requérant. Elle demande, en dernier ordre de subsidiarité, l'institution d'une expertise.

A. Faits constants

Par délibération du 12 octobre 2001, le collège des bourgmestre et échevins de la ville d'**LIEU.1.)**, après avoir constaté que «*le crédit de 2.680.242,14 euros inscrit à l'article*

4/0812/2123/001 du budget de l'exercice 2001, est suffisant pour couvrir la dépense à effectuer pendant l'exercice en cours », a décidé de :

- charger le bureau d'études **SOC.1.)** établi à (...) (Allemagne) de la planification des installations techniques et des aménagements scéniques de la salle de concert du centre culturel et touristique à **LIEU.1.)**,
- de soumettre la présente à l'approbation de l'autorité supérieure.

L'objet et l'étendue des prestations commandées par la ville d'**LIEU.1.)** à **SOC.1.)** ont été définis dans un « *Ingenieurvertrag* », conclu entre parties le même jour:

« §1 *Gegenstand des Vertrages*

Gegenstand des Vertrages sind die Planungsleistungen für die Baumaßnahme Konzertsaal LIEU.1.) uds zwar für folgende Planungsbereiche

(1) Elektrotechnische Installationen

- *Beschallung*
- *Inspizienten-und Medientechnik*
- *Bühnenlicht einschl. Steuerung*
- *Saallichtregelung*

(2) Bühnen- und Veranstaltungstechnik

- *Bühnentechnik, Obermaschinenrie*
- *Bühnentechnik, Untermaschinenrie*
- *Stoffliche Ausstattung (Bühnenstoffe)*

[..]

§3 *Leistungen des Planers*

[..]

1 Die Grundleistungen nach § 73 Abs. 3 HOAI

1.1 Grundlagenermittlung

1.2 Vorplanung (Projekt- und Planungsvorbereitung)

1.3 Entwurfsplanung (System- und Integrationsplanung)

1.5 Ausführungsplanung

1.6 Vorbereitung der Vergabe

1.7 Mitwirkung bei der Vergabe

1.8 Objektüberwachung (Bauüberwachung)

1.9 Objektbetreuung und Dokumentation [..] »

La mission d'**SOC.1.)** consistait donc dans la conception des aménagements scéniques et installations techniques de la salle de concert, la préparation des documents nécessaires à la soumission publique en vue de l'adjudication des marchés relatifs à l'exécution des travaux projetés et, en dernier lieu, dans la surveillance desdits travaux dans la phase d'exécution.

A part la décision du collège des bourgmestre et échevins du 12 octobre 2001 et le contrat d'ingénieur accompagné d'un extrait de conditions générales, les parties n'ont pas versé de pièces afférentes à la conclusion de ce marché.

Il résulte des conclusions des deux parties qu'un cahier spécial des charges ainsi qu'un bordereau de soumission furent élaborés par **SOC.1.)**.

Suivant deux documents versés par **A.)**, datés au 25 octobre 2004 et intitulés « *Angebotsauswertung und Vergabevorschlag Los Medien- und Lichttechnik* » et « *Angebotsauswertung und Vergabevorschlag Los Veranstaltungstechnik* », **SOC.1.)** a procédé à la comparaison des différentes offres soumises et a fourni des propositions d'adjudication.

Nonobstant le fait que l'administration communale d'**LIEU.1.)** ne produit aucun document relatif à la procédure de soumission et d'adjudication, il est incontesté que les deux marchés furent adjugés dans la suite à une société **SOC.2.)(...)** GmbH pour le volet aménagements scéniques (« *Bühnentechnische Einrichtung und Maschinerie* ») et à une société **SOC.3.)(...)** GmbH pour le volet planification des installations techniques (« *Medientechnik und Lichtsteuerung* »).

Les travaux afférents ont débuté en automne 2005.

Il n'est pas contesté que, suivant décompte versé par l'Administration communale d'**LIEU.1.)**, cette dernière a réglé 5 factures d'acompte à **SOC.1.)** pour un montant total de 172.246,89 euros HTVA, la dernière facture datant du 2 juin 2005.

Par courrier du 16 octobre 2006, l'administration communale d'**LIEU.1.)**, en indiquant que « *dieses Schreiben gilt als Mahnung im Sinne von Artikel 139 (2) der großherzoglichen Verordnung vom 7. Juli 2003* » a informé **SOC.1.)** de son intention de résilier le marché qui lui a été adjugé.

Par le même courrier, l'administration communale d'**LIEU.1.)** a informé **SOC.1.)** que « *Hiermit sind Sie von jeglicher Tätigkeit im Zusammenhang mit dem o.g. Ingenieurvertrag mit sofortiger Wirkung entbunden* ».

Par courrier du même jour, elle a consulté la commission des soumissions en vue de la résiliation du contrat d'ingénieur en se référant à l'article 141 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988 (ci-après « *règlement du 7 juillet 2003* »).

Suivant avis du 20 novembre 2006, la commission des soumissions a marqué son accord avec la résiliation du contrat conformément aux articles 139 et 141 dudit règlement.

Le marché initialement confié à **SOC.1.)** a été repris et exécuté par le bureau d'ingénieur **SOC.4.)**.

Il est incontesté que la salle de spectacle a été réceptionnée en avril 2008, inaugurée à la suite et exploitée depuis.

B. Qualification du contrat

En premier lieu, il faut procéder à la qualification du contrat conclu entre parties.

Les parties s'accordent à dire que le contrat qui les lie s'inscrit dans le cadre de la procédure d'un « *marché négocié* », sans cependant fournir de plus amples explications, voire des pièces concernant cette procédure.

Le marché négocié est défini par l'article 4 de la loi du 4 avril 1974 telle que modifiée par le règlement grand-ducal du 10 août 1992 portant application en droit luxembourgeois des directives CEE relatifs aux marchés publics de travaux et de fournitures comme suit :

« Le marché négocié est la procédure dans laquelle les pouvoirs adjudicateurs consultent les entrepreneurs ou fournisseurs de leur choix et négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux. »

Ceci étant dit et vu la circonstance que l'on se trouve en présence d'un contrat à caractère onéreux conclu par un pouvoir adjudicateur, à savoir l'administration communale d'**LIEU.1.**), avec un entrepreneur, ayant pour objet la conception de travaux relatifs à un ouvrage, ledit contrat est dès lors à qualifier de marché public.

En tant que tel, il est soumis à la législation luxembourgeoise sur les marchés publics.

La question de la loi applicable dans le temps à ce marché se pose en l'espèce, dans la mesure où **A.**) sollicite, pour ce qui concerne sa demande principale, l'application de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et le règlement du 7 juillet 2003 et que l'administration communale d'**LIEU.1.**) conclut cependant à l'application de la loi du 4 avril 1974 concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures (ci-après « *loi du 4 avril 1974* »).

En vertu du principe de non-rétroactivité des lois consacré à l'article 2 du Code civil, l'application d'une nouvelle loi est écartée lorsqu'il y a un droit acquis, c'est-à-dire au cas où un droit existe dans le patrimoine d'une des parties au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et dont la validité ne peut plus être remise en cause.

En l'espèce, la délibération du collège des bourgmestre et échevins, tout comme le « *Ingenieurvertrag* » datent du 21 octobre 2001. Il y a partant lieu de se placer dans le contexte législatif applicable à ce moment, à savoir la loi du 4 avril 1974 et ses règlements d'exécution, notamment, le règlement grand-ducal du 10 janvier 1989 portant exécution du chapitre 2 de la loi du 4 avril concernant le régime des marchés publics de travaux et de fournitures pour compte du secteur communal, (ci-après « *règlement du 10 janvier 1989* »).

C. Quant au fond

Dans un souci de logique juridique, il convient d'examiner avant tout autre moyen le bien-fondé de la demande de l'administration communale d'**LIEU.1.**) à voir dire le contrat d'ingénieur du 12 octobre 2001 nul pour cause de vice du consentement dans le chef de la commune. (I)

Toujours pour des considérations de logique, l'analyse de la demande de l'administration communale d'**LIEU.1.**) en résolution, sinon en résiliation du contrat liant les parties suivra. (II)

En troisième lieu sera analysée la demande principale en paiement et en réparation présentée par A.). (III)

I. Demande en annulation de la convention conclue entre SOC.1.) et l'administration communale d'LIEU.1.)

L'administration communale d'LIEU.1.) base sa demande en annulation principalement sur l'article 1110 du Code civil et, subsidiairement, sur les articles 1116 et 1117 du Code civil.

Comme le contrat du 12 octobre 2001 s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'attribution par l'administration communale d'LIEU.1.) d'un marché public, l'annulation sollicitée par le pouvoir adjudicateur appelle certaines remarques préliminaires relatives à la délimitation des sphères respectives du droit administratif et du droit civil, respectivement des sphères de compétence respective du juge administratif et du juge civil.

Il est admis que le contentieux des marchés publics se subdivise en trois catégories : le contentieux de l'adjudication, qui est un contentieux administratif qui se déroule devant les juridictions administratives, le contentieux de l'exécution du marché qui, au vu de la nature contractuelle des relations entre l'adjudicataire et le pouvoir adjudicateur, relève des juridictions judiciaires, et le contentieux avec les tiers (*Marc THEWES, « Panorama des marchés publics : Le contentieux »*).

Cette délimitation a priori claire des sphères de compétence respective des juridictions administratives et civiles en la matière, basée sur le constat que les contrats conclus par l'administration communale d'LIEU.1.) ne sont pas des actes unilatéraux et ne constituent partant pas des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions administratives, doit être nuancée dans le sens où l'administration communale d'LIEU.1.) est amenée à accomplir une série d'actes unilatéraux relatifs à la conclusion, l'exécution ou la terminaison des contrats qui constituent des actes administratifs unilatéraux et parmi lesquels certains se meuvent dans la sphère contractuelle et touchent aux droits subjectifs civils, tandis que d'autres constituent des « *actes détachables* » du contrat.

Concernant ces derniers, il s'agit essentiellement d'actes de l'administration communale d'LIEU.1.) qui précèdent le contrat et tendent à sa conclusion. Il en va ainsi des cahiers des charges qui précèdent la conclusion d'un marché public, du choix d'un mode de passation d'un marché public et de la décision d'attribution d'un marché public. En tant qu'actes administratifs unilatéraux détachables du contrat, ils peuvent faire l'objet d'un recours administratif. Or, en ce qui concerne le contrat lui-même, celui-ci, une fois formé, ne peut être suspendu ou annulé que par le juge judiciaire suivant les règles du droit civil. (*Rusen ERGEC, « Le contentieux administratif en droit luxembourgeois », in Pasicrisie luxembourgeoise, bulletin de jurisprudence administrative, 2015, n° 7, 63, 64, 188*).

Force est de constater qu'en l'espèce, l'administration communale d'LIEU.1.) demande à voir déclarer nul le contrat du 12 octobre 2001, et non la décision d'attribution du marché prise par le collège des bourgmestre et échevins à la même date.

Par application des principes dégagés ci-avant, le tribunal civil de ce siège est compétent pour connaître de cette demande dont le bien-fondé devra s'analyser à la lumière des règles du droit civil.

A l'appui de sa demande, l'administration communale d'**LIEU.1.)** fait valoir que, dans le cadre de la construction du centre culturel et touristique d'**LIEU.1.)**, son objectif aurait été celui de faire en sorte que l'ouvrage soit à la pointe de la dernière technologie et équipée d'installations techniques et d'aménagements scéniques performants, défiant toute concurrence.

Pour réaliser cet objectif, elle aurait décidé d'avoir recours aux services d'un ingénieur spécialisé, disposant d'une riche expérience et formation dans le domaine « *Bühnentechnische Einrichtung und Maschinerie, Bühnenbeleuchtung und Lichtsteuerung des Architekturbeleuchtung* ». **A.)** aurait soutenu avoir obtenu des diplômes lui conférant la qualité d'ingénieur conseil et avoir déjà été chargé de l'exécution de travaux semblables. Ces informations, qui auraient eu une influence déterminante sur la décision de la commune de contracter avec **A.)** et en l'exactitude desquelles elle aurait légitimement pu croire, se seraient cependant avérées inexactes. L'administration communale d'**LIEU.1.)** soutient que, si elle avait été au courant du caractère faux des informations qui lui ont été fournies par **A.)** et si elle avait pu anticiper le surcoût engendré par son incompétence, elle n'aurait pas signé le contrat. Elle se serait ainsi trompée sur les qualités de son cocontractant, sinon aurait été induite en erreur par les manœuvres dolosives employées par **A.)** de sorte que le contrat d'ingénieur du 12 octobre 2001 devrait être annulé principalement pour cause d'erreur, subsidiairement pour cause de dol.

A.) conteste le bien-fondé du moyen de l'administration communale d'**LIEU.1.)**. Il soutient qu'il est de jurisprudence que, lorsqu'un contrat a reçu un début d'exécution, la nullité de ce contrat ne peut pas être soulevée par voie d'exception. En l'espèce, les prestations dont l'administration communale d'**LIEU.1.)** a bénéficié ne pourraient en effet pas faire l'objet d'une restitution de sorte que la demande en annulation du contrat devrait être rejetée.

Quant aux vices du consentement invoqués par l'administration communale d'**LIEU.1.)**, **A.)** conteste avoir donné à son cocontractant des indications fallacieuses au sujet de ses qualifications. Ainsi, il n'aurait jamais prétendu être ingénieur diplômé et ne le serait d'ailleurs pas. Si l'administration communale d'**LIEU.1.)** a décidé d'avoir recours aux services de **A.)**, ce serait en raison de sa réputation : il aurait été chargé d'une mission d'ingénieur dans le cadre de l'élaboration des installations scéniques et techniques du centre culturel d'**LIEU.2.)** et ce projet se serait déroulé à la satisfaction de tous les intervenants. A supposer-même que l'administration communale d'**LIEU.1.)** eût cru que **A.)** avait la qualité d'ingénieur diplômé, ce qu'elle n'avait aucune raison de faire, elle resterait en défaut de rapporter la preuve que **A.)** avait connaissance du fait que cette qualité constituait pour elle une qualité substantielle. Il ne s'agirait en tout état de cause pas d'une erreur excusable dès lors qu'il appartenait à l'administration communale d'**LIEU.1.)** de prendre tous les renseignements nécessaires, au besoin auprès de **A.)** ou de tierces personnes, pour s'assurer de sa qualification ou de son degré de qualification. Il faudrait en conclure que la demande de l'administration communale d'**LIEU.1.)** sur base de l'article 1110 du Code civil ne serait pas fondée. Elle ne le serait pas davantage sur base des articles 1116 et 1117 du Code civil, la défenderesse restant en défaut de préciser les manœuvres dolosives dont **A.)** aurait fait usage.

Pour que l'exception de nullité puisse être invoquée, il faut que le contrat n'ait pas été exécuté. Par un arrêt rendu le 13 février 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation précise

que l'exception de nullité ne peut plus être invoquée dès lors que le contrat a été exécuté, ou commencé de l'être, quelle que soit la partie qui a exécuté le contrat. Autrement dit, la personne qui se prévaut de l'exception de nullité peut s'en trouver privée non seulement si elle a elle-même exécuté le contrat mais également si c'est son cocontractant qui a procédé à l'exécution (*Cass. 1re civ., 13 févr. 2007 : Bull. civ. 2007, I, n° 57 ; D. 2007, p. 726 ; D. 2007, p. 2334, obs. Creton*). On sait également, depuis un arrêt du 20 mai 2009 (*D. 2010, p. 224, Am.-Me. et Fa.-Co.*), que la Cour de cassation distinguait, en matière d'exception de nullité, selon que la nullité invoquée est relative ou absolue. Lorsqu'elle est relative, une simple exécution partielle du contrat s'oppose à l'exception de nullité. Lorsque la nullité en cause est absolue, l'exécution seulement partielle du contrat ne s'y oppose pas.

Depuis un arrêt rendu le 24 avril 2013 par la première chambre civile de la Cour de cassation française, la distinction opérée en matière d'exception de nullité, selon que la nullité invoquée est relative ou absolue a été abandonnée. En effet, avant cette décision du 24 avril 2013, une simple exécution partielle du contrat s'opposait à l'exception de nullité lorsque la nullité était relative, tandis que, si la nullité en cause était absolue, l'exécution seulement partielle du contrat ne s'y opposait pas.

Or, cette distinction entre la nullité relative et la nullité absolue concernant les effets de l'exécution partielle d'un contrat sur la possibilité de faire jouer l'exception de nullité n'existe plus. L'arrêt énonce en effet que "*la règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas encore été exécuté s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer entre nullité relative et nullité absolue*" (*Cass. 1re civ., 24 avr. 2013, n° 11-27.082 : JurisData n° 20132-007872 ; D. 2013, p. 1132*). (voir JCL Fasc. 40: Contrats et obligations – Nullité ou rescision des conventions – Régime de la nullité, n° 96 ; voir également Pascal ANCEL, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, Approche comparative, Larcier 2015, p. 506, n° 435)

En l'occurrence, il doit être constaté que le contrat conclu le 21 octobre 2001 a été exécuté de part et d'autre jusqu'en juin 2005, date de l'établissement par A.) de la cinquième facture d'acompte réglée par l'administration communale d'LIEU.1.), de sorte que l'administration communale d'LIEU.1.) n'est pas recevable à en invoquer l'exception de nullité.

II) Demande de l'administration communale d'LIEU.1.) en résolution, sinon en résiliation du contrat liant les parties

La position de l'administration communale d'LIEU.1.) est incohérente.

Dans ses conclusions du 10 novembre 2009, elle demande, principalement, la résolution du contrat sur base de l'article 1184 du Code civil avec remise en état antérieur des parties et octroi de dommages et intérêts à l'Administration communale d'LIEU.1.), sinon, subsidiairement, la « résiliation dudit contrat pour violation d'une obligation de résultat et l'allocation de dommages et intérêts » sur base de l'article 1147 du Code civil.

Dans ses conclusions du 25 juin 2010, l'administration communale d'LIEU.1.) semble avoir oublié qu'elle a sollicité la résolution judiciaire du contrat, voire sa résiliation, sur base du droit commun, dans la mesure où elle déclare « *que hormis le fait que le droit commun n'est pas*

applicable en l'espèce, la concluante tient à préciser que l'article 1184 du Code civil est relatif à la résolution du contrat et non pas à la résiliation pour faute. »

Dans le même corps de conclusions, l'administration communale d'**LIEU.1.)** rappelle encore que le règlement du 7 juillet 2007 ne serait pas applicable *ratione temporis* au litige, tout en oubliant cependant d'indiquer le corps de règles qui s'appliquerait à son avis à sa demande.

Dans ses conclusions du 21 janvier 2013, l'administration communale d'**LIEU.1.)** est de l'avis que « *la résiliation a pris effet le 16 octobre 2006* ».

A l'appui de sa demande, l'administration communale d'**LIEU.1.)** estime que dans l'exécution des obligations découlant pour lui du contrat d'ingénieur, **A.)** aurait commis de nombreuses fautes et inexécutions ayant rendu beaucoup plus onéreux le projet entrepris et justifiant la résolution du contrat à ses torts exclusifs. Ces fautes et inexécutions seraient décrites plus amplement dans deux rapports d'expertise.

L'Administration communale d'**LIEU.1.)** reproche encore à **A.)** de ne plus s'être présenté au chantier « suite à l'avis de la Commission de surveillance », ce qui aurait contraint l'Administration communale d'**LIEU.1.)** de nommer un bureau d'ingénieur pour refaire et terminer les travaux.

L'Administration communale d'**LIEU.1.)** fait encore plaider qu'en présence d'une obligation de résultat telle que visée par l'article 1147 du Code civil, comme en l'espèce, l'absence du résultat promis ferait présumer l'inexécution fautive.

A.) avance que si jamais le tribunal devait estimer qu'il a commis des fautes justifiant une rupture du contrat à ses torts, il ne pourrait s'agir tout au plus d'une résiliation et non pas d'une résolution, dans la mesure où le contrat aurait trouvé un début d'exécution. Etant donné que seule la mission de surveillance du chantier aurait encore dû être exécutée en l'espèce, les prestations respectives effectuées ne sauraient faire l'objet d'une restitution.

A.) conteste encore le reproche d'avoir quitté le chantier du jour au lendemain à son initiative : il estime plutôt que l'administration communale d'**LIEU.1.)** aurait été à l'origine de la résiliation du contrat les liant, sans faire précéder la résiliation d'une mise en demeure en bonne et due forme, et sans la baser sur de justes motifs. En confiant l'achèvement du chantier à un autre ingénieur, l'Administration communale d'**LIEU.1.)** aurait procédé à une résiliation de facto et abusive du contrat.

A.) réfute encore le reproche concernant la mauvaise exécution de ses obligations contractuelles.

Sachant qu'en l'espèce l'on se situe dans le cadre juridique des marchés publics, pour lesquels le corps réglementaire en vigueur à l'époque prévoit une possibilité unilatérale de résiliation des marchés au profit tant de l'adjudicateur que du pouvoir adjudicataire, il faut, avant de se pencher sur l'analyse de l'éventuelle possibilité d'une résolution judiciaire du marché selon les règles du droit commun, analyser la question de savoir si une des parties a entamé une des procédures prévues par le règlement de 1989.

L'article 56 du règlement du 10 janvier 1989 dispose en effet que

« Le marché peut être résilié par le commettant aux torts de l'entreprise titulaire du marché pour :

- a) manquement aux conditions du marché adjugé ou faute grave dans l'exécution des prestations
- b) manque de probité commerciale

La résiliation n'intervient qu'après une mise en demeure par exploit de l'huissier consécutive à une première mise en demeure par lettre recommandée

[..]

La décision doit être motivée.

Les sanctions prises sont notifiées à l'entrepreneur, au prestataire de services ou au fournisseur défaillant, et au Ministère de l'Intérieur. »

En date du 16 octobre 2006, l'Administration communale d'**LIEU.1.)** a fait parvenir à « **Planungsbüro SOC.1.)** » un courrier au contenu suivant :

*„Im Rahmen des Ausübung Ihrer Tätigkeiten unter dem Ingenieurvertrag über Leistungen für die technische Ausrüstung vom 12.10.2001 zwischen Ihnen und der Gemeindeverwaltung Stadt **LIEU.1.)** sind uns verschiedene Punkte zugetragen worden.*

Diese Punkte sind detailliert in dem beigefügten Memorandum und in den dazugehörigen Anlagen aufgeführt.

Die Gemeindeverwaltung ist der Ansicht dass Ihnen schwere Verstöße und grobe Fehler in der Ausführung Ihres Vertrages unterlaufen sind.

Demnach beabsichtigen wir den mit Ihnen abgeschlossenen Ingenieurvertrag vom 12.10.2001 auf Grund schwerer vertraglicher Verletzungen Ihrerseits aufzulösen und die Vergabekommission („Commission des soumissions“) mit dem Fall zu befassen. Eine Kopie dieses Schreibens wird an die Kommission gerichtet.

Dieses Schreiben gilt als Mahnung im Sinne von Artikel 139 (2) der großherzoglichen Verordnung vom 7.7.2003.

Sie haben die Möglichkeit eventuelle Anmerkungen Ihrerseits zu diesem Schreiben oder dem beigefügten Memorandum an die Gemeindeverwaltung oder direkt an die Vergabekommission, mit Kopie an die Gemeinde, zu richten.

Hiermit sind Sie von jeglicher Tätigkeit im Zusammenhang mit dem o.g. Ingenieurvertrag mit sofortiger Wirkung entbunden.“

Il est constant en cause que l'Administration communale d'**LIEU.1.)** n'a, dans la suite, plus fait parvenir à **A.)** une quelconque décision de résiliation.

Il est également incontesté que le marché initialement confié à **SOC.1.)** fut réattribué par

l'administration communale d'**LIEU.1.)** au bureau d'ingénieur **SOC.4.)** en vue d'achever les travaux en début d'année 2007.

Si l'Administration communale d'**LIEU.1.)** qualifie le courrier du 16 octobre 2006 de « *mise en demeure* » au sens de l'article 139 du règlement du 7 juillet 2003, il n'en reste pas moins que c'est par le biais de cet écrit que le pouvoir adjudicateur a formellement interdit à **A.)** l'accès au chantier avec effet immédiat. L'écrit ne saurait donc être qualifié autrement que de résiliation du contrat d'ingénieur avec effet immédiat par l'Administration communale d'**LIEU.1.)**.

La référence par l'Administration communale d'**LIEU.1.)** à des „*schwere Verstöße und grobe Fehler in der Ausführung Ihres Vertrages*“ (importants manquements aux conditions du marché adjugé et faute grave dans l'exécution des prestations) suggère encore que l'Administration communale d'**LIEU.1.)** ait voulu se baser sur l'article 56 1 a) du règlement pour fonder la rupture du contrat.

La saisine ultérieure par l'Administration communale d'**LIEU.1.)** de la commission de soumission, suivie d'un avis positif de cette dernière, en dehors du fait qu'une telle saisine n'est pas prévue dans le cadre réglementaire entourant la loi de 1974, n'est pas de nature à énerver ce constat, mais corrobore, au contraire, l'appréciation du tribunal que le pouvoir adjudicateur a eu l'intention d'user de la faculté de résiliation du marché lui offerte par la loi.

Il s'ensuit donc que c'est l'administration communale d'**LIEU.1.)** qui a pris l'initiative de mettre unilatéralement fin au contrat d'ingénieur en se basant sur la procédure prévue à cet effet par la législation sur les marchés publics. La circonstance que l'administration communale d'**LIEU.1.)** se soit basée sur une loi non applicable « *ratione temporis* » n'est pas de nature à ébranler ce constat.

L'offre de preuve par laquelle l'administration communale d'**LIEU.1.)** souhaite établir le contraire est dépourvue de toute pertinence et est à rejeter.

A.) met en question tant la régularité formelle de la résiliation intervenue, sans pour autant en solliciter l'annulation.

Il met également en question le bien-fondé de la résiliation du marché.

a. Quant à la régularité formelle de la résiliation.

A.) conteste la régularité formelle de la résiliation, bien qu'il raisonne en application d'un cadre législatif non applicable (loi et règlement de 2003), car entré en vigueur postérieurement aux faits de l'espèce.

Le tribunal analysera ce grief sous le régime de la loi de 1974 et du règlement de 1989.

En vertu de l'article 56 (2) du règlement de 1989, une résiliation doit suffire à deux conditions procédurales pour répondre aux exigences de régularité formelle, à savoir, une première mise en demeure par lettre recommandée et une deuxième mise en demeure signifiée par voie d'huissier de justice.

Même si cette disposition ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de ces formalités, il résulte du libellé même de l'article 56 (2) que leur non observation conduit nécessairement à l'annulation de la résiliation : « *La résiliation n'intervient qu'après une mise en demeure par exploit d'huissier consécutive à une première mise en demeure par lettre recommandée.* »

Ce libellé ne diffère effectivement pas fondamentalement de celui de l'article 139 alinéa 2 du règlement de 2003 qui prévoit que « *la résiliation du marché ne peut intervenir qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur, restée sans succès ou sans le succès escompté.* »

Or, il résulte de la jurisprudence en la matière que, même en l'absence d'une sanction prévue explicitement par la loi de 2003, toute irrégularité au niveau de la procédure est sanctionnée par l'annulation de la résiliation intervenue sur cette base.

Toutefois, en l'espèce, le tribunal n'est pas saisi d'une demande en annulation de la procédure de résiliation en cause, **A.)** ne la sollicitant pas, de sorte que le tribunal, sous peine de statuer « *ultra petita* », est dans l'impossibilité de se prononcer sur les griefs invoqués sous ce chef.

Le tribunal doit donc examiner le bien-fondé de la résiliation.

b. Bien-fondé de la résiliation

A l'appui de sa demande en résolution, sinon en résiliation du contrat, l'administration communale d'**LIEU.1.)** formule les reproches suivants à **A.)** :

Concernant le « *premier volet de la mission* », ayant consisté en la préparation du cahier spécial des charges et le bordereau de soumission, l'architecte en charge du chantier aurait remarqué au cours de la phase d'exécution des travaux que **A.)** n'aurait pas remis aux sociétés **SOC.2.)** et **SOC.3.)** les plans de conception comme l'auraient prévu les paragraphes 3 et 4 du contrat d'ingénieur.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** se serait en outre aperçue que les « avant-plans d'exécution remis par **A.)** n'auraient pas été dressés par ce dernier, mais par « les salariés de la société **SOC.2.)** ainsi que par plusieurs salariés de la société **SOC.3.)** ». Elle en conclut que « **A.)** a demandé aux sociétés exécutantes de réaliser son travail. »

Il s'y ajouterait que **A.)** aurait commis « *des erreurs tant dans la préparation du cahier des charges qu'en ce qui concerne les plans d'exécution.* » Il aurait même « *omis des postes dans le bordereau et aurait* » rajouté des postes inutiles et superflus » ce qui aurait entraîné « *un coût supplémentaire important* ».

Il se serait encore avéré que la planification préconisée par **A.)** n'aurait pas correspondu à la dernière technologie du marché. Un coût d'adaptation de 25 % par rapport à ce qui aurait initialement été prévu aurait été engendré.

Concernant le « deuxième volet de la mission », à savoir la planification des aménagements scéniques, il aurait été constaté au courant de 2006 que **A.)** n'aurait pas préparé ni avant-projet, ni même une description de son projet.

De plus « certains aménagements ont été oubliés, ex Scherkantenschutz des Podestfeldes. »

Il résulterait des « vices de conception » relevés par l'administration communale d'**LIEU.1.)** que **A.)** aurait manqué à son devoir de conseil quant à la planification de toute l'installation au niveau de la sonorisation, de l'installation lumineuse et des aménagements scéniques.

D'autres problèmes auraient été relevés qui figureraient dans un document intitulé « *memorandum* » lequel aurait été adressé en date du 16 octobre à la Commission de soumission

A.) aurait donc manqué à ses obligations contractuelles dans une telle envergure que ses capacités techniques et sa compétence professionnelle auraient été définitivement mises en question par l'administration communale d'**LIEU.1.)**.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** indique encore que « tous les reproches » qu'elle formulait auraient été « mis en exergue dans deux rapports d'expertise [...] dressés par le bureau d'ingénieurs **SOC.4.)** engagé en date du 14 août 2006 en vue de contrôler objectivement les compétences professionnelles de **A.)**.

Pour étayer et établir ses reproches, l'administration communale d'**LIEU.1.)** verse le document intitulé „*mémorandum*“ et les deux rapports d'expertise.

Il y a lieu de constater, tel que soulevé par **A.)** que ledit « *mémorandum* » n'est point signé et que l'identité de son auteur n'est pas révélée. Il doit donc être admis qu'il s'agit d'un document émanant de l'Administration communale d'**LIEU.1.)**, ce qui fait qu'il est dépourvu de toute force probatoire quelconque et n'est donc pas à prendre en considération en tant qu'élément de preuve.

A.) conteste avoir commis de quelconques fautes ou erreurs dans son travail.

Concernant la question des coûts, il explique avoir élaboré un projet moins coûteux au début. Au fur et à mesure de l'élaboration du projet, les représentants de la commune auraient cependant opté pour des installations haut de gamme, tels que par exemple des versions automatisées pour lever les estrades dans un souci d'épargner des charges salariales lors de la phase d'exploitation de la salle de concert, l'équipement de la grande salle des propriétés d'un studio d'enregistrement, la modification de trappes pour des raisons acoustiques. A l'appui de ces affirmations, il fait référence à des procès-verbaux de réunions de chantiers des 25 octobre 2000, 31 mai 2001 et 20 juin 2001, versés en cause.

Le budget correspondant à ces choix aurait été approuvé par la commune (procès-verbal de réunion du 13 septembre 2000).

Concernant le lot « *Medientechnik* », il expose que des retards dans l'achèvement du gros œuvre auraient fait que l'exécution des travaux concernant l'installation technique n'aurait pu être commencés à un moment où la technologie prévue aurait été dépassée. L'adaptation, certes onéreuse, n'aurait pas été rendue nécessaire en raison de manquements dans son chef.

A.) met en cause la force probante des deux rapports d'expertise, en invoquant, premièrement, un manque d'indépendance dans le chef de l'expert et ensuite le non-respect du principe du contradictoire lors des opérations de l'expertise.

Concernant ce grief, **A.)** raisonne dans le contexte d'une expertise judiciaire. Or, en l'occurrence, l'expertise dont se prévaut l'administration communale d'**LIEU.1.)** a été instituée unilatéralement. Les exigences posées à l'élaboration d'une expertise unilatérale tout comme la valeur probante attachée à une telle expertise diffèrent de celles d'une expertise judiciaire.

Si la contradiction domine les procédures relatives à la preuve, dont fait partie la matière de l'expertise, pour assurer la sauvegarde des droits de la défense de chaque partie et rendre opposables ces mesures d'instructions à toutes les parties présentes ou représentées, il faut cependant rappeler que ces principes essentiels, dont il incombe au juge de sanctionner la violation, s'imposent aux expertises judiciaires seulement.

L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction. (Tony Moussa, Expertise en matière civile et pénale, 2^{ème} édition, p. 166 ; Cour d'Appel, 13 octobre 2005, n° 26892 du rôle ; TA. Diekirch, 14 juillet 2009, n°104/ 2009).

Ainsi, dans le cas où l'expertise officieuse a été régulièrement communiquée et a fait l'objet d'un débat contradictoire, les juges, qui ne sont pas obligés de suivre les conclusions de l'expertise, peuvent néanmoins y puiser leurs convictions.

Un rapport d'expertise unilatéral n'a cependant pas la même valeur qu'un rapport contradictoire, en ce sens qu'il ne peut pas servir de base unique à une décision. (Cass. n° 63/05 du 8 décembre 2005 ; TA Lux. n° 45/09 (11^e) du 17 février 2009)

Dans la mesure où l'administration communale d'**LIEU.1.)** offre de prouver les faits dénoncés dans l'expertise par témoignage, l'analyse des manquements y révélés s'impose.

Ceci étant dit, il faut effectivement relever qu'en l'occurrence, l'auteur des rapports s'est vu confier par après l'achèvement des prestations du marché conclu initialement avec **A.)**. Cette circonstance n'augmente très certainement pas la valeur probante desdits rapports dont le contenu doit être pris en considération avec circonspection.

1. Concernant le lot „Veranstaltungstechnik”

Concernant ce lot, **SOC.4.)** avait été chargé de l'analyse des questions suivantes :

- Umfasst das Leistungsverzeichnis einen Anlagenumfang der den Anforderungen des Projektes gerecht wird
- Ist das Leistungsverzeichnis in sich schlüssig
- Beinhaltet das Angebot fachtechnische Fehler
- Sind die Angebotspreise angemessen.

L'expert a contrôlé les positions suivantes énumérées au bordereau sous les numéros 1 à 11:

1.1 Untermaschinerie

1.2 Elektroversorgung und Steuerung UM

- 1.3 Obermaschinerie
- 1.4 E-Versorgung, Steuerung Bühnentechnik
- 1.5 Bühnenbeleuchtung, Elektroversorgung Steuerung
- 1.6 Sonstige Ausstattung
- 1.7 Kabel und Verlegeleistung
- 1.8 Verlegekanäle, Steigetrassen, Verlegerohre
- 1.9 Potentialausgleich
- 1.10 Bohrungen/Stemmarbeiten
- 1.11 Sonderleistungen

A la lecture du rapport l'on s'aperçoit que l'expert ne retient aucune faute, erreur ou omission de la part de **A.)** pour les titres 1.6 à 1.11.

Concernant les positions 1.2 et 1.4, l'expert constate respectivement que *„die Ausschreibung entspricht dem in diesem Bereich üblichen Standard und ist fachtechnisch nicht zu beanstanden“* et que *« wir möchten ausdrücklich darauf hinweisen dass die vorgesehene Steuerung fachtechnisch nicht zu beanstanden ist.»*

1.1 Untermaschinerie

- Dimensions des scènes

Concernant ce poste, l'expert, sans relever des erreurs dans le bordereau de soumission, se pose la question si l'installation (les scènes prévues pour la grande et la petite salle) ne serait pas sur-dimensionnée :

« Die Podestanlage im kleinen Saal ist wohl eine, wie auch im großen Saal sicherlich sehr flexible und technisch einwandfreie Anlage, die auch ordnungsgemäß ausgeschrieben wurde. Es stellt sich jedoch auch hier die Frage der Notwendigkeit. »

*« Gibt es einen Bedarf bei einer entsprechenden Anzahl von Konzerten in **LIEU.1.)** ? Wenn ja [...] ist die Vorgabe dieses Anlagentyps sicherlich zu recht erfolgt. [...] Wenn der Bedarf nicht korrekt ermittelt wurde ist hier eine sehr teure und vor allen Dingen nicht erforderliche Anlageform gewählt worden.»*

A.) fait répliquer que les dimensions des scènes auraient été fixées par les architectes en charge du projet et qu'il se serait donc agi d'une décision de l'administration communale d'**LIEU.1.)**.

Cette dernière réfute vivement cette affirmation et se réfère à une attestation testimoniale de **B.)**, ancien chef de projet, pour déclarer que *« le choix des dimensions de la scène se faisait naturellement par rapport au volume de construction prédéfini par la cour intérieure d'un ancien séminaire », « que le choix des dimensions était plus ou moins imposé par l'héritage des mesures de l'ancien séminaire et n'était pas la suite de décisions unilatérales des représentants de la commune »* et que *« le souhait de placer sur scène un orchestre philharmonique avec un chœur était également pris en compte »*.

Vu cette réplique, il y a lieu de se poser très sérieusement la question de savoir pourquoi l'administration communale d'**LIEU.1.)** estime devoir adresser des reproches à **A.)** dans ce contexte.

- Scherkantenschutz

La même remarque s'impose pour cette position.

Dans son rapport l'expert critique les mesures de sécurité prévues pour les estrades : « *Im LV ist zwar eine Kantenüberwachung mittels Laserstrahl an der Vorder- und Rückkante des Podestfeldes ausgeschrieben. Diese ersetzt aber einerseits im Normalfall nicht den aus Sicherheitsgründen geforderten umlaufenden Scherkantenschutz an den einzelnen Podesten und ist andererseits z.Z nur als Eventualposition ausgeschrieben.[..] Für eine pauschale Überwachung mittels Laser [..] bedarf es einer vorherigen Absprache mit den Behörden und der Erteilung von Sondergenehmigungen. Da davon auszugehen ist dass die Anlage nur im Einrichtbetrieb genutzt wird und von geschultem Personal gefahren wird, ist eine Abweichung von dem grundsätzlich geforderten Scherkantenschutz in Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden durchaus denkbar. [..]*»

A.) rétorque que le bureau **SOC.5.)** aurait approuvé le dispositif tel que conçu par lui, affirmation que l'administration communale d'**LIEU.1.)** réfute encore en se référant à un procès-verbal de réunion du 3 décembre 2003 versé par elle-même.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** estime qu'il appartiendrait à A.) d'établir que **SOC.5.)** ait approuvé le dispositif de sécurité.

Il échet de rappeler à l'administration communale d'**LIEU.1.)** qu'il lui incombe de rapporter la preuve des fautes qu'elle reproche à A.) pour justifier tant une résiliation unilatérale que la résolution judiciaire du contrat.

Or, il résulte du procès-verbal versé par l'administration communale d'**LIEU.1.)** elle-même que „*der Einbau einer Lichtschränke bei den Bühnenanlagen ist nach Absprache mit dem Büro **SOC.5.)** (Herrn C.) nicht erforderlich, da die Betätigung der einzelnen Podeste nur dann erfolgen wird, wenn sich keine Personen auf der Bühnenfläche befinden.*“

Il ne résulte pas de cette pièce que la conception de A.) concernant cette position aurait été fautive.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** ne produit aucune autre pièce de laquelle il résulterait que les mesures de sécurité telles que prévues par A.) auraient été insuffisantes.

- Podiums mal placés

L'administration communale d'**LIEU.1.)** tire du rapport que « *les podiums n'auraient pas été idéalement placés* », sans autre explication.

Or, il n'y a pas, dans ce rapport, un passage permettant de tirer cette conclusion.

- Estrades automatisées

L'administration communale d'**LIEU.1.)** reproche à A.) d'avoir prévu des estrades automatisées, ce qui aurait engendré un coût supplémentaire pour la commune.

Rien de tel n'est indiqué dans le rapport.

1.3 Obermaschinerie

Quant à cette position, l'expert constate que *«grundsätzlich ist die vorgesehene Anlage konzeptionell in Ordnung und entspricht sicherlich den Anforderungen des Hauses.»*

Il relève que *„eine besondere Position nehmen die 6 in den Saalseitenwänden untergebrachten Beleuchterkabinette ein. [...] Die vorgesehenen Positionen sind beleuchtungstechnisch nicht unkritisch.“*

Sa critique se limite cependant à une seule position: *„Linke und rechte Seite der Bühne. Der Nutzen dieser Position ist unseres Erachtens nicht nachvollziehbar, da sie zu nah am Bühnenrand liegt und auf Grund der Höhe kaum nutzbar ist.“*

A.) explique, en citant le procès-verbal de réunion du 12 décembre 2001, que les loges n'auraient pas seulement une fonction d'éclairage mais revêtiraient également des fonctions de projection sur un support derrière la scène.

Il résulte effectivement de ce procès-verbal que *« Beleuchterpositionen seitlich: Beiderseits sind im Bereich der Technikgalerie jeweils 3 « Kabinette » für Scheinwerfer oder sonstigen Einsatz vorzusehen.»*

L'administration communale d'**LIEU.1.)** reproche à A.) de se baser *« sur un document établi par lui-même pour prouver ses affirmations, or il résulte au contraire de ses propres pièces que « beidseitig sind im Bereich der Technikgalerie jeweils 3 Kabinette für **Scheinwerfer** oder sonstigen Einsatz vorzusehen », ce choix a été opéré par la commune près de 4 ans avant l'adjudication à savoir en octobre 2000, de sorte que la partie adverse ne saurait légitimement prétendre que le coût supplémentaire est dû à une faute de la concluante.*

La partie concluante tient à préciser qu'en fin de compte ces constructions n'ont jamais été réalisées. »

Cette argumentation de l'administration communale d'**LIEU.1.)** non autrement présentée par la suite, est complètement inintelligible. Le tribunal se pose là encore la question de la contenance du reproche adressé à A.).

1.5 Bühnenbeleuchtung, Elektroversorgung Steuerung

Les parties ne discutent pas cette position et l'expert donne seulement à considérer s'il n'aurait pas été judicieux d'acquérir quelques projecteurs mobiles.

La conclusion générale de l'expert concernant le bordereau de soumission „Veranstaltungstechnik“ est la suivante : *« In der Zusammenfassung ist zu sagen dass die zu beurteilende Ausschreibung unter Einbeziehung der vorstehenden Ausführungen fachlich zu akzeptieren ist.»*

Il s'ensuit, vu les développements qui précèdent, premièrement, qu'aucun manquement ne saurait être reproché à A.) dans l'exécution de ce volet des obligations découlant du contrat d'ingénieur, et deuxièmement, qu'il ne saurait être déduit de ce rapport que A.) ne disposerait pas des capacités professionnelles nécessaires pour mener à bien un tel projet.

Il ne saurait pas non plus être déduit dudit rapport que de quelconques coûts supplémentaires aient été engendrés en raison d'agissements de A.).

2. Concernant le lot „Medientechnik ”

Il ne ressort pas très clairement des conclusions de l'administration communale d'LIEU.1.) ce que cette dernière entend reprocher à A.) dans le contexte de ce volet de sa mission.

Le tribunal tente de structurer les arguments présentés par l'administration communale d'LIEU.1.) autour des points suivants :

- Augmentation des coûts

L'administration communale d'LIEU.1.) dénonce qu'une modification des planifications des installations techniques en 2006 aurait engendré un coût supplémentaire de 85.832 euros. Cette modification aurait été rendue nécessaire en raison de la conception défectueuse de ce lot par A.). Elle reproche encore à A.) de ne pas avoir élaboré lui-même les modifications, ni les plans d'exécution.

L'administration communale d'LIEU.1.) fait encore valoir que A.) aurait proposé exclusivement des produits haut de gamme, ce qui aurait également conduit à une explosion des coûts.

Pour le détail, l'administration communale d'LIEU.1.) fait référence au rapport d'expertise.

Il est constant en cause que les planifications d'exécution des installations techniques ont subi une modification substantielle en début de l'année 2006.

A.) expose que cette modification aurait été décidée en raison du fait que des retards considérables dans la construction du gros œuvre de la salle de concert auraient entraîné un délai entre la soumission et le début de la réalisation du projet dont il était responsable, de sorte que la technologie prévue dans la soumission aurait été largement dépassée, le développement technique étant rapide dans cette matière. Le système de la „*DATA-Technik*” auquel l'installation aurait été adaptée, n'aurait pas existé à l'époque de la préparation du bordereau de soumission.

Dans la mesure où le marché aurait déjà été adjugé à cette époque et que donc un contrat aurait été passé entre la commune et la société adjudicataire, à savoir SOC.3.), il n'aurait plus appartenu à A.) de procéder à ces modifications.

La société SOC.3.) aurait dès lors été chargée de planifier l'adaptation du système sous son contrôle.

Il serait en tout état de cause normal de charger la société engagée pour équiper une salle de concert d'installations techniques d'établir des plans d'exécution.

A.) critique encore la circonstance qu'apparemment, l'expert n'aurait pas disposé de toute la documentation existante.

L'analyse des pièces et arguments présentés amène le tribunal à retenir que l'administration communale d'**LIEU.1.)** ne parvient pas à établir que l'adaptation dont est question aurait été rendue nécessaire par des agissements fautifs ou des négligences de la part de A.).

Premièrement, l'administration communale d'**LIEU.1.)** ne prend pas concrètement position quant aux arguments de ce dernier.

Elle ne verse ni le bordereau de soumission tel qu'élaboré par A.), ni les planifications modificatives confectionnées par **SOC.3.)**.

Par contre l'administration communale d'**LIEU.1.)** verse diverses attestations qui ne sont cependant pas concordantes:

Ainsi le chef du service technique municipal de la Ville d'**LIEU.1.)**, **D.)** déclare que :

« [...] en cours de chantier, des adaptations du projet ont été proposées par les firmes [SOC.3.) et SOC.2.)] parce que le projet n'était soit pas celui de la meilleure technologie disponible, soit pas complet. Ces modifications étaient accompagnées d'augmentations du coût très sensibles.

C'est par la suite que nous avons constaté que les plans de Monsieur A.) ne furent pas dressés par son bureau, mais par les collaborateurs des deux firmes qui, quel hasard, avaient décroché le marché [...] ».

L'ancien chef de projet, **B.)**, dépose que :

« Anfang des Jahres 2006 wurde beschlossen, dass die Ausführungsplanung der Medientechnik an den aktuellen Stand der Technik angepasst werden muss. Mit der Umstellung der Medientechnik auf DATA-System sind im Vergleich mit den von SOC.1.) ausgeschriebenenelementen erhebliche Mehrkosten entstanden. [...] »

L'on ne saurait tirer de cette attestation que l'adaptation décidée, il semble, notamment par l'administration communale d'**LIEU.1.)**, aurait été rendue nécessaire en raison d'une planification fautive par A.).

L'expertise n'est pas pertinente non plus quant à cette question.

En début de son rapport, l'expert retient d'abord que « *Die im LV ausgeschriebenene Anlagen*

2.1 Videoübertragung

2.2 Videoüberwachung

2.3 Zuspieltechnik Medien

2.4 Zuspieltechnik Computer

2.5 Inspiziententechnik

2.6 Intercomsystem

2.7 Medienkontrollsystem

2.8 Saallichtsteuerung

2.9 Kabel, Verlegematerial und Zubehör

2.10 Bohrungen, Stemmarbeiten/Brandschutz

sind durchgehend Anlagen und Leistungen die den typischen Anforderungen einer Versammlungsstätte mit multifunktionalem Nutzungscharakter entsprechen.“

L'expert émet ensuite une remarque générale sur le bordereau, formulée comme suit :

« Grundsätzlich muss zur Ausschreibung gesagt werden dass wir den individuellen Eindruck gewonnen haben dass die Ausschreibung nicht zwingend durch einen Fachplaner erstellt wurde. Dabei geht es weniger um den fachlichen Inhalt des LV's sondern vielmehr darum, dass die LV-Positionen unseres Erachtens zu allgemein abgefasst wurden. So fehlt überwiegend die Vorgabe von technischen Parametern oder alternativ hierzu die Angabe von Leitfabrikaten; also z.b. dass man neben konkreten technischen Eckdaten die Vorgabe „ Fabrikat XY/Typ ABC“ macht. Dieses hätte zumindest dazu geführt dass man bei dem Angebot durch den Bieter hätte erkennen können ob ihr angebotenes Produkt mit den Anforderungen des LV's vergleichbar ist. Da dies in vielen Fällen nicht gegeben ist, hat es zwangsläufig dazu geführt, dass der Bieter A ein sehr preisgünstiges Angebot gemacht hat und der Bieter B ein sehr teures Angebot, weil er eben eine bessere Qualität gewählt hat. Trotz bzw. wegen diese etwas unglücklichen Sachverhalts entsprach jedes Angebot, ungeachtet seines qualitativen Inhalts, dem LV.“

En dehors du fait que l'expert conclut que cette façon de procéder n'a pas conduit à des offres préjudiciables au pouvoir adjudicateur, il faut se poser quand-même la question s'il n'est pas justement le but d'une soumission de permettre aux différents soumissionnaires d'offrir des prestations correspondant à des niveaux de prix différents.

Pour certaines positions contenues dans les différentes rubriques du bordereau, l'expert critique certaines omissions, émet des doutes quant à la nécessité de certains produits haut de gamme ou déclare ne pas comprendre certaines positions, sans cependant indiquer s'il s'agit de manquements qui mettent en question la fonctionnalité de l'installation, ou s'il s'agit plutôt d'alternatives qu'il propose pour répondre à un souci de réduction de coûts.

Il ne donne pas non plus une réponse claire sur la question de savoir si « *les coûts supplémentaires* » qui ne sont par ailleurs ni déterminés ni chiffrés, auraient été engendrés par des fautes ou négligences de **A.)** ou se rapportent plutôt à la décision d'adapter l'installation à la technologie moderne.

L'expertise ne semble d'ailleurs pas prendre en considération du tout la décision d'adapter l'installation aux progrès techniques, décision qui avait tout de même été prise en début de l'année 2006, comme le certifie le chef de projet dans son attestation citée ci-avant.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** reste également en défaut de rapporter la preuve que **A.)** aurait proposé en général des produits haut de gamme, sans la conseiller adéquatement. Elle ne fournit par ailleurs aucun élément qui amènerait le tribunal à admettre qu'au cours du projet des considérations de réduction de coûts auraient joué un quelconque rôle, impression qui est corroborée par la circonstance que l'administration communale d'**LIEU.1.)** répète à plusieurs endroits dans ses conclusions que le but aurait été d'ériger une salle de concert « à la pointe de la technologie », « un projet de haut niveau », et qu'elle requerrait « un service d'excellence ». Il va sans dire qu'il incombe à une commune, en tant que gestionnaire de

deniers publics, de veiller au respect de la proportionnalité entre offre culturelle et dépenses publiques. Dans cette optique, l'attitude d'une commune consistant à prétendre que lors de la planification d'une salle de concert, on l'aurait poussée à avaliser un projet beaucoup plus onéreux qu'elle ne l'aurait souhaité paraît pour le moins curieuse, sinon répréhensible.

Dans la mesure où l'administration communale d'**LIEU.1.)** reste en défaut de donner de quelconques explications sur le détail de l'expertise, il y a lieu de retenir qu'elle laisse d'établir un manquement dans le chef de **A.)** en relation tant avec les coûts engendrés, qu'en relation avec l'exécution en général de ses obligations.

- Absence de plans

Concernant le reproche de l'administration communale d'**LIEU.1.)** quant aux prétendus manquements de **A.)** en relation avec les travaux de planifications des deux lots, des contradictions sont constatées tant au niveau des conclusions, qu'au niveau des pièces.

D'une part, il est reproché à **A.)** de ne pas avoir fourni de plans du tout.

Cette allégation n'est pas corroborée par les pièces versées par l'administration communale d'**LIEU.1.)**.

Si **E.)** du bureau d'ingénieur **SOC.4.)** dépose que : „ *Bei der Aufnahme unserer Planungsleistungen konnten uns keine Planungsleistungen ausser zwei Übersichtszeichnungen und einigen Protokollen des zuvor beschäftigten Büros **SOC.1.)** zur Verfügung gestellt werden da diese offensichtlich nicht vorlagen*“ il faut toutefois rappeler que ce dernier est l'auteur des deux expertises et a repris par après le contrat suite à la résiliation avec **A.)**. Il ne saurait pour le surplus pas être exclu qu'il n'a pas reçu toute la documentation.

B.), chef de projet à l'époque, déclare cependant dans une attestation du 6 novembre 2009 que „*Im Laufe der Vorplanung hat für uns Herr **A.)** seine Rolle als Planer korrekt erfüllt. [...]*“

Anfang des Jahres 2006 wurde beschlossen dass die Ausführungsplanung der Medientechnik an den aktuellen Stand der Technik angepasst werden muss.“

D.) affirme dans une déposition du 18 septembre 2009 que : « *C'est par la suite que nous avons constaté que les plans de Monsieur **A.)** ne furent pas dressés par son bureau, mais par des collaborateurs des deux firmes qui, quel hasard, avaient décroché le marché.* »

F.), ingénieur-technicien du service technique de l'administration communale d'**LIEU.1.)** atteste le 18 septembre 2009 que : « *Au cours de la planification de concept, l'architecte chargé de la direction du projet a informé l'administration communale d'**LIEU.1.)** que les plans déposés par le bureau **SOC.1.)** portaient des noms de personnes travaillant auprès des firmes qui étaient sélectionnées par une procédure de soumission publique.* »

Au vu de ces attestations, il ne saurait donc pas être tenu pour établi qu'une planification conceptionnelle du projet n'aurait pas existé.

Ceci est admis implicitement par l'administration communale d'**LIEU.1.)** qui reproche, également, à **A.)** d'avoir délégué la planification des deux soumissions ainsi que la planification de la phase d'exécution à des salariés des sociétés **SOC.2.)** (...) et **SOC.3.)**.

- Délégation de ses missions

L'administration communale d'**LIEU.1.)** reproche premièrement à **A.)** de ne pas avoir accompli personnellement les obligations découlant pour lui du contrat d'ingénieur.

Deuxièmement, elle dénonce que, dans la mesure où **SOC.3.)** et **SOC.2.)** (...) auraient été soumissionnaires et puis adjudicateurs des deux lots concernés, il s'en serait suivi un conflit d'intérêt pour **A.)** qui aurait rendu impossible un contrôle objectif des soumissions. Il s'agirait d'une violation de « *la règle fondamentale du marché public de l'égalité de traitement entre tous les soumissionnaires* ». Le fait que ces sociétés aient dressé les plans leur aurait permis « *d'être les plus à même de soumettre l'offre la moins-disante et ce en raison du fait qu'elles ont été informées par la partie adverse que le marché leur avait été adjugé* »

A.) admet avoir eu recours, pour l'exécution de ses obligations contractuelles, à l'assistance de dessinateurs salariés des sociétés **SOC.3.)** et **SOC.2.)** (...) sur la base de „*freie Mitarbeit*”. Il s'agirait d'une pratique répandue, et, dans la mesure où les plans auraient été établis sous sa responsabilité, il ne perçoit pas le manquement que l'administration communale d'**LIEU.1.)** veut y voir.

En effet, le fait pour un indépendant de s'entourer de collaborateurs libres pour effectuer une mission n'est pas répréhensible dans la mesure où le travail est presté sous la responsabilité du cocontractant, ce qui n'est pas mis en cause en l'espèce.

Concernant le reproche du « *conflit d'intérêt* », il appert qu'il s'agit d'un moyen qui serait à invoquer le cas échéant lors du contrôle de la régularité de la procédure de soumission des marchés publics concernés, contrôle dont le tribunal de céans n'est pas toutefois pas saisi.

- Qualité d'ingénieur

Le fait de devoir déléguer des tâches de sa mission à d'autres sociétés vu ensemble avec la circonstance que **A.)** ne serait pas ingénieur, démontrerait ensuite pour l'administration communale d'**LIEU.1.)** l'incompétence de **A.)** d'exécuter les missions lui confiées. Le projet serait devenu plus onéreux pour l'administration communale d'**LIEU.1.)**.

Concernant le reproche que **A.)** ne disposerait pas de diplôme d'ingénieur, il est à remarquer que l'administration communale d'**LIEU.1.)** laisse de démontrer que pour l'exécution en bonne et due forme de la mission en question, cette qualité aurait été indispensable.

De surcroît, les développements présentés ci-avant ont montré qu'il n'est pas établi que **A.)** manque des compétences professionnelles nécessaires.

Il est encore rappelé que **A.)** n'a à aucun endroit de la procédure, ni dans aucune pièce présentée, prétendu porter le titre d'ingénieur.

D'un autre côté, et il s'agit encore d'une contradiction, l'administration communale d'**LIEU.1.)** dénonce le fait que **A.)** n'aurait pas disposé d'une « *autorisation ad hoc* », prévue par l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisans, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, démontrant qu'il aurait

été légalement autorisé à exercer la profession d'ingénieur dans le pays de son établissement, sans préjudice des directives du Conseil en matière de la libre prestation de services.

En dehors du fait que la loi du 28 décembre 1988 sur laquelle se base l'administration communale d'**LIEU.1.)** fut abrogée par la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, le grief de l'administration communale d'**LIEU.1.)** est tout simplement dépourvu de substance, étant donné que **A.)**, tel qu'il le fait plaider, n'est effectivement pas ingénieur et ne saurait dès lors présenter une telle autorisation, à la supposer requise.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'administration communale d'**LIEU.1.)** a résilié abusivement le contrat la liant à **A.)**.

L'offre de preuve présentée par l'administration communale d'**LIEU.1.)** est à rejeter comme dépourvue de pertinence, alors qu'il s'agirait d'entendre les personnes ayant déposé par écrit sur les mêmes faits.

La demande de l'administration communale d'**LIEU.1.)** voir nommer un expert, avec pour mission de:

1. Chiffrer les honoraires dus à Monsieur **A.)** en tenant compte que du fait que ce dernier n'est pas ingénieur conseil et que par conséquent le règlement relatif au barème de l'ordre des ingénieurs n'est pas applicable
2. Dire si les plans ont été dressés par l'ingénieur **A.)**
3. Dire si les avants projets ont été préparés par **A.)**
4. Evaluer le surcoût engendré à cause des fautes de conception, manquement et non-exécution commises par Monsieur **A.)**
5. Etablir plus précisément si les travaux relatifs aux installations techniques et aménagements scéniques du centre culturel et touristique d'**LIEU.1.)** auraient été à la pointe de la dernière technologie si les travaux avaient été exécutés suivant les instructions de Monsieur **A.)**
6. Relever et chiffrer dans les bordereaux les postes superflus
7. Le cas échéant, relever toutes les non-conformités et vices de conception des plans prétendument dressés par Monsieur **A.)** par rapport aux règles de l'art,
8. Déceler tout autre défaut pouvant affecter l'immeuble et provenant des prestations mal sinon non-exécutées de la part de Monsieur **A.)**.

est à rejeter.

En effet, si le juge a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner une mesure d'instruction comme celui d'en rejeter la demande, l'article 351, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, énonce toutefois un principe de subsidiarité selon lequel *«en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve»* corollaire de l'article 58 *«il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention»*. La carence est une notion de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (*Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1985: Bull. civ. I, n° 216 – Cass. soc., 8 nov. 1989: JCP G 1990, II, 21445, note Blaisse*). La carence réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux ou dont est douteuse la pertinence (cf. JurisClasseur Procédure civile Fasc. 634: INCIDENTS DE

PROCÉDURE. – Mesures d'instruction. – Dispositions générales II. - Mesures d'instruction ordonnées dans le cadre d'une instance, n° 27).

Tel que vu ci-avant, les faits allégués par l'administration communale d'**LIEU.1.)** ne sont corroborés par aucun élément sérieux.

Elle est dès lors à débouter de l'ensemble de ses prétentions.

Les demandes en paiement et en réparation formulées par **A.)** sont donc en principe fondées.

III. Quant aux demandes formulées par A.)

a. Qualité d'agir de A.)

En premier lieu, il faudra se pencher sur le moyen de l'administration communale d'**LIEU.1.)** consistant à nier la qualité d'agir dans le chef de **A.)**.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** se rapporte à prudence de justice quant à la qualité à agir de **A.)**. Elle fait valoir que le contrat du 12 octobre 2001 a été conclu par l'administration communale d'**LIEU.1.)** avec le bureau d'études **SOC.1.)**, et non avec **A.)** en nom personnel.

A.) prétend qu'il a bien qualité à agir. Il soutient que le bureau d'études **SOC.1.)** n'est pas constitué sous une forme sociale et n'a pas de personnalité juridique de sorte que ce serait à juste titre que la demande a été formée au nom de **A.)**.

Force est de constater que le contrat d'ingénieur du 12 octobre 2001 porte la signature de **A.)** et que le tampon apposé à côté de cette signature contient l'indication : « **SOC.1.)(...)** **A.)** ». Les notes d'honoraires adressées à l'administration communale d'**LIEU.1.)** ont toutes été établies au nom de « **SOC.1.)(...)** **A.) FACHLICHE BERATUNG UND PLANUNG** ». Il s'ajoute, d'une part, qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que le bureau d'études **SOC.1.)** se soit jamais présenté comme une entité fournissant ses prestations sous une dénomination ou une forme sociale et, d'autre part, que l'administration communale d'**LIEU.1.)** n'affirme même pas qu'il existe une entité juridique « **SOC.1.)** » qui exercerait des activités sous une forme sociale.

Au vu de ce qui précède, il faut retenir que c'est à tort que l'administration communale d'**LIEU.1.)** fait valoir qu'elle a contracté avec le bureau d'études **SOC.1.)**, ce dernier étant dépourvu de personnalité juridique. C'est par contre à bon droit que la demande contre l'administration communale d'**LIEU.1.)** a été introduite au nom de **A.)**.

Le moyen de l'administration communale d'**LIEU.1.)** consistant à dénier à **A.)** la qualité à agir n'est dès lors pas fondé.

La demande, qui a par ailleurs été introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

b. Demande en paiement et en réparation

Au dispositif de son assignation, **A.)** demande de voir condamner l'assignée au paiement de

- la somme de 130.187,42 euros du chef de deux factures datées au 29 octobre 2008, correspondant au solde du prix des prestations fournies par **SOC.1.)** en exécution du marché du 12 octobre 2001, cette somme avec les intérêts de retard à partir du 8 décembre 2008, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- la somme de 38.954 euros en réparation du préjudice matériel qu'il a subi en relation avec la résiliation anticipée du contrat par l'assignée, ceci en vertu du § 7 « *des conditions générales (AVI),* » ainsi que
- la somme de 5.000 euros en réparation de son préjudice moral.

Subsidiairement, **A.)** demande de voir nommer un expert avec la mission de chiffrer le montant qui lui est redû pour les prestations qu'il a réalisées pour le compte de l'assignée et d'évaluer son préjudice matériel et moral.

L'administration communale d'**LIEU.1.)** conteste les factures.

A la lecture de la motivation de l'assignation, il appert que **A.)** a présenté ses différentes demandes sous l'ordre de subsidiarité suivant:

Principalement, il sollicite le paiement des deux factures précitées, qui est dû à son avis, en vertu de l'application du principe de la facture acceptée prévu par des dispositions de l'article 133 et suivants du règlement du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics.

Subsidiairement, il estime que « *si les factures ne sont pas incontestablement dues, il y aurait lieu de retenir que les parties ont convenu de l'application de la Honorarordnung für Architekten und Ingenieure et que les prestations ont été facturées selon les dispositions contractuelles et selon les règles de la HOAI* ».

De plus, il y aurait lieu de considérer qu'en raison de la « *non-exécution fautive du contrat* », il aurait droit à une partie de la rémunération convenue pour les prestations non exécutées ceci en vertu du § 7 des conditions générales jointes au contrat. « *Les honoraires en cas de résiliation anticipée sont dus, dont sont à déduire les frais épargnés fixés à 40% des honoraires.* »

Le montant à payer en vertu de cette disposition s'élèverait en conséquence à 38.954,00 euros, à savoir « *60 % de 29.103,55 euros + 35.819,76 euros* ».

Plus subsidiairement encore, il estime que « *si les montants facturés ne sont pas incontestablement dus en vertu de l'article 133 du règlement grand-ducal, sinon en vertu des dispositions contractuelles et de la réglementation HOAI, il y aurait lieu de nommer un expert avec la mission de chiffrer le montant dû au requérant pour la réalisation de ses prestations.* »

En tout état de cause il sollicite des dommages et intérêts, cette fois pour réparer ses préjudices tant moral et matériel, lui accrus en raison du fait que « *le contrat n'a pas été exécuté par l'administration communale d'**LIEU.1.)** de manière fautive* », ce sur base de l'article 1792 du Code civil, sinon sur base des articles 1142 et suivants du Code civil.

Il y a lieu de suivre l'ordre de subsidiarité indiqué par A.).

En date du 29 octobre 2008, A.) a envoyé deux factures :

- une première facture intitulée „Planungsleistungen für das Konzerthaus, Schluss-Rechnung elektrotechnische Anlagen” sur un montant de 28.311,80 euros ,
- une deuxième facture, intitulée „Planungsleistungen für das Konzerthaus, Schluss-Rechnung technische Anlagen ” sur un montant de 101.875,62 euros.

Il est encore rappelé qu'il est constant en cause que l'administration communale d'**LIEU.1.)** a réglé 5 factures d'acompte à **SOC.1.)** pour un montant total de 172.246,89 euros HTVA, la dernière facture datant du 2 juin 2005.

Il est établi par A.) qu'il a envoyé les deux factures en cause par courrier recommandé en date du 6 novembre 2008, qui a été réceptionné par l'administration communale d'**LIEU.1.)** en date du 7 novembre 2008.

Les contestations de l'administration communale d'**LIEU.1.)** d'avoir réceptionné lesdites factures, tombent donc à faux.

1. Facture acceptée

A.) fait plaider qu'en raison du fait que l'administration communale d'**LIEU.1.)** n'aurait pas formulé de contestations circonstanciées endéans le délai de 28 jours prévu par l'article 133 du règlement de 2003, elle serait forclosée à le faire.

Dans ses conclusions du 11 mars 2010, A.) estime qu'en cas de non application du règlement de 2003 les articles 51 et 54 du règlement du 10 janvier 1989, qui correspondent dans leur contenu aux articles 133 et suivants du règlement de 2003 s'appliqueraient.

Si l'administration communale d'**LIEU.1.)** admet que l'article 133 du règlement de 2003 ou encore l'article 54 du règlement du 10 janvier 1989 prévoient un délai pour présenter d'éventuelles contestations à l'égard d'une facture définitive établie par un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public, ni cette disposition, ni les dispositions suivantes ne prévoiraient cependant des sanctions en cas de non-respect du délai prescrit, hormis celle du départ du cours des intérêts de retard.

Il ne saurait en tout état de cause être déduit de ces dispositions une présomption d'acceptation des factures en cause en cas de dépassement du délai.

Une telle interprétation de ces dispositions devrait être qualifiée d'absurde car signifiant que les dispositions en matière de marchés publics seraient plus sévères que l'article 109 du Code de commerce qui « octroie un délai raisonnable » dépendant des mentions à contrôler.

Les dispositions du règlement du 10 janvier 1989, pertinentes pour trancher la question sont les suivantes :

Art. 52. Réception des travaux et fournitures

- (1) Sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux et livraison des fournitures, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations.
- (2) La partie prenant l'initiative avise l'autre, par lettre recommandée, de la date et du lieu de la réception. Celle-ci peut avoir lieu au plus tôt dix jours ouvrables après l'avis en question, le cachet de la poste faisant foi.
- (3) La réception est contradictoire.
- (4) Elle est consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat.
- (5) La réception est définitive si les travaux ou fournitures ne donnent pas lieu à des réclamations de la part du commettant.
- (6) La réception est considérée comme provisoire si les travaux ou fournitures donnent lieu à des réclamations de la part du commettant. Ces réclamations sont alors consignées dans un procès-verbal de réception provisoire dans lequel le commettant prévoira un délai pour la mise en état des travaux ou le remplacement des fournitures, en fonction de leur importance. La réception définitive est reportée jusqu'au moment où les malfaçons et vices constatés auront été redressés. Elle se fera conformément aux alinéas un à quatre ci-dessus.

[..]

Art. 54. Facture définitive

- (1) L'adjudicataire établit la facture définitive sur base du procès-verbal de réception définitive de l'ensemble des travaux ou fournitures.
- (2) Le paiement de la facture définitive portant sur l'ensemble des travaux et fournitures, y inclus les montants retenus en garantie, déduction faite des montants d'acompte déjà liquidés, intervient au plus tard dans les quarante-cinq jours ouvrables à partir de la remise de la facture suivant les conditions de forme prévues à l'article 51 sub (5). Passé ce délai, des intérêts moratoires égaux au taux d'intérêt légal commencent à courir de plein droit et sans mise en demeure préalable jusqu'au jour du paiement définitif.
- (3) Le commettant est tenu de vérifier les différentes positions de la facture et de prendre position quant à une contestation éventuelle dans les vingt jours ouvrables de la réception de la facture.
- (4) Si, dans une facture, certaines parties donnent lieu à contestation de la part du commettant, ce dernier procède néanmoins au paiement, dans le délai de quarante-cinq jours prévu ci-dessus, du montant non contesté par lui.
- (5) Les parties contestées de la facture seront soumises à un contrôle et leur paiement sera retardé jusqu'au moment où le litige sera vidé, des intérêts moratoires étant dus sur le montant reconnu justifié.

Il ne saurait faire de doute que dans le cadre d'un marché public l'envergure des vérifications à faire est considérable. Si le délai pour contrôler les énonciations de la facture est néanmoins très court, cette circonstance s'explique par la considération qu'en fait l'essentiel du travail doit être fait au moment de l'établissement du procès-verbal de réception, raison pour laquelle ce dernier doit contenir « *la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat* », soit celles qui ont finalement été fournies ou mises en œuvre. Dans la mesure où des divergences de vues entre le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire existent à ce sujet, il convient d'en faire état dans le procès-verbal de réception.

Une fois que la question des quantités a été clarifiée, dans un sens ou dans l'autre, au moment de la réception, le maître d'ouvrage est effectivement en mesure de contrôler endéans les 20 jours qui lui sont accordés, si les indications de la facture sont correctes, c'est-à-dire si elles correspondent aux énonciations du procès-verbal de réception, et, en conséquence, de faire valoir ses contestations éventuelles.

Il ne saurait également faire de doute que l'absence de contestations du pouvoir adjudicateur dans le délai, ce dernier est tenu de procéder au paiement.

C'est cependant seulement dans l'éventualité où les prescriptions de l'article 52 (2) du règlement du 10 janvier 1989 ont été observées à la lettre, que l'article 54 du même règlement est appelé à jouer.

En l'occurrence, aucune des parties n'a fait la moindre diligence en vue de procéder à une réception en bonne et due forme des prestations effectuées par A.) au moment de la résiliation du contrat.

A.) ne saurait donc se prévaloir des dispositions de l'article 54 du règlement du 10 janvier 1989.

2. Application de la „Honorarordnung für Architekten und Ingenieure” et des conditions générales annexées au contrat signé entre parties

Pour rappel, A.) demande subsidiairement que « *si les factures ne sont pas incontestablement dues, il y aurait lieu de retenir que les parties ont convenu de l'application de la Honorarordnung für Architekten und Ingenieure et que les prestations ont été facturées selon les dispositions contractuelles et selon les règles de la HOAI* »

De plus, il y aurait lieu de considérer qu'en raison de la « *non-exécution fautive du contrat* », il aurait droit à une partie de la rémunération convenue pour les prestations non exécutées ceci en vertu du § 7 des conditions générales jointes au contrat. « *Les honoraires en cas de résiliation anticipée sont dus, dont sont à déduire les frais épargnés fixés à 40% des honoraires.* »

Le montant à payer en vertu de cette disposition s'élèverait en conséquence à « 38.954,00 » euros. « *Le montant à payer en vertu de cette disposition est en conséquence de 38.954 euros, (60 % de « 29.103,55 euros + 35.819,76 euros* »).

La demande de A.) est équivoque et incomplète, voire incompréhensible.

- Demande incomplète

Il souhaite voir appliquer la „Honorarordnung für Architekten und Ingenieure.“ En effet, par la mention „wird folgender Vertrag nach der Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI) geschlossen“, les parties ont manifesté leur volonté de soumettre le contrat signé à ce corps réglementaire d'origine allemande.

L'Administration communale d'**LIEU.1.)** débattre par la suite longuement la question l'applicabilité de la HOAI au présent litige au motif que **A.)** ne revêtirait pas la qualité d'ingénieur, sans cependant invoquer un quelconque moyen de droit.

Le Bundesgerichtshof a clarifié cette question depuis 1997.

« Umstritten ist die Frage, ob die HOAI nur gilt wenn ihre Leistungen von der Berufsgruppe der Architekten oder Ingenieure erbracht werden, oder ob die Preisbindung auch für Auftragnehmer gilt, die diesen Berufsgruppen nicht zuzuordnen sind. Insgesamt handelt es sich bei dieser Frage um ein Auslegungsproblem, welches nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 22. Mai 1997 eine endgültige Klärung gefunden hat. Danach sind die Mindest- und Höchstsätze der HOAI aufgrund der für ihren Geltungsbereich maßgeblichen Ermächtigungsgrundlage der §§ 1 und 2 GIA auf natürliche und juristische Personen anwendbar, die Architekten- und Ingenieuraufgaben erbringen, so wie sie in der HOAI beschrieben sind. In seiner Begründung stellt das Gericht hierzu fest, dass die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage bei der Auslegung der Frage, ob die HOAI berufs- und leistungsbezogen anzusehen ist, nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Der BGH stellt indes fest, dass ein leistungsbezogenes Verständnis der HOAI dem Zweck der Norm besser gerecht wird als ein berufsstandsbezogenes.

Damit gilt die HOAI leistungsbezogen und unabhängig von der beruflichen Qualifikation, also unabhängig davon, ob der Auftragnehmer berechtigt ist, die Berufsbezeichnung Architekt oder Ingenieur zu führen. Die mangelnde Qualifikation eines Berufsfremden jedoch zu Anfechtung und Kündigung eines Vertrages führen oder im Mängelrecht zu berücksichtigen sein. Auf das Honorarrecht hat sie keinen Einfluss. Für den Personenkreis kommt es gemäß den vorherigen Ausführungen nur darauf an, ob ein Sitz im Inland besteht. Im Übrigen wird der Personenkreis über die zu erbringende Leistung definiert.

[..]

Einzelfälle hierzu sind: Bautechniker sowie Planverfasser, die auch nach ihrer Ausbildung nicht die Qualifikation eines Architekten oder Ingenieurs besitzen, sind ebenso wie ihre Auftraggeber an die HOAI gebunden. Maßt sich ein Nichtarchitekt den Titel eines Architekten an und wird dementsprechend vom Auftraggeber beauftragt, so ist ebenfalls die HOAI voll anzuwenden. „ (Rudolf JOCHEM, Wolfgang KAUFHOLD, HOAI Kommentar zur Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Springer Vieweg, 6. Auflage, Rdnr. 29 ff.)

La HOAI est donc applicable au contrat d'ingénieur du 12 octobre 2001.

Cependant, **A.)** omet de mettre à la disposition du tribunal un exemplaire complet dudit corps réglementaire, qui constitue une règle de droit étrangère. Le tribunal a trouvé, parmi les pièces, quelques pages d'un document non inventorié, ni identifié, dont il soupçonne qu'il doit s'agir de la HOAI, mais qui s'avère inutilisable. Il va sans dire que les parties n'ont nullement commenté le contenu de ce corps réglementaire, ni ne se sont prononcées sur la question de savoir s'il s'agit de la version applicable dans le temps au présent litige.

- Demande équivoque, voire incompréhensible

A la lecture des deux factures établies, l'on gagne l'impression que A.) souhaite obtenir paiement de l'intégralité des honoraires auxquels il aurait pu prétendre s'il avait achevé les prestations prévues par le contrat d'ingénieur, qui s'élèveraient à un montant total de 130.187,42 euros.

A la lecture des conclusions telles que citées ci-avant, les honoraires s'élèveraient toutefois à un autre montant, situé entre 38.954 euros et 29.103,55 euros, tout en étant remarqué que le calcul présenté est inintelligible : « *Le montant à payer en vertu de cette disposition est en conséquence de 38.954 euros, (60 % de « 29.103,55 euros + 35.819,76 euros) ».*

Les factures ne fournissent aucun détail non plus quant à une ventilation des paiements sollicités suivant différents chefs de demande, à savoir, d'une part le paiement pour des prestations effectivement effectuées par ses soins et non encore payées et d'autre part, le gain manqué en raison de la résiliation anticipée du contrat. Un décompte prenant en considération les paiements d'acomptes déjà effectués par l'Administration communale d'**LIEU.1.)** n'est pas fourni.

La méthode de facturation n'est pas non plus explicitée par A.).

Il verse une liasse de documents intitulés « *Kostenübersicht* », qu'il ne commente pas, dont on ne saurait dire s'il s'agit d'une vue d'ensemble de tous les coûts que le projet aurait dû engendrer ou s'il s'agit du coût des travaux effectivement déjà prestés.

Pour le surplus, cette « *Kostenübersicht* » semble être un document unilatéral qui n'a pas fait l'objet d'une validation par le chef de projet.

Une réception en bonne et due forme des travaux effectivement prestés par A.) n'a pas non plus été effectuée. S'il est établi que A.) a été confronté à la résiliation unilatérale abusive de son contrat par l'administration communale d'**LIEU.1.)**, ce dernier n'a cependant pas fait les démarches nécessaires auprès de celle-ci pour tenter d'obtenir une telle réception.

Dans la mesure où une partie souhaitant se voir allouer des montants en guise de paiements de facture et de réparation d'un préjudice, est tenue de présenter sa demande de manière claire et doit fournir les pièces nécessaires à l'établissement de celle-ci pour obtenir gain de cause, la demande de A.) doit être rejetée, ceci nonobstant sa demande en nomination d'un expert.

Effectivement, vu l'état lacunaire des informations disponibles, un expert ne sera pas en mesure de chiffrer le montant qui serait éventuellement rendu à A.) pour les prestations qu'il a réalisées pour le compte de l'assignée et d'évaluer son préjudice matériel.

Ses demandes en paiement et en réparation doivent donc être rejetées.

En ce qui concerne le préjudice moral que A.) veut voir indemniser, il reste en défaut de donner la moindre motivation y relative, de sorte que cette demande doit être rejetée.

Vu l'issue du litige, les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile sont à abjurer.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en premier ressort, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

vu l'ordonnance de clôture du 14 mars 2013,

déclare les demandes principales et reconventionnelles recevables en la forme,

déclare les demandes de A.) recevables, mais non fondées,

partant l'en déboute,

déclare les demandes de l'Administration communale de la VILLE d'LIEU.1.) non fondées,

partant l'en déboute,

déboute les parties pour le surplus,

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

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

Ainsi lu en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Jean-Claude KUREK, Président du Tribunal d'Arrondissement, assisté du greffier Alain GODART.

Le Greffier
- Alain GODART -

Le Président du Tribunal
- Jean-Claude KUREK -