

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement civil no 55/2006 (8e chambre)**

Audience publique du mardi, quatorze mars deux mille six

Numéro du rôle : 86686

Composition:

MAGISTRAT1.), vice-président,  
MAGISTRAT2.), premier juge,  
MAGISTRAT3.), juge,  
GREFFIER1.), greffier assumé.

### **E N T R E :**

PERSONNE1.), électro-mécanicien, demeurant à L-ADRESSE1.),

**demandeur** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) du 26 février 2004,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant à (...),

### **E T :**

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), 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 (...),

**défenderesse** aux fins du prédit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),  
comparant par Maître AVOCAT2.), avocat, demeurant à (...).

---

## LE TRIBUNAL

Ouï PERSONNE1.) par l'organe de Maître AVOCAT3.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT1.), avocat constitué.

Ouï la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.) par l'organe de Maître AVOCAT4.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT2.), avocat constitué.

### Faits

En vertu d'un contrat de construction du 3 novembre 1997, SOCIETE1.) s'est engagée à réaliser pour compte de PERSONNE1.) des travaux de construction, de plâtrage, de chapes et de façade pour un montant total de 2.170.000.- LUF HTVA, à L-ADRESSE1.).

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, PERSONNE1.) a constaté des vices, malfaçons, inexécutions et non conformités affectant les travaux et a refusé de régler le solde de 150.250.- LUF restant dû à l'entrepreneur.

Par exploit du 22 octobre 1999, SOCIETE1.) a cité PERSONNE1.) devant le tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette.

L'expert EXPERT1.) a été nommé par décision judiciaire du 27 mars 2000, avec mission de procéder à une expertise contradictoire. Il a dressé un premier rapport le 16 juin 2000 et l'a déposé au greffe du tribunal de paix le 11 octobre 2000.

Par exploit du 26 octobre 2000, PERSONNE1.) a assigné SOCIETE1.) devant le tribunal de ce siège. Cette affaire porte le numéro de rôle 67.642.

Une lecture du rapport d'expertise EXPERT1.) a eu lieu le 23 novembre 2000.

Une visite des lieux a été organisée le 16 février 2001.

L'expert EXPERT1.) a été entendu par le juge de paix d'Esch-sur-Alzette le 10 décembre 2001.

Par décision judiciaire du 14 janvier 2002, le juge de paix d'Esch-sur-Alzette a ordonné un complément d'expertise.

L'expert EXPERT1.) a déposé un second rapport le 5 octobre 2002. Il a notamment conclu ce qui suit : « Il s'avère absolument nécessaire de mettre en place une façade isolante dûment calculée, surveillée et réceptionnée par un bureau d'études agréé en la matière, en vue d'obtenir l'étanchéité calorifique exigée ». Il a encore précisé « qu'il n'existe aucun autre remède à la situation actuelle » et « qu'il ne s'agit pas d'une amélioration mais bel et bien et exclusivement d'une nécessité technique ». Il a finalement évalué le coût de la remise en état de la façade à 30.054,97.- EUR TTC et le coût des autres travaux de réhabilitation à 4.136,67.- EUR TTC.

Une lecture du rapport a eu lieu le 9 décembre 2002.

Suite à cette lecture du rapport, les parties ont engagé des négociations qui ont abouti à la signature d'une convention transactionnelle signée le 2 avril 2003, respectivement le 7 avril 2003.

Les termes de la transaction sont les suivants :

1. SOCIETE1.) appliquera à ses frais une façade minérale de type Chromolith de 24 mm (double couche), armée d'un treillis, sur les trois faces libres de l'immeuble sis à L-ADRESSE1.), la teinte étant à déterminer par PERSONNE1.).
2. Les travaux seront, sous peine d'une astreinte de 250.- EUR par jour de retard, entamés le 2 mai 2003 au plus tard et achevés le 15 juin 2003 au plus tard.
3. Ils seront couverts par une garantie décennale.
4. Ils se feront sous le contrôle de l'expert EXPERT1.) ou, en cas de refus de celui-ci, sous le contrôle d'un architecte à désigner d'un commun accord des parties, et seront réceptionnés par l'expert ou l'architecte en question ; ce ne sera qu'à condition d'une réception écrite et sans réserves que les travaux seront considérés comme achevés au sens des présentes.

SOCIETE1.) prendra en charge l'intégralité des frais d'expertise et de justice ainsi que les frais liés au contrôle et à la réception des travaux à effectuer, échus et à échoir, dans le cadre de ce dossier et remboursera donc, sans reconnaissance préjudiciable quant au montant total redû, endéans huitaine de la signature de la présente transaction une somme de 3.991,96.- EUR (coût de la signification de l'assignation le 26 octobre 2000 :

3.251.- LUF ; facture EXPERT1.) du 27 juin 2000 : 39.357.- LUF ; facture EXPERT1.) du 15 novembre 2000 : 12.000.- LUF ; facture EXPERT1.) du 5 octobre 2002 : 2.338,26.- EUR ; acompte sur frais de lecture : 300.- EUR) au compte tiers BANQUE1.) n° IBAN COMPTE BANCAIRE1.) de l'Etude AVOCAT1.).

5. PERSONNE1.) renoncera définitivement à toute action relative aux vices apparents affectant la maison sise à ADRESSE1.) et notamment à toute indemnisation relative au problème du drainage.

6. SOCIETE1.) déclare ne plus avoir de revendications de quelque nature que ce soit à faire valoir à l'encontre de PERSONNE1.) et fera rayer l'affaire en question à l'audience du 19 mars 2003.

7. PERSONNE1.) renonce à ses revendications telles qu'elles résultent de son assignation du 26 octobre 2000, fera réappeler l'affaire après la réception sans réserve des travaux et la fera rayer.

8. La présente transaction est régie par le droit luxembourgeois.

9. Les tribunaux de Luxembourg-Ville sont seuls compétents pour connaître de toutes les difficultés d'interprétation ou d'exécution de la présente convention.

L'expert EXPERT1.) ayant refusé la mission de surveillance telle que reprise dans la transaction, les parties se sont en date du 6 juin 2003 adressées à l'expert EXPERT2.) qui l'a acceptée.

Le 21 mai 2003, SOCIETE1.) a procédé à la radiation de la citation en cours devant le juge de paix d'Esch-sur-Alzette.

Une visite des lieux a eu lieu le 17 juin 2003 afin de procéder à la réception des travaux.

Dans le cadre de son rapport clôturé le 24 juin 2003, l'expert EXPERT2.) a refusé de réceptionner sans réserves les travaux en question. Il a émis pas moins de neuf réserves (cf. pages 3 et 4 du rapport).

Une réunion « de démarrage des travaux de réfection à la façade » a été fixée au 10 septembre 2003.

Lors de cette réunion l'expert EXPERT2.) a constaté le non achèvement des travaux et a, à nouveau, refusé la réception.

Les travaux n'ayant pas été réceptionnés, PERSONNE1.) a lancé une seconde assignation en date du 26 février 2004 tendant au paiement de la peine conventionnelle prévue à la transaction précitée.

SOCIETE1.) a alors mandaté unilatéralement et pour son compte l'expert EXPERT3.), lequel a rendu son rapport le 16 mai 2004.

### Procédure

Par exploit d'huissier du 26 février 2004, PERSONNE1.) a assigné SOCIETE1.) devant le tribunal de ce siège.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 17 janvier 2006.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 7 février 2006.

La demande est régulière en la forme.

### Prétentions et moyens des parties

PERSONNE1.) demande la condamnation de l'assignée au paiement, au titre de peine conventionnelle, de la somme de 74.500.- EUR du chef de l'astreinte qui court depuis le 2 mai 2003, soit 298 x 250.- EUR.

Il demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi qu'une indemnité de 1.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

La demande est circonscrite sur base de la transaction du 2 mai 2003 et du rapport d'expertise EXPERT2.) du 24 juin 2003.

SOCIETE1.) conteste les conclusions de l'expert EXPERT2.) et se réfère pour ce faire au rapport unilatéral EXPERT3.) versé en cause. Elle conteste par ailleurs la validité de la clause contenant selon elle une astreinte conventionnelle. A titre subsidiaire, elle conclut à une modération de la condamnation à prononcer par le tribunal.

Elle formule encore une demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

PERSONNE1.) s'oppose à la prise en considération du rapport unilatéral EXPERT3.). Il donne également à considérer que la clause litigieuse constitue une clause pénale et non une astreinte conventionnelle.

## Motifs de la décision

### - *Opposabilité du rapport EXPERT3.)*

Il convient de noter qu'en principe, un rapport d'expertise est inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pas pu présenter ses observations.

Si dans certaines hypothèses un rapport d'expertise, lors de l'élaboration duquel une partie n'a pas été présente, peut lui être déclaré opposable (cf. Cour, 12 novembre 1997, n° 18722 du rôle et les références y citées), ce n'est toutefois pas le débat contradictoire devant le juge après communication du rapport qui constitue une sauvegarde suffisante des droits de la défense de cette partie pour permettre au juge de puiser dans le seul rapport unilatéral les éléments à la base de sa condamnation, le principe restant la contradiction lors des opérations d'expertise elles-mêmes (cf. Cour, 19 mai 1999, no 21361 du rôle et 24 juin 1998, no 19666 du rôle et les références y citées).

Ainsi, l'exigence du caractère contradictoire implique que les conclusions de l'expert soient soumises aux parties de façon à ce que l'expert puisse avoir connaissance de leurs observations et qu'il y prenne, le cas échéant, position.

En l'espèce, le tribunal constate que PERSONNE1.) n'a pas eu la possibilité de discuter, devant l'expert EXPERT3.), le résultat de l'expertise à laquelle il n'a pas pu participer.

Devant le tribunal, il s'est limité à contester les conclusions de cet expert et à émettre des suppositions quant aux raisonnements de ce dernier au vu du résultat des expertises contradictoires EXPERT1.) et EXPERT2.). Un véritable débat contradictoire portant sur le résultat de l'expertise n'a cependant pas eu lieu.

Par conséquent, les droits de la défense de PERSONNE1.) n'ont pas été respectés.

Le rapport unilatéral EXPERT3.) ne saurait en conséquence lui être déclaré opposable et il convient d'apprécier le litige au regard du seul rapport contradictoire EXPERT2.) du 24 juin 2003.

### - *Validité de la clause litigieuse*

SOCIETE1.) affirme en second lieu que la clause litigieuse devrait être analysée non pas en une clause pénale, mais en une clause d'astreinte, qui, contrairement à la première, serait nulle, étant donné que seule une autorité judiciaire aurait qualité pour l'ordonner.

La clause litigieuse est libellée comme suit : « ... Les travaux seront, sous peine d'une astreinte de 250.- EUR par jour de retard, entamés le 2 mai 2003 au plus tard et achevés le 15 juin 2003 au plus tard.... ».

Si une certaine doctrine distingue clairement les deux notions, en faisant notamment échapper la clause d'astreinte aux dispositions de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil, la jurisprudence majoritaire en France se refuse à faire la distinction entre les deux sortes de clauses. En effet, à plusieurs reprises, la Cour de cassation française s'est, implicitement ou explicitement, refusée à considérer la clause d'astreinte comme un concept autonome et a qualifié la stipulation litigieuse de clause pénale (Cass. Civ. 3e, 7 mars 1968 : D. 1970, pp. 27 et s., note B. Soinne ; Cass. Civ. 1re, 9 mars 1977 : Bull. civ. I, n° 126, p.97 ; Cass. Civ. 3e, 21 juin 1983, Gaz. Pal. 1983.2, Som., p. 300, note A. Piedelièvre).

Récemment la position de la Cour de cassation française semble encore s'être durcie vis-à-vis des clauses d'astreintes, en affirmant clairement que les stipulations relatives à la fixation des pénalités de retard constituent une clause pénale (Cass. Civ. 3e, 6 nov. 1986 : Bull. civ. III, n° 150, p.116) voir pour tout ce qui précède : D. Mazeaud : La notion de clause pénale, n° 605 et suivants).

En l'espèce, la clause litigieuse régit en réalité l'application de pénalités de retard en cas d'inexécution de la part de l'entrepreneur.

Il s'ensuit qu'elle constitue bel et bien une clause pénale, laquelle peut valablement être arrêtée entre parties contractantes.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- *Conditions d'application de la clause pénale*

Le tribunal constate que ce qui devrait décharger SOCIETE1.) du paiement de pénalités de retard est la réception des travaux, de sorte que si la réception n'a pas eu lieu, serait-ce en raison de l'exécution non-conforme aux règles de l'art, les pénalités de retard deviennent exigibles.

Le tribunal donne encore à considérer en ordre préliminaire que seuls les travaux énumérés dans la transaction peuvent le cas échéant faire jouer la clause pénale prévue dans la transaction en cas de non-achèvement de ces travaux dans les délais.

Il résulte du rapport EXPERT2.) du 24 juin 2003, page 3/8, que la réception des travaux ne peut être prononcée que sous plusieurs réserves, lesquelles sont précisément énumérées sous les points 2.1 à 2.9.

Il n'est pas contesté que sont visés les travaux énumérés dans la transaction et pour lesquels une réception doit être visée par l'expert EXPERT2.).

Il ressort encore du rapport que l'administrateur de SOCIETE1.) s'est engagé, lors de la visite des lieux du 17 juin 2003, à remédier sans retard et à ses frais aux manquements constatés par l'expert.

Il est également indiqué qu'il a été invité à communiquer aux parties la date d'achèvement des remises en état.

Par courrier du 29 juillet 2003 émanant de son mandataire de l'époque, SOCIETE1.) a confirmé qu'elle entendait procéder à une réparation en nature.

L'expert EXPERT2.) a en conséquence fixé une réunion sur les lieux au 10 septembre 2003 conformément aux desideratas de SOCIETE1.).

Le 10 septembre 2003, l'expert a dû, en l'absence tant de SOCIETE1.) que de son représentant, constater une nouvelle fois le non-achèvement des travaux incriminés, de sorte qu'il n'a, une fois de plus, pas prononcé la réception des travaux.

Il est donc établi que la réception écrite, telle que conventionnellement prévue, n'a toujours pas eu lieu à ce jour.

En conséquence, le non-respect de ses obligations découlant de la transaction des 2 et 7 avril 2003 par SOCIETE1.) implique le principe de la mise en œuvre de la clause pénale contenue dans ladite transaction.

- *Réduction des pénalités*

SOCIETE1.) demande finalement l'application des dispositions de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil afin d'obtenir la réduction des pénalités convenues entre parties en raison de leur caractère manifestement excessif.

Il fait ainsi valoir que les travaux restant en souffrance en vertu de la transaction des 2 et 7 avril 2003 pourraient être évalués à un montant maximal de 34.191,65.- EUR, de sorte que les montants avancés par la partie adverse à titre de pénalités de retard, soit 74.500.- EUR, seraient manifestement disproportionnés et devraient dès lors être réduits en conséquence.

PERSONNE1.) considère qu'il n'y aurait pas lieu, en l'espèce, à réduction de la clause pénale découlant de la volonté commune des parties.

Aux termes de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui a été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Il est admis qu'en matière de pénalités conventionnelles le maintien de la peine convenue est la règle et la modification de cette peine est l'exception. Il ne saurait ainsi être permis au juge de modérer la peine stipulée par les parties que si cette peine est manifestement excessive. Aussi une peine conventionnelle qui ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit être irréductible. Le caractère manifestement excessif ou non de la clause incriminée, qui doit être objectivement appréciée et ce à la date où le juge statue, ne saurait résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue (Cour, 9 novembre 1993, 29, 293).

En l'espèce, le tribunal constate que les montants réclamés à titre de pénalités de retard et dont le principe est admis par le tribunal, à savoir celles découlant de la convention des 2 et 7 avril 2003 s'élevaient à la date du 25 février 2004 au total de 74.500.- EUR.

Or, au regard des différents éléments du dossier et notamment de la valeur totale du contrat initial et de l'importance des travaux étant restés inachevés, le tribunal considère que les pénalités de retard, dont le montant continue à augmenter tous les jours, est manifestement excessif par rapport au préjudice réellement subi par PERSONNE1.).

Par ailleurs, aux termes de l'article 1231 du Code civil, lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier.

Or, le tribunal constate que suite à la transaction des 2 et 7 avril 2003, la majeure partie des travaux y énumérés ont été effectués par les soins de SOCIETE1.), de sorte que le préjudice résultant de la non-exécution des postes restants a été diminué en conséquence.

Le tribunal considère dès lors, au vu de tous les développements qui précèdent, que les pénalités de retard découlant de la convention des 2 et 7 avril 2003 doivent être réduites au montant de 165.- EUR par jour de retard, le point de départ de ces pénalités se situant au 15 juin 2003, date prévue d'après la transaction pour l'achèvement des travaux.

### Exécution provisoire

En ce qui concerne la demande de PERSONNE1.) tendant à obtenir l'exécution provisoire du présent jugement, il convient de relever que lorsque l'exécution provisoire est facultative, comme en l'occurrence, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant compte notamment des intérêts respectifs des parties, du

degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi que des avantages et inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties.

En l'espèce, au vu des intérêts en présence et après examen des différents points relevés ci-avant, il n'est pas opportun de faire fruit de la faculté accordée au juge par l'article 244 in fine du Nouveau Code de Procédure civile.

#### Sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge. (Cour de Cass. Française, 2e chambre, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219 p. 172)

En l'espèce, les demandes afférentes des parties ne sont pas fondées.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement ;

reçoit la demande en la forme ;

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une pénalité de retard de 165.- EUR par jour de retard à partir du 15 juin 2003 ;

dit la demande relative aux pénalités de retard non fondées pour le surplus,

déboute chacune des parties de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.) qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance en ce qui la concerne.