

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil n° 2024TALCH08/00099

Audience publique du mercredi, 22 mai 2024.

Numéros du rôle: 172.268 et 187.912 (Jonction)

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,
Hannes WESTENDORF, juge,
Fakrul PATWARY, premier juge,
Guy BONIFAS, greffier.

I

ENTRE

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de Jean-Claude STEFFEN, huissier de justice d'Esch-sur-Alzette du 14 septembre 2015,

ayant comparu initialement par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat, et comparaissant actuellement par la société KRIEGER ASSOCIATES S.A., représentée par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) PERSONNE1.), dit PERSONNE1.), homme d'affaires, et son épouse
- 2) PERSONNE2.), femme d'affaires, les deux demeurant à L-ADRESSE2.),

parties défenderesses aux fins du prédit exploit REYTER,

ayant comparu initialement par Maître Claude PAULY, avocat, et comparaissant actuellement par Maître Lex THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

II

ENTRE

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Diekirch sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 11 octobre 2017,

comparaissant par la société KRIEGER ASSOCIATES S.A., représentée par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse aux fins du prêt exploit MERTZIG,

comparaissant par Maître François TURK, avocat, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

1. Faits constants

Suivant contrat du 8 janvier 2010, PERSONNE1.), dit PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) (ci-après « les conjoints GROUPE1.) ») ainsi que PERSONNE3.) et PERSONNE4.), s'obligeant solidairement, ont chargé la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (ci-après « la société SOCIETE1.) ») de la construction d'une piscine annexe au centre de fitness existant à L-ADRESSE4.) (parcelles cadastrales NUMERO3.) et NUMERO4.) pour le prix de 337.923,68 euros HTVA d'après des plans fournis par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. (ci-après « la société B.A.U. ») et d'après un devis du 29 juillet 2009.

Ce contrat prévoyait la date du 15 février 2010 pour le début des travaux et la date du 20 décembre 2010 pour l'achèvement de ces mêmes travaux, soit 190 jours ouvrables.

L'autorisation de construire une annexe avec piscine derrière l'établissement de fitness existant a été délivrée aux conjoints GROUPE1.) ainsi qu'à PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en tant que maître d'ouvrage le 12 janvier 2010 par le bourgmestre de la commune de ADRESSE5.).

Suivant contrat du 26 mars 2010, les conjoints GROUPE1.) ainsi que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) ont chargé la société SOCIETE1.) de l'aménagement d'un jardin d'hiver dans leur maison unifamiliale à L-ADRESSE2.) (parcelle cadastrale NUMERO5.) pour le prix de 57.598,78 euros HTVA d'après des plans fournis par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. (ci-après la société B.A.U.) et d'après un devis du 26 mars 2010.

L'autorisation de construire une verrière derrière la maison unifamiliale a été délivrée aux conjoints GROUPE1.) ainsi qu'à PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en tant que maître d'ouvrage, le 12 janvier 2010 par le bourgmestre de la commune de ADRESSE5.).

Suivant contrat du 7 mai 2010, les conjoints GROUPE1.) ainsi que PERSONNE3.) et PERSONNE4.), s'obligeant solidairement, ont chargé la société SOCIETE1.) de la construction de 2 appartements et d'un commerce à L-ADRESSE4.) (parcelle cadastrale NUMERO6.) pour le prix de 421.244,29 euros HTVA d'après des plans fournis par la société B.A.U. et d'après un devis du 7 mai 2010.

Ce contrat prévoyait la date du 1^{er} juin 2010 pour le début des travaux et la date du 31 juillet 2011 pour l'achèvement de ces mêmes travaux, soit 260 jours ouvrables.

L'autorisation de construire un immeuble avec appartements et commerce a été délivrée aux conjoints GROUPE1.), ainsi qu'à PERSONNE3.) et PERSONNE4.), en tant que maître d'ouvrage, le 12 janvier 2010 par le bourgmestre de la commune de ADRESSE5.).

Il s'agit de l'immeuble en copropriété sis à ADRESSE6.).

La société B.A.U. est intervenue en tant qu'architecte suivant deux contrats du 7 mai 2009 pour une mission partielle limitée au stade dossier et plans d'autorisation de bâtir pour une *maison de 3 appartements + commerce* et pour *Piscine et Wintergarten*.

Par acte notarié n° 12/25 du 29 mars 2012, passé par devant Maître Henri BECK, notaire de résidence à Echternach, les consorts GROUPE1.) ont vendu à PERSONNE5.) et à son épouse PERSONNE3.), dans l'immeuble en copropriété sis à ADRESSE6.) les lots 001 (Hall privatif au rez-de-chaussée), 004 (Atelier au rez-de-chaussée), 005 (Appartement-duplex au 1^{er} étage), 008 (Appartement-duplex au 2^e étage), 017 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée) et 018 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée) pour le prix de 449.000.- euros.

Le 19 septembre 2014, la société SOCIETE1.) a dressé 3 décomptes généraux : l'un pour les travaux concernant les appartements présentant un solde de 153.295,31 euros TTC, l'un pour les travaux concernant la piscine et la salle de fitness présentant un solde de 272.478,26 euros TTC et l'un pour les travaux concernant les travaux privés présentant un solde de 63.109,62 euros TTC, soit au total 488.883,19 euros.

Par acte notarié du 5 août 2016, passé par devant Maître Marc LECUIT, notaire de résidence à Mersch, les consorts GROUPE1.) ont vendu à PERSONNE6.) et à PERSONNE7.) dans l'immeuble en copropriété sis à ADRESSE6.) les lots 002 (Hall privatif au rez-de-chaussée), 006 (Appartement-duplex au 1^{er} étage), 009 (Appartement-duplex au 2^e étage) et 020 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée) pour le prix de 517.000.- euros.

Par acte notarié du 1^{er} décembre 2016, passé par devant Maître Henri BECK, notaire de résidence à Echternach, les consorts GROUPE1.) ont vendu à PERSONNE8.) dans l'immeuble en copropriété sis à ADRESSE6.) les lots 003 [Appartement-duplex (inscrit au cadastre sous la dénomination Commerce-duplex) au rez-de-chaussée], 007 [Appartement-duplex (inscrit au cadastre sous la dénomination Commerce-duplex) au 1^{er} étage], 010 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée), 012 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée) et 019 (Emplacement extérieur au rez-de-chaussée) pour le prix de 366.000.- euros.

Les parties sont en litige concernant le solde de 488.883,19.- euros réclamé par la société SOCIETE1.).

2. Procédure

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de Jean-Claude STEFFEN, huissier de justice d'Esch-sur-Alzette du 14 septembre 2015, la société SOCIETE1.), comparissant par Maître Jean-Paul NOESEN, a assigné les consorts GROUPE1.) devant le tribunal de ce siège.

Maître Claude PAULY s'est constitué pour les consorts GROUPE1.) en date du 25 septembre 2015.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 172.268. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Maître Georges KRIEGER s'est constitué nouvel avocat à la Cour pour la société SOCIETE1.) en date du 10 juin 2016.

Par exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 11 octobre 2017, la société SOCIETE1.), comparaissant par Maître Georges KRIEGER, a assigné la société B.A.U. en intervention devant le tribunal de ce siège.

Maître François TURK s'est constitué pour la société B.A.U. en date du 20 octobre 2017.

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 133.802. Elle a été soumise à l'instruction de la 8^e section.

Par ordonnance du 6 décembre 2010, le magistrat de la mise en état a prononcé la jonction des procédures inscrites au rôle sous les numéros 130.075 et 133.802.

L'instruction a été clôturée le 11 juin 2019 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 18 juin 2019. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Par jugement n° 2019TALCH08/00178, le tribunal, a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la pure forme ; a rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité à agir de PERSONNE1.), dit PERSONNE1.) et de son épouse PERSONNE2.) ; a rejeté le moyen de nullité tiré du libellé obscur de l'exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 11 octobre 2017 visant à la mise en intervention de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. ; a dit que les contrats des 8 janvier, 26 mars et 7 mai 2010 liant les parties doivent être qualifiés de marché sur devis ; avant tout autre progrès en cause, a ordonné une expertise et nommé expert Alain MARCHIONI avec la mission plus amplement reprise au dispositif du prédit jugement ; a dit que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. est tenue de participer à la mission d'expertise ordonnée par le prédit jugement ; a sursis à statuer pour le surplus et réservé les droits des parties et les dépens.

L'expert Alain MARCHIONI a établi son rapport d'expertise en date du 13 juillet 2021.

Maître Lex THIELEN s'est constitué nouvel avocat à la Cour pour les consorts GROUPE1.) en remplacement de Maître Claude PAULY en date du 13 octobre 2021.

La société anonyme KRIEGER ASSOCIATES S.A., représentée par Maître Georges KRIEGER s'est constituée nouvel avocat à la Cour pour la société SOCIETE1.), en remplacement de Maître Georges KRIEGER en date du 7 novembre 2022.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 25 octobre 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 3 janvier 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

3. Préentions et moyens des parties

En vue d'en faciliter la lecture, ce jugement reprend les prétentions antérieures au jugement n° 2019TALCH08/00178 du 15 juillet 2019.

3.1. La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) poursuit la condamnation des consorts GROUPE1.) à lui payer la somme de 488.883,19 euros avec les intérêts conventionnels au taux de 8% à partir du 15^e jour de l'émission des factures, sinon les intérêts légaux au taux de 3,50% du jour de l'assignation jusqu'à solde, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Elle demande encore à voir majorer le taux d'intérêts de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois, à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir ainsi qu'à se voir allouer une indemnité de procédure de 4.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle soutient à l'appui de sa demande, qu'elle aurait effectué pour les consorts GROUPE1.) des travaux de construction portant premièrement sur une piscine et un centre de fitness et de massage, et deuxièmement sur une maison à appartements, et que ces derniers resteraient en défaut de payer un solde de 488.883,19.-euros suivant différentes factures (telles que figurant dans son exploit d'assignation) et ce malgré mise en demeure du 27 octobre 2014, de sorte qu'il y aurait lieu à contrainte judiciaire.

Face aux contestations adverses, elle conteste d'abord avoir convenu de construire une piscine à finalité commerciale, de sorte que la cause des retards invoqués (absence d'autorisation de commodo/incommodo) serait erronée. Selon elle, les retards seraient dus aux consorts GROUPE1.) qui auraient changé l'affectation de la piscine provoquant ainsi des contraintes engendrant un surcoût considérable. Elle conteste encore les désordres et inachèvements allégués en ce qui concerne la construction des appartements.

Elle conteste l'ensemble des demandes reconventionnelles pour être non fondées, sinon totalement surfaites.

Elle formule également une offre de preuve par témoins en vue d'établir l'immixtion continuelle des consorts GROUPE1.) dans la réalisation des travaux causant ainsi des retards dans l'achèvement des travaux.

Par exploit séparé, elle a mis en intervention la société B.A.U. pour que celui-ci la tienne le cas échéant quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son égard. Elle demande encore sa condamnation à une indemnité de procédure de 4.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire.

Suite au dépôt du rapport d'expertise judiciaire, la société SOCIETE1.) prend position de la manière suivante :

- *Quant au contrat du 8 janvier 2010 relatif à la piscine*

La société SOCIETE1.) prend position par rapport à plusieurs points retenus par l'expert, notamment : la coupole de l'espace comptoir, les câbles électriques restés en attente à plusieurs endroits, les haut-parleurs corrodés, la cloison réserve/kitchenette non finalisée, la déformation des grillages en PVS des avaloirs de la piscine, la présence d'écaillage sur le mur de soutènement, la présence de fissures sur les joints des chaperons du mur de séparation, la présence de microfissures dans l'enduit mortier peint des murs de l'espace Wellness, la présence de tâches d'humidité ascendante, le tuyau d'écoulement non fixé.

Elle conclut que le montant total à déduire à titre de moins-value s'élèverait à 9.430.- euros HTVA (soit 630.- + 8.500.- + 300.-) et non à 24.525.- euros HTVA.

- *Quant au contrat du 7 mai 2010 pour la construction de deux appartements et un commerce*

L'expert MARCHIONI se serait basé sur l'évaluation d'un montant de 24.145,39.- euros faite par l'expert GAROFOLI dans son rapport du 5 août 2019, alors que les lieux ne seraient plus accessibles, car vendus entretemps. Or, les remises en état préconisées auraient été réalisées par la société SOCIETE1.) aux frais exclusifs de cette dernière, de sorte qu'aucune moins-value ne saurait aujourd'hui être retenue pour ces travaux.

La société SOCIETE1.) aurait sollicité l'expert GAROFOLI et les nouveaux détenteurs des appartements et du commerce de réaliser un constat de la réalisation des travaux, mais aurait été informée par Maître BLESER, avocat des nouveaux propriétaires, du fait que les lieux avaient entretemps été revendus.

- *Quant aux causes de dépassements des délais*

L'expert aurait retenu dans son rapport que le retard serait dû :

- à des changements de réalisation en cours de route par la partie GROUPE1.)
- des retards de décision du maître d'ouvrage quant au choix de finitions et matériaux ;
- la désorganisation de l'architecte ;
- les dispositions contractuelles : le paragraphe 11 du contrat de construction, stipulant : « *les jours de retard de paiement seront ajoutés en jours ouvrables au délai de construction* ».

En effet, le changement d'affectation de la piscine aurait eu comme conséquence des retards substantiels sur la durée des travaux.

En droit, le retard dans l'exécution d'une obligation n'autoriserait le créancier à réclamer des dommages et intérêts que si trois conditions seraient simultanément réunies, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce :

- 1° le retard doit être imputable au débiteur
- 2° celui-ci doit être en demeure, sauf dispense expresse dans le contrat
- 3° le retard doit avoir causé un préjudice au créancier.

La société SOCIETE1.) propose finalement le décompte entre parties suivant :

PHOTO

La société SOCIETE1.) diminue sa demande en condamnation au montant de 419.509,70.- euros, avec les intérêts conventionnels aux taux de 8% à partir du 15^e jour de l'émission des factures, sinon avec les intérêts légaux au taux de 3,50% du jour de l'assignation jusqu'à solde.

Quant aux demandes accessoires, elle augmente sa demande en condamnation des consorts GROUPE1.) à lui payer le montant de 43.875.- euros au titre de frais d'avocats sur base des articles 1134 et suivants, 1146, 1149, 1382 et 1383 du Code civil et de 10.000.- euros au titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ses dernières conclusions du 10 novembre 2022, la société SOCIETE1.) se rapporte aux développements de Maître TURK du 27 juin 2022.

Elle fait valoir que l'expertise MOLITOR du 8 février 2022 serait unilatérale et ne lui serait pas opposable. Les consorts GROUPE1.) voyant que le rapport d'expertise judiciaire ne leur serait pas favorable, ils auraient eu recours à une expertise unilatérale afin de tenter de remettre en cause les conclusions de l'expert judiciaire MARCHIONI.

3.2. Les consorts GROUPE1.)

Les consorts GROUPE1.) contestent formellement redevoir à la société SOCIETE1.) le montant de 488.883,19 euros. Ils indiquent avoir payé au total 804.669,35 euros, nonobstant le fait que les travaux ne sont toujours pas achevés et affectés de nombreuses malfaçons et renvoient sur ce point à leurs pièces n° 20, 22, 23, 24, 27 et 31.

En ce qui concerne la réalisation de la piscine devant faire partie du centre fitness « SOCIETE3.) Sàrl » à ADRESSE5.), ils invoquent, outre l'absence de toute réception de ces travaux, une surfacturation desdits travaux, un dépassement considérable du devis et des délais, ainsi qu'une fausse qualification de suppléments pour certains de ces travaux (cf. pièces n° 19, 20, 21 et 23).

Concernant la construction des 3 appartements, ils invoquent également des dépassements de délais et de devis ainsi que de nombreux désordres et dysfonctionnements et donnent pour preuve de la véracité de leurs critiques les différentes notes de crédit d'ores et déjà établies (sans pour autant être suffisantes) de la part de la société SOCIETE1.). Ils donnent également à considérer que les retards et dysfonctionnements dans ces travaux de construction ont, outre de mettre à mal leur projet immobilier, engendré des conséquences financières importantes pour eux.

S'agissant de la construction du jardin d'hiver, ils font également état d'un dépassement de devis important.

Ils invoquent en conséquence l'exception d'inexécution, dès lors que les travaux incriminés seraient entachés de vices et malfaçons, surfacturés et pour certains inachevés.

En tout état de cause, ils demandent reconventionnellement la condamnation de la société SOCIETE1.) à leur payer une somme évaluée à 268.582,76.- euros (sinon 241.724,49.- euros) du chef de remboursement des dépassements de devis (105.427,20.- euros), de deux factures payées deux fois (65.282,24.- euros, sinon 58.754,02.- euros), de redressement fiscal (27.300,52.- euros), de manque à gagner (18.000.- euros), de dommage moral (60.000.- euros) et de retards d'achèvement (98.000.- euros) ainsi qu'à leur payer des dommages et intérêts de l'ordre de 20.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil, une indemnité de procédure de 5.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire.

Par conclusions subséquentes, ils augmentent leur demande en remboursement pour dépassement de devis à la somme de 70.784,72.- euros. Ils demandent encore à déclarer non fondées les demandes en paiements de suppléments à hauteur de 537.306,67.- euros (364.522.- euros pour la piscine, 109.675,35.- euros pour les appartements et 63.109,32.- euros pour des affectations indéterminées). Ils se réfèrent encore à l'article 1793 du Code civil pour justifier leur demande en restitution du trop perçu par la société SOCIETE1.).

Après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire, les consorts GROUPE1.) ont décidé de recourir à une expertise unilatérale en engageant l'expert Steve E. MOLITOR. Ils estiment que l'expert judiciaire MARCHIONI n'aurait pas complété sa mission. Il existerait des divergences manifestes entre les deux expertises.

Un des points importants dont l'expert MARCHIONI aurait fait abstraction aurait été l'affectation de la piscine. En effet, il aurait été question d'une affectation professionnelle et non privée. L'expert MOLITOR aurait retenu divers vices et malfaçons. Le surdimensionnement de l'installation aurait d'ailleurs des conséquences importantes sur le prix.

Quant aux appartements et commerce, l'expert MARCHIONI se serait basé sur les constatations de l'expert GAROFOLI et n'aurait pas fait de constatations personnellement. En effet, les prédits appartements et commerce ayant été vendus, l'expert n'y aurait pas eu accès. La société SOCIETE1.) aurait d'ailleurs établi une note de crédit de 23.113.-euros en échange du non-achèvement des travaux.

Quant aux frais d'expertise de la société SOCIETE1.), l'avocat de la société SOCIETE1.) aurait traité les deux instances, la présente et celle contre les consorts FRISCH dans un seul et même dossier. La facturation ne concernerait donc pas uniquement la présente affaire, de sorte qu'il y aurait lieu de rejeter la demande de la société SOCIETE1.).

3.3. La société B.A.U.

La société B.A.U. conteste toute faute dans son chef.

Elle requiert la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Par conclusions subséquentes, elle fait valoir qu'elle a eu une mission partielle pour le projet des consorts GROUPE1.) (à savoir conception d'une *piscine et Wintergarten*) et que son rôle s'est arrêté par l'obtention de l'autorisation de construire du 12 janvier 2010 pour une *annexe avec piscine derrière l'établissement de fitness existant*. Elle conteste toute obligation de conseil et d'information vis-à-vis des consorts GROUPE1.). Elle affirme que la demande d'une piscine a été faite à titre privé par les consorts GROUPE1.), ce qui ferait présupposer un usage privé et non commercial.

Suite au dépôt du rapport d'expertise, la société B.A.U. constate que l'expert ne remettrait pas en cause les plans de la société B.A.U.. Il y aurait lieu de rappeler qu'il ne s'agissait pas de plans d'exécution, mais des plans destinés à obtenir un permis de bâtir pour une « *piscine annexe* ». La mission de l'architecte aurait été limitée à la conception d'une « *piscine et Wintergarten* » et ce jusqu'à l'obtention d'un permis de bâtir par la Commune.

Il y aurait lieu d'entériner le rapport d'expertise MARCHIONI du 13 juillet 2021 en ce qu'il n'aurait aucunement mis en cause les plans fournis par la société B.A.U..

Quant au rapport d'expertise MOLITOR du 8 février 2022, le prédit rapport ne serait ni contradictoire, ni judiciaire et devrait être écarté des débats.

4. Motifs de la décision

4.1. Rappel

4.1.1. Quant à la qualité d'agir

Il y a lieu de rappeler que dans son jugement du 15 juillet 2019, le tribunal a admis que la transmission des immeubles affectés de vices ne fait pas perdre au vendeur la faculté de se prévaloir de sa qualité de maître d'ouvrage pour agir lui-même et à titre personnel toutes les fois que cette action présente un intérêt direct et certain pour lui. Tel est le cas lorsqu'il invoque un préjudice apparu et constaté avant la vente ayant abouti à la fixation d'un prix moindre.

4.1.2. Quant à la qualification des contrats

Pour rappel, quant au document intitulé « *contrat de construction* » signé le 8 janvier 2010 portant sur des travaux relatifs à la construction d'une piscine annexe au centre de

fitness existant à L-ADRESSE4.), le tribunal a retenu que le contrat du 8 janvier 2010 ne remplit pas les conditions de l'article 1793 du Code civil.

Quant au contrat du 26 mars 2010 relatif à l'aménagement d'un jardin d'hiver dans la maison unifamiliale des consorts HOFFMANN à L-ADRESSE2.), le tribunal a retenu en l'absence de tout élément contraire, qu'il y a lieu de retenir que le contrat du 26 mars 2010 ne remplit pas les conditions de l'article 1793 du Code civil.

Quant au document intitulé « *contrat de construction* » signé le 7 mai 2010 portant sur des travaux relatifs à la construction de 2 appartements et un commerce, le tribunal a encore retenu que le contrat du 7 mai 2010 ne remplit pas les conditions de l'article 1793 du Code civil.

Le tribunal a donc conclu que contrairement à la position défendue par les consorts GROUPE1.), les contrats conclus entre parties en date des 8 janvier, 26 mars et 7 mai 2010 sont à qualifier de marchés sur devis et non de marchés forfaitaires.

Par la suite, le tribunal a qualifié les prédits contrats de contrats d'entreprise.

Le tribunal a finalement requis les services d'un homme de l'art afin établir, d'une part, la nécessité à la fois des travaux prestés et des sommes comptabilisées par la société SOCIETE1.), ainsi que l'existence des suppléments facturés par la société SOCIETE1.) et faire la différence entre les travaux supplémentaires et les travaux repris dans les trois contrats litigieux, et d'autre part, à établir l'existence et les origines des vices et malfaçons allégués par les consorts GROUPE1.), à vérifier l'existence de travaux non exécutés et en dresser la liste et enfin de se prononcer sur l'existence et l'origine des dépassements de délai et surfacturations invoqués.

4.2. Quant aux expertises

Les consorts GROUPE1.) versent, après le dépôt du rapport d'expertise judiciaire MARCHIONI, une expertise unilatérale de Steve E. MOLITOR.

La société SOCIETE1.) et la société B.A.U. soutiennent que cette expertise leur serait inopposable, alors qu'elle serait unilatérale.

Le tribunal constate que les consorts GROUPE1.) ont sciemment décidé de ne pas convoquer les autres parties à l'instance. Par conséquent, l'objectivité de l'expert MOLITOR n'est pas garantie dans le présent cas d'espèce, alors qu'il pourrait se contenter de reprendre à la lettre les doléances des consorts GROUPE1.).

Un rapport d'expertise est en principe 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 pu présenter ses observations (TAL, 18 décembre 2000, n° 50320).

Si le principe de l'inopposabilité d'une expertise unilatérale peut être exceptionnellement écarté, ce n'est pas seulement à condition que le rapport ait été

régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties et qu'il ait été discuté, mais il faut encore qu'il résulte des éléments de la cause que les droits de défense de la partie à laquelle on l'oppose soient suffisamment sauvegardés. Tel n'est cependant pas le cas lorsqu'un rapport est opposé à une partie qui n'est d'aucune manière intervenue dans l'expertise (CA, 14 mai 1996, 30, 118).

Un rapport d'expertise inopposable à l'égard d'une des parties peut être produit comme simple élément de preuve (Cass, 8 décembre 2005, Pas. 33, p. 143 ; CA, 20 juin 2007, n° 30472 du rôle).

Le Tribunal ne peut cependant pas se baser exclusivement sur le prédit rapport d'expertise afin de fonder une éventuelle condamnation.

L'expertise MOLITOR est partant inopposable à la société SOCIETE1.) et à la société B.A.U.. Elle peut cependant servir en tant qu'élément de preuve.

Le tribunal constate cependant que les expertises unilatérale et judiciaire se contredisent. Or, une expertise judiciaire contradictoire présente des garanties que des expertises unilatérales n'ont pas, tel que le respect du contradictoire et l'impartialité de l'expert, ainsi qu'une mission définie par les parties. En l'espèce, la seule expertise judiciaire contradictoire est celle de Alain MARCHIONI. Elle possède donc un caractère de fiabilité supérieur aux autres expertises et rapports à prendre en compte en tant que simples éléments de preuve.

En effet, il convient de relever que s'il est vrai que conformément à l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien, il est de principe que les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause (CA, 9^{ème} chambre, arrêt n° 69/19 du 23 mai 2019, n° CAL-2018-00096 du rôle), respectivement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (CA, 2^{ème} chambre, arrêt n° 190/19 du 4 décembre 2019, n° CAL-2018-00741 du rôle).

L'expertise judiciaire contradictoire a par conséquent une valeur probatoire supérieure aux autres expertises et rapports versés en tant qu'éléments de preuve.

Ce sera donc sous cet angle que les prédites expertises et avis seront analysés.

En effet, l'expert MOLITOR s'attarde sur des points spécifiquement écartés par l'expert MARCHIONI.

Tel que le soutient la société SOCIETE1.) et la société B.A.U., la prédite expertise n'a d'autre but que d'infirmer les conclusions de l'expert judiciaire et de gonfler le préjudice des consorts GROUPE1.).

4.3. Quant à la demande principale de la société SOCIETE1.) relative au paiement de factures

La société SOCIETE1.) explique qu'elle a été engagée par les consorts GROUPE1.), ainsi que PERSONNE3.) et PERSONNE4.) de la construction d'une piscine annexe au centre de fitness, de l'aménagement d'un jardin d'hiver et de la construction de 2 appartements et un commerce.

La société SOCIETE1.) a initialement demandé la condamnation des consorts GROUPE1.) à lui payer la somme de 488.883,19.- euros et suite au dépôt du rapport d'expertise, elle réclame le montant de 419.509,70.- euros.

Afin de s'opposer au paiement réclamé par la société SOCIETE1.), les consorts GROUPE1.) font état de multiples arguments, dont des travaux non achevés, des dépassements de devis, des retards d'achèvement etc.

L'exception d'inexécution est destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation et elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. C'est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation ; il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction (Les Nouvelles, Droit civil, Tome VI, 2e édition 2000, n° 400, p. 256).

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., n° 365, p. 430 et s.).

L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n° 446, p. 601).

Il convient donc de définir si les travaux tels que facturés par la société SOCIETE1.) ont été réalisés et si la facturation correspond aux travaux effectués.

En ce sens, le tribunal a ordonné une expertise afin d'établir les prétentions respectives des parties et de définir les montants qui reviennent à la société SOCIETE1.).

Il ressort de l'expertise, des pièces et plus particulièrement de l'annexe 5 : Décompte entre parties pour le projet « 2 Appartements et 1 Commerce », que l'expert a bien pris en compte la note de crédit NR. 2012/599 du 6 juillet 2012 et la note de crédit NR. 2014/773 du 19 septembre 2014. L'expert les a pris en compte dans le décompte final qui est repris ci-après :

PHOTO

L'expert ne s'est cependant pas prononcé quant à la note de crédit NR. 2014/1236 du 22 décembre 2014 (pièce n° 58 de Maître PAULY/THIELEN) adressée aux consorts GROUPE1.) qui est reproduit ci-après :

PHOTO

La société SOCIETE1.) prétend que la prédite note de crédit aurait uniquement été adressée à l'administration fiscale et non aux consorts GROUPE1.).

Les consorts GROUPE1.) soutiennent qu'ils ne seraient redevables d'aucun paiement en raison de la prédite note de crédit. En effet, la société SOCIETE1.) aurait annulé les factures ouvertes relatives aux suppléments facturés pour la construction des appartements et de la piscine sis à ADRESSE5.). Les consorts GROUPE1.) versent un courrier de l'Administration de l'enregistrement et des domaines afin de prouver que la prédite note de crédit a bien été soumise par la société SOCIETE1.) à l'administration fiscale (pièce n° 57 de Maître PAULY/THIELEN).

La société SOCIETE1.) explique que la prédite note de crédit aurait été utilisée à des fins fiscales et ne serait pas destinée aux consorts GROUPE1.). Il s'agirait d'une pratique usuelle permettant de réduire le poste « *créance douteuses* » en cas de litige et de contestations de factures et de refléter ainsi une image comptable fidèle de la société vis-à-vis de l'administration. Ce procédé comptable aurait été validé par le réviseur d'entreprise de la société SOCIETE1.) et aurait depuis été régularisé. La société SOCIETE1.) prétend que cette note de crédit ne serait pas opposable aux consorts GROUPE1.). Elle aurait établi, par la suite de cette note de crédit, une nouvelle facture n° CW-2018/491 pour le montant annulé de 370.566,36.- euros HTVA et ce en date du 31 octobre 2018.

En réponse aux prédites explications, les consorts GROUPE1.) constatent que la note de crédit est établie en leurs noms. Ils estiment que les agissements de la société SOCIETE1.) seraient pénalement répréhensibles, alors que la société SOCIETE1.) se serait servie de la prédite note de crédit auprès de l'administrations fiscale tout en réclamant d'un autre côté le montant de toutes les factures TVA comprise aux consorts GROUPE1.). Ils contestent qu'un tel comportement serait constitutif d'une pratique comptable usuelle.

Les consorts GROUPE1.) invoquent l'article 23 du Code de procédure pénale.

La société SOCIETE1.) ferait usage d'un côté d'une note de crédit établie uniquement pour l'administration fiscale pour en profiter des conséquences fiscales.

D'un autre côté, la société SOCIETE1.) aurait établi une facture, après l'émission d'une note de crédit non communiquée aux consorts GROUPE1.), afin de réclamer le paiement de l'intégralité de la facture, annulée aux yeux de l'administration fiscale.

Les consorts GROUPE1.) font valoir que cette façon de procéder serait constitutive d'un faux et usage de faux, sinon d'une escroquerie, sinon d'une escroquerie à jugement, sinon encore d'une fraude à la TVA.

Le tribunal ne dispose d'aucun élément de l'administration fiscale quant à cette façon de procéder.

Le tribunal doit soit prendre en compte la note de crédit NR. 2014/1236 du 22 décembre 2014, soit la facture n° CW-2018/491 du 31 octobre 2018, alors que les prédicts documents ont une influence directe sur l'issue du litige et sont contradictoires.

Le Tribunal donne particulièrement à considérer que les consorts GROUPE1.) ont dû s'adresser à l'Administration de l'enregistrement et des domaines pour découvrir la note de crédit annulant les factures prétendument échues et qu'une assignation a été introduite le 14 septembre 2015 pour réclamer le paiement des factures qui ont pourtant été annulés.

La société SOCIETE1.) a également sciemment gardé le silence sur ces éléments de fait jusqu'à leur découverte par les consorts GROUPE1.) et de la dénonciation des agissements de la société SOCIETE1.) auprès du tribunal de céans par ses conclusions du 28 août 2018.

C'est enfin après la découverte de la note de crédit annulant les factures litigieuses par les consorts GROUPE1.) que la société SOCIETE1.) a décidé d'établir une nouvelle facture n° CW-2018/491 pour le montant de 370.566,36.- euros HTVA et ce en date du 31 octobre 2018.

La société SOCIETE1.) ne peut donc soutenir que ce procédé aurait toujours été son intention, alors que sans la découverte de la note de crédit par les consorts GROUPE1.), il existe un sérieux doute que la société SOCIETE1.) aurait établi une nouvelle facture et aurait fait état de ses agissements au tribunal.

Aux termes de l'article 23 du Code de procédure pénale, le procureur d'État reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. Tout autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire, ainsi que tout salarié ou agent chargé d'une mission de service public ou de droit privé, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur d'État et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, et cela nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant.

Étant donné que le Tribunal estime que les éléments lui soumis sont susceptibles de constituer une infraction, tel qu'il vient d'être spécifié ci-dessus, il y a lieu de transmettre le dossier au procureur d'État pour le mettre en mesure d'apprécier la suite à y donner.

Ces faits ont une incidence directe sur les demandes de la société SOCIETE1.) et des consorts GROUPE1.), de sorte à ce qu'il y a lieu de surseoir à statuer pour le surplus et de réserver les frais et dépens de l'instance en attendant les conclusions du parquet.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

statuant en continuation du jugement n° 2019TALCH08/00178 du 15 juillet 2019 ;

transmet une copie du dossier au procureur d'État en application de l'article 23 (2) du Code de procédure pénale afin de le mettre en mesure d'apprécier s'il y a lieu à poursuite pénale ou non ;

sursoit à statuer pour le surplus ;

réserve les frais et dépens de l'instance.