

Jugement civil no 12 / 12 (Xle chambre)

Audience publique du mercredi, 18 janvier 2012

Numéro 130782 et 136746 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président
Vincent FRANCK, premier juge,
Anne SIMON, juge,
Edy AHNEN, greffier.

I.

ENTRE :

la société à responsabilité limitée DSV CONSTRUCTION S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-4064 Esch-sur-Alzette, 16, boulevard Hubert Clement, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 124893,

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 1^{er} juin 2010,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

A), architecte, demeurant à L- (...),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit FUNK,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

II.

ENTRE :

A), architecte, demeurant à L- (...),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 3 février 2011,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

B), gérant de sociétés, demeurant à L-(...)

partie défenderesse aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juin 2011.

Où la société à responsabilité limitée DSV CONSTRUCTION S.à r.l. et **B)** par l'organe de leur mandataire Maître Véronique ACHENNE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat constitué.

Où **A)** par l'organe de son mandataire Maître Pierre BRASSEUR, avocat constitué.

Où Madame le vice-président Paule MERSCH en son rapport oral à l'audience publique du 28 octobre 2011.

Par exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 1er juin 2010, la société à responsabilité limitée DSV CONSTRUCTION a fait donner assignation à **A)** à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour se voir condamner à payer à la partie requérante le montant de 80.217,01 € représentant le prix des travaux effectués avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde.

La demanderesse sollicite la condamnation de l'assigné à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile et à tous les frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été enrôlée sous le numéro 130782.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg du 3 février 2011, **A)** a régulièrement fait donner assignation à **B)** à comparaître devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir

- prononcer la jonction avec l'affaire introduite par la société DSV CONSTRUCTION contre **A)** ;
- étendre la responsabilité de la société DSV CONSTRUCTION à son gérant en nom personnel **B)** dans la réalisation des vices, malfaçons et dégâts grevant l'immeuble de **A)** ;
- condamner la société DSV CONSTRUCTION et **B)** solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer à **A)** un montant de 182.707,40 € TTC à titre de moins-value avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice ;
- condamner **B)** et la société DSV CONSTRUCTION solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à payer au requérant une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile et à tous les frais et dépens de l'instance.

L'affaire a été enrôlée sous le numéro 136746.

Par mention au dossier du 9 mai 2011, le juge de la mise en état a, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, joint les deux rôles pour cause de connexité.

A l'appui de sa demande, la société DSV CONSTRUCTION fait plaider qu'elle a signé avec **A)** un bordereau des masses concernant des travaux de construction et un bordereau des masses concernant les travaux de toiture et de ferblanterie, le tout pour un immeuble sis à (...). La société DSV CONSTRUCTION estime qu'elle a réalisé tous les travaux suivant les règles de l'art jusque fin février 2010, mais que de son côté, **A)** n'a pas respecté les conditions de paiement par tranches convenues entre parties. Suite à ce refus, la société DSV CONSTRUCTION n'a plus réalisé les travaux de façade. Suivant décompte établi par la société DSV CONSTRUCTION, **A)** lui redoit encore la somme de 80.217,01 € que **A)** devait payer lorsque la toiture serait terminée.

A) conteste la demande en paiement de la société DSV CONSTRUCTION. Il fait plaider que la société DSV CONSTRUCTION a abandonné le chantier sans raison et qu'elle n'a pas terminé les travaux. Il soulève également le libellé obscur en ce qui concerne le décompte repris dans l'assignation de la société

DSV CONSTRUCTION. Ce décompte serait difficilement compréhensible et il ne pourrait être mis en relation avec les pièces versées par la société DSV CONSTRUCTION.

Le libellé obscur constitue une nullité de forme qui doit être soulevée in limine litis, avant toute défense au fond. **A)** invoque ce moyen pourtant dans le cadre de sa défense au fond, après avoir formellement contesté que les travaux auraient été réalisés suivant les règles de l'art et contesté la demande en paiement de la société DSV CONSTRUCTION.

N'ayant dès lors pas été soulevé in limine litis, ce moyen est partant à rejeter.

A) fait plaider ensuite qu'il a réglé toutes les factures émises par la société DSV CONSTRUCTION et qu'il a même payé des montants supplémentaires réclamés par la société DSV CONSTRUCTION. **A)** aurait payé le montant total de 162.667,09 € à la société DSV CONSTRUCTION qui n'aurait émis des factures que pour un montant total de 100.340,38 €.

Par conclusions notifiées en date du 19 novembre 2010, **A)** formule une demande reconventionnelle en se basant sur un rapport contradictoire de l'expert FISCH. Ce rapport retiendrait une moins-value de 182.707,40 € en raison des défauts et dégâts dans la construction de la résidence et de l'annexe à la maison existante. La société DSV CONSTRUCTION en tant qu'entrepreneur serait tenue d'une obligation de résultat et sa responsabilité contractuelle serait en conséquence engagée. **A)** demande la condamnation de la société DSV CONSTRUCTION au paiement de la somme de 182.707,40 € ttc, au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 €, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, y compris les honoraires de l'expert FISCH.

A) conclut encore à ce que la responsabilité en nom personnel du gérant de la société DSV CONSTRUCTION, **B)** soit engagée. Il base ses prétentions sur l'article 187 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales qui prévoit certaines mentions que les documents des sociétés doivent comporter. Ainsi, les factures émises par la société DSV CONSTRUCTION ne comporteraient pas la forme sociale, le montant du capital social et la référence au registre de commerce. **A)** demande sur base de l'article 77 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales que la responsabilité personnelle de **B)** soit ainsi engagée et qu'il soit condamné solidairement avec la société DSV CONSTRUCTION.

Cette demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts pour vices et malfaçons est recevable, étant connexe à la demande principale en paiement du solde des travaux réalisés sur base du même marché.

Dans l'assignation lancée par **A)** à l'égard de **B)**, **A)** formule les mêmes demandes que dans sa demande reconventionnelle, de sorte qu'il y a lieu de statuer par un seul et même jugement sur ces demandes.

Il convient d'abord de qualifier le régime juridique applicable aux relations entre la société DSV CONSTRUCTION et **A)** .

Il résulte des pièces versées et des conclusions échangées que **A)** a chargé la société DSV CONSTRUCTION des travaux de transformation et d'extension d'une maison et de la construction d'une résidence, le tout suivant deux bordereaux des masses relatifs aux gros œuvres, canalisation, façade, aménagement extérieur, travaux de toiture et ferblanterie. La société DSV CONSTRUCTION a versé de même un devis n°20043918 du 12 mai 2009 concernant l'extension d'une cuisine (construction).

Au vu du libellé des documents qui sont à la base des relations entre la société DSV CONSTRUCTION et **A)**, le contrat conclu entre parties est à qualifier de contrat d'entreprise, la société DSV CONSTRUCTION ayant fourni à la fois le matériel et son travail.

Quant à la demande en paiement de la société DSV CONSTRUCTION:

La demande de la société DSV CONSTRUCTION, régulièrement introduite dans les forme et délai légaux, est recevable.

La société DSV CONSTRUCTION appuie ses prétentions sur le décompte suivant qui figure dans son assignation:

1.	Travaux de gros-œuvre	159.467,70
	Suppléments demandés par A)	22.563,31
	Prime	2.000
2.	Travaux de cuisine	16.020,08
	Démolition	1.725
	Suppléments demandés par A)	4.634,50
3.	Travaux toiture	32.960
	Prime	1.500
	Suppléments demandés par A)	10.578,10
	Total	251.448,69
	Acomptes	- 154.508,06
	Façade non réalisée	- 16.723
	Solde restant dû	80.217,01 €

La société DSV CONSTRUCTION verse les pièces suivantes dans une première farde:

1. un bordereau des masses gros-œuvre, canalisation, façade et aménagement extérieur pour le montant HTVA de 135.512,44 € (montant TTC : 155.839,31 €),

2. un bordereau des masses des travaux de toiture et ferblanterie pour un montant HTVA de 32.000 € (montant TTC : 32.960 €),
3. un document intitulé « contrat de gros œuvre décompte des plus values et moins values » pour un montant de 21.906,13 € HTVA (22.563,31 € TTC),
4. un document intitulé « décompte contrat - bordereau des masses gros-œuvre, canalisation, façade et aménagement extérieur » du 5 mai 2010 reprenant un solde de 29.196 € TTC,
5. un document intitulé « contrat de toiture – décompte des plus values et moins values » pour un montant HTVA de 10.270 € (10.578,10 € TTC),
6. un document intitulé « décompte contrat - bordereau des masses travaux de toiture et ferblanterie » pour un montant de 1.500 € TTC,
7. un document intitulé « contrat de cuisine – décompte des plus values et moins values » pour un montant HTVA de 4.030 € (4.634,50 € TTC),
8. un devis n°20043918 du 12 mai 2009 pour « extension d'une cuisine » pour un montant HTVA de 13.930,51 € (16.020,08 € TTC).

La société DSV CONSTRUCTION verse une seconde farde contenant 7 factures à savoir :

1. n°20081099 du 17/02/2011 pour un montant reste à payer de 29.248,39 €,
2. n°20081097 du 17/02/2011 pour un montant TTC de 1.725 €,
3. n°20081098 du 17/02/2011 pour un montant TTC de 1.500 €,
4. n°20081100 du 17/02/2011 pour un montant reste à payer de 0,00 €,
5. n°20081096 du 16/02/2011 pour un montant reste à payer de 10.020,08 €,
6. n°10024206 du 17/10/2009 pour un montant reste à payer de 203,57 €,
7. n°20081009 du 02/11/2009 pour un montant reste à payer de 175,44 €.

A) conteste le décompte dressé et les montants réclamés par la société DSV CONSTRUCTION. Il affirme avoir payé le montant total de 162.667,09 €, pour un montant total facturé par la société DSV CONSTRUCTION de 100.340,38 €. **A)** invoque à ce sujet dix factures, établies par la société DSV CONSTRUCTION entre le 11 septembre 2009 et le 7 mars 2010. **A)** affirme de même avoir effectué 21 paiements entre le 14 mai 2009 et le 17 mars 2010. Il en conclut que la demande de la société DSV CONSTRUCTION n'est pas fondée.

A) soutient également que la société DSV CONSTRUCTION a formulé une première demande nouvelle dans ses conclusions notifiées en date du 18 février 2011 en versant des factures datées au 16 et 17 février 2011 (et non comme indiqué par **A)** du 17 et 18 février 2011).

Le Tribunal constate que ces cinq factures ont été émises après l'assignation et juste avant la notification des conclusions le 18 février 2011 au mandataire de **A)**.

Le montant de 1.725 € de la facture n°20081097 du 17 février 2011 est mentionné dans le décompte de l'assignation du 1^{er} juin 2010. La somme de 1.500 € de la facture n°20081098 du 17 février 2011 figure également sur ce

décompte sous « prime ». Ces montants ne peuvent dès lors pas être considérés comme demande nouvelle.

La facture n°2008110 du 17 février 2011 semble avoir été réglée, puisqu'il ne reste plus rien à payer sur cette facture.

La facture n°20081099 du 17 février 2011 tient compte d'un acompte de 83.809,64 €. La facture n°20081096 du 16 février 2011 mentionne un acompte de 6.000 € payé le 14 mai 2009, dont **A)** fait également état dans ses pièces. Ces deux factures constitueraient, le cas échéant, des demandes nouvelles.

L'article 53 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose : « *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

Le contrat judiciaire se forme sur la demande contenue dans l'assignation introductive d'instance.

Les parties ne peuvent modifier leurs conclusions qu'à la condition que le principe de la demande reste le même ; les demandes nouvelles prohibées sont celles qui diffèrent de la demande originaire, inscrite dans l'exploit introductif, par leur objet, par leur cause ou par la qualité des parties (Cour d'Appel 12 juin 1986).

On ne peut changer radicalement la cause, l'objet, la base juridique de la demande. Mais cette règle n'exclut pas la possibilité d'apporter à la demande, par voie de conclusions, de nombreuses modifications. De même peut-on par des conclusions nouvelles demander tout ce qui est virtuellement compris dans la demande originaire, pourvu qu'on ne change pas ainsi la base juridique ou la nature de l'action (Répertoire pratique de droit belge, verbo : demande nouvelle no 54, 99).

Ne constitue pas une demande nouvelle, une demande additionnelle de majoration de la demande initiale principale, qui était virtuellement comprise dans la demande originaire dont elle n'est que la suite ou la conséquence. (cf. C.Cass. numéro 26/2007 du 3 mai 2007, numéro 2424 du registre et C.Cass. numéro 27/09 du 23 avril 2009, numéro 2634 du registre)

En l'espèce, la société DSV CONSTRUCTION a basé sa demande en justice sur un marché conclu avec **A)** pour la construction d'un immeuble sis à (...). La société DSV CONSTRUCTION a dressé dans son acte introductif d'instance un décompte pour justifier les montants réclamés. Par la suite, elle verse des factures supplémentaires dont certains montants sont déjà compris dans la demande initiale. Les travaux mentionnés dans ces nouvelles factures, à savoir extension d'une cuisine (construction), étaient également compris dans le marché global. Sur les deux bordereaux des masses versés en cause, figure

notamment sous l'intitulé projet « transformation et extension d'une maison et construction d'une résidence ». L'expertise contradictoire, sur laquelle **A)** base sa demande reconventionnelle, concerne également les vices et malfaçons de l'extension de la maison existante. Les courriers envoyés en date du 25 juin 2009 à la société DSV CONSTRUCTION sont relatifs à la construction d'une cuisine annexée à l'arrière de la maison habitée par **A)** .

La demande portant sur les factures supplémentaires constitue dès lors en tout état de cause non pas une demande nouvelle, mais une demande additionnelle par rapport à la demande initiale, dont elles ne sont que la suite.

Il s'en suit que l'augmentation de la demande de la société DSV CONSTRUCTION par réclamation du paiement de factures supplémentaires ayant trait au même marché, est recevable, alors qu'il s'agit d'une demande additionnelle virtuellement comprise dans sa demande initiale, ayant trait à ce marché pris dans sa globalité, et d'ailleurs couverte par la réserve formulée au titre de ses droits et actions figurant au dispositif de son assignation.

A) soutient encore que la demande en paiement d'un soi-disant supplément de 39.775,91 €, formulée par la société DSV CONSTRUCTION dans ses conclusions notifiées le 18 février 2011, constitue une demande nouvelle. Il sollicite le rejet de cette demande et à titre subsidiaire, il conteste le bien-fondé des montants réclamés.

Le Tribunal constate que la société DSV CONSTRUCTION a énuméré les différents suppléments une seconde fois dans ses conclusions du 18 février 2011 pour arriver à un total de 39.775,91 €. Cette somme figure déjà dans l'assignation, de sorte qu'il ne s'agit de toute façon pas d'une demande nouvelle.

De son côté, la société DSV CONSTRUCTION conteste le décompte dressé par **A)** . La société DSV CONSTRUCTION affirme ne pas avoir reçu trois paiements invoqués par **A)**, à savoir 22.500 € le 25 mai 2009, 500 € le 29 mai 2009 et 2.324,71 € le 2 novembre 2009.

Il résulte cependant de la pièce « *modalité de paiements relatifs au contrat de construction signé le 25/05/2009* », datée au 5 août 2009, que les parties ont retenu que la somme de 22.500 € était payée au moment de la signature de ce document, montant correspondant à 17% du prix total. Cette pièce est signée par les deux parties et versée par leurs mandataires respectifs. Cette pièce n'a pas été établie le 25 mai 2009, comme indiqué par la partie **A)** dans son décompte, mais bien le 5 août 2009. **A)** précise également dans ses conclusions notifiées en date du 1^{er} avril 2011 que le paiement de ce montant est prouvé par ce document. L'erreur de date figurant dans les conclusions du mandataire de **A)** ne porte dès lors pas à conséquence.

Les contestations quant au paiement des sommes de 500 € et de 2.324,71 € par **A)** sont également non fondées. **A)** verse un reçu signé par le représentant de la société DSV CONSTRUCTION **B)** portant sur la somme de 500 € et daté au 29

mai 2009. **A)** a communiqué également une copie d'un virement de la Banque Raiffeisen portant sur un montant de 2.324,71 €. Sur ce virement figure le cachet « Réglé par virement 2 novembre 2009 » et une signature.

Concernant sa demande principale en paiement d'une somme d'argent, la société DSV CONSTRUCTION réclame, d'un côté, dans son acte introductif d'instance la somme de 80.217,01 €. D'un autre côté, elle chiffre le montant redû par **A)** à la somme de 82.648,39 €, par conclusions notifiées en date du 18 février 2011.

Le Tribunal constate que le montant réclamé par la société DSV CONSTRUCTION n'est pas à suffisance documenté par le demandeur.

En analysant notamment les pièces versées par les parties en cause, le Tribunal constate qu'un certain nombre de factures, invoquées comme non réglées par la société DSV CONSTRUCTION, ne figurent pas au relevé des factures dressé par **A)**. **A)** verse de même des factures qu'il affirme avoir payées et dont le paiement n'est pas réclamé par la société DSV CONSTRUCTION.

La société DSV CONSTRUCTION ne verse aucune facture, bon de commande ou autre document relatif à la somme de 159.467,70 € qu'elle met en compte en ce qui concerne les travaux de gros-œuvre. La société DSV CONSTRUCTION ne fournit pas non plus de pièces explicatives à mettre en relation avec les documents intitulés « *contrat de gros œuvre décompte des plus values et moins values, décompte contrat - bordereau des masses gros-œuvre, canalisation, façade et aménagement extérieur, contrat de toiture – décompte des plus values et moins values, décompte contrat - bordereau des masses travaux de toiture et ferblanterie, contrat de cuisine – décompte des plus values et moins values* ». Aucun métré des travaux réalisés n'est versé respectivement des pièces documentant les travaux supplémentaires réalisés et facturés.

Le contrat de construction, signé apparemment en date du 25 mai 2009, n'est versé par aucune des deux parties.

A) conteste les montants réclamés, contestations qui ne sont cependant pas d'ores et déjà justifiées. Il conteste ainsi les factures relatives à des travaux supplémentaires, mais il affirme avoir payé un montant de 162.667,09 € pour des factures d'un montant global de 100.340,38 €. **A)** a donc accepté de payer un montant supplémentaire à celui pour lequel la société DSV CONSTRUCTION aurait émis des factures, ce qu'il confirme également dans ses conclusions du 19 novembre 2010.

Force est de constater que le demandeur n'a pas formulé d'offre de preuve par expertise en vue d'établir les sommes réclamées à **A)**, alors que pourtant la charge de la preuve lui en incombe.

L'article 348 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible.

L'article 349 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

En vertu des dispositions précitées et étant donné que le Tribunal ne dispose à l'heure actuelle pas d'éléments suffisants pour dresser le décompte entre parties, il y a lieu de nommer un expert avec la mission :

- de déterminer les travaux qui ont été réalisés par la société DSV CONSTRUCTION suivant contrat d'entreprise du 25 mai 2009, suivant bordereau des masses gros-œuvre, canalisation, façade et aménagement extérieur pour le montant HTVA de 135.512, 44 € et bordereau des masses des travaux de toiture et ferblanterie pour un montant HTVA de 32.000 € , ainsi que suivant devis n°20043918 du 12 mai 2009,
- de vérifier les décomptes de la société DSV CONSTRUCTION et les factures émises par la société DSV CONSTRUCTION par rapport aux travaux réalisés,
- de vérifier les acomptes payés par **A)**
- de dresser le décompte entre parties.

Etant données les carences constatées au niveau des pièces versées en cause de part et d'autre et afin d'assurer le déroulement utile de cette mesure d'instruction, le Tribunal invite les parties à verser au dossier le contrat d'entreprise du 25 mai 2009, l'intégralité des factures émises par la société DSV CONSTRUCTION dans le cadre de ce contrat et les pièces justificatives et les décomptes en relation avec tous les acomptes payés par **A)** à la société DSV CONSTRUCTION, ainsi que toutes autres pièces utiles à l'accomplissement de la mission d'expertise.

Quant à la demande de **A)** à l'égard de la société DSV CONSTRUCTION

A) formule une demande reconventionnelle à l'égard de la société DSV CONSTRUCTION. Il se base sur le rapport de l'expert Romain FISCH du 9 septembre 2010 qui a attribué les dégâts à l'entreprise de construction n'ayant pas respecté les règles de l'art.

L'expert retient ainsi une moins-value de 182.707,40 € qui est réclamée par **A)**.

En matière de contrat d'entreprise, l'obligation de garantie contre les vices de construction d'un locateur d'ouvrage se trouve, soit régie par les articles 1142 et

suivants du Code Civil, soit par les articles 1790 et 2270 du même code, selon qu'il y a eu réception des travaux ou non.

La responsabilité de droit commun n'existe qu'avant réception. C'est le droit commun des articles 1147 et suivants du Code Civil, fondé sur l'inexécution des obligations du locateur d'ouvrage : exécuter les travaux promis, procéder à l'achèvement et à la livraison. Par application du droit commun, l'action se prescrit par trente ans. Ce délai court à compter de la seule révélation du vice, mais l'action ne peut être accueillie que pendant un délai trentenaire de la garantie, ouvert depuis la date de la convention. Cette responsabilité cesse à la réception. L'absence de réception autorise le maître de l'ouvrage à exiger toutes les réfections nécessaires, mais après réception, le locateur n'est plus soumis qu'à la responsabilité décennale, de durée moindre. (La responsabilité du constructeur, Albert Caston, Ed le Moniteur, numéro 55 p.33)

Il est admis que la réception constitue l'agrément par le maître de l'ouvrage, du travail exécuté et que la réception des travaux a précisément pour objet la vérification de la bonne exécution de ces travaux par l'entrepreneur. Il s'ensuit que la réception ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage, mais dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté.

Il ne résulte ni des pièces du dossier, ni des conclusions échangées de part et d'autre que les travaux ont été réceptionnés par **A)**. Il s'ensuit que le droit commun des contrats est applicable en l'espèce.

Les constructeurs ont l'obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui était convenu. La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception d'un maître d'œuvre. En contractant, il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession. (La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^e édition, Pasicrisie lux. 2006, Georges RAVARANI n° 552 et 553 p. 449 et suiv.)

Suivant les principes ci-avant dégagés, la société DSV CONSTRUCTION, en sa qualité d'entrepreneur, était soumise à une obligation de résultat en ce qui concerne les travaux de transformation et de construction faisant l'objet du contrat conclu entre parties. Elle est dès lors présumée responsable des vices affectant lesdits travaux, décrits dans le rapport d'expertise Romain FISCH.

La société DSV CONSTRUCTION cherche à s'exonérer de sa responsabilité présumée en faisant plaider que **A)**, en tant qu'architecte, a eu la surveillance et la direction des travaux qui ont été réalisés sur base des plans dressés par **A)**. La société DSV CONSTRUCTION soulève l'exception d'inexécution consistant, d'une part, dans la faute de **A)** se matérialisant par son immixtion dans l'exécution des travaux et, d'autre part, le non-paiement par **A)** des factures et

avances convenues entre parties. **A)** ayant laissé travailler la société DSV CONSTRUCTION, sans formuler de réserve, aurait accepté les travaux et il aurait ainsi réceptionné les travaux en question.

Dans un rapport synallagmatique, pour qu'une partie, poursuivie en exécution de ses obligations, puisse suspendre la réalisation de ses engagements en opposant à l'autre partie l'inexécution de ses prestations, il n'est pas suffisant d'établir que ce partenaire est lui-même débiteur ; il faut aussi apporter la preuve que cette partie n'a pas exécuté ses propres obligations.

La charge de la preuve de cette inexécution incombe à l'excipiens et la partie adverse pourra démontrer que cette inexécution est due à la faute de l'excipiens, ou qu'elle n'est que partielle et qu'elle ne saurait justifier la suspension de l'exécution des engagements de l'excipiens ; les juges peuvent exercer a posteriori un contrôle sur l'importance et la gravité de cette inexécution. (Lexisnexis, Jurisclasseur Code Civil, art. 1184, Fasc. 10 : Contrats et Obligations, Obligations conventionnelles, Exception d'inexécution ou "exceptio non adimpleti contractus", Domaine et conditions d'application de l'exception d'inexécution)

S'agissant de l'immixtion prétendue de **A)** dans l'exécution des travaux par la société DSV CONSTRUCTION, il y a lieu de préciser que les principes qui animent la jurisprudence sont clairement posés par la chambre civile de la Cour de Cassation française: les juges du fond doivent rechercher « *si le maître de l'ouvrage était notoirement compétent en la matière et s'était immiscé fautivement dans les travaux* ».

Les principes en matière d'immixtion reposent sur deux conditions sans lesquelles le constructeur reste seul responsable : un maître de l'ouvrage « *notoirement compétent* » et un « *acte d'immixtion caractérisée* ».

Le maître de l'ouvrage ne supporte pas une partie des dommages, si la preuve de son immixtion n'est pas rapportée. (Cass. ass. plén., 2 nov. 1999, n° 97-17.107 : JurisData n° 1999-003733) (Lexisnexis, JurisClasseur Civil Code, art. 1788 à 1794, Fasc. 30 : Construction – Responsabilité contractuelle de droit commun des architectes, Partage de responsabilités entre maître de l'ouvrage et architecte, numéros 49 et suiv. et immixtion du maître de l'ouvrage, numéros 63 et suiv.)

Quant à la notion d'immixtion, la Cour de Cassation semble en pratique prendre pour critère la direction technique et le contrôle des opérations.

Le Tribunal tient à relever qu'il ne résulte ni des pièces versées au dossier, ni des conclusions échangées que **A)** se soit chargé lui-même d'une mission de surveillance et de contrôle du chantier.

Il appartient donc à la société DSV CONSTRUCTION de démontrer que **A)**, en sa qualité de maître de l'ouvrage, avait les compétences techniques et qu'il s'est concrètement ingéré dans les travaux réalisés par la société DSV CONSTRUCTION.

Il n'est pas contestable que **A)**, en tant qu'architecte ayant dressé les plans, avait, de par sa formation, les compétences techniques pour donner éventuellement des instructions à la société DSV CONSTRUCTION et s'ingérer ainsi dans le travail de la société DSV CONSTRUCTION.

La première condition étant remplie, il reste à la société DSV CONSTRUCTION de démontrer les actes d'immixtion concrets de **A)** dans la réalisation des travaux.

La société DSV CONSTRUCTION affirme que **A)** a surveillé et contrôlé tous les jours l'évolution des travaux et que la société DSV CONSTRUCTION a ainsi exécuté les travaux sous le contrôle permanent de **A)**.

A) y réplique que la société DSV CONSTRUCTION a quitté le chantier, parce que la société ne voulait pas redresser les nombreuses malfaçons mises en exergue par **A)**.

Il y a donc lieu de vérifier pour chaque vice, si la société DSV CONSTRUCTION a prouvé que **A)** s'est ingéré dans la réalisation des travaux y afférents.

Quant aux infiltrations au niveau du garage et du parking

L'expert retient, dans son rapport aux pages 5 et 6, points 1) et 3), une série d'infiltrations d'eaux au niveau du garage.

La société DSV CONSTRUCTION estime avoir respecté les plans de l'architecte et le bordereau des masses. Elle aurait de même informé **A)**, au moment des travaux de terrassement, qu'il serait difficile de procéder à l'isolation du mur mitoyen. Il aurait attendu une réaction de la part de **A)**. Ce dernier, après avoir consulté son ingénieur-conseil, aurait décidé de remplacer les blocs de 17,5 cm, initialement prévus, par des blocs de 20 cm coffrant avec remplissage de béton et de platon.

En ce qui concerne l'isolation de la terrasse extérieure arrière et les ventilations du garage, la société DSV CONSTRUCTION aurait seulement réalisé les positions 4, 4 abce. L'étanchéité verticale des murs périphériques aurait été exécutée par une autre entreprise.

A) réplique que des travaux d'étanchéité des murs extérieurs étaient prévus dans le bordereau des masses et que ces travaux ont été facturés par la société DSV CONSTRUCTION. Il conteste qu'une autre firme soit intervenue sur le chantier pour réaliser ces travaux. **A)** fait plaider qu'il aurait tout simplement appartenu à la société DSV CONSTRUCTION de réaliser une étanchéité sans vice, ce qui ne serait pas le cas suivant le rapport de l'expert FISCH.

A) soutient en plus que la mauvaise isolation des murs extérieurs enterrés, n'aurait pu être détectée qu'au moment de l'apparition des infiltrations au niveau du garage.

Les affirmations de la société DSV CONSTRUCTION restant à l'état de pure allégation, celle-ci n'apportant pas la preuve et ne formulant même pas d'offre de preuve afin d'établir des actes d'ingérence de la part de **A)** en rapport avec les travaux dont s'agit, elle reste donc en défaut de prouver l'immixtion de **A)** dans la réalisation des travaux de construction et d'étanchéité du garage situé au sous-sol de la résidence.

Quant aux colonnes installées au garage de la résidence

L'expert retient dans son rapport que *« l'emplacement et l'alignement des colonnes est de nature à donner lieu à des contraintes ponctuelles au niveau des appuis »*.

Suivant la société DSV CONSTRUCTION, l'emplacement et l'alignement des colonnes auraient été réalisés suivant les plans de l'architecte et le positionnement de la colonne aurait été calculé par l'ingénieur de **A)** qui aurait également réceptionné les armatures de cette colonne.

A) ne prend pas position par rapport à ce vice dans ses conclusions, mais force est de constater en tout état de cause que les affirmations de la société DSV CONSTRUCTION restant de nouveau à l'état de pure allégation, elle n'a pas non plus rapporté la preuve d'une quelconque immixtion de **A)** dans la réalisation des travaux dont s'agit.

Quant aux problèmes liés à la canalisation

L'expert retient ce qui suit:

- 5) *la profondeur d'encastrement des parties horizontales des conduites d'évacuation est insuffisante;*
- 6) *au niveau du plafond, on constate que des percements ont été mis en œuvre et cela malgré le fait que l'emplacement des descentes d'eau était clairement prévisible. Le percement a non seulement engendré des dégâts optiques, mais a aussi porté atteinte à la structure puisque des armatures principales ont été coupées;*
- 7) *il est techniquement impossible de connecter une descente au point de collecte à proximité de l'entrée du garage. Il y a également lieu de noter que le manchon de raccord a été coupé;*
- 9) *la classe de sollicitation du drain linéaire se trouvant à l'entrée du garage n'est pas adaptée aux véhicules. Aussi faut-il noter que le drain installé ne permet pas de collecter les eaux provenant du soubassement du revêtement;*

- 11) *au vu des pièces communiquées par la partie demanderesse, il y a lieu de conclure, que les canalisations enfouis sont bouchées avec du béton que les drains n'ont pas été raccordés et que des regards de visite ont été mis en œuvre, sans être connectés.*

La société DSV CONSTRUCTION affirme que les plans de canalisation ont été fournis par **A)** et modifiés par la société en charge des travaux de chauffage et de sanitaires. La société DSV CONSTRUCTION n'aurait pas réalisé ces modifications.

A) se base sur le bordereau des masses pour affirmer que la société DSV CONSTRUCTION fut en charge de ces travaux. **A)** conteste qu'une autre entreprise ait modifié la canalisation. Il estime également que la société DSV CONSTRUCTION serait responsable des problèmes de la canalisation bouchée par le béton, la société DSV CONSTRUCTION ayant réalisé les gros-œuvres.

Le Tribunal constate à la lecture du bordereau des masses pour les gros-œuvres que des travaux de canalisation font partie du marché conclu entre les deux parties. La société DSV CONSTRUCTION tient également compte de ces travaux dans son document intitulé « *contrat de gros œuvre, décompte des plus et moins values* » où il est marqué sous le titre canalisation/raccordement « *Tuyaux en fonte (contrat) -120,00 € et raccordement à la Ville +400 €* ».

Les travaux de canalisation ont donc été réalisés par la société DSV CONSTRUCTION.

La société DSV CONSTRUCTION ne prouve par ailleurs pas non plus une immixtion de **A)** dans la réalisation des travaux de canalisation dont la société DSV CONSTRUCTION était en charge.

Quant aux travaux de façade

Il est constant en cause que la société DSV CONSTRUCTION n'a pas réalisé et facturé la façade qui ne fut pas encore érigée au moment de l'expertise FISCH, bien que ce poste était prévu au contrat.

La société DSV CONSTRUCTION fait plaider que les plans et le bordereau des masses concernant la façade ne correspondraient pas aux travaux mentionnés dans le permis de bâtir et que ces travaux n'ont pas été réalisés par la société DSV CONSTRUCTION.

Suivant **A)**, les remarques de la société DSV CONSTRUCTION quant à la façade, ne seraient pas pertinentes dans le cadre du présent litige.

L'expert retient à la page 17 point 2.4.17 de son rapport que

la construction devra être munie d'une isolation thermique extérieure (façade isolante). Dans le cadre de ces travaux, l'ensemble des tablettes est à remplacer et la pose des tablettes est à corriger. Comme certains défauts persisteront après la mise en œuvre de la façade isolante, l'application d'une moins-value s'impose.

Les vices et malfaçons liés à la maçonnerie extérieure entraînent donc des travaux supplémentaires, ainsi qu'un désordre persistant.

La société DSV CONSTRUCTION étant liée par une obligation de résultat quant aux travaux réalisés et ne s'exonérant pas de la présomption en prouvant une immixtion du maître de l'ouvrage dans son travail, il y a lieu de mettre également à sa charge ces vices et malfaçons tels que retenus par l'expert.

Quant aux fenêtres et aux linteaux

L'expert retient que « au lieu de mettre en place les linteaux avec caisson pour volet intégré, l'entreprise a mis en œuvre des linteaux pleins. Il en découle que la hauteur des fenêtres a été sensiblement réduite. En dehors de l'aspect esthétique, cette malfaçon entravera sensiblement la bonne ventilation des pièces. »

La société DSV CONSTRUCTION fait plaider que **A)** aurait fourni les mesures des fenêtres et elle aurait ainsi dû adapter les linteaux pendant la construction des murs périphériques.

A) soutient que les problèmes résulteraient du non-respect des plans par la société DSV CONSTRUCTION. Les plans et notamment la coupe A-A de la façade arrière, démontreraient que des linteaux pleins n'étaient pas prévus, mais des caissons pour volets intégrés. La société DSV CONSTRUCTION n'aurait pas respecté cette consigne et aurait coulé la dalle en béton avec des linteaux pleins. **A)** n'aurait plus rien pu faire, lorsqu'il aurait constaté le soir même ce défaut de construction. **A)** aurait dès lors dû commander des fenêtres plus petites entraînant ainsi également un préjudice dans son chef. La société DSV CONSTRUCTION et **A)** auraient ensuite convenu de tenir compte d'une moins-value qui devait être déduite du prix à la fin des travaux.

Le Tribunal constate de nouveau que la société DSV CONSTRUCTION n'arrive pas à s'exonérer de la présomption qui pèse sur elle en ce qui concerne cette malfaçon, alors qu'elle procède seulement par voie d'affirmation, sans même rapporter un début de preuve.

Concernant les travaux de plâtrerie, de plafonnage et d'électricité mentionnés par la société DSV CONSTRUCTION dans ses conclusions du 18 février 2011, ces travaux ne font pas partie du marché conclu entre les parties en cause, tel que mentionné à juste titre par **A)**, de sorte qu'il est superfétatoire de se prononcer à ce sujet.

Il résulte de tout ce qui précède que la société DSV CONSTRUCTION ne s'est pas exonérée de la responsabilité qui pèse sur elle en tant qu'entreprise ayant réalisé les travaux pour lesquels une obligation de résultat pèse sur elle. Elle n'a pas pu prouver que **A)** s'est ingéré dans son travail. La responsabilité de la société DSV CONSTRUCTION est dès lors engagée pour les vices et malfaçons dont est affectée la construction. La demande reconventionnelle de **A)** est dès lors à déclarer fondée en son principe.

Concernant l'évaluation de son préjudice, **A)** se base sur les montants retenus par l'expert Romain FISCH.

Le Tribunal tient à relever que l'expert Romain FISCH a mentionné, dans son rapport, encore d'autres vices et malfaçons que **A)** a inclus dans sa demande reconventionnelle et qui n'ont pas fait l'objet de contestations de la part de la société DSV CONSTRUCTION, tels que l'usage de blocs en béton entaillés et les saignées pratiquées dans les cloisons.

La société DSV CONSTRUCTION n'ayant pas contesté les conclusions de l'expert FISCH, ni les montants y retenus, il y a lieu d'évaluer le préjudice total subi par **A)** aux montants d'ores et déjà retenus par l'expert.

La demande de **A)** est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 182.707,40 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice.

La demande principale n'ayant pas encore été vidée et la compensation entre les deux demandes étant possible, il y a lieu de surseoir à la condamnation en rapport avec la demande reconventionnelle de **A)** contre la société DSV CONSTRUCTION, en attendant l'issue de la mesure d'instruction à ordonner.

Quant à la demande dirigée par **A)** contre **B)** en nom personnel

Par conclusions notifiées en date du 19 novembre 2010 et par assignation du 3 février 2011, **A)** demande que la responsabilité personnelle du gérant de la société DSV CONSTRUCTION, **B)**, soit engagée. **A)** base sa demande sur l'article 187 et sur l'article 77 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

B) soulève, in limine litis, le libellé obscur de l'assignation du 3 février 2011. Il fait plaider qu'il ne sait même pas, s'il est poursuivi sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle. Il affirme ne pas savoir non plus pourquoi **A)** agit contre lui en nom personnel, puisqu'il n'est pas en relation contractuelle avec **A)**.

Le Tribunal constate que **A)** a exposé dans son assignation que **B)** est le gérant de la société DSV CONSTRUCTION qui l'a assigné en paiement de différentes factures et que **A)** a formulé une demande reconventionnelle contre la société DSV CONSTRUCTION pour avoir paiement d'une moins-value. **A)** invoque les

articles 187 et 77 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés, en expliquant que certaines mentions légales ne figureraient pas sur les factures émises par la société.

Il s'ensuit que **A)** a décrit les faits avec suffisamment de précisions et les prétentions sont formulées de façon claire, de sorte que **B)** n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande.

L'assignation du 3 février 2011 est dès lors à déclarer recevable.

Aux termes de l'article 187 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales « *tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanés des sociétés à responsabilité limitée doivent contenir :*

- 1) *la dénomination sociale ;*
- 2) *la mention " société à responsabilité limitée " reproduite lisiblement et en toutes lettres ;*
- 3) *l'indication précise du siège social ;*
- 4) *les mots " Registre de Commerce et des Sociétés ; Luxembourg " ou les initiales " R.C.S. Luxembourg " suivis du numéro d'immatriculation ;*
- 5) *le montant du capital social. »*

Suivant ce même article, les articles 77 et 78 (concernant les sociétés anonymes) sont applicables aux sociétés à responsabilité limitée.

L'article 77 précité dispose que « *tout agent d'une société anonyme qui interviendra pour celle-ci dans un acte où la prescription de l'article précédent (c'est-à-dire l'article 76 similaire à l'article 187) ne sera pas remplie, pourra, suivant les circonstances être déclaré personnellement responsable des engagements qui y sont pris par la société. »*

Toutes les factures ont été établies au nom de la société DSV CONSTRUCTION, avec indication du siège social. Certaines factures mentionnent le numéro de l'autorisation de commerce et le numéro de la matricule TVA. Toutes les factures comportent le tampon de la société DSV CONSTRUCTION.

A) a conclu un contrat avec la société DSV CONSTRUCTION. Il ne résulte d'aucun document que **B)** est intervenu en nom personnel dans le cadre du marché en cause pour compte de la société DSV CONSTRUCTION. Dans tous les documents versés en cause, il a à chaque fois agi au nom et pour compte de la société DSV CONSTRUCTION. Sa signature était accompagnée chaque fois du cachet de la société, respectivement il était clairement indiqué qu'il signait pour compte de la société.

La demande dirigée à l'égard de **B)**, est dès lors à déclarer non fondée, partant à rejeter.

Le Tribunal considère qu'il serait inéquitable de laisser à charge de **B)** les sommes exposées par lui et non comprises dans les dépens. Il convient de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée et justifiée et de condamner **A)** à lui payer le montant de 750,- € de ce chef.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déclare irrecevable le moyen du libellé obscur soulevé par **A)** à l'encontre de la demande de la société DSV CONSTRUCTION;

partant déclare recevable la demande de la société DSV CONSTRUCTION en la pure forme,

rejette le moyen d'irrecevabilité pour demandes nouvelles soulevé par **A)**,

déclare non fondée l'exception du libellé obscur soulevé par **B)** à l'encontre de la demande de **A)**,

partant déclare recevable la demande de **A)**, dirigée à l'encontre de **B)**,

déclare non fondée la demande de **A)** pour autant qu'elle est dirigée à l'égard de **B)** en la forme,

partant en déboute,

condamne **A)** à tous les frais et dépens de l'instance introduite à l'égard de **B)**, avec distraction au profit de Maître Jean-Paul RIPPINGER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

déclare fondée, à concurrence du montant de 750 €, la demande de **B)**, basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

partant, condamne **A)** à payer à **B)** le montant de 750 € de ce chef,

avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Romain FISCH demeurant à L-6951 OLINGEN, 29a, rue de Flaxweiler,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé à déposer au greffe de cette juridiction afin de

- déterminer les travaux qui ont été réalisés par la société DSV CONSTRUCTION suivant contrat d'entreprise du 25 mai 2009, suivant bordereau des masses gros-œuvre, canalisation, façade et aménagement extérieur pour le montant HTVA de 135.512, 44 € et bordereau des masses des travaux de toiture et ferblanterie pour un montant HTVA de 32.000 € , ainsi que suivant devis n°20043918 du 12 mai 2009,
- vérifier les décomptes de la société DSV CONSTRUCTION et les factures émises par la société DSV CONSTRUCTION par rapport aux travaux réalisés,
- de vérifier les acomptes payés par **A)**
- de dresser le décompte entre parties.

autorise l'expert à s'entourer dans l'accomplissement de sa mission de tous les renseignements utiles et nécessaires et à entendre même des tierces personnes ;

dit qu'en cas de refus, d'empêchement ou de retard de l'expert, il sera remplacé par Madame la vice-présidente du siège sur simple requête lui présentée par la partie la plus diligente, l'autre dûment appelée à l'audience, et ce par simple note au plumitif ;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert à la somme de 750,- €;

ordonne à la société DSV CONSTRUCTION de consigner au plus tard le 8 février 2012 la somme de 750 €, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'art 468 du nouveau code de procédure civile ;

charge Monsieur le Premier Juge Vincent FRANCK du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ledit magistrat de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer;

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 21 mars 2012 au plus tard ;

déclare recevable la demande reconventionnelle de **A)**,

la déclare fondée pour le montant de 182.707,40 € avec les intérêts légaux à partir du 19 novembre 2010, jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer quant à la condamnation, en attendant l'issue de la mesure d'instruction ordonnée au sujet de la demande principale de la société DSV CONSTRUCTION dirigée contre **A)**,

invite les parties à verser au dossier et à continuer à l'expert l'intégralité des factures émises par la société DSV CONSTRUCTION dans la cadre du contrat d'entreprise qui lie les deux parties, le contrat d'entreprise du 25 mai 2009 et les décomptes en relation avec tous les acomptes payés par **A)** à la société DSV CONSTRUCTION, ainsi que toutes autres pièces utiles à l'accomplissement de la mission d'expertise,

fixe l'affaire à la conférence de mise en état du 30 mars 2012 à 15.00 heures, salle TL1.07.