

**Jugement commercial n°2020TALCH06/01647**

Audience publique du jeudi, vingt-quatre décembre deux mille vingt.

**Numéro TAL-2018-02603 du rôle**

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;  
Laurent LUCAS, 1<sup>er</sup> juge ;  
Jackie MORES, 1<sup>er</sup> juge ;  
Claude FEIT, greffière.

**Entre :**

la société à responsabilité limitée **SOC1**), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions ;

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 21 février 2018,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société à responsabilité limitée **SOC2**), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions;

**partie défenderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 21 février 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée Loyens & Loeff Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

---

## **Le Tribunal :**

### Faits

Par contrat du 27 juillet 2015 (ci-après « le contrat »), la société à responsabilité limitée SOC2) (ci-après « SOC2) ») a chargé la société à responsabilité limitée SOC1) (ci-après « SOC1) ») des travaux de réalisation d'une toiture dans le cadre de la construction d'une résidence dénommée « Résidence1) ».

La société anonyme SOC3) (ci-après « SOC3) ») s'était vu confier par SOC2) la mission de réaliser le contrôle technique des travaux de construction de la prédite résidence.

### Procédure

Par exploit d'huissier du 21 février 2018, SOC1) a assigné SOC2) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 8 juillet 2020.

Vu la loi du 20 juin 2020 portant 1° prorogation de mesures concernant a) la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite ; b) certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales ; c) la suspension des délais en matière juridictionnelle, et d) d'autres modalités procédurales ; 2° dérogation temporaire aux articles 74 à 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 30 novembre 2020 de la composition du tribunal et ils n'ont pas sollicité d'être entendus en leurs plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 2 décembre 2020 par la présidente du siège.

### Prétentions et moyens des parties

SOC1) demande à voir ordonner la réception judiciaire des travaux de toiture exécutés par elle dans le cadre de la construction de la résidence « Résidence1) », avec effet au 3 novembre 2016, sinon à toute autre date proche de ce jour et à voir déclarer que les délais prévus aux articles 1792 et 2270 du Code civil ont commencé à courir à partir de cette date.

SOC1) sollicite encore la condamnation de SOC2) au paiement du montant de 38.968,82 EUR avec les intérêts légaux en application de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après « la loi modifiée du 18 avril 2004 ») sur la somme de 18.028,10 EUR à partir du 3 novembre 2016 et sur la somme de 20.940,72 EUR à partir du 21 mai 2017, sinon chaque fois à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande également la condamnation de SOC2) au paiement du montant de 6.572,48 EUR, correspondant au coût de l'expertise réalisé par la société à responsabilité limitée SOC4) (ci-après « SOC4) »), avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, du montant de 7.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Robert LOOS, qui affirme en avoir fait l'avance.

A l'appui de sa demande, SOC1) fait valoir avoir fini les travaux de construction de la toiture au plus tard le 3 novembre 2016, date à laquelle elle en aurait demandé la réception. SOC2) se serait néanmoins opposée à une réception sans réserves des travaux réalisés en se prévalant des rapports de SOC3), mettant en exergue deux prétendus défauts de construction. SOC1) a dès lors demandé à SOC4) de contrôler la réalisation de ses travaux de construction au vu des réserves émises par SOC3). Il résulterait du rapport de SOC4) du 19 décembre 2016 que les raccords entre les toits des lucarnes et la toiture principale auraient été faits conformément aux règles de l'art. S'il résultait du même rapport un certain risque de pénétration d'humidité dans le temps, au niveau des parois des lucarnes, SOC1) aurait offert le 25 avril 2017 d'y remédier à ses frais. SOC2) n'aurait cependant réservé aucune suite à cette offre, de sorte qu'elle ne saurait pas « *s'emparer de ce désordre pour refuser la réception de l'ouvrage* ». SOC1) conclut qu'il n'existerait « *en ce qui concerne l'ouvrage fourni par SOC1) aucun vice ni désordre majeurs qui soient de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage et à le rendre impropre à sa destination, de sorte que les réserves émises par le bureau de contrôle SOC3) ne sauraient être admises comme désordre relevant de la garantie décennale ou biennale des constructeurs et dès lors ne sauraient légitimer SOC2) à refuser une réception sans réserve de l'ouvrage fourni par SOC1)* ». Il y aurait donc lieu de prononcer la réception judiciaire des travaux avec effet au 3 novembre 2016 sans réserve aucune, sinon avec comme seule réserve les travaux à exécuter sur les parois des lucarnes tout en retenant que cette réserve n'empêcherait pas un usage de l'ouvrage conformément à sa destination et ne justifierait aucune retenue sur le prix des travaux d'SOC1).

SOC1) offre, pour autant que de besoin, de prouver par l'audition de deux témoins qu'elle aurait à deux reprises contrôlé le degré d'humidité du bois de la charpente et que le taux d'humidité aurait été conforme aux normes européennes. Elle sollicite encore, pour autant que de besoin, la nomination d'un expert ayant notamment pour mission de se « *prononcer sur la conformité aux règles de l'art de bâtir des raccords entre lucarnes de toit et toiture principale de la résidence* « Résidence1) » [...] *et sur la question de savoir si le mode d'exécution choisi par SOC1) constitue un désordre qui soit de nature à mettre en jeu sa garantie décennale voire biennale au sens des articles 1792 et 2270 du Code civil [...] et qui dès lors soit de nature à empêcher une réception sans réserves de son ouvrage et donc à faire courir le délai des garanties décennale et biennale à partir de la date de fin des travaux, 3 novembre 2016* ».

Finalement dans la mesure où l'ouvrage litigieux ne serait affecté d'aucun désordre de nature à en empêcher la réception sans réserve depuis plus d'année, SOC2) serait à condamner au paiement du solde du prix convenu pour la réalisation des travaux, à savoir le montant de 39.968,82 EUR. En toute hypothèse « *la non-exécution prétendument corrélative par SOC2) de payer le prix est injustifiée sinon disproportionnée* ».

SOC2) s'oppose à la demande de réception judiciaire au motif qu'il résulterait de l'article 12.2 de ses conditions générales, acceptées par la partie demanderesse, que l'existence

de défauts majeurs dans l'exécution des travaux constituerait un motif de refus de la réception des travaux par SOC2). SOC3) aurait relevé dans le cadre de ses différents rapports, dont notamment dans son rapport final du 10 janvier 2018, un défaut d'exécution du pare-vapeur au niveau du raccord de la toiture des lucarnes à la toiture principale, ainsi qu'un risque d'accumulation de la condensation dans les parois des lucarnes, également dû à un défaut de construction. Ces vices de construction, engendrant des problèmes d'étanchéité, constitueraient des vices suffisamment graves pour justifier un refus de réceptionner les travaux en question. SOC2) estime qu'elle n'aurait pas pu valablement accepter l'offre de réfection d'SOC1) aux motifs qu'elle aurait été incomplète et n'aurait pas permis de réparer tous les défauts constatés par SOC3) et que l'ensemble des appartements de la résidence « Résidence1) » auraient déjà été « remis aux acheteurs ». Son refus de réceptionner les travaux n'aurait donc pas été abusif mais aurait été conforme aux dispositions contractuelles liant les parties. Subsidiairement, SOC2) demande que la réception des travaux soit prononcée avec les réserves énoncées par elle dans le projet d'un procès-verbal de réception du 19 octobre 2016 et que « pour ces réserves, une période de garantie de dix ans, accompagnée d'un dépôt de garantie de 10.000,- EUR soit mis en place ».

SOC2) estime encore que les conclusions d'un bureau de contrôle, tel que SOC3), auraient une valeur probante supérieure à celle d'une simple expertise unilatérale ordonnée par SOC1). En plus, SOC4), qui ne se serait jamais rendue sur le chantier en question, aurait commis certaines erreurs d'appréciation en se basant sur les seuls plans qui ne correspondraient cependant pas à ce qui aurait été réellement réalisé.

SOC2) conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve formulée par SOC1) au motif que cette dernière n'aurait pas indiqué la qualité des témoins à auditionner. Elle s'oppose encore à la nomination d'un expert sollicitée par SOC1), au motif qu'une telle expertise ferait durer inutilement la procédure et augmenterait les coûts, alors qu'il suffirait au tribunal de se fonder sur les seuls rapports de SOC3) ayant agi de manière indépendante et objective, contrairement à SOC4).

En ce qui concerne la demande en paiement formulée par SOC1), SOC2) argue qu'elle serait en droit, en application de l'article 9.1 du « Verhandlungsprotokoll », faisant partie du contrat, de retenir une garantie correspondant à 5% du montant net facturé. Elle ne serait tenue de restituer cette garantie, en l'espèce la somme de 18.028,10 EUR, qu'au terme d'une année après la réception sans défaut des travaux. Or, faute de réception, SOC1) serait à débouter de sa demande à hauteur du montant de 18.028,10 EUR.

SOC2) se prévaut de l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement du montant restant de 20.940,72 EUR. Elle argue encore que si l'élimination d'un défaut serait inacceptable, impossible ou nécessiterait un effort disproportionné, SOC2) pourrait réduire la rémunération de la partie demanderesse sur base de l'article 13.7 de ses conditions générales. SOC2) fait finalement valoir qu'elle disposerait d'un droit de rétention en application de l'article 17.1 des conditions générales.

Elle demande encore de voir débouter SOC1) de sa demande en condamnation au paiement du montant de 7.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que de sa demande en condamnation aux frais d'expertise de SOC4) au motif que le rapport n'aurait pas été utile au débat.

SOC2) sollicite finalement la condamnation de la partie demanderesse au paiement du montant de 8.000,- EUR 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 la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, qui affirme en avoir fait l'avance.

### Motifs de la décision

Si une jurisprudence française abondante a précisé les modalités et les critères d'appréciation de la réception judiciaire, il y a lieu de souligner que l'article 1792-6 du Code civil français accorde explicitement le droit à la partie la plus diligente de solliciter le prononcé d'une réception judiciaire, lorsque certains acteurs de l'opération de construction s'opposent à la réception amiable.

Une disposition similaire fait cependant défaut en droit luxembourgeois.

A défaut de base légale permettant au tribunal de prononcer la réception judiciaire, SOC1) est à débouter de ce chef de sa demande.

L'article 9.1.1. du Verhandlungsprotokoll dispose que: « *Bei Beauftragungen einschl. aller Nachträge grösser oder gleich 100.000,- EUR Netto gilt: Die Stellung einer Sicherheitsleistung für Gewährleistung wird vereinbart. Bei der Schlusszahlung wird eine Sicherheit in Höhe von 5 % der Netto-Abrechnungssumme für evtl. Mängelansprüche einbehalten, die der AN [SOC1]) durch eine einredefreie Gewährleistungsbürgschaft in Form einer Bankgarantie auf erste Anforderung gemäß dem Muster des AG, ausgestellt von einem vom AG akzeptierten Kreditinstitut / Kreditversicherung, ablösen kann. Der AG [SOC2]) gibt die nicht verwertete Sicherheit aus Mängelansprüchen (Gewährleistungsbürgschaft) nach Ablauf von 1 Jahr nach mängelfreier Abnahme zurück. Soweit zu diesem Zeitpunkt vom AG geltend gemachte Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf der AG einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten* ».

Aux termes du prédit article, SOC2) n'est tenue de restituer le montant retenu à titre de garantie qu'au terme d'une année après la réception sans réserve des travaux. Or, en l'espèce, il est constant en cause qu'aucune réception amiable, voire tacite, n'est intervenue et SOC1) est déboutée de sa demande en réception judiciaire. Dès lors, à défaut d'une quelconque réception des travaux, SOC2) est en droit de retenir le montant de 5% du montant net total facturé, à savoir (5% de 360.561,92,- EUR) 18.028,10 EUR.

SOC1) est dès lors également à débouter de ce chef de sa demande.

SOC2) se prévaut de prime abord de l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement du montant retenu à hauteur de 20.940,72 EUR.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (v. Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3<sup>ème</sup> 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 au défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (v. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

Mais l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que le débiteur de l'obligation de paiement n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (v. Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° contrats et conventions, n° 435, p.41).

L'exception d'inexécution, qui est un moyen de défense et non une demande en soi, ne peut dès lors avoir d'effet qu'en présence d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, qui pourra, le cas échéant, aboutir à l'anéantissement de la demande principale par la voie de la compensation entre les deux revendications.

Au vu de ce qui précède, le moyen tiré de la seule exception d'inexécution, sans en tirer des conséquences juridiques, ne saurait dispenser SOC2) du paiement.

SOC2) se prévaut encore de l'article 13.7 de ses conditions générales, disposant que « *Ist die Beseitigung des Mangels für den AG unzumutbar oder ist sie unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom AN verweigert, so kann der AG durch Erklärung gegenüber dem AN die Vergütung mindern* ».

Indépendamment du fait que SOC2) ne prouve pas que la réfection des manquements reprochés à SOC1) serait intolérable pour elle ni qu'elle serait impossible, ni qu'elle aurait informé SOC1) du fait qu'elle voulait se prévaloir dudit article pour réduire le paiement dû à SOC1), il y a lieu de constater que l'article 13.7 s'inscrit dans un chapitre intitulé « Gewährleistung » des conditions générales. Or, il résulte d'une lecture combinée des articles dudit chapitre que l'article 13.7 n'a vocation à s'appliquer uniquement dans le cadre de manquements survenus après la réception des travaux dans le cadre de la garantie respectivement décennale et biennale découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil. Or, à défaut d'une quelconque réception des travaux, SOC2) ne saurait se prévaloir dudit article pour s'opposer à la demande en paiement d'SOC1).

SOC2) se base finalement sur l'article 17.1 des conditions générales pour s'opposer à la demande en paiement du montant de 20.940,72 EUR. Cet article dispose que « *Bei der Schlusszahlung wird als Sicherheit für die Erfüllung der Gewährleistungsansprüche 5 % der Brutto-Abrechnungssumme einbehalten. Ungeachtet dieser Sicherheitsleistung kann der AG ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn vor der Schlusszahlung oder vor Ablösung des Sicherheitseinbehaltes ein Leistungsmangel vorhanden ist* ».

L'article 17.2 des mêmes conditions générales dispose que « *Die Sicherheit dient dazu, die vertragsmäßige Ausführung der Leistung und die Mängelansprüche sicherzustellen* ».

Il s'ensuit, au vu de ce qui précède, que SOC2) ne saurait se prévaloir du droit de rétention prévu par l'article 17.1 des conditions générales dans le seul cas où la garantie retenue à hauteur de 5% du montant total facturé ne suffirait pas à couvrir les frais de réparation des éventuels défauts d'exécution, ainsi que le cas échéant des conséquences dommageables en ayant résulté. Or SOC2), ayant la charge de la preuve, n'a pas rapporté la preuve que les coûts de réfection des défauts d'exécution reprochés à SOC1) dépasseraient le montant de 18.028,10 EUR, retenu à titre de garantie. Elle n'a non plus sollicité l'institution d'une expertise en ce sens. SOC2) ne saurait donc se prévaloir du prédit article 17.1. pour s'opposer à la demande en paiement d'SOC1).

Il y a donc lieu de faire droit à ce chef de la demande d'SOC1) et de condamner SOC2) au paiement du montant de 20.940,72 EUR.

Conformément à la demande, non autrement contestée par SOC2), le montant de 20.940,72 EUR est à majorer des intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004.

Lorsque les conclusions de l'expert non-judiciaire ont été utiles aux débats, les frais peuvent être mis à titre de dommages-intérêts à charge du responsable (v. Cour d'appel 27 novembre 2002, n°25649 du rôle). Le rapport d'expertise SOC4) n'était cependant d'aucune pertinence dans le cadre du présent litige, de sorte que les frais y relatifs sont à laisser à la charge d'SOC1).

SOC1) et SOC2) sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'elles ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

### **Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

**reçoit** la demande en la forme ;

la **dit** partiellement fondée ;

**condamne** la société à responsabilité limitée SOC2) à payer à la société à responsabilité limitée SOC1) le montant de 20.940,72 EUR avec les intérêts prévus au chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ;

**déboute** les deux parties à l'instance de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

**fait** masse des frais et dépens et les impose pour moitié aux deux parties à l'instance, avec distraction au profit de Maître Robert LOOS et de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, affirmant tous les deux en avoir l'avance.