TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE
DIEKIRCH

Jugement civil n° 104/2015
Numéros 14350 et 14425 du rôle

Audience publique de vacation du jeudi, trente juillet deux mille quinze.

Composition:

Michèle KRIER,	Vice-Présidente,
Lexie BREUSKIN,	Juge,
Conny SCHMIT,	Attachée de Justice déléguée
Monique GLESENER,	Greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.àr.l., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…) représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie demanderesse aux termes de deux exploits de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 6 mars 2008 et du 28 avril 2008, partie défenderesse sur reconvention ;

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

e t :

l'Administration Communale de la VILLE d'LIEU1.), établie en sa maison communale à (…),(…), représentée par son collège des Bourgmestre et Echevins, et pour autant que de besoin par son Bourgmestre actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins des prédits exploits RUKAVINA, partie demanderesse par reconvention ;

comparant par **Maître Daniel BAULISCH**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 14 mars 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA du 6 mars 2008, la société à responsabilité limitée **SOC1.)**, désignée ci-après par « **SOC1.)**» a fait donner assignation à l'ADMINISTRATION COMMUNALE D'**LIEU1.)**, désignée ci-après par « ADMINISTRATION COMMUNALE», à comparaître dans les délais légaux devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 119.376,99 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 7 janvier 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde.

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA du 28 avril 2008, la société **SOC1.)** a fait donner assignation à l'ADMINISTRATION COMMUNALE à comparaître dans les délais légaux devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 1.571.293,13 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 25 mars 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde.

Dans les deux exploits introductifs d'instance, **SOC1.)** demande, à titre subsidiaire, à voir condamner l'ADMINISTRATION COMMUNALE de lui payer des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat.

SOC1.) requiert en tout état de cause payement de la part de l'ADMINISTRATION COMMUNALE du montant des travaux par elle réalisés, ainsi que du montant de 150.000 euros, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono, à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image de marque à la suite de la résiliation intervenue.

SOC1.) sollicite, dans les deux exploits introductifs d'instance, une indemnité de procédure de 1.800 euros aux termes de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile

Par ordonnance de jonction du 6 octobre 2008, les rôles numéros 14350 et 14425 ont été joints pour être toisés dans un seul et même jugement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Il est constant en cause que dans le cadre de la construction d'une salle de spectacles à (...), l'ADMINISTRATION COMMUNALE a, par le biais de la procédure par adjudication restreinte par lots séparés, chargé **SOC1.)** de deux lots, à savoir, la réalisation de l'aménagement intérieur (lot 1 « *Hochwertiger Innenausbau* ») et d'un faux plafond en métal (lot 2 « *Sondermetalldecke* »).

Les travaux ont débuté en juin 2006.

Par courrier recommandé du 25 septembre 2007, l'ADMINISTRATION COMMUNALE a résilié le contrat la liant à **SOC1.)**.

En date du 14 décembre 2007, **SOC1.)** a fait parvenir à l'ADMINISTRATION COMMUNALE une facture intitulée « *Rechnung- Kultur-und Tourismuszentrum (...) Sondermetalldecke-Los 2* » pour un montant de 119.376,99 euros.

Cette facture a été réceptionnée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE en date du 18 décembre 2007.

En date du 19 février 2008, **SOC1.)** a fait parvenir à l'ADMINISTRATION COMMUNALE une facture intitulée « *Schlussrechnung – Los 1 Kultur-und Tourismuszentrum (...) Innenausbau- Auftrag vom 28.06.06- Los1* » pour un montant de 1.571.293,13 euros.

Cette facture fut réceptionnée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE en date du 23 février 2008.

Par courriers des 31 mars et 7 avril 2008, l'ADMINISTRATION COMMUNALE a émis ses réclamations à l'encontre de la facture concernant le lot 1.

Par courrier daté au 25 janvier 2008, l'ADMINISTRATION COMMUNALE a émis ses réclamations à l'encontre de la facture concernant le lot 2.

Avant de procéder à l'analyse des moyens invoqués par **SOC1.)** à l'appui de sa demande, la qualification des liens contractuels liant les parties s'impose. La question de la loi applicable au litige se pose de manière subséquente.

I. <u>Qualification du contrat liant les parties et détermination de la loi applicable au litige</u>

Il est constant en cause qu'en l'occurrence, le projet de construction d'un « *Kultur- und Tourismuszentrum* » lancé par l'ADMINISTRATION COMMUNALE s'inscrit dans le cadre d'une adjudication publique avec mise en adjudication des différents travaux en adjudication restreinte par lots séparés (« *Ausschreibung mit getrennten Losen* ») et est dès lors à qualifier de marché public.

La question de la loi applicable à ce marché se pose en l'espèce.

En effet, à la lecture du dossier de soumission et notamment du document intitulé « *clauses contractuelles* », versé par les parties en version allemande uniquement - ce d'ailleurs nonobstant la mention « *der nachfolgende Text wurde aus dem französischen Dokument « clauses contractuelles » übersetzt. Im Fall von Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten ist der französische Text vorherrschend und massgebend* » qui y figure - il appert que référence est faite à deux corps de règles indépendants l'un de l'autre et différents quant à leur source et leur contenu.

Il s'agit premièrement de la législation luxembourgeoise sur les marchés publics et deuxièmement d'une règlementation dénommée « *VOB* ».

A la première page du dossier de soumission, il est effectivement indiqué « *rechtskräftig ist das Gesetz vom 30 Juni 2003* ».

Sous le volet « *allgemeine Vertragsbedingungen* », les parties ont convenu que „*Die vorliegende Ausschreibung und die daraus resultierende Ausführung des Auftrags werden geregelt nach:*

Die gesetzlichen Grundlagen bestehen aus der letzten Ausführung der Gesetzgebung, welche Gültigkeit hat zum Zeitpunkt der Annahme der Vertragsbedingungen durch den Minister. Es handelt sich um:

1.1.1.1.1. Das abgeänderte Gesetz vom 4. April 1974, den Modus für öffentliche Arbeits- und Liefervertäge betreffend, [..] ergänzt durch:

- *das abgeänderte Grossherzogliche Reglement vom 27. Januar 1994 [..]*
- *das Grossherzogliche Reglement vom 2. Februar 1996 [..]*
- *im Falle eines öffentlichen Auftrages für eine Gemeine [..], das Grossherzogliche Reglement vom 10. Januar 1989.[…]"*

Ces loi et règlements ont été abrogés par la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988.

Les changements législatifs et règlementaires subséquents, intervenus en 2009, ne sont pas à prendre en considération pour le présent litige. Même si la date exacte de l'adjudication du marché en cause ne ressort ni des documents versés, ni des conclusions des parties, il est constant en cause que les travaux ont débuté en juin 2006, dès lors à une époque antérieure à 2009.

Parallèlement, sous la rubrique « *Rechtsverbindliche Vertrags-, Prüfungs-und Vergabegrundlagen- Teil 1 Vertragsgrundlagen* », contenues dans le dossier de soumission concernant le lot 1 «*Hochwertiger Innenausbau*» à la page 3, les parties ont convenu que « *Für die im Leistungsverzeichnis (LVZ) beschriebenen Arbeiten gelten (ohne Anspruch auf die Reihenfolge), die nachstehend aufgeführten Normen (in der jeweils aktuellen Fassung) Richtlinien, Verordnungen, etc:*

VOB: Verbindungsordnung für Bauleistungen, Teil A,B,C.»

Dans le «*Ausschreibungstext*» relatif au lot 2 «*Sondermetalldecke*», sous le point 4.1 «*Allgemeine Technische Vorschriften*», à la page 6, figure la mention suivante:

«*Es gilt die VOB Teil C in ihrer Gesamtheit in der zur Zeit gültigen Fassung*. »

Dans les deux assignations, **SOC1.)** base sa demande principale sur la législation luxembourgeoise sur les marchés publics.

Subsidiairement, la société demanderesse invoque l'application du « *§ 8.1 de la règlementation VOB/B en ce qui concerne les relations contractuelles entre parties* » dans l'assignation concernant le lot 1 « *Hochwertiger Innenausbau* », et, dans ce cadre, dans le contexte de la résiliation du contrat par l'ADMINISTRATION COMMUNALE.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE conteste l'application des dispositions de la « *VOB* » au présent litige en invoquant le caractère d'ordre public des dispositions de la loi de 2003 sur les marchés publics.

Il s'avère cependant que, dans sa mise en demeure envoyée à **SOC1.)** en date du 11 septembre 2007, l'ADMINISTRATION COMMUNALE se réfère expressément aux § 5.3 et 5.4 de la « *VOB* ».

SOC1.) reste en défaut de verser la réglementation étrangère - allemande en l'occurrence, ce que la société demanderesse omet également de préciser - qu'elle souhaite voir appliquer à la cause. Elle ne donne aucune indication sur la version de la « *VOB* » applicable à l'époque de la signature du contrat qui est l'objet du présent litige.

La société demanderesse ne cite pas la disposition du « §*8.1 de la VOB/B* » à laquelle elle fait explicitement référence dans son assignation, ni se prononce sur le contenu de la « *VOB* ».

Le tribunal constate par ailleurs qu'aucune des parties au litige ne présente des conclusions en droit sur les dispositions invoquées de la « *VOB »*.

Si ces négligences prises à elles seules sont suffisamment graves pour justifier l'écartement pur et simple de la «*VOB* » comme texte applicable au présent litige, le tribunal se doit toutefois de présenter quelques éléments descriptifs de la structure ainsi que de la nature juridique de la « *VOB* » :

La « *VOB* » est un corps de dispositions allemand, intitulé « *Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen* », structuré en trois parties, dénommées parties A, B et C.

« *Die VOB/A umfasst die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen. Als erster von drei Teilen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist die VOB/A damit Bestandteil eines baurechtlichen Regelungswerks. Sie wird ergänzt durch die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C).*

Zugleich ist die VOB/A Bestandteil des deutschen Vergaberechts und umfasst zusammen mit den Allgemeinen Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) und mit der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) die wesentlichen Rechte und Pflichten öffentlicher Auftraggeber. Ergänzt werden diese Vergabe- und Vertragsordnungen durch die übergeordneten Regelungen im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die Vergabeverordnung (VgV) auf der einen sowie die spezielle Sektorenverordnung für die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung auf der anderen Seite.

(Kappellman/Messerschmidt, VOB Teile A und B, Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeordnung, VOB A, Teil A Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, Einleitung, Rn 1-2)

„Wie bereits die offizielle Bezeichnung „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen" zeigt, handelt es sich um standardisierte Vertragsbedingungen. Der Geltungsgrund der VOB/B ist allein rechtsgeschäftlicher Natur. Die VOB/B wird für die Bauvertragsparteien nur verbindlich, falls ihre Geltung vertraglich vereinbart wird. Als vorformulierte Standardbedingung handelt es sich zugleich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. Rdn. 44 ff.). Das ist heute unumstritten und ergibt sich auch aus der gesetzlichen Einordnung in § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Die VOB/B hat – im Gegensatz zur VOB/A – keine Rechtsnormqualität. Eine solche erhält sie auch nicht durch die Bezugnahme in § 8 Abs. 3 VOB/A. Obwohl das eigentlich in Anbetracht der Rechts- und Gesetzeslage völlig zweifelsfrei sein sollte, muss es wegen immer wieder vorkommender Fehlvorstellungen ausdrücklich betont werden. So hat das Kammergericht noch 2001 vom „Gesetzgeber" der VOB gesprochen und hat die VOB/B als Rechtsnorm behandelt."

(Kappellman/Messerschmidt, VOB Teile A und B, Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen mit Vergabeordnung VOB B, 3. Teil, Teil B Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen, C. Rechtsnatur der VOB/B, Rn 38-39)

En résumé, l'on se trouve donc en présence d'un contrat souscrit par les parties qui fait référence tant à la loi luxembourgeoise de juin 2003 sur les marchés publics et ses règlements d'exécution qu'à la « *VOB* » parties A, B et C pour le lot 1 *« Hochwertiger Innenausbau »* et à la « *VOB* » partie C pour le lot 2 *«Sondermetalldecke ».* Pour le surplus, la partie demanderesse initiale invoque pêlemêle les dispositions émanant des deux corps de règles.

Comme il résulte du court descriptif prémentionné, la « *VOB* » constitue un corps de dispositions qui, à l'instar de la loi de juin 2003 et ses règlements d'exécution, a pour but la règlementation des adjudications publiques en Allemagne et les modalités contractuelles à respecter entre parties après adjudication.

Il est évident que l'application parallèle des deux corps de règles à un même litige est impossible, dans la mesure où une comparaison, même non-exhaustive, de la VOB/A et VOB/B avec la loi de 2003 et ses règlements d'exécution a révélé des différences considérables des mécanismes à appliquer aux diverses problématiques susceptibles de se poser.

Si l'on pouvait encore admettre la volonté des parties à voir appliquer certaines dispositions spécifiques de l'un ou l'autre corps de règles afin de compléter d'éventuelles lacunes existant dans l'autre texte, à supposer existante la possibilité d'une telle façon de procéder, elles restent cependant complètement en défaut d'indiquer de quelles dispositions il s'agirait, ou encore quel serait le texte à appliquer en tant que texte de base.

Au vu des considérations qui précèdent et au vu du fait que la procédure d'adjudication a en l'occurrence été effectuée selon la législation luxembourgeoise, il y a lieu d'appliquer cette même loi pour toiser l'entièreté du litige.

Cette solution est conforme à l'article 1er de la loi de 2003 sur les marchés publics, désignée ci-après par « *loi de 2003* », qui dispose que :

« *Sans préjudice des dispositions spécifiques prévues aux livres II et III, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs publics* »,

ainsi qu'à l'article 1er du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juillet 2003, désigné ci-après par « *règlement de 2003* », qui stipule que :

« *Sans préjudice de l'exemption prévue à l'article 20 (1) de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et des dispositions spécifiques prévues aux articles 151 à 161 et aux livres II et III du présent règlement, les dispositions du présent livre s'appliquent à tous les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs publics*. »

Il est donc retenu que les relations entre parties sont soumises en l'espèce aux dispositions de la loi du 30 juin 2003 et du règlement de 2003.

Doit encore être toisée la question de savoir si les contrats conclus entre l'ADMINISTRATION COMMUNALE sur l'adjudication des deux lots en question et **SOC1.)** constituent des marchés sur devis ou encore des marchés à forfait.

Il convient d'emblée de rappeler quelques définitions et principes admis en la matière.

Le marché à forfait ou à prix fait est un contrat dans lequel le prix est fixé d'avance et globalement pour des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies.

Le contrat sur devis est celui dont le prix ne peut être déterminé qu'après l'achèvement des travaux et est fixé en fonction de l'importance du travail fourni et de la quantité des matériaux employés par référence à un tarif préexistant. Il est donc de l'essence du contrat sur devis que le prix total effectif peut différer du prix prévu ou calculable à partir du devis et ce en fonction du travail accompli ou des matériaux livrés.

Le contrat sur devis diffère sur ce point essentiellement du contrat à forfait par lequel un entrepreneur s'engage à exécuter un ouvrage pour un prix global fixé d'avance.

Etant donné que le marché sur devis constitue la règle et le marché à forfait l'exception, il appartient au maître de l'ouvrage alléguant un marché à forfait, d'en rapporter la preuve. (cf Cour d'Appel, 7.5.1996, rôle no 17310)

Il résulte de la page 13 du dossier de soumission intitulée « Vertragsbedingungen », explicitement acceptées par **SOC1.)**, que l'offre concernant les lots 1 et 2, à savoir « *Hochwertiger Innenausbau* » et « S*ondermetalldecke* » sont adjugés à prix unitaires : en effet, est cochée la case « *Kostenanschlagsmodi : das vorliegende Angebot wird zu Einheitspreisen ausgeschrieben* ». Les deux cases libellées « *das vorliegende Angebot wird zu einem revisionsfähigen Gesamtpreis ausgeschrieben» et* « *das vorliegende Angebot wird zu einem nicht revisionsfähigen Gesamtpreis ausgeschrieben»* ne sont pas cochées.

Il s'agit donc d'un marché sur devis et non pas d'un marché forfaitaire.

Le régime juridique applicable au présent litige étant défini, il y a lieu de se pencher tout d'abord sur les demandes en payement formulées par **SOC1.)**.

II. Quant aux demandes en payement formulées par SOC1.)

Principalement, **SOC1.)** sollicite la condamnation pure et simple de l'ADMINISTRATION COMMUNALE au payement des factures établies, en invoquant diverses bases juridiques, à savoir :

A. Demande basée sur les articles 133 et 134 du règlement grand-ducal de 2003

SOC1.) fait plaider qu'en raison du fait que l'ADMINISTRATION COMMUNALE n'aurait pas formulé de contestations circonstanciées endéans le délai de 28 jours prévu par l'article 133 du règlement de 2003, elle serait forclose à le faire.

SOC1.) en décuit que la demande principale en payement devrait être déclarée fondée sans qu'il ne soit nécessaire de se livrer à une analyse détaillée des prétentions formulées de part et d'autre.

Si l'ADMINISTRATION COMMUNALE admet que l'article 133 du règlement de 2003 prévoit un délai de 28 jours pour présenter d'éventuelles contestations à l'égard d'une facture définitive établie par un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public, ni cette disposition, ni les dispositions suivantes ne prévoiraient cependant des sanctions en cas de non-respect du délai prescrit, hormis celle du départ des intérêts de retard.

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

Pour le surplus, en l'occurrence, les factures auraient été difficiles à vérifier en raison du fait que, pour les établir, **SOC1.)** n'aurait pas suivi l'ordre du bordereau de soumission et que des postes supplémentaires, tels que par exemple le manque à gagner de la société demanderesse, auraient été ajoutés par le soumissionnaire. Les justificatifs n'auraient pas non plus été annexés aux factures.

Par ailleurs, la plupart des contestations seraient parvenus à **SOC1.)** lors de la vérification des diverses factures d'acomptes.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait encore plaider que pour « *les marchés dépassant les seuils fixés par l'article 22 de la loi de 2003, le délai de vérification serait porté à 60 jours.* »

A titre subsidiaire, l'ADMINISTRATION COMMUNALE donne à considérer que les factures présentées par **SOC1.)** ne pourraient être considérées comme définitives au sens de l'article 132 du règlement de 2003 dans la mesure où elles n'auraient pas été précédées d'un procès-verbal de réception définitif : il serait ostensible que les procès-verbaux de réception

établis en cause contiendraient des réclamations manifestes et fondamentales que l'ADMINISTRATION COMMUNALE aurait adressées à **SOC1.)**.

SOC1.) de son côté, conteste toute possibilité de prolongation du délai de 28 jours prévu à l'article 133 du règlement de 2003; une telle possibilité devrait être prévue expressément par le cahier des charges, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Concernant la sanction du dépassement du délai consenti au pouvoir adjudicateur pour vérifier les factures définitives d'un marché, la partie demanderesse cite un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 10 janvier 2007 retenant que : *« une facture qui n'est pas établie après réception définitive ne peut être considérée comme facture définitive au sens de l'art. 53 ° 1 du règlement du 10 janvier 1989.*

Ainsi que le soutient la Commune, ses contestations de la facture peuvent dès lors être présentées en cours de procédure, étant donné que les délais prévus à l'article 54 pour les critiques de la facture et pour le règlement de cette facture n'ont pas couru la facture n'étant pas définitive », pour en déduire, a contrario, que les factures, intervenues en l'occurrence après établissement d'un procès-verbal définitif, seraient à considérer comme factures définitives.

En ce qui concerne justement les procès-verbaux de réception à qui l'ADMINISTRATION COMMUNALE dénie la qualification de procès-verbaux définitifs, **SOC1.)** fait valoir que « *le droit luxembourgeois, contrairement au droit français, ne prévoit pas de réception provisoire.* »

L'article 133 du règlement de 2003 serait à « *comprendre dans le sens que sont visées les réceptions définitives par opposition aux réceptions intermédiaires et les factures définitives par opposition aux factures intermédiaires ou acomptes.*

En conséquence, il y a lieu de considérer le procès-verbal, même s'il comporte quelques réserves, comme définitif. »

Finalement, les contestations émises par l'architecte à la réception des factures intermédiaires ne sauraient valoir contestations des factures définitives en ce qu'elles constitueraient seulement des « *remarques provisoires* » et en ce qu'elles auraient été antérieures à l'établissement des factures définitives.

En tout état de cause, **SOC1.)** est d'avis que le procès-verbal de réception concernant le faux plafond en métal (« *Sondermetalldecke* ») ne contiendrait aucune réserve, de sorte qu'il serait à considérer comme définitif.

Concernant le lot 1, à savoir les travaux de menuiserie interne, **SOC1.)** soutient que, bien que « *le procès-verbal de réception* » contienne quelques réserves, l'ensemble des réserves listées aurait été levé au moment de l'envoi de la facture définitive à la Commune.

Dans ses conclusions du 30 juin 2010, **SOC1.)** fait avancer, en contradiction avec ses plaidoiries antérieures, que concernant ce même lot 1, la réception aurait eu pour finalité « *de retenir l'état d'avancement des travaux et qu'aucune demande n'aurait été adressée à* ***SOC1.)*** *concernant le relèvement de quelconques vices.* »

Il ressortirait au contraire des éléments de la cause que l'ADMINISTRATION COMMUNALE aurait notifié à **SOC1.)** son refus à voir cette dernière procéder à la réfection des vices. L'accès au chantier aurait même été interdit à **SOC1.)**.

En dernier lieu, **SOC1.)** fait plaider que si le procès-verbal du 10 octobre 2007 n'était pas à considérer comme définitif, il y aurait lieu de « *considérer qu'une réception définitive est intervenue au début de l'année 2008, alors que le centre culturel a été ouvert dès le mois d'avril 2008* ».

Les dispositions du règlement de 2003, pertinentes pour trancher la question en rapport avec la réception des travaux, sont les suivantes :

« *Sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux ou services et livraison des fournitures, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations.* (article 125 (1))

La réception est contradictoire. (article 126 (1))

Elle est consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures ou services, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat. (article 126 (2))

La réception est définitive si les travaux ou fournitures ou services ne donnent pas lieu à des réclamations de la part du pouvoir adjudicateur. (article 127)

La réception est considérée comme provisoire si les travaux ou fournitures ou services donnent lieu à des réclamations de la part du pouvoir adjudicateur.

Ces réclamations sont alors consignées dans un procès-verbal de réception provisoire dans lequel le pouvoir adjudicateur prévoira un délai pour la mise en état des travaux ou le remplacement des fournitures ou services, en fonction de leur importance.

La réception définitive est reportée jusqu'au moment où les malfaçons et vices constatés auront été redressés.

Elle se fera conformément aux articles 125 et 126. (article 128)

L'adjudicataire établit la facture définitive sur base du procès-verbal de réception définitive de l'ensemble des travaux, fournitures ou services. (article 132)

Le pouvoir adjudicateur est tenu de vérifier les différentes positions de la facture et de signaler toute contestation dans les 28 jours de la réception de la facture. (article 133) »

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

le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire existent à ce sujet, il convient d'en faire état dans le procès-verbal de réception.

Une fois que la question des quantités a été clarifiée, dans un sens ou dans l'autre, au moment de la réception, le maître d'ouvrage est effectivement en mesure de contrôler endéans les 28 jours qui lui sont accordés, si les indications de la facture sont correctes, c'est-à-dire si elles correspondent aux énonciations du procès-verbal de réception, et, en conséquence, de faire valoir ses contestations éventuelles. Ce n'est dès lors que dans l'éventualité où les prescriptions de l'article 126 (2) du règlement de 2003 ont été observées à la lettre, que l'article 133 du même règlement est appelé à jouer.

En l'espèce, les parties ont versé les pièces suivantes concernant la réception des travaux prestés par **SOC1.)** :

Concernant le lot « *Hochwertiger Innenausbau* », l'ADMINISTRATION COMMUNALE soumet dans la farde de pièces du 14 octobre 2008 sous le point 4.18 « *quelques PV de réception* ». Il s'agit des:

- „ *Abnahmeprotokoll, Großer Saal, Wandverkleidungen, 1. Begehung* " du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Kassettendecke im Großen Saal, 2. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Mehrzwecksaal,Wandverkleidungen, 3. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Großer Saal, Foyer, 1. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, STO Akustikdecke im Mehrzwecksaal, 3. Begehung*" du 10 octobre 2007

Pour le même lot, **SOC1.)** fournit dans sa pièce 3 de la farde du 26 mai 2008, les procès-verbaux suivants dans l'ordre comme suit:

- „ *Abnahmeprotokoll, STO Akustikdecke im Mehrzwecksaal, 3. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Mehrzwecksaal,Wandverkleidungen, 3. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Kassettendecke im Großen Saal, 2. Begehung*" du 10 octobre 2007
- „ *Abnahmeprotokoll, Großer Saal, Wandverkleidungen, 1. Begehung* " du 10 octobre 2007

Tous les procès-verbaux versés constituent des listes reprenant une ribambelle de réclamations renseignant de mauvais achèvements ou de non-achèvements tout court en relation avec les prestations effectuées par **SOC1.)**.

Par ailleurs, les différents rapports de réception dressés le 10 octobre 2007 ne contiennent pas la moindre précision en rapport avec les quantités fournies et mises en œuvre par **SOC1.)**. Il n'est pas possible de déduire le détail et l'importance des travaux prestés par **SOC1.)** des rapports de réception versés en cause.

En ce qui concerne le lot « *Sondermetalldecke* », aucun procès-verbal de réception n'a été versé.

Il appert donc que les procès-verbaux de réception existants ne répondent nullement aux prescriptions de l'article 126 (2) du règlement de 2003, de sorte qu'ils ne sauraient être considérés comme procès-verbaux définitifs tels que décrits par cette disposition, mais sont à qualifier de procès-verbaux provisoires prévus par l'article 127 (2) du règlement de 2003.

Aucun procès-verbal définitif, établi en conformité avec les prescriptions des articles 125 et 126 du règlement de 2003, n'étant versé en l'occurrence, les contestations de

l'ADMINISTRATION COMMUNALE ne sont point tardives et doivent faire l'objet d'une analyse détaillée. La demande en payement de **SOC1.)** est dès lors à déclarer non fondée sur la base de l'article 133 du règlement de 2003 invoquée en ordre principal.

A titre de première subsidiarité, **SOC1.)** invoque l'article 1794 du Code civil pour obtenir le payement sollicité.

B. Demande basée sur l'article 1794 du Code civil

Subsidiairement, **SOC1.)** fait plaider que si les factures n'étaient pas incontestablement dues, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de l'article 1794 du Code civil concernant la dénonciation des marchés à forfait, en vertu duquel, en cas de dénonciation, le maître de l'ouvrage devrait dédommager l'entrepreneur de toutes ses dépenses, travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise.

Cette demande, qui n'a pas suscité un échange de conclusions, doit être rejetée en raison de la non applicabilité de l'article 1794 au présent contrat.

En effet, tel qu'il a été retenu, le marché en l'occurrence n'est pas à qualifier de marché à forfait, de sorte que l'article 1794 ne s'y applique pas.

A toutes fins utiles, il est encore rappelé que compte tenu du fait que les dispositions du prédit règlement consacrent un régime de payement particulier en matière de marché public, dérogatoire au droit commun, la partie demanderesse ne saurait fonder sa demande sur la théorie de la facture acceptée (TA Luxembourg, 21 février 2008, n°95154 du rôle), à laquelle elle fait référence, sans présenter des développements plus amples.

La demande en payement « *pur et simple* » étant rejetée, il y a lieu de se pencher sur les demandes en réparation formulées par **SOC1.)**. Avant de ce faire, il faut cependant analyser le reproche formulé par **SOC1.)** quant à la licéité de la résiliation du marché à laquelle l'ADMINISTRATION COMMUNALE a procédé.

III. Quant à la résiliation du marché

Par courrier recommandé du 25 septembre 2007, l'ADMINISTRATION COMMUNALE a résilié le contrat la liant à **SOC1.)**.

En ce qui concerne les travaux de menuiserie interne (lot1), **SOC1.)** veut voir appliquer, en troisième ordre de subsidiarité, les articles 1146 et suivants du Code civil.

A son avis, le contrat liant les parties « *ayant été résilié abusivement par l'ADMINISTRATION COMMUNALE, cette résiliation donne droit à l'allocation de dommages et intérêts dans le chef de la requérante, équivalents au gain manqué.*

D'autre part, le paiement des prestations effectuées et facturées est dû.

Enfin la requérante formule une demande en réparation de son préjudice lié à l'atteinte portée à son image de marque du fait de la résiliation du marché litigieuse.

En effet, cette résiliation porte atteinte à la réputation de la requérante, ce qui entraîne un préjudice matériel alors que la requérante perdra un certain nombre de marchés à l'avenir du fait de cette atteinte.

Le préjudice s'analyse comme une perte de chance indemnisable au titre des articles 1146 et suivants du Code civil, sinon au titre des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ce préjudice est estimé à 150.000 euros. »

Concernant les travaux relatifs à la « *Sondermetalldecke* » (lot 2), **SOC1.)** fait également valoir, en deuxième ordre de subsidiarité cette fois, l'application des articles 1146 et suivants du Code civil concernant la responsabilité contractuelle.

Pour ce volet de la demande, la société demanderesse est d'avis que le contrat existant entre parties a été résilié « *abusivement* » par l'ADMINISTRATION COMMUNALE et sollicite, d'une part, l'allocation de dommages et intérêts, « *équivalents au gain manqué* » et, d'autre part, le paiement des prestations effectuée et facturées.

Dans les dispositifs des deux assignations, ces demandes sont formulées comme suit :

Pour les travaux de menuiserie intérieure, **SOC1.)** demande de voir :
«

- *dire la résiliation du contrat à l'initiative de l'ADMINISTRATION COMMUNALE abusive,*

- *condamner la partie assignée à payer à la partie requérante du chef des causes sus énoncées le montant de 1.571.293,13 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 25 mars 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde,*

- *subsidiairement, voir allouer à la requérante des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat,*

- *en tout état de cause, condamner la partie assignée à payer à la requérante le montant des travaux par elle réalisés,*

- *condamner la partie assignée à verser à la requérante, à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image à la suite de la résiliation intervenue, le montant de 150.000 euros, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono.* »

Pour les travaux relatifs à la « *Sondermetalldecke* », la demande de **SOC1.)** est formulée comme suit :

«

- *dire la résiliation du contrat intervenue à l'initiative de l'ADMINISTRATION COMMUNALE abusive,*

- *condamner la partie assignée à payer à la partie requérante du chef des causes sus énoncées le montant de 119.376,99 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 7 janvier 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde,*

- *condamner, en tout état de cause, la partie assignée à payer à la requérante le montant des travaux par elle réalisés,*

- *voir allouer à la requérante des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat. »*

SOC1.) fait valoir l'absence d'une mise en demeure en bonne et due forme de continuer les travaux de la part de l'ADMINISTRATION COMMUNALE à son égard, rendant la résiliation abusive.

Le raisonnement en droit de la société demanderesse manque de cohérence de sorte qu'une synthèse s'avère impossible. La reproduction telle quelle des moyens s'impose :

Dans ses conclusions du 11 février 2009, **SOC1.)** fait valoir que

« *Le seul courrier parvenu à la société **SOC1.)** a été envoyé par l'architecte par télécopie du 11 septembre 2007 et est basé sur le § 5.3 VOB/B.*

Or, un tel courrier aurait dû, pour être valable, être envoyé par lettre recommandée et aurait dû avoir pour auteur la Commune.

*Si le tribunal devait estimer que la règlementation VOB/B ne s'applique pas, il y aurait néanmoins lieu de constater que ce courrier n'a pas mis valablement en demeure la société **SOC1.)** d'exécuter ses obligations contractuelles.*

Il convient en effet de constater que ce courrier a été envoyé par l'architecte par simple télécopie, contrairement aux dispositions de l'article 1146-1 du Code civil, et que d'autre part celui-ci n'a pas déclaré agir au nom et pour le compte de la Commune.

L'architecte ne disposant pas d'un mandat d'agir général, un tel mandat est contesté.

*Il convient donc de retenir au vu de ces éléments, qu'aucun courrier de mise en demeure valable n'est parvenu à la société **SOC1.)**.*

Subsidiairement

*Si le tribunal devait considérer que l'architecte pouvait valablement mettre la société **SOC1.)** en demeure par simple télécopie, il conviendrait au vu du § 3.1 de la réglementation VOB/B de retenir que l'architecte n'a pas pu mettre en demeure la société **SOC1.)** valablement.*

*En effet, en vertu de cette disposition, il appartient au maître de l'ouvrage ou à son architecte de remettre les plans à l'entrepreneur sans contre-partie et dans un délai raisonnable. L'architecte n'ayant jamais rempli cette obligation, il ne pouvait valablement mettre en demeure la société **SOC1.)** de continuer les travaux.*

Si le tribunal devait admettre que la réglementation VOB/B n'est pas applicable, il y aurait lieu de faire application des documents contractuels qui prévoient sub 1.5.4 que les plans sont à remettre à l'entrepreneur au moins dix jours avant le début des travaux pour le secteur en question.

*En effet, la société **SOC1.)** n'a pas été en mesure d'avancer suffisamment les travaux, d'une part en raison de changements récurrents opérés par l'architecte quant aux ordres donnés portant sur l'exécution des travaux, et d'autre part en raison d'un défaut de planification suffisante de la part de l'architecte.*

*Les plans n'ayant pas été remis à la société **SOC1.)** dans ce délai, ni la Commune, ni l'architecte ne pouvaient valablement mettre la société **SOC1.)** en demeure.*

Il convient également de faire application de l'article 1134 du Code civil et d'admettre que la mise en demeure de l'architecte de reprendre les travaux n'a pas été faite de bonne foi.

*L'architecte, devant la notification officielle par la société **SOC1.)** de son impossibilité de continuer les travaux, a préféré lui envoyer une mise en demeure plutôt que de répondre à sa demande légitime d'opérer une clarification sur certains points.*

*Une mise en demeure de reprendre les travaux ne saurait être valable que si elle a été faite de bonne foi, c'est-à-dire si la société **SOC1.)** avait véritablement eu les moyens de continuer les travaux dont elle était chargée.*

Or tel n'était pas le cas en l'espèce.

De plus, il convient de considérer le délai fixé par l'architecte dans ce courrier du 11 septembre : le délai posé n'est même pas d'un jour franc, alors qu'une occupation adéquate du chantier est demandée jusqu'au 12 septembre 2007.

Il convient donc de considérer qu'en vertu de l'article 1134 du Code civil, en vertu duquel les conventions s'exécutent de bonne foi, la mise en demeure n'a pas été valablement faite.

*Même si l'architecte a envoyé d'autres courriers à la société **SOC1.)**, il convient de considérer qu'aucun de ces courriers n'est à qualifier de mise en demeure et ne peut donc servir de base à une résiliation du contrat aux torts de la société **SOC1.)**.*

Plus subsidiairement

*Si par impossible le tribunal venait à considérer que le mise en demeure de reprendre les travaux avait été valablement faite, il y aurait néanmoins lieu de considérer qu'au jour de la résiliation, un nouvel accord avait été trouvé entre parties, alors qu'entre-temps une partie de questions et problèmes avait été résolue, permettant à la société **SOC1.)** de faire avancer les travaux.*

*Ce nouvel accord portait notamment sur le paiement de facture d'acomptes de la société **SOC1.)** ainsi que sur de nouveaux délais d'exécution.*

*En effet suite à une réunion 17 septembre, une facture d'acompte fut payée à la société **SOC1.)**. Quant aux travaux de montage sur le chantier, ils devaient être repris pour le début du mois d'octobre 2007.*

En conséquence, ces accords rendaient la mise en demeure de reprendre les travaux caduque.

*Pour pouvoir résilier le contrat liant les parties, il aurait fallu pouvoir reprocher à la société **SOC1.)** un nouveau manquement à ses obligations contractuelles et la mettre une nouvelle fois en demeure.*

La résiliation du contrat est abusive, alors qu'elle est intervenue en violation des dispositions de l'article 139 du règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics qui dispose que la résiliation du marché ne peut intervenir qu'après une mise en demeure précisant clairement les intentions du pouvoir adjudicateur, restée sans succès ou sans le succès escompté.

La résiliation est également intervenue en violation des dispositions de l'article 1141 du règlement grand-ducal qui prévoit que la décision doit être motivée. Elle doit en plus être précédée de la consultation de la Commission des soumissions. »

Dans ses conclusions subséquentes, **SOC1.)** fait ajouter que l'article 139 du règlement de 2003 ne contenant aucune précision sur ce point, l'envoi de la mise en demeure y prévu devrait se faire selon les règles de droit commun, à savoir par lettre recommandée ou par exploit d'huissier.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait répliquer qu'une mise en demeure aurait bel et bien été adressée à la société demanderesse.

Elle souligne que le règlement de 2003 ne prévoyant pas que le courrier de mise en demeure devrait être envoyé par lettre recommandée, l'envoi par simple missive ne saurait entacher la procédure de résiliation d'irrégularité. La jurisprudence française irait par ailleurs dans cette même direction en considérant que la mise en demeure se traduit par la réaction d'une lettre notifiée à l'entreprise, une lettre simple étant suffisante.

Selon l'ADMINISTRATION COMMUNALE, une mise en demeure orale serait également suffisante.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE ajoute que l'article 1146-1 du Code civil ne serait pas applicable à la question en cause dans la mesure où, en l'espèce, les dispositions spéciales de la loi de 2003 et de son règlement d'exécution seraient applicables, Or, l'article 139 de ce dernier ne ferait nullement référence à une quelconque formalité à respecter à cet égard.

Même à supposer établie l'obligation d'envoyer la lettre de mise en demeure par courrier recommandé, il s'agirait au plus d'une erreur de forme et l'omission de cette formalité ne rendrait pas abusive la résiliation. Faute pour **SOC1.)** de se prévaloir d'un quelconque préjudice suite à cette prétendue erreur de forme, la société demanderesse ne serait pas en droit de réclamer une quelconque indemnité à ce titre.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE insiste encore sur le fait que **SOC1.)** aurait été mise en demeure à multiples reprises de respecter les délais, de ne pas prendre des décisions unilatérales, de ne pas interrompre les travaux, de respecter les ordres de l'architecte et de respecter toutes les autres conditions du marché.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE est encore d'avis que le délai d'un jour accordé à **SOC1.)** pour reprendre les travaux serait pleinement suffisant, ce en considération de la circonstance que **SOC1.)** aurait indiqué dans le cahier des charges qu'elle emploierait 40 salariés et ce de manière continue.

L'article 139 du règlement n'imposerait pas le respect d'un délai quelconque entre le courrier de mise en demeure et la résiliation du marché.

Le maître de l'ouvrage donne encore à considérer que la jurisprudence française estimerait qu'une résiliation resterait opposable à son destinataire, ce nonobstant le fait qu'elle serait intervenue selon une procédure irrégulière en l'absence-même d'une mise en demeure préalable. Il cite une décision n° 40999 du Conseil d'Etat du 6 mai 1988.

En ce qui concerne la personne dont émane la mise en demeure, l'ADMINISTRATION COMMUNALE fait valoir que l'article 139 du règlement ne préciserait pas quelle personne devrait être à l'origine du courrier de mise en demeure.

Dans la mesure où l'architecte aurait pour mission de procéder à la surveillance du chantier, ce dernier serait le plus à même de pouvoir constater les fautes commises et il disposerait par conséquent du pourvoir d'adresser un tel courrier de mise en demeure.

Au vu de son argumentaire présenté, la société **SOC1.)** conteste d'une part la régularité formelle de la résiliation du marché la liant à l'ADMINISTRATION COMMUNALE et, d'autre part, le bien-fondé de cette résiliation pour ne pas reposer sur de justes motifs.

Il échet donc d'examiner d'abord la régularité formelle de la résiliation du marché par l'ADMINISTRATION COMMUNALE pour analyser ensuite, le cas échéant, le bien-fondé de la résiliation, ce par rapport aux dispositions afférentes de la loi de 2003.

En premier lieu, et indépendamment toutefois tant du respect des formes qu'exige la procédure de résiliation prévue par la loi de 2003, que du bien-fondé de la résiliation, il paraît évident qu'une mise en demeure doit en tout état de cause émaner de la personne investie du pouvoir de prendre de telles décisions, à savoir, le maître de l'ouvrage, ou, pour le moins, d'une personne mandatée à cet effet.

Il s'agit d'un moyen qui doit être analysé en dehors des considérations de pure forme ou de fond, même si, ici encore, **SOC1.)** ne tire pas de conclusion juridique précise du fait que la mise en demeure n'a éventuellement pas été signée par une personne habilitée à cet effet.

Or, dans une telle hypothèse, la mise en demeure devrait être considérée comme non avenue.

i <u>Mise en demeure émanant d'une personne habilitée à cet effet</u>

En l'occurrence, la mise en demeure a été signée par le « *Projektleiter* », l'architecte **A.)** pour « *das Architekturbüro **B.)*** ».

SOC1.) conteste que cette personne ait été valablement mandatée pour ce faire.

Or, il résulte de la rubrique 1.9.2 intitulée « *Ausführung der Arbeiten* » à la page 16 des «*Vertragsbedingungen* » que «*Der Auftraggeber wird von den im folgenden bezeichneten Architekten, Ingenieuren und in der Bauleitung unterstützt. Sie sind jeder für sein Fachgebiet, verantwortlich für die gute Realisierung der Arbeiten.*

*Architekt: **B.)***

[…]

*Bauleitung: **A.)**, Architekturbüro*
*Koordinator, **A.)**, Architekturbüro*

[…] »

En tant que responsable de la direction du chantier et de sa coordination, **A.)** avait comme tâche de surveiller l'avancement et la bonne exécution des travaux et avait dès lors qualité pour mettre en demeure un corps de métier qui ne s'exécutait pas en bonne et due forme.

SOC1.) invoque encore la « *caducité* » de la mise en demeure du 11 août 2007 en mettant en avant un prétendu accord des parties au contrat, trouvé lors de la réunion du 17 septembre 2007, consistant dans la décision que les travaux de montage devraient être repris au début du mois d'octobre.

ii <u>Caducité de la mise en demeure</u>

Un procès-verbal de la réunion du 17 septembre 2007, établi par le médiateur Rechtsanwältin KULLACK, neutre, engagée par les parties afin d'agir comme conciliateur, se lit comme une liste des conflits qui opposent les parties.

Il y est fait état notamment du fait que jusqu'à la date de la réunion, le chantier ne fut toujours pas occupé de manière adéquate par la partie **SOC1.)**, qui manque de fournir une explication convaincante pour ce manquement.

De même, sont constatés des non-exécutions et retards de la part de **SOC1.)** pour lesquels cette dernière ne parvient pas non plus de donner une justification. Il s'agit notamment des « *Fensterelemente im Regieraum* » qui n'auraient pas encore fait l'objet d'une commande, qui aurait pourtant été possible, voire nécessaire depuis le 9 août 2007, tout comme des portes, qui n'auraient pas non plus fait l'objet de commande. Il est encore constaté dans ce contexte que les travaux de pose de parquet sont retardés par **SOC1.)**, constatation qui suscite de la part de **A.)** une « *Aufforderung, organisatorische Massnahmen zu treffen und die Zeitverzögerung zu unterbinden* » à l'adresse de **SOC1.)**.

Surtout, le procès-verbal renseigne du fait que **SOC1.)** soumet l'achèvement des travaux jusqu'à Noël 2007 à la condition d'un changement des modalités de payement, à savoir des payements forfaitaires au lieu de payements sur factures vérifiées :

« *Herr **C.)** weist darauf hin, dass bei Zugrundelegen eines veränderten Vertragsverhältnisses seine Leistung in wesentlichen Zügen vor Weihnachten beendet sei. Anderenfalls könne die Leistungserbringung bis zum Herbst nächsten Jahres dauern. Diese Äusserung wurde seitens des Auftraggebers als unmöglich abgelehnt. Die Fertigstellung könne nicht von Änderungen der Zahlungsmodalitäten abhängig gemacht werden. Es gilt immer noch der vereinbarte Fertigstellungstermin*

Nach einer Besprechungspause teilt die Stadt (...) mit, dass einer Vertragsänderung nicht zugestimmt wird.»

Il s'ensuit que, même s'il résulte du procès-verbal que les parties ont convenu d'une réunion pour la date du 15 octobre 2007, il n'est pas établi que **SOC1.)** ait repris les travaux avant le 25 septembre 20107, date de la résiliation. Même au cas où les travaux auraient été repris de manière intermittente, le document cité ci-dessus démontre qu'un accord quant à la manière d'achever les travaux en bonne et due forme n'a pas pu être trouvé. L'envoi d'une nouvelle mise en demeure avant la résiliation du contrat s'avèrait donc inutile.

A. <u>Quant à la régularité formelle de la résiliation</u>

Il a été retenu sub I. qu'au présent litige, la réglementation luxembourgeoise sur les marchés publics s'applique. Les développements basés sur la VOB/B ne seront dès lors pas pris en considération.

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

L'article 141 du même règlement dispose que : « *en cas d'application des articles 139 et 140, la décision doit être motivée. Elle doit en plus être précédée de la consultation de la Commission des soumissions*. »

Il résulte de la jurisprudence en la matière que, pour répondre aux exigences de régularité formelle, une résiliation doit suffire à deux conditions procédurales, à savoir l'envoi d'une mise en demeure antérieurement à la résiliation conformément à l'article 139 alinéa 2 de la loi de 2003 et le recueil préalable d'un avis de la commissions de soumission.

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

Or, en l'espèce, le tribunal n'est pas saisi d'une demande en annulation de la procédure de résiliation en cause, **SOC1.)** se bornant à demander de voir déclarer la résiliation « *abusive* », de sorte que le tribunal, sous peine de statuer « *ultra petita* », est dans l'impossibilité de se prononcer sur les griefs invoqués sous ce chef.

Le tribunal doit donc examiner le bien-fondé de la résiliation. Les considérations relatives à l'absence de bonne foi dans le chef de l'architecte dans le contexte des attentes formulées à

l'égard de **SOC1.)** concernant la reprise des travaux s'inscrivent dans ce cadre plutôt que dans le cadre de la régularité formelle de la procédure de résiliation.

B. <u>Bien-fondé de la résiliation</u>

L'article 139 (1) du règlement de 2003 dispose que :

« *Le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché aux torts de l'adjudicataire pour:*

a) manquement aux conditions du marché adjugé ou pour non-respect des délais impartis;

b) faute grave dans l'exécution des marchés;

c) manque de probité commerciale. »

L'article 141 du même règlement dispose que :

« *En cas d'application des articles 139 et 140, la décision doit être motivée. [..]* »

Dans ses conclusions, l'ADMINISTRATION COMMUNALE fait valoir les motifs suivants, qu'elle qualifie de fautes graves justifiant, à son estime, la résiliation du marché la liant à **SOC1.)** :

«
1. *non-conformité des matériaux,*
2. *arrêts de chantier,*
3. *retards dans l'exécution des travaux,*
4. *non-respect des ordres de service,*
5. *réalisation de manière persistante des travaux non-conformes au cahier des charges*
6. *refus de reprendre en cours de chantier un ouvrage mal-exécuté.* »

Plus précisément, l'ADMINISTRATION COMMUNALE fait état dans ses conclusions d'une ribambelle de dysfonctionnements, concernant tant l'attitude personnelle de **C.)** que l'exécution et l'avancement en tant que tels des travaux commandés, dysfonctionnements qui l'auraient amenée à rompre les liens contractuels en question. Il s'agit notamment des faits suivants.

- <u>Faute contractuelle consistant dans la sous-traitance d'une partie du marché par **SOC1.)**</u>

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait plaider que **SOC1.)** aurait sous-traité certains volets du marché en omettant de faire agréer les sous-traitants par le maître de l'ouvrage, ceci en violation des dispositions du règlement de 2003.

- <u>Absence systématique de **C.)** aux réunions de chantier</u> :

Si l'ADMINISTRATION COMMUNALE conçoit que le gérant d'entreprise ne doit pas participer à toutes les réunions de chantier, elle accuse **SOC1.)** d'avoir envoyé auxdites réunions une personne non investie d'un quelconque pouvoir de décision, à savoir une certaine Madame **(…)**, ceci nonobstant le fait que **C.)** aurait fait savoir dès le début des travaux qu'il était le responsable du projet. La conséquence de cette façon de procéder aurait été que les prises de décisions auraient été retardées inutilement ou, pire encore, auraient dû être corrigées après coup ce qui aurait entraîné un chamboulement tant de la progression des travaux dont **SOC1.)** était chargée que de la coordination du projet entier.

- Arrêts de chantier

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait valoir que **SOC1.)** aurait retiré ses ouvriers du chantier pendant les périodes suivantes :

- du 8 septembre 2006 au 18 septembre 2006
- du 2 avril 2007 au 16 avril 2007
- du 18 juillet 2007 au 6 août 2007
- à partir du 20 août 2007 jusqu'au jour de la résiliation.

Lesdits arrêts de chantier n'auraient pas été dus à un retard dans la planification des travaux d'architecte tel que l'avancerait **SOC1.)**. Même au cas où tel aurait été le cas, il aurait appartenu à **SOC1.)** d'en informer le maître de l'ouvrage tout comme il aurait également incombé à **SOC1.)** d'informer l'ADMINISTRATION COMMUNALE de son intention d'arrêter le chantier.

La jurisprudence française considérerait d'ailleurs de façon unanime et constante que l'interruption des travaux ainsi que le retard important dans les travaux constituent des fautes graves.

- Retards des travaux et manque de coopération de **SOC1.)**

D'après l'ADMINISTRATION COMMUNALE, **SOC1.)** aurait systématiquement refusé de se conformer aux ordres de l'ADMINISTRATION COMMUNALE ou encore de l'architecte et aurait ainsi causé d'importants retards dans l'avancement des travaux.

Ces constatations devraient être faites notamment quant:

- *aux installations des doublages acoustiques dans la grande* salle

SOC1.) aurait installé les panneaux isolants de manière non conforme aux règles de l'art.

En effet, le mode de fixation des plaques isolantes n'aurait pas été approuvé ni par l'architecte-coordinateur de projet, ni par les représentants de la commune et il n'aurait pour le surplus pas correspondu aux exigences du cahier des charges qui stipulerait que « *Schallentkopplung- sämtliche Montagepunkte zu Wand-und Deckenfläche werden mit Elastomer-Lagen zur Minderung und Dämmung von Körperschall hinterlegt*. »

L'ADMINISTRATION COMMUNALE insiste sur le fait que les offrants auraient été informés dès le début de la soumission qu'une des exigences fondamentales du projet serait

l'adaptation de la salle de concert aux dernières pointes du progrès technique en matière acoustique.

Lors d'une réunion en date du 6 juillet 2006, Madame **D.)**, ingénieur acoustique, aurait informé **C.)** que le modèle qu'il avait présenté pour la fixation des doublages acoustiques ne correspondrait pas à ce qui aurait été prévu et qu'il y aurait lieu d'ajouter un élastomère, façon de procéder avec laquelle **C.)** aurait marqué son accord.

Lors de la prochaine réunion de chantier, Madame **D.)** aurait dû constater que, malgré les accords trouvés lors de la réunion du 6 juillet 2006, **SOC1.)** avait monté les panneaux en violation flagrante des directives prévues dans le cahier des charges.

Le lendemain, en date du 7 septembre 2006, les représentants de la Commune et l'architecte auraient dû constater que, malgré les promesses de la veille de conformer le mode de fixation des panneaux aux prescriptions contractuelles, **SOC1.)** aurait tout simplement continué le montage des panneaux comme avant.

En réponse à l'injonction de l'architecte que l'interruption des travaux devrait intervenir de manière immédiate, un certain Monsieur **E.)** de **SOC1.)** aurait répondu : « *Herr **A.)**, seien Sie doch vernünftig, jetzt ist ein grosser Teil fertig, wir können es doch nicht alles abbauen*. »

Un retard consistant dans l'avancement des travaux aurait été entraîné par la nécessité de redresser cette faute.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE verse un certain nombre de pièces pour établir ses allégations.

- *aux raccourcissements des doublages acoustiques*

SOC1.) n'aurait pas seulement ignoré les exigences relatives à la fixation acoustique des doublages acoustiques, la société demanderesse n'aurait pas non plus respecté la distance des panneaux au sol, distance requise pour garantir les qualités acoustiques du matériel.

- *aux panneaux en plâtre/ couches de doublages*

L'ADMINISTRATION COMMUNALE reproche à **SOC1.)** qu'elle ne disposerait pas des capacités techniques nécessaires pour procéder à l'installation correcte des « *deux couches de panneaux en plâtre* ».

- *aux armoires-extincteurs*

D'après l'ADMINISTRATION COMMUNALE, les salariés de **SOC1.)** n'auraient respecté ni les normes anti-incendie, ni les normes acoustiques en installant les portes des armoires-extincteurs.

- *aux coffres en plâtre dans le secteur des murs perpendiculaires de la grande salle*

Faute pour **SOC1.)** d'avoir pris les mesure exactes, la société demanderesse aurait installé des coffres en plâtre avec de fausses dimensions.

- *aux portes en métal*

SOC1.) aurait été informée au courant du mois de décembre 2006 par l'ADMINISTRATION COMMUNALE que des portes en métal de qualité supérieure devraient être livrées, ceci notamment en raison du fait que les panneaux isolants installés par la société demanderesse n'auraient pas correspondu à la qualité requise. **SOC1.)** n'aurait pas tenu compte de cette décision et aurait livré des portes de qualité moindre.

- *au faux plafond en métal*

SOC1.) aurait accusé un retard de trois mois pour les travaux de construction et de montage du faux-plafond en métal et aurait pour le surplus refusé de réaliser les mesures de sécurité nécessaires au faux plafond, de sorte que les travaux auraient dû être achevés par une société tierce.

- *à la prétendue impossibilité de faire avancer les travaux à un rythme satisfaisant*

L'ADMINISTRATION COMMUNALE prétend que **SOC1.)** n'aurait pas disposé du nombre de salariés convenus et requis par le cahier des charges sur le chantier.

De même **SOC1.)** aurait, contrairement à son offre, eu recours à des sous-traitants, ce qui constituerait une faute contractuelle dans son chef justifiant une résiliation à ses torts.

Ces faits, à les supposer établis, constituent effectivement des fautes graves de nature à justifier la résiliation du marché aux torts de **SOC1.)**.

SOC1.) conteste que les motifs présentés par l'ADMINISTRATION COMMUNALE comme gisant à la base de la résiliation du contrat aient figuré dans la lettre de résiliation**.**

La teneur du courrier envoyé par l'ADMINISTRATION COMMUNALE en date du 25 septembre 2007 est la suivante :

« *Sehr geehrter Herr **C.)**,*

Mit Schreiben vom 20.08.; 04.09.; 07.09 und 11.09.2007 wurden Sie von unserem Architekten aufgefordert, die Arbeiten auf der Baustelle fortzusetzen. Dem sind Sie nicht nachgekommen.

In dem Gespräch vom 17.09.2007 teilten Sie darüber hinaus mit, dass die Produktion ebenfalls eingestellt ist.

Desweiteren äußerten Sie die Auffassung, möglicherweise würde die Fertigstellung bis Herbst nächsten Jahres dauern.

*Sehr geehrter Herr **C.)**,*

zwar fehlen in der Tat insbesondere die Angaben für die Wandanschlüsse an den Türen und zwar haben Sie diesbezüglich Behinderungen angemeldet. Sie haben jedoch in keiner Behinderungsanzeige auf die Einstellung der Arbeiten, sowohl vor Ort als auch in der Produktion hingewiesen. Vielmehr wurde am Ende jeden Gespräches, zuletzt am 23.082007, immer wiederholt, Sie seien nicht behindert und können weiterarbeiten.

Wir teilen Ihnen hiermit mit, das Vertrauen in Ihre Zuverlässigkeit endgültig verloren zu haben. Nachdem Sie sogar den bereits verschobenen, nunmehr für März geplanten und bereits in Organisation befindlichen Eröffnungstermin in Frage stellen, kündigen wir Ihnen hiermit das Vertragsverhältnis. Wir fordern Sie auf, die Baustelle nicht mehr zu betreten und schlagen als Abnahmetermin den 02.10.2007 – 14.00 Uhr vor."

Il s'avère à la lecture du courrier de résiliation que les motifs invoqués à la base de la rupture du marché sont vagues et difficiles à cerner.

Par ailleurs, les motifs y indiqués ne concordent que très partiellement avec ceux dont l'ADMINISTRATION COMMUNALE se prévaut dans ses conclusions.

S'il est fait état, dans la première partie du courrier de résiliation, de la circonstance que **SOC1.)** aurait arrêté « *les travaux* » et « *la production* », sans que le destinataire n'eût par ailleurs été informé de quels travaux ou production il s'agit précisément, ce constat est fortement relativisé dans la deuxième partie, où le pouvoir adjudicateur concède qu'effectivement, des plans d'exécution manquent, notamment ceux concernant les raccordements aux murs des portes : « *zwar fehlen in der Tat insbesondere die Angaben für die Wandanschlüsse an den Türen* ».

Etant donné qu'il n'est pas spécifié à quels travaux et production il est fait référence au début du courrier et qu'il est fait référence, dans la deuxième partie du texte, au manquement de certains plans d'exécution spécifiques, sans qu'il ne soit cependant certain que d'autres plans ne font pas également défaut (« *notamment* »), l'on est dans l'impossibilité de déterminer si l'absence des plans d'exécution évoquée concerne tous les travaux indiqués dans le courrier, une partie seulement de ces travaux, ou, éventuellement encore, d'autres travaux.

Surtout, le texte de résiliation est équivoque dans le sens où il laisse entrevoir la possibilité que l'adjudicataire n'aurait, le cas échéant, pas été mis en mesure d'achever les travaux en question, en raison de l'omission de la part du pouvoir adjudicateur de lui faire parvenir les informations indispensables à la bonne mise en œuvre de son entreprise.

Il faut conclure des développements qui précèdent que la lettre de résiliation en cause est dépourvue de motivation en bonne et due forme. La simple référence, incluse dans la lettre de résiliation, à d'autres courriers envoyés préalablement à l'adjudicataire ou encore à des réunions antérieures, sans pour autant en décrire plus amplement le contenu, ne saurait énerver ce constat.

Dans la mesure où une obligation de motivation de la décision par le pouvoir adjudicateur de résilier le marché est expressément prévue par l'article 141 du règlement de 2003, le maître de l'ouvrage ne saurait être admis à passer outre cette prescription.

Il s'ensuit encore que les manquements éventuels de la part de **SOC1.)** dans l'exécution du chantier, non-invoqués dans la lettre de résiliation, ne sauraient être avancés postérieurement dans les conclusions de l'ADMINISTRATION COMMUNALE pour justifier la résiliation.

Dès lors, la rupture du marché doit être considérée comme abusive.

Les demandes en payement et en réparation formulées par **SOC1.)** sont donc en principe fondées.

L'offre de **SOC1.)** de prouver par l'audition de huit témoins et par nomination d'un expert le non-fondé des accusations de l'ADMINISTRATION COMMUNALE est donc à rejeter pour être superfétatoire.

Pour les mêmes motifs, les offres de preuve de l'ADMINISTRATION COMMUNALE, relatives aux faits invoqués pour justifier la résiliation, sont également à rejeter.

IV. <u>Quant aux demandes de payement et de réparation formulées par SOC1.)</u>

Pour rappel, dans le cas d'une résiliation non-justifiée, **SOC1.)** sollicite :

1. <u>pour les travaux de menuiserie intérieure (lot1), de</u>

«

- *dire la résiliation du contrat à l'initiative de l'ADMINISTRATION COMMUNALE abusive,*

- *condamner la partie assignée à payer à la partie requérante du chef des causes sus énoncées le montant de 1.571.293,13 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 25 mars 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde,*

- *subsidiairement, voir allouer à la requérante des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat,*

- *en tout état de cause, condamner la partie assignée à payer à la requérante le montant des travaux par elle réalisés,*

- *condamner la partie assignée à verser à la requérante, à titre d'indemnisation pour perte d'une chance et atteinte à son image à la suite de la résiliation intervenue, le montant de 150.000 euros, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono.* »

2. <u>pour les travaux relatifs à la « *Sondermetalldecke* » (lot 2), de</u>

«

- *dire la résiliation du contrat intervenue à l'initiative de l'ADMINISTRATION COMMUNALE abusive,*

- *condamner la partie assignée à payer à la partie requérante du chef des causes sus énoncées le montant de 119.376,99 euros à augmenter des intérêts moratoires, à compter du 7 janvier 2008, sinon à compter de la présente demande en justice, jusqu'à solde,*

- *condamner, en tout état de cause, la partie assignée à payer à la requérante le montant des travaux par elle réalisés,*

- *voir allouer à la requérante des dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat. »*

Il est à remarquer que les montants de 1.571.293,13 euros et de 119.376,99 euros, résultant des deux factures envoyées par **SOC1.)** en date des 19 février 2008 et 14 décembre 2007, sont composés des travaux que **SOC1.)** prétend avoir prestés et du gain à manquer que la société demanderesse allègue.

Il faut déduire du contenu des différents corps de conclusions, que **SOC1.)** entend également inclure dans sa demande les travaux supplémentaires qu'elle prétend avoir effectués pour le compte de l'ADMINISTRATION COMMUNALE.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE estime, en général, que les factures de **SOC1.)** ne seraient pas dues.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE reproche à la société demanderesse :

- concernant la facture du 19 février 2008 relative au lot 1 sur 1.571.293,13 euros

- de facturer des quantités supérieures à celles réalisées,
- de facturer des travaux non-réalisés,
- de facturer des quantités non justifiées et impossibles à vérifier,
- le non-respect des prix unitaires tels que fixés dans le dossier de soumission,
-de facturer des travaux supplémentaires non commandés par l'ADMINISTRATION COMMUNALE,
- le fait que certains travaux réalisés par **C.)** présenteraient des vices et malfaçons non redressés par la société demanderesse.

- concernant la facture du 14 décembre 2007 relative au lot 2 sur 119.376,99 euros

- de facturer des quantités supérieures à celles réalisées,
- de facturer des travaux non réalisés,
- de facturer des quantités non justifiées, impossibles à vérifier,
- de facturer des travaux déjà facturés dans le cadre des factures établies pour le lot 1.

En l'absence d'un régime spécifique de réparation prévu dans la loi ou le règlement de 2003, le préjudice de **SOC1.)** est à examiner en vertu des règles de droit commun.

En application du principe de la réparation intégrale, les dommages et intérêts doivent couvrir tous les aspects du préjudice, comme le précise l'article 1149 du Code civil pour le domaine contractuel. La réparation comprend la perte éprouvée et le gain manqué (Encyclopédie civile, Dalloz, Dommages et intérêts, no 228).

Il faut constater que **SOC1.)** reste complètement en défaut de chiffrer et de ventiler sa demande en fonction des différents chefs de réparation et de rémunération demandés par elle.

Ainsi, comme constaté ci-avant, la société demanderesse sollicite paiement pour les travaux effectivement prestés, les travaux prestés supplémentaires et son gain manqué, chefs de

demande qui sont indistinctement inclus dans les montants finaux des deux « *factures finales* » du 14 décembre 2007, respectivement du 19 février 2008, envoyées par **SOC1.)**.

Ni sur les factures, ni d'ailleurs dans les conclusions versées par **SOC1.)**, les chefs de demande réclamés ne font l'objet d'une ventilation précise selon leur nature et leur montant exact.

SOC1.) se borne à indiquer que « *la demande en paiement* » présentée par elle serait documentée et établie par « *un certain nombre de pièces qui étaient jointes à la facture lors de son envoi à la Commune (pièces 28 et 29 de la farde de 30 pièces)*. »

La pièce n° 28 est constituée de 7 documents, dont la facture du 14 décembre 2007, un document intitulé « *Aufmaß* », ainsi que trois autres documents non autrement spécifiés.

La pièce n° 29 est constituée d'une liasse de 355 documents, ni inventoriés, ni commentés, voire analysés par **SOC1.)**.

Le tribunal se doit néanmoins d'analyser les différents chefs de demande individuellement, ce qui implique la tentative d'un examen concret des deux pièces mentionnées ci-avant, ainsi que l'essai d'établir une structuration des moyens et arguments de **SOC1.)** et des répliques de l'ADMINISTRATION COMMUNALE en fonction desdits chefs de demande.

A. <u>Quant aux travaux effectivement prestés</u>

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait valoir que pour le lot 1, pour lequel **SOC1.)** a facturé une somme de 1.571.293,13 euros le 19 février 2008, le décompte se présenterait comme suit :

Factures contrôlées par l'architecte :	544.524,50 euros
Retenue de garantie	61.620,11 euros
TOTAL	606.144,61 euros
Acomptes déjà payés	508.935,46 euros
Solde	97.209,15 euros,

de sorte que le « *solde redu théoriquement à **SOC1.)*** » s'élèverait à 97.209,15 euros pour le lot 1.

Pour le lot 2, pour lequel **SOC1.)** a facturé une somme de 119.376,99 euros le 14 décembre 2007, le décompte se présenterait comme suit d'après le maître de l'oeuvre:

Factures contrôlées par l'architecte :	417.748,98 euros
Retenue de garantie	49.209,65 euros

TOTAL	566.958,63 euros
Acomptes déjà payés	473.869,20 euros
Solde	93.089,43 euros »,

de sorte que le « *solde redu théoriquement à **SOC1.)*** » s'élèverait à 93.089,43 euros pour le lot 2.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE insiste sur le fait que ces « *soldes redus théoriquement à **SOC1.)*** » ne sont pas réglés en raison des maintes contestations émises par elle et résumées ci-avant.

Pour pouvoir prétendre au payement des travaux prestés, il incombe à **SOC1.)** d'en rapporter la preuve, preuve qui est soumise en général en matière de marchés publics, ainsi que, plus particulièrement, en raison des dispositions contractuelles de l'espèce, à certaines exigences.

Ainsi, comme développé ci-avant, le règlement de 2003 stipule dans ses articles 25 et 26 que :

« *Sur initiative de la partie la plus diligente et après achèvement des travaux ou services et livraison des fournitures, il sera procédé à la réception de l'ensemble des prestations.* (article 125 (1))

La réception est contradictoire. (article 126 (1))

Elle est consignée dans un procès-verbal qui contient, d'une part, la description de l'état d'exécution des travaux ou des fournitures ou services, et, d'autre part, les quantités faisant l'objet du contrat. (article 126 (2))

De même, en vertu de l'article 1.5.9 des « *Allgemeine Vertragsbedingungen* », intitulé „*Aufmaße*", il est convenu que:

„*Alle nach Ausführung der Arbeiten nicht mehr einfach feststellbaren Gewichte, Mengen und Maße sind, auf rechtzeitige Initiative des Unternehmers, gegenseitig und schriftlich zusammen mit dem Auftraggeber festzuhalten. Im Falle der Unterlassung sind die Aufmaße nach dem Plan festzusetzen*."

Pour le lot 1 „*Hochwertiger Innenausbau in Holz*", il est disposé dans la rubrique „*Grundsatzleistungsbeschreibung*" du „*Ausschreibungstext*": „1. *Aufmaß und Abrechnung: Grundlage für die Schlußrechnung ist ein gemeinsam zwischen Auftragnehmer und einem Vertreter des Bauherren gestelltes Aufmaß. Dort sind alle Positionen in der Reihenfolge des Leistungsverzeichnisses aufzuführen mit Standortangabe. Bei der Abrechnung nach Stückzahl beinhaltet das Aufmaß eine Einzelaufstellung mit Addition der Gesamtstückzahl. [..] "*

Pour le lot 2, le « *Ausschreibungstext* » n'est versé qu'en partie par l'ADMINISTRATION COMMUNALE, la partie « *Leistungsbeschreibung* » faisant défaut. Ledit document n'est pas non plus soumis au tribunal par **SOC1.)**.

Cependant, les dispositions du règlement, ainsi que celles incluses dans les « *Allgemeine Vertragsbedingungen* », valent pour le lot 2 également.

Or, **SOC1.)** reste en défaut de présenter un quelconque document respectant les exigences énumérées ci-avant, tant pour le lot 1 que pour le lot 2**.**

Si la société demanderesse verse certes, dans la liasse de 335 pièces (pièce 29), ainsi que dans sa pièce 28, deux métrés, établis en date des 18 février 2008, respectivement 14 décembre 2007, et correspondant, dans leur structure apparente, au bordereau (« *Positionsbeschreibung* »), il s'avère cependant qu'il s'agit de documents strictement unilatérals, établis par **SOC1.)** et non réceptionnés ou signés par le maître de l'ouvrage ou son représentant.

Pour le surplus, la facture du 19 février 2008, contenue dans la liasse de 335 pièces, est incomplète : seules 10 pages de la facture de 21 pages y figurent.

Les documents qualifiés de « *procès-verbaux de réception* » par **SOC1.)** ne correspondent pas non plus aux exigences du règlement de 2003, tel qu'il a été montré sub II.A), développements auxquels il est fait référence ici.

A défaut d'un métré contradictoire, relevant au moment de la résiliation du contrat et la dernière intervention de la société demanderesse, l'état et l'envergure des travaux effectués par **SOC1.)**, il est impossible, tant pour le tribunal, que d'ailleurs pour un expert, de retracer le degré d'achèvement des travaux prestés par **SOC1.)**, les quantités et les matériaux livrés, ainsi que le nombre d'heures de travail prestées.

La demande en nomination d'un expert pour ce faire, formée par **SOC1.)** dans ses conclusions, est dès lors à qualifier de non pertinente et doit être rejetée.

Il y a donc lieu de constater que **SOC1.)** reste en défaut de rapporter la preuve des travaux effectivement prestés par elle, de sorte que la société demanderesse doit être déboutée de ce volet de sa demande.

B. <u>Quant aux travaux supplémentaires</u>

SOC1.) fait valoir que le marché conclu aurait fait l'objet d'un certain nombre d'avenants qui auraient concerné à la fois des travaux supplémentaires que l'exécution à plusieurs reprises de certains travaux sur demande de l'architecte.

Il s'agirait notamment :

- <u>des travaux de fixation et de montage des panneaux muraux dans la grande salle</u>

Lesdits travaux auraient dû être exécutés deux fois alors que « *les travaux de montage qui étaient commencés depuis plusieurs semaines étaient en passe d'être finis* ».

Il s'agirait des avenants N1 à N6.

- des travaux concernant les éléments de fixation produits pour la petite salle

Les exigences des ingénieurs n'auraient plus correspondu à la description desdits éléments dans les documents de soumission.

Il s'agirait des avenants N8 à N11.

- des travaux de planification

SOC1.) aurait dû mettre en compte des montants supplémentaires à titre de travaux de planification. L'architecte chargé du projet n'aurait remis à la société demanderesse « *aucune planification, ou seulement des plans très peu détaillés* ».

Partant « *l'intégralité des travaux de planification, y compris ceux incombant en principe à l'architecte* » aurait dû être effectuée par **SOC1.)**. La société demanderesse aurait encore « *été obligée de refaire ces plans à plusieurs reprises »* alors que l'architecte avait décidé de « *changer des éléments importants des travaux initialement prévus*. »

SOC1.) fait remarquer qu'une « *certaine rémunération était prévue dans les documents de soumission, correspondant au nombre d'heures prévues pour la préparation des plans. En raison du grand nombre d'heures passées alors que tous les plans ont été refaits à plusieurs reprises, ce nombre d'heures prévu a été largement dépassé, ce qui justifie la facturation par avenant*. »

SOC1.) entend établir ces allégations par « *une description de Monsieur **C.)** quant à la planification* ».

- des travaux d'érection de l'échafaudage

Selon **SOC1.)**, l'échafaudage dans la grande salle aurait dû être mis à la disposition de la commune pour une durée plus longue que celle initialement prévue (trois mois). A la demande de l'architecte, l'échafaudage aurait dû être démonté et remonté.

Il s'agirait de l'avenant N 94.

- des travaux concernant les éléments en métal pour la suspension du plafond en « *STO* »

SOC1.) fait valoir que, malgré que les éléments de fixation en métal prévus pour la fixation dudit plafond auraient été produits et livrés par elle, l'architecte aurait décidé, sans en informer préalablement la société demanderesse, de commander de son côté lesdits éléments auprès d'un autre fabriquant.

SOC1.), de son côté, aurait décidé d'utiliser les éléments produits par elle – les autres ayant été inutilisables.

L'architecte « *veut actuellement mettre en compte à **SOC1.)** la facturation de cette société tierce alors que non seulement ces éléments étaient inutilisables mais qu'ils ont été*

*commandés sans même que la société **SOC1.)** ne soit informée, ce qui lui aurait permis de prendre d'autres dispositions. La déduction opérée est donc contestée*. »

Il s'agirait de l'avenant N 12.

- <u>des travaux concernant la réalisation du plafond en « *STO* »</u>

La réalisation de ce plafond se serait écartée des prévisions initiales, de sorte que « *les montants auraient été mis en compte au titre d'avenants* ». l'ADMINISTRATION COMMUNALE n'aurait, lors de la vérification de la facture, pas contesté le principe de ces travaux, mais seulement leur quantum. En outre, le prix facturé par **SOC1.)**, à savoir 295,54 euros/m², n'aurait pas été accepté par l'architecte, bien que ce dernier ait accepté que la société **SOC2.)** facture la même prestation à 655 euros/m².

Il s'agirait des avenants N66 à N71.

En droit, **SOC1.)** fait plaider que si, dans le cadre d'un marché public, l'architecte décidait de procéder à un certain nombre de changements par rapport aux travaux contenus dans les documents de soumission, les prix calculés dans les documents de soumission ne sauraient plus s'appliquer tels quels.

SOC1.) fait plus particulièrement valoir que :

« *Des devis doivent donc être soumis pour acceptation, ce qui ne va pas à l'encontre des dispositions impératives en matière de marché public.*

*Il est ironique de constater que pendant la durée des travaux, il était fait reproche à **SOC1.)** de ne pas faire avancer les travaux avec suffisamment de célérité, alors qu'une des raisons pour le retard pris dans les travaux était justement la question des travaux supplémentaires et des devis qui n'étaient pas acceptés.*
[..]

D'un point de vue plus juridique, cette argumentation ne tient pas, alors que la rémunération est due au soumissionnaire, même en cas de commande orale (CE français, 17 octobre 1975, Lebon p. 516, AJDA 1975, p.562, CAA Bordeaux, 7 avril 2005, n° 00BX02730). »

En outre, il résulterait de la facture telle qu'elle aurait été corrigée par l'architecte que les avenants ne seraient pas contestés dans leur principe, mais que la discussion porterait sur le prix reconnu pour la prestation en question.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE, sans contester que **SOC1.)** a soumis des offres pour travaux supplémentaires, fait valoir qu'en vertu de l'article 98 du règlement de 2003, les commandes et fiches de régie relatives à d'éventuels travaux supplémentaires ne pourraient être prestées que sur ordre du pouvoir adjudicataire et devraient être contresignées par le pouvoir adjudicateur.

Le maître de l'œuvre fait également référence à l'article 1.5.10 du contrat souscrit entre parties qui dispose que : « *Regie-Arbeiten dürfen nur mit einer schriflichen Vorgenehmigung des Auftragsgebers ausgeführt werden. Mündliche Vereinbarungen verpflichten die Parteien*

nicht. Die detaillierten Regiezettel sind dem Auftraggeber mindestens einmal pro Woche zur Unterschrift vorzulegen.»

L'ADMINISTRATION COMMUNALE renvoie encore au point 1.6. du cahier des charges qui stipule que :

« *Änderungsvorschläge oder Nebenangebote werden nur bei gleichzeitiger Vorlage eines gültigen Hauptangebotes und vorheriger Genehmigung durch den Auftraggeber in Ausnahmefällen zugelassen.*

Der Bieter erklärt gleichzeitig sein Einverständnis, daß der Auftraggeber (nach seiner Wahl) Preisabfragen auf der Basis des Nebenangebotes bei den übrigen im Verfahren beteiligten Bietern einholt.»

Il appartiendrait en l'occurrence à **SOC1.)** d'établir tant l'existence d'une commande écrite que la réalité de l'exécution de travaux supplémentaires allégués, preuve que **SOC1.)** resterait en défaut de rapporter.

Dans ce contexte, le pouvoir adjudicataire critique l'équivocité avec laquelle **SOC1.)** emploi l'expression « *travaux supplémentaires*» pour désigner « *la simple augmentation des quantités d'un poste initialement prévu et les travaux supplémentaires proprement dits, à savoir, ceux qui ne rentrent dans les prévisions ni des plans, ni des devis, ni du cahier des charges* ».

Selon l'ADMINISTRATION COMMUNALE, il incomberait à **SOC1.)** de catégoriser plus précisément les travaux qu'elle qualifie de supplémentaires.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE donne encore à considérer que suivant « *le règlement de 2003* » les possibilités pour le pouvoir adjudicateur de passer des marchés négociés sont circonscrites par les conditions :

1. qu'il s'agisse de travaux ne figurant pas dans le contrat initial,
2. que l'exécution des travaux soit strictement nécessaire,
3. que la nécessité des travaux doive résulter d'une circonstance imprévisible.

Les offres soumises par **SOC1.)**, qui concerneraient pour la plupart des suppléments de prix pour les postes prévus au bordereau, n'auraient pas respecté ces conditions, raison pour laquelle elles n'auraient pas été acceptées par la Commune.

SOC1.) n'aurait par ailleurs jamais usé de sa faculté de résilier le contrat, prévue par l'article 101 du règlement de 2003, ou encore de la possibilité de provoquer une modification du contrat suivant l'article 113 dudit règlement.

Cette possibilité étant enfermée dans un délai strict d'un mois, **SOC1.)** serait actuellement forclose à solliciter une telle modification.

D'autres devis émanant de la société demanderesse auraient été écartés, non pas en raison du fait qu'il se serait agi de travaux supplémentaires, mais en raison du fait qu'il se serait agi de travaux rendus nécessaires suite à des mauvaises ou fausses exécutions de la part de la société **SOC1.)**.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE insiste encore sur la circonstance qu'elle aurait toujours pris soin de contester le principe d'une rémunération supplémentaire.

SOC1.) fait répliquer que l'article 98 du règlement de 2003 ne s'appliquerait pas en l'occurrence, alors que cette disposition concernerait la prestation d'heures de régie et non pas des travaux supplémentaires.

SOC1.) est encore d'avis que le point 1.6 du cahier des charges ne trouverait pas non plus application en l'espèce, alors que les travaux supplémentaires n'auraient pas été prestés suite à une proposition de modification à l'initiative de **SOC1.)**, mais auraient été effectués sur ordre de l'architecte

La société demanderesse conteste encore que les parties se soient trouvées dans le contexte d'une modification du marché (article 113 du règlement). **SOC1.)** n'aurait jamais fait les démarches pour solliciter une telle modification.

Bien au contraire, dans le cas de prestations supplémentaires, non prévues par le cahier des charges, à effectuer par l'adjudicateur, il y aurait lieu de conclure un avenant qui pourrait prendre la forme d'un marché sur devis, ceci en vertu de l'article 8 de la loi de 2003 et de l'article 161 du règlement de 2003.

Pour conclure un tel marché, l'article 151 du règlement de 2003 ne prévoirait aucune règle de forme. Au contraire, de tels marchés pourraient être traités « *sur mémoires, sur bons de commande ou sur simple factures* ».

En l'occurrence, **SOC1.)** réclame le payement de travaux qu'elle allègue avoir prestés en sus des travaux prévus initialement par le cahier des charges.

Il lui incombe donc, tel que le fait correctement plaider l'ADMINISTRATION COMMUNALE, d'en rapporter la preuve.

SOC1.) poursuit un raisonnement contradictoire : d'un côté, la société demanderesse déclare que « d*es devis doivent donc être soumis pour acceptation »* et qu' « *il y aurait lieu de conclure un avenant qui pourrait prendre la forme d'un marché sur devis, ceci en vertu de l'article 8 de la loi de 2003 et de l'article 161 du règlement de 2003»* en cas de changements par rapport aux travaux commandés par le cahier des charges, tout en invoquant un certain nombre d'avenants pour établir ces commandes supplémentaires, pour plaider ensuite que *« la rémunération est due au soumissionnaire, même en cas de commande orale ».*

Il y a lieu de rappeler les dispositions invoquées en l'occurrence:

- l'article 8 de la loi de 2003 relevant du chapitre III intitulé « *SOUMISSION RESTREINTE SANS PUBLICATION D'AVIS ET MARCHÉ NÉGOCIÉ* » :

(1) *Il peut être recouru soit à la soumission restreinte sans publication d'avis, soit au marché négocié dans les cas suivants:*

a) lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas une somme à déterminer par règlement grand-ducal; cette somme peut varier selon les différents corps de métier en

présence, mais sans qu'elle ne puisse dépasser huit mille euros hors TVA, valeur cent de l'indice des prix à la consommation au 1er janvier 1948.

S'il s'agit de dépenses à engager au cours d'une même année et pour un même objet ou une même opération et que ces dépenses aient été prévisibles, il devra être tenu compte de l'ensemble des dépenses portant sur des travaux, fournitures et services de nature identique ou similaire commandés à un même entrepreneur, fournisseur ou prestataire;

b) en présence d'offres non conformes ou inacceptables à la suite du recours à une soumission publique ou à une soumission restreinte avec publication d'avis ou lorsque aucune offre n'a été déposée, pour autant que la passation du contrat soit urgente; sinon l'exception est applicable sous les mêmes conditions, mais après une seconde soumission publique ou une seconde soumission restreinte avec publication d'avis;

c) pour des travaux, fournitures et services qui sont réalisés à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de mise au point;

d) dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix;

e)pour les travaux, fournitures et services dont l'exécution, pour des raisons techniques, artistiques, scientifiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité, ne peut être confiée qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire déterminé;

f) dans la mesure du strictement nécessaire, lorsque l'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles ne permet pas de respecter les délais exigés par les autres procédures. Les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne doivent en aucun cas être imputables aux pouvoirs adjudicateurs;

g) pour les travaux complémentaires ne figurant pas au projet initialement adjugé et pour les services complémentaires ne figurant pas dans le projet initialement envisagé ou dans le premier contrat conclu, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévisible, sont devenus nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du service tel qu'il est décrit, à condition que l'attribution soit faite à l'entrepreneur qui exécute ledit ouvrage ou au prestataire qui exécute ledit service:

- lorsque ces travaux et services ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénients majeurs pour les pouvoirs adjudicateurs,

- ou lorsque ces travaux et services, quoique séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son perfectionnement.

Toutefois, la valeur cumulée estimée des marchés passés pour les travaux et services complémentaires ne peut pas être supérieure à trente pour cent de la valeur du marché principal;

h) pour les fournitures complémentaires effectuées par le fournisseur initial et destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension de fournitures ou d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le

pouvoir adjudicateur d'acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées;

i) lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services dont les prix sont en fait soustraits au jeu normal de la concurrence ou s'il s'agit de services rémunérés suivant un barème officiel;

j) pour les marchés de la Police Grand-Ducale:
- pour les prestations occasionnées par le déplacement et le séjour de personnel policier à l'étranger dans le cadre des missions policières,
- lorsque la sécurité du personnel engagé est directement menacée,
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

k) pour les marchés de l'Armée:
- si le secret militaire l'exige;
- pour les besoins d'une standardisation des matériels et équipements de campagne;
- pour les travaux, fournitures et services occasionnés par le déplacement et le séjour d'unités militaires à l'étranger;
- pour l'acquisition de denrées alimentaires périssables lors de séjours à l'étranger;
- pour les fournitures d'effets d'habillement et d'équipement militaire destinés à être revendus au cadre.

(2) Il peut être recouru au marché négocié dans les cas suivants:

a) pour les marchés à conclure par les pouvoirs adjudicateurs compétents pour la Police Grand-Ducale, l'Administration des Douanes et Accises et pour les services de secours, pour des besoins de standardisation des équipements et du matériel d'intervention ainsi que des effets personnels de protection et de sécurité des membres des unités d'intervention;

b) pour les marchés publics de services, lorsque le marché considéré fait suite à un concours et doit, conformément aux règles applicables, être attribué au lauréat ou à un des lauréats du concours; dans ce dernier cas, tous les lauréats du concours doivent être invités à participer aux négociations;

c) pour les achats d'opportunité, lorsqu'il est possible d'acquérir des fournitures en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui s'est présentée dans une période de temps très courte et pour lesquelles le prix à payer est considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur les marchés ainsi que pour les achats de fournitures dans des conditions particulièrement avantageuses soit auprès d'un fournisseur cessant définitivement ses activités soit auprès de curateurs ou liquidateurs, d'une faillite ou d'un concordat judiciaire;

d) pour les marchés à conclure par le pouvoir adjudicateur compétent pour la Police Grand-Ducale, qui servent à la mise en oeuvre de moyens techniques particuliers et confidentiels de recherche et d'investigation. »

- l'article 161 du règlement de 2003 :

« Les marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent être passés respectivement par soumission restreinte sans publication d'avis et par marché négocié lorsque le montant total du marché à conclure n'excède pas vingt-deux mille euros.

Exceptionnellement, cette somme peut atteindre, en ce qui concerne les différentes professions:

[…]

2) quarante-quatre mille euros

2.1.33 de menuiserie extérieure et/ ou intérieure métallique et/ou en bois »

- l'article 151 du règlement de 2003 :

« *Les contrats sont passés par écrit par le collège des bourgmestre et échevins. Dans les limites des montants arrêtés par l'article 161, celui-ci peut traiter sur mémoires, sur bons de commandes ou sur simples factures*. »

Indépendamment du fait que **SOC1.)** reste en défaut d'indiquer dans lequel des cas prévus par l'article 8 de la loi de 2003 l'on se situe en l'espèce, indépendamment également de la circonstance que la société demanderesse reste muette sur la somme exacte pour laquelles elle prétend avoir presté des travaux supplémentaires, de sorte que l'article 161 deuxième phrase ne saurait être appliquée, il reste que les factures soumises par **SOC1.)**, à les supposer suffisantes pour établir la commande de travaux supplémentaires, sont toujours contestées par le maître de l'ouvrage. Il appartient donc à **SOC1.)** de prouver les travaux supplémentaires pour lesquels elle réclame rémunération.

Sont encore invoqués :

- l'article 98 du règlement de 2003:

« *Des travaux en régie ne peuvent être prestés que sur ordre du pouvoir adjudicateur. Les fiches y relatives sont à contresigner par le pouvoir adjudicateur.* »

- l'article 1.5.10 du contrat souscrit entre parties:

« *Regie-Arbeiten dürfen nur mit einer schriftlichen Vorgenehmigung des Auftragsgebers ausgeführt werden. Mündliche Vereinbarungen verpflichten die Parteien nicht. Die detaillierten Regiezettel sind dem Auftraggeber mindestens einmal pro Woche zur Unterschrift vorzulegen.*"

- le point 1.6. du cahier des charges:

« *Änderungsvorschläge oder Nebenangebote werden nur bei gleichzeitiger Vorlage eines gültigen Hauptangebotes und vorheriger Genehmigung durch den Auftraggeber in Ausnahmefällen zugelassen.*

Der Bieter erklärt gleichzeitig sein Einverständnis, dass der Auftraggeber (nach seiner Wahl) Preisabfragen auf der Basis des Nebenangebotes bei den übrigen im Verfahren beteiligten Bietern einholt.»

La distinction entre « *travaux supplémentaires* » et « *travaux en régie* » que la société demanderesse fait valoir pour conclure à la non applicabilité de l'article 98 du règlement de 2003 ne saurait être retenue : elle est artificielle car elle procède à une comparaison de deux notions qui recouvrent des réalités distinctes. Des travaux supplémentaires peuvent en effet être effectués en régie, sur devis ou encore par le biais de marchés forfaitaires.

Dans la pièce 29 de 335 documents (non inventoriés), **SOC1.)** verse un certain nombre de documents intitulés « *Kultur und Tourismuszentrum in (...) Aufgliederung Einheitspreise Nachträge*».

Y sont inclus les documents suivants: N43, N46, N57, N58, N59, N63, N64, N85, N86, N87, N94, N1, N3, N5, N6, N8, N9, N10, N11, N12, N13, N66, N67, N68, N69, N70, N71, N72.

Le tribunal déduit que l'abréviation « *N* », utilisée par les parties, signifie « *Nachtrag* », désigne les avenants qu'invoque **SOC1.)** et correspond aux documents énumérés ci-avant.

Il résulte des avenants, que **SOC1.)** fait valoir pour établir les travaux supplémentaires, que la société demanderesse réclame la prise en compte des débours réels qu'ont impliqués les travaux qu'elle prétend avoir prestés en supplément des prévisions initiales et leur rémunération en application de prix unitaires et de quantités livrées, ce qui correspond à la définition de travaux réalisés en régie par opposition à des travaux prestés dans le cadre d'un marché forfaitaire.

Tant l'article 98 que les dispositions des documents contractuels liant les parties sont applicables en l'espèce.

Il s'ensuit donc que, pour établir des travaux supplémentaires, la commande doit émaner du maître de l'ouvrage et doit résulter d'un écrit signé par ce dernier.

Or, aucun de ces « *avenants* » ne porte la signature ni du maître de l'ouvrage, ni de l'architecte, ni du coordinateur de projet. Il s'agit de documents purement unilatéraux.

SOC1.) reste donc en défaut de prouver que le pouvoir adjudicateur ait fait la commande de travaux supplémentaires.

La pièce 28 concernant le lot 2 ne contient pas de document intitulé « *Kultur und Tourismuszentrum in (...) Aufgliederung Einheitspreise Nachträge*».

Le fait, allégué par **SOC1.)**, que l'architecte n'aurait pas contesté le principe de tous les travaux supplémentaires lors de la vérification des « *factures finales* » ne saurait pas conduire non plus à déclarer fondée la demande de **SOC1.)**.

Il est vrai que, dans la pièce 29, figurent quinze documents manuscrits, intitulés « *Rapports* », signés à la fois par le « *Auftragnehmer* » et par le « *Auftraggeber* », dont le contenu est par exemple :

« *Abbauen der Unterkonstruktion seitlich der Bühnenwand für Anbringen von Promat-Schotten und Wiederanbringen der Vorsatzschale an beiden Kanälen links und rechts der Bühnenwand unterhalb der Decke.*

Ein Facharbeiter à 6H»

ou bien,

« *Abbauen der Vorsatzschale an den Seiten der Schornsteine, 1. Etage, vor runder Wand*
2 Facharbeiter à 4 H = 8H»

ou encore,

«*Umbau der Gipskarton-Vorsatzschale für Einbau Lüftungskassette.*
Kleiner Saal, 1.OG., neben Doppeltür,

1 Facharbeiter à 1,5 H»,

de sorte que l'on pourrait en déduire que l'ADMINISTRATION COMMUNALE aurait pour le moins été au courant de certaines prestations supplémentaires.

Il est également vrai que sur les factures soumises, certains travaux supplémentaires ont été réduits par l'architecte sans que ce dernier ne les ait contestés dans leur principe.

Mais, même à supposer établie une telle absence de contestation, il incombe toujours à la société demanderesse d'établir l'ampleur des travaux supplémentaires pour lesquels elle sollicite une rémunération.

Or, tout d'abord, **SOC1.)** ne fait pas référence à ces documents intitulés « *Rapports* », ni ne produit le moindre commentaire, voire des explications.

La société défenderesse reste en défaut de préciser tant les positions du cahier des charges auxquelles correspondraient ces « *commandes* », que la nature exacte et l'envergure des travaux concernés.

Le texte desdits « *rapports* » ne permet pas non plus de déterminer la cause ou la raison exactes de ces commandes : s'agit-il de travaux effectivement commandés en sus des travaux initialement prévus, ou est-on en présence de travaux de redressement ou de remise en état pour pallier à des oublis ou des malfaçons ?

Il n'en résulte pas non plus quelle aurait été, le cas échéant, la cause pour les redressements : une négligence de la société exécutant les travaux ou des fautes de planification de la part du bureau d'architecte.

Cette circonstance, vue ensemble avec le fait constaté ci-avant, qu'un métré contradictoire des travaux réellement et globalement effectués fait défaut, implique une impossibilité absolue de distinguer les travaux initialement prévus des prétendus travaux supplémentaires ce qui a pour conséquence que ni le tribunal, ni un expert nommé le cas échéant, ne sont en mesure de déterminer l'importance des travaux prestés le cas échéant en supplément à ceux prévus

initialement dans le cahier des charges, de les chiffrer exactement et dès lors de déterminer la rémunération revenant à **SOC1.)**.

Partant **SOC1.)** doit être déboutée de ce volet de sa demande.

De même, sa demande en institution d'une expertise, dépourvue de pertinence, doit être rejetée.

Les considérations tenues par les parties au sujet des possibilités de modifications du marché par l'adjudicataire, possibilité non revendiquée par **SOC1.)**, sont dépourvues de pertinence et ne seront dès lors pas examinées.

Il en va de même des moyens et arguments échangés sur le détail de l'exécution ou de la non-exécution des divers travaux supplémentaires allégués.

C. <u>Quant au gain manqué</u>

La société demanderesse fait expliquer, vu la circonstance que « *certains postes de la facture n'ont pas été réalisés ou n'ont été que partiellement réalisés en raison de la résiliation du contrat intervenue* », qu'elle a déduit « *conformément au 8.1 (2) VOB7B, les frais épargnés de la rémunération convenue* », de sorte «*que ce qui a été mis en compte dans le cas des postes non exécutés ou partiellement exécutés correspond aux frais exposés ainsi qu'à la marge de **SOC1.)***. »

Elle fait encore expliquer que « *dans certains cas, un montant correspondant à 20 % du prix convenu a été mis en compte, ce qui correspond aux frais de fonctionnement de l'entreprise ainsi qu'à la marge pratiquée* ».

Plus particulièrement **SOC1.)** prend position sur certains points précis :

- <u>facturation intégrale suite à l'inoccupation du personnel</u>

SOC1.) estime que suite à la résiliation intervenue, le personnel, initialement prévu pour le montage « *des panneaux muraux* », serait resté inoccupé pendant cinq semaines, faute de possibilité pour **SOC1.)** de les affecter à un autre chantier. Pour cette raison, « *certains postes auraient été facturés intégralement* ».

Il s'agirait des postes suivants « *de la facture* » : « *grande salle, position 1.01.5 +8, 1.01.7, 1.01.9, 4.01.5, 4.01.6, 4.04.7-9, 4.04.1-4, petite salle titre 1 position 1.01*. »

SOC1.) exige la prise en compte de cette considération dans l'allocation des montants lui revenant dans le cadre de travaux prestés.

- <u>travaux partiellement exécutés et facturés</u>

Dans la mesure où, en raison de la résiliation par l'ADMINISTRATION COMMUNALE, certains travaux n'auraient pas pu être exécutés ou n'auraient pu être exécutés que partiellement, les montants mis en compte par **SOC1.)** correspondraient aux rémunérations

prévues dans les documents de soumission, dont seraient déduits les frais épargnés, conformément au § 8.1 (2) VOB/B.

En ce qui concerne « *d'autres travaux* », même non-réalisés, un montant forfaitaire de 20 % du montant convenu aurait été mis en compte pour les frais de fonctionnement de l'entreprise en relation avec le marché.

De même, les demandes en indemnisation des sous-traitants de **SOC1.)** auraient été mis en compte : il s'agirait plus particulièrement des travaux de parquet ainsi que des « *caissons/Kassetten* », qui, bien que produits, n'auraient pas pu être livrés dans leur intégralité suite à la résiliation du contrat.

- <u>« *les portes* »</u>

Concernant les « *portes de la grande salle* », **SOC1.)** fait valoir que l'ADMINISTRATION COMMUNALE aurait procédé à la résiliation de ce poste au motif que le niveau d'insonorisation présenté par les portes prévues par **SOC1.)** ne serait pas suffisant. Un autre fournisseur aurait été chargé de la livraison desdites portes.

SOC1.) n'ayant cependant jamais accepté cette résiliation, la rémunération totale prévue pour ce poste serait due, moins les frais épargnés, ceci conformément au § 8.1 (2) VOB/B, sinon à l'article 1794 du Code civil.

En ce qui concerne « *les portes en métal donnant sur le faux plafond en métal*» (« *Sondermetalldecke* »), **SOC1.)** fait valoir qu'elle aurait livré et posé ces portes conformément aux documents de soumission.

L' ADMINISTRATION COMMUNALE les aurait néanmoins remplacées par d'autres portes livrées par la société **SOC2.)**.

SOC1.) ayant agi conformément aux prescriptions contractuelles, la rémunération intégrale lui serait due.

Concernant les « *portes donnant sur la petite salle* » dont la commande serait restée en suspens en raison du défaut de données de la part de l'architecte, **SOC1.)** estime que la rémunération convenue lui reviendrait, après déduction des « *frais épargnés* ». Il faudrait en effet prendre en considération que le contrat avait été passé avec « *un sous-traitant* » qui devrait livrer les portes et qu' « *un certain nombre de préparations avaient eu lieu*».

Il résulte des conclusions de **SOC1.)** qu'elle sollicite en réalité, d'une part, le payement de son gain manqué suite à la résiliation abusive par l'ADMINISTRATION COMMUNALE et, d'autre part, « *la rémunération intégrale* » prévue par le contrat.

1) <u>Quant au gain manqué</u>

Le gain manqué (lucrum cessans) est le bénéfice que le créancier de la réparation n'a pas réalisé. La Cour de cassation française considère que la réparation intégrale inclut la prise en compte du manque à gagner (Civ. 2ième, 3 novembre 1972, Bull. civ. II, no 268).

Le gain manqué ne peut être indemnisé que lorsqu'il constitue un préjudice certain. Il faut donc retenir ce que le créancier était raisonnablement en droit d'espérer.

Le gain manqué est en principe synonyme de bénéfice net que le créancier de la réparation n'a pas réalisé (Cour d'Appel du 23 mai 2006, n° 29425 du rôle)

En l'occurrence, **SOC1.)** ne prouve pas quel serait son gain manqué.

La société demanderesse se borne à indiquer que « *dans certains cas, un montant correspondant à 20 % du prix convenu a été mis en compte, ce qui correspond aux frais de fonctionnement de l'entreprise ainsi qu'à la marge pratiquée* ».

Le tribunal ignore tout de la marge bénéficiaire de la société demanderesse, qui ne verse la moindre pièce à ce sujet, ni ne fournit par ailleurs un calcul rationnel impliquant tant le prix du marché que les frais et charges auxquels elle doit faire face.

Il s'y ajoute qu'à défaut pour **SOC1.)** d'établir le volume exact des travaux effectivement prestés par elle, une appréciation du gain manqué s'avère difficile, voire impossible, ceci même en présence d'éléments suffisants pour évaluer sa marge bénéficiaire.

A défaut d'avoir fourni les éléments nécessaires pour apprécier un éventuel manque à gagner, la demande de **SOC1.)** n'est pas fondée de ce chef.

En vertu de l'article 351 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve, de sorte que la demande en nomination d'un expert pour évaluer le manque à gagner doit être rejetée.

2) Quant à la demande en « *rémunération intégrale* »

Le tribunal déduit des conclusions de **SOC1.)** qu'elle réclame « *la rémunération intégrale prévue par le contrat* » sans indiquer plus précisément la base juridique de cette demande.

En réalité, cette demande fait double emploi avec celle toisée au point II. B), point auquel il est fait référence. En effet, il y est retenue la non applicabilité de l'article 1794 du Code civil à un marché sur devis, tel qu'existant entre parties en l'occurrence.

SOC1.) doit donc également être déboutée de cette demande.

D. Quant à la demande en dommages-intérêts pour perte d'une chance et atteinte à son image

SOC1.) sollicite un montant de 150.000 euros, sinon tout autre montant à adjuger ex aequo et bono pour indemniser la perte d'une chance et l'atteinte à son image à la suite de la résiliation intervenue.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE fait répliquer que cette demande fait double emploi avec la demande en paiement formulée par la société demanderesse et conclut au débouté de cette demande.

Le principe de la réparation du préjudice virtuel que représente la perte d'une chance est acquis depuis longtemps dans la jurisprudence française (Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, n° 1415, p.336) et également dans la jurisprudence luxembourgeoise (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, n° 1009 et ss., p. 779)

La perte d'une chance, définie comme la perte de la probabilité de survenance d'un évènement heureux ne constitue un préjudice indemnisable que si la chance perdue est sérieuse, c'est-à-dire si la probabilité que l'évènement heureux survienne était importante.

L'évènement purement hypothétique n'a pas de caractère, de sorte que si sa survenance devient clairement impossible, celui qui en aurait profité n'a rien perdu de considérable et ne peut obtenir réparation du chef de la perte de cette pure éventualité : son préjudice n'est qu'éventuel.

(Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, n° 1418, p.337)

En l'occurrence, **SOC1.)** reste muette tant sur la nature de l'évènement heureux qui aurait manqué à se produire que sur le fait fautif qui aurait conduit à sa disparition.

La société demanderesse reste également en défaut de fournir un quelconque élément permettant au tribunal d'apprécier si et, en l'affirmative, dans quelle mesure son image aurait été ternie par l'effet de la résiliation abusive de l'ADMINISTRATION COMMUNALE.

Sa demande est donc à rejeter.

E. <u>Quant à la demande en dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat</u>

Cette demande est formulée par **SOC1.)** dans le dispositif des deux actes introductifs d'instance.

Elle est formée à titre principal concernant le lot 2 et en ordre de première subsidiarité pour le lot 1.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE conclut au débouté pur et simple de cette demande de **SOC1.)**.

Dans ses conclusions notifiées en date du 2 décembre 2009, **SOC1.)** fait valoir, sous l'intitulé « *quant aux dommages et intérêts dus pour résiliation abusive* », des arguments concernant le gain à manquer, et la rémunération pour travaux prestés.

Dans ses conclusions notifiées en date du 6 avril 2011, sous le point III.A) « *Subsidiairement, quant aux dommages et intérêts dus pour résiliation abusive* », **SOC1.)** ne fait pas valoir un

autre préjudice que celui ayant trait à la rémunération pour travaux prestés par elle-même et ses fournisseurs.

Or, ces demandes se confondent avec celles qui ont été toisées ci-avant.

Muette sur l'objet de cette demande en indemnisation supplémentaire et restant notamment en défaut de la chiffrer, **SOC1.)** ne saurait se voir allouer un quelconque montant de ce chef.

V. <u>Quant à la demande reconventionnelle de l'ADMINISTRATION COMMUNALE</u>

Dans le dispositif de ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2008, le maître de l'ouvrage entend voir déclarer justifiée la résiliation du contrat prononcée par elle et, dans ce cas, voir condamner **SOC1.)** à lui payer la somme de 496.354,35 euros correspondant à son préjudice « *suite à la résiliation pour faute dans le chef de **SOC1.)*** », ainsi que la somme de 124.576,43 euros à titre de frais de remise en état.

Dans ses conclusions du 24 août 2009, L'ADMINISTRATION COMMUNALE insiste sur le fait que « *tous les frais supplémentaires sont en relation causale avec la résiliation intervenue et ne sont pas dus à des modifications quant à l'exécution du marché*. »

L'ADMINISTRATION COMMUNALE sollicite encore la condamnation de **SOC1.)** au payement du montant de 300.000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice moral et tracas causés.

Subsidiairement, et pour le cas où la résiliation serait déclarée non justifiée, l'ADMINISTRATION COMMUNALE demande de voir condamner **SOC1.)** « *aux frais de remise en état des vices et malfaçons* ».

L'ADMINISTRATION COMMUNALE conclut encore, en cas de besoin, à la nomination d'un expert avec la mission de déterminer sur base des procès-verbaux de réception les vices, malfaçons et non-conformités et d'évaluer le coût de remise en état de ces vices, malfaçons et non-conformités.

Vu que la résiliation du contrat fut déclarée abusive, la demande reconventionnelle principale formulée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE n'est pas fondée et les moyens et arguments échangés entre parties ne doivent dès lors pas faire l'objet d'une analyse.

Doit cependant faire l'objet d'un examen, la demande de l'ADMINISTRATION COMMUNALE en réparation pour vices et malfaçons qu'elle formule en tout état de cause.

SOC1.) conteste en général l'existence de vices et malfaçons lui reprochés.

Il appartient à l'ADMINISTRATION COMMUNALE de rapporter la preuve des vices et malfaçons invoqués par elle.

Il doit être constaté dès l'ingrès que l'ADMINISTRATION COMMUNALE reste en défaut de désigner clairement « *les vices et malfaçons* » qu'elle aimerait voir réparer.

Dans ses conclusions notifiées en date du 10 octobre 2008 elle indique :

« *Dans les procès-verbaux, le pouvoir adjudicataire a retenu qu'il subsisterait des vices et malfaçons qui ont été consignés dans des procès-verbaux signés par* ***C.)*** *(pièce 4.15)*

Certains vices et malfaçons étaient d'une gravité telle que la stabilité était compromise (pièce 4.16 et 4.17)

Les travaux de remise en état sont chiffrés à 122.553 euros, montant auquel il y a lieu de rajouter les frais d'expertise (pièce 4.2) qui se sont élevés à 2.023,43 euros.

Il y a par conséquent lieu de diminuer les factures de ***C.)*** *du montant des travaux de remise en état.*

Au cas où la partie adverse viendrait par impossible contester les vices et malfaçons, la concluante voudrait donner à considérer, qu'il appartient à cette dernière de rapporter la preuve sur base de l'article 1315 du Code civil que ses travaux sont exempts de vices ».

La pièce 4.15 est une attestation testimoniale émanant de **A.)** au contenu suivant :

« *Die Gegenüberstellung der Angebotenen Ausschreibungspreise der Firma* ***C.)*** *und der Schlußrechnung der Firma ergab Mehrkosten in Höhe von 335.351,04 euros (siehe Auflistung vom 23 9.08*.»

La consistance des vices et malfaçons invoqués ne résulte point de cette pièce, ni d'ailleurs de ladite « *Auflistung* », effectivement annexée, document, encore unilatéral, qui se contente de lister une ribambelle de positions, non autrement spécifiées ni décrites, dont certaines sont assorties avec la mention « *Mängelbeseitigung* », sans indication aucune de leur objet ni du prix engendré.

La pièce 4.2. est une facture des ingénieurs **F.)** et **G.)** établie en date du 11 décembre 2007 sur un montant de 543 euros « *im Rahmen des o.a. Schadengutachtens* » avec l'objet « *Schadenbegutachtung der Bühnenwand Achse Aa* » dont ils étaient chargés sur « *Auftrag des Gutachters DAUM* ».

Le tribunal déduit qu'il s'agit d'un complément de l'expertise DAUM contenue dans la pièce 4.17, concernant la « *Begutachtung der in Holzkonstruktion ausgeführten Akustikverkleidung im Centre Culturel et Touristique, Großer Saal, Bühnenwand Achse Aa, (...) in L- (...) hinsichtlich Standsicherheit*. »

La pièce 4.1., non mentionnée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE est une facture établie par l'expert Joachim DAUM sur un montant de 2.023,43 euros.

Il semble que la pièce 4.16., un courrier de la part de société **SOC2.)**, non commentée, ni analysée par les parties, se rapporte également à cette problématique.

Cette expertise fera l'objet d'une analyse au point A suivant.

Dans ses conclusions du 24 août 2009, les points se rapportant, du moins en partie, aux vices et malfaçons, sont les suivants :

« *Il est un fait que le montant réclamé à titre reconventionnel par la partie concluante a dû être payé par celle-ci, afin d'achever les travaux et afin de redresser les nombreuses erreurs commises par* ***SOC1.)*** *dans l'exécution de ses travaux.*

Contrairement à ce que voudrait encore faire croire la partie adverse, tous les frais supplémentaires sont en relation causale avec la résiliation intervenue et ne sont pas dus à des modifications quant à l'exécution du marché.

Sur ce point, la partie concluante se contente de se rapporter au point 1.2.5.2. de ses dernières conclusions duquel il résulte que les travaux qui ont été modifiés n'ont pas été modifiés pour le simple plaisir mais parce que les travaux de la société ***SOC1.)*** *n'étaient pas conformes au cahier des charges et aux règles de l'art*. »

Il y a lieu de constater que le point 1.2.5.2 n'existe pas, ni dans les conclusions du 24 août 2009, ni dans celles d'avant, notifiées en date du 10 octobre 2008 et qui constituent les premières conclusions de l'ADMINISTRATION COMMUNALE dans cette affaire.

L'ADMINISTRATION COMMUNALE conclut encore que :

« *Il échet de constater que la position 2835 de la facture émise par la société* ***SOC2.)*** *est relative à des travaux d'adaptation au niveau des portes qui n'avaient pas été terminées par la société* ***SOC1.)***. »

Dans la facture versée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE et émanant de la société **SOC2.)**, une telle position n'apparaît pas.

« *Quant à la position 98-106, il est renvoyé au point 1.5.2 des conclusions, duquel il résulte que lors de la réception, certains travaux avaient optiquement l'air correct et qu'il s'est avéré ultérieurement qu'ils avaient été mal exécutés et que les fixations n'avaient pas été installés conformément aux règles de l'art.* »

Encore, le « *point 1.5.2 des conclusions* » n'existe pas.

Etant donné que les positions contenues dans la facture de la société **SOC2.)** ne correspondent pas aux positions du bordereau de soumission, et faute pour l'l'ADMINISTRATION COMMUNALE de les spécifier plus amplement, il est impossible d'en détermine la nature exacte, voire de constater que les travaux y afférents ont été effectués pour redresser des malfaçons commises par **SOC1.)**.

La même constatation vaut pour « *la position 107-119 de la facture* ***SOC2.)*** », qui concerne d'après l'ADMINISTRATION COMMUNALE des travaux qui « *se sont avérés nécessaires pour stabiliser les travaux réalisés par la société* ***SOC1.)*** ».

Là encore, toute précision ou explication quant à la nature de ces travaux fait défaut, de sorte que le tribunal est dans l'impossibilité de faire un quelconque lien entre les positions facturées par la société **SOC2.)** et de quelconques vices et malfaçons.

Il appert plutôt que la facture de la société **SOC2.)** comprend à la fois les postes concernant les travaux effectués par elle pour achever les travaux laissés en suspens par **SOC1.)** suite à la

résiliation du marché intervenue, ainsi que les travaux nécessaires pour redresser les défectuosités commises par **SOC1.)**, à les supposer établies.

Cependant, il ne résulte pas de ladite facture quels postes correspondent à quelle catégorie de travaux.

Dans ses conclusions du 26 avril 2010, l'ADMINISTRATION COMMUNALE conclut « *quant aux vices* » :

« *La partie concluante tient également à préciser que la situation était dramatique alors que tout le revêtement mural risquait de s'effondrer.*

*La société **SOC3.)** a donc provisoirement dû installer des piliers en bois pour soutenir les panneaux.*

*Monsieur **C.)** était personnellement venu constater le problème et n'a pas dénié prendre les mesures nécessaires pour redresser la situation.*

*Par conséquent, le maître de l'ouvrage n'avait d'autre choix que de charger d'autres sociétés lesquelles ont dû travailler quasiment jours et nuits pour pouvoir être en mesure de redresser les vices causés par l'intervention de la société **SOC1.)**.* »

L'ADMINISTRATION COMMUNALE omet, encore, d'indiquer spécialement « *les vices causés par **SOC1.)*** », de préciser les travaux de redressement nécessaires, voire de désigner les sociétés intervenues pour les effectuer.

L'on ignore l'identité de « *la société **SOC3.)*** ». Aucune document ou facture émanant de cette société n'est versé en cause.

Il reste à remarquer que les « *PV de réception* » invoqués par l'ADMINISTRATION COMMUNALE ne sont pas non plus exploitables pour déterminer exactement les défectuosités prétendument causées au chantier par **SOC1.)**: les remarques y contenues manquent de précision et ne sont pas catégorisées suivant les positions du bordereau de soumission.

Surtout, les « *Mängel* » constatés font l'objet, dans le procès-verbal, de contestation de la part de **SOC1.)**, de sorte que ces documents ne sont pas de nature d'établir une liste concrète des vices reprochés à **SOC1.)**, voire d'en rapporter la preuve.

Pour le surplus, les « *PV de réception* » versés datent du 10 octobre 2007, tandis que l'avocat « *KULLACK, conseil de la Commune, a notifié le refus de la Commune de voir **SOC1.)** procéder au relèvement des vices* » qu'en date du 7 novembre 2007, tel que l'a fait plaider **SOC1.)**.

Il s'ensuit qu'il ne peut être exclu que **SOC1.)** soit intervenu encore sur le chantier après la date du 10 octobre 2007.

La seule malfaçon concrètement invoquée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE, que le tribunal peut tirer de son exposé, est celle relative à un problème statique au niveau « *der in der Holzkonstruktion ausgeführten Akustikverkleidung »* dans la grande salle.

A. <u>Problème statique :</u>

En résumé, il résulte effectivement du rapport d'expertise établi par l'ingénieur Joachim DAUM en date du 7 décembre 2012 concernant la « *in Holzkonstruktion ausgeführten Akustikverkleidung »* qu'un problème de statique se posait : « *die bereits hergestellte Wandkonstruktion ist m. E. nicht ausreichend tragfähig und muss verstärkt werden. Die Verstärkungsmassnahmen sollten statisch nachgewiesen werden.* »

SOC1.) est d'avis que ledit rapport n'établit pas sa responsabilité dans la genèse du dommage.

Tout d'abord, **SOC1.)** n'aurait pas été présente lors des opérations d'expertise, qui devrait dès lors être qualifiée d'unilatérale. Puis, les calculs de l'expert, chargé par l'ADMINISTRATION COMMUNALE, seraient erronés alors qu'ils seraient basés sur « *des données fausses* ».

« *En effet le poids des panneaux muraux au m² est inférieur à celui indiqué par l'expert, alors qu'il n'est que de 44 kg au m², contre 65,6 kg au m² comme indiqué au rapport d'expertise. Les calculs de l'expert étant basés sur de fausses données, ses conclusions ne peuvent être exactes*. »

En tout état de cause, **SOC1.)** est d'avis que la structure dont il s'agit en l'occurrence « *est montée dans un premier temps de manière provisoire, puis les panneaux en bois sont installés et la structure est renforcée au fur et à mesure de l'installation des panneaux. »*

Or, le contrat aurait été résilié avant que la société **SOC1.)** n'aurait eu le temps de procéder à cette dernière étape.

SOC1.) soutient encore qu'elle n'aurait pas été valablement mis en demeure de redresser « *les vices* ».

SOC1.) admet l'existence d'un problème, sans reconnaissance de responsabilité de sa part, en ce qu'elle conclut qu' « *il convient encore d'insister que **SOC1.)** n'a à aucun moment refusé de solutionner le problème rencontré avec la structure. Le délai laissé à la société, qui était d'une semaine était cependant trop court et ne permettait pas de régler le problème.*

***SOC1.)** a cependant dans ce laps de temps envoyé un monteur sur place qui a été renvoyé chez lui par un représentant de la société **SOC2.)**.* »

L'ADMINISTRATION COMMUNALE rétorque que la présence d'un monteur sur le chantier n'aurait pas été suffisante pour remédier à la situation.

Quant à l'argument de **SOC1.)** consistant à dire que son intervention au niveau de la structure en bois n'aurait pas encore été achevée, le maître de l'ouvrage conclut:

*« Une fois de plus, la société **SOC1.)** tente de justifier son inertie en se prévalant d'une argumentation selon laquelle le montage de la « pré-construction» du revêtement mural dans la grande salle aurait été provisoire.*

Or, une telle argumentation en plus d'être complètement absurde, irresponsable et incompréhensible, se trouve d'ores et déjà contredite par le rapport d'expertise versé en cause duquel il résulte à suffisance que le mode de fixation a été mal exécuté (vices trop petites, le renfort au-dessus des portes insuffisant etc…) et que les dimensions des composants n'étaient manifestement pas adaptées (pièce numéro…) » (sic).

L'ADMINISTRATION COMMUNALE ne prend pas position quant à l'erreur de calcul de l'expert, invoquée par **SOC1.)** et due, selon cette dernière, à de mauvaises informations soumises à ce dernier.

En ce qui concerne cette problématique, il y a lieu de constater ce qui suit.

L'expert retient effectivement un poids de 65,5 kg par m² par panneau pour établir les calculs statiques qui sont à la base de son expertise.

Or, il résulte des plans et de leur description technique, faisant partie intégrale du rapport et versés en cause, qu'effectivement « *die Gefachplatten* » d'un poids de 21,6 kg par m² « *werden auf eine 14 mm Plexiglas-Trägerplatte verschraubt und verklebt* ». Il résulte du même plan que cette « *Trägerplatte* » a un poids de 44 kg par m², de sorte que le poids entier des éléments est bien celui de 65,6 kg par m² retenu par l'expert.

Si tout porte à constater qu'effectivement un problème statique existait au niveau de ladite construction, il n'en reste pas moins que l'ADMINISTRATION COMMUNALE reste en défaut d'établir que l'intervention de **SOC1.)** sur ce chantier précis était complètement achevé au moment de la résiliation du marché. Dans la mesure où il résulte du rapport d'expertise que le remède pour pallier au problème consiste dans des mesures de renforcement « *Verstärkungsmaßnahme* », il ne saurait être exclu que **SOC1.)** avait l'intention de procéder d'office de cette façon et que la structure telle qu'expertisée n'était pas terminée.

Il s'ensuit que l'ADMINISTRATION COMMUNALE reste en défaut d'établir une faute dans le chef de **SOC1.)** concernant le problème de statique détecté au niveau de la structure en bois et qu'elle doit dès lors être déboutée de sa demande en réparation y afférente.

Vu ce qui précède, les demandes de part et d'autre en institution d'une expertise pour établir les vices et malfaçons allégués sont à rejeter.

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

P A R C E S M O T I F S :

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

vu l'ordonnance de clôture du 14 mars 2013,

déclare les demandes principales et reconventionnelles recevables en la forme,

déclare les demandes en payement et en dommages-intérêts formées par la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.àr.l. non fondées,

partant l'en déboute,

déclare les demandes reconventionnelles de l'Administration Communale de la VILLE d'**LIEU1.)** non fondées,

partant l'en déboute,

déboute les parties pour le surplus,

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

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

Ainsi lu en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Michèle KRIER, Vice-Présidente, assistée du greffier Alain GODART.

Le Greffier
- Alain GODART -

La Vice-Présidente
- Michèle KRIER -

3