Jugement civil II No 1053/2011

Audience publique du vendredi, quinze juillet deux mille onze.

Numéros 120418, 120901 et 121855 du rôle

Composition :

Odette PAULY, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Carole ERR, juge ;
Claude FEIT, greffier.

I. 120 418

Entre :

1) la société anoynme **SOC.1.) S.A.** (anciennement la société **SOC.1'.)** s.à r.l. & Cie s.e.c.s.), établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

2) la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, en abrégé **SOC.2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

3) la société à responsabilité limitée **SOC.3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 27 février 2009,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOC.4.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit Jean-Claude STEFFEN du 27 février 2009,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

II. 120 901

Entre :

la société anonyme **SOC.4.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 20 mars 2009,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, (anciennement la société **SOC.1'.)** s.à r.l. & Cie s.e.c.s.), établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**

2) la société anonyme **SOC.2.) S.A.**, en abrégé **SOC.2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

3) la société à responsabilité limitée **SOC.3.) s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

parties défenderesses, aux fins du prédit exploit Josiane GLODEN du 20 mars 2009,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

III. 121 855

Entre :

la société anonyme **SOC.4.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)** ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, en date du 19 mars 2009,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

1) le sieur **A.)**, architecte, demeurant à L-**(…)** ;

2) la compagnie d'assurances **ASS.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**;

parties défenderesses aux fins du prédit exploit Josiane GLODEN du 19 mars 2009,

comparant par Maître Christian POINT, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 27 février 2009, la société en commandite simple **SOC.1'.)** s.à r.l. & Cie s.e.c.s. (ci-après « la société **SOC.1'.)** »), la société anonyme **SOC.2.)** S.A. et la société à responsabilité limitée **SOC.3.)** s.à r.l. ont fait donner assignation à la société anonyme **SOC.4.)** S.A. (ci-après « le **SOC.4.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à leur payer le montant hors TVA de 283.286,46 EUR, avec les intérêts de retard, sinon les intérêts légaux, à partir d'une mise en demeure du 22 décembre 2008, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde. Les parties demanderesses sollicitent à voir prononcer la résolution du contrat existant entre parties et elles demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Suivant acte déposé en date du 18 novembre 2009 au Registre de Commerce et des Sociétés, la société **SOC.1'.)** informe de son changement de forme et de dénomination sociale en **SOC.1.)** S.A.. Il y a lieu de lui donner acte de cette modification.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 20 mars 2009, le **SOC.4.)** a fait donner assignation à la société **SOC.1'.)**, à la société **SOC.2.)** et à la société **SOC.3.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les voir condamner solidairement à lui payer, du chef de huit factures impayées, le montant total de 15.143,51 EUR, avec les intérêts légaux sur le montant de 14.836,43 EUR à partir d'une mise en demeure du 3 septembre 2008 et sur le montant de 307,08 EUR à partir d'une mise en demeure du 31 décembre 2008 jusqu'à solde. Elle demande encore la condamnation solidaire des parties défenderesses à lui payer une indemnité de procédure de 1.250,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 19 mars 2009, le **SOC.4.)** à fait donner assignation en intervention et en garantie à **A.)** et à la compagnie d'assurances **ASS.1.)** S.A. (ci-après « **ASS.1.)** ») à comparaître par

ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, pour voir dire que **A.)** et **ASS.1.)** sont tenus d'intervenir dans l'instance principale et pour leur voir déclarer opposable le jugement à intervenir dans le cadre de l'instance principale ; pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, à tenir le **SOC.4.)** quitte et indemne de toute condamnation éventuelle. La partie demanderesse sollicite encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, des parties défenderesses à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement rendu en date du 3 juillet 2009, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la jonction des trois rôles et a donné acte aux parties de leur intention d'instruire les affaires par échange de conclusions écrites.

A ce stade, il y a lieu de relever que la profession d'architecte est une profession libérale non commerçante de sorte qu'il y a lieu à requalification et de dire que le tribunal statue à l'égard de **A.)** selon la procédure civile et en matière civile.

A l'appui de leur demande, les sociétés **SOC.1'.)**, **SOC.2.)** et **SOC.3.)** font exposer qu'elles se sont constituées en association momentanée dénommée «**SOC.1'.)/SOC.2.)/SOC.3.)**», (ci-après « l'association momentanée ») pour la construction du **LYCEE.)** à **(…)** ; que dans ce cadre, l'association momentanée a signé en date du 12 octobre 2006 un contrat d'intervention avec le **SOC.4.)** ayant pour objet l'implantation des axes et le contrôle et la vérification des points implantés par voie d'autocontrôle sur le chantier afin d'éviter toute erreur d'implantation ; que le bâtiment a été construit en deux phases à partir d'un bâtiment existant ; que la première phase consistait dans la construction du bâtiment droit (est) ; qu'il s'est avéré lors de l'implantation de ce premier bâtiment que l'architecte a indiqué un point de départ zéro qui était erroné et que, de la sorte, l'entièreté du bâtiment a été décalé de quelques 4,12 mètres vers le nord ; que cette erreur a été constatée bien avant l'implantation et la construction de la deuxième phase tenant au bâtiment gauche (ouest), appelé bâtiment K.

L'association momentanée soutient que bien que la première phase a été construite en prenant en compte un point de départ erroné, la deuxième phase tendant au bâtiment K devait se faire selon les plans ; qu'en vue d'assurer la jonction technique avec le bâtiment existant, le point d'implantation du plan à disposition des parties devait impérativement être maintenu.

L'association momentanée reproche au **SOC.4.)** d'avoir commis une erreur dans l'implantation, dans le contrôle et dans la vérification des points d'implantation du bâtiment K ; que cette erreur a uniquement pu être détectée après qu'une bonne partie des travaux avait été réalisée ; qu'il fallait dès lors démolir les travaux et procéder à la reconstruction pour remettre le bâtiment K de nouveau 4,12 mètres vers le sud.

L'association momentanée soutient qu'elle a exécuté les travaux de démolition et de reconstruction pour un montant total hors TVA de 283.286,46 EUR.

Les parties demanderesses soutiennent que le **SOC.4.)** est débiteur d'une obligation de résultat à leur encontre. Suite à l'erreur d'implantation commise par le géomètre, ce dernier n'a pas rempli ses obligations contractuelles. L'association momentanée estime

que le **SOC.4.)** a engagé sa responsabilité contractuelle et qu'il y a dès lors lieu de condamner la partie défenderesse à réparer le préjudice subi, qui se chiffre au montant hors TVA de 283.286,46 EUR.

Au vu de ce qui précède, l'association momentanée estime que la demande du **SOC.4.)** à se voir allouer le montant de 15.143,51 EUR au titre de huit factures impayées n'est pas fondée. En ordre subsidiaire, l'association momentanée demande au tribunal d'ordonner la compensation entre les créances réciproques.

Le **SOC.4.)** soulève l'irrecevabilité de la demande au motif que les parties demanderesses y relatent tant l'existence que le contenu de courriers d'avocat confidentiels et que, pire encore, elles les versent en pièces 9 et 10 de la première farde de pièces en violation flagrante du titre 7 du Règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg du 12 septembre 2007 (RIO).

Indépendamment de la question de savoir si ce moyen touche la recevabilité de la demande, les reproches en tant que tels ne sont pas fondés. En effet, la pièce 9 constitue une lettre de la part de Maître Jean Minden à l'adresse de l'association momentanée et ne tombe dès lors pas sous le titre 7 du RIO préqualifié qui règle les communications et correspondances entre avocats et la pièce 10 est une lettre de Maître Marc KERGER à l'adresse de Maître Jean MINDEN dans laquelle il est précisé que « la présente n'est pas confidentielle ».

La demande est dès lors recevable pour avoir été introduite dans les délai et formes de la loi.

Quant au fond, le **SOC.4.)** fait exposer que l'axe 20 est l'axe de base du projet dans le sens nord-sud ; qu'à la demande explicite et répétée de l'architecte, l'axe 20 a été fixée 4,125 mètres plus au nord ; que l'architecte détermine les trames d'axes, tandis que le géomètre se contente de les matérialiser, c'est-à-dire il a le rôle d'un exécutant ; qu'en juillet 2007, il a été constaté que la partie « est » du projet a été érigée 4,125 mètres trop au nord ; qu'il a été constaté que la trame d'axe fixée par l'architecte, et qui est la base absolue du travail du géomètre, ne correspond pas avec les plans « maçonnerie » de l'architecte ; qu'il se posait dès lors la question de savoir si l'on continuait sur base de la trame d'axe d'origine ou si la trame d'axe allait être modifiée ; que l'association momentanée a donné l'instruction formelle et répétée de continuer le travail sur base de la seule trame d'axe existante, partant sur base de la trame d'axe ayant servi à l'implantation des bâtiments côté est.

Le **SOC.4.)** soutient que l'implantation du bâtiment K a été faite conformément à la trame d'axe fixée initialement par l'architecte et que le 26 février 2008 on a dû constater qu'il y a un problème entre l'implantation du bâtiment et le plan d'architecte ; que le **SOC.4.)** entend pour la première fois que l'architecte a modifié ses plans pour le bâtiment K ; que l'architecte a coupé l'axe 20 et qu'il a ajouté d'autres axes en déplaçant tout le bâtiment vers le sud ; que, par ailleurs, l'architecte a déplacé tout le bâtiment de 0,68 mètres vers l'ouest ; que quoiqu'en étant en possession des plans rectifiés depuis le 27 juillet 2007, l'association momentanée ne les a pas continués au **SOC.4.)** ; que ce n'est qu'après coup qu'il fut constaté qu'une partie du plan modifié a été envoyée par l'architecte au **SOC.4.)** le 5 décembre 2007 sans aucune indication que les trames d'axes auraient été modifiées ; que la transmission de ce plan a été faite dans le cadre de l'implantation des piliers du

bâtiment F et qu'aucun géomètre n'aurait dans ce contexte vérifié toutes les trames d'axes de tout le projet, alors qu'on lui avait assuré à plusieurs reprises qu'il n'y avait pas de changement; que, de plus, le bordereau de transmission de ce plan souligne qu'il n'y a aucune modification au niveau du plan n°10-4/112 : que les plans modifiés n'ont pas été accrochés dans les bureaux de chantier ; qu'en date du 24 juillet 2008 encore, les anciens plans s'y trouvaient toujours.

Le **SOC.4.)** en conclut que le litige n'est nullement dû au fait que l'implantation du bâtiment K n'a pas été vérifiée de manière indépendante, mais il est dû au fait que personne n'a signalé au **SOC.4.)** que les trames d'axes d'origine avaient été modifiées.

En ordre subsidiaire, et pour autant que le tribunal devait retenir une responsabilité dans le chef du **SOC.4.)**, ce dernier conteste le préjudice allégué tant en son principe qu'en son quantum ; qu'en dernier ordre de subsidiarité, le **SOC.4.)** conteste que le préjudice allégué soit en lien causal direct et certain avec la problématique de l'axe 20, au motif que le bâtiment K aurait de toute manière dû être reconstruit suite au déplacement du bâtiment de 0,68 mètres vers l'ouest.

Pour ce qui est de la demande en intervention, le **SOC.4.)** soutient que les erreurs d'implantation sont la conséquence directe des fautes commises par l'architecte **A.)**, qui a engagé sa responsabilité civile professionnelle. La demande contre **A.)** est basée principalement sur la responsabilité délictuelle de droit commun et notamment sur les articles 1382, 1383 et 1384, alinéa 3 du Code civil, subsidiairement, sur la responsabilité contractuelle de droit commun et notamment sur les articles 1142 et suivants du Code civil. La partie demanderesse en intervention dirige sa demande contre **ASS.1.)**, en sa qualité d'assureur RC professionnelle de l'architecte **A.)**, et exerce l'action directe prévue par l'article 89 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.
Dans ses conclusions déposées au greffe du tribunal en date du 12 février 2010, le **SOC.4.)** demande la condamnation de l'association momentanée à lui payer une indemnité de procédure globale de 6.250,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et pour autant que de besoin, elle demande la condamnation de **A.)** et du **ASS.1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR.

A.) et son assureur (ci-après « l'architecte ») font exposer que c'est suite à une erreur du **SOC.4.)** que la façade nord du premier bâtiment a été décalée de 4,12 mètres vers le nord ; que le décalage découlant de cette erreur a modifié le concept architectural du projet, mais que le maître de l'ouvrage a décidé de ne pas démolir le gros œuvre mal implanté, la conservation de ce gros-œuvre étant faisable au niveau des raccordements des gaines techniques et évitant d'importants coûts et retards; que la trajectoire du couloir entre les bâtiments A et K a dès lors été modifiée et forme un « coude » ; que l'erreur au niveau de l'implantation du bâtiment côté « est » (bâtiments A et I) n'impliquait aucune modification de l'implantation du bâtiment « ouest », encore appelé bâtiment K ; qu'il n'y avait dès lors pas lieu à rectification des plans de l'architecte quant à la situation du bâtiment K ; qu'un tel décalage vers le nord du bâtiment K aurait été une nouvelle modification du concept architectural et n'aurait pas été techniquement possible, du fait que le couloir reliant le bâtiment A au bâtiment K aurait débouché sur la cage d'escalier du bâtiment K ; que l'implantation du bâtiment K devait rester identique au projet initial et l'est restée sur les plans de l'architecte, dont celui du 2 octobre 2007.

L'architecte conteste dès lors toute faute en relation avec les erreurs d'implantation et avec le dommage allégué par l'association momentanée. En ordre subsidiaire, l'architecte conteste le montant réclamé par la partie demanderesse.

En ordre tout à fait subsidiaire, **ASS.1.)** fait exposer que la société **SOC.A.)** s.à r.l., constituée le 14 décembre 2005 par **A.)**, a souscrit une police d'assurance « Responsabilité civile » avec effet au 1er janvier 2007 ; que la police d'assurance prévoit une limite de garantie de 248.000,- EUR par sinistre et par année d'assurance ainsi qu'une franchise de 10% du coût du sinistre ; que par ailleurs la police constitue une coassurance et que **ASS.1.)** ne garantit qu'un pourcentage de 80% ; que dans l'hypothèse qu'il soit fait droit à la demande principale et à la demande en intervention, **ASS.1.)** ne prendrait en charge que 80% du coût du sinistre et ne pourrait être condamné que dans cette limite, sans préjudice des limites de garantie et de la franchise.

Il est constant en cause que la version des faits de chaque partie diffère et qu'il y a lieu de connaître le déroulement exact des faits pour pouvoir solutionner le litige en droit.

Avant tout autre progrès en cause et afin de clarifier les faits de l'espèce, le tribunal nomme consultant Monsieur Marc OSTYN, géomètre, avec la mission telle que reprise au dispositif du présent jugement.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale pour ce qui est des rôles n°120 418 et 120 901 et siégeant, pour ce qui est du rôle n°121 855, selon la procédure civile en matière civile à l'égard de **A.)** et en matière commerciale à l'égard de la compagnie d'assurances **ASS.1.)** S.A., statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme ;

avant tout autre progrès en cause ;

nomme consultant Monsieur Marc OSTYN, géomètre, demeurant à L – 8218 Mamer, 2, rue des Champs, avec la mission de se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur les questions suivantes :

- pour réaliser une implantation, est-ce que le géomètre peut se fier aux trames d'axes définies par l'architecte ou est-ce-qu'il a l'obligation de vérifier les trames d'axes par rapport au plan d'implantation de l'immeuble ?
- est-ce-que l'erreur d'implantation des bâtiments A et I entraînait une modification de l'implantation du bâtiment K au niveau des trames d'axes ;
- est-ce-que l'architecte **A.)** a, suite à la première erreur d'implantation, modifié la trame d'axe ?
- dans l'affirmative, de quel plan résulte cette modification ? Est-ce-que le consultant peut marquer la modification en couleur ?
- est-ce-que cette modification éventuelle a eu une influence quant à l'implantation du bâtiment K ?
- est-ce-que le bâtiment K a aussi été déplacé 0,68 mètres vers l'ouest ?

- dans l'affirmative, est-ce-que ce décalage à lui seul rendait nécessaire la destruction du bâtiment K au motif que les murs ne tombaient plus sur les fondations ?

ordonne aux parties **SOC.1.)** S.A., **SOC.2.)** S.A. et **SOC.3.)** s.à r.l. de payer au consultant ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, la somme de 750,- EUR au plus tard le 29 juillet 2011 et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission, le consultant pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes ;

charge Madame le 1er juge Nadine WALCH du contrôle de cette mesure d'instruction ;

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

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

dit que le consultant devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 14 octobre 2011 au plus tard ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 10 novembre 2011, à 9.00 heures, salle CO.1.01, au siège du tribunal de commerce ;

réserve les droits des parties et les frais.