

Arrêt civil

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille quatorze

Numéros 40514 du rôle

Composition :

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre,
Lotty PRUSSEN, premier conseiller,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Guy ROSEN, greffier assumé.

Entre :

A) établie et ayant son siège social à L-000 XY d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 17 juillet 2013,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

B), demeurant à L-0000 Re, te de l'Europe,

intimé aux fins du prêt exploit BIEL,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par assignation du 27 mars 2007, la société à responsabilité limitée A), anciennement JPR (ci-après la société C) a réclamé à B) la somme de 143.401,55 euros du chef de travaux de construction.

B) s'est opposé à la demande en faisant valoir qu'il n'y aurait pas eu de métré contradictoire des travaux, ni de fiches de régie dûment signées par le maître de l'ouvrage, que l'escompte de 2% prévu au contrat n'aurait pas été déduit, que les travaux auraient eu un retard considérable et qu'ils seraient affectés de vices et malfaçons.

Il a réclamé reconventionnellement la somme de 134.600 euros à titre de dommages-intérêts.

Par jugement contradictoire du 28 mai 2013, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, après avoir reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, a dit la demande principale non fondée et la demande reconventionnelle sans objet. Pour ce faire, le tribunal a constaté que les demandes d'acompte et les factures ne permettaient pas de retracer le prix global facturé pour les travaux effectivement réalisés, ni les montants déjà réglés.

De ce jugement, signifié le 17 juin 2013, la société C) a relevé régulièrement appel par exploit d'huissier du 17 juillet 2013.

L'appelante reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir violé l'article 65 du nouveau code de procédure civile en estimant que l'existence de la créance n'était pas établie, sans inviter les parties à parfaire l'instruction du dossier et il conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir révoquer l'ordonnance de clôture et à voir renvoyer les parties devant les premiers juges aux fins d'instruction complémentaire.

Le moyen tiré de la violation, par les juges de première instance, du principe du contradictoire, inscrit à l'article 65 du nouveau code de procédure civile, est à rejeter. En effet, le tribunal a pu valablement constater, en se basant sur les pièces versées aux débats et contradictoirement débattues, ainsi que sur les conclusions échangées entre parties, que la partie demanderesse n'avait pas rapporté à suffisance la preuve de l'existence de sa créance, n'introduisant ainsi aucun élément nouveau dans le débat à propos duquel il aurait dû, aux termes du prédit article 65, inviter les parties à présenter leurs observations.

Quant à la demande principale

Suivant bordereau de soumission remis le 21 mars 2002 et confirmation de commande du 23 avril 2002, B) a chargé la société C de travaux de gros-œuvre dans l'intérêt de la rénovation et de la transformation d'un café-auberge à H avec construction d'une résidence à appartements au prix de 357.527,41 euros TTC.

La partie appelante expose qu'au fur et à mesure de l'avancement du chantier, elle a émis des demandes d'acompte, des factures rectificatives et des notes

de crédit. Les factures et décomptes finaux ont été dressés le 15 juin 2004, tout en séparant, à la demande de l'architecte et du maître de l'ouvrage, le décompte pour les travaux dans le café-auberge et pour les travaux dans la résidence à appartements. Après déduction de trois paiements, le solde de la facture finale pour les appartements s'élèverait à la somme de 53.495,28 euros et le solde de la facture finale pour le café-auberge s'élèverait à la somme de 89.906,27 euros, de sorte qu'il y aurait lieu, par réformation du jugement entrepris, de condamner B) au total des prédicts montants, soit la somme de 143.401,55 euros, outre les intérêts. A titre subsidiaire, la société C) conclut à voir nommer un consultant avec la mission de vérifier les quantités mises en œuvre par rapport aux métrés ayant servi de base aux factures finales, de rectifier les factures, le cas échéant, et de dresser le décompte entre parties.

La société C) explique que les factures finales mettent en compte les heures et quantités réellement mises en œuvre telles qu'elles résulteraient des métrés établis par l'entrepreneur et contrôlés par l'architecte ainsi que des bons de régie. Elle est d'avis que les parties ne sont pas liées par un marché forfaitaire, le contrat n'excluant pas la facturation de travaux supplémentaires par rapport à l'offre, ni la mise en compte des quantités livrées et heures réellement prestées. Elle explique que l'architecte n'a pas pu faire le contrôle du métré final, ni des factures de décompte parce qu'il avait quitté le chantier à cette époque en raison de dissensions avec le père de B). Les fiches de régie auraient été soumises pour signature à B) et à son père Ernest RENNEL, qui aurait étroitement suivi les travaux sur le chantier, mais les conjoints RENNEL auraient obstinément refusé de signer ces documents. L'absence de signature de bons de régie serait, dès lors, imputable au seul intimé. Or, la commande de travaux supplémentaires par Ernest RENNEL ne saurait être contestée. B), tentant d'échapper ainsi à son obligation de paiement, serait de mauvaise foi en se prévalant de l'absence de signature sur les métrés et fiches de régie et violerait l'article 1135 du code civil.

B) fait plaider que la partie appelante part à tort d'un montant total redû de 447.483,19 euros. Il fait valoir que le bordereau de soumission du 21 mars 2002 porte sur une somme forfaitaire et globale de 357.527,41 euros, dont il conviendrait toutefois de déduire la somme de 13.722,26 euros, suite à une modification contractuelle du 10 avril 2002.

En tenant compte des 3 factures lui envoyées, des acomptes payés, des retenues de garantie de 10% et de la déduction d'un escompte de 2%, B) estime qu'il ne redoit tout au plus qu'un solde théorique de 8.288,09 euros.

Il se réfère à l'article 4 de la confirmation de commande aux termes duquel tout travail en régie non-prévu nécessite l'accord écrit et préalable du maître de l'ouvrage. En l'absence d'accord écrit, voire de fiches de régie signées relatives à des travaux supplémentaires, le prix total redû serait celui figurant au bordereau de soumission de 357.527,41 euros. Il aurait appartenu à la société C) de mettre son cocontractant en demeure de signer les fiches de régie ou d'assister à un métré contradictoire.

La Cour relève, tout d'abord, que tant la société C) que B) se réfèrent, dans leurs conclusions, aux clauses et conditions telles qu'elles figurent à la

confirmation de commande du 23 avril 2002, émanant de B) et adressée à la société C). B) se prévaut notamment des articles 2 et 4 de la confirmation de commande, et de l'absence d'accord écrit préalable de sa part à des travaux supplémentaires, pour dénier à la société C) le droit de facturer des travaux autres que ceux énumérés au bordereau. Il y a, dès lors, lieu d'admettre que, même si la confirmation de commande précitée ne porte que la signature de l'entreprise C) et n'est pas contresignée par B), les parties sont liées par les termes de cet écrit.

Force est de constater, ensuite, que les parties sont contraires concernant la nature juridique de leur contrat, notamment s'il est à qualifier de contrat forfaitaire ou de marché sur devis.

Il y a lieu de rappeler que le marché à forfait est le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage, en contrepartie d'un prix précisément, globalement et définitivement fixé d'avance, à effectuer des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies. On entend par marché sur devis ou sur bordereau de prix le contrat d'entreprise par lequel les parties, au lieu de fixer exactement à l'avance le prix de l'ouvrage, conviennent d'un prix unitaire au mètre pour chaque catégorie de travaux, mais laissent les quantités à exécuter indéterminées. Elles ignorent, en contractant, le prix total du bâtiment à exécuter qui ne sera connu qu'après exécution et mesurage des ouvrages. Il est donc de l'essence du contrat sur devis que le prix total effectif de la construction peut différer du prix prévu ou calculable à partir du devis, et ce en fonction du travail accompli et des matériaux livrés.

En l'espèce, le bordereau de soumission du 21 mars 2002 énumère les différentes catégories de travaux à effectuer et il prévoit, pour chaque catégorie de travaux, les prix unitaires, les quantités de matériaux et d'heures de travail ainsi que le prix des travaux en fonction de la quantité envisagée. La confirmation de commande du 23 avril 2002 se réfère, à l'article 1, au bordereau de soumission précité et au prix total y énoncé de 357.527,41 euros. Elle prévoit, toutefois, à l'article 2 que « les travaux seront facturés aux prix unitaires du bordereau de prix suivant métré contradictoire. » Aux termes de l'article 3, « des travaux supplémentaires non assimilables aux prix du bordereau seront réglés d'après un devis écrit qui devra préalablement être établi par l'entreprise et approuvé par le maître de l'ouvrage », et l'article 4 stipule que « des travaux en régie non-prévus ne pourront être exécutés qu'avec l'accord écrit préalable de la direction des travaux et tous les bulletins de régie et bons de livraison de matériaux sont à présenter endéans les deux jours ouvrables à la direction des travaux pour approbation, faute de quoi, ils ne pourront plus être pris en compte. »

Il se dégage des prédites dispositions que la convention des parties n'est pas à qualifier de marché forfaitaire, dès lors qu'elle ne précise pas le caractère global, définitif et immuable du prix stipulé. Il est, au contraire, prévu à l'article 2 que les factures seront établies sur la base de métrés contradictoires, de sorte que les quantités ne sont pas d'ores et déjà définitivement fixées. En outre, les articles 3 et 4 soumettent d'éventuels travaux supplémentaires ou travaux en régie à une autorisation écrite préalable du maître d'œuvre, sans, toutefois, que le prix en soit déterminé à l'avance. Or, il est admis qu'une telle clause,

permettant l'exécution de travaux supplémentaires dont l'étendue est indéterminée, sans respecter les conditions de l'article 1793 du code civil, à savoir la délivrance d'un écrit préalable et circonstancié du maître, dépouille en tout état de cause le marché de son caractère forfaitaire (Jurisclasseur Droit civil art.1788 à 1794 du code civil, fasc 20, no. 16).

La convention liant les parties s'analyse, partant, en un marché sur devis dont le prix total s'élève au montant de 357.527,41 euros suivant bordereau de soumission du 13 mars 2002. Il y a lieu d'en déduire un montant de 13.722,26 euros au titre de modifications convenues entre parties avant la commande définitive suivant lettre de la société C) du 10 avril 2002, modifications contractuelles qui n'ont pas fait l'objet de contestations, de sorte que le montant de la commande est de 343.805,15 euros.

La société C), qui revendique le paiement de travaux supplémentaires résultant de métrés et bons de régie, ne fournit aucun métré, ni aucune fiche de travail, ni aucune autre pièce documentant un accord écrit préalable du maître de l'ouvrage. Les attestations testimoniales des témoins LVenancio et Solheid versées en cause par la partie appelante à l'effet d'établir les commandes et prestations supplémentaires sont à déclarer irrecevables, le contrat prescrivant un accord écrit à ce titre.

Il suit des développements qui précèdent que la preuve de travaux supplémentaires n'a pas été valablement rapportée.

B) ayant réglé trois acomptes de 100.000 euros chacun et bénéficiant au titre de l'article 1.f. de la confirmation de commande d'un escompte de 2%, le montant encore redû est de $(343.805,15 - 300.000 - 6.876,10 =)$ 36.929,05 euros.

Quant à la demande reconventionnelle

B) forme une demande reconventionnelle contre la société C), sur base des articles 1134, respectivement 1142 et suivants, respectivement 1147 du code civil, à hauteur de la somme de 134.600 euros à titre de dommages-intérêts du chef de pertes de loyers dues au retard des travaux et il conclut à voir prononcer, le cas échéant, la compensation judiciaire des montants redus de part et d'autre.

Le demandeur sur reconvention soutient que les travaux n'ont pas été exécutés dans le délai de 50 jours ouvrables fixé au contrat et que ledit retard dans l'achèvement des travaux est imputable aux fautes et négligences de la société C). Le café, qui devait être terminé en juillet 2002, n'aurait été donné en location qu'avec effet au 1^{er} octobre 2003, ce qui aurait occasionné une perte de loyers de 36.000 euros. Les appartements n'auraient été achevés qu'au mois de juin 2005, ce qui aurait généré un manque à gagner du fait de la conclusion tardive des baux de l'ordre de 34.000 euros et 64.600 euros.

La société C) conteste le préjudice allégué par B). Elle explique que les travaux ont été retardés en raison des interventions sur le chantier du père de B), dont les demandes répétées de modification des ouvrages ont retardé la confection

et la soumission des plans d'architecte et d'ingénieur. En outre, les intempéries de l'hiver 2002-2003 auraient retardé le chantier. La plupart des travaux auraient, toutefois, été achevés au mois de juillet 2003, par après seuls quelques défauts auraient été redressés en novembre et décembre 2004 et en mai 2005.

Aucune pénalité conventionnelle en cas de retard des travaux n'aurait été convenue entre parties et l'article 10 de la confirmation de commande disposerait qu'une indemnité pour bénéfice non réalisé ou perte subie ne pourra être exigée si le délai d'exécution des travaux n'est pas observé, ce délai étant alors prolongé. B) ne prouverait, par ailleurs, pas qu'il aurait pu donner les lieux à une date antérieure à la date de prise d'effet des baux versés en cause.

B) conteste que l'entrepreneur n'ait pas disposé en temps utile des plans d'exécution La société C) n'aurait jamais réclamé, ni auprès du maître de l'ouvrage, ni auprès de l'architecte ou du bureau d'ingénieur au sujet de plans manquants. De plus, il est contesté qu'un supposé retard dans la remise des plans ait retardé l'exécution des travaux. B) conteste encore que son père ait donné des instructions sur le chantier ayant entraîné un retard dans l'exécution des plans et des travaux. Les malfaçons et retards auraient été dénoncés à de multiples reprises à la société C) qui aurait, d'ailleurs, reconnu que ses travaux avaient du retard, puisqu'elle aurait promis d'augmenter ses effectifs sur le chantier, afin de finir les travaux dans les meilleurs délais.

B) est encore d'avis que la clause de l'article 10 du contrat entre parties est contraire au principe d'une pénalité conventionnelle telle que prévue à l'article 8 et il estime que la clause de l'article 10 est potestative et, dès lors, nulle, car dépendant de la seule volonté de la partie qui s'oblige, partie qui pourrait impunément retarder les travaux de par sa seule volonté. La prédite clause entraînant un déséquilibre entre un professionnel et un consommateur, elle serait encore contraire aux dispositions de la loi sur la protection du consommateur.

Il est constant en cause que les travaux dont était chargée l'entreprise C), dont la durée avait été fixée à 50 jours ouvrables au bordereau de soumission, ont dépassé le délai conventionnellement fixé.

S'il est vrai que l'article 8 de la confirmation de commande prévoit qu'une pénalité conventionnelle est due en cas de retard des travaux, force est, cependant, de constater que les parties n'ont, en l'espèce, pas fixé le montant des dommages-intérêts redus à ce titre.

B) se prévaut d'un préjudice occasionné par le dépassement de la durée conventionnelle des travaux consistant dans la perte de loyers résultant de la location tardive des locaux. Il verse le contrat de bail relatif au café conclu avec la Brasserie de Luxembourg avec effet au 1^{er} octobre 2003 et des contrats de bail se rapportant à des appartements, contrats dont la date de prise d'effet se situe au 1^{er} septembre 2004, respectivement au 1^{er} février 2006 et au 1^{er} avril 2006.

En principe, pour être réparable, le dommage doit être certain et non hypothétique ou éventuel. Il ne suffit pas non plus qu'il apparaisse seulement probable ou possible. Le gain escompté ne doit pas être hypothétique, mais sa concrétisation dans un temps proche doit être vraisemblable.

B) reste en défaut, en l'espèce, d'établir qu'il avait l'intention et la possibilité de donner le café et les appartements en location avant la date de prise d'effet des baux respectifs.

La demande reconventionnelle n'est, partant, pas fondée, B) restant en défaut d'établir la réalité du préjudice allégué.

Il devient oiseux, dans ces conditions, d'analyser si la clause 10 du contrat est potestative ou contraire au droit des consommateurs dans la mesure où cette clause ne trouve pas à s'appliquer.

Les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure sont à rejeter, faute par elles d'avoir établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit partiellement fondé ;

réformant,

condamne B) à payer à la société à responsabilité limitée A), anciennement J.P. C) & FILS la somme de 36.929,05 euros avec les intérêts légaux à partir du 23 octobre 2006, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde ;

dit la demande reconventionnelle de B) non fondée ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à raison de moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Maître Jean-Paul WILTZIUS et de Maître Jean KAUFFMAN qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.