

Arrêt civil.

Audience publique du quatre mai deux mille cinq.

Numéro 27034 du rôle.

Composition:

Léa MOUSEL, président de chambre;
Joseph RAUS, premier conseiller;
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) A.), commerçant, et son épouse
2) B.), sans état particulier, les deux demeurant ensemble à (...),
appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou
Thill de Luxembourg en date du 12 juillet 2002,
comparant par Maître Claude Collarini, avocat à Luxembourg,
e t :

MANUEL CARDOSO société à responsabilité limitée, entreprise générale de constructions, établie et ayant son siège social à Luxembourg, 29, rue Jean Schaack,
intimée aux fins du susdit exploit Jean-Lou Thill,
comparant par Maître Claude Wassenich, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 18 avril 2002, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, statuant sur les demandes respectives des parties, d'une part, a condamné **A.)** et son épouse **B.)** à payer à la société à responsabilité limitée Manuel Cardoso du chef de travaux exécutés le solde de 43.764,58 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, le taux de ces intérêts étant majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois

suivant la signification de la décision, d'autre part, a condamné la société à responsabilité limitée Manuel Cardoso à payer à **A.)** et à **B.)** le montant de 6.492,18 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande, le 8 février 2000, jusqu'à solde, ordonnant la compensation entre ces deux condamnations. Par ce même jugement, les époux **A.)** et **B.)** ont été déboutés de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Le tribunal, enfin, a statué sur les frais.

De cette décision, les époux **A.)** et **B.)** ont régulièrement relevé appel suivant exploit du 12 juillet 2002.

L'intimée a, elle, régulièrement relevé appel incident suivant conclusions du 16 décembre 2002.

Les métrés.

Les juges de première instance, rejetant les contestations des époux **A.)** et **B.)**, ont dit que les métrés annexés aux factures de la société Manuel Cardoso et approuvés dans un premier temps par l'architecte des maîtres de l'ouvrage, devaient être considérés comme acceptés par toutes les parties en cause, de sorte que ces métrés étaient à prendre en considération pour l'établissement du décompte en-tre parties, à l'exception du métré annexé à la facture du 29 juillet 1999 dont la correction par l'architecte des époux **A.)** et **B.)** a dans la suite été acceptée par la société Manuel Cardoso.

Les appelants font grief au tribunal d'avoir ainsi statué.

Ils contestent avoir accepté les métrés par l'intermédiaire de leur architecte qui ne leur avait transmis les demandes d'acomptes successives qu'avec la mention «*sans vérification du métré*», que celle-ci devait se faire en fin de chantier seulement, la société à responsabilité limitée Manuel Cardoso ayant par ailleurs accepté cette façon de procéder, que leur architecte aurait en fait opéré cette vérification le 14 décembre 1998 suivant tableau communiqué à titre de pièce d'où il ressortirait du fait de positions cumulées une différence en leur faveur de (4.887.398.- – 4.419.155.- =) 468.243.- francs par ailleurs non éternée par la société Manuel Cardoso à qui incomberait la charge de la preuve.

L'intimée conclut, quant à ce point du litige, à la confirmation de la décision entreprise.

Elle fait notamment valoir que, contrairement aux affirmations des appelants, elle aurait bien transmis les métrés ensemble les différentes factures successives. De toute façon, l'architecte, même en l'absence desdits métrés, aurait utilement pu faire son contrôle au regard des bor-

dereaux indiquant les mètres réalisés par rapport aux mètres prévus, annexés aux demandes respectives d'acompte. Elle conteste avoir donné son accord pour une vérification en fin de chantier seulement. Soutenant que les époux **A.)** et **B.)** n'avaient non seulement pas contesté les factures, mais de surcroît les avaient payées, ils seraient dès lors censés avoir accepté les mètres. Enfin, elle fait plaider que de toute façon l'absence de vérification des mètres par l'architecte n'entraînerait de conséquence que pour ce dernier qui engagerait ainsi sa responsabilité.

Abstraction faite du point litigieux de savoir si les mètres réalisés par Manuel Cardoso et ayant dans la suite servi à l'établissement des différentes factures ont été transmis en temps utile à l'architecte, il reste qu'à partir de la deuxième facture, l'architecte n'a transmis les demandes d'acompte successives qu'avec la réserve expresse «*sans vérification des mètres*». Dès lors les paiements faits à la suite par les époux **A.)** et **B.)** ne sauraient être interprétés comme impliquant de leur part une acceptation des mètres à la base des factures cor-respondantes.

Comme la Cour ne dispose pas des éléments ni des connaissances techniques nécessaires pour prendre position sur le tableau correctif de l'architecte **C.)**, unilatéralement dressé, il y a lieu de recourir aux lumières d'un expert.

L'escompte de 3%.

Le tribunal a retenu qu'à défaut de condition particulière quant à l'application de l'escompte, il y avait lieu de déduire trois pour cent du montant total de 4.984.962.- francs hors taxes redu par les époux **A.)** et **B.)** du chef des travaux de gros-œuvre, soit 149.549.- francs.

Les époux **A.)** et **B.)** acceptent le raisonnement en droit des premiers juges, sauf qu'ils entendent calculer l'escompte de trois pour cent sur le montant théorique qu'ils estiment redu, à savoir 4.419.155,30 francs, soit 132.574,65 francs.

Par contre, l'intimée, dans le cadre de son appel incident, demande sur ce point la réformation du jugement a quo, étant donné qu'on ne saurait exclure du terme «escompte» la notion de délai, qu'en l'occurrence, bien qu'il ait été stipulé que les factures étaient payables dans la huitaine, les époux **A.)** et **B.)** les auraient réglées suivant des délais de plus en plus longs, la dernière étant au demeurant restée entièrement impayée.

Dans ses conclusions du 6 octobre 2003, la société Manuel Cardoso, face aux contestations des époux **A.)** et **B.)** quant aux conditions d'application de la clause d'escompte, dans l'ex-posé de ses moyens,

demande à voir «annuler» cette dernière, au motif qu'il n'y aurait pas eu, au vœu de l'article 1108 du code civil, d'échange de consentements réciproques clairs et sans équivoque, pour conclure au dispositif «à voir déclarer nulle la clause pour vice de consentement».

Le vice de consentement est réglé par les articles 1109 et suivants du code civil et est sanctionné par la nullité.

L'intimée ne base pas son argumentation sur les articles précités, mais invoque l'article 1108 du code civil qui a trait à la formation et partant à l'existence d'une stipulation contractuelle.

Les époux **A.)** et **B.)** invoquent le cour-rier par eux adressé en date du 12 novembre 1997 par voie recommandée à la société Manuel Cardoso, l'informant qu'elle avait été retenue pour «*effectuer les travaux de gros-œuvre ... avec une remise de 3%*», cour-rier reçu par la société Manuel Cardoso et non protesté par elle.

Il y a donc bien eu formation d'une volonté commune sur une remise d'escompte de trois pour cent.

Dans la mesure où la société Manuel Cardoso fait plaider que cette remise conventionnelle aurait été assortie de la condition que le paiement des factures ait lieu dans un délai déterminé et que l'intégralité du marché ait été exécuté, l'intimée a la charge de la preuve, preuve toutefois non établie en l'occurrence.

Le jugement du 18 avril 2002 est dès lors à confirmer.

Les vices.

Les parties sont d'accord pour admettre le montant de 81.894.- francs, soit 2.030,10 euros au titre d'indemnité pour vices et malfaçons suivant rapport d'expertise Kintzelé.

Le jugement qui sur ce point n'a été entrepris par aucune des parties, est dès lors à maintenir sur ce point.

Les pénalités de retard.

Le tribunal, après avoir été d'avis que l'exigence d'un courrier recommandé pour dénoncer les retards d'exécution (article 29 du cahier spécial des charges) devait être analysée en une formalité prescrite dans un souci de faciliter la preuve de l'envoi de cette dénonciation et retenu que la société Manuel Cardoso n'avait pas réussi à se décharger de la responsabilité pesant sur elle du chef du non-achèvement des travaux

dans les délais contractuellement fixés, avait alloué aux époux **A.)** et **B.)** une indemnité du chef de retard dans l'exécution du gros-œuvre d'un montant de 180.000.- francs, soit 4.462,08 euros, ce montant calculé à partir du 8 octobre 1998, date d'envoi de l'architecte **C.)**, jusqu'à la date de la fin des relations contractuelles (= 36 jours).

Par contre, le tribunal a débouté les époux **A.)** et **B.)** de leur demande en allocation de l'indemnité conventionnelle pour retard pris dans les travaux de chape au motif que ce retard n'avait été dénoncé qu'après la rupture des relations contractuelles.

Les époux **A.)** et **B.)** font grief au tribunal de ne pas leur avoir alloué l'intégralité de ce chef de leur demande reconventionnelle, soit une indemnité de 675.000.- francs, soit 16.732,81 euros du chef d'un retard pris sur 135 jours, étant donné que leur architecte, en l'absence d'une mise en demeure contractuellement stipulée, a-avait réclamé oralement et par écrit à de nombreuses reprises. Ils soutiennent que, par réformation de la décision entreprise, ils auraient également droit à une indemnité de retard pour les travaux de chape non accomplis dans le délai stipulé de quinze jours, à savoir au montant de 45.000.- francs, le retard s'étant élevé à neuf jours.

À l'appui de son appel incident, la société Manuel Cardoso, concluant à sa décharge complète, fait plaider que pour la mise en œuvre de pénalités, les maîtres de l'ouvrage devraient d'abord avoir satisfait à leurs propres obligations et ensuite avoir réclamé dans la forme d'une lettre recommandée, ces deux conditions, prescrites par l'article 29 du cahier spécial des charges, n'ayant en l'occurrence pas été remplies. En ce qui concerne l'indemnité pour retard pris dans les travaux de chape, l'intimée conclut à voir confirmer sur ce point le jugement a quo.

L'article 29 du cahier spécial des charges dispose que «... *si les travaux ne sont pas achevés dans les délais fixés ... le maître de l'ouvrage le signifie par pli recommandé à l'entrepreneur, sans qu'il soit nécessaire de procéder à toute autre formalité ou mise en demeure ... Les retenues ou indemnités forfaitaires seront exigibles à partir du jour fixé dans la lettre recommandée ...*».

Il avait été convenu que les travaux de gros-œuvre et de chape devaient être terminés dans un délai de respectivement soixante-cinq jours et quinze jours.

Ces délais révolus, la société Manuel Cardoso était, par l'effet de la convention, en demeure de remplir ses obligations.

La lettre recommandée prescrite aux termes de la stipulation qui précède n'avait dès lors pas pour objet de dénoncer des retards, d'ores et

déjà acquis par le dépassement des délais conventionnels, mais devait avertir la société Manuel Cardoso de ce que les époux **A.)** et **B.)**, à partir de son envoi, entendaient appliquer la clause pénale.

Le mode d'avertissement librement choisi par les parties s'impose à ces dernières en vertu de l'article 1134 du code civil et il n'est pas non plus permis aux magistrats, sous peine de dénaturer les termes du contrat liant les parties, d'admettre comme équivalent tout autre mode de communication tel qu'en l'occurrence un fax.

À défaut donc par les époux **A.)** et **B.)** d'avoir lancé leur avertissement sous la forme conventionnelle, moyen-nant lettre recommandée, la clause pénale n'a pas été régulièrement mise en œuvre, de sorte que, par réformation de la décision entreprise, il y a lieu de les débouter de ce chef de leur demande reconventionnelle.

Dans la mesure où les juges de première instance n'ont pas fait droit aux pénalités demandées pour retard pris dans les travaux de chape, il convient de confirmer le jugement a quo, quoique pour d'autres motifs.

Les autres demandes et moyens des parties restent réservés en attendant le dépôt du rapport d'expertise.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels principal et incident;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que les époux **A.)** et **B.)** avaient droit à un escompte de trois pour cent;

confirme le jugement en ce qu'il a dit non fondée la demande des époux **A.)** et **B.)** en allocation de pénalités pour retard dans les travaux de chape;

réformant, déboute les époux **A.)** et **B.)** de leur demande reconventionnelle tendant à l'allocation de pénalités pour retard dans les travaux de gros-œuvre;

pour le surplus et avant tout autre progrès en cause,

nomme expert Monsieur Gilles Kintzelé, architecte, demeurant à Esch-sur-Sûre, 29, route d'Eschdorf, avec la mission de contrôler les mé-

trés gisant à la base des factures émises par la société Manuel Cardoso et de faire les décomptes entre parties,

ordonne à la société à responsabilité limitée Manuel Cardoso de payer jusqu'au 16 août 2005 une avance de 500.- euros à valoir sur la rémunération de l'expert nommé,

dit que l'expert sera tenu de déposer son rapport au greffe de la Cour pour le 15 janvier 2006 au plus tard;

réserve les autres moyens et droits des parties;

réserve les frais;

renvoie l'affaire devant le magistrat chargé de la mise en état.