

Arrêt civil.

Audience publique du quinze décembre deux mille dix.

Numéro 33788 du rôle.

Composition:

Françoise MANGEOT, premier conseiller, président;
Astrid MAAS, conseiller;
Gilbert HOFFMANN, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

1) A, employé, et
2) B, fonctionnaire de l'État, les deux demeurant ensemble à (...),
appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-
Claude Steffen d'Esch-sur-Alzette en date du 10 août 2007,
comparant par Maître Pierrot Schiltz, avocat à Luxembourg,
e t :
C société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à
(...),
intimée aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,
comparant par Maître Yvette Hamilius, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 9 mai 2007, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi le 26 janvier 1996 par la société C d'une demande en paiement du solde du prix des travaux de construction d'une maison d'habitation à (...), avait, pour l'essentiel, dit la demande fondée envers les consorts A et B, concernant le solde du prix de base, pour le montant de 810.980 frs TTC (20.103,67 €), et, concernant les travaux supplémentaires, pour le montant de 1.022.409 frs TTC (25.344,86 € ; terrassement, empierrement, drainage, bidim, renforcements talus) et de

256.956 frs TTC (6.369,77 € ; menuiserie intérieure en supplément), soit pour un total de 51.818,30 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, outre une indemnité de procédure de 500 €.

Le tribunal d'arrondissement, prononçant par défaut, faute de conclure envers les consorts A-B, n'a pas fait droit, en l'état des pièces versées en cause, à leurs conclusions en réparation par équivalent de désordres de construction et à leur demande en indemnisation pour retard d'achèvement de la construction.

Par acte d'huissier du 10 août 2007, les consorts A-B ont régulièrement relevé appel de ce jugement.

Quant aux malfaçons et défauts d'exécution, ils versent pour la première fois en instance d'appel le rapport d'expertise daté du 15 février 1998 de l'ingénieur Jean-Claude Hengen mettant en compte un coût de réparation de 694.536 frs TTC à déduire du prix de la maison.

Les appelants faisant état de deux nouvelles malfaçons concluent à ce sujet à un complément d'expertise.

Quant aux travaux supplémentaires de terrassement, les appelants concluent principalement à voir dire que, hors le montant de 300.000 frs réglé « par simple esprit de conciliation », aucun paiement n'est dû au regard du prix de construction forfaitaire convenu entre parties.

Quant à leur demande reconventionnelle pour retard d'achèvement de la maison, les appelants, faisant état d'un retard de 90 jours, concluent à se voir allouer, en application de la clause pénale de 2.500 frs par jour de retard, le montant de 225.000 frs, soit 5.577,60 €.

Les appelants sollicitent encore une indemnité de procédure de 1.000 €.

Quant aux désordres de construction

Les relations entre parties sont régies par une vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement conclue par acte notarié du 17 juin 1994 au prix forfaitaire de 9.905.231 frs TTC (245.544,26 €). Il n'est pas contesté que, suivant le jugement déferé, il reste à payer sur les deux dernières tranches un solde de 810.980 frs TTC, soit 20.103,67 €.

Suivant le rapport Hengen du 15 février 1998 intervenu sur ordonnance de référé du 30 octobre 1995, la société C avait procédé, depuis le premier constat des lieux du 29 novembre 1995, à « un certain nombre de réfections en nature ».

Pour le surplus, l'expert, notant « qu'aucun accord extrajudiciaire n'est à prévoir », avait rédigé un rapport qu'il qualifie lui-même de définitif.

Les conclusions de la partie C, visant à ne pas considérer le rapport pour ne pas être définitif, manquent donc en fait.

La canalisation d'évacuation des eaux usées est cassée à plusieurs endroits et présente des contre-pentes.

La partie A-B n'acceptant pas la proposition de la partie C consistant à équiper tous les cabinets d'un broyeur à moteur électrique, l'expert avait évalué la solution consistant à ouvrir les fondations en radier aux fins de remplacement de la canalisation défectueuse au montant de 656.282 frs TTC.

La partie C fait état de la lettre de l'expert Hengen du 25 juin 2006, adressée à l'avocat adverse, mentionnant que « la société C a réitéré la proposition de réfection de la canalisation ... ».

Dans ses conclusions, la partie C, tout en contestant qu'il subsiste des vices et malfaçons à ce jour et disant qu'elle « s'était engagée à réparer les vices », conclut au rejet de la demande en réparation par équivalent en se fondant sur l'article 1646-1, al. 3 C. civ. aux termes duquel « il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice », mais sans formuler dans ses conclusions l'offre de procéder à la réfection en nature, en particulier, de la canalisation avec remplacement du conduit défectueux. La partie A-B a conclu au rejet de l'offre pour « légitime perte de confiance envers son partenaire contractuel ».

Concernant la canalisation, les consorts A-B ont droit à une réparation par remplacement du conduit défectueux. Les conclusions de la partie C y relativement ne sont pas fondées, ce aux motifs d'abord qu'un engagement exprès de procéder à la réparation de la canalisation même n'a pas été soumis à la Cour et ensuite que, conformément au droit commun, les propriétaires consorts A-B avaient le droit de ne pas donner suite à l'offre de C pour ne pas être satisfait.

En effet, l'offre, intervenue devant l'expert judiciaire après dix ans de procédures judiciaires, est tardive et les consorts A-B, qui peuvent légitimement opposer avoir perdu confiance en C pour avoir dans l'élaboration du projet de construction en cause (v. *infra*, implantation de la maison et terrassements) manifesté son incapacité ou sa négligence, ne peuvent pas être contraints d'accepter l'offre d'une nouvelle intervention de cette dernière.

Les propriétaires ont donc droit à réparation de ce chef pour le montant de 656.282 frs TTC.

Quant aux autres désordres qui restaient à être redressés selon le rapport Hengen, la Cour note qu'il s'agit des points suivants.

La « finition entre le mur du dressing, la dalle du sol et l'escalier » est à parachever, le plafonnage du WC est à réparer avant mise en peinture. Ces « travaux de bonne fin et de parfait achèvement » ont été évalués à 16.905 frs TTC.

Reste à réparer « une fissure dans l'atelier de peinture apparue en cours d'expertise (v. visite des lieux du 29 juin 1996), dont le coût de réparation est de 7.849 frs TTC.

L'expert a noté que les propriétaires l'avaient informé par lettres de novembre 1996 et de mars 1997 des deux désordres suivants :

une gouttière présente une contre-pente ; de ce chef, un forfait de 8.500 frs a été mis en compte ;

le carrelage mural de la salle de bains, fissuré, est à remplacer moyennant forfait de 5.000 frs.

A défaut de preuve par la partie C d'avoir procédé à leur réfection, la Cour se voit amenée à accorder indemnisation des chefs prévus aux motifs qu'il n'y a eu offre de réparation en nature ni extrajudiciairement ni en justice et que, par ailleurs, une telle offre serait non satisfaisante pour les mêmes raisons que celles indiquées à propos de la canalisation intérieure (v. *supra*).

Le total des différents coûts de réfection est de 694.536 frs TTC, soit 17.217,10 €.

Quant à la base légale fondant la créance de réparation des consorts A-B, ces derniers se sont référés dans leurs conclusions à la garantie décennale qui, pour son application, suppose qu'il y a eu réception de l'ouvrage. Il n'y a pas eu de constat d'achèvement ni procès-verbal de réception. L'entrée dans les lieux eut lieu, suivant les conclusions des propriétaires, le 15 octobre 1995.

La partie C n'a pas contesté devoir prendre les désordres susvisés à sa charge, sauf à mettre en doute leur réalité et à faire état de l'offre de réparation en nature qui aurait été faite extrajudiciairement.

Pour être complet, la Cour note que la malfaçon de la canalisation intérieure tombe sous la garantie décennale. Les travaux de parachèvement relèvent en tant qu'inexécutions de la responsabilité contractuelle de droit commun (Répertoire Dalloz de droit civil, v° vente d'immeuble à construire, éd. mars 2004, Cass. civ. 3^e, 11 décembre 1991, Répertoire du notariat Defrénois 1992, I, 35370, page 1277, note F. Steinmetz). La fissure dans l'atelier et la malfaçon de la gouttière sont à ranger, à défaut de plus amples informations sur leur gravité, dans la catégorie des vices dits intermédiaires (vices du gros ouvrage, mais n'affectant pas la solidité de l'édifice ni ne le rendant impropre à sa destination) qui relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun mais, en application de l'article 2270 C. civ., avec décharge de responsabilité à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la réception. La fissure est due au différentiel thermique des matériaux alentour. Il n'est pas prouvé que cette fissure n'eût pas pu être évitée. La contre-pente de la gouttière est une faute en soi. La responsabilité de droit commun est donc à appliquer. Le carrelage mural est rangé dans la catégorie des menus ouvrages dont la garantie légale expire deux ans après la réception. La partie C n'ayant pas autrement critiqué les conditions d'application de la garantie légale, il y a lieu d'accorder réparation du chef des fissures affectant ledit carrelage.

La partie A-B a encore fait valoir « deux nouveaux vices », qui seraient apparus postérieurement au rapport d'expertise, à savoir « des auréoles d'humidité apparues sur les murs de la cave, une grande fissure faisant tout le tour de la maison », relativement auxquels elle conclut à un complément d'expertise.

Contrairement aux conclusions de la partie C, la demande en réparation de ces vices dits nouveaux n'est pas irrecevable pour constituer une demande nouvelle prohibée par l'article 593 NCPC, alors justement que ledit article permet une demande nouvelle faite en défense à l'action principale, ce qui est le cas en l'espèce.

Par contre, conformément aux conclusions de la partie C, la demande en question est à rejeter comme non fondée.

En effet, le rapport d'expertise Hengen a déjà relevé la présence d'auréoles d'humidité sur le mur de la grande cave (ancien vide ventilé) en dessous de la terrasse et une « fissure horizontale » au niveau de l'étanchéité horizontale ».

Quant aux auréoles, l'expert n'a pas retenu de dédommagement au motif que ce désordre n'est pas imputable à C qui, selon les informations données, n'avait pas exécuté l'étanchéité de la terrasse, ni « les relèves sur le rebord (mur-façade-chaufferie) ». A défaut d'autres ren-

seignements, la Cour retient que ledit désordre n'est pas à mettre à charge de C.

Quant à la « fissure horizontale », l'expert n'a pas retenu de dédommagement au motif qu'il s'agit « d'une fissure naturelle due à l'absence de socle à prester ». A défaut d'autres renseignements sur la gravité de la fissure faisant le tour de la maison, la Cour, sur base de la constatation de l'expert, retient que ledit désordre ne donne pas lieu à dédommagement.

La demande en institution d'une expertise complémentaire est donc à déclarer irrecevable.

La demande en paiement du solde du prix de vente est donc fondée pour le montant de : $20.103,67 - 17.217,10 = 2.886,57$ € TTC. Il s'y ajoute le montant de 6.369,77 €, soit la condamnation non attaquée du chef de prestations supplémentaires de menuiserie intérieure.

Quant aux travaux de terrassement supplémentaires

La vente en l'état futur d'achèvement avait été faite au prix forfaitaire de 9.905.231 frs TTC, soit 245.544,26 €.

Il ressort du rapport d'expertise X du 29 août 1995 réalisé extrajudiciairement entre parties qu'en vue de l'adaptation de la maison au terrain à construire en pente, il avait fallu, en raison du « mauvais terrain » abaisser les terrassements jusqu'à « trouver le bon sol » où asseoir les fondations qui avaient dû être réalisées en radier.

Il résulte en plus des pièces du dossier qu'il fallait réaliser des travaux d'étayage de talus, des travaux d'assèchement du terrain (captage d'une source avec drainage).

Dans sa lettre du 30 juin 1994, C avait avancé un « ordre de grandeur de plus ou moins 300.000 frs pour le compactage du terrain », tout en indiquant que « l'urgence des travaux et les éléments indéfinis du sol ne (lui) permettent pas de faire un calcul exact de ces travaux supplémentaires », y compris le radier.

Le 9 janvier 1995, C adressa aux consorts A-B un « décompte des plus-values et moins-values pour travaux de terrassement, empiérement, drainage, bidim, exécution d'un radier, exécution des caves sous toute la surface du bâtiment ». Le montant en est de 1.485.910 frs HT.

Le 21 février 1995, C leur adressa un décompte portant sur « l'exécution d'un radier général et d'une cave unique ... ». Cette cave venait en remplacement du « vide ventilé ». Le montant dudit décompte est de 335.989 frs HT. Les postes de ce décompte étaient déjà compris dans le décompte du 9 janvier 1995.

Il ressort du jugement déféré que par deux factures respectivement du 1^{er} mars et du 20 novembre 1995 C avait demandé paiement des montants de 991.807 frs TTC et de 330.602 frs TTC, soit un total de 1.322.409 frs. Ce montant équivaut à : $1485.910 - 335.989 = 1.149.921$ frs HT, soit 1.322.409 frs TTC.

Concernant la quantité du terrassement et celle de l'empierrement mises en compte, l'expert X retient une surfacturation de respectivement 144.977 (= $417.781 - 272.804$) et de 252.140 (= $573.440 - 321.300$), soit un total indu de 397.117 frs HT.

Les deux factures susvisées sont donc à redresser à un total de : $1.149.921 - 397.117 = 752.804$ frs HT, soit 865.725 frs TTC.

Dans leur lettre du (date illisible : 19.7.95 ou 1.9.95 ?), les consorts A-B, quant à la « facture du 9 janvier 1995 », indiquent payer à l'amiable « par simple esprit de conciliation » et non pas comme acompte, le montant de 300.000 frs.

Dans son acte d'appel, la partie A-B oppose principalement à la demande en paiement relative aux travaux extraordinaires de terrassement, le prix forfaitaire convenu entre parties.

Contrairement aux conclusions de la partie intimée C et au jugement déféré, l'exécution de caves sous toute la surface du bâtiment s'est faite par la transformation du « vide ventilé » en cave et n'a rien à voir, comme cela ressort du rapport X versé pour la première fois en instance d'appel, avec les travaux de terrassement extraordinaires décrits ci-dessus. Il est donc indifférent que les consorts A-B eussent signé pour accord le décompte du 21 février 1995 qui porte sur le supplément du coût des fondations et sur la modification dudit vide ventilé, mais non pas sur le supplément du coût des travaux de terrassement et des travaux annexes d'un montant de 1.149.921 frs, TVA en sus, dont le paiement est en litige.

Le prix de construction est, aux termes de l'acte de vente d'immeuble à construire, « fixe et n'est pas sujet à révision ».

L'entrepreneur ne peut pas exiger une majoration du prix forfaitaire quand bien même le coût des travaux aurait dépassé ses prévisions ; les circonstances même imprévisibles ne sont pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat. Il n'en est autrement qu'au cas d'avenant convenu entre parties ou bien, une fois les travaux exécutés, au cas d'agrément ou de ratification consistant dans un accord exprès et sans ambiguïté (v. jurisprudence à propos de l'article 1793 C. civ.).

En l'espèce, la partie C n'a pas fait état d'un accord des consorts A-B à prendre à leur charge les travaux de terrassement extraordinaires susvisés ayant donné lieu à surcoût redressé de 865.725 frs TTC.

Au résultat de ces considérations, la Cour se voit amenée à réformer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré dû le montant de 1.022.409 frs TTC (= 1.322.409 – 300.000).

Quant au retard d'achèvement

Le délai de construction convenu était de 200 jours ouvrables, à l'exclusion expresse des samedis, « sauf survenance d'un cas de force majeure ou, plus généralement, d'une cause légitime de suspension du délai ».

Le contrat prévoit encore une prolongation du délai au cas de commande de travaux supplémentaires ou de modifications.

En l'espèce, le dépassement de 90 jours, non critiqué en son principe, apparaît légitimé par les travaux extraordinaires de terrassement et de consolidation et par la transformation du vide ventilé en cave et enfin par des travaux de menuiserie intérieure supplémentaires.

En conclusion, la demande en paiement de la société C est fondée pour le montant de 9.256,34 € (= 2.886,57 + 6.369,77).

Quant au surplus

La condamnation de la partie A-B au paiement d'une indemnité de procédure n'a pas été attaquée en instance d'appel.

La demande de la partie A et B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée en équité pour le montant de 1.000 €. La demande de la partie C en paiement d'une indemnité de procédure pour instance d'appel n'est pas fondée en équité.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

dit irrecevable la demande d'expertise complémentaire,

réformant, condamne A et B solidairement à payer à C SARL la somme de 9.256,34 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice et leur donne décharge de la condamnation plus ample,

confirmant, dit non fondée la demande de A et B en indemnisation pour retard d'achèvement,

condamne C SARL à payer à la partie A et B une indemnité de procédure de 1.000 €,

déboute les parties de leurs demandes plus amples,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour les trois quarts à C SARL et pour le quart restant à la partie A et B.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Françoise Mangeot, premier conseiller, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.