

Arrêt N°155/19 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-trois octobre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00727 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Michèle KRIER, greffier.

E n t r e :

**la SOC.1**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 9 août 2018,

comparant par Maître Emilie MELLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

**1.) A.**, et son épouse

**2.) B.**, tous deux demeurant à (...),

intimés aux termes du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL:**

Saisi des demandes de la SOC.1 dirigées contre A. et son épouse B. tendant au paiement des montants de 56.140,94 euros et 52.610,08 euros du chef de soldes réduits sur des travaux de transformation d'une grange en maison d'habitation et de la demande reconventionnelle des époux A.-B. en paiement du montant de 129.000 euros au titre de pénalités de retard et de 10.000 euros au titre de dommage moral, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 1<sup>er</sup> juin 2018, après avoir écarté le moyen d'incompétence ratione valoris et déclaré les demandes recevables, a dit la demande de la SOC.1 fondée pour le montant de 49.438,31 euros et dit les demandes reconventionnelles non fondées.

De ce jugement qui ne lui avait pas été signifié, la SOC.1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 août 2018.

La partie appelante est d'avis que l'article 1793 du code civil ayant trait au marché à forfait ne s'applique pas au litige en cause, dès lors que le contrat signé entre les parties réserverait dans son article 19 au maître de l'ouvrage le droit de modifier les travaux qui n'auraient partant pas été déterminés à l'avance suivant un plan arrêté et convenu. En l'absence de plan stable à la base du projet, le contrat serait à requalifier en un marché sur devis, la convention contenant des dispositions incompatibles avec un marché à forfait. La preuve de la commande de travaux supplémentaires devrait par voie de conséquence se faire conformément au droit commun et elle découlerait des pièces, de sorte qu'il y aurait lieu de faire droit à la demande ayant trait à des prestations exécutées en-dehors du marché initial.

A titre subsidiaire, la SOC.1 formule une offre de preuve par témoins de la commande des travaux supplémentaires par rapport au marché initial, faisant valoir que la prédite preuve peut encore se faire par présomptions, et à titre plus subsidiaire, la partie appelante sollicite une comparution personnelle des parties.

A titre encore plus subsidiaire, la partie appelante conclut à voir appliquer la notion de bouleversement de l'économie du contrat. En effet, les travaux supplémentaires demandés par le maître de l'ouvrage auraient bouleversé l'économie du contrat de par leur nature et leur coût, n'étant pas nécessaires à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art et les prévisions des parties, mais ayant modifié la réalisation originaire, de sorte que le forfait serait devenu caduc.

Plus subsidiairement encore, la partie appelante invoque l'erreur sur les qualités substantielles de la chose concernant la facture no. 2016-

0018 du 9 mars 2016 d'un montant de 22.399,65 euros ayant trait au blindage du terrassement de la façade latérale nord. En effet, en cours d'exécution du chantier, une difficulté technique inconnue au moment de la conclusion du contrat serait survenue ayant nécessité l'exécution d'une paroi berlinoise auto-stabilisante. Ces travaux supplémentaires auraient été commandés directement par le maître de l'ouvrage et auraient fait l'objet d'une facturation supplémentaire par rapport au marché initial.

La SOC.1 réclame dès lors, par réformation, à voir déclarer sa demande fondée pour le montant de 59.312,90 euros.

Les époux A.-B. exposent que, suivant offre du 6 juin 2014 et contrat d'entreprise du 19 juin 2014, ils ont chargé la SOC.1 de travaux de construction sur base de plans de la société iPlan by Marc Gubbini Architectes pour un prix de 280.000 euros, les travaux devant débuter le 12 juin 2014 et être achevés le 1<sup>er</sup> décembre 2014 et le contrat prévoyant une pénalité de retard journalière de 250 euros en faveur des époux A.-B. à partir de cette date.

Les intimés contestent toutes commandes supplémentaires par rapport au forfait initial, sauf celles correspondant à deux factures dûment réglées, à savoir les factures no. 2016-0015 et 2016-0016. Ils sont d'avis que la preuve de contrats supplémentaires par rapport au contrat initial doit se faire par écrit, la preuve par témoins ou présomptions étant irrecevable. Ils contestent encore tout bouleversement de l'économie du contrat dû à des travaux supplémentaires qu'ils auraient imposés au constructeur. Il n'y aurait pas davantage erreur dans le chef de l'entrepreneur qui aurait connu le risque d'effondrement du terrain voisin, le contrat prévoyant des travaux de reprise en sous-œuvre destinés à fortifier les fondations des bâtiments existants.

Les époux A.-B. relèvent appel incident et réitèrent le moyen d'incompétence ratione valoris soulevé par eux en première instance relatif aux factures no. 2016-0020, 2016-0015, 2016-0016, 2016-0024, 2016-0079 et 2016-0080, factures dont le montant serait inférieur à 10.000 euros et ils réitèrent le moyen d'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle se rapporte à la facture no. 2016-0078 qui constituerait une demande nouvelle, n'ayant pas été comprise dans l'assignation introductive d'instance.

Concernant le montant de 46.565,67 euros se rapportant à la facture no. 2016-0078, les intimés font valoir qu'il s'agit de la retenue de garantie de 10% telle que prévue à l'article 6 du contrat. Or, il n'y aurait eu aucune réception des travaux ni provisoire, ni définitive, ni expresse, ni tacite, les travaux n'ayant pas été agréés, de sorte que cette facture ne serait pas exigible.

Les époux A.-B. relèvent encore appel incident et concluent à voir dire fondée leur demande reconventionnelle en octroi de pénalités de

retard de 129.000 euros et en obtention de dommages-intérêts d'un montant de 10.000 euros à titre de préjudice moral.

La SOC.1 conclut à voir confirmer le jugement entrepris en ce que la demande reconventionnelle des époux A.-B. a été déclarée non fondée, dès lors qu'il ne serait pas établi que les maîtres d'œuvre ont remis à l'entrepreneur des plans modifiant et retardant le projet initial. Les maîtres de l'ouvrage auraient commandé des travaux supplémentaires et ainsi renoncé au délai d'achèvement conventionnel. En outre, des intempéries ainsi que le retard d'autres corps de métier auraient entraîné une suspension et un retard d'achèvement des travaux. La SOC.1 verse une offre de preuve à ce titre.

#### Appréciation de la Cour

Il y a tout d'abord lieu, par adoption des motifs des juges de première instance, de rejeter le moyen d'incompétence ratione valoris soulevé par les intimés par rapport aux factures no. 2016-0020, 2016-0015, 2016-0016, 2016-0024, 2016-0079 et 2016-0080 dont le montant est inférieur au taux de compétence du tribunal d'arrondissement, ces factures trouvant toutes leur cause dans le même contrat d'entreprise conclu entre les parties relatif au même immeuble construit par la SOC.1 pour le compte des époux A.-B., de sorte que la compétence ratione valoris est déterminée par la valeur totale de l'ensemble des factures réclamées.

Il y a de même lieu d'écarter le moyen d'irrecevabilité ayant trait à la facture no. 2016-0078 qui, n'ayant pas été comprise dans l'assignation introductive d'instance, serait nouvelle, cette demande constituant une demande additionnelle par rapport à la demande initiale opposant les mêmes parties, ayant la même cause, procédant des mêmes faits et reposant sur les mêmes moyens.

Ce volet de l'appel incident n'est, partant, pas fondé.

Quant au fond, c'est à bon droit que le contrat d'entreprise du 19 juin 2014 a été qualifié de marché à forfait soumis aux dispositions de l'article 1793 du code civil, le contrat prévoyant un prix forfaitaire et se référant tant aux plans d'architecte qu'au bordereau de soumission établi par le bureau d'ingénieurs-conseils qui énumère avec précision les travaux à exécuter et le contrat prévoyant que les changements ou augmentations par rapport au plan initial convenu devront être autorisés par écrit par le maître de l'ouvrage. Les articles 19 et 20 ne contredisent pas la prédite qualification de contrat forfaitaire en ce qu'ils prévoient la possibilité de travaux supplémentaires par rapport au forfait initial de 280.000 euros, dès lors qu'ils disposent que ces travaux supplémentaires devront faire l'objet d'une nouvelle offre de prix dûment acceptée par le maître de l'ouvrage et d'un métré.

Concernant le solde redû sur le prix forfaitaire des travaux de 279.966,67 euros tel que facturé par la SOC.1, il est constant en cause

que les époux A.-B.ont réglé des acomptes à hauteur d'une somme de 241.800 euros. Ils retiennent actuellement le solde au titre de la garantie de 10%, argumentant qu'aucune réception des travaux n'aurait eu lieu.

La Cour approuve les juges de première instance d'avoir admis qu'il y a eu en l'espèce une réception tacite des travaux par la prise de possession des lieux par les intimés qui habitent la maison et ne critiquent ni l'état d'achèvement, ni la qualité des travaux de construction réalisés par la SOC.1, de sorte que la demande a été à bon droit déclarée fondée pour le montant de 46.565,67 euros et le montant de 2.872,54 euros au titre du solde des factures no. 2016-0015 et 2016-0016 dont le principe et le montant n'ont pas été contestés.

Il s'ensuit que l'appel incident n'est pas davantage fondé sur ce point.

A l'appui de son appel, la SOC.1 réclame un montant supplémentaire de 59.312,90 euros au titre des factures no. 2016-0018, 2016-0019, 2016-0020, 2016-0014, 2016-0079 et 2016-0080 du chef de suppléments que les époux A.-B.auraient commandé en cours d'exécution du chantier.

Les juges de première instance ont de manière exhaustive exposé les règles applicables aux travaux supplémentaires en matière de marché à forfait et la Cour peut se référer à leurs développements corrects en droit, se contentant de rappeler qu'il y a lieu de faire une distinction entre les travaux supplémentaires nécessaires à l'exécution de l'ouvrage initial conformément au contrat et dont le coût est compris dans le forfait et reste à charge de l'entrepreneur et ceux qui modifient l'objet du contrat et donnent lieu à rémunération supplémentaire, dès lors qu'ils font l'objet d'un contrat séparé, ces travaux devant avoir été préalablement autorisés par écrit par le client.

Concernant la facture no. 2016-0018 d'un montant de 22.399,65 euros, la SOC.1 prétend qu'il s'agit de travaux de stabilisation imprévisibles pour l'entrepreneur et qui n'étaient pas connus lors de la conclusion du contrat. Ces travaux auraient été commandés par les maîtres d'œuvre en parfaite connaissance qu'ils feraient l'objet d'une facturation à part. Les époux A.-B.consistent que ces prestations étaient comprises dans le forfait initial et étaient nécessaires à l'exécution des travaux selon les règles de l'art.

Tel que l'a correctement admis le tribunal, cette facture doit rester à charge de l'entrepreneur, dès lors que les travaux de mise en place de la paroi berlinoise étaient indispensables pour éviter l'effondrement du terrain voisin et la déstabilisation du garage existant et que le constructeur, en tant que professionnel, aurait dû savoir que ces mesures de stabilisation étaient nécessaires afin de réaliser les travaux de terrassement selon les règles de l'art. La notion de bouleversement de l'économie du contrat a, à bon droit été écartée, dès lors que les travaux supplémentaires en question ne sont pas le

fait des maîtres de l'ouvrage. La partie appelante ne saurait pas davantage invoquer l'erreur sur les qualités essentielles de la chose, dès lors que les travaux en question étaient prévisibles pour un professionnel qualifié, telle en l'espèce la SOC.1.

Concernant la facture no. 2016-0019 d'un montant de 22.395,68 euros, la partie appelante soutient que les intimés ont remis en cours d'exécution des travaux de nouveaux plans prévoyant la démolition et la reconstruction du garage, alors que les plans à la base de leur offre auraient prévu sa conservation. Les époux A.-B. contestent avoir remis de nouveaux plans, ils se seraient limités à solliciter un exhaussement de l'acrotère du garage, frais qui auraient été réglés (facture no. 2016-0016).

La Cour se rallie aux développements des juges de première instance à ce titre qui, après avoir rappelé que l'entrepreneur qui entend obtenir un complément de rémunération par rapport au prix forfaitaire convenu doit suivre la procédure prévue à l'article 1793 du code civil et obtenir une commande séparée écrite de la part du maître de l'ouvrage pour les travaux supplémentaires mentionnant un prix convenu, ont constaté que la preuve de l'existence d'un tel écrit faisait défaut, de sorte que c'est à juste titre que la SOC.1 a été déboutée de ce volet de sa demande. Il y a lieu d'ajouter qu'au vu des dispositions de l'article 1793 du code civil imposant la preuve écrite de tous travaux supplémentaires par rapport au forfait initial, la preuve de commandes séparées ne saurait être rapportée par témoignages ou présomptions, de sorte que les offres de preuve par l'audition de témoins sont irrecevables. De même, il n'y a pas lieu d'ordonner la comparution personnelle des parties qui n'est pas un mode de preuve et qui est dépourvue de pertinence en l'espèce en présence des positions contraires des parties.

Le même raisonnement a été à bon escient appliqué, et la Cour confirme la décision afférente de première instance en reprenant à son compte la motivation y énoncée, concernant la facture no. 2016-0020 d'un montant de 6.833,50 euros ayant trait au rehaussement des murs et à la modification de la charpente, la facture no. 2016-0024 relative à la construction d'un bac à fleurs d'un montant de 4.512,11 euros, la facture no.2016-0079 se rapportant à la fourniture et pose de trappes d'un montant de 1.310,40 euros et la facture no. 2016-0080 concernant la réfection de l'allée latérale ainsi que la délimitation avec le domaine public d'un montant de 1.861,56 euros. En effet, les travaux mis en compte dans les factures prémentionnées n'ont pas été compris dans le forfait initial et l'entrepreneur n'est pas en mesure de verser une commande supplémentaire écrite pour ces travaux contenant la mention du prix convenu entre parties, la seule réalisation des travaux au profit des intimés ne justifiant pas leur paiement et la seule remise par le maître de l'ouvrage de nouveaux plans d'exécution étant insuffisante pour valoir commande au sens des dispositions de l'article 1793 du code civil.

Il y a lieu d'ajouter que la SOC.1 ne saurait se prévaloir de la ratification par les maîtres d'œuvre des travaux supplémentaires qu'ils n'auraient pas contestés. En effet, la ratification par le maître de l'ouvrage de travaux supplémentaires exécutés sans son autorisation écrite ne peut résulter que d'une acceptation expresse et non équivoque (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24.1.1990, B.C. III, n° 28), voire d'un acquiescement tacite, à condition que celui-ci soit exempt de toute ambiguïté, respectivement qu'il résulte d'un comportement non équivoque à l'achèvement et surtout à la réception (cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20.2.1973, D. 1973, Inf. rap. 92; JCL Civ. art. 1788 à 1794, fasc. 20, n° 65). Ainsi le simple fait que les travaux supplémentaires n'ont pu échapper à l'attention du maître de l'ouvrage ne peut valoir acceptation tacite de ces travaux.

Or en l'espèce, les factures prémentionnées ont été dûment contestées par les époux A.-B..

Il suit des développements qui précèdent que la demande de la SOC.1 a été à bon droit déclarée non fondée pour les montants de 22.399,65 euros, 22.395,68 euros, 6.833,50 euros, 4.512,11 euros, 4.512,11 euros et 1.861,56 euros, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point, l'appel de la SOC.1 n'étant pas fondé.

Quant à la demande reconventionnelle en paiement de pénalités de retard pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2014 (date prévue au contrat pour l'achèvement des travaux) au 30 avril 2016 (date à laquelle les travaux étaient en fait terminés), il convient de relever que suivant le contrat du 19 juin 2014, les travaux devaient être achevés le 1<sup>er</sup> décembre 2014. Il résulte d'un courrier du bureau d'architectes que les travaux étaient définitivement achevés au mois d'avril 2016. Il est toutefois constant en cause que des travaux ont encore été exécutés après le 1<sup>er</sup> décembre 2014, notamment sur base de plans d'exécution postérieurs datés de janvier et février 2015, de sorte que la Cour retient, à l'instar du tribunal, que les époux A.-B., en ne s'opposant pas à l'exécution de travaux après la date conventionnelle d'achèvement et en ne mettant pas l'entrepreneur en demeure d'achever les travaux dans le délai initialement convenu, ont implicitement renoncé à ce délai, de sorte que ce volet de la demande reconventionnelle a été, à bon droit déclaré non fondé.

Il en est de même de la demande reconventionnelle en octroi de dommages-intérêts pour préjudice moral en l'absence de preuve d'un tel préjudice dans le chef des époux A.-B..

Il suit des développements qui précèdent que ce volet de l'appel incident est encore non fondé.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer dans toute sa teneur, y compris en ce que les époux A.-B. ont été condamnés à payer à la SOC.1 une indemnité de procédure.

Eu égard au sort des appels principal et incident, les parties sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit non fondés,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne chaque partie à la moitié des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit des avocats constitués sur leurs affirmations de droit.