

Arrêt civil.

A

Audience publique du seize février deux mille.

Numéro 21095 du rôle.

Composition:

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

*Entre :*

- 1) F.) , professeur, et son épouse  
 2) S.) sans état particulier, 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 22 août 1997,*  
*comparant par Maître Jean Minden, avocat à Luxembourg,*

*et :*

Sec. l.) *Kommanditgesellschaft,*  
*Bauunternehmung, société de droit allemand établie et ayant son siège social à (...) en Allemagne, (...)*

*intimée aux fins du susdit exploit Jean-Claude Steffen,*  
*comparant par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à Luxembourg.*

**LA COUR D'APPEL:**

Statuant sur une demande reconventionnelle formée par la société de droit allemand Sec. l.) Kommanditgesellschaft contre les époux F.) et S.) tendant à leur condamnation au paiement de la somme de 35.547,36 marks du chef d'un solde d'une facture du 29 octobre 1990, le tribunal

d'arrondissement de et à Luxembourg, par jugement rendu contradictoirement le 10 juin 1997, a condamné les défendeurs sur reconvention au paiement du montant de 20.259,71 marks ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Contre ce jugement, les époux F.) et S.) ont interjeté appel par exploit d'huissier du 22 août 1997, concluant, par réformation, au débouté de la société Soc.1.) de sa demande.

La société Soc.1.) conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de l'appel étant donné qu'il aurait dû être dirigé également, en vertu du principe de l'indivisibilité, contre la société Soc.2.) mit beschränkter Haftung en faillite qui figurait au litige de première instance.

Cet argument n'est cependant pas fondé.

En effet, le défaut d'intimation de certaines des parties ayant figuré en première instance ne forme une fin de non-recevoir contre l'appelant que dans le cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée, même à l'égard des parties présentes, que contradictoirement avec les parties omises.

Or, en l'espèce, l'appel est dirigé contre la seule demande formée par la société Soc.1.), demande à laquelle la société Soc.2.) en faillite est totalement étrangère, de sorte qu'il ne saurait être question d'indivisibilité.

L'appel des époux F.) et S.) est partant recevable.

Les appelants font valoir que, contrairement à ce qui a été retenu par les juges de première instance, la société Soc.1.) a dépassé les devis pour les travaux de drainage, de terrassement, de béton et de maçonnerie d'une manière telle que sa responsabilité professionnelle serait engagée.

La société Soc.1.) soutient que les griefs relatifs au dépassement du devis concernant les travaux de drainage constitueraient une demande nouvelle en appel et seraient de ce chef irrecevables, les appelants ayant contesté en première instance leur conformité avec les règles de l'art.

Cet argument n'est cependant pas fondé étant donné que les époux F.) et S.) ont contesté le devis en première

instance et que le fait d'y englober en instance d'appel les travaux de drainage constitue une ampliation à ce moyen, mais ne constitue pas en soi un moyen nouveau.

Les époux F.) et S.) font valoir que la société Scc 1.) se serait engagée à respecter péremptoirement le devis, donc à prendre à sa charge tout dépassement de celui-ci.

Or, dans un marché sur devis, c'est le maître de l'ouvrage qui supporte les risques de l'augmentation des quantités nécessaires pour la réalisation complète de l'ouvrage. Il importe peu que cette augmentation résulte d'aléas non prévus ou d'erreurs ou omissions dans les plans (cf. Delvaux, Le contrat d'entreprise, n° 105).

La clause qui stipule que «*Der Auftragnehmer versichert, dass das Leistungsverzeichnis von ihm geprüft und für richtig befunden wurde. Für Unklarheiten und Mängel haftet der Auftragnehmer.*», ne peut dès lors pas s'interpréter comme reconnaissance de responsabilité qui viderait le marché sur devis en question de sa substance en le transformant en marché à forfait, ce qui n'était manifestement pas la volonté des parties, mais comme une clause garantissant la véracité des constatations du devis indépendamment des modifications pouvant s'avérer nécessaires au cours des travaux.

Les appelants font valoir que, le «Bauvertrag» stipulant que «*Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen des Vertrages bedürfen der Schriftform.*», la société Scc 1.) «était indiscutablement tenue à réaliser les travaux de construction pour les prix offerts» alors que, à défaut d'un écrit documentant un accord des parties sur des modifications par rapport au devis, les prétendus travaux et fournitures sont contestés et ne sont documentés par aucune pièce.

Tant les juges de première instance, dans la partie non attaquée de leur décision, que l'expert commis ont constaté que les travaux facturés par la société Scc 1.) ont été réalisés, de sorte que les époux F.) et S.) sont malvenus de les contester à l'heure actuelle.

Vouloir contraindre d'autre part l'intimée à effectuer les travaux dans les quantités et pour les prix fixés au devis équivaut à nouveau à transformer le marché sur devis en un marché à forfait, argument qui, comme indiqué précédemment, doit être rejeté.

Les appelants font encore valoir que la société Scc 1.) aurait dépassé le devis en ce qui concerne les travaux de

terrassement, ceux-ci ayant été effectués en grande partie par la société  
 Soc 3.) société à responsabilité limitée.

Ils offrent de prouver par expertise que lesdits travaux facturés par  
 Soc 3.) le 22 mai 1990 et le 4 octobre 1990  
 correspondent aux travaux énumérés sub «Erdarbeiten» dans le devis de  
 la société Soc 1.) du 28 avril 1990 pour un montant de  
 9.160.- marks et qu'ils correspondent au moins partiellement aux travaux  
 de terrassement facturés par la société Soc 1.) le 29  
 octobre 1990 sub «Erdarbeiten» pour un montant de 4.517.- marks.

Cette offre de preuve doit cependant être écartée pour être superflue  
 alors que l'expert Frank Erpelding a constaté tant dans son rapport du 29  
 mars 1996 que *«Les quantités facturées ne sont pas contrôlables par  
 l'expert vu l'absence d'un plan reprenant l'implantation de l'immeuble  
 par rapport au terrain naturel. D'autant plus que la majeure partie des  
 travaux de terrassement ont été exécutés et facturés directement par la  
 firme Soc 3.) »* que dans la rajoute au rapport que *«Comme déjà  
 précisé dans mon rapport du 26 mars 1996, il n'existe pas de plan sur  
 lequel l'implantation de la construction par rapport au terrain naturel,  
 initialement trouvé sur les lieux, peut être contrôlée. Vu qu'il n'y a pas  
 de métré contradictoire et vu que le terrain a été modelé à la fin de la  
 construction pour aménager les alentours de la maison, il est impossible  
 à l'expert de se prononcer sur l'exactitude des quantités reprises dans la  
 facture de Soc 1.) respectivement Soc 3.) »*.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens  
 que les juges du premier degré ont décidé que la facture Soc 3.) n'est  
 pas à prendre en considération pour l'évaluation du dépassement de  
 devis.

Le dépassement du devis en ce qui concerne les travaux de drainage  
 de 421,04 marks n'est pas démesuré au point de constituer une faute dans  
 le chef de l'entrepreneur de nature à engager sa responsabilité  
 professionnelle.

Pour le surplus et sur le vu des éléments de la cause tels que soumis  
 à la Cour, il échet d'entériner la motivation des premiers juges, qui ont  
 exhaustivement analysé les faits et correctement appliqué les règles de  
 droit, pour confirmer le jugement déféré.

La société Soc 1.) n'ayant pas établi en quoi il  
 serait inéquitable de laisser à sa charge la totalité des frais autres que les  
 dépens, sa demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile  
 n'est pas fondée.

**Par ces motifs,**  
la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant  
contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

le déclare non fondé;

confirme partant le jugement déféré;

déboute la société      S.C.L.)      Kommanditgesellschaft  
de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne les époux      F.)      et      S.)      aux frais  
et des dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître  
Jean-Marie Bauler sur ses affirmations de droit.