

Arrêt civil.

(A)

Audience publique du cinq juin deux mille deux.

Numéro 21820 du rôle.

Composition:

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

Entre :

- 1) A.) , employé, et son épouse
2) H.) , sans état particulier, les deux demeurant ensemble à (...)
- appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig de Diekirch en date du 20 février 1998,
comparant par Maître Georges Krieger, avocat à Luxembourg,
et :*
- SCC 1.) société à responsabilité limitée, entreprise de constructions, établie et ayant son siège social à (...),
intimée aux fins du susdit exploit Alex Mertzig,
comparant par Maître Pierrot Schiltz, avocat à Luxembourg.*

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt contradictoire du 23 février 2000 par lequel la Cour, après avoir reçu les appels principal et incident, a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les époux A.) et H.) de leur demande en annulation et en ce qu'il a déclaré résiliée la convention du 24 septembre 1992 aux torts exclusifs de ces derniers,

l'affaire ayant été refixée pour le surplus pour permettre aux parties de préciser leurs moyens quant aux points restant en litige.

I) Quant au bien-fondé de la facture du 18 janvier 1995.

SOC1.) société à responsabilité limitée demande sur ce point la réformation de la décision entreprise, faisant grief aux juges de première instance d'avoir considéré que les travaux renseignés dans la susdite facture ne constituaient qu'une difficulté d'exécution et d'avoir, en conséquence, rejeté ce chef de sa demande au regard du caractère forfaitaire du contrat de construction liant les parties.

À l'appui de son appel incident, SOC1.) fait valoir que, surprise par la compressibilité imprévue du sol, lequel comportait un risque inévitable de glissement, elle avait été amenée à consulter d'abord un expert géologue et à sa suite un bureau d'ingénieurs dont respectivement les investigations et les calculs commandaient un inversement des fondations telles que prévues par les plans D.) en ce qu'en raison de la meilleure portance du sol vers le bas du terrain, la cave devait être impérativement construite en aval et non en amont, que non seulement les époux A.) -H.) auraient été informés de ces différentes démarches, mais qu'ils auraient encore marqué leur accord, du moins tacite, avec cette modification substantielle, devenue nécessaire et se situant bien en dehors du forfait liant les parties; qu'il incomberait donc aux époux A.) -H.) de régler la facture du 18 janvier 1995 qui énonce, outre les frais de l'étude pour le ferrailage, le coût des travaux supplémentaires établi sur la base d'un bordereau «récapitulatif» dressé par son architecte par comparaison des ouvrages et des masses exécutés soit en plus, soit en moins, compte tenu des différents postes initialement prévus quant à cette tranche de travaux.

Dans un ordre subsidiaire, SOC1.) conclut à la nomination d'un expert *«ayant pour mission de rechercher si parmi les travaux dont elle réclame le paiement, il y en a qui ont été exécutés en dehors du contrat de forfait et n'ont pas porté sur l'objet même de ce contrat et dans l'affirmative d'en fixer la valeur d'après les prix pratiqués au jour de leur exécution».*

Les époux A.) et H.) concluent à la confirmation de la décision entreprise. Ils font notamment valoir que SOC1.) aurait dû les informer, dès le départ, des difficultés susceptibles de se présenter in situ, compte tenu de ce que le terrain destiné à recevoir la construction se trouve dans le lotissement «(...)» à (...), à la une des journaux en 1989 à la suite d'un glissement de terrain, que le professionnel SOC1.) aurait aussi gravement violé son obligation de conseil dont elle était tenue à leur égard, ce d'autant plus qu'ils étaient

des consommateurs finaux. Ensuite, les époux A.) et H.) font valoir que les conditions telles que définies au descriptif des travaux sub terrassement «N.B.» figurant à l'annexe de la convention du 24 septembre 1992 ne sont pas données en l'occurrence, soit que l'exception inscrite à la clause en question est de stricte interprétation et dans ce cas un terrain instable ne donne pas droit à une augmentation du prix, soit que l'exception est d'interprétation large et s'applique chaque fois qu'il y a cas de force majeure, hypothèse dans laquelle SCC1.) aurait dû leur soumettre un devis préalable et, dans la mesure où elle a facturé des heures de régie, elle aurait dû leur présenter des bons pour signature. Dans un autre ordre d'idées, les époux A.) et H.) font plaider, par référence à l'article 1793 du code civil, que de toute façon un accord tacite, tel qu'allégué par SCC1.), ne saurait suppléer ni à l'autorisation préalable écrite requise par le susdit texte, non donnée par eux, ni à l'absence de concertation sur les prix à appliquer relativement aux travaux modificatifs.

1. Eu égard au caractère forfaitaire du contrat de construction liant les parties, la Cour ne peut qu'interpréter restrictivement les exceptions conventionnelles limitativement énoncées au descriptif des travaux sub terrassement, cette interprétation rejoignant par ailleurs celle que SCC1.) a, elle, donnée de la stipulation dont s'agit (confer ses conclusions du 22 décembre 2000).

À noter que le terrain instable n'y est pas mentionné comme étant un cas d'ouverture à des suppléments, ce qui est d'autant plus étonnant que SCC1.) reconnaît avoir eu «une connaissance expérimentale de l'état général du sous-sol de la région» (confer ses conclusions du 19 mai 2000).

2. Dans ce contexte, il paraît évident que SCC1.), qui reconnaît avoir une obligation de conseil (confer ses conclusions du 20 avril 1998), a méconnu son devoir d'informer les époux A.) et H.) sur l'éventualité d'une portance insuffisante du sol avec les conséquences en résultant pour ces derniers sur le plan financier et ce, avant même la conclusion du contrat, sinon au plus tard lors de cette conclusion, préparant ainsi les appelants sur la nécessité de travaux de consolidation supplémentaires, voire d'une inversion des fondations initialement prévues.

3. Pour se décharger de la responsabilité contractuelle lui incombant, SCC1.) fait à tort état des vices des plans élaborés par les architectes D.) et B.), étant donné qu'en tant qu'entrepreneur ne travaillant pas sous les directives d'un architecte, il lui appartenait de corriger ces vices, ce qu'elle a d'ailleurs fait en interrompant les travaux de terrassement et en prenant l'initiative de l'étude géologique par la firme

(S002.) et de l'étude subséquente de ferrailage par le bureau d'ingénieurs (S003.)

4. Il résulte des développements qui précèdent que c'est à bon droit que le tribunal a retenu que le terrain instable auquel (S001.) s'est trouvée confrontée in situ ne constitue a priori qu'une simple difficulté d'exécution contre laquelle (S001.) aurait pu se prémunir notamment en insistant sur une étude géologique préalable et en insérant une stipulation contractuelle afférente.

5. C'est en vain que (S001.) a fait plaider que l'inversion des fondations et le déplacement vers le bas de la cave initialement projetée en amont ayant entraîné un accroissement du coût, auraient à ce point bouleversé l'économie du contrat que les règles du forfait cessent de s'appliquer.

En effet, les modifications du sous-sol rendues nécessaires par la composition instable du terrain ne sont que la conséquence des travaux d'adaptation qui étaient bien à prévoir, dans une certaine mesure du moins, ne fût-ce qu'en raison de la configuration en pente du terrain, elle, bien visible.

6. Si les époux A.) -H.) , à un moment donné, n'ont pu qu'acquiescer aux modifications leur imposées par les vicissitudes du sol, ils n'avaient pas d'autre alternative, sous peine d'avoir à renoncer à la construction au regard des conclusions très claires de la firme (S002.) .

De là il n'est cependant pas permis de déduire que les époux A.) -H.) étaient également d'accord avec une augmentation du coût de revient, forfaitairement fixé, de leur maison d'habitation, accord que (S001.) aurait expressément dû requérir auprès des appelants en leur soumettant pour le moins des devis préalables ainsi qu'elle l'a stipulé pour l'éventualité de travaux supplémentaires en terrain rocailleux, rocheux ou nécessitant des travaux de pompage.

7. L'offre de preuve par expertise formulée en ordre subsidiaire par (S001.) s'avère, au regard des développements qui précèdent, irrecevable pour n'être ni concluante ni pertinente.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a dit non fondée la demande de (S001.) basée sur la facture du 18 janvier 1995.

II) Quant aux vices de construction à la toiture.

Les époux A.) et H.) invoquent dans leur acte d'appel que de graves défauts affecteraient la toiture de leur maison, se référant en cela à un rapport de l'expert judiciaire Joseph Schmutzer déposé le 4 septembre 1995 en exécution d'une ordonnance de référé. Ils font valoir qu'ils auraient été obligés de refaire entièrement la toiture par une entreprise tierce pour le prix de 1.301.836.- francs, montant dont ils réclament le remboursement avec les intérêts légaux à partir du 6 février 1996.

SCC1.) s'y oppose en invoquant en ordre principal qu'il s'agirait là de la part des époux A.) -H.) d'une demande nouvelle prohibée en appel.

Ce moyen n'est pas fondé, dès lors que les appelants, attirés en paiement de la tranche conventionnelle relative à la charpente, sont en droit, même en appel, de faire valoir tous droits tendant à la compensation avec le chef afférent de la demande principale.

N'est pas fondé non plus le moyen opposé en un deuxième ordre par SCC1.) en ce que les vices en question auraient été invoqués en dehors du bref délai, l'article 1648 invoqué du code civil ne s'appliquant pas lorsque les parties sont, comme en l'espèce, liées par un contrat d'entreprise.

SCC1.) n'ayant pas soutenu qu'une réception définitive des parties achevées ait soit précédé, soit suivi les constatations de l'expert Joseph Schmutzer, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de la demande reconventionnelle des époux A.) et H.) sous l'angle de l'article 1792 du code civil, mais sous l'angle de la responsabilité contractuelle de droit commun consacrée par les articles 1142 et suivants du code civil et comportant un délai d'action de trente ans, en l'occurrence non écoulé.

Concernant le fondement de la demande reconventionnelle, la Cour retient, au vu des conclusions de l'expert Joseph Schmutzer préconisant essentiellement un renforcement de la charpente au titre de moyen pour remédier à une instabilité relevée, que tous travaux autres, tels qu'émargés dans la facture SCC4.) du 20 décembre 1995 et en tant qu'ils constituent une simple continuation du chantier, comme de toute évidence les travaux de ferblanterie, ne sont pas à charge de SCC1.) .

Il appartient dès lors à l'expert commis de chiffrer le coût des seuls travaux de redressement en rapport avec les vices constatés par l'expert

Joseph Schmutzer à la charpente étant à considérer que celle-ci n'était pas encore terminée lors des opérations d'expertise.

À noter encore que dans la mesure où les vices en question sont dus à un défaut de planification de la part des auteurs initiaux des plans de construction, force est de retenir, conformément aux développements sub I, que SCC1.) ne saurait se décharger sur ces derniers de la responsabilité lui incombant de ce chef, puisqu'en ne travaillant pas sur l'ordre d'un architecte, l'entrepreneur assume également le rôle de ce dernier et doit répondre de tout vice de plan.

III) Quant au solde à payer sur les factures du 30 août et du 22 octobre 1993.

Le tribunal, dans son jugement du 18 novembre 1997, a, du chef des causes susénoncées, condamné les époux A.) et H.) au montant réclamé de 540.000.- francs avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 3 juillet 1996, jusqu'à solde.

Suivant le dernier état des conclusions notifiées le 8 février 2002, SCC1.) demande à la Cour de constater que les époux A.) -H.) ont réglé le susdit montant de 540.000.- francs, soit 13.386,25 euros (et non 21.783,54 euros tel que basculé dans les susdites conclusions), en date du 8 février 2002, en principal seulement, les intérêts légaux restant dès lors seuls dus.

SCC1.) , s'appuyant sur un décompte du 20 novembre 2001, réclame du chef d'intérêts accrus, sur la somme de 540.000.- francs, le montant de 290.565.- francs, soit 7.202,91 euros (et non 11.721,36 euros comme basculé dans les conclusions notifiées le 8 février 2002), ces intérêts calculés déjà à partir du 21 septembre 1993, et non pas seulement à partir du jour de la demande en justice, tel qu'initialement réclamé, ce qui constitue une augmentation de la demande, formulée pour la première fois en appel, mais non critiquée sous ce rapport par les époux A.) et H.) .

La Cour se doit cependant de constater que le courrier du 21 septembre 1993, outre qu'il ne concerne que la facture du 30 août 1993, ne renferme qu'un simple rappel de paiement et n'exprime aucunement l'intention de SCC1.) de mettre en compte des intérêts légaux à partir de cette date en cas de non-paiement.

Les intérêts légaux sur la somme de 540.000.- francs ne sont dès lors dus qu'à partir de la demande en justice, soit le 3 juillet 1996, le jugement entrepris étant à confirmer sur ce point.

IV) Quant au remboursement du trop payé.

Aux termes de leur acte d'appel, les époux A.) et H.) réclament à titre de remboursement de trop payé le montant de 1.500.000.- francs.

SCC1.) réplique en faisant valoir que cette demande, formulée d'abord pour le montant de 750.000.- francs, suivant conclusions du 7 octobre 1996, déjà nouvelle en première instance comme se heurtant au contrat judiciaire entre parties, le serait, a fortiori, pour le montant augmenté en appel.

Ce moyen est à rejeter dès lors qu'en première instance il n'avait pas été soulevé in limine litis. Dans la mesure où il concerne l'augmentation en instance d'appel, il y a lieu de dire qu'il ne s'agit pas là d'une demande nouvelle au sens de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, puisque le montant qui reviendra le cas échéant aux époux A.) et H.) s'inscrit dans le cadre du décompte général à intervenir entre parties.

Les paiements par tranches stipulés au contrat ont été fixés par rapport au prix forfaitaire convenu, les échéances respectives se situant à la fin des différentes tranches de travaux.

La Cour n'a cependant pas les éléments d'appréciation nécessaires pour contrôler si les paiements intervenus aux termes conventionnels constituent la rémunération effective des travaux achevés par rapport au prix forfaitaire global fixe compte tenu du fait que le chantier n'a pas été terminé, le contraire étant soutenu par les époux A.) et H.) .

Il y a partant lieu de recourir quant à ce point à une mesure d'instruction supplémentaire.

V) Quant à la clause pénale.

SCC1.) a présenté une demande sur base de l'article 9 du contrat de construction prévoyant en cas de résiliation abusive par l'une des parties contractantes une peine conventionnelle de dix pour cent du prix convenu plus taxe sur la valeur ajoutée, payable à la partie lésée.

Le tribunal, estimant cette clause non abusive, y a fait droit jusqu'à concurrence du montant réclaté de 1.082.500.- francs, taxe sur la valeur ajoutée non comprise, en disant que celle-ci était déjà incluse dans le prix global forfaitaire de 10.825.000.- francs.

SCC1), au dispositif de ses conclusions notifiées le 20 avril 1998, a conclu à se voir allouer au titre de peine conventionnelle le montant de 1.147.450.- francs, soit dix pour cent du prix convenu (= 10.825.000.- + 649.500.- francs), plus la taxe sur la valeur ajoutée, ce qui équivalait à un appel incident, d'ailleurs expressément formulé dans les conclusions subséquentes du 11 octobre 1999.

Dans des conclusions notifiées le 1^{er} février 2001, les époux A.) et H.), qui dans leur exploit d'appel avaient, à titre de deuxième subsidiarité, conclu à voir «dire que la demande initiale de SCC1) n'est pas fondée et débouter SCC1) de toute sa demande initiale», ont dès lors inclus dans leur appel également la condamnation du chef de clause pénale.

Dans des développements ultérieurs, les époux A.) et H.) soutiennent que la clause pénale ne serait pas applicable puisque de leur part il n'y avait pas eu d'acte unilatéral de résiliation, mais que la résiliation du contrat à leurs torts avait été prononcée à l'initiative de SCC1). En ordre subsidiaire, prenant argument sur l'article 1794 du code civil, ils font plaider que ladite clause serait abusive au regard de la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur dans la mesure où la pénalité viserait également la part du marché déjà exécutée. En tout état de cause, ils demandent que l'indemnité conventionnelle devrait être réduite et être exclusive de la taxe sur la valeur ajoutée étant donné qu'il n'y aurait aucune valeur ajoutée à ce niveau.

Il s'avère à la lecture de la clause litigieuse que la pénalité y contenue concerne le préjudice consécutif à la résiliation du contrat.

Cette clause n'est en soi pas abusive puisqu'elle n'énonce manifestement pas qu'en cas d'inexécution partielle, comme c'est le cas en l'espèce, la pénalité était due en entier.

L'article 1231 du code civil (invoqué en ordre subsidiaire) prévoit d'ailleurs que «lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier».

Étant donné que la Cour n'est en l'état actuel de la cause pas suffisamment informée quant à la part du marché qui a échappé à SCC1) compte tenu des tranches de construction déjà effectuées par celle-ci et des sommes correspondantes qui lui reviennent par rapport au prix forfaitaire convenu, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en allocation de la clause pénale jusqu'après le dépôt du rapport de l'expertise ordonnée aux termes du dispositif à intervenir.

Il est cependant à remarquer d'ores et déjà que la pénalité à intervenir ne saurait être majorée de la taxe sur la valeur ajoutée, la stipulation faite sous ce rapport dans le contrat de construction du 24 septembre 1992 étant contraire aux dispositions d'ordre public en matière de la taxe sur la valeur ajoutée.

Par ces motifs,

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

vidant partiellement l'arrêt du 23 février 2000,

déclare irrecevable l'offre de preuve présentée par (SOCI.) société à responsabilité limitée;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande de (SOCI.) société à responsabilité limitée tendant au paiement de la facture du 18 janvier 1995;

confirme la décision entreprise en ce qu'elle a dit que les intérêts légaux sur la somme de 540.000.- francs, soit 13.386,25 euros, payée le 8 février 2002, sont dus à partir du 3 juillet 1996;

dit que la clause pénale sera applicable sur la part du marché ayant échappé à (SOCI.), la taxe sur la valeur ajoutée étant exclue;

sursoit à y statuer jusqu'après le dépôt du rapport de l'expertise à ordonner ci-après;

nomme expert Monsieur Paul Luja, architecte, demeurant à Luxembourg, 9, rue Jean-Pierre-David Heldenstein, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé, 1) de contrôler si les tranches de paiement effectuées par les époux A.) -H.) correspondent à la contre-valeur réelle des travaux exécutés par (SOCI.) au regard du prix global forfaitaire fixé de 10.825.000.- francs (taxe sur la valeur ajoutée de quinze pour cent comprise) et des prestations convenues au cahier des charges, 2) de chiffrer le coût du renforcement de la charpente et des redressements que les époux A.) -H.) auraient été en droit de faire, suite au rapport Schmutzer, 3) de faire le décompte entre parties,

ordonne aux deux parties de consigner chacune jusqu'au 31 octobre 2002 une provision de 350.- euros à la caisse de consignation à valoir sur la rémunération de l'expert,

dit que l'expert est tenu de déposer son rapport au greffe de la Cour jusqu'au 14 février 2003;

réserve de statuer sur les autres moyens des parties ainsi que sur les frais et les indemnités de procédure réclamées;

fixe la continuation des débats à l'audience du 29 avril 2003.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Léa Mousel, président de chambre, en présence de Jean-Paul Tacchini, greffier.