

Arrêt civil

Audience publique du 25 novembre deux mille neuf

Numéro 31172 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Aloyse WEIRICH, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A), représentée par ses associés A), entrepreneur et F), en liquidation;

2. la société à responsabilité limitée et Cie B), anc. société à responsabilité limitée et Cie société en commandite simple B), représentée par les mêmes personnes physiques,

les deux agissant tant en leur nom personnel qu'en leur qualité d'associés momentanés pour la réalisation du chantier SAUERWISS,

3. la société à responsabilité limitée C) sàrl),

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 31 mars 2006,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Fonds pour le Développement du Logement et de l'Habitat, anc. FONDS POUR LE LOGEMENT A COUT MODERE, établissement public, établi et ayant son siège social à L-2942 Luxembourg, 6, avenue Emile Reuter, représenté par le président de son comité directeur,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 31 mars 2006,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme D),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 31 mars 2006,

comparant par Maître Marc BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la société à responsabilité limitée Bureau d'Etudes E), ,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 31 mars 2006,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suite à l'appel d'offres lancé début 1993 par FONDS POUR LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT ET DE L'HABITAT concernant le projet immobilier "Sauerwiss" à Luxembourg-Gasperich, l'association momentanée "A) Sàrl et Cie Secs-B) Sàrl et Cie Secs" se voit par contrat du 5 mai 1993 dans le cadre d'un marché à prix unitaires confier par le FONDS la soumission pour la réalisation des travaux de gros-œuvre d'un montant total de 246.137.433.- francs HTVA, aux conditions y indiquées.

Le début et la fin des travaux sont fixés respectivement aux 17 mai 1993 et 17 mai 1994, « ... la date de fin des travaux (étant) impérative ... ».

Le contrat de soumission contient en outre les clauses suivantes :

« L'entrepreneur commencera les travaux à la date fixée par le planning contractuel et les poursuivra régulièrement de façon qu'ils soient terminés dans le délai convenu ».

« Il n'aura droit à aucun dédommagement au cas où les travaux se feraient à une date autre que celle indiquée dans les documents d'adjudication » (Chap. 2, point 1.2 p. CC 32).

Pareillement, l'interruption pour intempéries « ne donne lieu à aucune indemnisation aux entrepreneurs » (Chap. 2, point 1.2 p. CC 33).

Il en va de même concernant d'éventuels retards par rapport au planning (1. Délais d'exécution-1.1. Planning Contractuel) :

« Le coordinateur soumettra pour le corps de métier concerné le planning particulier extrait du planning général des travaux ».

« Ce planning sera, tout en respectant les considérations précitées, à détailler ou à compléter par le soumissionnaire afin de tenir compte de ses modes d'exécution propres ».

« Le document ainsi établi et accepté par la direction des travaux constituera la base du planning contractuel ».

« Le planning établira les dates auxquelles les délais précités démarreront ».

« Si, pour des raisons dues au déroulement général des travaux, ces dates devaient être redéfinies, l'entrepreneur n'aura droit à aucune revendication supplémentaire de quelque nature que ce soit ».

« Les durées restent toujours à respecter » (Chap. 3, point 1.1 p. CC 49).

CA. 43 prévoit que :

« Les travaux en régie sont réduits au strict minimum et ne peuvent être exécutés que sur autorisation écrite préalable de la part de la direction des travaux ».

« Les fiches de régie sont à présenter pour signature à la direction des travaux au moins une fois par semaine ».

Le point 1.3 in fine (Chap. 3, p. CC 50) prévoit que :

« Une indemnité pour bénéfice non réalisé ou perte subie ne pourra en aucun cas être exigée, même si l'entrepreneur, par suite de la non observation des délais par d'autres entreprises respectivement par les bureaux d'études commis par le Maître de l'Ouvrage subissait des retards dans l'exécution de ses propres travaux ».

« Dans ce cas, il ne lui sera accordé qu'un report du délai d'achèvement, en rapport avec le retard subi ».

Finalement, l'article 3 du Tome I du contrat d'adjudication (page CC. 28) prévoit en son point 6.6 que :

« Pendant l'exécution des travaux, le maître de l'ouvrage se réserve le droit d'apporter au projet tout ajout, suppression ou transformation qu'il jugera lui convenir ».

« Le montant de ces modifications sera déterminé de commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur suite à la remise d'une offre complémentaire. Lorsque ces modifications entraînent une prolongation ou une diminution du délai d'achèvement des travaux, l'entrepreneur est tenu d'en informer le maître de l'ouvrage préalablement et par écrit. Le maître de l'ouvrage décidera seul de la modification du délai d'achèvement des travaux ».

Le 9 mars 1995, les sociétés A), B), C) font tenir au FONDS une lettre faisant état de leurs diverses doléances déduites du non respect du contrat conclu le 5 mai 1993 et, entre autres, de ce que les plans d'exécution ainsi que les instructions données sur le chantier ne correspondent pas au cahier des charges ou au bordereau de soumission, faisant encore état des « diverses interruptions de notre cadence », de ce que les plans de détail sont remis au « compte-goutte », et de la nécessité de procéder à l'interruption de leurs propres travaux en attendant les plans requis pour continuer l'exécution.

Dans cette lettre, elles font notamment état de « nos facturations au 1^{er} mars 1995, que nous proposons de facturer comme suit » : « ... ».

« C) 2. installation de chantier ... Forfait 10.141.000,- Flux H.T. »

« C) 3. exécution en petites quantités des coffrages et bétonnages pour tous les postes de béton avec dimensions réduites ... Forfait 15.000.000,- Flux H.T. »

« C) 4. plus-value concernant coffrage vu dans les sous-sols ... Forfait 1.400.000,- Flux H.T. »

« C) 5. travaux par phases et maçonneries en petites quantités et divers frais suite à des contraintes non prévues dans les conditions du marché ... Forfait 35.000.000,- Flux H.T. ».

Le 15 mars 1995 a lieu une réunion de chantier tenue en suite de la lettre de réclamation des sociétés A), B), C) du 9 mars 1995, et dont le procès-verbal établi le 21 mars 1995 par G) S.A. contient les passages suivants :

« Monsieur A) énonce ses revendications financières pour ce projet et fait connaître le contenu de sa lettre du 09.03.1995 adressée au Fonds ».

« Monsieur MILTGEN réplique que les possibilités sont très limitées étant donné que les logements côté Est ont tous été vendus sur la base des prix de soumission des trois premières firmes ». « ... ».

« La question est posée sur quelle base de principe les offres complémentaires sont à traiter : soit sur base du cahier des charges, soit sur base d'une position qui convient aux différentes parties ». « ... ».

« Monsieur I) (de D) S.A.) répond qu'il y avait une sous-estimation des difficultés d'exécution de la part de l'entreprise, que le principe de la complexité était toujours connu (exemple A + E avait estimé le degré de complexité à 5, A), B), C) au degré 3, en réalité le degré est de 6 ou 7), mais non estimé à sa juste valeur par toutes les parties ». « ... ».

« Les prix complémentaires sont à aviser dans les prochains jours, notamment

- « les petites quantités »
- « l'application du supplément pour coffrage vu »
- « le point C5 de la lettre du 9.3.1995 ».

Le 17 juillet 1995, le FONDS adresse aux sociétés A), B), C) la lettre suivante ayant trait à « ... la suite que le Fonds du Logement entend réserver à vos diverses offres », le FONDS y divisant celles-ci en « offres acceptées » par le FONDS, en « offres sans objet, respectivement refusées » par le FONDS et en « offres dont le prix est contesté, respectivement » reste à préciser.

Pour cette dernière catégorie, la lettre du FONDS du 17 juillet 1995 fait, entre autres, état d'un poste « GJ-PC-01 : 16.01.05 : Frais complémentaires pour l'installation de chantier », concernant lequel le FONDS sollicite des explications relativement au montant de l'offre :

« Veuillez ventiler ces frais suivant positions qui constituent la base du contrat c-à-d : ... ».

Suit un tableau dans lequel le FONDS détaille les postes à mettre en compte, et ceux « à enlever » de l'offre litigieuse, à fortiori ceux ne devant pas figurer dans la facture correspondante.

La lettre du FONDS du 17 juillet 1995 conclut comme suit :

« La commande régularisée des offres énumérées ci-avant vous parviendra dans les prochains jours ».

« En attendant votre confirmation pour des prix modifiés, veuillez agréer ... ».

Le 17 juillet 1995, l'association momentanée A), B), C) établit les factures suivantes à l'attention du FONDS, reprenant les montants dont question dans sa lettre ci-avant reproduite du 9 mars 1995 :

« FACTURE N° 17.07.1995/39 »

« Concerne : ... travaux de gros-oeuvre Lot A. Frais supplémentaires suivant notre courrier du 9 mars 1995 ... »

« POS C2 : Installation de chantier

| | |
|------------|-----------------|
| FFT 1 | 10.141.000,- |
| TVA | 1.521.150,- |
| MONTANT DU | 11.662.150,- ». |

« FACTURE N° 17.07.1995/40 »

« Concerne : ... travaux de gros-oeuvre Lot A. Frais supplémentaires suivant notre courrier du 9 mars 1995 ... »

« POS C3 : Exécution en petites quantités des coffrages et bétonnage pour tous les postes de béton avec dimensions réduites »

| | |
|------------|-----------------|
| FFT 1 | 15.000.000,- |
| TVA | 2.250.000,- |
| MONTANT DU | 17.250.000,- ». |

« FACTURE N° 17.07.1995/41 »

« Concerne : ... travaux de gros-oeuvre Lot A. Frais supplémentaires suivant notre courrier du 9 mars 1995 ... »

« POS C4 : Plus-value concernant coffrage vu dans les sous-sols

| | |
|------------|----------------|
| FFT 1 | 1.400.000,- |
| TVA | 210.000,- |
| MONTANT DU | 1.610.000,- ». |

« FACTURE N° 17.07.1995/42 »

« Concerne : ... travaux de gros-oeuvre Lot A. Frais supplémentaires suivant notre courrier du 9 mars 1995 ... »

« POS C5 : travaux par phases et maçonnerie et divers frais suite à des contraintes non prévues dans les conditions du marché (voir lettre du 9 mars 1995 ...) »

| | |
|------------|-----------------|
| FFT 1 | 35.000.000,- |
| TVA | 5.250.000,- |
| MONTANT DU | 40.250.000,- ». |

Faisant valoir, entre autres, que les travaux sont à réaliser dans le délai « extrêmement bref d'un an », « qu'il est évident, et les entretiens préliminaires le confirmaient, que la réalisation de ce tour de force nécessitait dès le début l'engagement simultané des travaux suivant les conditions du cahier des charges sur les deux lots et leur poursuite sans discontinuation jusqu'à leur terme complet », que les plans d'exécution n'étaient pas prêts le 17 mai 1993, jour contractuellement prévu pour le début des travaux de l'association momentanée A), B), C), que de nombreuses autres causes retardent l'exécution de ses travaux dans le délai convenu, telles entre autres des modifications conséquentes des plans initiaux, d'importants travaux supplémentaires, des volumes calculés par les architectes qui finirent par être dépassés à raison de 400% au moins, des changements décidés en cours des travaux et des travaux supplémentaires ordonnés, que le montant des prestations supplémentaires commandées en dehors des prévisions du contrat et non encore réglées s'élèvent à un import de 70.772.150.- francs, qu'aux créances résultant de ces prestations et fournitures non encore réglées vient s'ajouter le préjudice résultant pour les sociétés A), B), C) « du fait qu'un chantier prévu pour être réalisé et liquidé endéans les 12 mois, soit pour la mi-mai 1994 au plus tard, a nécessité plus du double, rendant ainsi indisponibles les ressources humaines, techniques et matérielles des entreprises, désorganisant leur administration en la bloquant sur une durée largement supérieure aux prévisions contractuelles, leur imposant un effort d'organisation et de réorganisation complémentaire permanente sur les autres chantiers et les empêchant d'accepter des marchés dont elles auraient normalement pu profiter », que le préjudice afférent causé par le fait tant du maître de l'ouvrage que de ses architectes s'élève au montant de 80.000.000.- francs, (1) "la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A)", d'une part, représentée "par ses associés ... A), ..., et F)", (2) "la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple B)", d'autre part, représentée « par les mêmes personnes physiques », les deux demanderesse déclarant agir « en leur nom personnel et en leur qualité d'associés momentanés du chantier SAUERWISS », assignent par exploit d'huissier du 14 mars 1996 le FONDS POUR LE LOGEMENT A COUT MODERE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de le voir du chef, d'une part, de prestations supplémentaires commandées et effectuées, mais non encore réglées, d'autre part, du chef du préjudice leur accru du fait que le chantier qui devait être achevé dans les 12 mois, a nécessité plus de 24 mois pour son achèvement, condamner au paiement de la somme 150.772.150.- francs, dont celui de 70.772.150.- francs se composant des montants de 11.662.150.- francs réclamé du chef de « installation de chantier » (facture n° 17.07.1995/39), 17.250.000.- francs réclamé du chef de « coffrage et bétonnage en petites quantités » (facture n° 17.07.1995/40), 1.610.000.- francs réclamé du chef de « coffrage vu, lisse dans les sous-sol » (facture n°

17.07.1995/41) et 40.250.000.- francs réclamé aux termes de l'assignation du chef de « maçonnerie en petites quantités, échafaudages, hausses salariales, hausse des prix du matériel, tranches indiciaires échues, dérangement et blocage des accès au chantier » (facture n° 17.07.1995/42).

Par exploit d'huissier du 21 mars 1997, et au cas où la demande dirigée contre lui par les sociétés A), B), C) -contre lesquelles il se réserve d'agir en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire- serait déclarée fondée, le FONDS fait mettre en intervention D) S.A. -chargée de la création et de la composition des œuvres de construction du projet ainsi que de l'établissement des plans-, E) -chargée de la mission d'ingénieur du génie civil des constructions du projet et notamment de l'étude de terrassement en pleine masse, d'étaisements et de blindage et de tous les éléments de la structure portante en maçonnerie, en béton armé ou en ossature métallique- et G) S.A. -chargée de la direction et de l'organisation du chantier, de l'établissement et du contrôle continu du planning technique et financier-, afin qu'elles le tiennent quitte et indemne de toute éventuelle condamnation pouvant intervenir à son encontre dans le cadre de l'action dirigée contre lui par les sociétés A), B), C) le 14 mars 1996.

Par jugement du 23 septembre 1997 déclarant irrecevables, respectivement non fondées les demandes des sociétés A), B), C) visant à l'indemnisation « du préjudice prétendument subi par les sociétés A), B), C) en raison de prétendus retards dans le planning dus à des fournitures tardives des plans des architectes ou à des variations dans les quantités », portées en cours d'instance à un import de 188.459.000.- francs, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg nomme, pour ce qui concerne la demande en paiement des montants facturés ci-avant du chef de prestations supplémentaires effectuées en dehors des prévisions du contrat, H) comme expert avec la mission « de contrôler les factures n° 17.7.1995/3(9), 17.7.1995/40, 17.7.1995/41, 17.07.1995/42 et de déterminer si ces factures concernent des prestations rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix relatifs au projet SAUERWISS ».

En ses motifs, le jugement du 23 septembre 1997 qui, quoique constatant que le planning contractuel a connu certaines modifications, retient que « la demande, pour autant qu'elle tend à la condamnation du FONDS au paiement de la somme de 188.459.000.- francs en réparation du préjudice prétendument subi par les sociétés A), B), C) en raison de prétendus retards dans le planning dus à des fournitures tardives des plans des architectes ou à des variations dans les quantités, doit être rejetée ».

Le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 septembre 1997 arrive à cette décision à partir des motifs suivants déduits, entre autres, des dispositions contractuelles ci-avant reproduites CC 32, CC 33, CC 49, et CC 50 :

« ... les termes <déroulement général des travaux> » -(CC 49)- « et <non observation des délais par les entreprises ou bureaux d'étude> » -(CC 50)- « visent aussi bien les éventuels retards des travaux d'autres entreprises que des éventuels retards dans le travail des architectes ou ingénieurs et notamment d'éventuels retards dans la transmission de plans ».

« Il s'en suit qu'en application des clauses contractuelles précitées, l'entrepreneur ne saurait se prévaloir de la modification des plannings, voire de prétendus retards pour faire valoir une quelconque revendication, en l'occurrence la réparation d'un prétendu dommage en raison de retards dans les travaux du chantier ».

« En effet, ... il résulte de la combinaison des clauses précitées du contrat de soumission que l'entrepreneur ne saurait faire valoir aucune revendication en raison du non respect du planning, que ce soit pour le début des travaux (chapitre 2) ou l'organisation intégrale des travaux (chapitre 3) ».

Le jugement du 23 septembre 1997 motive l'institution de l'expertise concernant la demande en paiement des « factures relatives aux prétendus travaux supplémentaires prestés en dehors des prévisions du contrat » en constatant notamment « ... que la justification du caractère supplémentaire des travaux visés par les factures dont le paiement est réclamé, et la question de savoir à qui leur paiement doit être imputé, ne sauraient être déterminées que par rapport à la complexité du chantier, au cahier des charges et au bordereau des prix et que l'appréciation de ces questions constituent des questions d'ordre technique échappant au stade actuel à la connaissance du tribunal ».

Par arrêt du 10 mai 2000, la Cour rejette l'appel dirigé le 5 décembre 1997 par les sociétés A), B), C) contre ce jugement, et met hors de cause le coordinateur du chantier G) S.A..

L'arrêt du 10 mai 2000 motive comme suit la confirmation du rejet de la demande en obtention de dommages et intérêts, en renvoyant plus particulièrement aux mêmes clauses contractuelles que celles reproduites par les premiers juges :

« Dans ces clauses, l'entrepreneur s'est engagé à ne pas faire valoir de revendications supplémentaires, respectivement à ne pas réclamer

d'indemnisation si, pour des raisons dues au déroulement général des travaux, les dates établies par le planning général devaient être redéfinies et si, par suite de la non-observation des délais par d'autres entreprises ou par les bureaux d'études, parmi lesquels figure bien évidemment le bureau d'architectes, il subissait des retards dans l'exécution de ses propres travaux».

Pour ce qui concerne la demande en paiement des factures litigieuses, l'arrêt du 10 mai 2000 est motivé comme suit :

« La Cour déduit des renseignements fournis par ces pièces » (se composant 1. de la lettre adressée le 9 mars 1995 au FONDS par les sociétés A), B), C) concernant les revendications financières qu'elles déduisent de la complexité du chantier ignorée au moment du bordereau de soumission ; 2. du compte-rendu de la réunion du 15 mars 1995 portant notamment discussion de ces revendications supplémentaires des sociétés A), B), C) ; 3. de la lettre adressée le 17 juillet 1997 par le FONDS aux sociétés A), B), C)) « que, contrairement à ce qu'il plaide actuellement, le Fonds ne s'est pas opposé au principe même d'un droit à la rémunération de prestations supplémentaires, que, d'autre part, l'existence d'un degré de complexité supérieur à celui initialement prévu est reconnu. Elle se rallie partant à la décision des premiers juges relative à la nomination d'un expert avec la mission énoncée dans le jugement » du 23 septembre 1997.

« Cette mission ne comporte pas ... une analyse en droit du contrat de base et des commandes subséquentes, mais uniquement un examen technique de la complexité du chantier et des travaux effectués en dehors de ceux prévus dans le contrat de base ».

Le 8 février 2003, H) dépose son rapport d'expertise libellé comme suit :

« La firme A), B), C) ... a fait parvenir à l'expert un dossier comportant, selon elle, la justification des différences survenues entre le planning théorique prévu par le coordinateur G) et la réalisation effective ».

« Dans ce dossier, la firme A), B), C) affirme que la différence entre le planning théorique et la réalisation est constituée en majeure partie par la facturation de masse "en petite quantité" rendue nécessaire respectivement par la non disponibilité et les modifications des plans ainsi que des détails ».

« Il faut remarquer substantiellement que » :

« 1) le planning théorique est une grandeur que l'entrepreneur connaît lorsqu'il accepte sa mission, s'il se croit à même de pouvoir se conformer

aux délais imposés en fonction du nombre des effectifs de travail, de la mise à disposition des engins de travail, du matériel de construction à fournir <just in time> etc ».

« 2) il est possible que des retards apparaissent dans certaines réalisations, surtout lorsqu'il s'agit d'une réalisation unique (par opposition à une construction en série). Ainsi, l'entrepreneur doit intégrer dans son planning une flexibilité adéquate, d'autant plus importante que l'envergure de l'ouvrage est plus volumineuse. Ceci est une obligation <sine qua non> pour achever tout ouvrage ».

« Si pour une raison quelconque ce planning théorique ne peut pas être réalisé, il importe aux parties engagées d'élaborer un mode adapté à la situation ».

« En tout cas, il n'est pas conforme de fixer les redevances sur le facteur "petites quantités", ce qui dans ce cas précis représente un chiffre énorme, nullement en fonction de l'envergure des travaux ».

« En cherchant à analyser le dossier des graphiques énoncé ci-devant remis par la firme A), B), C), il est objectivement impossible de retraduire les dispositions prises par la firme A), B), C), ni surtout de juger quelles étaient les dispositions les plus efficaces et les plus valables à prendre pour tel et tel cas ».

« En effet, il dépend de chaque décision d'analyser, si elle est la plus valable au point de vue économique, rationnel et rapide (ce qui veut dire la moins onéreuse) ».

« Aussi est-il à ce moment vraiment impossible d'évaluer toutes les modifications apportées ainsi que leur répercussion sur l'ensemble et sur le retard qu'elles auraient imposé à la confection des plans ». « ... ».

« ... l'affaire est très difficile à percer du fait qu'il y a une multitude de courrier échangé qui se contredit à maintes reprises, il y a des affirmations qui manquent parfois de bien-fondé etc ».

« Par conséquent, il y a de multiples choses qui à ce moment ne peuvent être retraduites, même en faisant un immense effort ».

« Il ressort de cette analyse que plusieurs faits sont à retenir » :

« 1) le planning théorique, tel qu'il est présenté, reste toujours une affaire théorique et il n'est jamais sûr qu'il soit intégralement matériellement réalisable, du fait que la réalisation est u n i q u e et non

comparable à une réalisation industrielle, testée en chaîne et optimisée après élimination de toute partie incertaine ».

« 2) l'entrepreneur, bien qu'il ait approuvé le planning théorique présenté, a omis dès le départ d'analyser sa possibilité de pouvoir le mettre tel quel en exécution ».

« 3) durant l'exécution l'entrepreneur a manqué de flexibilité pour adapter son planning aux dispositions anormales qui se sont présentées ».

« En effet, ..., il est presque impossible qu'il ne se présente une <surprise> lors d'une réalisation unique et l'entrepreneur dès le départ doit s'y préparer avec des mesures <tampons>, ceci est d'autant plus important lorsqu'il s'agit d'une réalisation à grande envergure », telle celle de l'espèce.

« <4>) l'entrepreneur ... a manqué de s'informer exactement sur l'envergure des prestations à fournir, de leur complexité et de leur quantité. Il a manqué de prendre une vue approfondie sur l'ouvrage en consultant les plans et détails ».

« 5) comme il ressort de ce qui précède, il y avait des modifications de conception et de construction à apporter en cours de route, ce qui a certainement nécessité une altération dans l'élaboration des plans et détails et aussi freiné dans une certaine mesure la continuation fluide des travaux ».

« Toutefois, ceci ne peut que légèrement incriminer le retard dans l'exécution, car le ralentissement à certains endroits aurait pu être compensé par une accélération sur un autre endroit ».

« 6) il n'est pas acceptable que le montant des travaux < en petite quantité> dépasse une certaine limite ».

« En effet, l'expression < en petite quantité> est retenue dans les travaux pour de menus ouvrages qui nécessitent une assez grande envergure d'accessoires (technique, main d'œuvre, préparation) pour une réalisation qui à la fin n'est plus en rapport avec un coût normal fixé dans le cahier des charges ».

« Cette situation ne se présente que pour un pourcentage réduit de travaux sur le chantier ».

« Si toutefois, il se présentait une grande partie de mise en oeuvre dans un contexte qui n'est plus réalisable avec les montants confirmés, il faudrait que le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur de commun accord fixent ce supplément et l'envergure avant l'exécution des travaux ».

« Il faut dans ce cas fixer la dimension de < petites quantités> avant tout engagement ».

« 7) il est à noter que de l'analyse des dossiers il ressort que l'entrepreneur au cours des opérations a réduit les effectifs au chantier parce que, selon lui, il n'était pas pourvu des plans et détails nécessaires, ni des modifications à apporter aux travaux ».

« En général, il est à retenir que les plans et détails pour une construction sont toujours fournis à l'entrepreneur en cadence avec la nécessité, du fait qu'il n'est jamais exclu que telle modification ou amélioration ne puissent se présenter ».

« Or, au dossier, il y a une multitude de courriers réclamant les plans et détails non livrés, mais d'autre part aussi une multitude de courriers affirmant que ces plans étaient disponibles à temps ».

« A vrai dire, c'est une mission impossible que de vérifier l'exactitude de ces confirmations et <contre confirmations> ».

« Il est incontestable qu'il y avait certains problèmes révélés dans cet échange d'affirmations contradictoires, mais il est impossible de reconstituer combien ce <désordre> a influencé le résultat final ».

« De ce qui précède il ressort que le désordre survenu à la réalisation résulte d'une multitude de facteurs dont l'envergure n'est plus quantitativement à recalculer après coup ».

« Il faut retenir que les différentes parties engagées ont contribué dans une certaine mesure aux différends survenus ».

« De ce fait, il sera de toute sagesse de solutionner ce litige en tenant compte de cette considération ».

« Dans le rapport de la réunion du 15.03.1995 de la société G) il est à noter que Monsieur I) remarque une sous-estimation de l'envergure du travail à exécuter par l'entrepreneur qui a estimé l'envergure et la complexité de l'ouvrage au degré 3 tandis que le maître de l'ouvrage avait prévu le degré 5 : la réalité a révélé le degré 6-7 (M. I) ».

« En partant de ces valeurs, on estimera la valeur des factures présentées par l'entrepreneur à 100% au degré 6,5 (6-7) ».

« Cependant, l'entrepreneur étant parti dans son offre avec le facteur degré 3 ne pourra toucher que 46,15% des factures à analyser ».

« (explication : degré 6,5 = 100%, degré 3 = 46,15% ».

« Toutefois, du fait qu'il y a différence entre l'estimation du maître de l'œuvre (degré 5) et de la valeur finale (6,5), il est opportun d'attribuer à l'entrepreneur la moitié de la différence : $6,5 - 5 = 1,5 : 2 = 0,75$ degré, ce qui fait 11,54% des factures ».

« De ce fait, il faudra ajouter à la valeur à attribuer à l'entrepreneur la valeur du degré 0,75, ce qui fait : $46,15 + 11,54 = 57,69\%$ sur les factures présentées »

Sur la base de cette approche déduite de la déclaration I), l'expert fixe à 39.899.644.- francs le montant à allouer aux sociétés A), B), C) du chef des factures litigieuses.

Par acte notarié MOUTRIER du 31 mars 2003, Antonio A), Robert A), A) Junior et la mineure Elisabeth A), agissant par l'intermédiaire de son père Antonio A), constituent la société à responsabilité limitée C) s.à.r.l., en abrégé C) s.à.r.l., Antonio A) en étant le gérant unique, engageant la société par sa seule signature.

Par acte sous seing privé du 30 avril 2003, la société A) s.à.r.l. et Cie SECS cède et transporte son fonds de commerce à la société C) s.à.r.l., y compris tous les éléments présents dans l'actif et au passif à la date du 31 décembre 2002.

Par acte notarié MOUTRIER du 22 décembre 2003, les associés commanditaires (A) et son épouse F)) et commanditée (A) S.A.R.L.) décident de dissoudre de manière anticipative la société « A) S.à.r.l. et Cie, Société en commandite simple », nommant A) comme liquidateur.

Se prévalant de ce que ces actes posés en 2003 l'investissent de tous les droits et obligations tirés de la qualité de propriétaire du fonds de commerce lui cédé le 30 avril 2003 par "la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A)", de ce qu'elle acquiert ainsi tous droits et créances de cette société dans l'association momentanée constituée avec "la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple B)", C) s.à.r.l. déclare par requête du 17 août 2004 intervenir dans le litige introduit suivant assignation du 14 mars 1996 par les sociétés A), B), C), et reprendre à son compte cette assignation ainsi que toutes les procédures subséquentes, demandant de voir condamner les FONDS POUR LE LOGEMENT A COUT MODERE, « D) S.A. et E) » au paiement du montant de 69.162.150.- francs, soit 1.714.484,91.- euros avec les intérêts légaux y spécifiés.

Par exploit d'huissier du 31 mars 2006, d'une part, « 1. la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A) s.à.r.l. et Cie SECS, ..., représentée par ses associés ... A) ... et F), en liquidation », d'autre part, « 2. la société à responsabilité limitée et Cie s.à.r.l., B) et Cie s.à.r.l., anciennement société à responsabilité limitée et Cie société en commandite simple B) SECS, ..., représentée par les mêmes personnes physiques », « les deux agissant ... en leur nom personnel et en leur qualité

d'associés momentanés pour la réalisation du chantier "Sauerwiss" », finalement, la société « C) s.à.r.l., ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions », ci-après C) s.à.r.l., interjettent appel contre le jugement rendu le 10 février 2006 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg donnant acte à C) s.à.r.l. de son intervention volontaire, et déclarant les demandes principale et en intervention non fondées.

FONDS POUR LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT ET DE L'HABITAT, E) et D) S.A. concluent à l'irrecevabilité de l'appel, notamment pour indication erronée des organes représentatifs des appelantes.

Il est vrai que la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A) s.à.r.l. et Cie SECS, en liquidation volontaire est, aux termes de l'acte d'appel, « représentée par ses associés Antoine, dit A) ... et ... F) » alors qu'aux termes de l'article 144 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, seul le liquidateur intente et soutient les actions de la société en liquidation.

De même, la société à responsabilité limitée et Cie s.à.r.l., B) et Cie s.à.r.l., anciennement société à responsabilité limitée et Cie société en commandite simple B) SECS, peut agir en justice uniquement par son associée commanditée, qui est la société à responsabilité limitée A) s.à.r.l., et non par les associés commanditaires A) ou F), renseignés à l'acte d'appel comme représentant la société.

Il reste que, tel que le font valoir les appelantes, aux termes de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, selon lequel tout acte d'huissier de justice doit, indépendamment des mentions prescrites ailleurs, indiquer à peine de nullité, « si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination et son siège social », la désignation de l'organe représentatif de la personne morale n'est pas exigée.

De même, les moyens déduits par les intimés de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont à rejeter comme non pertinents au seul vu de ce que la loi modifiée sur les sociétés commerciales ne contient pas de dispositions dérogatoires ou complémentaires par rapport aux règles édictées par l'article 153 du nouveau code de procédure civile.

La loi sur les sociétés commerciales est entièrement étrangère aux questions de procédure réglées par l'article 153 du nouveau code de procédure civile.

Contrairement à ce que soutiennent les intimés, les principes de base résident non dans l'article 163 4° du nouveau code de procédure civile,

selon lequel les personnes morales sont « assignées en la personne ou en l'organe qualifié pour les représenter en justice », mais dans l'article 153 précité.

En effet, le seul objectif de l'article 163 du nouveau code de procédure civile, dont le point 4 précité, est de déterminer le destinataire matériel de l'acte de signification pour assurer une signification à personne.

Dès lors, les termes « représenter en justice » figurant à l'article 163 4° du nouveau code de procédure civile ne permettent pas de conclure à une quelconque obligation d'indiquer le représentant légal dans l'exploit introductif d'instance (Pasicrisie T.31, Thierry HOSCHEIT, Chronique de droit judiciaire privé : représentation en justice des personnes morales de droit privé, no 15, p. 417).

De manière plus générale, ni l'article 153 du nouveau code de procédure civile, ni aucune autre disposition légale ou réglementaire, en particulier les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ne prescrivent qu'un acte d'huissier fait à la requête d'une personne morale doive mentionner son organe représentatif, à fortiori, ne prévoient-ils de sanction en cas d'absence d'indication ou en cas d'indication erronée de l'organe représentatif de la personne morale.

A admettre que nonobstant ce silence des textes, la mention de l'organe représentatif soit néanmoins exigée à peine d'irrecevabilité de l'exploit d'huissier, cette inobservation ne saurait être sanctionnée par la nullité de l'acte que si les intimés démontrent l'existence d'un préjudice leur accru du fait que les énonciations les ont empêchés d'identifier les appelantes ou les ont trompés sur leur identité.

Par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les intimés, les absence d'indication ou indication erronée des organes représentatifs d'une personne morale se trouvent sanctionnées, le cas échéant, non par une nullité de fond, mais par une nullité de forme, de sorte que la sanction ne serait encourue que si la partie qui la sollicite justifie d'un grief, matériel ou procédural, lui en accru.

Or, les intimés ne font en l'espèce valoir aucune méprise dans leur chef quant à l'identité des appelantes sub 1) et sub 2).

Par ailleurs si, en l'espèce, ni l'assignation du 14 mars 1996, ni l'acte d'appel, n'indiquent les organes par lesquels les sociétés demanderesse, respectivement appelantes sub 1) et 2) peuvent agir, il n'en reste pas moins que ces exploits renseignent l'identité de la personne physique par

l'intermédiaire de laquelle agissent finalement les organes, légalement ou statutairement désignés, des sociétés concernées.

Par conséquent, si les exploits litigieux ne renseignent pas l'organe qualifié pour représenter les sociétés, la personne (physique) qualifiée est de manière précise nommément désignée dans l'acte d'appel, comme d'ailleurs dans l'acte introductif de première instance du 14 mars 1996.

Ainsi, d'une part, si l'acte d'appel indique pour l'appelante sub 1) que « la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A) s.à.r.l. et Cie SECS, en liquidation, est représentée par ses associés ... A) ... et F), en liquidation », la personne habilitée à représenter la société en liquidation -soit A)- liquidateur de la société, est ainsi nommément désignée dans l'acte d'appel, même si elle y est renseignée comme associé.

Pour ce qui concerne la société à responsabilité limitée et Cie s.à.r.l., B) et Cie s.à.r.l., anciennement société à responsabilité limitée et Cie société en commandite simple B) SECS, il découle des publications au Mémorial que A) est le gérant de la société à responsabilité limitée, de sorte que celle-ci est également valablement représentée dans l'acte d'appel.

En effet, si aux termes de l'acte d'appel, cette seconde appelante est « représentée par les mêmes personnes physiques » que celles indiquées pour l'appelante sub 1), partant par F) et A)., sans autre indication de qualité, si dès lors A) n'y figure pas expressément en qualité de gérant de la société, on ne saurait suivre les intimés pour conclure à une indication inexacte du représentant de la société.

D'autre part, les intimés, qui ne soulèvent pas d'irrégularité de fond tirée d'un éventuel défaut de pouvoir dans le chef des organes statutaires ou légaux des sociétés, ne soutiennent par ailleurs pas que l'indication erronée de l'organe représentatif des deux appelantes concernées les auraient empêchés d'identifier les appelantes ou les auraient trompés sur l'identité de celles-ci.

Par ailleurs, les intimés ne sauraient se prévaloir d'aucune méprise légitime quant à l'identité des demandesses, respectivement appelantes, celles-ci déclarant, par ailleurs, expressément, tant en première instance, qu'en instance d'appel, agir en leur nom personnel « et en leur qualité d'associés momentanés du chantier SAUERWISS »

Les intimés concluent encore à l'irrecevabilité de l'appel du chef de libellé obscur.

Or, de ce que dans l'acte d'appel, les appelantes demandent, entre autres, de manière claire et précise que, par voie de réformation du jugement du 10 février 2006, FONDS POUR LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT ET DE L'HABITAT soit, au vu de l'ensemble des motifs de l'acte d'appel, condamné à « payer aux appelantes le montant de 69.162.150.- LUF, soit 1.714.484,91.- euros ... », il résulte sans aucune équivoque que ce sont les trois appelantes qui sollicitent la condamnation en question à leur profit.

Le fait que l'acte d'appel ne précise pas « en quoi l'appelante sub 1) se considère autorisée et justifiée à interjeter appel, ni en quoi consiste son intérêt à le faire », alors que « ... l'actuelle appelante sub 3) a repris le fonds de commerce de l'actuelle appelante sub 1) » ne permet, au vu du dispositif ci-avant reproduit, pas de conclure avec les intimés à l'existence d'un libellé obscur, les questions posées dépendant non d'une éventuelle irrecevabilité de l'appel déduite d'un libellé obscur, mais participant, le cas échéant, du fond du litige, puisque tenant à l'existence-même des droits invoqués par les appelantes, à l'existence même de la qualité de créancier alléguée par les appelantes, sinon aux montants auxquels les appelantes respectives peuvent, le cas échéant, prétendre dans le montant dont la condamnation est sollicitée, le tout étant à toiser compte tenu de l'association momentanée formée entre les appelantes sub 1) et sub 2), et au vu de l'acquisition par C) s.à.r.l. du fonds de commerce de l'appelante sub 1), membre de cette association momentanée, actuellement en état de liquidation.

Il découle de ces développements que ce moyen de nullité de l'acte d'appel est également à rejeter comme étant non fondé.

Les intimés interjettent subsidiairement, et au cas où l'appel des sociétés A), B), C) ne devait pas être déclaré nul, appel incident pour solliciter la nullité de l'assignation introductive de première instance du 14 mars 1996 ainsi que de toute la procédure subséquente.

Or, cet appel incident, recevable, est à rejeter comme non fondé par transposition des développements qui précèdent à la procédure de première instance, la Cour faisant par ailleurs siens les motifs par lesquels le jugement du 23 septembre 1997 déclare non fondé le moyen du libellé obscur opposé à l'assignation du 14 mars 1996.

Pour le surplus, et pour ce qui concerne la question de la représentation des sociétés demandresses en première instance, en ce que plus particulièrement « la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple A), ... (y est) représentée par ses associés A) et F) », il

est renvoyé aux motifs développés ci-avant concernant le même moyen opposé à cette société en sa qualité d'appelante sub 1).

Pour ce qui concerne « la société à responsabilité limitée et Cie, société en commandite simple B), ..., représentée par les mêmes personnes physiques » que celles indiquées pour la demanderesse sub 1), partant par « A) et par F) », l'assignation du 14 mars 1996 n'indique pas la qualité en laquelle ces personnes physiques y représenteraient la société.

Etant donné pour le surplus que A) y renseigné -avec F)- comme représentant de la demanderesse sub 2), est le gérant de la société B) S.A.R.L., associée commanditée représentant la société en commandite simple sub 2), représentée elle-même par ce gérant, les intimés ne sauraient soutenir être légitimement induits en erreur par ce libellé de première instance.

Les appels incidents sont dès lors à rejeter comme non fondés.

Les moyens de nullité opposés par les intimés aux deux instances n'étant pas accueillis, il n'y a pas lieu d'analyser les conclusions du 3 juin 2008 par lesquelles les appelantes déclarent rectifier les qualités de leurs acte d'appel et conclusions précédentes, cette demande de rectification étant présentée à titre tout à fait subsidiaire.

Quant au fond, les appelantes demandent que par voie de réformation du jugement du 10 février 2006, le FONDS POUR LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT ET DE L'HABITAT soit condamné à leur payer le montant de 69.162.150.- francs, soit de 1.714.484,91.- euros du chef de travaux supplémentaires prestés par l'association momentanée A), B), C).

Les sociétés A), B), C) ne demandent partant en instance d'appel plus le montant de 70.772.150.- francs correspondant aux quatre factures numéros 39, 40, 41 et 42 litigieuses en première instance, mais celui de 69.162.150.- francs correspondant à l'import des seules factures numéros 39, 40 et 42 du 17 juillet 1995, le paiement du montant de 1.610.000.- francs, objet de la facture 41/17.07.1995 (70.772.150 - 1.610.000), n'étant plus réclamé en instance d'appel.

Selon les appelantes, le jugement du 10 février 2006 interprète de manière inexacte, tant les jugement et arrêt des 23 septembre 1997 et 10 mai 2000, que les clauses contractuelles y invoquées, que le procès-verbal de la réunion de chantier du 15 mars 1995 avec, entre autres, la déclaration I) telle qu'y reproduite.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement dont appel, opposant à la demande en paiement des suppléments litigieux, entre autres, le principe de la chose jugée attachée au jugement du 23 septembre 1997 et à l'arrêt du 10 mai 2000.

Les factures litigieuses porteraient, d'une part, sur des travaux compris dans les contrats de base initiaux, d'autre part, sur des prestations supplémentaires non effectuées, en tout cas, non commandées ou non approuvées par les intimés, et ne procédant pas d'une complexité accrue du chantier, les sommes forfaitaires y mises en compte ne permettant, par ailleurs, de vérifier, ni les postes précis auxquels elles ont trait, ni les composantes des montants facturés.

Les appelantes font grief au jugement du 10 février 2006 de ne pas retenir que les modifications apportées par le FONDS au cours de l'exécution des travaux confèrent au chantier une envergure et une complexité tout à fait différentes de celles sous-jacentes à l'offre du soumissionnaire A), B), C), qui forme l'objet de la relation contractuelle, et de ne pas en déduire que les montants réclamés sur la base des factures litigieuses ont trait à des prestations commandées par la seule complexité du chantier, payables pour être sans lien aucun avec les retards qu'a pris l'exécution des travaux.

Selon les sociétés A), B), C), « ce n'est pas par le fait des retards de délivrance » des plans, notamment, d'exécution « en tant que tels que la complexité du chantier s'est si considérablement accrue, mais par le morcellement de travaux qui étaient planifiés originellement et donc calculés pour s'exécuter d'un trait et dans une suite donnée, les déplacements d'équipe et de matériel devenus incontournables à l'intérieur des différents lots du chantier, par l'ajout, la suppression, la modification de prestations et de fournitures aussi bien que de modalités d'exécution ».

Les appelantes entreprennent le jugement du 10 février 2006 plus spécialement en ce qu'il décide -malgré le jugement du 23 septembre 1997 et l'arrêt confirmatif du 10 mai 2000- que, d'une part, « un degré de complexité du chantier supérieur à celui initialement prévu ne suffit pas ... pour justifier ipso facto des prestations supplémentaires », parmi lesquelles celles visées par les factures litigieuses, que, d'autre part, les entrepreneurs ne suffisent pas à leur obligation de prouver que les factures litigieuses portent sur des prestations supplémentaires effectivement réalisées, rendues nécessaires non par d'éventuels retards, mais par la complexité, et, finalement, de retenir que les sociétés A), B), C) restent en défaut de fournir les détails des montants facturés, tels les quantités et les prix unitaires se trouvant à la base des facturations litigieuses.

L'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt du 10 mai 2000 confirmatif du jugement du 23 septembre 1997 est double en ce qu'il y est décidé, d'une part, que la demande en obtention « de la somme de 188.459.000.- francs en réparation du préjudice prétendument subi par les sociétés A), B), C) en raison de prétendus retards dans le planning dus à des fournitures tardives des plans des architectes ou à des variations dans les quantités » doit être rejetée pour se heurter aux dispositions contractuelles ci-avant reproduites, et en ce qu'il y est décidé que, d'autre part, il reste encore à toiser la demande en paiement des factures A), B), C) litigieuses du 17 juillet 1995 relatives à de prétendus travaux supplémentaires prestés en dehors des prévisions du contrat de base, ces factures étant, d'abord, à contrôler par l'expert H), qui doit ensuite déterminer, d'un point de vue purement technique, si « ces factures concernent des prestations rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix ».

Contrairement à l'argumentation déduite par les sociétés A), B), C) de la motivation de l'arrêt du 10 mai 2000, il leur appartient toujours en leur qualité de demanderesses originaires de prouver que les factures litigieuses portent sur des prestations rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le bordereau des prix et le cahier des charges.

En effet, les jugement et arrêt des 23 septembre 1997 et 10 mai 2000, ni ne décident que la question « de la complexité accrue et des modifications découlant de la complexité augmentée » est « reconnue et ... indemnisable », ni ne retiennent « le principe d'un droit à la rémunération de prestations supplémentaires en relation avec l'existence d'un degré de complexité supérieur à celui initialement prévu », à fortiori les sociétés A), B), C) ne sauraient-elles se prévaloir d'une quelconque autorité de la chose jugée à cet égard.

Si les jugement et arrêt des 23 septembre 1997 et 10 mai 2000 retiennent à partir du rapport de la réunion de chantier du 15 mars 1995 l'existence d'un degré de complexité supérieur à celui initialement prévu, ils n'admettent, pour autant, ni le principe d'un droit des sociétés A), B), C) au paiement des factures litigieuses, ni « le bien-fondé de principe de la rémunération de ces prestations ».

Plus particulièrement, ni le jugement du 23 septembre 1997, ni l'arrêt du 10 mai 2000 ne décident, contrairement aux allégations des appelantes, « que l'entrepreneur est en droit de prétendre autant à la rémunération de ses prestations supplémentaires qu'à l'indemnisation du degré de complexité accru de son chantier ».

L'arrêt du 10 mai 2000 ne retient pas non plus qu'il y ait eu accord quant à la rémunération des prestations supplémentaires, en particulier des travaux supplémentaires faisant l'objet de la demande en paiement litigieuse, mais relève que le principe d'un droit à la rémunération « de » prestations supplémentaires n'est pas contesté par le FONDS.

L'arrêt du 10 mai 2000, confirmant le jugement du 23 septembre 1997 retient uniquement que, d'une part, dans les des documents qu'il spécifie plus amplement, le « Fonds ne s'est pas opposé au principe même d'un droit à la rémunération de prestations supplémentaires » et que, d'autre part, « l'existence d'un degré » -non autrement précisé- « de complexité supérieur à celui initialement prévu » -également non précisé- « est reconnu ».

Les jugement et arrêt ne se prononcent, par conséquent, sur aucun droit à indemnisation ou à rémunération du chef de prestations supplémentaires résultant d'une complexité accrue du chantier, mais déduisent uniquement à partir des documents qu'ils spécifient que le Fonds ne s'oppose dans ces documents pas, non à la rémunération des factures litigieuses dont paiement est réclamé, mais au « principe » « d'un droit » à la rémunération de prestations supplémentaires, instituant par ailleurs, avant tout autre progrès dans ce contexte, une expertise devant déterminer si les factures litigieuses restées impayées portent sur des prestations supplémentaires devenues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix, le tribunal d'arrondissement, confirmé par la Cour, laissant ouvertes, explicitement, jusqu'à la question même de savoir à qui le paiement des factures en question est, le cas échéant, à imposer (cf jugement du 23 septembre 1997, p. 11, al 4) et, implicitement, celle de savoir si les prestations en question sont, aux termes du contrat liant les sociétés A), B), C) et le FONDS, à rémunérer par celui-ci.

Par conséquent, l'arrêt du 10 mai 2000 laisse ouverte, non seulement d'un point de vue juridique la question de l'obligation au paiement des factures litigieuses, mais également d'un point de vue technique, celle de savoir si les factures litigieuses, d'abord à contrôler par l'expert, concernent des prestations supplémentaires effectuées, et rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix, l'obligation de paiement y relative, dans la mesure où elle est à imposer au FONDS, étant, par ailleurs, fonction de la question de savoir si les travaux supplémentaires effectués, rendus nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, font l'objet d'un accord écrit de la part du Fonds, d'une autorisation écrite préalable de la

part de la direction des travaux, de la signature de fiches de régie les concernant ou d'un accord préalable concernant le prix conformément à la disposition CA 28 ci-avant reproduite.

Contrairement à l'argumentation des sociétés A), B), C), ce n'est dès lors pas « exclusivement la complexité extraordinairement accrue du chantier par rapport au marché originaire qui fait l'objet des débats actuellement encore pendants », mais le bien-fondé de la demande est, en outre, fonction de la question de savoir si, et à concurrence de quels montants, les sommes facturées litigieuses concernent des prestations supplémentaires rendues nécessaires par la complexité du chantier et en dehors des prestations prévues aux contrats de base.

La charge de cette preuve incombe aux sociétés A), B), C) en leur qualité de demanderesses originaires.

Il s'y ajoute que si les appelantes se réfèrent à diverses reprises concernant leur demande en obtention du montant de 1.714.484,91.- euros indifféremment aux notions, tantôt de paiement ou de rémunération des prestations supplémentaires, tantôt d'indemnisation, ni le jugement, ni l'arrêt des 23 septembre 1997 et 10 mai 2000 ne retiennent le bien-fondé en son principe de l'une ou de l'autre de ces demandes.

Pour autant que les appelantes sollicitent dès lors en instance d'appel le montant de 1.714.484,91.- euros à titre de dommages et intérêts du chef de la complexité accrue du chantier et des modifications découlant de cette complexité augmentée, il leur appartient d'établir, outre l'existence même de la complexité dommageable, que cette complexité résulte d'une inexécution contractuelle fautive dans le chef du FONDS, respectivement de D) S.A. ou de E).

Quant au résultat de l'expertise instituée par le jugement confirmé du 23 septembre 1997, aucun élément au dossier ne permet de se départir du rapport d'expertise H) du 8 février 2003, et de mettre en doute les constatations et conclusions de l'expert judiciaire selon lesquelles les éléments, tels que résultant des pièces et documents lui remis, ne permettent pas de réaliser la mesure d'instruction instituée le 23 septembre 1997.

L'expert est formel pour affirmer que malgré tous les documents lui remis, parmi lesquels les graphiques spécialement élaborés par les sociétés A), B), C), les opérations d'expertise ne lui permettent pas d'exécuter la mission visant à voir déterminer si les factures dont paiement est réclamé, portent sur des prestations rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés aux contrat de soumission, cahier des charges et bordereau des prix.

Contrairement aux affirmations des appelantes, il ressort du rapport d'expertise que H) étudie les graphiques des sociétés A), B), C), mais l'expert constate qu'ils ne sauraient lui servir à l'accomplissement de sa mission.

Plus concrètement, il retient qu'il est impossible, tant de reconstituer à partir, notamment, de ces graphiques, les dispositions prises par les appelantes, que d'apprécier quelles étaient les dispositions les plus adéquates, les plus efficaces et les plus économiques à prendre dans tel ou tel cas :

« En effet, il dépend de chaque décision d'analyser, si elle est la plus valable au point de vue économique, rationnel et rapide (ce qui veut dire la moins onéreuse) ».

Par ailleurs, les intimés contestent que les graphiques litigieux, unilatéralement établis par les sociétés A), B), C), aient été contradictoirement discutés par les parties par devant l'expert judiciaire, de sorte que, à défaut de toute preuve contraire, l'affirmation des appelantes tenant au caractère contradictoire desdits graphiques reste à l'état de simple allégation.

Les documents remis à l'expert, notamment par les sociétés A), B), C), ne lui permettent pas de retenir, entre autres, un dépassement de l'augmentation de la complexité des opérations de construction qui ne soit pas normalement compensé par la « flexibilité adéquate » que « l'entrepreneur doit intégrer dans son planning », « flexibilité adéquate » qui doit être « d'autant plus importante que l'envergure de l'ouvrage est plus volumineuse », étant constant en cause que la soumission "Sauerwiss" porte sur la réalisation d'un quartier urbain complet.

Ainsi, si l'expert retient que durant l'exécution des travaux, des « dispositions anormales se sont présentées », et que « des modifications de conception et de construction » sont décidées durant l'exécution des travaux, « ce qui a certainement nécessité une altération dans l'élaboration des plans et détails et aussi freiné dans une certaine mesure la continuation fluide des travaux », il conclut cependant que « ceci ne peut que légèrement incriminer le retard dans l'exécution, car le ralentissement à certains endroits aurait pu être compensé par une accélération sur un autre endroit ».

On ne saurait suivre les sociétés A), B), C) en ce qu'elles querellent le rapport d'expertise de non objectif et de partial, le fait que l'expert fasse des constatations ou aboutisse à des conclusions qui ne viennent pas asseoir l'argumentation de l'entrepreneur, ne permettant pas de mettre en doute ses

objectivité et impartialité, ni à fortiori, d'admettre qu'il ait pris parti pour le FONDS, pour les architectes et les autres conseils en charge du chantier, au détriment des appelantes.

C'est encore à tort que celles-ci entendent tirer argument de ce que l'expert emploie le terme de planning « théorique », alors qu'il résulte du libellé même du rapport H) que l'expert utilise ce terme par opposition à celui de planning « effectif » et, dès lors, comme synonyme de planning contractuel.

Finalement, la teneur du rapport d'expertise contredit l'affirmation selon laquelle l'expert considère que le planning contractuel constitue un « document sans importance ».

Pour le surplus, il découle du rapport H) que la différence entre le planning prévu par le coordinateur G) S.A. et la réalisation effective est « constituée en majeure partie par la facturation de masse <en petite quantité> rendue » -selon les sociétés A), B), C)- « nécessaire respectivement par la non-disponibilité et les modifications des plans ainsi que des détails ».

Les appelantes ne se prévalent, cependant, d'aucun élément, ne fût-ce que d'une expertise ou d'un simple avis technique unilatéraux, permettant de se départir de l'affirmation de l'expert selon laquelle, dès lors que le planning négocié initialement ne peut pas être réalisé, « il n'est pas conforme de fixer les redevances sur le facteur <petites quantités>, ce qui dans le cas précis représente un chiffre énorme, nullement fonction de l'envergure des travaux » étant, par ailleurs, à ajouter que contractuellement, il aurait dû y avoir établissement d'accords préalables ou signatures des fiches de régie les concernant.

C'est encore à tort que les appelantes font valoir « que comme il y a eu ratification du chantier par la direction, et que le caractère approprié et accepté des dispositions prises par l'entrepreneur est acquis en leur matérialité, la vérification à faire par l'expert se restreignait donc à la question de savoir si matériellement, il y avait écart du cahier des charges et des modalités contractuellement prévues ou non ».

En effet, et même à faire abstraction de la notion imprécise, en fait et en droit, de « ratification » du chantier, la mission de l'expert ne consiste pas à examiner seulement « si matériellement, il y avait écart du cahier des charges et des modalités contractuellement prévues ou non », mais au contraire, d'abord à contrôler les factures litigieuses, ensuite à déterminer si les prestations y mises en compte, sont « rendues nécessaires en raison de la

complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix ».

Les sociétés A), B), C) critiquent encore l'expertise H) pour ne pas « examiner la facturation ».

Or, elles restent en défaut de préciser les éléments ou documents concrets susceptibles de fournir à l'expert les données lui permettant de définir et de déterminer les différentes prestations concrètes effectivement fournies, visées par les indications suivantes figurant aux factures, soit « installation de chantier » (facture no 39), soit « exécution en petites quantités des coffrages et bétonnages pour tous les postes de béton avec dimensions réduites » (facture no 40) ou « travaux par phases en petites quantités et divers frais suite à des contraintes non prévues dans les conditions du marché <voir lettre du 9 mars 1995 descriptif détaillé pos C5 page 5, 6 et 7> » (facture no 42).

Tel que le souligne le jugement du 10 février 2006, les factures A), B), C) du 17 juillet 1995 ne renferment aucune précision, aucun détail, aucun prix unitaire, se limitant à de simples mises en compte de forfaits.

Il est dès lors impossible à l'expert, du fait des simples forfaits y renseignés, de contrôler les factures et de déterminer si elles ont trait à des prestations effectuées hors des travaux prévus au contrat et rendues nécessaires du fait de la complexité du chantier.

Si les appelantes critiquent le rapport H) comme ne répondant pas à la mission confiée à l'expert, elles ne précisent pas pour autant la teneur d'une éventuelle nouvelle mission d'expertise, ni ne sollicitent-elles la désignation d'un autre expert pour l'accomplissement de la mission confiée à H).

Il est vrai qu'elles demandent, subsidiairement, l'institution d'une expertise « soit nouvelle, soit additionnelle ou complémentaire » portant sur la mission de vérifier « tels points relatifs aux revendications de l'entrepreneur que la Cour estimerait non encore suffisamment étayées à suffisance de droit et qu'elle estimerait par conséquent sujets à une mesure d'investigation soit nouvelle, soit additionnelle, soit complémentaire ».

Or, le caractère vague, non précis et indéterminé de ce libellé établit que les appelantes, malgré leur qualité de demanderesse originaires, restent elles-mêmes en défaut de pouvoir définir et préciser les points à soumettre à un expert pour appuyer leurs revendications.

Il résulte en outre de l'expertise H) que les éléments et pièces soumis à l'expert, en particulier par les sociétés A), B), C), ne permettent pas à

l'expert de procéder à l'expertise lui confiée par les jugement et arrêt des 23 septembre 1997 et 10 mai 2000, les appelantes ne soutenant par ailleurs pas pouvoir produire, lors d'une autre expertise, ou complémentaire ou nouvelle, des pièces et documents non encore versés lors des opérations de l'expertise H).

Il y a par conséquent, à l'instar du jugement du 10 février 2006 lieu, non à institution d'une autre mesure d'instruction, mais de toiser le bien-fondé de la demande sur la base des éléments se trouvant au dossier.

Or, tel que l'indiquent les premiers juges, les mentions figurant aux factures litigieuses ne comportent aucune indication permettant de déterminer s'il s'agit de prestations commandées par une complexité accrue du chantier et en dehors des prévisions des contrats de base, les sociétés A), B), C) se limitant à y mettre en compte des montants forfaitaires, « sans opérer la moindre ventilation, sans préciser les prestations effectuées ou encore sans indiquer les quantités ou le prix unitaire » et restant, malgré les demandes afférentes expresses du FONDS, en défaut « de fournir plus de précisions et de détailler leurs factures ».

Pour le surplus, la Cour renvoie aux extraits de la lettre adressée le 9 mars 1995 par les sociétés A), B), C) au FONDS telle que reproduite au jugement du 10 février 2006, courrier renseignant les éléments justifiant, selon l'entrepreneur, les offres qui feront finalement l'objet des factures litigieuses du 17 juillet 1995, sans qu'il n'ait été procédé aux vérifications et précisions sollicitées par le FONDS.

Cette lettre des sociétés A), B), C) du 9 mars 1995, contestée par le FONDS, à laquelle renvoient les factures litigieuses, ne contient pas non plus de quelconques éléments concrets détaillant les prestations supplémentaires facturées.

L'affirmation des sociétés A), B), C) selon laquelle les factures litigieuses sont toutes en relation avec l'accroissement de la complexité du chantier dû au fait que l'ouvrage n'a pas été exécuté tel que contractuellement convenu entre parties, ne saurait être autrement contrôlée à partir des mentions figurant aux factures, les factures faisant toutes état de simples forfaits, non autrement détaillés.

La Cour fait pour le surplus siens les développements plus amples des premiers juges concernant les factures numéros 39, 40 et 42 du 17 juillet 1995 figurant page 10 du jugement du 10 février 2006, sauf à préciser qu'au 4^e alinéa de la motivation, il y a lieu de lire « S'il est certes vrai que le Fonds ne s'était pas opposé <au principe même d'un droit à la rémunération de prestations supplémentaires, ... », au lieu de « S'il est certes vrai que le

Fonds ne s'était pas opposé à rémunérer <les> prestations supplémentaires effectuées, ... ».

Les appelantes font encore valoir « que la cadence de la réalisation et de la communication des plans par le bureau d'ingénieurs n'est pas, ou plus discutée en ses conséquences sur les délais du chantier, qui est une chose, mais exclusivement sur la complication en ayant découlé au niveau des travaux, donc par rapport aux suites que notamment le morcellement, le désordre et l'insuffisance de la documentation critiquée ont eu par rapport à la complexité de l'ouvrage telle qu'elle était présentée à l'époque de l'offre et de la demande ».

Les sociétés A), B), C) affirment que, comme « elles l'ont toujours souligné, (elles) ne réclament à l'heure actuelle plus une indemnisation du chef de retards, mais bien la compensation du préjudice par elles subi en raison de la désorganisation du chantier et des modifications ordonnées par les architectes respectivement le maître de l'ouvrage, du fait de la complexité de ce chantier, ..., ayant rendu nécessaires ces changements par rapport au marché originaire ».

De ce fait, « ... ces considérations se situent clairement en dehors de la notion <temps> ou durée du chantier, cette dernière ayant été compensée suivant les dispositions contractuelles citées par une prolongation du délai d'exécution, et ayant de ce fait été scindées et séparées par la Cour » -arrêt du 10 mai 2000- « du problème demeuré en débat, à savoir précisément celui des conséquences de la complexité augmentée de l'ouvrage ».

Or, l'affirmation des appelantes que les modifications auraient été ordonnées « du fait de la complexité de ce chantier » -affirmation contestée et non prouvée- constitue une simple allégation, les éléments au dossier portant, au contraire, à retenir que la complexité dont se prévalent les sociétés A), B), C) est, en fait, toujours déduite des retards inhérents à la délivrance de plans ou à la modification des instructions.

En effet, les appelantes se réfèrent à l'appui de leur demande déduite de la complexité accrue du chantier, entre autres, au « caractère incomplet des plans » ou à la « remise lacuneuse des plans d'exécution ».

Les forfaits facturés litigieux sont, par conséquent, tel que le font valoir les intimés, par essence, des dommages et intérêts revendiqués par les sociétés A), B), C) aux fins de la réparation des divers préjudices leur accrus du fait des retards dans la délivrance des plans.

De l'affirmation des appelantes que « ce n'est pas la question des retards qui est déterminante », mais celle du défaut d'instructions et de plans

et celle des modifications qui auraient fait qu'il leur fallait toujours travailler « en dehors des prévisions et cadences et donc dans la complexité », il découle de même que les montants encore litigieux sont toujours réclamés du fait de retards dans l'exécution des travaux incombant à d'autres entreprises et des conséquences dommageables en résultant pour les sociétés A), B), C).

Il résulte, par ailleurs, de ce libellé même que ce sont les retards incriminés et leurs conséquences directes que les appelantes qualifient de « complexité ».

De la perception que les appelantes ont de la mission confiée à l'expert H), il découle encore qu'elles reviennent toujours au facteur temps, et partant, à celui de retard, dont toute indemnisation ou autre revendication est, cependant, contractuellement exclue :

« ... la mission de l'expert était ... de dégager à partir du cahier des charges et du planning contractuel définissant l'organisation de leur déroulement dans le temps et dans l'espace, dans quelle mesure le maître de l'ouvrage et ses architectes s'étaient écartés en cours de chantier de ces documents conventionnels et avaient, de par les modifications résultant soit d'initiatives du maître de l'ouvrage, ou de carences leur apparues au fur et à mesure du chantier en cours, par le défaut de remise des plans d'exécution requis, ou de leur délivrance incohérente, lacuneuse, désordonnée, rompu et désorganisé le cadre conventionnel et la cadence des travaux de l'entreprise telle qu'elle découlait des documents produits en cause ».

Il résulte de ces mêmes considérations que, contrairement à ce que soutiennent les appelantes, le préjudice accru aux sociétés A), B), C) en suite du retard des travaux d'autres entreprises, tels ceux accusés par D) S.A. ou E) S.A.R.L. dans la remise des plans d'exécution, n'engendre pas deux « troubles », générateurs de « préjudices » distincts.

De même, n'y a-t-il, contrairement à ce que font valoir les appelantes, notamment, pas lieu de distinguer à cet égard selon que la perte subie ou le bénéfice non réalisé résultent de ce que les sociétés A), B), C) ne peuvent pas entamer ou poursuivre d'autres chantiers, ou selon que la perte subie ou le bénéfice non réalisé résultent, notamment, de l'augmentation du coût du chantier "Sauerwiss", du fait de la désorganisation du travail ou du morcellement des tâches.

Par ailleurs, aucun élément au dossier ne permet de retenir que la désorganisation du chantier, à supposer qu'elle soit établie, soit due au fait des intimés, l'expert faisant, notamment, état de ce que l'entrepreneur a sporadiquement réduit les effectifs au chantier et de ce que le planning des

soumissionnaires A), B), C) ne tient pas compte de la flexibilité requise pour la réalisation d'un projet de pareille envergure.

D'autre part, si l'inobservation des délais notamment par D) S.A. ou E) S.A.R.L. a causé un retard dans l'achèvement des travaux A), B), C), engendrant une désorganisation du chantier A), B), C) , une rupture et une désorganisation de la cadence, une augmentation du coût de la réalisation des ouvrages à exécuter par les sociétés A), B), C), on se trouve ainsi en présence des pertes subies ou bénéfices non réalisés visés par la clause CC 50, puisque formant une suite de la prétendue non observation des délais notamment par D) S.A..

De même, aux termes de la disposition CC 49, les sociétés A), B), C) ne peuvent pas faire valoir de « droit à aucune revendication supplémentaire de quelque nature que ce soit » -rémunération ou indemnisation- si le planning contractuel est modifié pour des « raisons dues au déroulement général des travaux ».

Or, la désorganisation du chantier et notamment la multiplication des petites quantités incriminées que les appelantes font découler de l'absence d'instructions ou du défaut de remise des plans en temps utile, est visée par les modifications du planning dont question à la disposition CC 49 et pour lesquelles toute revendication supplémentaire, de quelque nature qu'elle soit, est contractuellement exclue.

En effet, le morcellement des travaux et la désorganisation alléguée du chantier sont les résultantes des retards dans la délivrance des plans d'exécution et des instructions, de sorte que la demande en déduite par les appelantes constitue une demande en obtention de dommages et intérêts en réparation des préjudices subis du fait des retards pris par d'autres entrepreneurs, déclarée non fondée par les jugements du 23 septembre 1997 et arrêt du 10 mai 2000, et qui est exclue aux termes des dispositions contractuelles ci-avant reproduites.

Il s'ajoute à ces développements que le point CC 28 ci-avant reproduit, invoqué en instance d'appel par D) S.A., confère expressément au maître de l'ouvrage le droit d'apporter au projet, pendant l'exécution des travaux, les ajouts, suppressions ou modifications qu'il « jugera lui convenir », de sorte que le contrat lui-même confère expressément au FONDS le droit de procéder, pendant l'exécution des travaux, à des modifications par rapport au contrat.

Or, l'exercice de ce droit contractuel du FONDS implique, en principe, précisément la modification de plans, l'élaboration d'autres plans ou d'instructions nouvelles avec, comme conséquence, le cas échéant, une certaine désorganisation du chantier et de la cadence.

Pour toiser le litige il s'agit, non seulement de distinguer entre « la question des délais et retards exclus de l'indemnisation, et celle de la complexité accrue et des modifications découlant de la complexité augmentée », par ailleurs non encore « reconnue et jugée indemnisable » contrairement à ce que soutiennent les appelantes, mais de déterminer, sur la base des éléments au dossier, quelles sont les rémunérations facturées rédues en contrepartie de prestations rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors de ceux fixés aux contrat de soumission, cahier des charges et bordereau des prix.

Dès lors si, selon les appelantes, « c'est exclusivement la complexité extraordinairement accrue du chantier par rapport au marché originaire qui fait l'objet des débats actuellement encore pendants », il incombe, cependant, aux appelantes en leur qualité de demanderesses originaires, de prouver que l'augmentation alléguée de la complexité a rendu nécessaires les travaux et prestations facturés, et de prouver qu'il y a eu commande ou accord les concernant.

Il est constant en cause que, contrairement à ce qui est prévu à la disposition contractuelle ci-avant reproduite CA 43 il n'existe, notamment pour ce qui concerne les "petites quantités", pas de fiches de régie signées à la base des montants facturés de 40.250.000.- francs et de 17.250.000.- francs, montants qui font partie intégrante de la somme de 1.714.484,91.- euros pour laquelle les appelantes sollicitent condamnation.

Pour le surplus, si l'acceptation du principe d'un droit à la rémunération de prestations supplémentaires est déduite par l'arrêt du 10 mai 2000, notamment, du courrier adressé le 17 juillet 1995 par le FONDS à l'association momentanée A), B), C), le FONDS n'y accepte, contrairement encore à ce que soutiennent les appelantes, pas les suppléments litigieux.

En effet, cette lettre informant les sociétés A), B), C) des suites que le FONDS « entend réserver à vos diverses offres » subdivise les offres A), B), C) en question, notamment, en « offres sans objet, respectivement refusées » par le FONDS, ou en « offres dont le prix est contesté, respectivement » reste à préciser, sollicitant, par ailleurs, la ventilation pour d'autres frais.

Plutôt, cependant, que de faire droit à ces demandes de précision et de ventilation du FONDS, ou de prendre position par rapport aux revendications posées par le FONDS dans sa lettre du 17 juillet 1995, les sociétés A), B), C) établissent le jour même leurs factures litigieuses comprenant chacune la mise en compte des forfaits contestés.

Par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les sociétés A), B), C), on ne saurait déduire de cette lettre du 17 juillet 1995, ni d'aucune autre pièce au dossier, un quelconque accord concernant le paiement des prestations et livraisons facturées par les forfaits faisant l'objet des factures litigieuses.

Les sociétés A), B), C) ne se prévalent plus particulièrement d'aucune commande précise de la part du FONDS concernant les postes facturés litigieux.

Pour justifier les montants facturés, les appelantes renvoient encore à la déclaration faite par l'architecte I) de D) S.A. lors de la réunion de chantier du 15 mars 1995, ci-avant reproduite, figurant au procès-verbal G) du 21 mars 1995.

Or, cette partie du procès-verbal de la réunion de chantier du 15 mars 1995 ne permet pas de conclure avec les appelantes à un quelconque « aveu » de l'architecte I) quant à une « mésestimation » de la complexité de l'ouvrage par le bureau d'architectes.

La déclaration I) est, pour le surplus, à nuancer en ce que l'architecte I) déclare que le principe de la complexité était connu de toutes les parties.

Si l'architecte I) déclare lors de la réunion de chantier du 15 mars 1995 que le principe de la complexité était toujours connu, mais non apprécié à sa juste valeur par toutes les parties, sa déclaration n'en souligne pas moins que ce sont les sociétés A), B), C) qui ont le plus gravement sous-estimé le degré de complexité en question en considérant qu'il est de 3 seulement, D) S.A. l'évaluant à 5.

Pour le surplus, même après l'exécution des travaux et après réalisation du projet, l'expert H) ne fixe lui-même pas le degré de complexité à 7, tel que le soutiennent les appelantes, mais il le situe entre 6 et 7.

Par ailleurs, tel que le fait valoir D) S.A., aucun élément de la déclaration I) ne permet de retenir que la sous-estimation de l'entrepreneur soit une conséquence de la sous-estimation des architectes.

Finalement, FONDS POUR LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT ET DE L'HABITAT et D) S.A. contestent toute reconnaissance de leur part concernant les degrés de la complexité du chantier empruntés à l'affirmation I) telle que reprise au procès-verbal G) du 21 mars 1995, soutenant au contraire se distancer de cette déclaration concernant les degrés de difficultés en ce qu'elle est « lancée par M. I) lors d'une réunion

animée » et qui, selon le FONDS « tendait à vouloir mettre tout le monde d'accord en permettant qu'aucun des intervenants ne perde la face ».

En outre, le FONDS soutient que « ce n'est que dans un souci de trouver un arrangement rapide et amiable (qu'il) avait envisagé le principe même d'une rémunération de prestations supplémentaires, ce qui explique les propos tenus par l'architecte I) à la réunion du 15 mars 1995 ».

L'affirmation encore déduite du procès-verbal de la réunion de chantier du 15 mars 1995 que, par la déclaration de Daniel MILTGEN, le FONDS ne conteste pas le bien-fondé des revendications financières litigieuses des sociétés A), B), C), est contredite par le même procès-verbal indiquant un peu plus loin que « la question est posée sur quelle base de principe les offres complémentaires sont à traiter », soit par application du cahier des charges, soit sur base d'une « position » convenant à toutes les parties.

Cette déclaration litigieuse du FONDS est, dès lors, sans incidence quant aux obligations contractuelles liant les parties, notamment quant à l'existence des prestations supplémentaires contestées et quant à l'existence ou non d'une obligation du FONDS concernant le paiement, voire l'indemnisation des prestations supplémentaires, rendues nécessaires en raison de la complexité du chantier et en dehors des travaux fixés par le contrat de soumission, le cahier des charges et le bordereau des prix.

Le procès-verbal de la réunion de chantier du 15 mars 1995 ne fait pas non plus état d'un accord trouvé entre parties quant aux revendications financières en question, l'objet de la réunion étant au contraire de définir une base de discussion, une approche permettant aux parties de décider du sort des offres supplémentaires qui feront, par la suite, l'objet des factures actuellement litigieuses.

Il découle de l'ensemble de ces considérations que, contrairement aux affirmations des appelantes, la déclaration de l'architecte I) figurant au procès-verbal de la réunion de chantier du 15 mars 1995 ne vient pas corroborer leur argumentation déduite d'une sous-estimation des difficultés d'exécution par le FONDS, respectivement par E) S.AR.L. ou D) S.A..

De même, il n'en résulte pas que les sociétés A), B), C) auraient été induites en erreur par le FONDS dans leur appréciation du degré de complexité du chantier au moment de la soumission, étant par ailleurs constant en cause que, sur la base des mêmes documents de soumission, les autres concurrents soumissionnaires font des offres à des prix nettement supérieurs.

Ainsi encore l'affirmation des appelantes selon laquelle le contrat du 5 mai 1993 ne répond pas aux règles applicables en matière de marchés publics et plus particulièrement à celles selon lesquelles « l'objet de la soumission doit être décrit dans un cahier spécial des charges », que « ce cahier des charges, qui forme la base du marché à conclure, doit être rédigé de façon suffisamment claire et détaillée, afin qu'il ne puisse subsister de doute sur la nature et l'exécution du marché ... », reste à l'état de simple allégation, par ailleurs, également implicitement, mais nécessairement contredite par le fait que les autres soumissionnaires apprécient, sur la base des mêmes données et éléments, la nature et l'exécution du marché en lui conférant un degré de difficulté plus important, étant constant en cause que les montants de leurs offres dépassent de loin ceux de l'offre A), B), C).

Contrairement à la demande subsidiaire des appelantes, il n'y a pas lieu d'entériner l'expertise H) en ce qu'elle propose un montant de 39.899.644.- francs comme constituant le montant rectifié des factures litigieuses, cette évaluation partant, par ailleurs, du principe, contesté à juste titre par les intimés, que les montants facturés seraient justifiés.

Or, il est constant en cause que l'expert n'a pas pu contrôler les factures litigieuses, se trouvant confronté à la mise en compte de forfaits, sans autre détail, précision ou indication de prix unitaires.

Dès lors, la demande en obtention du montant proposé par l'expert est, à défaut de tout accord y relatif, à écarter au vu des dispositions contractuelles liant les parties prévoyant, notamment, en cas de travaux supplémentaires, une autorisation préalable écrite, respectivement la signature de fiches de régie inexistantes en l'espèce, la Cour renvoyant pour le surplus aux développements afférents faits ci-avant, pour autant que la demande subsidiaire vise à l'obtention de dommages et intérêts déduits d'une augmentation accrue de la complexité du chantier.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'appel des sociétés A), B), C) est à dire non fondé.

Les appelantes étant en leur qualité de parties succombantes à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Les intimés ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure sont également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incidents,

dit non fondés les appels incidents visant à l'annulation de l'assignation du 14 mars 1996 et de la procédure subséquente,

rejette la demande en institution de plus amples mesures d'instruction,

dit l'appel principal non fondé,

partant, confirme le jugement du 10 février 2006,

déclare le présent arrêt commun à D) S.A. ainsi qu'à BUREAU D'ETUDES E) S.AR.L.,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne les appelantes aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc BADEN, Maître Albert RODESCH et Maître Alain RUKAVINA, avocats à la Cour qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.