

-Arrêt civil-

Audience publique du vingt-cinq février deux mille dix

Numéro du rôle 34176

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

entre:

A.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 8 octobre 2008,

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

e t :

la société à responsabilité limitée B.),

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 7 juillet 2004, la société à responsabilité limitée I.B.B.BAUGESELLSCHAFT a fait donner assignation à A.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour l'entendre condamner au paiement de 86.803,23 €, outre les intérêts.

La demanderesse a exposé qu'elle a été chargée par A.) de la réalisation d'une maison unifamiliale, que le prix a été fixé à 282.500 € et que le contrat conclu entre parties est à qualifier de contrat de construction. La défenderesse aurait résilié le contrat par un courrier de son mandataire du 20 octobre 2003 en invoquant l'article 1794 du code civil ; à ce moment le chantier aurait été commencé.

La requérante a réclamé le paiement des prestations qu'elle a exécutées, déduction faite d'une moins-value déterminée par l'expert GODFROY dans le cadre d'une expertise judiciaire, ainsi qu'un manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale du contrat par la défenderesse ; elle a tenu compte des paiements effectués par la défenderesse.

Par jugement du 11 janvier 2006, le tribunal, siégeant en matière civile, a rejeté un moyen d'irrecevabilité de la demande opposé par la défenderesse, et sursis à statuer en attendant l'issue d'une instance pénale introduite par la défenderesse à l'encontre des gérants de la société B.).

Suite à un arrêt confirmatif de non-lieu de poursuivre du 25 septembre 2007, l'instance civile a été continuée.

Par acte d'huissier du 11 octobre 2007, A.) a fait donner assignation à la s.à r.l. B.) à comparaître devant le tribunal pour voir déclarer nul le contrat de vente en l'état futur d'achèvement signé entre parties le 28 décembre 2002.

Par jugement rendu contradictoirement le 28 mai 2008, le tribunal a joint les deux affaires.

Le tribunal a retenu que le contrat entre parties n'était pas à qualifier de contrat de vente en l'état futur d'achèvement, et il a rejeté le moyen de nullité opposé sur base de l'article 1601-5 du code civil par A.) tant en défense à la demande de la société B.) qu'à la base de l'affaire qu'elle avait introduite contre la société B.).

Quant à l'affaire introduite par A.) contre la société B.), le tribunal a dit la demande non fondée.

Il a encore rejeté le moyen de nullité opposé par la défenderesse au motif de l'indétermination de l'objet dans le cadre de la demande introduite contre elle par la société B.).

Il a dit que le contrat entre parties en date du 28 février 2002 est valable.

Il a condamné d'ores et déjà A.) à payer à la société B.) la somme de 37.364,70 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a, pour le surplus, renvoyé les parties devant l'expert GODFROY avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, de calculer le manque à gagner qui est résulté pour la partie B.) de la rupture des relations contractuelles par A.) en date du 20 octobre 2003.

Il a dit non fondée la demande reconventionnelle de A.) en dommages et intérêts présentée dans le cadre de la demande dirigée contre elle afin de « dédommager la défenderesse qui croyait pouvoir faire confiance à B.) pour la conclusion d'un contrat de vente clef sur porte avec garantie d'achèvement conformément à l'article 1601-5(f) du code civil, c'est-à-dire une garantie bancaire d'achèvement » ; il a également débouté A.) de sa demande subsidiaire portant sur la somme de 20.582,85 € au titre de trop perçu.

Par acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 8 octobre 2008, A.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui n'a pas fait l'objet d'une signification.

Par conclusions notifiées le 11 décembre 2008, la société B.) a déclaré qu'elle interjette appel incident à titre subsidiaire.

A.) demande que le contrat entre parties soit qualifié de vente en l'état futur d'achèvement, faisant valoir que toutes les conditions pour la conclusion de pareil contrat sont réunies : livraison d'un ouvrage futur, paiements échelonnés, réunion des pouvoirs du maître de l'ouvrage dans le chef d'B.).

B.) aurait décidé de tout, du choix de l'architecte, du façadier, de la société de toiture, du maçon, du carreleur, de la firme BOCKELMANN, du menuisier pour la menuiserie extérieure, de la société BREVER (véranda), du peintre, du garde-corps, de la société de sanitaire.

L'appelante produit des attestations testimoniales et formule une offre de preuve par audition de témoins sur les faits suivants :

« Le maître de l'ouvrage de la maison d'habitation sise à Mamer est B.)mbH.

Ainsi, l'architecte, Monsieur SCHARF, fut choisi et imposé à Madame A.) par la société B.)mbH.

La société B.) a ainsi chargé l'architecte, le sieur SCHARF, de dresser les plans de la future construction. Seule B.)mbH a eu les contacts avec le bureau d'architecture concernant l'élaboration de plans complémentaires, à l'exclusion de Madame A.).

Les honoraires de l'architecte, le sieur SCHARF, ont été réglés par la société B.)mbH étant donné que les plans d'architecte étaient compris dans le prix redu par la dame A.) et résultant du contrat conclu entre parties en date du 28 décembre 2002.

Les autres corps de métier tels le façadier, la société pour la toiture, le maçon, le carreleur, la firme BOCKELMANN, le menuisier, la société BREVER pour la véranda, le peintre, la société pour les sanitaires, ont tous été choisis par la société B.)mbH, à l'insu total de la dame A.) qui ne les a jamais vus et qui n'avait jamais un quelconque contact avec eux.

La société B.) dirigeait seule le chantier sis à Mamer et la dame A.) n'a jamais eu son mot à dire dans l'exécution dudit chantier. »

A.) fait valoir que B.) n'aurait pas respecté les conditions essentielles de forme et de fond prescrites pour le contrat de vente en l'état futur d'achèvement, elle conclut à la nullité du contrat pour ne pas avoir été fait sous la forme notariée et au débouté de l'intégralité de la demande de B.). Il n'y aurait jamais eu achèvement des travaux.

B.)déclare d'abord que la partie adverse a elle-même qualifié dans un premier temps la convention de contrat d'entreprise et que c'est la désignation que contient le contrat lui-même : « Werkvertrag ».

Elle l'aurait encore fait de manière expresse lorsqu'elle a invoqué en sa faveur l'article 1794 du code civil.

L'intimée fait encore plaider que A.) aurait conservé les pouvoirs de maître de l'ouvrage ; il y aurait eu immixtion très forte et régulière de l'appelante ; par référence aux critères actuels de la jurisprudence le contrat serait donc également à qualifier de contrat d'entreprise ; et il en serait de même par référence aux critères plus traditionnels de la jurisprudence, à savoir la construction par le maître de l'ouvrage sur son propre terrain.

L'intimée fait ensuite valoir que le gros œuvre aurait été exécuté et l'immeuble aurait été achevé entretemps si le contrat n'avait pas été dénoncé.

Quant à la qualification du contrat entre parties

Le contrat litigieux porte l'intitulé « Werkvertrag für Bauleistungen. »

Ainsi que le fait valoir l'appelante, cette dénomination n'est pas à elle seule déterminante ; il appartient à la juridiction saisie de qualifier le contrat conformément à ses éléments.

Aux termes de l'article 1601-1 du code civil : « La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être à terme ou en l'état futur d'achèvement. »

L'article 1601-3 du code civil dispose que : « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux. »

Le contrat conclu entre parties le 28 décembre 2002 prévoit que : « Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der schlüsselfertigen Erstellung Neubau einer Doppelhaushälfte in L-8234 Mamer. »

Le contrat vise la construction d'une maison jumelée par les sœurs A.) et Viviane A.).

Le prix fut fixé forfaitairement à 282.500 € ; un plan de paiement fut arrêté par tranches suivant les phases d'exécution des travaux.

Un début des travaux (voraussichtlicher Baubeginn) fut prévu pour le 15 mars 2003, la fin des travaux fut prévue pour le 15 janvier 2004

(voraussichtlicher Endtermin), et une pénalité de 500 € par semaine fut convenue.

Le désaccord des parties porte sur la question de savoir laquelle des deux a eu les pouvoirs de maître de l'ouvrage.

Le contrat n'indique pas qu'B.) conserve ces pouvoirs jusqu'à la réception des travaux.

Il ne comprend pas non plus une interdiction à charge de la partie A.) de s'immiscer dans les opérations de construction.

Les plans d'architecte ont été présentés ensemble avec le contrat signé le 28 décembre 2002, avec l'offre d'B.) et la description de l'offre ; il est donc à admettre que l'architecte a été choisi par la partie intimée.

Les offres de différents corps de métier ayant dû intervenir sur le chantier ont été adressées à B.).

Sub § 11, les parties ont toutefois convenu d'une réception à faire en commun des travaux après leur achèvement.

Dans le contrat il a, surtout, été prévu sub § 3 « Ansprechpartner, Schriftwechsel » que :

*« 1. Alle Vereinbarungen bedürfen der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen sind ohne Belang.
2. Ausschliesslich die Bauherren bzw. die vertretungsberechtigten Personen des Auftraggebers sind befugt, die im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben stehenden Erklärungen mit rechtsgeschäftlicher Wirkung abzugeben und entgegenzunehmen.
3. Der Auftragnehmer benennt Hr. Zimmer Ernst als weisungsbefugte Person und als Vertreter seines Unternehmens für alle Abwicklung der vertraglich vereinbarten Leistungen.
4. Allwöchentlich findet zu einem gemeinsam zu vereinbarenden Termin eine Baustellenbesprechung statt. »*

Cette disposition, en particulier celle visée sub 4., contredit le bien-fondé de l'affirmation de l'appelante qu'elle n'avait qu'à attendre la réalisation définitive de la construction, puisqu'elle confère à A.) le pouvoir d'intervenir dans les décisions relatives au chantier au cours de l'exécution des travaux.

C'est également en ce sens que A.) a compris le contrat et qu'elle a agi.

Elle a, en effet, tout comme sa sœur, adressé de nombreux courriers à B.), concernant des points de discussion entre parties, portant en particulier sur les obligations et les manquements de la société intimée et relatant des critiques quant à l'exécution des travaux.

Le 12 avril 2003, donc peu après le début des travaux, elle a déjà pris position quant à un procès-verbal relatif à une réunion du 3 avril 2003 ; d'autres courriers des 30 avril, 8 mai, 19 juin, et 20 juin 2003 sont versés. Dans celui du 19 juin 2003 elle s'est réjouie de ce qu'il a été remédié à certains manquements.

Laurent NEY est également intervenu auprès de B.) au nom de la partie A.).

L'appelante s'est, enfin fait conseiller par l'architecte SCHARF dont les plans ont servi de base au contrat entre parties, en le désignant par les termes « notre architecte » et « unser Projektsteuerer » : « Wir verweigern alle Reparaturen, welche nicht vorher von unserem Architekten Herrn SCHARF, überwacht und abgenommen wurden. »

Si le choix des corps de métier a été fait par l'intimée, les faits tels que décrits ci-dessus démontrent toutefois une immixtion de la part de A.) dans le déroulement des travaux sur le chantier, caractéristique des pouvoirs du maître de l'ouvrage.

Le comportement de l'appelante en maître de l'ouvrage corrobore les termes de la convention ainsi que la dénomination lui conférée par les parties, la qualification de contrat d'entreprise-marché à forfait ayant d'ailleurs été expressément reprise par la partie A.) dans son courrier de résiliation du contrat du 20 octobre 2003, et la qualification de « Bauherr » dans le chef de la partie A.) ayant été employée dans les courriers adressés au nom de celle-ci par l'architecte SCHARF à B.).

Les déclarations de l'expert-architecte Gilbert BALLINI du 1er septembre 2009, du partenaire de A.), Laurent NEY, du 19 septembre 2009, et de la mère de l'appelante Lotty A.)-HEUERTZ du 21 septembre 2009, versées sous forme d'attestations testimoniales, selon lesquelles B.) aurait eu la maîtrise d'ouvrage, se trouvent ainsi contredites.

Pour le même motif, l'offre de preuve par audition de témoins présentée par l'appelante est à rejeter.

Le fait invoqué par l'appelante que les ouvriers lui auraient signifié qu'elle n'avait rien à dire, n'est pas pertinent puisqu'il n'appartient pas aux ouvriers travaillant sur le chantier de déterminer dans quelle mesure une partie peut intervenir.

L'appelante reste dès lors en défaut d'établir l'existence d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité du contrat soulevé par A.).

L'appel incident, n'ayant été fait que subsidiairement pour le cas où le contrat serait déclaré nul, n'a donc pas à être examiné.

Quant aux prétentions de la société B.)

L'intimée demande d'évoquer, sinon de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant les juges de première instance pour voir statuer sur le rapport GODFROY complémentaire ordonné en première instance.

A.) déclare qu'elle ne redoit aucune somme à la société B.) et conteste, en ordre subsidiaire les montants réclamés tant en leur principe qu'en leur quantum.

Elle s'oppose à l'expertise telle qu'ordonnée en première instance.

Elle demande de nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé, de

- dire quels sont les travaux réalisés par le vendeur, évaluer le prix,
- au vu du prix déjà payé par la partie appelante, dresser le décompte entre parties.

Elle ne présente aucune contestation précise quant au montant de 37.364,70 € ayant été alloué à B.) par le jugement de première instance pour travaux réalisés après déduction des moins-values retenues par l'expert, des paiements effectués et d'une réduction de la part d'B.) au titre des travaux exécutés.

Le jugement entrepris est donc également à confirmer sur ce point et l'offre de preuve par expertise présentée par l'appelante est à rejeter.

Le jugement rendu par le tribunal n'étant pas infirmé, il n'y a pas lieu à évocation ; les parties n'ont par ailleurs pas conclu quant au bien-fondé de la demande portant sur le manque à gagner et le rapport d'expertise complémentaire GODFROY n'est ni versé ni discuté.

L'affaire est donc à renvoyer en continuation en première instance.

Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A.) conclut à l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La première instance n'étant pas terminée, il appartiendra au tribunal de statuer sur la demande concernant cette instance.

Eu égard à la décision à intervenir, la demande présentée pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée, la partie qui succombe dans ses moyens ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel interjeté par A.),

déclare les offres de preuve présentées par l'appelante irrecevables,

dit l'appel non fondé,

en déboute,

confirme le jugement de première instance,

renvoie l'affaire en continuation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

dit non fondée la demande présentée par A.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

en déboute,

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.