

Audience publique du vingt-quatre mars mil neuf cent quatre vingt-huit.

Numéro 9570 du rôle.



Présents :  
 STOFFELS,  
 président de chambre,  
 REUTER,  
 premier conseiller,  
 KIPGEN, conseiller,  
 KLOPP,  
 premier avocat général,  
 ROTH, greffier.

E n t r e :

à D- P) , industriel, demeurant  
 (...), (...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg, en date du 9 juillet 1986,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

e t :

H) , ingénieur-  
 conseil, demeurant à (...),

(...)

intimé aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Jean-Joseph WOLTER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

L a C o u r d'a p p e l :

Par jugement rendu contradictoirement entre parties par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en date du 19 février 1986, la demande principale dirigée par H) contre P) et tendant au paiement de la somme de 609.000 francs du chef de solde d'honoraires promérités à l'occasion de travaux effectués dans l'intérêt de la nouvelle construction du Centre (...) à (...) par le défendeur originaire, a été déclarée fondée pour le montant réclamé, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

La même tribunal a cependant déclaré non fondée la demande reconventionnelle dirigée par P) contre H)

et tendant à la condamnation de ce dernier à réparer le préjudice accru en raison des prétendues fautes commises par les architectes qui se seraient trompés dans la détermination des niveaux, fautes que H) aurait pu et dû remarquer en temps utile et qu'il aurait été obligé de dé-

noncer aux architectes.

Par acte d'huissier du 9 juillet 1986 P) a relevé appel du jugement susvisé.

Cet appel, régulier et par ailleurs non autrement contesté quant à la forme et au délai, est recevable.

L'appelant critique les premiers juges en premier lieu pour avoir rejeté l'exceptio obscuri libelli invoquée à l'encontre de l'exploit introductif d'instance du 14 juin 1984.

Quant à la demande principale l'appelant estime que la facture No.364 du 14 février 1983 s'élevant au montant de 315.000 francs n'est pas due, étant donné que le montant en question devrait être compris dans le forfait conclu entre parties en ce qui concerne la rémunération de l'ingénieur pour tous les travaux d'ingénieur relatifs à la construction du centre (...), forfait fixé au taux de 4% des factures de l'entrepreneur relatives aux travaux de fondation et de béton-armé. Quant à la facture no.365 du 14 février 1983 s'élevant à 294.000 francs, l'appelant fait valoir qu'il aurait été décidé entre parties le 28 février 1979 que toute modification apportée aux plans par le groupe d'architectes et par l'ingénieur devrait être soumise à son approbation expresse, faute de quoi elle ne serait pas honorée. Comme H) est en défaut de produire la moindre approbation de la part du maître de l'ouvrage, aucune rémunération ne serait due du chef d'une modification d'un ou de plusieurs plans.

L'appelant reproche finalement au premier juge d'avoir déclaré la demande reconventionnelle non fondée. Il prétend que le devoir de l'ingénieur-conseil chargé de vérifier les armatures métalliques et de calculer les différents niveaux aurait pour le moins consisté à rendre attentif le maître de l'ouvrage à cette malversation afin d'éviter une moins-value de l'immeuble de l'ordre de 5.000.000 francs. En ordre subsidiaire il formule une offre de preuve par expertise à ce sujet.

L'intimé H) demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris, sauf en ce qui concerne la de-

mande reconventionnelle que le premier juge aurait déclaré à tort recevable, cette demande ne constituant pas une défense à la demande principale et étant, au surplus imprécise et obscure en son objet et en ses moyens. A ce sujet H)

a régulièrement formé appel incident dans ses conclusions du 14 octobre 1986.

Quant à la demande principale:

En ce qui concerne le moyen de nullité tiré de la prétendue violation de l'article 61-3 du Code de procédure civile en vertu duquel l'exploit d'ajournement doit contenir l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le premier juge a, à juste titre, admis que P) n'a pu se méprendre sur la nature et la portée des revendications de H). En effet il résulte du libellé même de l'acte introductif d'instance que la demande porte sur le paiement de deux mémoires d'honoraires professionnels lors de la construction du Centre (...); P) ne conteste pas avoir reçu en son temps ces deux factures portant les numéros 364 et 365 et indiquant tous les détails concernant les prestations fournies. Il en résulte que l'objet de la demande est suffisamment indiqué dans l'assignation, même si les numéros des mémoires litigieux n'y ont pas été spécifiés, l'indication du montant total de chacune de ces deux factures les différenciant par rapport à toutes les autres émises par H). L'indication sommaire des moyens est, à son tour, suffisante, étant donné qu'une demande en paiement d'honoraires adressée au maître de l'ouvrage a nécessairement une base contractuelle et s'analyse en une demande d'exécution forcée d'une obligation contractuelle dirigée par l'un des cocontractants contre l'autre.

Le moyen d'appel afférent n'est donc pas fondé.

La facture no. 364 du 14 février 1983 concerne, d'après son énoncé, " l'étude et plans de fondation et de béton armé pour la construction proprement dite (sans modification, ni ajoutés)" et a trait au solde des honoraires réduits à ce titre. Ni le taux d'honoraires de 4% du coût

des travaux ,ni ce coût s'élevant à 51.343.153francs ne sont contestés par P) ,de sorte que le litige actuel ,par rapport au montant de 315.000 francs ,n'a trait qu'à l'imputation des paiements d'acomptes faits par le maître de l'ouvrage pendant l'exécution des travaux.

En fait l'appelant P) voudrait voir inclure dans les acomptes payés sur la construction proprement dite deux paiements ,l'un de 94.500 francs et se rapportant à une facture datée du 30 juin 1978 ,non numérotée,l'autre de 122 .349 francs se rapportant à une facture du 30 mai 1979 portant le numéro 45.

Or il résulte de l'intitulé de ces deux factures que celles-ci concernent,non pas la construction proprement dite ,mais des travaux préparatoires exécutés par les entreprises SXC1) et SXC2) pour un total de 2.660.000 + 5.163.064 = 7.823.064 francs ,montant qui n'est pas compris dans celui fr 51.343.153 francs retenu comme base de calcul des honoraires de 4% dans le mémoire récapitulatif No.364 .Ces travaux préparatoires ontcomporté pour l'ingénieur des prestations supplémentaires consistant dans l'étude et l'établissement de plans de fondation et de béton armé,pour étaçonnage,blindage des fouilles ,reprise en sous-oeuvre et épingleage du mur du côté de l'immeuble adjacent (...)

Il en suit que lors de l'établissement de la facture no. 364 du 14 février 1983 H) a,à juste titre, refusé de considérer les montants de 94.500 francs et de 122.349 francs versés par P) à la suite des factures pour les travaux préparatoires susvisés,comme acomptes sur les honoraires redus pour prestations effectuées pour la construction proprement dite ,de sorte que le premier juge a,à bon droit,accueilli la demande se rapportant au solde de 351.000 francs réclamé dans le mémoire No.364 .L'appel relevé à ce sujet par P) n'est donc pas fondé.

Il résulte encore des développements qui précèdent que le contrat conclu entre parties ne peut être considéré comme un marché à forfait proprement dit,tel qu'il est prévu par l' article 1793 du Code civil ,et que par

le règlement sans réserves des deux factures des 30 juin 1978 et 30 mai 1979 P) a reconnu que des prestations supplémentaires donnent lieu à des honoraires au-delà du pourcentage de 4% calculé sur l'ensemble des factures du gros-oeuvre de la construction proprement dite. Il y aura lieu de tenir compte de ces considérations dans l'examen du bien-fondé de la demande se rapportant au mémoire No.365 du 14 février 1983 s'élevant à 294.000 francs et concernant les "modifications et ajoutés" par rapport à l'étude et aux plans de fondation et de béton armé pour la construction proprement dite.

Ces suppléments se réfèrent aux prestations suivantes:

- modification des plans survenue après leur finition et en cours de chantier (détails annexés à la facture ) 123.600.
  - modification des plans finis pour trous réclamés par C) et D) (détails annexés) 54.600.
  - ajoutés d'études et de plans à la demande de M.P) (détails annexés) 94.200.
  - tirage de plans en plus des six copies usuelles 8.580.-
- + TVA 14.000.-  
-----

Total arrondi 294.000fr

Tout comme devant le premier juge ,P) résiste à cette demande en appel en faisant valoir qu'il aurait été décidé entre parties le 28 février 1979 lors d'une réunion de chantier que dorénavant toute modification apportée aux plans par le groupe d'architectes et l'ingénieur devait être soumise à son approbation expresse,faute de quoi elle ne serait pas honorée.

Le premier juge a,à bon droit, admis que P) a,à partir de cette date ,imposé aux architectes et à l'ingénieur un changement concernant le principe et le calcul des honoraires pour prestations supplémentaires .Tous travaux supplémentaires antérieurs sont donc considérés comme ayant été acceptés en raison du simple fait de leur exécution par P) qui ne peut invoquer en sa faveur ,ainsi qu'il a été exposé ci-avant ,les règles strictes du marché à forfait,tandis que,depuis le 28 février 1979,seuls les

travaux supplémentaires entrepris avec l'approbation de P) donnent lieu à rémunération.

Il résulte des pièces versées en cause qu'un certain nombre de travaux supplémentaires ont été commandés et exécutés antérieurement à la date du 28 février 1979. Aucune autorisation spéciale n'ayant été requise pour ces prestations, les honoraires promérités et facturés sont dus, la réalité des travaux concernés n'étant pas contestée et le calcul des honoraires étant exact, étant donné qu'ils sont constitués soit par un pourcentage sur le coût des travaux des différents corps de métier, soit par des heures de régie non contestées.

Quant aux travaux supplémentaires exécutés postérieurement au 28 février 1979 il appartient à l'ingénieur H) de prouver l'accord du maître de l'ouvrage avec les modifications concernées. Le premier juge a, à ce sujet, décidé à bon droit que cette approbation peut être expresse ou tacite, écrite ou orale, étant donné que le litige se meut entre deux commerçants et que le régime de la preuve applicable n'est pas celui tiré du droit civil et prévu aux articles 1341 et suivants du Code civil, mais celui du droit commercial, dans lequel l'étendue des obligations souscrites par un cocontractant se prouvent par tous moyens.

En consultant l'ensemble des pièces remises par H) , la Cour constate que les travaux supplémentaires postérieurs au 28 février 1979 et envisagés par l'intimé dans son mémoire peuvent tous être considérés comme étant commandés ou approuvés, d'une façon ou d'une autre, par le maître de l'ouvrage. H) savait que P) contrôlait de près tout le travail fourni par les différents corps de métier et qu'il s'était même réservé le droit de refuser des prestations non autorisées par lui. Or, P) n'a, à aucun moment, émis des réserves quelconques lors de l'exécution des travaux supplémentaires en question, mais a, au contraire, accepté les plans de H) pour les continuer aux corps de métier. En fait, son attitude ne peut être interprétée que comme approbation des prestations de l'ingénieur.

En consultant le classeur de pièces remis par l'

intimé il est possible de dégager le bien fondé des honoraires envisagés: en effet chaque heure de travail facturée renseigne à quel travail elle se rapporte et à quel plan. Au chapitre II de ce classeur sont versés tous les rapports journaliers qui indiquent les travaux décidés en présence de P) .Au chapitre III sont énumérés tous les justificatifs des travaux réalisés avec indication des plans d'architecte auxquels ils se rapportent, ces plans d'architecte portant la signature de P) .Au chapitre IV sont données les explications concernant les modifications importantes ,par exemple le nivellement de la galerie ,le transformateur ,l'entrée-parking ,etc,avec référence aux différents rapports de chantier où ces travaux ont été décidés.

Il s'en dégage que tous les travaux supplémentaires facturés ont été soit commandés, soit approuvés et réceptionnés par P) et que tous les travaux facturés ont été réellement exécutés.

En se référant d'une part à la non-applicabilité des règles du forfait ci-avant discutée et retenue et d'autre part à l'exactitude des règles de calcul des honoraires, également déjà retenue dans la motivation du présent arrêt, la Cour ne peut que constater que le premier juge a, en allouant à H) le montant demandé émargé sur la facture No.365, sagement apprécié les circonstances de fait de la cause et fait une juste application des règles de droit, notamment en ce qui concerne la preuve, applicables en la matière .Les offres de preuve contraires, formulées par P) sont donc irrecevables , comme étant contredites d'ores et déjà par les éléments acquis en cause ; celle formulée par H) est superfétatoire , les faits offerts en preuve étant prouvés, ainsi qu'il a été établi ci-avant. Il y a donc lieu de déclarer l'appel interjeté au sujet de la facture No.365 par P) non fondé et de confirmer le jugement entrepris dans toute son étendue.

Il n'échet cependant pas de faire droit à la demande

de l'intimé tendant à voir rayer un passage jugé injurieux des conclusions écrites de Me ENTRINGER, ces développements s'inscrivant dans la thèse défendue avec acharnement par P) lui-même et ne dépassant pas outre mesure une défense conforme à l'enjeu du litige.

Quant à la demande reconventionnelle:

Le premier juge a, à bon droit, déclaré recevable cette demande reconventionnelle comme remplissant les conditions de précision prévues par l'article 61 du Code de procédure civile et comme constituant une défense, au sens large, à l'action principale, étant donné qu'elle vise à la compensation judiciaire des prétentions réciproques.

L'appel incident interjeté à ce sujet est donc non fondé.

Quant au fond P) voudrait rendre son ingénieur co-responsable de prétendues fautes commises par les architectes et l'entrepreneur de construction et consistant dans une différence des niveaux des dalles en béton armé sur au moins deux étages.

Le procès y relatif est toujours pendante devant les premiers juges et il aurait été facile pour P) de faire toiser une éventuelle responsabilité de l'ingénieur dans le cadre de ce litige.

Au stade procédural actuel la Cour ignore si de pareilles fautes ou négligences peuvent être imputées aux architectes. Une responsabilité de l'ingénieur pour non-surveillance adéquate des architectes ne se conçoit donc pas actuellement.

Quoiqu'il en soit il échet de relever que, de toute façon, le rôle de l'ingénieur se limite à une analyse du sol et des fondements, aux calculs et dessins relatifs aux parties de la construction en béton armé, à la réception des armatures et au contrôle des fers. Il ne lui incombe pas de surveiller d'autres mandataires du maître de l'ouvrage qui exécutent leur travaux sous leur propre responsabilité, sous réserve des règles de la responsabilité plus générale des architectes qui surveillent et réceptionnent l'ensemble des travaux et qui répondent de la conception de l'ensemble du bâtiment. Tel n'est pas le cas pour l'ingénieur qui est investi d'une mission déterminée et qui n'a pas un devoir de conseil

et de contrôle vis-à-vis de l'architecte pour les prestations incombant à ce dernier.

Il en résulte que l'offre de preuve par expertise et par témoins de P) de prouver la faute de H) et le préjudice en résulté est irrecevable comme n'étant ni pertinente ,ni concluante ,étant donné qu'elle ne tend pas à prouver,même à supposer établie une faute des architectes ,la relation causale entre d'une part cette faute et d'autre part un manquement éventuel de la part de l'ingénieur à ses obligations définies ci-avant et le préjudice subi à cette occasion.

Il se dégage de l'ensemble de ces considérations que le premier juge a,à juste titre,débouté P) de sa demande reconventionnelle.L'appel interjeté à ce sujet étant mal fondé,il y a lieu de confirmer le jugement entrepris quant à ce point.

P a r c e s m o t i f s , et ceux des premiers juges,

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

déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraires comme non fondées et de toutes offres de preuve comme irrecevables sinon comme superfétatoires,

reçoit les appels,

dit qu'il n'y a pas lieu à radiation d'un passage des conclusions de Me Fernand ENTRINGER;

déclare les appels non fondés ,

partant confirme le jugement entrepris du 19 février 1986 dans toutes ses forme et teneur ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Me Jean-Joseph WOLTER,avocat-avoué qui la demande,affirmant avoir fait l'avance de ces faits.