06/07/94

(A)

Audience publique du mercredi, six juillet mil neuf cent quatre-vingt-quatorze.

Numéro 14 259 du rôle.

Composition:

Marc THILL, président de chambre;
Marie-Jeanne HAVE, premier conseiller;
Edmée CONZEMIUS, conseiller;
Jean-Pierre KLOPP, premier avocat général;
Armand BELLOT, greffier

E N T R E :

1) la dame V) , sans état, demeurant à L-(...) LIEU1) , (..) ,

2) le sieur C) , commerçant, demeurant à L-(...) LIEU1) , (...) ,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 3 avril 1992,

comparant par Maître Laurent MOSAR, avocat, demeurant à Luxembourg;

e t :

la société anonyme SOC1) S.A., Entreprise Générale de Travaux Publics et Privés, établie et ayant son siège social à (...) /Belgique, (...) à (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement contradictoire du 31 janvier 1992, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant sur une demande en paiement introduite par la S.A. SOC1), Entreprise générale de travaux publics et privés, contre V) et C) du chef du solde de 1.408.364 francs à elle redû en raison de la construction pour le compte de V) d'une maison d'habitation à LIEU1) et sur une seconde demande tendant à voir autoriser la société SOC1) à réenterrer le réservoir à mazout initialement installé incorrectement et remplacé par un chauffage d'appoint et encore sur une demande reconventionnelle des parties V) - C) tendant à l'allocation des montants de un million et de deux millions de francs à titre de dommages-intérêts requis, d'une part, pour malfaçons et irrégularités de facturation, d'autre part, pour perte de jouissance causée par l'arrêt du chantier, condamna V) au paiement de la somme réclamée par la demanderesse principale, autorisa cette dernière à reprendre le réservoir d'appoint, ordonna à V) de donner accès afin d'effectuer les travaux de reprise sous peine d'une astreinte de mille francs par jour de retard, cette astreinte étant limitée à un montant maximum de 150.000 francs et le réservoir d'appoint ayant été évalué à 150.000 francs et débouta de la demande reconventionnelle.

La décision prédite fut déclarée commune à C).

Ce jugement signifié à partie le 9 mars 1992 fut régulièrement entrepris le 3 avril 1992, par acte de l'huissier Guy ENGEL, par V) et C) au motif que la condamnation intervenue ne tiendrait pas compte des importantes malfaçons constatées dans un rapport d'expertise unilatéral THEIS, contradictoirement discuté à l'audience, et que le problème des intérêts de retard n'aurait pas

été tranché en son bien-fondé par les premiers juges qui auraient également à tort ordonné la réinstallation d'un réservoir défectueux ne répondant pas aux dispositions de la loi sur la procédure du commodo et incommodo. Les appelants concluent à voir mettre à néant le jugement entrepris et demandent l'octroi de leur demande reconventionnelle.

Par des conclusions subséquentes les appelants précisèrent leur recours comme suit:

- les moins-values retenues par l'expert KINTZELE, commis par ordonnance des référés, et estimées à 94.752 francs ne tiennent pas équitablement compte des défectuosités et inexécutions que l'expert THEIS a chiffrées à 901.589 francs,

- le caractère pertinent de l'expertise THEIS a à tort été dénié par les premiers juges,

- la demande en institution d'une nouvelle expertise contradictoire a, au regard de l'expertise unilatérale, été rejetée à tort,

- les montants retenus par l'expertise KINTZELE à titre d'intérêts de retard, de clause pénale et de frais bancaires sont formellement contestés, surtout eu égard au fait que l'expert a omis de faire un contrôle et un recalcul de ces montants, qui ont été repris tels quels par lui et par les premiers juges qui ont omis de toiser le principe même de leur bien-fondé en droit,

- ils ne sont en tout état de cause pas redevables des frais relatifs à la garantie bancaire, aucune clause de l'acte notarié ne les mettant à leur charge,

- les pénalités de retard suscitent plus précisément les critiques suivantes:

  - elles constituent en leur principe un problème juridique qui n'est pas de la compétence d'un expert technique,

  - les notes de débit ne trouvent leur justification dans aucun des contrats intervenus entre parties,

- si retards il y a, ces retards sont imputables à SCC1) et à son fait personnel,

- le taux appliqué par SCC1) est à contrôler par les juges,

- les notes de débit, contestées en leur principe, ne prennent pas en considération les paiements effectifs (ainsi un montant de 24.808 francs est mis en charge six fois entre le 5 juillet 1988 et le 3 octobre 1989) sans qu'il fût tenu compte de plusieurs paiements totalisant plusieurs millions de francs entre les deux dates,

- les intérêts de retard, d'un import de 207.633 francs ne sont pas redus pour les motifs suivants:

- le montant de 207.633 francs n'est étayé par aucune pièce, les factures jointes au décompte du 31 octobre 1988 totalisant la somme de 52.342 francs qui elle n'est pas non plus justifiée:

- la stipulation du contrat est contraire à l'article 1146 du code civil qui exige une mise en demeure préalable,

- le taux d'intérêt réel n'est pas indiqué,

- leur taux est excessif et doit être réduit au regard de l'article 1152 du code civil,

- l'hypothèque concédée à SCC1) dans l'acte de vente en état futur d'achèvement du 18 mai 1988 a été "postposée" suivant avenant du 29 juillet 1988 en faveur de la SCC2) auprès de laquelle la partie V) a contracté un prêt et qui exigeait un droit de première hypothèque sur l'ensemble de l'immeuble, terrain compris, de sorte qu'aucune facture n'était due avant le 29 juillet 1988,

- un premier arrêt des travaux intervenu le 20 juillet 1988 pour non-paiement de factures n'était donc pas justifié,

- les honoraires d'architecte n'étaient pas à facturer avant l'obtention de l'autorisation de bâtir, le contrat ayant été conclu sous condition suspensive de l'obtention de cette autorisation, laquelle a été concédée le 15 mai 1988, de sorte que le paiement du 25 mai (la facture date du 24 février et était payable endéans les 20 jours) est intervenu dans le délai et que le montant de 5.652 francs n'est pas redû,

- il en est de même de toutes les autres factures envoyées avant cette date,

- le montant de 1.424 francs n'est, subsidiairement, pas justifié, le paiement de la facture du 13 juin 1988 étant intervenu le 4 juillet et non le 8, comme allégué par l'intimée,

- il en est de même du montant de 409 francs (paiement de la facture du 13 juillet 1988 intervenu le 4 et non le 8 juillet 1988,

- le montant de 4.493.- francs pour paiement tardif de la facture datée au 13 juin 1988, mais en fait mise à la boîte à lettres seulement le 30 juin, et portant sur le montant de 202.459 francs n'est pas dû, le règlement des suppléments n'étant pas soumis au délai des 20 jours, subsidiairement le calcul est contesté,

- le règlement de la facture du 21 juin 1988 (payable le 11 juillet 1988) a été refusé à raison pour inexécution non conforme aux plans des travaux y relatifs et pour arrêt injustifié des travaux de la part de SOC1) , le montant de 21.738 francs est donc réclamé à tort,

- il en est de même et pour les mêmes motifs de la facture du 4 juillet 1988 qui a trait à la dalle du haut du rez-de-chaussée, le montant de 6.207 francs est donc à déduire,

- le montant de 9.830 francs relatif au paiement tardif de la facture du 20 juillet 1988 est refusé pour des raisons identiques, cette facture émarge de plus un montant surfait de 40.000 francs,

- le montant de 2.589 francs n'est pas dû ayant à raison suspendu les paiements après contrôle de la SCC2) et de l'expert DEMUTH,

- SCC1) n'a pas fait les démarches administratives requises pour l'installation du réservoir à mazout, ce qui les autorise à refuser la restitution du réservoir d'appoint,

- un expert en la matière doit vérifier la cuve avant sa réinstallation,

- ils formulent une demande reconventionnelle de deux millions de francs dont un million pour malfaçons et irrégularités de facturation et un million pour perte de jouissance subie par l'arrêt du chantier et mise en place d'un réservoir d'appoint dans le garage,

- dans un ultime corps de conclusion les appelants concluent finalement à l'irrecevabilité de la demande introductive de SCC1) qui a agi sur le fondement d'un contrat de construction alors que le contrat intervenu entre parties est à qualifier de contrat d'entreprise.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise, continuant à qualifier le contrat de contrat d'entreprise et offrant en preuve par témoins le fait que les consorts V) -C) ont en réalité agi comme maîtres d'ouvrage par leur immixtion tant dans la conception que dans l'exécution du chantier. Elle critique d'irrecevable la demande reconventionnelle présentée en instance d'appel et soulève le défaut de qualité dans le chef de C) . SCC1) réclame finalement une indemnité de 50.000 francs pour mise à la disposition du réservoir d'appoint et une indemnité de procédure de 100.000 francs.

Avant d'examiner les divers moyens de droit et de fait opposés à l'encontre du fond même du litige, la Cour devra qualifier le contrat intervenu entre parties au regard des divers écrits - notariés et sous seing privés - et à la lumière des circonstances réelles telles qu'elles ont été exposées à l'audience.

A) CRITERE DE LA DISTINCTION ENTRE LA VENTE EN ETAT FUTUR D'ACHEVEMENT ET LE CONTRAT D'ENTREPRISE.

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

La vente en l'état futur d'achèvement est définie par l'article 1601-3 comme 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

L'article 1601-4 du code civil précise cette vente en les termes suivants:

"Est considérée comme vente d'immeubles à construire soumise impérativement aux dispositions des articles suivants, tout contrat par lequel une personne, se réservant les pouvoirs de maître de l'ouvrage, s'engage à construire ou à faire construire un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ou une partie d'un tel immeuble constitué par un lot en copropriété moyennant des versements et des dépôts de fonds à effectuer avant l'achèvement de la construction....La vente d'immeubles à construire doit à peine de nullité, revêtir la forme de la vente à terme ou de la vente en l'état futur d'achèvement.

Les articles 1779 et suivants du code civil traitent du louage d'ouvrage et d'industrie.

Le terme "contrat d'entreprise" qui ne figure pas dans le code, est défini traditionnellement par la doctrine comme étant une convention par laquelle une personne, le maître de l'ouvrage, en charge une autre, l'entrepreneur, d'exécuter, en toute indépendance un ouvrage, un travail déterminé, consistant en de simples actes matériels de telle sorte qu'il ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation (cf GHESTIN et DESCHE - Traité des contrats - La Vente n°72).

Plus spécialement le contrat d'entreprise immobilière est la convention par laquelle une personne s'oblige à l'égard d'une autre, en contrepartie d'un prix et sans lien de subordination, à réaliser, mettre en oeuvre, modifier ou réparer, sur le site, un bâtiment, un ouvrage ou partie d'un ouvrage quelconque (cf Revue Trimestrielle de droit commercial 1981, page 20).

La jurisprudence a tendance à rechercher la qualification du contrat dans son ensemble, par application de la règle de l'accessoire.

Si la solution classique consistait à considérer, en principe, le terrain comme étant le principal, en définissant le contrat en louage d'ouvrage, du moment que le maître d'ouvrage était propriétaire du terrain, la jurisprudence la plus récente adopte un critère "psychologique" suivant lequel le contrat est un contrat d'entreprise lorsque le constructeur travaille sur les instructions et directives du donneur d'ordres, concepteur du produit , et une vente dans le cas contraire.

La Cour de cassation française vient de poser un nouveau critère qui s'applique tant en matière mobilière et immobilière: il s'agit du "travail spécifique".

Selon ce critère, il y a contrat d'entreprise et non vente, dès lors que le professionnel est chargé de réaliser un travail spécifique en vertu d'indications particulières, ce qui exclut toute possibilité de produire en série.

Au contraire, il s'agit d'une vente, si la commande ne présente aucune particularité spécifique et ce même si le produit a été fabriqué à la demande du client (Cf Jurisclasseur civil sub art. 1787 n°21 et suivants, MALAURIE et AYNES Les contrats spéciaux n°76; JCP 1990, 21515; Rev. trim. de droit civ. 1990 p. 105).

Selon la doctrine et la jurisprudence belges (cf Yvon HANNEQUART, Le droit de la construction n°51; FLAMME et FLAMME, chronique Journal des Tribunaux 1976, p.339; BRICMONT, La responsabilité des architectes et entrepreneurs n°10; Cass. belge 24-5-1956. Pasicrisie belge 1956 tome 1, p. 1020) une présomption de vente résulte de la fourniture de plans par celui qui promet d'exécuter le travail alors que dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur travaille selon les plans élaborés par le maître de l'ouvrage ou par un architecte choisi par ce dernier.

Cette présomption de vente se trouve confirmée si l'acquéreur s'abstient de traiter lui-même avec les corps de métier et s'il se contente d'être en rapport avec le promoteur qui s'est engagé de se charger de toutes les formalités et démarches pour la réalisation de l'immeuble selon les devis et plans confectionnés par lui-même.

La jurisprudence luxembourgeoise suit les mêmes principes (cf Trib. lux. 20-9-82, KE. c/PO. n°23668 et 23670 du rôle: C. A. 23-5-1985 A. c/ KA. n° 7168 du rôle; CA 15-7-1986 CL. c/Résidence E. n°7682 du rôle; CA 3-1-1990 HA. et TE. c/ la sàrl I. n°11537 du rôle) en décidant que le contrat de vente suppose une commande de l'ouvrage à l'entrepreneur ou constructeur et que le contrat d'entreprise se caractérise par la liberté du maître de l'ouvrage qui garde, au cours de l'exécution de la chose, le pouvoir d'en modifier les plans et même de mettre fin au contrat, comme le lui permet l'article 1794 du code civil.

Pour être complet la Cour voudrait relever que l'article 1601-3 du code civil luxembourgeois est d'une teneur identique à l'article 1601-3 du code civil français, tandis que les dispositions afférentes de la législation belge, introduites par une loi du 9 juillet 1971, en diffèrent légèrement tout en étant en leur essence les mêmes.

Il résulte des travaux préparatoires relatives à la loi du 8 août 1985 portant modification notamment des articles 1601-4 et 1601-5 du code civil, que l'une des motivations du changement du texte était d'excepter de l'obligation de garantie bancaire les constructions de maisons uni familiales lorsque le terrain était déjà la propriété du maître de l'ouvrage antérieurement à ses contacts avec le constructeur et le projet de loi contenait une disposition en ce sens qui fut toutefois rayée suite au rapport de la commission juridique en vue de seconde lecture, dans un but de protection de l'acquéreur, et au motif que "même une personne possédant auparavant un terrain peut charger une firme de construire "clé-en-mains" sa maison familiale et qu'à défaut de garantie bancaire, elle doit alors supporter seule le risque de non-exécution ou d'une exécution partielle du contrat de vente.

B) LEUR APPLICATION PRATIQUE AUX FAITS DE LA CAUSE.

Au regard des critères ci-avant dégagés, il s'agit notamment de rechercher si V) était maître de l'ouvrage ou si elle a agi comme tel et encore si la construction dont s'agit présente des particularités spécifiques excluant toute possibilité d'une production en série.

L'acte notarié, intitulé vente en état futur d'achèvement, du 18 mai 1988 se réfère pour la description de l'immeuble aux plans de construction et à la notice descriptive joints, mais non soumis à la Cour. Il ressort toutefois des éléments de la cause que les plans ont été établis par SOC1) .

L'acquéreuse devenait aux termes du contrat propriétaire des ouvrages au fur et à mesure de leur exécution.

Selon la clause 5) la venderesse conservait, malgré la vente, la qualité de maître de l'ouvrage vis-à-vis de toutes administrations ou services concernés, ainsi que, d'une manière générale vis-à-vis de tous tiers. et aux termes de l'article 6) l'acquéreuse s'interdisait de s'immiscer dans les opérations de construction à la charge de la venderesse et de se prévaloir de la qualité de

propriétaire pour donner des instructions aux architectes et entrepreneurs.

L'alinéa 2 du même article autorisait néanmoins l'acquéreuse à demander des modifications à la maison d'habitation ou des travaux supplémentaires, mais seulement par l'intermédiaire de l'architecte de la venderesse, lequel devait apprécier leur réalisation et transmettre la demande aux entrepreneurs intéressés.

Une autre disposition du même article traite de l'éventualité du choix de matériaux d'une qualité, origine ou type déterminés au sujet desquels SCC1) aurait fait ses réserves, circonstance dans laquelle elle serait déchargée de toute responsabilité, exception faite d'une mise en oeuvre fautive.

Le prix de vente était payable au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Les pièces subséquentes à l'acte de vente démontrent des modifications substantielles aux plans originaires, dont par exemple:
- implantation différente sur le terrain entraînant une différence de niveau de 2,50 m sur la longueur du bâtiment, d'où vide ventilé sous le garage, surhauteur de maçonnerie, poutre de ceinture dans le living,
- châssis supplémentaire dans la toiture,
- changement substantiel de l'écartement entre le bâtiment et le garage,
- suppression du mur séparatif entre la cuisine et le living,
- déplacement de la penderie avec réduction de la double porte du living,
- déplacement du conduit du feu ouvert,
- remplacement des murs en briques par des murs en crépi,
- modification du plafond du living,
- extension du chauffage,
- modification de l'accès aux combles,
- agrandissement de la terrasse.

A ces éléments s'ajoute que V) a personnellement contacté un sous-traitant en la personne de la firme SCC3) pour travaux sanitaires supplémentaires.

Il se dégage des faits préexaminés que SOC1) ne livrait en fait pas la construction qu'elle avait conçue, mais fournissait un travail spécifique en fonction des indications particulières à elle donnée au fur et à mesure de l'avancement des travaux et au gré des desiderata de la partie appelante qui a effectivement agi comme maître d'ouvrage.

Le contrat entre parties est donc à qualifier de contrat de construction. Il en suit que l'action a été régulièrement introduite par la société SOC1) .

C) LES DIFFERENTES CRITIQUES DE LA PARTIE APPELANTE.

1) LES FRAIS BANCAIRES.

SOC1) met en compte un 1er montant de 119.078 francs que les appelants disent représenter les frais bancaires échus suite à la garantie bancaire, mais que l'intimée interprète en mensualités de garantie qu'elle a dû régler à la banque "en raison du refus persistant de V) de signer le constat d'achèvement prévu à l'article 1601-7 du code civil."

A la somme prédite s'est ajouté d'après l'expert KINTZELE un autre montant de 505.329 francs (valeur au 4-12-1989) et les frais continueraient à courir.

Il est à remarquer que les parties et notamment la partie demanderesse originaire a omis de mettre les pièces justificatives afférentes à disposition de la Cour. Le seul relevé dont dispose la Cour, est une note de crédit du 7 juillet 1989 qui fait état du montant de 119.087 francs à titre de garantie bancaire, facturée antérieurement, ainsi que d'une note de débit du 6 juillet qui met en compte à titre de frais de banque la somme de 24.808 francs selon justificatif joint. Ce justificatif constitue la commission pour la période du 1er juillet 1989 au 1er octobre 1989 redue à la SOC4) pour la garantie bancaire.

Le soutènement de SOC1) est dès lors contredit par ses propres pièces et encore par un décompte qui aurait été remis à l'expert (mais non à la Cour) et qui émarge lesdits frais depuis le 7 avril 1988, donc à partir d'une date qui se situe même antérieurement à la conclusion de l'acte notarié. Les frais de la garantie bancaire resteront donc à charge de SOC1) . Elle le reconnaît, au demeurant elle-même dans ses conclusions du 1er décembre 1993. Vu les pièces lacuneuses soumises à la Cour, elle n'est pas en mesure de chiffrer exactement le montant qui viendra en déduction de la créance de l'intimée, de sorte qu'il y a lieu à expertise sur ce point.

2) LES INTERETS DE RETARD ET LA PENALITE.

Le contrat entre parties retient à ce sujet ce qui suit:
"Il est convenu que la venderesse informera l'acquéreuse par lettre recommandée des échéances avec un délai de paiement de vingt jours à compter de l'envoi de cette lettre; en cas de retard la partie acquéreuse devra payer en sus une pénalité calculée "prorata temporis" sur la base de 1,5% par mois, sans sommation, ni mise en demeure préalable et sans que pour cela un prolongement du délai supplémentaire de paiement soit accordé.

A défaut par la partie acquéreuse, dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une facture d'effectuer le paiement de tout ou partie du montant de la facture, elle sera tenue de payer de plein droit et sans mise en demeure préalable, à titre de dommages-intérêts conventionnels, une indemnité forfaitaire et irréductible de 5% du montant restant dû avec minimum de 1000 francs, outre les intérêts stipulés ci-avant à dater de l'échéance."

Au regard de cette clause conventionnelle les appelants sont malvenus à invoquer en leur faveur l'article 1146 alinéa 1er du code civil, étant donné qu'ils sont en demeure par la seule expiration du délai à eux imparti.

C'est encore à tort qu'ils invoquent l'article 1152 du code civil.

Aux termes de cette disposition légale, les seules pénalités qui peuvent être modifiées par le juge, sont celles manifestement excessives ou dérisoires. Il en suit qu'en matière de pénalités conventionnelles le maintien de la peine convenue est la règle et que la modification de cette peine est l'exception (J-Cl civ. art. 1146 à 1155, fasc. 22, n° 135).

Aussi une peine conventionnelle qui ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste, mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit-elle être irréductible.

Au regard de ces principes, la Cour estime que les pénalités telles que libellée dans l'acte ne sont pas manifestement excessives.

L'argumentation des appelants consistant à dire que l'intérêt devrait être indiquée tombe également à faux en présence du texte clair de la clause qui prévoit un intérêt fixe, à calculer en fonction du montant en souffrance et du délai de retard.

Son soutènement qu'aucune facture n'aurait due lui être adressée avant la signature de la postposition de l'hypothèque et de l'obtention de l'autorisation de construire - encore non versées en cause est à réfuter à son tour, le chantier ayant été en cours d'exécution et cette postposition pour autant que la Cour ait pu comprendre des développements des parties ayant été concédée dans l'intérêt de V) , SOC1) ayant renoncé à son hypothèque première en rang.

Par contre, pour le calcul des intérêts de retard et de la clause pénale seront à prendre en considération les jours de paiement effectif (valeur comptable de la banque de V)) et SOC1) devra justifier de l'envoi de toutes ses factures par lettre recommandée, comme le prévoit l'acte notarié.

Au voeu du contrat intervenu entre parties, les intérêts de retard et la clause pénale ne s'appliqueront pas aux travaux modificatifs et supplémentaires.

Comme ce point du litige n'est pas non plus susceptible d'être toisé, il échet de le soumettre à expertise.

3) LES MALFACONS ET INEXECUTIONS.

L'expert KINTZELE les avait estimées à 128.864 francs TTC. L'expertise unilatérale THEIS, contradictoirement discutée entre parties retient 901.589 francs, un montant de 223.254 francs restant réservé.

L'expertise officieuse contredit dans une large mesure les constatations et les déclarations de l'expert judiciaire. La Cour estime ne pas pouvoir faire abstraction, contrairement à l'avis des premuers juges, de ce rapport unilatéral, en l'espèce, dès lors que le dossier photographique versé en cause semble confirmer les dires du technicien (...). La situation réelle demeurant donc insuffisamment éclairée, il y a lieu à institution d'une nouvelle expertise.

4) LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Elle est irrecevable dans la mesure où elle est intentée par C) pour défaut de qualité dans son chef.

Comme aucune des parties n'a versé la procédure de première instance la Cour devra réserver la question de la recevabilité de la demande de V) dans la mesure où elle est susceptible de constituer une demande nouvelle.

Les dommages-intérêts éventuels de V) qui sont fonction de la nouvelle expertise, sont à réserver.

5) LE RESERVOIR A MAZOUT

Dans un rapport du 29 mai 1990 l'expert KINTZELE avait estimé le préjudice accru à V) à 139.330 francs tout en constatant l'aptitude du réservoir à être remis sur place et sa conformité à l'utilisation.

Ces constatations sont contestées par V) qui exige un contrôle par un spécialiste en la matière et une nouvelle autorisation de l'administration communale conformément aux termes d'une lettre de la commune de LIEU2) du 11 novembre 1992.

Comme le réservoir en question se trouve maintenant à l'air libre et exposé aux intempéries depuis plus de 4,5 ans la Cour juge encore nécessaire l'institution d'une expertise sur ce point.

D) Demande de SOC1) en octroi d'une indemnité de 50.000 francs pour mise à disposition d'un réservoir d'appoint:

Ce chef est à réserver en attendant le résultat de l'expertise à ordonner.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, le représentant du ministère public entendu,

Reçoit l'appel de V) en la forme,

Déclare irrecevable la demande reconventionnelle de C) ,

Dit que les relations entre parties s'interprètent en un contrat d'entreprise,

Partant, dit recevable la demande introductive d'instance,

Constate que V) n'est pas redevable des frais bancaires relatifs à la garantie bancaire,

avant tout autre progrès en cause, tous autres droits des parties saufs et sous réserve des moyens d'irrecevabilité proposés,

nomme expert Monsieur Paul LUJA architecte-urbaniste, demeurant à L-1723 Luxembourg 9, rue Heldenstein,

avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit et motivé,

1) de se prononcer sur base des deux rapports d'expertise versés en cause, sur les malfaçons inhérentes à l'immeuble de la partie V) ,

2) de déterminer les travaux non exécutés,

3) de chiffrer le coût de leur remise en état, respectivement de leur exécution,

4) de se prononcer sur l'imputabilité de l'arrêt des travaux et sur ses causes,

5) de revoir les factures de SOC1) au regard du contrat et de ses avenants,

6) d'examiner qui de V) ou de SOC1) est responsable des retards de chantier,

7) de recalculer en fonction des factures recommandées les pénalités de retard,

8) de vérifier les intérêts de retard,

9) de dresser le décompte définitif entre parties en prenant en considération outre les points précédents les dommages-intérêts reconnus à V) pour installation défectueuse du réservoir à mazout,

10) de vérifier si le réservoir peut être réinstall

ordonne à V) de consigner pour le 15 ao 1994 au plus tard la somme de 40.000.- francs à fai valoir sur la rémunération de l'expert auprès de Caisse des Consignations de l'Etat ou auprès de to autre institution bancaire agréée à ces fins et convenir entre parties,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe de la Cour pour le 30 novembre 1994 au plus tard,

charge Madame le conseiller Edmée CONZEMIUS de la surveillance des opérations d'expertise et pour faire rapport à la Cour le cas échéant,

réserve les dépens et l'indemnité de procédure et fixe l'affaire au rôle général.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Monsieur Marc THILL, président de chambre en présence du greffier Armand BELLOT.