17/03/95

A

Audience publique du mercredi, dix-sept mai mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

Numéro 16 175 du rôle.

Composition:

Marc THILL, président de chambre;
Edmée CONZEMIUS, conseiller;
Fernand BOSSELER, conseiller;
Jean-Claude WIWINIUS, avocat général;
Armand BELLOT, greffier.

E N T R E :

1) l'association sans but lucratif ASBL. 1.) , établie et ayant son siège social à L- (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société à responsabilité limitée Soc. 1.) , établie et ayant son siège social à L- (...) , représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 16 décembre 1993,

comparant par Maître Jean BRUCHER, avocat, demeurant à Luxembourg;

e t :

le sieur S.) , maître-charpentier, demeurant à L- (...) ,

intimé aux fins du prédit exploit FUNK,

comparant par Maître Georges BADEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement contradictoire du 16 juin 1993, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, condamna l'asbl ASBL 1.) et la s.à r.l. SCC 1.) à payer chacune à S.) le montant de 507.953 francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Le même jugement déclara partiellement fondée la demande reconventionnelle et condamna S.) à assister endéans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement à la réception des travaux exécutés pour le compte des deux demanderesses par reconvention.

De ce jugement non signifié, l'asbl ASBL 1.), ci-après désignée ASBL 1.) et la s.à r.l. SCC 1.), ci-après nommée SCC 1.), interjetèrent appel dans les forme et délai de la loi, par exploit de l'huissier GRASER en date du 16 décembre 1993. S.) dans des conclusions notifiées le 1er mars 1994 entreprit la décision par la voie incidente.

Les deux recours sont recevables.

Le litige a trait aux travaux de charpente et de façade effectués par S.) à l'immeuble appartenant à ASBL 1.) et à SCC 1.), sis à (...).

Le tribunal, amené à examiner en premier lieu la nature du contrat - contrat à forfait ou marché sur devis - qualifia les relations entre parties, sur base des pièces versées de part et d'autre, de contrat à forfait soumis à l'article 1793 du code civil. Estimant ensuite que les maîtres de l'ouvrage avaient accepté après coup les travaux supplémentaires exécutés par S.) pour lesquels il prétend avoir droit à une augmentation du prix initialement négocié, déclara la demande fondée pour le montant de 1.015.906 francs.

La demande reconventionnelle tendait d'une part à la condamnation de S.) à procéder à la réception des travaux exécutés, d'autre part à l'octroi d'un montant de 163.726 francs à titre de dommages-intérêts pour dépassement des délais contractuellement fixés, et finalement à la restitution de la somme de 150.528 francs représentant le coût de bancs de fenêtre en Eternit non réalisés par S.).

La réception des travaux, qui n'avait pas encore été faite, fut ordonnée. La demande en allocation de dommages-intérêts fut rejetée, faute par les demanderesses d'avoir établi que le retard était imputable à S.) .

Quant aux bancs de fenêtre, le tribunal, sur base des pièces à lui soumises, rejeta le demande en restitution, motif pris de ce que le montant réclamé n'avait pas été réglé.

Le jugement est entrepris dans son intégralité par les appelantes qui soutiennent en premier lieu n'avoir pas accepté après coup les travaux supplémentaires facturés par S.) . L'acompte de 300.000 francs, considéré par les premiers juges comme ayant constitué un paiement sans réserve, aurait été versé avant la réalisation respectivement la facturation des travaux de charpente litigieux et aurait été une avance sur l'ensemble des travaux et fournitures prévus dans le contrat négocié entre parties et non un paiement partiel des travaux supplémentaires réalisés à la charpente. Rien ne permettrait par ailleurs de déduire de ce paiement, une acceptation des travaux supplémentaires et une renonciation aux dispositions protectrices de l'article 1793 du code civil.

La proposition d'arrangement du 12 janvier 1988 portant sur le montant de 3.715.906 francs relatif aux travaux de façade aurait été faite à titre confidentiel en vue d'un accord extrajudiciaire et aurait été retirée devant le refus de S.) de l'accepter, de sorte qu'elle ne saurait être invoquée comme preuve de l'acceptation des travaux supplémentaires.

Pour ce qui est de leur demande reconventionnelle, les appelantes estiment qu'il aurait appartenu à S.) de prouver que les retards, dont la réalité a été reconnue par les premiers juges, n'étaient pas dus à sa faute. Les frais supplémentaires d'échafaudage en relation avec ce retard leur seraient redus au même titre que les dommages-intérêts calculés sur base du contrat intervenu entre parties. Subsidiairement elles offrent en preuve par voie d'expertise le dommage à eux accru par le retard dans l'exécution des travaux. La demande en restitution du montant de 134.400 francs, compris dans le coût global du contrat forfaitaire, serait justifiée, étant donné que les bancs de fenêtre en Eternit initialement prévus et payés avaient été

remplacés par des bancs en aluminium également réglés.

Selon l'intimé le contrat d'entreprise litigieux ne serait pas à qualifier de marché à prix global et forfaitaire soumis à l'article 1793 du code civil, mais de marché dit "au métré", un contrat au métré s'étant substitué au marché initialement conclu. En présence des contestations des appelantes, il offre de prouver, principalement, par comparution personnelle des parties et, subsidiairement par l'audition des architectes en charge du chantier:

- que les plans sur base desquels S.) avait fait ses offres à la base des contrats des 28 et 29 janvier 1986 concernant les travaux de façade et de charpente, ont subi par la suite d'importantes modifications avec changement complet des prestations à fournir par S.) ,

- que ces modifications consistant en une réalisation totalement différente des travaux initialement prévus, sont intervenues exclusivement à l'initiative des maîtres de l'ouvrage par l'intermédiaire de leurs architectes F.) et M.) ,

- que suite à ces changements aux plans, un métré a été décidé d'un commun accord à l'occasion de la réunion du chantier du 11 octobre 1986.

Subsidiairement et dans le cas où l'article 1793 devrait néanmoins jouer, il fait valoir que le forfait ne pourrait s'appliquer qu'aux travaux compris dans l'offre, mais non aux travaux commandés par après, comme par exemple les jambages de fenêtre, et que les autres travaux supplémentaires auraient été acceptés expressément, comme cela aurait été confirmé lors de la comparution des parties en première instance.

Il interjette ensuite appel incident afin de se voir allouer le montant intégral de 1.520.427 francs réclamé dans son assignation et demande la confirmation du jugement pour ce qui est de la demande reconventionnelle des appelantes actuelles, le contrat ne l'obligeant que de signaler par avance et par écrit tout retard éventuel, et le montant de 134.400 francs pour la pose de bancs de fenêtre en aluminium n'ayant jamais été réglé.

Selon pièces produites en cause le contrat d'entreprise négocié entre parties portait sur

les montants initiaux de 257.019 francs pour les travaux de charpente et de 3.099.872 francs pour les travaux de façade. S.) , qualifiant le contrat entre parties de marché sur devis et faisant valoir des changements opérés aux plans et des travaux supplémentaires exécutés de ce fait, réclame les montants de respectivement 413.736 et 4.199.508 francs, dont après paiement d'acomptes un solde de 1.520.427 francs resterait redû.

Le marché sur devis se caractérise par le fait qu'au lieu de fixer exactement le prix de l'ouvrage, les parties conviennent d'un prix unitaire au mètre, fixé par elles pour chaque catégorie de travaux, tandis que le marché à forfait, ou à prix fait, est un contrat dans lequel le prix est fixé d'avance globalement pour des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies (Dalloz Rép. dr.civ. t.III, vo contrat d'entreprise, nos 2o8 et 230). Il est le propre du marché sur devis que les parties ignorent en contractant le prix total du marché à exécuter qu'elles ne connaîtront qu'après exécution et mesure des ouvrages. Ce marché a pour objet principal de mettre les risques des plans ou des erreurs de métré à charge du propriétaire et de permettre à l'entrepreneur d'être payé de toutes les quantités mises en oeuvre, y compris les modifications et suppléments (Delvaux, Traité juridique des bâtisseurs, t. I, éd. 1968, no 40, II).

Si les offres de S.) prévoyaient bien pour chaque catégorie de fournitures un prix au métré, les parties ont toutefois convenu dans les contrats définitifs des 28 et 29 janvier 1986 un prix forfaitaire pour le revêtement de la façade et pour les travaux de charpente toujours avec la précision que "dans le prix forfaitaire est compris toutes les fournitures et travaux accessoires nécessaires pour une exécution selon l'art du métier, de tout premier ordre et terminée, même s'ils ne sont pas énumérés sur les bordereaux resp. cahier des charges, ou à exécuter plus tard". Le caractère forfaitaire du contrat est, au demeurant, reconnu par S.) dans un courrier postérieur du 13 novembre 1986 où il dit sub ad 2 "J'ai accepté la fourniture d'une façade à forfait".

Le soutènement de l'intimé consistant à dire qu'on ne saurait parler en l'occurrence de forfait de prix vu l'absence de "plan arrêté et convenu", toutefois exigé par l'article 1793 du code civil, est à rejeter, étant donné que le

"plan" visé par le texte n'est pas nécessairement un document, mais l'accord des parties quant à l'étendue des constructions, ses dimensions, ses matériaux..., et soumis à aucun formalisme particulier (JCL civ, sub art. 1788-1794, fasc.I-B, no 31 et ss.). D'ailleurs l'intimé dans sa lettre du 13 novembre 1986 reconnaît lui-même l'existence d'un bordereau et relève tout au long de la procédure la modification des plans initiaux, de sorte que son affirmation relative à l'absence de telles pièces se trouve manifestement contredite.

Le caractère forfaitaire des contrats, et l'immutabilité des prix qui en résultent nécessairement, ont des conséquences sur la preuve des modifications de plans entraînant l'augmentation de prix. L'entrepreneur qui accepte de s'engager pour un prix ferme ne donne, en principe, son accord que pour des prestations bien définies en fonction desquelles il a arrêté son prix et si les modifications sont dues au fait, ou relèvent de la faute du maître de l'ouvrage, elles entraînent l'ouverture d'un droit à réclamation au profit de l'entrepreneur (Le marché à forfait dans les contrats de droit privé, J.C.P. 1988 Doctr. 3344).

Ce qui plus est, c'est que le bouleversement des données de la construction originaire fait perdre au marché son caractère forfaitaire dès lors que les modifications apportées en cours de travaux sont d'une importance telle que la nature et le coût de l'ouvrage cessent de se situer dans les prévisions du projet originaire.

Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Les offres de S.) du 10 juillet 1985 ont certes fait de la part des architectes l'objet de rectifications en ce sens que les architectes y ont ajouté certaines prestations en raison de "suppléments dus aux modifications", - 195.888 francs, hors TVA, pour la façade et 1.465 francs, hors TVA, pour la charpente - mais toujours est-il qu'il a été tenu compte de ces modifications et des augmentations de prix y relatives lors de la signature des contrats forfaitaires. Lesdites modifications étaient donc connues de S.) au moment de la signature de l'engagement et il lui aurait incombé de reconsidérer son offre après vérification des métrés et avant acceptation des propositions des architectes. Lors de la comparution des parties devant les premiers juges S.) a, au demeurant, reconnu que cette modification était intervenue avant la

signature du contrat, comme le démontre sa déclaration: "La rectification a été faite avant le contrat à cause d'un autre angle":

L'offre de preuve ci-avant reproduite, par laquelle il entend rapporter des modifications après son offre du 10 juillet 1985, n'est pas concluante et est à déclarer irrecevable faute par lui de vouloir établir que les modifications alléguées sont seulement intervenues après la signature des contrats des 28 et 29 janvier 1986 et qu'elles ne se couvrent pas avec celles dont il a été tenu compte lors de la négociation des contrats, mais étaient nécessairement ignorées par lui lors de la signature et de nature à interférer de façon substantielle sur les prix y fixés forfaitairement.

Dans la mesure où cette offre de preuve a été faite par témoins et est dirigée contre elle est encore irrecevable au regard de l'article 1341 du code civil qui s'applique au contrat d'entreprise et notamment dans des espèces où, comme en l'occurrence, l'entrepreneur réclame d'un particulier ou d'une société civile le paiement de travaux qu'il a effectués sans être en mesure de justifier par écrit de l'accord du maître de l'ouvrage, même en dehors du cas particulier de l'entreprise à forfait visé par l'article 1793 du code civil (Juriscl.civ. sub art. 1341 à 1348, fasc. 2, no 19).

L'article 1341 est, en effet, applicable aux faits juridiques qui ont pour résultat immédiat et nécessaire soit de créer ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits et la règle y posée s'imposera lorsqu'il s'agit de faire la preuve non de l'inexécution d'une obligation non contestée, mais de l'existence même de celle-ci (Civ, 1re, 15 juillet 1975, JCP 76, II, 18414; civ. 1re 14 février 1973, JCP 73, IV, 126; Bull. civ. I n. 56, p. 52).

L'offre de preuve telle que présentée et qui tend à prouver dans le chef de la modification des plans et la substitution d'un contrat au métré au contrat forfaitaire initial, à charge de l'intimée de payer lesdits travaux est, en conséquence, irrecevable.

La Cour devra, en conséquence, admettre l'absence de modifications après la négociation du contrat d'entreprise qui restera, en

conséquence, soumis aux dispositions relatives au forfait.

Dans le cadre d'un tel contrat, les travaux supplémentaires ne sauraient donner lieu à aucune augmentation de prix, sauf autorisation écrite délivrée par le maître de l'ouvrage. Cette autorisation n'a toutefois pas besoin d'être préalable et il est admis qu'elle puisse intervenir après l'exécution des travaux. Il y a ainsi autorisation *ex post* lorsque le maître de l'ouvrage a nécessairement accepté les travaux et renoncé de ce fait à se prévaloir des dispositions de l'article 1793 du code civil (Cass. civ. III 2 octobre 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, P. J. p.38).

Cette acceptation doit toutefois être non équivoque. Il en est ainsi lorsque le maître a payé les travaux supplémentaires exécutés ou des acomptes supérieurs au forfait (Cass. civ. III 4 mars 1971: Bull. civ. III n0 155; Cass civ. III 18 janvier 1972 III no 37).

Les pièces produites en cause démontrent que les appelantes ont payé sur les travaux de charpente à titre d'acompte une somme de 42.981 francs en sus du prix forfaitairement fixé. Ce paiement ne saurait s'expliquer que par une acceptation des travaux supplémentaires y relatifs postérieurement à leur achèvement.

Cette acceptation est corroborée par l'approbation de la part des architectes de l'intégralité de la facture relative à la charpente et par un décompte de leur part du 12 janvier 1988, dans lequel, en leur qualité de mandataires des maîtres d'ouvrage, ils ont procédé à un recalcul des prestations fournies pour les arrêter à la somme de 3.715.906 francs (au lieu du montant forfaitaire de 3.099.872 francs). Les appelantes font valoir le caractère confidentiel de ce recalcul qui aurait été remis à S.) lors d'une réunion de chantier et seulement à titre d'arrangement extra-judiciaire.

Or, le décompte des architectes qui en tant que mandataires des parties appelantes avaient procédé au contrôle de la facture, ne contient aucune mention relative à une proposition confidentielle et n'était accompagné d'aucune lettre ayant pu faire croire en une suggestion d'arrangement ou soumettant le recalcul opéré à certaines limites de durée ou à une condition de secret. D'ailleurs aucun litige n'était pendant entre parties à ce moment et le recalcul des architectes suivait de près les

factures S.) du 28 novembre 1987 sans que dans l'intervalle des contestations de la part des maîtres de l'ouvrage ne fussent intervenues. Le fait de dire plus tard et malgré l'opposition de S.) , le décompte "confidentiel" ne saurait lui imprimer ce caractère rétroactivement, et ce à plus forte raison que les appelantes l'invoquent elles-même à l'appui de leur demande reconventionnelle.

A cela s'ajoute que lors d'une comparution des parties devant le premier juge, le sieur G.) représentant Soc.1) a accepté les travaux supplémentaires par sa déclaration: "Avec ces surplus à payer on est d'accord. Le seul problème sont les jambages. Les jambages auraient dû être inclus dans l'offre".

Ce faisceau de faits constitue une manifestation non équivoque de l'accord des maîtres d'ouvrage et une renonciation de leur part à la protection de l'article 1793 du code civil. Les premiers juges sont donc à confirmer en ce qu'ils ont reconnu le principe du bien-fondé de la demande.

Le seul problème de la demande principale restant en litige reste celui constitué par le jambage des fenêtres, mis en compte par S.) , mais non reconnu par les architectes et contesté par les maîtres d'ouvrage.

S.) fait valoir actuellement que le jambage des fenêtres, non absolument nécessaire à la finition d'une façade, n'aurait pas été prévu lors de son offre et n'aurait pas été intégré dans le calcul des métrés fait par la société Soc.2.) ayant servi de base à son offre.

Le métré de la société Soc.2.) auquel S.) fait référence, a calculé la surface à revêtir selon les deux éventualités: avec ou sans jambage. L'intimé est donc malvenu à vouloir en tirer argument en faveur de sa thèse.

Il est ensuite un fait que dans ses conclusions du 27 décembre 1989 prises devant les premiers juges, S.) avait affirmé le caractère indispensable des jambages à la réalisation d'un immeuble pour parler dans des conclusions postérieures de la possibilité d'une réalisation parfaitement conforme aux règles de l'art même sans jambages.

Le contrat signé entre parties prévoit, comme il a été relevé ci-avant, que toutes les fournitures et travaux accessoires pour une

exécution conforme aux règles de l'art sont compris dans le forfait.

Abstraction même faite de la nécessité ou de la faculté de prévoir l'installation de jambages, un entrepreneur qui s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, ne peut, selon l'article 1793 du code civil, demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

Faute par S.) de justifier d'un écrit ou d'une acceptation *ex post* conforme aux principes ci-avant dégagés, il est à débouter de ce chef de sa demande.

Quant à la demande reconventionnelle présentée par les appelantes devant les premiers juges et reprises actuellement, elle a trait en premier lieu aux retards que S.) aurait eus dans l'exécution de ses travaux. Le contrat de base avait fixé le début présumé des travaux à fin avril 1986 et leur durée à 40 jours ouvrables. Une autre clause du contrat avait mis à charge de S.) l'obligation de signaler par avance et par écrit tout empêchement de respecter les délais et pour le cas du non-respect de cette clause, les maîtres d'ouvrage s'étaient réservé toute demande d'indemnité justifiée.

D'un côté, aucune date fixe et contraignante pour le commencement des travaux n'avait été prévue, d'un autre côté, S.) avait par lettre du 13 novembre 1986 expliqué aux maîtres d'ouvrage les raisons du retard dans le début de l'exécution, retard dû en partie à d'autres corps de métier qui n'avaient pas quitté le chantier à temps. D'autre part, il n'avait pas été mis en demeure d'entamer les travaux à une date déterminée. Aucun dédommagement ne saurait dès lors être dû pour cause de retard dans le commencement des travaux.

Dans la mesure où un dépassement des 40 jours ouvrables prévus contractuellement serait reproché à S.) , il échet de relever que la violation de cette obligation ne résulte pas des pièces soumises à la Cour et laisse d'être prouvée à suffisance de droit. L'offre de preuve des appelantes tendant à rapporter le dommage résultant du retard n'est pas

pertinente, vu le défaut de prouver le retard même.

La demande reconventionnelle pour retard dans l'exécution des travaux est, en conséquence, à rejeter dans son ensemble et S.) aura droit au montant supplémentaire de 48.726 francs déduit à tort par les architectes dans leur décompte du 12 janvier 1988.

C'est enfin à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que les appelantes ont été déboutées de leur demande en restitution du montant de 134.400 francs, ce montant n'étant pas inclus dans le décompte des architectes et n'ayant jamais été acquitté par les maîtres d'ouvrage.

La demande de S.) est donc fondée jusqu'à concurrence des montants reconnus par les architectes 3.715.906 + 413.736 = 4.129.642 + 48.726= 4.178.368 - 3.000.000 (acomptes) = 1.178.368 francs.

Le partage par moitié opéré par les premiers juges n'ayant pas été contesté, il convient d'imposer à chacune des parties appelantes la somme de 589.184 francs.

P A R C E S M O T I F S:

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

reçoit en la forme l'appel principal et l'appel incident,

déclare irrecevables les offres de preuve formulées de part et d'autre,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

constate que les travaux de charpente ont été reconnus jusqu'à concurrence du montant facturé,

constate que la preuve d'un retard dans le chef de S.) n'est pas rapportée,

dit, en conséquence, la facture relative aux travaux de façade justifiée jusqu'à concurrence de 3.764.632 francs,

dit la demande fondée jusqu'à concurrence d'un solde de 1.178.368 francs,

condamne l'asbl ASBL 1.)
et la s.à r.l. Scc. 1.)
chacune à payer à S.) le montant de 589.184 francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 19 décembre 1988, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne les appelantes aux dépens de la présente instance avec distraction au profit de Maître Georges BADEN, mandataire concluant qui la demande, affirmant avoir avancé lesdits dépens.