A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-sept novembre deux mille quatre.

Numéro 28 647 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A.), employé privé, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg en date des 09 et 13 janvier 2004,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION, établie et ayant son siège social à L-8399 WINDHOF, 10, rue de l'Industrie, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le numéro B 49956,

intimée aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

2) B.), employée privée, demeurant à L-**LIEU1.)**, (…),

intimée aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Suivant contrat d'entreprise du 21 octobre 1998, les époux **A.)** et **B.)**, actuellement en instance de divorce, avaient chargé la société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. de l'édification « clef en mains » d'une maison d'habitation sur leur terrain sis à **LIEU1.)**.

Les maîtres d'œuvre exposent que suivant le contrat d'entreprise la construction aurait dû être achevée dans un délai de 180 jours ouvrables après le début des travaux, sous peine d'une amende forfaitaire de 1.000.- francs par jour de retard ; que les travaux ayant débuté le 22 juillet 1999, ils auraient dû être achevés le 22 juin 2000 ; que la remise des clefs n'avait lieu que le 15 décembre 2000. Ils réclament de ce chef le montant de 180.000.- francs avec les intérêts légaux de la demande en justice.

Ils font ensuite état de malfaçons dont ils évaluent le coût de réparation à 2.000.000.- francs.

Ils reprochent encore à la société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. un manquement à son obligation de conseil qui aurait consisté en ce qu'elle avait omis de renseigner les maîtres d'œuvre dans le contrat d'entreprise que des murs de soutènement auprès de l'accès au garage ne seraient pas compris dans le contrat de base, mais devaient faire l'objet d'un avenant.

Les époux **A.)** et **B.)** font encore valoir que la société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. aurait, lors des travaux de remblayage omis de séparer les terres de remblai des terres végétales, de sorte qu'ils avaient dû faire enlever l'ensemble des terres et se faire livrer de la bonne terre. Ils réclament de ce chef des dommages et intérêts de 333.697.- francs.

La société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. demande la condamnation des époux **A.)** et **B.)** à leur payer un solde 1.876.922.- francs avec les intérêts légaux du 12 février 2000, date du procès-verbal de réception, sinon de la demande en justice.

Statuant sur ces demandes, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 6 février 2003 :

déclaré non fondée la demande en paiement d'une indemnité de retard au motif que la débitrice n'avait pas été mise en demeure de s'exécuter,

déclaré non fondée la demande en dommages et intérêts pour violation de l'obligation de conseil quant à la construction des murs de soutènement aux motifs que, même à supposer que la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. avait violé son obligation de conseil, les demandeurs n'établissent pas que le manquement à l'obligation de conseil leur avait causé un préjudice concret ;

déclaré non fondée la demande en dommages et intérêts relative à l'enlèvement des terres de remblai et à l'apport de terres végétales au motif qu'aucune faute n'est établie à charge de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A., et,

sursis à statuer sur la demande en paiement de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. en attendant le rapport de l'expert M. Gilles Kintzelé, architecte diplômé, chargé de décrire les vices de construction éventuels, d'en évaluer le coût de la réparation et de dresser le décompte entre parties.

A.) a relevé appel de ce jugement par exploits d'huissier de justice des 9 et 13 janvier 2004.

Il demande par réformation du jugement entrepris la condamnation de l'intimée à lui payer à titre de dommages et intérêts :

- 22.112,10 € pour non-respect du délai d'achèvement des travaux de construction,
- 8.272,13 € en compensation des frais exposés pour l'enlèvement des terres de remblai et l'apport de terres végétales et
- 13.289,59 € correspondant aux frais supplémentaires à exposer pour la construction de murs de soutènement nécessaires pour rendre le garage accessible,
- ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de leur échéance, sinon du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

La société anonyme MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle conclut à la condamnation de l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €.

B.) déclare se rallier aux conclusions de **A.)**. Elle demande aussi une indemnité de procédure de 1.500 €.
Il ne ressort pas de la procédure versée que le jugement entrepris eût été signifié.

L'appel de **A.)** est recevable au regard de l'article 584 du NCPC.

Quant à la perte des terres végétales.

Le cahier des charges signé par les parties stipule sous le point « terrassements » : « *Les terres seront entreposées aux alentours du chantier. La bonne terre sera entreposée séparément des terres de remblai. Les travaux de jardinage ne sont pas compris. Aucun apport de bonnes terres n'est compris* ». Les appelantes soutiennent que l'intimée n'auraient pas exécuté son obligation de séparer les terres végétales des terres de remblai.

Le reproche adressé à l'intimée, tel que formulé dans l'acte d'appel, à savoir que « *la conséquence de ce manquement est que monsieur **A.)** a été contraint de procéder à l'enlèvement de toutes les terres de terrassement (facture Konradt du 27 avril 2000) pour l'apport de terres végétales (facture Reinart du 20 juin 2001)* » ne correspond pas aux faits tels qu'ils se dégagent des pièces versées en cause.

Il ressort en effet des pièces qu'après l'exécution des travaux de remblaiement (avenant n° 3, pas versé), un excédent de terres subsistait dont les maîtres d'ouvrage demandaient l'enlèvement. Or, suivant le cahier des charges, l'évacuation des terres hors du chantier devait faire l'objet d'un avenant spécifiant le prix par m^3 évacué, en fonction de l'éloignement de la décharge et du prix éventuellement à payer pour le dépôt. Il y a lieu de remarquer que dans leurs courriers adressés à la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A., les parties **A.)** et **B.)** ne font pas état de l'inexécution de l'obligation de séparer les terres végétales des terres de remblai. Le problème discuté par les parties concerne exclusivement l'enlèvement de l'excédent des terres. Il ressort des pièces versées à la Cour que les maîtres d'ouvrage avaient finalement chargé l'entreprise Konradt de l'enlèvement de ces terres. La quantité de la terre déplacée par l'entreprise Konradt est restée litigieuse entre parties.

Il appartient à la partie qui réclame des dommages et intérêts pour inexécution d'une obligation contractuelle de prouver et l'existence de l'obligation et son inexécution.

En l'espèce, cette preuve n'est pas rapportée.

La facture Konradt du 27 avril 2000 relative à l'enlèvement des terres de terrassement en surplus et la facture Reinart du 20 juin 2001 concernant la livraison de « terre végétale + compost » ne prouvent pas la violation alléguée du cahier des charges par l'intimée. Il n'est établi ni que la terre existante sur le terrain pouvait être qualifiée de terre végétale ni que celle-ci, à la supposer de bonne qualité, avait été mélangée à de la terre de remblai.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en dommages et intérêts des appelants.

Quant au mur de soutènement le long du chemin d'accès du garage.

Le « cahier des charges technique traditionnel » du 21 octobre 1998 mentionne expressément le « chemin d'accès au garage » parmi les travaux non compris dans le prix.

Ce cahier des charges est précisé par le document intitulé « Récapitulatif de la remise de prix » du 6 octobre 1998 qui renseigne entre autres des travaux de terrassement pour l'accès au garage et la mise en place d'une bordure en béton au prix de 225.874.- francs et la construction d'un mur de soutènement cintré à l'arrière de l'accès du garage d'une longueur d'environ quatre mètres au prix de 98.241.- francs.

Il n'est pas contesté que ces travaux furent réalisés.

Dans un avenant n° 11 du 6 mars 2000, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. avait proposé aux maîtres d'ouvrage divers travaux supplémentaires et notamment la construction d'un mur de soutènement d'une longueur de 22,50 mètres avec retour arrière de 3,75 mètres. Dans un courrier du 7 avril 2000 adressé aux appelants l'intimée note : « *Vous avez décidé de ne pas faire le mur de soutènement tel que proposé dans notre avenant n° 11 et de ne rien faire pour le moment…vous décidez de ne pas faire l'accès au garage pour le moment* ».

Le procès-verbal de réception est signé par les parties le 8 décembre 2000. Quant aux travaux encore à exécuter, le procès-verbal se réfère à une télécopie du 4 octobre 2000, non versée en cause.

Il ne ressort pas des pièces versées en cause que la non-réalisation du mur figurerait parmi les réserves. Dans une lettre du 28 décembre 2000, les appelants soutiennent que le mur en question ferait partie des travaux prévus au contrat d'entreprise et ils font état, en même temps, d'une violation de l'obligation de conseil et d'information du constructeur qui aurait omis de les rendre attentifs à la nécessité d'un mur de soutènement le long de la voie d'accès au garage.

Les parties avaient librement déterminé les travaux de construction à réaliser et le degré de finition de la maison et des alentours. Les maîtres d'ouvrage avaient ainsi décidé que certains travaux, et notamment le chemin d'accès au garage, ne seraient pas compris dans le contrat d'entreprise, soit qu'ils avaient projeté de les exécuter eux-mêmes, soit qu'ils avaient l'intention d'en confier la réalisation à un autre entrepreneur. Aussi, le mur litigieux n'est pas mentionné dans le contrat d'entreprise et les documents qui le complètent. En outre, les documents contractuels ne permettent pas de retenir que le mur en question, bien que n'y figurant pas, devrait cependant être considéré comme implicitement compris parmi les travaux à exécuter. La construction de ce mur n'était donc pas prévue au contrat d'entreprise.

Quant au manquement à l'obligation d'information et de conseil imputé à l'intimée, il y a lieu de constater que suivant le contrat d'entreprise le chemin d'accès au garage est expressément mentionné comme ne figurant pas parmi les travaux à exécuter, sous réserve des postes indiqués au « Récapitulatif de la remise de prix » du 6 octobre 1998. En outre, la configuration des lieux et l'aménagement du garage sur le côté de la maison au niveau de la cave avec une voie d'accès descendante longeant la limite latérale du terrain impose évidemment la construction d'un mur de soutènement pour retenir les terres. Cette nécessité est tellement apparente et manifeste qu'elle ne doit échapper même à un maître d'ouvrage inexpérimenté. Comme les appelants doivent être censés avoir eu conscience de la nécessité d'un mur de soutènement, l'intimée n'avait pas l'obligation de les rendre spécialement attentifs à cette exigence. Une violation de l'obligation d'information et de conseil n'est partant pas établie.

Quant au délai d'achèvement des travaux de construction

Le point 8 du contrat d'entreprise stipule quant au délai d'exécution : « *Ce délai exprimé en jours ouvrables avec décompte des jours de vacances, fériés, congés payés, intempéries, grèves, lockout, etc…sur base de 220 jours ouvrables par année est fixé à 180 jours ouvrables à partir du début des travaux.*

L'amende de retard est fixée d'ores et déjà, d'un commun accord des parties, à la somme forfaitaire de 1.000 francs par jour de calendrier de retard, la dite somme forfaitaire couvrant tout préjudice généralement quelconque que le maître de l'ouvrage subirait du chef de ce retard, et le maître de l'ouvrage déclarant renoncer expressément à toute autre réclamation généralement quelconque de ce chef.

Il est expressément stipulé et convenu qu'en cas d'arrêt des travaux pour n'importe quelle cause non imputable à l'entrepreneur, le délai susdit sera prorogé de plein droit pour une période égale à celle de l'interruption des travaux, majorée, le cas échéant, du délai de préavis de 30 jours, dont l'article suivant n° 9 ». Suivant l'article 9 le non-paiement d'une tranche du prix permet à l'entrepreneur d'arrêter immédiatement les travaux et suspend le délai d'exécution sans mise en demeure préalable.

Les parties sont d'accord pour dire que les travaux de construction ont débuté le 22 juillet 1999. L'intimée, la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A., ne fait état d'aucune cause de suspension ou de prolongation du délai d'exécution de 180 jours ouvrables. Suivant les appelants, les travaux auraient dû être achevés le 22 juillet 2000. Comme cette date n'est pas contestée par l'intimée, il convient de retenir que les travaux de construction à charge de l'intimée auraient dû être terminés à cette date.

La société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. soutient qu'en l'absence de mise en demeure, les maîtres d'ouvrage ne pourraient prétendre à l'exécution de la clause pénale.

A.) et **B.)** font valoir qu'une mise en demeure expresse n'était pas requise ; que le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord et qu'en application de l'article 1146, alinéa 2, du code civil la débitrice est mise en demeure par la seule expiration de ce jour ; qu'en outre, suivant l'article 1139 le débiteur est en demeure par l'effet de la convention lorsqu'elle porte que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

La société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. argumente que les parties étaient seulement convenues d'un délai mais non d'un terme, de sorte que le seul dépassement du délai stipulé ne saurait emporter mise en demeure ; qu'en outre les maîtres d'ouvrage avaient réceptionné la maison le 8 décembre 2000 sans énoncer de réserves quant au dépassement du délai des travaux ; qu'ils auraient partant accepté tacitement une prorogation du délai et qu'ils auraient renoncé au délai stipulé.

L'échéance d'une obligation peut être exprimée, soit sous forme d'une date, soit au moyen d'un délai. La fixation d'une date boutoir permet de connaître le délai endéans lequel le débiteur doit s'exécuter, et, vice-versa, l'indication d'un délai permet de fixer la date d'exigibilité de l'obligation. La date et le délai appréhendent l'échéance de l'obligation sous des formes différentes, mais équivalentes.

Il importe peu au regard des articles 1146, alinéa 2, et 1139 du code civil que le contrat assigne un terme au débiteur pour s'exécuter ou le contraigne à ce faire dans un certain délai, à condition que le délai permette de déterminer la date d'exigibilité de l'obligation.

Même si, en l'espèce, la date d'achèvement n'est pas précisée au contrat d'entreprise, elle est cependant déterminable dès le début des travaux. La circonstance que certaines périodes d'arrêt des travaux, tels les jours d'intempérie ou de grève, soient initialement imprévisibles, n'empêche pas que le terme de l'exécution des travaux, même s'il peut être corrigé en cours d'exécution, reste à tout moment objectivement déterminable. L'incidence des arrêts de travail indépendants de la volonté de l'entrepreneur serait par ailleurs identique si l'échéance de l'obligation était exprimée sous forme de terme.

L'intimée était par conséquent mise en demeure, en vertu de l'article 1146, alinéa 2, par la seule expiration du délai endéans lequel elle devait s'exécuter.

En outre, aux termes de l'article 1139 du code civil, le contrat peut dispenser le créancier de la formalité de la mise en demeure, la dispense pouvant être expresse ou implicite.

La fixation d'un délai précis dans lequel les travaux de construction devaient être achevés et l'inclusion dans la convention d'une clause pénale destinée à en garantir l'exécution ponctuelle impliquent en l'espèce dispense de mise en demeure. Une obligation assortie d'une clause pénale est de ce seul fait stipulée avec un délai de rigueur et le débiteur qui manque à cette obligation sait qu'il commet une faute d'une certaine gravité et qu'il s'expose aux pénalités contractuelles qu'il connaît d'ores et déjà (cf. Remarques sur l'actualité de la mise en demeure, étude Xavier Lagarde, JCP 1996, doctrine 3974, n°5; Encyclopédie Dalloz, v° mise en demeure, n°13 ; cass. civ. 3e, 7 mars 1969, JCP 1970, II, 16461, note Prieur ; cass. civ. 1re ch. 5 juin 1967, Bull. civ. n° 195 ; cass. civ. 3e ch. 17 novembre 1971, Bull. civ. n° 564 ; Cour d'appel 31-5-2000, aff. T. c/ M. n° rôle 23402).

Le moyen de défense tiré de la réception des travaux sans réserves quant au délai d'achèvement ne saurait être accueilli. En effet, la réception est destinée à constater la conformité des travaux et leur exécution suivant les règles de l'art afin de faire courir les délais de garantie. Sauf clause spéciale, elle n'implique pas la reconnaissance par le maître de l'ouvrage de l'observation du délai de construction par l'entrepreneur ni a fortiori une renonciation à se prévaloir d'une clause pénale en cas de dépassement de ce délai. La réception n'évince pas l'obligation de livrer dans les délais convenus.

Or, en l'espèce, ledit procès-verbal de réception, signé par **A.)** seul, comporte la mention « *les délais de construction ont été respectés* ».

Ensuite, les appelants calculent le montant de la peine en considération de la période du 22 juillet 2000 au 15 décembre 2000, date à laquelle, selon eux, la remise des clefs aurait eu lieu (cf. acte d'appel). Or suivant le procès-verbal de réception signé le 8 décembre 2000 par la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. et **A.)**, les appelants auraient déjà reçu les clefs le 15 septembre 2000 et auraient pris possession de l'immeuble à cette date. En outre, aux termes du contrat d'entreprise du 21 octobre 1998, point 12) – f, c'est à la date de la réception que les travaux sont censés être achevés.

Il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties de prendre position quant à ces clauses et mentions du procès-verbal de réception et du contrat d'entreprise.

P a r c e s m o t i f s :

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé quant aux demandes des parties **A.)** et **B.)** tendant à la condamnation de la société MOVILLIAT CONSTRUCTION S. A. au paiement de dommages et intérêts du chef des frais engagés pour l'enlèvement des terres de remblai et l'apport de terres végétales et du chef de l'inexécution de l'obligation d'information et de conseil ;

confirme dans cette mesure le jugement entrepris ;

ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties d'instruire davantage la demande en paiement de la peine conventionnelle pour dépassement du délai d'achèvement des travaux compte tenu des remarques formulées aux motifs du présent arrêt ;

dit que l'instruction de cette demande se fera sous le contrôle du magistrat de la mise en état Camille HOFFMANN ;

sursoit à statuer sur les demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.