

TRIBUNAL DE COMMERCE ANTANANARIVO

RC 16247/15+14983/15

JUGEMENT CONTRADICTOIRE N°123-C

DU VENDREDI 13 MAI 2016

PROCEDURE N°342/15+305/15

EPOUX ANDRIAMBELO

Contre

ENTREPRISE SARA ET CIE SARL

SIEGE : Mme RAMANANDRAITSIORY Miharimalala, Vice Président du Tribunal de Commerce d'Antananarivo, PRESIDENT

Mr RAMANANA RAHARY Charles et Mme Miha ANDRIANASOLO , JUGES CONSULAIRES

Assistés de Me RAMORASATA Hanitramalala , GREFFIER tenant la plume

A l'audience publique commerciale du VENDREDI TREIZE MAI DEUX MIL SEIZE, tenue par le Tribunal de Commerce sis au Palais de Justice de ladite ville, en la salle ordinaire de ses audiences,

Il a été rendu le jugement suivant :

ENTRE

Epoux ANDRIAMBELO demeurant à Ankorondrano enceinte MA TV ayant pour conseil Me Lydia RAKOTO RALAIMIDONA , Avocat à la Cour, DEMANDEUR

ET

ENTREPRISE SARA et CIE , DEFENDERESSE

LE TRIBUNAL,

Vu toutes les pièces du dossier ;

Ouï Maître RAMASO Raymond ,Avocat à la Cour pour la requérante en ses demandes, fins et conclusions ;

Nul pour la requise non comparant non concluant ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi

FAITS ET PROCEDURE:

Suivant contrat de marché dont le prix est forfaitaire ayant pour objet la « construction d'un immeuble à rez-de-chaussée+5 avec entresol à Faravohitra, Antananarivo, Madagascar » en date du 13 juillet 2012, les époux ANDRIAMBELO représentée par Madame Nadine ANDRIAMBELO, maître de l'ouvrage, a confié à l'Entreprise SARA & Cie SARL la construction de l'immeuble en tant que titulaire du marché avec un délai d'exécution des travaux dans un délai de douze mois ;

Cependant, au cours de l'exécution du contrat, des factures ont été émises par le titulaire au titre de travaux supplémentaires selon l'Entreprise SARA & Cie et les travaux n'ont pu être achevés également puisque le titulaire a résilié le contrat avant terme, ce qui est à l'origine des différends entre les parties puisque le maître de l'ouvrage conteste le bouleversement du contrat invoqué par le titulaire ainsi que la résiliation qu'il estime abusive, le titulaire de son côté qui s'estime autant lésé du fait de la modification du contrat et des retards qui ne lui seraient pas imputables ;

Par exploit d'huissier en date du 07 septembre 2015, à la requête des époux ANDRIAMBELO représentée par Madame Nadine ANDRIAMBELO ayant pour conseils Mes Lydia RAKOTO RALAIMIDONA et Lantoniaina Ruth RALAIMIDONA, assignation a été servie à l'Entreprise SARA & Cie ayant pour conseils Mes Maria Sylvie RAHARINARIVONIRINA et Nirina RAJAONARIVELO d'avoir à comparaître devant le Tribunal de commerce de céans pour s'entendre:

- condamner l'Entreprise SARA & Cie à payer la somme de 846.433.694,26 ariary au titre de l'arrêté des comptes entre les parties ;
- condamner l'Entreprise SARA & Cie au paiement de la contre valeur en ariary au jour du paiement de la somme de 613.000 euros à titre de dommages et intérêts ;
- condamner la requise à indemniser les époux requérants de leur préjudice financier dont le montant sera fixé ultérieurement ;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir à hauteur de la somme de 646.433.694,26 ariary représentant le remboursement de ses avances;
- condamner la requise aux entiers frais et dépens, dont distraction au profit de Mes Lydia RAKOTO RALAIMIDONA et Lantoniaina Ruth RALAIMIDONA, Avocats aux offres de droit;

Aux motifs de leur demande, les époux ANDRIAMBELO, par le biais de leurs conseils Mes Lydia RAKOTO RALAIMIDONA et Lantoniaina Ruth RALAIMIDONA, allèguent qu'ils ont lancé un appel restreint à concurrence pour la construction de leur projet d'ouverture d'un hôtel de haut standing sis à Faravohitra auquel la requise a soumissionné après que les documents usuels tels le projet de cahier des clauses administratives particulières (CCAP), le cahier des clauses techniques particulières, les plans de principe et le rapport d'étude géotechnique des sols de fondation de l'immeuble et du mur de soutènement lui aient été communiqués ;

Les requérants ont par la suite retenu l'offre de la requise et c'est ainsi que les parties en sont arrivés à la conclusion du contrat de marché global et forfaitaire d'un montant de 2.027.149.475 ariary HTVA, comprenant tous les travaux décrits dans les documents communiqués ;

Ils avancent que les clauses du contrat sont explicites quant à son caractère forfaitaire et le processus de mise œuvre et de réalisation est à

la charge du titulaire qui demeure ainsi responsable des erreurs dans l'exécution et ce, conformément aux articles 7 et 8 du contrat ;

Ils arguent qu'à ce titre, une avance de 400.000.000 ariary, suivie de celle de 240.000.000 ariary furent consenties à la requise du fait de la relation très étroite entre les parties et le chantier a débuté le 08 août 2012 et pourtant dès novembre 2012, l'incompétence des ingénieurs d'étude de la requise à établir des plans d'exécution dans le respect des règles de l'art ont commencé à se révéler, ce qui leur a valu des réserves écrites de l'Architecte en charge de la maîtrise d'œuvre d'exécution ;

A partir de là, les prescriptions de l'Architecte concernant l'implantation des poteaux intérieurs à l'entresol, les travaux de drains et d'étanchéité des fondations ont fait l'objet de devis au titre de travaux supplémentaires par le titulaire alors que ce ne sont que des travaux complémentaires nécessaires pour le parfait achèvement des travaux suivant les règles de l'art et la bonne construction ;

Le maître de l'ouvrage prétend que face à l'intransigeance et à la menace de cessation des travaux que lui faisaient subir la requise, il a accepté de payer ces devis nonobstant le caractère global et forfaitaire du marché mais la requise continuait à agir de la sorte concernant les murs de soutènement ;

En effet, le titulaire a présenté un nouveau devis pour l'exécution des travaux prescrits par la SOCOTEC alors que les plans d'exécution qu'elle avait soumis pour la construction de ces murs ne fut pas approuvé et, contraint de s'exécuter de peur de voir les travaux arrêtés par le titulaire, les requérants ont encore payé ;

Le maître de l'ouvrage soutient pourtant qu'à force, ils n'ont plus approuvé les devis successifs présentés par le titulaire alors que les travaux touchant les fondations ne peuvent être qualifiés de travaux supplémentaires, ce qui a amené le titulaire à faire réellement cesser ses travaux, mettant à exécution ses menaces, au mois d'avril 2013 ;

Toutefois, conscients que le lancement d'un nouvel appel à concurrence retarderait encore l'achèvement des travaux, le maître de l'ouvrage a abdicqué et le titulaire l'a contraint à payer la somme de 230.000.000 ariary au titre de travaux du mur de soutènement ainsi qu'au paiement de la somme de 125.454.698 ariary au titre d'une prétendue révision de prix sur des factures déjà réglées ;

Le maître de l'ouvrage a dû recourir au service d'un bureau d'étude externe également puisque le bureau de contrôle n'a cessé d'émettre des réserves et observations sur les plans d'exécution des ingénieurs d'étude de l'Entreprise titulaire ;

Le maître de l'ouvrage estime ainsi que la résiliation unilatérale et intempestive du marché faite par le titulaire suivant courrier en date du 06 juin 2015 est abusive puisque malgré toutes les concessions faites par lui et malgré que les surcoûts dépassent largement l'évaluation forfaitaire des travaux, le titulaire a retiré son personnel du chantier dont la construction est restée au stade de R+1 avec poteaux, outre qu'elle n'a proposé de rembourser que la somme de 80.000.000 ariary ;

Selon le maître de l'ouvrage, il n'a commis aucune faute et fut contraint de subir toutes les sujétions extracontractuelles imposées par le titulaire, alors que la nature du contrat qui est forfaitaire implique que doivent être mis au crédit des époux requérants, tous les montants versés entre les mains de la requise, titulaire, correspondant ainsi à la somme de 846.433.694,26 ariary ;

Il ajoute que la non ouverture de son établissement lui a engendré un manque à gagner de 613.200 euros, outre le préjudice financier causé au maître de l'ouvrage ;

Il a annexé à sa demande 7 pièces et cette procédure fut enregistrée sous le n°305/15 ;
Par un autre exploit d'huissier en date du 01 octobre 2015, à la requête de l'Entreprise SARA & Cie ayant pour conseils Mes Maria Sylvie RAHARINARIVONIRINA et Nirina RAJAONARIVELO, assignation a été servie aux époux ANDRIAMBELO représentée par Madame Nadine ANDRIAMBELO ayant pour conseils Mes Lydia RAKOTO RALAIMIDONA et Lantoniaina Ruth RALAIMIDONA, d'avoir à comparaître devant le tribunal de commerce de céans pour s'entendre :

- ordonner la jonction des procédures n°305/15 et 342/15 ;
- dire et juger que du fait de l'échec du règlement amiable et de l'absence de consensus sur les métrés des quantités des travaux réalisés, l'autorisation donnée par le titulaire de faire continuer l'exécution des travaux par une autre entreprise est caduque ;
- ordonner en conséquence l'arrêt des travaux jusqu'au dépôt du rapport d'expertise d'évaluation des travaux effectivement réalisés par le titulaire ;
- dire et juger que c'est du fait des époux ANDRIAMBELO que cette situation a mobilisé hors contrat des capitaux, des matériels et des ressources humaines, générant un manque à gagner pour le titulaire pour la somme de 2.414.860.432,84 ariary ;
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir à concurrence de la moitié de cette somme ;
- ordonner la restitution de la somme de 80.000.000 ariary et de la caution de garantie ;
- condamner ainsi le maître de l'ouvrage au paiement de dommages et intérêts à l'Entreprise SARA & Cie, toutes causes de préjudices confondus ;
- laisser les frais et dépens à la charge des époux ANDRIAMBELO, dont distraction au profit de Me Maria Sylvie RAHARINARIVONIRINA, Avocat aux offres de droit;

Au soutien de sa demande, par l'organe de ses conseils Mes Maria Sylvie RAHARINARIVONIRINA et Nirina RAJAONARIVELO, le titulaire du marché fait valoir que lorsque le titulaire allait entamer l'exécution des travaux, l'architecte, la SOCOTEC en a ordonné la suspension et a recommandé la construction d'un nouveau mur de soutènement pour une meilleure stabilité de l'immeuble, ce qui n'a pas été inclus dans l'appel d'offres ;

Par ailleurs, le maître d'ouvrage a initié de nombreux changements substantiels bouleversant l'économie du contrat signé, en l'occurrence l'exécution d'un drain de captage, le rajout de poteaux au support intérieur à l'entresol, le changement de diamètres des poteaux circulaires, l'édification d'un mur de soutènement du côté Est et ce, malgré les plans préalablement approuvés par l'Architecte ;

Le titulaire soutient ainsi que ces modifications apportées sur le plan originaire que les descriptifs annexés, tant en volume que dans la nature des prestations à fournir par le titulaire a fait perdre son caractère forfaitaire et global au contrat et il invoque ainsi une jurisprudence selon laquelle les prestations non incluses dans le prix forfaitaire doivent être rémunérés en sus, ce pourquoi il a dû facturer les travaux comme des travaux supplémentaires ;

Il reconnaît qu'à l'issue du refus du maître de l'ouvrage, il a cessé les travaux le 20 août 2013 mais après de longues tergiversations, les parties ont abouti à la signature d'un protocole d'accord le 02 juillet 2014 dans lequel un tableau récapitulatif des travaux supplémentaires fut établi pour un coût total de 190.000.000 ariary TTC, outre le coût de l'immobilisation de 40.000.000 ariary avec un délai de quatre mois pour la réalisation du mur de soutènement et un délai de huit mois pour la reprise des travaux sur le bâtiment ;

Le titulaire argue que de par la signature de ce protocole, le maître d'ouvrage a reconnu que la modification de l'accord initial est de son fait et a accepté ainsi de payer les prix des travaux supplémentaires et le procès-verbal de chantier n°50 du 22 juillet 2014 l'atteste;

Quant à la réalisation du mur de soutènement, le procès-verbal de chantier n°65 du 04 novembre 2014 le confirme également jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage ait imposé de nouveaux des modifications tels la suppression de certains poteaux servant de piliers de soutènement ou la modification de leurs formes mais le titulaire a refusé de procéder à d'autres calculs tant que son devis n°1024/RD/2014 n'a pas été approuvé ;

Ce à quoi, le maître de l'ouvrage a eu recours aux prestations de l'entreprise GCI pour effectuer les calculs et l'étude de ses nouvelles modifications mais celle-ci n'a produit les plans que tardivement et de nouveau, certaines œuvres seront gardées tandis que d'autres modifiées ;

Les divers procès-verbaux de chantier feront état selon le titulaire de ce retard de la GCI dans la livraison des plans, affectant le fonctionnement des travaux, outre que les plans produits comportent encore des erreurs avec ceux approuvés par la SOCOTEC ;

Le titulaire invoque ainsi que le non respect du délai de huit mois n'a pu être tenu du fait des agissements de la GCI et les diverses correspondances et réunions tripartite avec les architectes le corroborent, aboutissant même au départ anticipé de l'architecte ABITA qui ne voulait pas être taxé de responsable des retards du fait de GCI ;

Il avance que le maître d'ouvrage a par la suite eu recours aux prestations d'un architecte d'intérieur, incapable de résoudre les différends entre les parties, ce qui a incité le titulaire à solliciter une séparation à l'amiable par le biais de l'évaluation des travaux réalisés par un expert de manière contradictoire jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage ait interdit à l'expert de signer le rapport ;

Que toutefois, le titulaire a fait la déduction de l'évaluation contradictoire des travaux effectivement réalisés sur les avances perçues, ce qui a donné la somme de 100.963.864,07 ariary au titre de remboursement et qu'il a donné son accord pour la continuation des travaux par une autre entreprise ;

Il prétend également avoir fait une offre réelle de 80.000.000 ariary dans l'attente d'un accord amiable définitif et a réclamé la restitution de la garantie bancaire de 81.357.473,75 ariary, ce à quoi le maître de l'ouvrage a répondu que le titulaire lui reste devoir la somme de 323.836.630,27 ariary et ce, sans aucune justification ;

Le titulaire estime donc que la violation par le maître de l'ouvrage du règlement amiable convenu rend caduque l'autorisation donnée par le titulaire de faire continuer les travaux d'exécution par une autre entreprise et qu'il est d'usage que les travaux doivent être suspendus dans l'attente d'une expertise judiciaire pour faire l'évaluation contradictoire des travaux réellement effectués ;

Il invoque comme élément de son préjudice financier le manque à gagner occasionné par l'immobilisation de ses ressources humaines, matérielles et financières sur le chantier durant les périodes des délais supplémentaires générées par les travaux supplémentaires exigés par le maître de l'ouvrage, notamment l'achat d'une pompe à béton de marque TUNA CP-25 E d'une valeur de 35.014 euros, payées par virement étranger sur son compte MCB, soit la mobilisation d'un capital de 102.400.543,84 ariary ;

Il allègue avoir dû recourir à un contrat de sous-traitance d'un montant de 2.312.459.889 ariary pour remplir ses autres engagements en cours puisque son équipe était immobilisée sur le chantier des époux requérants ;

Ce pourquoi, il sollicite la jonction des procédures n°305/15 et 342/15 vu le lien de connexité entre leur requête et celle des époux ANDRIAMBELO pour une bonne administration de la justice et le titulaire conclut au débouté de toutes les demandes du maître de l'ouvrage ;

Cette procédure est enregistrée sous n°345/15 ;

Le tribunal a joint les deux procédures à l'issue de laquelle le maître de l'ouvrage a conclu au

débouté de la demande formulée par le titulaire du marché tout en sollicitant une demande additionnelle qui consiste à réviser à la hausse le montant de sa demande en principal sur l'arrêté de compte et fixer le quantum à la somme de 974.880.930,30 ariary, outre les intérêts de droit à compter du 07 septembre 2015 jusqu'à parfait paiement ;

Il demande à titre additionnel également la condamnation de l'Entreprise SARA & Cie au paiement de la somme de 144.027.520 ariary en indemnisation du préjudice subi ;

Par le biais de ses conseils Mes RALAIMIDONA, le maître de l'ouvrage reconfirme ses précédentes prétentions tout en invoquant l'application de l'article 1793 du code civil, conforté par l'article 7 du marché sur le caractère global et forfaitaire du marché ;

Le maître de l'ouvrage soutient que par définition déduite de ces dispositions législatives, sont compris dans le prix forfaitaire tous les travaux nécessaires pour le parfait achèvement de l'immeuble, même ceux non énumérés dans le descriptif des travaux ou encore ceux non compris dans les plans ;

A ce titre, il estime qu'étant un professionnel, l'Entreprise SARA & Cie était en parfait connaissance de cause en acceptant le marché et les prétendues modifications alléguées par le titulaire ne constituaient ni des modifications de la convention initiale ni des augmentations du forfait ;

Il argue que le titulaire est tenu à une obligation de résultat conformément à l'article 179 de la LTGO et sa responsabilité est engagée du seul fait du non achèvement de l'immeuble ;

Il détaille ainsi les sommes qu'il demande et résultant des conséquences de la résiliation :

- 1) au titre de remboursement de l'avance de 400.000.000 ariary perçue par Monsieur RANAIVO David, gérant de l'entreprise titulaire, dont le paiement est justifié dans le décompte de « révision de prix sur les factures déjà attachées » annexé à la facture n°1965/RED/14 du 05 juillet 2014 ;
- 2) au titre de remboursement de l'avance de démarrage sur la base de la facture n°1926 du 30 juillet 2012 d'un montant de 240.000.000 ariary que le titulaire n'a pas effectué malgré le remboursement prévu par l'article 17 du marché ;
- 3) au titre de remboursement des factures des prétendus travaux supplémentaires et de révision de prix, le maître de l'ouvrage soutient que le marché étant à forfait, il fait office de loi des parties conformément à l'article 123 de la LTGO ;

Il réaffirme que les parties n'avaient pas apporté de manière consensuelle une modification à la nature forfaitaire du marché puisque l'acceptation par le maître de l'ouvrage des devis afférents aux prétendus travaux supplémentaires n'écarte pas la nature forfaitaire du marché et que les travaux correspondent plus à des travaux complémentaires visés à l'article 7 comme « complément nécessaire pour le parfait achèvement des travaux suivant les règles de l'art et la bonne construction » ;

Tel est le cas pour la facture concernant la construction de poteaux à l'entresol faisant l'objet de la facture n°1934 d'un montant de 38.520.596 ariary ;

Les travaux n'étaient pas prescrits dans les documents d'appel d'offres mais le titulaire a proposé une variante qui n'avait pas eu l'aval de l'architecte ABITA suivant courrier du 07 novembre 2012 mais le titulaire a mis la pression sur le maître de l'ouvrage en menaçant de cesser les travaux, ce pourquoi paiement fut consenti ;

La facture n°1935 concernant les drains et étanchéité du voile de soutènement pour un montant de 15.118.560 ariary constituent des travaux nécessaires à l'exécution d'un immeuble mais facturés comme travaux supplémentaires par le titulaire qui une fois de plus, menaçait la cessation de travaux en cas de non acceptation ;

Le coût supplémentaire de 230.000.000 ariary représentant la construction du mur de soutènement Est, la jurisprudence est constante en précisant qu'en matière de construction à

forfait, même si les plans initiaux n'indiquent pas un mur de soutènement, l'entreprise qui a la responsabilité des plans d'exécution et techniquement obligée de le réaliser et a du reste l'obligation de prévoir dans le montant de son forfait tous les travaux nécessaires à l'exécution des ouvrages selon les règles de l'art ;

Le maître de l'ouvrage d'ajouter que le titulaire ne peut ne pas avoir eu connaissance du rapport géotechnique d'étude du sol et est mal venu à vouloir s'exonérer de sa responsabilité sur fondement d'un tel argument dans la mesure où il doit en assumer les conséquences mais a pourtant contraint le maître de l'ouvrage à payer ces travaux comme des travaux supplémentaires après avoir arrêté les travaux le 20 août 2013;

La facture n°1961 d'un montant de 2.821.016 ariary présentée par le titulaire sous le libellé de «travaux supplémentaires réalisés », toujours imposée comme condition pour la reprise des travaux ;

La facture n°1965 de révision de prix de 125.454.696 ariary, appliquée sur des factures déjà acquittées en 2013, comprenant même l'avance de 400.000.000 ariary, sans justificatif autre qu'une réponse de la part du titulaire concernant cette avance dans laquelle il affirme que la révision « a été faite en une seule fois et ça s'arrête là » ;

4) Le maître de l'ouvrage s'estime également avoir droit aux intérêts de retard plafonné à 10% du montant du marché étant donné que le délai de 12 mois ne fut pas respecté et sollicite ainsi à ce titre la somme de 200.000.000 ariary ;

5) Enfin, l'évaluation des travaux en superstructure n'a pas été faite par le titulaire, aussi le maître de l'ouvrage a-t-il obtenu une Ordonnance n°9179 du 04 septembre 2015 qui a désigné une experte pour en faire l'évaluation qu'elle a chiffré à 191.500.000 ariary, ramenant ainsi à la somme de 599.780.081,98 ariary les travaux réalisés en infrastructure et en superstructure ;

Sur les dommages et intérêts :

Le maître de l'ouvrage invoque l'article 1794 du code civil, conforté par l'article 24 du marché qui rappellent que le droit de résiliation n'est ouvert qu'au maître de l'ouvrage et le titulaire n'est même pas recevable à se prévaloir de l'exception d'inexécution au moment où elle avait décidé de résilier puisque le maître de l'ouvrage a toujours payé les factures présentées, le titulaire encaissant même plus que le montant des travaux exécutés ;

Il ajoute que l'obligation d'achèvement et de livraison dans le délai contractuel ne fut pas respectée du fait du titulaire dont la décision d'arrêter les travaux revêt un caractère dolosif puisqu'il n'existe aucun cas de force majeure ;

Que le titulaire est mal venu à rejeter la responsabilité sur la CGI puisqu'il était déjà en défaut depuis le 13 juillet 2013, date prévue de livraison de l'immeuble ;

Les époux requérants s'estiment donc fondés à demander réparation sur fondement de l'article 190 de la LTGO résultant de l'inexécution de son obligation par le titulaire pour faute lourde ;

Il chiffre ainsi le manque à gagner à la somme de 613.200 euros représentant deux années d'exploitation avec un taux de remplissage de 50% des 14 appartements dont la location journalière par appartement est de 120 euros ;

Au titre de préjudice financier, le maître de l'ouvrage d'attirer l'attention du tribunal sur l'immobilisation des fonds de 640.000.000 ariary remis à titre d'avance gracieusement alors que s'ils avaient placé ce fonds en bons du Trésor, avec un taux de 7% l'an, il aurait produit un intérêt de 144.027.520 ariary ;

Eu égard aux demandes formulées par le titulaire, il conclut au débouté de la demande en soutenant que le contrat étant la loi des parties, le principe de l'immutabilité veut que le contrat de marché à forfait ne peut être modifié en un marché à prix unitaire et un supplément de prix ne

peut entraîner une telle modification ;

Il prétend aussi que la demande d'arrêt des travaux formulée par le titulaire est sans fondement dans ce sens où il appartenait à celui qui a pris la décision de cesser les travaux de faire procéder à l'attachement des travaux avant de quitter le chantier, ce que le titulaire s'est abstenu de faire de manière contradictoire pour sous évaluer par la suite les offres de remboursement qu'il a proposé ;

Que la demande est sans objet dans la mesure où, bien que convoqué, le titulaire n'a pas assisté à l'expertise judiciaire ;

En ce qui concerne la demande de remboursement de la caution de garantie et le paiement de manque à gagner, le maître de l'ouvrage d'affirmer qu'il est surprenant qu'une entreprise ayant signé un marché à forfait et ayant encaissé largement plus que le montant des travaux exécutés se targue d'un manque à gagner alors qu'elle a pris l'initiative de résilier unilatéralement et intempestivement le contrat ;

L'affaire fut mise en délibéré pour le 25 mars 2016 avec une autorisation de dépôt de pièces en cours, ce que l'un des conseils de l'Entreprise SARA & Cie a exécuté tout en sollicitant le rabat du délibéré aux motifs qu'elle a fait opposition à l'encontre de l'Ordonnance n°9179 du 28 août 2015 ayant autorisé l'expertise aux fins d'établir un décompte définitif des travaux réellement effectués par le titulaire ;

Le titulaire de préciser que malgré l'opposition, le maître de l'ouvrage a tout de même procédé à l'expertise en l'absence du titulaire, violant ainsi le principe du contradictoire, outre que le rapport d'expertise fut confectionné bien avant la descente officielle ;

Ce pourquoi, l'Entreprise SARA & Cie a sollicité par requête en date du 24 mars 2016 une contre-expertise qui sera déterminante dans la solution du présent litige, aussi sollicite-t-elle le rabat du délibéré jusqu'à l'issue de cette procédure de contre-expertise ;

Ce à quoi, par lettre du 18 avril 2016, après communication de la demande de rabat formulée par le titulaire, les conseils du maître de l'ouvrage s'opposent à la demande en la qualifiant de dilatoire puisque l'opposition n'a été formée que le 07 octobre 2015 sans que l'opposant ait fait toutes les diligences pour qu'elle soit statué d'une part ;

D'autre part, il argue que l'issue dudit recours n'influe en rien la procédure actuelle ;

Vu toutes les pièces du dossier ;

DISCUSSION :

I- En la forme,

Sur la jonction de procédures :

Les procédures n°305/15 et 342/15 procèdent des mêmes faits et des mêmes parties puisque la procédure n°305/15 s'agit d'une action en indemnisation pour résiliation abusive du contrat de marché du 13 juillet 2012 liant les parties ainsi que d'une action en réclamation d'un trop-perçu par le maître de l'ouvrage, les époux ANDRIAMBELO à laquelle l'Entreprise SARA & Cie, titulaire du marché, rétorque en sollicitant dans la procédure n°342/15 un manque à gagner et une contestation des décomptes faits par le maître de l'ouvrage dans l'autre procédure ;

Il y a donc manifestement lien de connexité entre les deux procédures, nécessitant leur jonction pour une bonne administration de la justice ;

Vu l'article 86 du code de procédure civile sur la jonction de procédures ;

Sur la demande additionnelle :

La demande formée par le maître de l'ouvrage s'étant prescrite aux dispositions des articles 351 et suivants du code de procédure civile, il convient de la déclarer recevable ;

Sur la demande de rabat de délibéré déposée par les conseils de l'Entreprise SARA & Cie:

Pour appuyer sa demande de rabat, le titulaire fait valoir d'une part qu'il conteste

l'exécution de l'Ordonnance n°9179 du 28 août 2015 ayant évalué les travaux de superstructure réalisés par le titulaire sur le chantier puisqu'il a formé opposition contre ladite Ordonnance ;

Or, il ressort du rapport d'expertise que la descente sur les lieux a eu lieu le 08 septembre 2015 mais le titulaire n'était pas présent et a fait savoir l'existence de son opposition le lendemain de la descente selon l'expert désigné judiciairement ;

Or, non seulement il ne verse pas la preuve de son opposition, mais aussi, le tribunal de céans étant un tribunal statuant au fond, sur l'entier litige, il ne peut être lié par l'issue d'une procédure de référé sur opposition ;

Il en est de même de la requête déposée devant le tribunal des référés datant du 24 mars 2016 aux fins de contre-expertise, consistant une fois de plus à contester le rapport déposé en exécution de l'Ordonnance n°9179 du 28 août 2015, le référé qui n'a qu'un caractère provisoire ne lie pas le fond et toutes demandes de mesures provisoires devraient être adressées devant le Juge de la mise en état au fond, saisi de l'entier litige ;

Enfin, les prétentions du titulaire selon lesquelles le rapport d'expertise aurait déjà été rédigé bien avant la mesure judiciaire sont dénuées de preuve ;

Il n'y a donc pas lieu de rabattre le délibéré puisque le tribunal estime l'affaire en état d'être jugé ;

Vu les articles 168 et suivants sur le juge de la mise en état, 227 et suivants sur les ordonnances de référé du code de procédure civile ;

II-Au fond.

Sur la nature du contrat en tant que marché global et forfaitaire et les contestations relevant du bouleversement de l'économie du contrat en cours d'exécution des travaux :

L'article 12 des dispositions liminaire du code de procédure civile dispose que le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposé » ;

En l'espèce, sans dénaturer le contrat liant les parties, le tribunal doit rechercher l'esprit réel du contrat d'entreprise et qui est à la source des différends concernant les travaux supplémentaires ;

D'une part, le maître de l'ouvrage soutient qu'il s'agit d'un contrat de marché global et forfaitaire qui tombe sous le coup de l'article 1793 du code civil qui dispose que: « lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre 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 », conforté par l'article 7 du marché du 13 juillet 2012 et l'intitulé du marché même puisqu'en son article 7, le contrat édicte que : «le titulaire devra comprendre non seulement les travaux énumérés dans le descriptif des travaux, le rapport géotechnique et les plans mais aussi ceux de sa profession, même accessoires, mais qui aurait pu échapper à la description des ouvrages et qui en seraient le complément nécessaire pour le parfait achèvement des travaux suivant les règles de l'art et la bonne construction.

Il ne pourra invoquer aucun prétexte pour ne pas faire et fournir tous objets, matériaux, main d'œuvre qui seraient reconnus nécessaires au complet achèvement des travaux prescrits.

En conséquence, le titulaire ne pourra en aucun cas argumenter que des omissions aux plans et ou le descriptif peuvent le dispenser d'exécuter tous les travaux ou faire l'objet d'une demande supplémentaire sur ses prix... » ;

Cependant, en son article 16, le contrat fait référence au cas de modifications dans la masse des travaux, modification dans le volume, à l'initiative du maître de l'ouvrage en plus ou en moins et qui « seront réglées par application aux quantités ainsi obtenues des prix unitaires figurant à la Décomposition du prix global et forfaitaire. Pour les modifications en plus, le délai d'exécution peut être révisé si nécessaire.

Au cas où les natures d'ouvrages ne seraient pas mentionnés dans la DGPF, les prix seront établis par analogie à ceux de la DGPF en prenant pour base les principes ayant servi à l'établissement des prix unitaires du DGPF et subiront les rabais prévus au marché.

Il est à noter que les procès-verbaux de réunion de chantier valent ordres d'exécution » ;

Cette clause apporte certes un tempérament au régime forfaitaire du contrat mais on ne peut toutefois parler d'un contrat forfaitaire « imparfait » dans la mesure où ces modifications ne bouleversent pas l'économie du contrat puisque leur tarification ne sort pas du cadre forfaitaire mais sont évalués par rapport au prix unitaire initial;

Toutefois, selon le titulaire, les nombreuses modifications apportées par le maître de l'ouvrage au marché initial ne respectent plus les plans, descriptifs initiaux, les volumes et la nature des travaux et de ce fait, il y a bouleversement de l'économie du contrat faisant perdre son caractère global et forfaitaire au marché tandis que le maître de l'ouvrage soutient que les travaux modifiés ne sont que des travaux complémentaires, nécessaires à l'exécution des travaux dans les règles de l'art ;

En l'espèce, le tribunal doit déterminer si les travaux ayant fait l'objet des devis supplémentaires sont de changer la nature des travaux, selon l'importance des changements ;

La jurisprudence évoque le bouleversement de l'économie du contrat qui peut être établi « objectivement » lorsque la masse des travaux supplémentaires et/ou non modificatifs représentent un pourcentage significatif du montant du contrat initial (Cass. 3ème civ. 26 juin 2002 – arrêt n° 1119 - rejet – pourvoi n° 00.19.265) pour un montant représentant 12,94% du marché de base ;

Il est donc désormais bien établi que, lorsque des travaux supplémentaires ou modificatifs ont été exécutés, représentant une part importante du montant forfaitaire initialement convenu, le Juge peut à bon droit en déduire l'existence d'un bouleversement de l'économie du contrat faisant perdre à celui-ci son caractère forfaitaire ;

L'autre « subjective » ou « qualitative » conduisant à approuver l'existence d'un bouleversement de nombreux travaux supplémentaires ou de changements ayant une incidence sur la nature et la consistance des travaux convenus ;

En conclusion, le titulaire qui invoque le bouleversement du contrat doit démontrer l'existence d'un accord écrit du maître de l'ouvrage préalable à l'exécution des travaux supplémentaires ou modificatifs ou d'un accord exprès et non équivoque donné par celui-ci après leur exécution ou à défaut, établir que les travaux supplémentaires exécutés ont été de nature à entraîner le bouleversement de l'économie de contrat, celui-ci ne pouvant résulter dans tous les cas de figure que des seuls travaux supplémentaires ou modificatifs invoqués dans la mesure où ceux-ci représentent une part significative du marché initial ;

- Concernant le mur de soutènement :

La construction d'un nouveau mur de soutènement car la fondation était considérée comme mettant en danger la stabilité de l'immeuble n'a pas été incluse dans l'appel d'offres initial selon le titulaire ;

Les autres travaux facturés comme supplémentaires et modifiant l'économie du contrat invoqués par le titulaire consistent en : l'exécution d'un drain de captage au droit du mur de

soutènement côté rue, le rajout de poteaux au support intérieur à l'entresol, le changement de diamètres des poteaux circulaires déjà coulés, le changement de place de poutres, le changement de place de la cage d'ascenseur ;

Toutefois, le tribunal estime que ces travaux intéressent la stabilité de l'immeuble et donc la fondation des ouvrages ;

Ils sont donc indispensables à la stabilité et à la destination et ne modifient pas l'objet du contrat qui est d'édifier un immeuble R+5 ;

La Cour de cassation casse l'arrêt qui, pour accueillir la demande en paiement de travaux supplémentaires d'un entrepreneur chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, retenait que la mauvaise qualité du sol et les obstacles qu'il avait rencontrés avaient constitué des facteurs l'obligeant à modifier les travaux initialement envisagés (3e civ, 6 mai 1998, Sté SEM Gazost).

Cela découle en effet de l'obligation de sécurité, de surveillance et de prudence incombant au titulaire qui se voit contraint d'exécuter les travaux indispensables à l'ouvrage prévu, même s'il ne les a pas envisagés lorsqu'il a fixé le prix, sans être en mesure de se prévaloir de sujétions imprévues, d'autant plus qu'il ne pouvait ne pas avoir pris connaissance du rapport d'étude des sols lors de la soumission d'offres ;

Par ailleurs, une erreur de calcul ne peut conduire à une augmentation du prix forfaitaire ni même le manque de prévision du titulaire de par sa qualité de professionnel de la construction ;

Dans le cadre d'un devis pour travaux supplémentaires également, le devis doit être clair car il incombe au titulaire de prouver que cela sort du cadre du contrat initial, or, pour certaines factures telle la n°1965/RD/14, il est juste stipulé « révision de prix sur les factures déjà attachées » ;

Quant au pourcentage des travaux modificatifs, il n'est pas contesté que lors du départ du chantier par le titulaire, les travaux effectués représentent les fondations avec un étage sur les cinq prévus et que les contestations ne relèvent pas d'une modification substantielle sur la structure tel un rajout d'étages mais concernent les fondations et la stabilité de l'immeuble, il n'y a donc qu'une modification à raison d'1/5^{ème} des travaux et qui ne peuvent ainsi bouleverser l'économie du contrat ;

Il en résulte même qu'il y a surfacturation de coûts par le titulaire puisque les sommes qu'il a réellement perçues pour la construction de fondations, indispensables à une construction dans les règles de l'art ainsi que d'un étage ne peuvent être évaluées à 800.000.000 ariary, somme réellement perçue par le titulaire pour les constructions grâce aux paiements des factures modificatives et avances à lui remis ;

De tout ce qui précède, le tribunal estime qu'il n'y a pas eu bouleversement de l'économie du contrat et ces travaux ne constituent pas des travaux supplémentaires, le prix reste donc forfaitaire ;

Sur la résiliation judiciaire du contrat:

En vertu de l'article 169 de la LTGO, lorsque l'un des contractants n'exécute pas ses obligations dans les conditions convenues, l'autre partie peut demander la résolution ou la résiliation judiciaire du contrat et, éventuellement, des dommages-intérêts ;

Tel est le cas en l'espèce puisque les parties ne sont plus en mesure de continuer leur relation, le titulaire ayant déjà quitté le chantier et leur impossibilité à trouver une résiliation amiable sur les décomptes restants à la fin de leur relation impose au tribunal d'en prononcer la résiliation avec toutes ses conséquences ;

Sur la demande formulée par le maître de l'ouvrage de remboursement des avances, joint aux chefs de demande formulés par le titulaire de dire et juger que du fait de l'échec du règlement amiable et de l'absence de consensus sur les métrés des quantités des travaux réalisés,

l'autorisation donnée par le titulaire de faire continuer l'exécution des travaux par une autre entreprise est caduque, la demande d'arrêt des travaux jusqu'à une contre-expertise des travaux réellement effectués par le titulaire:

Il y a lieu de joindre ces chefs de demande qui ont trait aux coûts des travaux réellement effectués ainsi qu'à leur contestation par le titulaire pour une meilleure appréciation des faits ;

Concernant le remboursement des avances, il appert de la facture ayant pour objet « révision de prix » établie par le titulaire qu'il s'est réellement fait remettre la somme de 400.000.000 ariary à titre d'avance et celle de 240.000.000 ariary au titre d'avance de démarrage ;

Toutefois, la résiliation met fin au contrat pour l'avenir et laisse subsister les effets passés comme le stipule l'article 164 de la LTGO, aussi il convient de défalquer des avances perçues par le titulaire le coût réel des travaux effectués, considérant ainsi le surplus comme un trop-perçu ;

En l'espèce, le rapport d'expertise fait ressortir un coût des travaux en superstructure de 191.378.553,43 ariary alors que les travaux en infrastructures évalués par le maître de l'ouvrage ne sont pas justifiés ;

Aussi, le tribunal estime devoir déduire ce coût fixé par l'expert des avances réellement perçues, ramenant ainsi à la somme de 448.621.446,57 ariary la somme non affectée aux travaux par le titulaire;

Il convient également de défalquer de cette somme les 80.000.000 ariary déjà perçus partiellement par le maître de l'ouvrage suivant offre réelle faite par le titulaire comme il ressort du chèque et de la sommation faite à l'endroit du maître de l'ouvrage versés au dossier ;

Par conséquent, la somme à rembourser par le titulaire est de 368.621.446,57 ariary ;

En tout état de cause, bien que le titulaire conteste l'expertise, le tribunal constate qu'ayant été ordonnée judiciairement à défaut d'entente entre les parties, le rapport de l'expert présente une objectivité suffisante pour évaluer les métrés des travaux de manière impartiale ;

D'autre part, comme précédemment motivé dans le rejet de la demande de rabat du délibéré jusqu'à l'issue d'une requête aux fins de contre-expertise enrôlée par le titulaire devant le tribunal des référés un jour avant la clôture des débats au fond, le tribunal estime être en présence d'éléments d'appréciation suffisants pour statuer ;

La demande de contre-expertise ne peut être imposée au tribunal, outre que les mesures à caractère provisoire ordonnées par une juridiction statuant sur le provisoire et qui ne doit empiéter sur le fond ne lie pas le présent tribunal ;

Quant à la valeur probante du rapport établi par l'expert, il est fait mention de l'absence du titulaire le jour de la descente sur les lieux, absence injustifiée et ne retirant pas le caractère contradictoire des constatations faites par l'expert;

Aussi, la demande d'arrêt des travaux continué par le nouveau co contractant du maître de l'ouvrage ne peut ainsi être conditionnée par une contre-expertise rejetée par le tribunal de fond, outre qu'une fois la résiliation prononcée judiciairement, l'ancien titulaire n'est plus en droit de s'immiscer dans les relations contractuelles liant le maître de l'ouvrage avec un autre titulaire ;

Il y a donc lieu de dire que les chefs de demande de contre expertise, d'arrêt des travaux ou de retrait d'autorisation donnée au maître de l'ouvrage de contracter avec un autre entrepreneur ne sont pas fondés et rejette la demande ;

Sur les factures n°1933, n°1934 ayant pour objet les poteaux intérieurs à l'entresol, n°1935 concernant les drains et étanchéité du voile de soutènement, les factures concernant le mur de soutènement Est, la facture n°1961 pour «travaux supplémentaires », n°1965 de révision de prix:

Toutes ces factures découlent de devis non clairs, établis sur la base de travaux que le titulaire a indument qualifié de supplémentaires alors qu'ils restaient à sa charge ou du moins,

sont compris dans le prix forfaitaire comme préalablement exposé ;

A ce titre, il importe de rappeler l'existence du Protocole d'accord du 02 juillet 2014 que le maître de l'ouvrage prétend ne pas avoir signé mais qui toutefois fut cité à titre de référence lors d'une visite de chantier et qui aborde la construction du mur de soutènement ;

En tout état de cause, comme le mur de soutènement n'est pas qualifié de travaux supplémentaires, les débats le concernant n'ont plus lieu d'être puisqu'il se réfère à l'application de l'article 16 du contrat sur les modifications qui peuvent donner lieu à une extension de délais mais non à un bouleversement de l'économie du contrat ;

Ainsi, les sommes que le titulaire a perçu sur fondement de surcoût, en dehors du prix forfaitaire doivent donc être remboursées au maître de l'ouvrage qui, certes, a avancé lesdites sommes, mais sous l'effet d'un abus de dépendance économique vis-à-vis du titulaire du marché ;

En effet, ayant déjà engagé la somme de 640.000.000 ariary au titre d'avance, le maître de l'ouvrage, dans un souci de gain de temps pour pouvoir ouvrir à temps son projet d'hôtel et en sa qualité de profane, s'est trouvé contraint et en situation de faiblesse par rapport au titulaire ;

Outre les avances pourtant, le titulaire a encore présenté ces factures qui constituent donc un trop perçu, il y a lieu de condamner le titulaire au paiement de la somme totale de 411.914.868 ariary;

Sur la demande de paiement des intérêts de retard à la charge du titulaire :

L'article 15 du marché prévoit l'application de pénalités en cas de retard dans l'achèvement des travaux sauf cas de force majeure, sans nécessité d'une mise en demeure préalable et qui est plafonnée à 10% du montant du marché, par jour calendaire de retard, déduite des sommes dues au titulaire ;

Aussi, le retard dans l'achèvement des travaux n'est pas contesté, toutefois le titulaire en impute la responsabilité aux architectes, surtout à la CGI qui n'a pas remis les nouveaux plans à temps;

Néanmoins, le titulaire est tenu d'une obligation de résultat avec un délai d'achèvement des travaux prévu fixé à douze mois initialement à compter de la signature du contrat initial, étendu à huit mois à compter du 02 juillet 2014 et qu'ainsi, les travaux devaient être livrés au mois de mars 2015 mais le titulaire a abandonné le chantier avant terme ;

Les travaux livrés par l'Entreprise titulaire ne sont terminés qu'à hauteur des poteaux, un rez-de-chaussée, avec la construction d'un étage comme il ressort du rapport d'expertise n°57/15 et en tous les cas, le titulaire ne conteste pas avoir abandonné le chantier, qualifiant son agissement de résiliation à l'amiable;

Il n'a donc pas bien exécuté son obligation puisque celle-ci n'intervient pas dans les délais prévus, il y a lieu de condamner le titulaire au paiement de la somme de 200.000.000 ariary pénalités ;

Sur le chef de demande de dommages et intérêts fait par le maître de l'ouvrage pour résiliation abusive du contrat, joint au chef de demande de restitution de la somme de 80.000.000 ariary fait par le titulaire, outre la caution de garantie:

Ces chefs de demande procèdent de l'appréciation par le tribunal du caractère abusif ou non de la résiliation qui n'a pas pu se faire à l'amiable et donnant lieu à réparation ;

En effet, pour demander la restitution de la caution de garantie, le titulaire conteste ainsi la qualification de dolosive la résiliation et de l'existence de fautes lourdes invoquées par le maître de l'ouvrage puisqu'en demandant la restitution de la caution de garantie comme une caution de bonne fin, il s'estime ne pas avoir commis de faute à l'origine de la résiliation;

Aussi, il y a lieu de joindre ces chefs de demande qui présentent un lien de connexité évidente;

L'article 1794 du code civil, reproduit dans son esprit dans le contrat de marché initial des parties en son article 24, édicte que le droit d'initier la résolution du contrat n'est ouvert qu'au maître de l'ouvrage ;

Néanmoins, en l'espèce, par lettre en date du 06 juin 2015, le titulaire a initié la résiliation en ces termes « nous réitérons notre avis qui est d'arrêter définitivement notre contrat à l'amiable », suivie d'une offre réelle de paiement de la somme de 80.000.000 ariary jusqu'à décompte définitif entre les parties et l'abandon du chantier en offrant la possibilité au maître de l'ouvrage de recourir à un autre entrepreneur ;

Ce qui implique qu'il y a reconnaissance d'une défaillance par le titulaire de l'obligation d'achèvement et de livraison des travaux et après les développements ci-dessus concernant les facturations supplémentaires de travaux compris dans le forfait après plusieurs menaces d'abandon du chantier, prouvées par les diverses correspondances entre les parties, dont celle datant du 16 août 2013 ayant pour objet « arrêt du chantier » ;

Par ailleurs, il n'est pas contesté que le délai ne fût pas respecté et les constatations de l'expert font état d'un immeuble avec entresol, un rez-de-chaussée et un étage sur les cinq prévus ;

Pour s'exonérer de sa responsabilité, le titulaire accuse l'architecte CGI pour le retard dans la délivrance des plans modifiés selon lui, outre sa méconnaissance du rapport géotechnique sur le sol alors que, comme le tribunal a déjà affirmé, il ne pouvait ne pas être en connaissance de ces documents techniques qui servent de base lors même de l'appel d'offres ;

Il en résulte que la défaillance dans l'obligation d'achèvement des travaux et leur livraison depuis le 13 juillet 2013 par le titulaire est incontestable, et les agissements du titulaire sont dolosives, ayant eu pour effet de créer une perte de gain pour le maître de l'ouvrage qui espérait obtenir la somme de 613.200 euros, à raison d'une valeur locative de 120 euros par jour pour les 14 appartements avec un taux de remplissage de 50%, doit être indemnisé ;

En effet, du 13 juillet 2013 au 13 juillet 2015, il s'est déjà écoulé un délai de deux ans et avec le cours du marché sur les chambres d'hôtel de standing, le tribunal estime la valeur locative de 120 euros exorbitant, il y a lieu de la ramener à 50 euros;

Quant à la marge bénéficiaire représentant un manque à gagner, elle ne correspond pas à la valeur locative dans son intégralité mais calculé sur un taux de 10% de ce prix et un taux de remplissage de 40% est plus réaliste ;

Par conséquent, il convient de ramener à la somme de 5euros X 14 chambres X (365 joursX2)/40% de taux de remplissage, soit la somme de 20.440 euros le montant de la perte de gain à indemniser ;

Quant au préjudice financier occasionné par l'immobilisation des fonds remis au titulaire à titre d'avances et que le maître d'ouvrage estime que le préjudice direct qu'il a subi de cette immobilisation se fonde sur les intérêts qu'il aurait pu percevoir s'il a investi la somme de

640.000.000 ariary en placement en bons du Trésor avec un taux de 7% l'an, le maître de l'ouvrage ne rapporte pas de preuve qu'ils avaient vraiment l'intention de faire de tels placements, le préjudice étant hypothétique, il y a lieu de le débouter de ce chef de demande ;

Quant aux chefs de demande de restitution des 80.000.000 ariary représentant l'offre réelle faite par le titulaire, il y a lieu de rejeter la demande mais le tribunal a déjà pris compte de cette offre dans les décomptes des parties et ladite somme fait partie d'une somme due au maître de l'ouvrage à titre de trop-perçu ;

En ce qui concerne la restitution de la caution de garantie, en son article 11, le marché liant les parties articule que « si pour quelque raison que ce soit, le titulaire est incapable d'achever les travaux (...) le montant de cette garantie de bonne exécution sera acquis au profit du maître de l'ouvrage (...) » ;

Il n'est pourtant pas contesté que les travaux que l'immeuble R+5 avec entresol n'a pas été achevé par le titulaire, il est donc mal venu à réclamer la restitution de cette caution, il y a lieu de rejeter la demande ;

Sur la demande d'exécution provisoire de la décision à intervenir à hauteur de la somme de 646.433.694,26 ariary formulée par le maître de l'ouvrage:

Le maître de l'ouvrage prétend que s'agissant d'un remboursement des trop perçus, tout retard pour lui à récupérer ses avances l'expose à des difficultés de trésorerie pour la poursuite des travaux de construction de l'immeuble ;

Le tribunal constate que l'urgence est caractérisée dans ce sens où le titulaire s'est enrichi de manière illicite, en n'affectant pas aux travaux les sommes qu'il a perçues alors que le montant n'est pas non négligeable, risquant ainsi d'affecter la trésorerie du maître de l'ouvrage qui doit pourtant continuer de faire réaliser les travaux ;

Néanmoins, la somme due au titre de trop perçu sur les avances remises est ramenée à la somme de 368.621.446,57 ariary, aussi y a-t-il lieu d'ordonner l'exécution provisoire jusqu'à concurrence de ladite somme, nonobstant toutes voies de recours ;

Vu l'article 190 du code de procédure civile sur l'exécution provisoire ;

Sur la demande de condamnation du maître de l'ouvrage au paiement de la somme de 2.414.860.432,84 ariary formulée par le titulaire :

Le titulaire soutient qu'il a dû mobiliser hors contrat des capitaux, matériels et des ressources humaines, générant un manque à gagner car il a dû recourir aux prestations d'une entreprise de sous-traitance pour remplir ses engagements contractuels en cours ;

Il affirme avoir investi dans une pompe à béton d'une valeur de 102.400.543,84 ariary pour accomplir les travaux supplémentaires, outre un contrat de sous-traitance de 2.312.459.889 ariary ;

Toutefois, comme les travaux ne sont pas qualifiés de supplémentaires, ils restent donc à la charge du titulaire, y compris les investissements qu'il doit apporter en vue de la réalisation et du parfait achèvement des travaux selon les règles de l'art ;

Ce qui implique que l'investissement dans la pompe à béton reste à sa charge, la demande est donc mal fondée ;

Eu égard au contrat de sous-traitance dans le cadre d'un contrat avec un autre tiers, le coût ne peut être imputable au maître de l'ouvrage actuel puisque ses matériels et ressources humaines étaient affectés et immobilisés sur le chantier des époux ANDRIAMBELO mais dans le cadre d'un marché encore en cours et en cours d'exécution des travaux sans qu'une résiliation ne soit encore intervenue ;

Il n'y a donc aucun lien de cause à effet entre les prétendus préjudices subis par le titulaire, qui d'autant plus est fautif dans la résiliation judiciaire, et une faute du maître de l'ouvrage ;

Il convient également de dire que la demande est mal fondée sur ce chef de demande ;

Sur la demande d'exécution provisoire formulée par le titulaire :

La demande est sans objet puisqu'il fut débouté de tous ses chefs de demande ;

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, en premier ressort;
Ordonne la jonction des procédures n°305/15 et 342/15 ;

Déclare la demande additionnelle formulée par les époux ANDRIAMBELO recevable;
Rejette la demande de rabat de délibéré formulée par la Société SARA & Cie ;

Déclare que le contrat ayant pour objet la « construction d'un immeuble à rez-de-chaussée+5 avec entresol à Faravohitra, Antananarivo, Madagascar » en date du 13 juillet 2012 conclu entre les époux ANDRIAMBELO représentée par Madame Nadine ANDRIAMBELO, maître de l'ouvrage et l'Entreprise SARA & Cie SARL, Titulaire, reste un contrat de marché à forfait sans bouleversement de l'économie du contrat ;

Prononce la résiliation judiciaire dudit contrat ;

Condamne l'Entreprise SARA & Cie SARL à payer aux époux ANDRIAMBELO représentée par Madame Nadine ANDRIAMBELO les sommes de:

- 368.621.446,57 ariary au titre de remboursement du trop-perçu sur les avances perçues par le Titulaire ;

- 411.914.868 ariary au titre de remboursement des factures n°1933, 1944, n°1934 ayant pour objet les poteaux intérieurs à l'entresol, n°1935 concernant les drains et étanchéité du voile de soutènement, les factures concernant le mur de soutènement Est, la facture n°1961 pour «travaux supplémentaires », n°1965 de révision de prix, indument payées par le Maître de l'Ouvrage ;

- 200.000.000 ariary au titre de pénalités de retard conventionnelle ;

- 20.440 euros ou son équivalent en ariary à titre de dommages et intérêts;

Ordonne l'exécution provisoire de la décision à intervenir à hauteur de la somme de 368.621.446,57 ariary, nonobstant toutes voies de recours ;

Déboute l'Entreprise SARA & Cie SARL de toutes ses demandes ;

Condamne l'Entreprise SARA & Cie SARL aux entiers frais et dépens, dont distraction au profit de Mes Lydia RAKOTO RALAIMIDONA et Lantoniaina Ruth RALAIMIDONA, Avocats aux offres de droit;

COUR D'APPEL D'ANTANANARIVO

ORDONNANCE N°190 DU 27 JUILLET 2016

PROCEDURE N°125-REF/PPCA/16

La société SARA et COMPAGNIE

Contre

Les époux ANDRIAMBELO

PAR CES MOTIFS,

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard des parties en matière de référé et en dernier ressort ;

En la forme :

Recevons l'assignation ;

Au fond :

La déclarons fondée ;

Ordonnons la suspension de l'exécution provisoire de ce jugement commercial ;

Laissons les frais à la charge de la requise ;

Ainsi ordonné et signé par le PREMIER PRESIDENT et le GREFFIER./-

DONT MENTION

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE DE LA COUR SUPREME DE MADAGASCAR

ORDONNANCE N°711-PPCS/16

PAR CES MOTIFS,

Ordonnons la suspension d'exécution de l'ordonnance n°190 du 27 juillet 2016, rendue par la Chambre des Référés de la Cour d'Appel d'Antananarivo, dans la procédure opposant la société SARA et COMPAGNIE aux époux ANDRIAMBELO ;

Fait en notre Cabinet sis au Palais de Justice Anosy ce treize octobre deux mil seize.

DONT MENTION

EN MARGE EST ECRIT

BORD 999/01

DROIT FIXE Ar 4000

Enregistré au bureau de CF IV

Analamanga, le 19 JUIL 2016

F : 71 n°02 Vol 02

Reçu Quatre mille ariary

LE RECEVEUR

SCEAU, SIGNE ILLISIBLE

RAHELIARISOA Lanto Olivienne

Contrôleur des Impôts.

GROSSE DU JUGEMENT N°123 DU VENDREDI DU 13 MAI 2016

DELIVREE EXCLUSIVEMENT SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

EN CONSEQUENCE, LA REPUBLIQUE DE MADAGASCAR mande et ordonne,

A tous Huissiers sur ce requis de mettre le présent jugement à exécution,

Aux Procureurs Généraux et Procureurs de la République près les Tribunaux de Première Instance d'y tenir la main,

A tous Commandants et Officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en sont légalement requis,

En foi de quoi, la présente GROSSE a été signée par NOUS, GREFFIER EN CHEF, et délivrée à Me Lydia RAKOTO RALAIMIDONA , Avocat à la Cour, pour Epoux ANDRIAMBELO , pour lui servir de titre exécutoire

