

Arrêt N° 52/19 IV-COM

Audience publique du vingt mars deux mille dix-neuf

Numéro 45202 du rôle

Composition:

Roger LINDEN, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère;
Yannick DIDLINGER, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-
(...) **LIEU.1.**), (...), représentée par son conseil d'administration
actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des
Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Alex Mertzig
de Diekrich du 1^{er} août 2017,

comparant par Maître Gérard Schank, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de
Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte Mertzig,

comparant par Maître Roy Nathan, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Le litige a trait à la réalisation en 2006 de travaux de gros-œuvre par la société anonyme **SOC.2.)** pour le compte de la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**) en relation avec la construction d'un hall industriel à **LIEU.1.)**.

Ayant statué sur la demande principale de la société **SOC.2.)** tendant à voir condamner la société **SOC.1.)** à lui payer la somme de 101.288,01 € du chef du solde de factures restées impayées, avec les intérêts tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la loi modifiée de 2004), et sur la demande reconventionnelle de la société **SOC.1.)** tendant à voir condamner la société **SOC.2.)** à lui payer la somme de 100.000 €, dont 80.000 € au titre du coût des travaux de remise en état d'une dalle en béton affectée de nombreux vices, 5.000 € au titre d'honoraires relatifs au suivi des travaux, 10.000 € au titre de dommages-intérêts pour manque de jouissance et 5.000 € au titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant siégé en matière commerciale, a, par jugement du 14 janvier 2016, déclaré fondée la demande principale pour le montant de 101.288,01 €, mais sursis à statuer quant à la condamnation au paiement du montant de 96.869,62 €.

Il a d'ores et déjà condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** le montant de 4.418,39 € au titre de la facture émise le 27 juillet 2012, avec les intérêts tels que prévus par la loi modifiée de 2004 à partir du 26 août 2012 jusqu'à solde, en application de la théorie de la facture acceptée.

Quant à la demande reconventionnelle, il a, avant tout autre progrès en cause, ordonné une expertise afin de déterminer,

*1. les éventuels vices, malfaçons, inexécutions et non-conformités dont seraient affectés les travaux exécutés par la société **SOC.2.)** dans le cadre de la construction du nouvel atelier de la société **SOC.1.)** sis à **LIEU.1.)**, (...),*

2. rechercher les causes et origines des désordres et proposer les moyens pour y remédier,

3. évaluer le coût des travaux de réfection.

Suite au dépôt du rapport d'expertise, la société **SOC.2.)** a continué à réclamer la condamnation de la société **SOC.1.)** à lui payer la somme de 96.869,62 €, tandis que cette société a réduit sa demande reconventionnelle, principalement, au montant de 80.799,28 € et, subsidiairement, à la somme de 74.534,34 €.

Ayant statué en continuation de ce jugement, le tribunal a, par jugement du 15 juin 2017, condamné la société **SOC.1.)** à payer à la

société **SOC.2.)** le montant de 96.869,62 € avec les intérêts tels que prévus au chapitre 1^{er} de la loi modifiée de 2004 à compter des échéances des factures jusqu'à solde. Il a condamné la société **SOC.2.)** à payer à la société **SOC.1.)** la somme de 19.230,12 € et ordonné la compensation entre les créances réciproques.

Il a condamné la société **SOC.1.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €, tandis que la société **SOC.2.)** a été condamnée à payer à la société **SOC.1.)** une indemnité de procédure de 1.000 €. Il a fait masse des frais et dépens de l'instance, y compris des frais d'expertise Kintzelé, et les a imposés à concurrence de 80% à la société **SOC.1.)** et de 20 % à la société **SOC.2.)**.

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} août 2017, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel des deux jugements précités qui lui ont été signifiés le 5 juillet 2017.

L'appelante conclut, par réformation, à être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre. Elle conclut à titre reconventionnel à voir condamner la société **SOC.1.)** à lui payer, principalement, la somme de 80.799,28 € et subsidiairement la somme de 74.534,34 €, sinon toute autre somme à dire d'expert, avec les intérêts tels que de droit à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle demande en outre à voir condamner la partie intimée à lui payer la somme de 88.555,08 €, en réparation du préjudice subi du fait du paiement des intérêts de retard, au cas où la Cour d'appel devait faire droit à la demande de la société **SOC.2.)** tendant à voir augmenter la somme de 96.869,62 € réclamée dans le cadre de la demande principale d'intérêts de retard.

Elle conclut à voir ordonner, le cas échéant, la compensation entre les dettes réciproques.

Elle conclut encore à voir ordonner la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Elle sollicite en outre, par réformation, une indemnité de procédure de 5.000 € pour la première instance. Ce même montant est également réclamé pour l'instance d'appel.

L'intimée sollicite la confirmation des deux jugements.

I. Quant à l'appel contre le jugement du 14 janvier 2016

La demande de la société **SOC.2.)** se rapporte au paiement des factures suivantes :

Facture 2006035 du 20 mars 2006 (solde)	2.233,27 €
Facture 2006068 du 28 avril 2006	7.260,00 €
Facture 2006114 du 15 juin 2006 (solde)	11.973,53 €
Facture 2006115 du 15 juin 2006 (solde)	2.940,00 €
Facture 2007039 du 27 février 2007 (solde)	51.758,78 €
Facture 2007060 du 26 mars 2007	3.221,04 €
Facture 2007126 du 11 juin 2007	7.483,00 €
Facture 2012367 du 27 juillet 2012	4.418,39 €
soit un montant total de	101.288,01 €

A. La demande principale de la société **SOC.2.)**

a) Quant à la théorie de la facture acceptée

1. Le jugement de première instance

La société **SOC.2.)** a basé sa demande principalement sur le principe de la facture acceptée et subsidiairement sur les rapports contractuels ayant existé entre parties.

Pour mettre en échec la théorie de la facture acceptée, la société **SOC.1.)** s'est prévalué d'un courrier de son architecte du 14 juillet 2006.

Le tribunal a constaté que les contestations exprimées par l'architecte de la société **SOC.1.)** dans ledit courrier n'étaient pas relatives aux mêmes problèmes que celles adressées à la société défenderesse le 2 août 2007. Le tribunal a noté que les problèmes soulevés par l'architecte dans ce courrier avaient été réglés dans l'intervalle et que seuls les problèmes liés à la différence de niveau entre la dalle et les caniveaux ont subsisté en 2007 à la fin du chantier.

Concernant les factures émises entre le 20 mars 2006 et le 27 février 2007, le tribunal a noté qu'il s'agissait de factures d'acompte qui avaient été partiellement payées et que le solde resté en souffrance représentait, d'un côté, un escompte de 2 % et, de l'autre, les retenues de garantie de 10 %. Il a en conséquence retenu que « le

paiement des soldes litigieux ne peut être réclamé sur base de la facture acceptée, mais doit être analysé dans le cadre de la libération de la retenue de garantie ».

Concernant la facture du 11 juin 2007, établie après l'achèvement des travaux et reprenant l'intégralité des prestations réalisées, déduction faite des factures d'acompte émises en cours de chantier, le tribunal a considéré que la contestation intervenue le 2 août 2007 n'était pas tardive, au regard notamment de l'envergure du marché s'élevant à quelque 600.000 €. Cette facture n'a en conséquence pas été considérée comme ayant été acceptée.

En l'absence de contestations précises endéans un bref délai, les factures des 26 mars 2007 et 27 juillet 2012 ont été qualifiées de factures acceptées.

Le tribunal a d'ores et déjà condamné la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** la somme de 4.418,39 € au titre de la facture du 27 juillet 2012 avec les intérêts. Cette facture ne concernait pas le chantier situé à **LIEU.1.)**. Il a sursis à statuer sur la demande en condamnation ayant porté sur la somme de 96.869,62 €, ce montant englobant celui réclamé en vertu de la facture du 26 mars 2007.

2. L'instance d'appel

La société **SOC.1.)** fait valoir de façon générale que la demande adverse serait « irrecevable, sinon non fondée sur base de l'article 109 du Code de commerce », étant donné que les travaux réalisés par la société **SOC.2.)** seraient affectés de vices et malfaçons.

La facture du 27 juillet 2012 ayant entretemps été réglée par la société **SOC.1.)**, il n'y a plus lieu d'analyser le moyen par rapport à cette facture.

La société **SOC.2.)** réitère la théorie de la facture acceptée pour la facture émise le 26 mars 2007.

Force est de constater que le tribunal a dit fondée la demande principale de la société **SOC.2.)** en application de la théorie de la facture acceptée pour le seul montant de 3.221,04 € au titre de la facture du 26 mars 2007.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent par une facture acceptée.

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de

la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (Cour de cassation, 24 janvier 2019, n° 16/2019).

En l'espèce, les parties étaient liées par un contrat de louage d'ouvrage.

L'article 109 du Code de commerce ne s'applique qu'aux ventes.

Pour les autres engagements commerciaux, tels que les contrats de louage d'ouvrage, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

La facture du 26 mars 2007 concerne comme toutes les autres factures, à l'exception de celle du 27 juillet 2012, le chantier du « *Neubau einer Halle mit Verwaltungsgebäude* » à **LIEU.1.)**. Dès lors que la société **SOC.1.)** ne conteste pas avoir réceptionné cette facture, la Cour retient qu'elle a été réceptionnée à une date proche de son émission (pièce n° 6 de la société intimée). Cette facture met en compte la mise à disposition d'un camion, des travaux en régie et la fourniture de matériaux.

Il appartient au destinataire de la facture de contester les allégations y mentionnées dans un bref délai, compte tenu du délai nécessaire pour en vérifier l'exactitude.

La société **SOC.1.)** n'a pas protesté contre cette facture. Par courrier du 20 juillet 2007 qui a été réceptionné par la société **SOC.1.)** le 23 juillet 2007, la société **SOC.2.)** a réclamé le paiement des factures restées en souffrance, dont celle du 26 mars 2007. Le courrier de rappel a été retourné le 2 août 2007 à la société **SOC.2.)** avec les mentions « *avant paiement du solde les problèmes suivants doivent être réglés : - différence de niveau de la dalle et caniveau, - métré sur place. Merci* ».

Aux termes d'un deuxième courrier de rappel du 8 octobre 2007, et après avoir reçu le paiement de divers acomptes, la société **SOC.2.)** a réclamé le solde de 62.462,82 €, dont la facture du 26 mars 2007. En réponse au dit courrier, la société **SOC.1.)** a, aux termes d'un courrier du 22 octobre 2007, informé la société intimée « *que le solde sera payé après que tous travaux restants seront terminés et que la dalle en atelier sera faite suivant les règles de l'art* ».

Même à admettre que les remarques formulées pour la première fois le 2 août 2007 aient été relatives à la facture du 26 mars 2007 et non pas uniquement à celle du 11 juin 2007, la société **SOC.1.)** a mis plus de quatre mois pour émettre ces contestations. Ce délai est toutefois trop long au regard des contrôles qu'elle devait effectuer. Le

tribunal a en conséquence à juste titre considéré la facture du 26 mars 2007 comme acceptée. Il importe toutefois d'analyser si l'acceptation de la facture du 26 mars 2007 constitue une présomption suffisante de l'existence de la créance y affirmée.

b) Quant à l'exception d'inexécution

La société **SOC.1.)** refuse de s'acquitter du montant réclamé de 96.869,62 €, la facture du 26 mars 2007 y incluse, et invoque le principe de l'exception d'inexécution. Elle fait valoir que la dalle en béton réalisée par la société **SOC.2.)** serait affectée de nombreux désordres.

1) Le jugement de première instance

Le tribunal a relevé que l'exception d'inexécution ne peut subsister que tant que la réception de l'ouvrage n'a pas eu lieu et a en conséquence analysé si l'ouvrage réalisé par la société **SOC.2.)** avait fait l'objet d'une réception.

Il a noté que les parties n'avaient pas procédé à une réception expresse de l'ouvrage.

Concernant une éventuelle réception tacite, il a précisé que la prise de possession ne suffit pas à caractériser la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux. Pour retenir qu'en l'espèce aucune réception tacite de l'ouvrage par la société **SOC.1.)** n'avait eu lieu, il a retenu ce qui suit :

« il n'est précisé par aucune des parties à partir de quel moment la société **SOC.1.)** a pris possession de l'ouvrage. En tout état de cause, la prise de possession des lieux n'était pas accompagnée du paiement intégral des factures, alors qu'actuellement le montant de 101.288,01 € reste réclamé, le marché total s'étant élevé à plus de 600.000 € suivant les dires des parties. La prise de possession a par ailleurs été entachée d'équivoque dans la mesure où le maître de l'ouvrage a expressément soumis le paiement du solde au redressement des désordres affectant la dalle, suivant retour par voie de fax intervenu le 2 août 2007 du rappel de paiement du 22 juillet 2007, par lequel la société **SOC.1.)** a soumis le paiement des sommes en souffrance à la condition que la société **SOC.2.)** intervienne pour remédier à la différence de niveau entre la dalle et le caniveau. Par ailleurs suite à l'envoi d'un deuxième rappel le 8 octobre 2007, la société **SOC.1.)** a adressé un courrier recommandé, rappelant qu'elle ne procédera au paiement du solde qu'après l'achèvement complet des travaux ».

Le tribunal en a conclu que l'ouvrage réalisé par la société **SOC.2.)** n'avait pas été tacitement réceptionné, de sorte que le régime de responsabilité du droit commun restait applicable, à l'exclusion des dispositions des articles 1792 et 2270 du Code civil.

2) L'instance d'appel

La société **SOC.2.)** critique cette argumentation du tribunal. Elle soutient qu'il y aurait eu prise de possession des lieux en 2007 et par conséquent réception tacite de l'ouvrage. Elle argumente ensuite que les vices affectant la dalle en béton seraient à qualifier de vices apparents affectant un menu ouvrage, de sorte que la société **SOC.1.)** serait forclosé à s'en prévaloir plus de dix ans après la réception tacite de l'ouvrage.

La réception marque la fin du contrat d'entreprise. Elle constate l'extinction des obligations contractuelles des constructeurs, et l'exécution des travaux commandés. Le tribunal a en conséquence retenu à juste titre qu'à partir du moment où il y a réception de l'ouvrage, le maître d'ouvrage ne peut plus bénéficier de l'exception d'inexécution et refuser de payer l'entrepreneur.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir analysé au préalable si l'ouvrage réalisé par la société **SOC.2.)** avait été réceptionné par la société **SOC.1.)**.

En l'absence de réception de l'ouvrage, les dispositions des articles 1792 et suivants du Code civil, régissant la responsabilité spéciale des constructeurs sont inapplicables (Cass. 3^{ème} civ. 27 février 2013, n° 12-12.148, Bull.civ. III, n° 29 ; RTD civ. 2013, 839).

Aucune réception expresse de l'ouvrage n'a eu lieu en l'espèce.

Concernant une éventuelle réception tacite de l'ouvrage, il importe de préciser qu'il appartient à l'entrepreneur qui se prévaut d'une réception tacite de rapporter la preuve de la volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter l'ouvrage (Cass. civ. 3^e, 20 mai 2014, n° 13-18.002, RDI 2014. 465; Cass.civ.3^e, 10 mars 2015, n° 13-19.997 et n° 14-10.053, RDI 2015. 300).

La réception tacite est conditionnée à la fois par l'existence d'une prise de possession de l'ouvrage et un paiement intégral du prix des travaux.

Bien que la société **SOC.1.)** ne conteste pas avoir pris possession des lieux, force est de constater qu'elle n'a pas réglé toutes les factures qui lui ont été réclamées au titre de l'exécution des travaux et reste toujours redevable d'un solde de 96.869,62 €. Il s'ajoute que la société **SOC.1.)** a émis des protestations répétées en 2007 quant à la qualité des travaux exécutés par la société **SOC.2.)**, arguant de l'existence de désordres affectant la dalle en béton.

Au regard de ces éléments, la prise de possession et l'entrée dans les lieux de la société **SOC.1.)** n'impliquait pas sa volonté d'accepter les travaux exécutés par la société **SOC.2.)** (voir en ce sens Cass.

3^{ème} civ, 24 mars 2009, n° 08-12.663, Cass. 3^{ème} civ., 24 mars 2016, n° 15-14.830 commenté dans Dalloz actualité, 15 avril 2016).

En l'absence d'une réception tacite des travaux, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que le régime de responsabilité du droit commun restait applicable, à l'exclusion des dispositions des articles 1792 et 2270 du Code civil. Cette responsabilité durant trente ans, le moyen tiré de la forclusion de l'action par la société **SOC.1.)** n'est pas fondé. Dans la mesure où il n'y a pas eu réception, le maître de l'ouvrage peut en l'espèce se prévaloir de l'ensemble des vices.

La Cour n'a dès lors à se prononcer ni sur le caractère apparent ou non des désordres affectant la dalle, ni sur les développements des parties relatifs à la distinction entre gros et menus ouvrages qui sont tous à écarter pour défaut de pertinence.

La juridiction de première instance a correctement énoncé les principes de l'exception d'inexécution auxquels la Cour se réfère.

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir retenu que « s'il est vrai que la société **SOC.1.)** n'a plus fait état de ses contestations pendant 8 ans jusqu'à la présente demande en justice, ce silence peut se justifier par le fait que la société **SOC.2.)** est elle-même restée silencieuse pendant ce laps de temps et qu'il peut être supposé que la société **SOC.1.)** pouvait s'accommoder des désordres allégués tant qu'elle n'était pas tenue de payer le solde. L'exception d'inexécution de laquelle elle se prévaut n'est en effet pas limitée dans le temps à défaut de réaction du cocontractant ».

Il importe de préciser, tel que le tribunal l'a relevé à juste titre, que l'exécution défectueuse peut autoriser l'exception d'inexécution, elle ne peut cependant justifier un refus définitif d'exécution. Elle ne porte en effet pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur.

Le tribunal a relevé que le solde des factures en souffrance au jour de l'assignation introductive d'instance en rapport avec les travaux exécutés par la société **SOC.2.)** était de 96.869,62 € dans le cadre de la construction de l'atelier à **LIEU.1.)**. La société **SOC.1.)** renvoie aux factures n° 2006068 et 2007039 rectifiées par l'architecte **A.)** et conclut à voir déduire du solde réclamé les montants de 1.380 € et 5.624,99 €.

Les montants que la société **SOC.1.)** demande à voir déduire du quantum de la demande principale ne sont toutefois pas mentionnés sur les deux documents invoqués par la société appelante. Le tribunal de première instance a dès lors retenu, à juste titre, que le solde théorique redû à la société **SOC.2.)** en rapport avec le chantier situé à **LIEU.1.)** s'élève à 96.869,62 €.

Au vu des considérations qui précèdent, l'appel dirigé contre le jugement du 14 janvier 2016 n'est pas fondé et ce jugement est à confirmer.

II. Quant à l'appel dirigé contre le jugement du 15 juin 2017

A. Le jugement de première instance

Ayant statué en continuation du jugement du 14 janvier 2016 et sur base du rapport de l'expert Gilles Kintzelé du 13 juillet 2016, le tribunal a relevé que le problème majeur résidait dans « la présence d'un décalage de nivellement en hauteur entre la dalle en béton et les rigoles servant de chemin de câble ». Concernant la responsabilité contractuelle de la société **SOC.2.)** en rapport avec le désordre relevé par l'expert, le tribunal a considéré qu' « indépendamment de la question de savoir si les couvercles métalliques pour fermer les caniveaux étaient posés avant ou après le bétonnage de la dalle, **SOC.2.)** était au courant que les caniveaux étaient ou auraient dû être fermés et il lui aurait dès lors appartenu de se renseigner sur la hauteur finale des caniveaux afin d'éviter de couler une dalle non alignée au niveau supérieur fini des caniveaux en question ».

Il a en conséquence retenu une faute dans le chef de la société **SOC.2.)** dans l'exécution de ses prestations et « que cette faute avait causé un préjudice à la société **SOC.1.)** dans la mesure où la différence de niveau entre la dalle en béton du hall et les caniveaux entraînait des difficultés à déplacer des objets et matériaux ».

Etant donné que l'expert judiciaire avait omis de se prononcer sur les coûts de remise en état des désordres constatés, le tribunal s'est référé sur ce point à un rapport d'expertise unilatérale versé par la société **SOC.1.)**. Bien que la société **SOC.1.)** ait estimé que l'expert Assassi aurait sous-évalué le coût de la remise en état des désordres constatés par l'expert judiciaire Gilles Kintzelé, le tribunal a entériné les conclusions de l'expert Assassi en ce qui concernait le coût de réfection des désordres constatés et a dit fondée la demande reconventionnelle pour la somme de 19.230,12 €. Il a retenu que la société **SOC.1.)** n'avait pas fourni le moindre élément permettant de conclure que l'expert Assassi n'avait pas correctement analysé les données qui lui avaient été soumises. Selon le tribunal, le seul fait que les devis versés en cause par la société **SOC.1.)** renseignaient des montants supérieurs à celui retenu par l'expert ne permettait pas d'en déduire que l'expert s'était trompé.

Les autres chefs de la demande reconventionnelle ont été rejetés.

La société **SOC.1.)** a été condamnée à payer à la société **SOC.2.)** la somme de 96.869,62 € avec les intérêts tels que prévus au chapitre 1^{er} de la loi modifiée de 2004 à compter des échéances des factures jusqu'à solde. Au vu du bien-fondé de la demande reconventionnelle, le tribunal a encore ordonné la compensation entre les créances réciproques.

B. L'instance d'appel

La société **SOC.1.)** fait valoir que le rapport de l'expert judiciaire contiendrait de nombreuses erreurs, imprécisions et/ou omissions. Elle invoque un courrier qu'elle dit avoir adressé à l'expert le 17 novembre 2016 et lui reproche de ne jamais avoir réservé de suite à ce courrier. Elle se prévaut du rapport d'expertise unilatérale Assassi du 14 novembre 2016 afin de voir déclarer établis les désordres affectant l'ouvrage réalisé par la société **SOC.2.)**. Les conclusions de l'expert Kintzelé seraient contredites par celles de l'expert Assassi. La société **SOC.1.)** demande en conséquence à voir écarter des débats le rapport de l'expert judiciaire, sinon à le voir prendre en considération avec la plus grande circonspection.

La société **SOC.2.)** argumente que le seul désordre qui pourrait lui être imputé serait la présence de fissures dans la dalle de sol du hall. Or ce désordre ne serait que de petite envergure. Dès lors que les caniveaux avaient déjà été posés avant l'écoulement de la dalle, il ne lui aurait pas appartenu de prendre les mesures correctes d'épaisseur des plaques de fermeture à mettre en œuvre.

a) Quant aux désordres affectant la dalle en béton

Suivant les renseignements fournis, la société **SOC.2.)** avait été chargée par la société **SOC.1.)** de la réalisation de travaux de gros-œuvre dans le cadre de la construction de son nouvel atelier à **LIEU.1.)**, moyennant le prix de 613.238,59 € HTVA. Ni l'offre de prix, ni aucun autre document écrit de nature à établir l'ampleur des travaux confiés à la société **SOC.2.)** n'ont été versés.

Les parties admettent cependant qu'une des obligations de la société **SOC.2.)** consistait à réaliser la dalle en béton du hall.

L'analyse du rapport de l'expert judiciaire Kintzelé permet d'identifier les désordres et malfaçons suivants :

- 1) *présence de fissures dans la dalle de sol du hall,*
- 2) *présence d'un décalage de nivellement en hauteur entre la dalle en béton et les rigoles servant de chemin de câble,*
- 3) *les joints de dilatation sont trop ouverts, jusqu'à 2,5 centimètres,*
- 4) *l'aco drain devant l'entrée a déjà dû être remplacé du fait que la dalle du hall comprime celui-ci,*
- 5) *les fibres ressortent du béton dans la zone où la partie **SOC.2.)** a poncé la dalle pour éliminer la différence de hauteur par rapport à la rigole.*

ad 1 Concernant les fissures dans la dalle, l'expert précise que « *ce type de dommage trouve son origine du fait d'un dépassement des contraintes de traction admissibles pour le béton, ce qui entraîne une fissuration dans le béton* ». Dès lors que ce phénomène n'est que ponctuel, étant donné que seules quelques fissures sont présentes dans tout le hall, l'expert conclut que la présence des quelques fissures constatées n'empêche pas la bonne utilisation du hall.

La société **SOC.2.)** admet l'existence des fissures de même que le coût de remise en état y relatif, évalué par l'expert Kintzelé à 1.088,10 € TTC.

L'existence de fissures dans la dalle est confirmée par l'expert Assassi. Cet expert fait état de la présence d'une fissure profonde de taille ± 3,90 m linéaires dans la dalle du hall de production arrière gauche, ainsi que d'une fissure profonde de taille ± 1,0 m linéaire dans la dalle du hall de production droit.

Les fissures constituent des désordres qui relèvent du non-respect des règles de l'art par la société **SOC.2.)** qui a réalisé la dalle en béton. La responsabilité de la société **SOC.2.)** est dès lors à retenir de ce chef.

ad 2 Le tribunal a noté à juste titre que le problème principal est celui relatif au « *décalage de nivellement en hauteur entre la dalle en béton et les rigoles servant de chemin de câble* ». L'expert judiciaire a constaté que ces décalages s'élèvent parfois à 8 mm et que cette différence de niveau oblige les ouvriers à sécuriser le matériel sur les chariots pour les empêcher de tomber au passage sur les rigoles. Selon l'expert judiciaire, « *il s'agit plutôt d'un mauvais positionnement des caniveaux*. Il indique que « *soit ceux-ci ont été posés trop bas, soit l'épaisseur des plaques de fermetures n'est pas suffisante pour compenser la différence de hauteur par rapport à la dalle en béton* ». Il en déduit « *que ce problème existe depuis le début de la prise de possession du hall* ».

Ces constatations sont confirmées par l'expert Assassi.

L'expert judiciaire a indiqué « *que comme les caniveaux avaient été posés avant le bétonnage de la dalle, il appartenait à la société **SOC.1.)** à prendre les mesures correctes d'épaisseur des plaques de fermeture à mettre en œuvre* ».

La société **SOC.2.)** conclut à l'entérinement des conclusions de l'expert Kintzelé sur ce point spécifique.

La société **SOC.1.)** critique l'avis de l'expert judiciaire et soutient qu'il aurait appartenu à la société **SOC.2.)** de veiller à couler la dalle à la bonne hauteur.

Le technicien ne doit dans les termes de la mission qu'il reçoit que donner des éléments d'information de fait et de nature technique desquels le juge, ainsi éclairé, pourra statuer sur les conséquences juridiques qui en découlent. Ainsi, la mesure d'instruction confiée par le juge ne peut avoir pour résultat de déléguer au technicien le soin de dire le fait et le droit. Aux termes de l'article 438 du NCPC l'expert ne doit pas porter des appréciations d'ordre juridique. Aucune disposition ne sanctionne cependant par la nullité l'inobservation de cette obligation. Le juge peut s'approprier l'avis de l'expert même s'il contient un avis d'ordre juridique qui excédait les limites de sa mission (Cass. 3^{ème} civ. 5 mars 2003, n° 00-21.931, D.2003, IR.863 ; Cass. 1^{ère} civ. 7 juillet 1998, n° 97.10.869). Il peut également l'écartier.

La Cour tient à relever que l'entrepreneur, comme tout constructeur, doit exécuter ses obligations conformément aux règles de l'art. Parmi les obligations qui tiennent à la compétence technique de l'entrepreneur, figure l'obligation de renseignement et de conseil qui pèse sur tout professionnel de la construction (Cass. 3^{ème} civ., 27 janv. 2010, n° 08-18.026). Elle commence dès la conclusion du contrat (Cass. 3^{ème} civ., 18 nov. 2008, n° 07-18.691). L'obligation d'informer, implique celle de s'informer (Cass. 3^{ème} civ., 25 sept. 2012, n° 11-21.269, RDI 2012, 632) . Tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil qui s'étend, notamment, aux risques présentés par la réalisation de l'ouvrage envisagé, eu égard, en particulier, à la qualité des existants sur lesquels il intervient et qui doit, éventuellement, l'amener à refuser l'exécution de travaux dépassant ses capacités. L'entrepreneur doit également vérifier l'état des existants (Cass.3^{ème} civ., 22 juillet 1998, n° 97-11.727 ; Cass. 3^{ème} civ., 7 novembre 2012, n° 11-20.532) (Responsabilité des constructeurs pour les travaux ne constituant pas la construction d'un ouvrage, P.Malinvaud – Bernard Boubli – RDI 1997, 592).

Les obligations de l'entrepreneur sont, en principe, des obligations déterminées ou de résultat : c'est du résultat non atteint que ressort le manquement présumé à l'engagement global de livrer dans le délai une chose exempte de vices.

La Cour approuve en conséquence la juridiction de première instance d'avoir retenu que comme la société **SOC.2.)** était au courant que les caniveaux étaient ou auraient dû être fermés, il lui aurait appartenu de se renseigner sur la hauteur finale des caniveaux afin d'éviter de couler une dalle non alignée au niveau supérieur desdits caniveaux.

Le tribunal a dès lors retenu, à juste titre, que la société **SOC.2.)** a engagé sa responsabilité contractuelle concernant ce désordre.

ad 3 L'expert judiciaire a constaté que des joints en mastic au niveau de la dalle avaient été déchirés par endroits et étaient

inexistants à d'autres. Il a estimé que les joints de dilatation avaient été ouverts volontairement, étant donné que la dalle avait été bétonnée en période froide. Il a également retenu « *qu'aucun entretien des joints n'avait été fait* », bien qu'un entretien de tels joints ait dû se faire tous les deux ans. La société **SOC.2.)** renvoie à l'avis de l'expert pour conclure que sa responsabilité contractuelle ne saurait être retenue.

L'expert Assassi a noté que les joints de dilatation en caoutchouc ou similaires sont inexistants. Il a également relevé « *la présence de la jonction dallage/caniveau en cire durcie et n'adhérant pas en surface* ».

La Cour se rallie à la position de la société **SOC.1.)** pour retenir que l'entrepreneur a encore manqué à son obligation de résultat. Les désordres affectant les joints relèvent du non-respect des règles de l'art par la société **SOC.2.)** et doivent être réparés par celle-ci. Dès lors que ces joints étaient soit inexistants, soit de mauvaise qualité, la société **SOC.2.)** est malvenue pour reprocher à la société **SOC.1.)** de ne pas les avoir entretenus.

b) Quant aux frais de remise en état des désordres

L'expert judiciaire Kintzelé n'a pas évalué le coût de la remise en état relatif au décalage entre la dalle et le niveau supérieur des caniveaux. Le tribunal s'est par conséquent référé à ce sujet au rapport d'expertise unilatérale de l'expert Peyman Assassi du 14 novembre 2016 qui chiffrait le coût de réfection des désordres constatés, y compris ceux affectant les joints, au montant de 19.230,12 € TTC. Le tribunal a déclaré la demande reconventionnelle fondée pour cette somme.

La société **SOC.1.)** fait grief au tribunal de première instance d'avoir entériné les conclusions de l'expert Assassi sur ce point. Elle se réfère aux devis émis en date des 17 et 19 décembre 2016 par les sociétés **SOC.3.)** et **SOC.4.)**, pour conclure, par réformation, à voir déclarer fondée sa demande reconventionnelle, principalement, pour la somme de 60.799,28 € et, subsidiairement, pour celle de 54.534,34 €.

La société **SOC.1.)** fait valoir que les entreprises qu'elle dit avoir consultées auraient toutes refusé d'exécuter les travaux de remise en état pour la somme retenue par l'expert Assassi, étant donné que ce montant serait largement en-dessous du prix du marché.

La société **SOC.2.)** conclut dans le dispositif de ses conclusions à voir débouter la société **SOC.1.)** de toutes ses demandes, tout en réclamant dans ce même dispositif à voir confirmer le jugement de première instance.

Face à ces conclusions contradictoires de la société **SOC.2.)**, la Cour retient que cette société conclut à voir confirmer le jugement de première instance en ce que le tribunal a dit fondée la demande reconventionnelle pour la somme de 19.230,12 €.

L'intimée ne prend pas non plus position par rapport aux devis de la société **SOC.3.)** du 17 décembre 2016 chiffré à 60.799,28 € et de la société **SOC.4.)** du 19 décembre 2016 chiffré à 54.534,34€.

Les frais de « *déplacements des équipes de travail, protection de l'environnement du travail durant l'intervention, libération des caniveaux à l'aide d'un sciage perpendiculaire le long de leur périmètre, remplacement des caniveaux existants libérés par des caniveaux à largeur supérieure, découpe de la dalle sur sol sur la nouvelle largeur et livraison et pose de caniveaux comprise, livraison et pose de plaques métalliques de couverture à dimension adaptée, traitement de la jonction caniveaux/dallage à l'aide d'un joint souple, nettoyage et ouverture des fissures mentionnées, traitement des fissures ouvertes à l'aide de résine époxy ou semblable, lissage des joints compris, évacuation des déchets/matériaux endommagés* » sont chiffrés par l'expert Assassi à 14.252 € HTVA.

La somme de 2.184 € HTVA est retenue par cet expert au titre de moins-value pour les joints de dilatation détériorés.

La réparation du préjudice contractuel doit être intégrale, mais elle ne peut excéder le montant du dommage » (Civ. 1^{re}, 25 mars 2003, n° 00-21.114, Bull. civ. I, n° 89).

Les deux devis auxquels se réfère la société **SOC.1.)** mentionnent les travaux désignés par l'expert Assassi. Ils indiquent de manière circonstanciée les quantités, les prix unitaires et les heures de régie.

La société **SOC.2.)** ne prend pas position par rapport à ces pièces et ne remet pas non plus en cause l'affirmation de la société **SOC.1.)** que les entreprises qu'elle dit avoir consultées auraient toutes refusé d'exécuter les travaux de remise en état pour la somme retenue par l'expert Assassi.

Au vu du principe que la réparation du préjudice doit être intégrale, sans pouvoir cependant excéder le quantum du dommage, la demande de la société **SOC.1.)** relative aux frais de remise en état des désordres affectant la dalle en béton est à déclarer fondée pour la somme de 54.534,34 € TTC correspondant au devis de la société **SOC.4.)** du 19 décembre 2016.

c) Quant aux autres indemnités réclamées par la société **SOC.1.)**

La société **SOC.1.)** réclame, par réformation, 5.000 € à titre d'honoraires relatifs au suivi des travaux de remise en état, 5.000 € à

titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral et 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour perte de jouissance.

Concernant la perte de jouissance subie, la société **SOC.1.)** fait valoir avoir été « sérieusement incommodée » dans l'utilisation de son atelier vu l'importance des désordres constatés au niveau de la dalle. Cette affirmation n'est toutefois pas convaincante, étant donné que si cela avait été le cas, l'appelante n'aurait pas attendu près de huit ans sans avoir agi en justice afin de faire constater les désordres par un expert et pour les faire remettre en état.

La demande en rapport avec la perte de jouissance est dès lors à rejeter. La demande en réparation du préjudice moral est à rejeter pour les mêmes motifs.

Celle en allocation de la somme de 5.000 € à titre d'honoraires relatifs au suivi des travaux n'est pas non plus justifiée. La société **SOC.1.)** qui se dit profane en matière de construction ne justifie pas de la nécessité de l'assistance d'un architecte pour vérifier la bonne exécution des travaux de remise en état par une tierce entreprise.

d) Quant aux intérêts de retard

Le tribunal de première instance a dit fondée la demande principale de la société **SOC.2.)** pour la somme de 96.869,62 € avec les intérêts tels que prévus au chapitre 1^{er} de la loi modifiée de 2004 à compter des échéances des factures jusqu'à solde.

Le tribunal a relevé qu'aux termes de la loi modifiée de 2004, la transaction commerciale se définit comme étant « toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit à la fourniture de marchandises ou à la prestation de services contre rémunération ». Il a en conséquence retenu que « comme les conditions d'application de la loi modifiée de 2004 sont données en l'espèce, la société **SOC.2.)** est en droit de voir majorer sa créance de 96.869,62 € ».

La société **SOC.1.)** s'oppose à juste titre, mais seulement dans la proportion de 54.534,34 € qu'elle a retenu à bon droit, à voir retenir que la condamnation au montant de 96.869,62 € est à augmenter des intérêts de retard. Dès lors que la société **SOC.1.)** était fondée à opposer à la société **SOC.2.)** l'exception d'inexécution, elle n'est redevable d'aucun intérêt de retard à l'égard de cette dernière dans la proportion reprise ci-dessus (Cour d'appel, 8 mars 2017, n° 41985 du rôle, Cour d'appel de Bordeaux, 12 mars 2013, n° 10/07236 ; Cour de cassation de Belgique, 2 octobre 2008, RDC 2009/9, p.881-883).

Quant au solde, il n'y a pas lieu de l'assortir des intérêts de retard, celui-ci étant l'addition de plusieurs factures en souffrance.

Il y a lieu de compenser les créances réciproques et de condamner la société **SOC.1.)** à payer à la société **SOC.2.)** la somme de 42.335,28 € avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

e) Quant aux frais et honoraires d'avocat réclamés par la société **SOC.2.)**

La société **SOC.2.)** réclame la somme de 5.000 € à titre de « dommages et intérêts que constituent les frais et honoraires d'avocat qu'elle a dû engager ». Elle soutient à l'appui de sa demande qu'elle aurait été contrainte d'engager ces frais afin de récupérer son dû, étant donné que la société **SOC.1.)** n'aurait pas exécuté ses obligations. Cette demande est basée sur l'article 240 du NCPC.

L'indemnité accordée sur base de l'article 240 du NCPC a une cause juridique différente de celle réclamée sur base de la responsabilité civile délictuelle pour faute. L'indemnité accordée sur base de l'article 240 du NCPC trouve son origine dans une responsabilité sans faute et a comme fondement l'équité.

La Cour de Cassation a, par arrêt du 9 février 2012, opté pour la nature différente et, partant, le caractère éventuellement cumulable de l'indemnité de procédure et du remboursement intégral des honoraires d'avocat à titre de dommages-intérêts, procédant d'une faute (Cass. n° 5/ 2012 ; La responsabilité des personnes privées et publiques par G. Ravarani, 3^{ème} édition, n° 1144 et suiv. ; voir également Cour de Cassation belge, 2 septembre 2004, C.01. 0186.F/1 pour des honoraires alloués en matière contractuelle).

Dès lors qu'en l'occurrence, la société **SOC.2.)** réclame à la société **SOC.1.)** des dommages-intérêts en réparation du préjudice que constituent les frais et honoraires d'avocat, le bien-fondé de la demande en remboursement desdits frais et honoraires est à analyser sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et non pas sur base de l'article 240 du NCPC.

La société **SOC.1.)** ayant été en droit d'opposer l'exception d'inexécution à la société **SOC.2.)**, aucune faute ne saurait être reprochée à la société appelante pour ne pas avoir réglé le solde impayé des factures. Il s'ajoute que le préjudice de la société **SOC.2.)** n'a pas non plus été établi.

La demande est dès lors à rejeter.

f) quant aux indemnités de procédure

C'est à juste titre que le tribunal a dit fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

sauf à préciser que la demande de la société **SOC.2.)** est à ramener à 1.000 €.

La société **SOC.1.)** n'ayant pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, statuant contradictoirement et sur le rapport de magistrat de la mise en état,

reçoit les appels,

dit non fondé l'appel contre le jugement du 14 janvier 2016,

confirme ce jugement,

dit partiellement fondé l'appel contre le jugement du 15 juin 2017,

réformant,

fixe la créance de la société anonyme **SOC.1.)** à l'égard de la société anonyme **SOC.2.)** à 54.534,34 €,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)**, après compensation, le montant de 42.335,28 € avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à la société anonyme **SOC.2.)** une indemnité de procédure de 1.000 €,

confirme le jugement du 15 juin 2017 pour le surplus,

dit non fondée la demande de la société anonyme **SOC.2.)** en allocation de dommages-intérêts,

dit non fondée la demande de la société anonyme **SOC.1.)** en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à la société anonyme **SOC.1.)** et pour un tiers à la société anonyme **SOC.2.)** avec distraction au profit de Maîtres Gérard Schank et Roy Nathan, avocats concluant, sur leurs affirmations de droit.