

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°123/23 - VIII - COM

Arrêt commercial

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00770 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER de Luxembourg du 31 mai 2021,

comparant Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée P.F.P., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit COGONI,

comparant Maître François TURK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Le litige a trait à la fourniture et la réalisation par la société à responsabilité limitée P.F.P. de travaux de pose de portes coupe-feu sur un chantier situé ADRESSE3.) et ADRESSE4.), pour le compte de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)).

Par acte d'huissier de justice du 10 décembre 2014, la P.F.P. a fait assigner la société anonyme SOCIETE1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de l'entendre condamner à lui payer la somme totale de 100.280 €, au titre du solde de cinq factures émises en date des 27 janvier, 4 mars, 16 mars, 22 avril, et 5 septembre 2011, cette somme avec les intérêts au taux de référence de la BCE augmenté de la marge de 8% suivant le chapitre I de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, (ci-après la loi modifiée de 2004) courant un mois après l'émission des factures, sinon avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure suivant le chapitre II de la loi modifiée de 2004, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000 € et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La demande a été basée principalement sur le principe de la facture acceptée et, subsidiairement, sur la responsabilité contractuelle.

Par jugement du 15 novembre 2017, après avoir retenu que la demande de la société P.F.P. n'est pas fondée sur base de la théorie de la facture acceptée, le tribunal a, au vu des contestations émises par la société SOCIETE1.) quant à la bonne exécution des travaux nommé un expert afin de

« dresser un état des lieux litigieux et déterminer les éventuels désordres, vices, défauts et malfaçons affectant les fournitures faites et travaux réalisés par la société à responsabilité limitée P.F.P. SARL dans l'immeuble ADRESSE5.) » sis à L-ADRESSE6.), dans le cadre des relations contractuelles entre les parties,

1) *se prononcer sur leurs causes et origines,*

- 2) *proposer les moyens aptes à y remédier,*
- 3) *chiffrer le coût des travaux de redressement et les moins-values éventuelles affectant l'immeuble suite aux travaux réalisés par la société à responsabilité limitée P.F.P. SARL,*
- 4) *donner un avis sur l'imputabilité du coût desdits travaux et moins-values à l'une ou l'autre des parties,*
- 5) *dresser le décompte entre parties.*

L'expert Erpelding a établi son rapport le 20 mai 2020.

Suite au dépôt du rapport d'expertise, la société P.F.P. a déclaré maintenir sa demande en condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 100.280 €.

Elle a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000 €, l'exécution provisoire du jugement à intervenir et la condamnation de la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) a sollicité, à titre reconventionnel, principalement, la condamnation de la société P.F.P. à la réparation en nature des portes coupe-feu livrées et posées et, plus particulièrement, la réalisation par la société P.F.P. des travaux de remplacement et de redressement qui s'imposent pour remédier, conformément aux règles de l'art, aux désordres, vices et malfaçons affectant les portes coupe-feu et constatés par l'expert Erpelding. Elle a demandé la nomination d'un expert chargé d'établir un cahier des charges détaillé des travaux de remplacement et de redressement aptes à remédier aux désordres, vices et malfaçons constatés dans le rapport d'expertise Erpelding, précisant la nature et le détail des travaux à réaliser, la main d'œuvre à employer ainsi que les fournitures nécessaires.

Elle a encore demandé à voir condamner la demanderesse à exécuter, sous la surveillance de l'expert, les travaux de redressement dans un délai de trois mois à compter du dépôt du cahier des charges, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard.

Subsidiairement, elle a demandé la nomination d'un expert chargé de déterminer avec précision le détail des travaux aptes à remédier aux désordres, vices et malfaçons constatés dans le rapport d'expertise du 20 mai 2020, ainsi que la main d'œuvre à y employer, d'en chiffrer le coût et les moins-values éventuelles affectant l'immeuble, le tout sur base de trois devis à solliciter auprès d'entreprises spécialisées.

Plus subsidiairement, elle a demandé la condamnation de la société P.F.P. à lui payer le montant de 13.086 €, correspondant aux frais de remise en état et aux moins-values retenues par l'expert Erpelding, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle a encore réclamé, à titre reconventionnel, la condamnation de la société P.F.P. à lui payer le montant de 16.489,72 € TTC, à titre de solde impayé des factures des travaux de remise en état d'ores et déjà réalisés, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Pour autant que de besoin, elle a demandé à voir ordonner à l'expert Erpelding de fournir dans un rapport écrit et motivé des explications quant aux motifs de refus de prendre en compte des factures portant sur les travaux de redressement réalisés par la société SOCIETE1.) et communiquées par la défenderesse et elle a formulé pour autant que de besoin, une offre de preuve par témoin, afin d'établir la nécessité des travaux de plâtrage réalisés.

Suite au dépôt du rapport de l'expert judiciaire, par jugement du 24 février 2021, le tribunal a dit la demande principale fondée pour le montant de 100.280 €, a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société P.F.P. le montant de 100.280 €, avec les intérêts au taux directeur de la SOCIETE2.) augmenté de la marge de 8% telle que prévue par la loi modifiée de 2004, à partir d'un mois après émission des factures respectives, jusqu'à solde.

Il a dit la demande reconventionnelle fondée pour le montant de 19.456,69 € et non fondée pour le surplus, et a condamné la société P.F.P. à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 19.456,69 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a dit qu'il y a lieu à compensation judiciaire entre les créances réciproques, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, rejeté les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure, et fait masse des frais et dépens de l'instance, y compris des frais d'expertise, et les a imposés pour un tiers à la société P.F.P. et pour deux tiers à la société SOCIETE1.).

Par acte d'huissier de justice du 31 mai 2021, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 23 avril 2021.

L'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer non fondée la demande de la société P.F.P. et à se voir décharger de toutes condamnations prononcées à son égard.

Elle conclut, au titre reconventionnel, principalement, à voir ordonner la réparation en nature des désordres existants et à voir condamner la société intimée à procéder à tous les remplacements et travaux de réparation qui s'imposent pour remédier aux non conformités et vices affectant les fournitures et travaux réalisés par la société intimée relevés dans le rapport d'expertise unilatérale de PERSONNE1.), évalués par ce dernier à la somme de 123.072,23 €. Elle demande en outre à voir dire que ces travaux de remplacement et de réparation devront être réalisés dans un délai de trois mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte non comminatoire de 5.000 € par jour de retard, plafonnée à 200.000 €.

Subsidiairement, elle offre de prouver par toutes voies de droit, et notamment par l'audition de témoins / technicien tant la réalité que la gravité des désordres litigieux, sinon à voir ordonner une expertise avec la mission de constater les désordres affectant les travaux réalisés par la société P.F.P., de déterminer les travaux aptes à y remédier et d'en chiffrer le coût en tenant compte des prix actuels du marché.

Au cas où la société intimée ne devrait pas s'exécuter, la société SOCIETE1.) conclut, par réformation, à l'entendre condamner à lui payer la somme de 123.072,23 €, sinon tout autre montant supérieur à déterminer à dire d'expert, augmenté des intérêts au taux légal tel que prévu par la loi modifiée de 2004, à partir de la demande reconventionnelle, jusqu'à solde. Ce quantum serait à réévaluer par un expert, en tenant compte des prix actuels du marché.

En tout état de cause, elle conclut à voir condamner l'intimée à lui payer la somme de 16.489,72 €, sinon tout autre montant même supérieur à déterminer à dire d'expert, au titre du coût des travaux de remise en état, augmentée des intérêts au taux légal précité.

Elle sollicite finalement, par réformation, une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance, à laquelle il y aurait lieu d'ajouter une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

La société intimée sollicite la confirmation du jugement de première instance et réclame une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Discussion

- Quant à la demande principale de la société P.F.P

La société P.F.P. sollicite le paiement du solde des quatre factures n° NUMERO3.), NUMERO4.), NUMERO5.) et NUMERO6.) pour un montant total de 98.900 € (TTC) ainsi que le paiement de la facture n°NUMERO7.) pour un montant de 1.380 €. Le tribunal a déclaré fondée la demande pour la somme réclamée de 100.280 € TTC (98.900 + 1.380).

Pour statuer ainsi, le tribunal a décidé, concernant la demande en paiement des quatre factures d'un import global de 98.900 € que la défenderesse ne pouvait valablement invoquer l'exception d'inexécution fondée sur la prétendue mauvaise qualité des travaux pour s'opposer à la demande en paiement du prix des travaux. L'exception d'inexécution constituerait un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat, mais ne permettrait pas de justifier un refus définitif de paiement. L'inexécution pourrait donner lieu à la formulation d'une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, mais elle ne porterait pas atteinte à l'exigibilité de la créance née de l'exécution des travaux. Le tribunal en a conclu que la défenderesse ne saurait invoquer les désordres allégués pour s'opposer à la demande en paiement du prix. Il lui appartiendrait d'en établir la réalité dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

En s'appuyant sur ce raisonnement, le tribunal a fait droit à la demande en paiement de la société P.F.P. et il a condamné la défenderesse SOCIETE1.) au paiement de la somme de 98.900 €.

La facture n°NUMERO7.) pour un montant de 1.380 € a été considérée comme une facture acceptée, et le tribunal a ajouté que l'exception d'inexécution soulevée par la société SOCIETE1.) n'était pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance de la société P.F.P. engendrée par l'acceptation de la facture litigieuse.

La société SOCIETE1.) réitère en appel son moyen tiré de l'exception d'inexécution pour s'opposer au paiement des cinq factures impayées. Elle reproche au tribunal de ne pas avoir retenu sur base des rapports du bureau Wies, du rapport de l'expert judiciaire Erpelding et du rapport unilatéral établi par l'expert PERSONNE1.) à la demande de l'appelante, que les fournitures et travaux exécutés par la société P.F.P. sont affectés de non-conformités et de vices et malfaçons. La société intimée n'ayant pas rempli son obligation de réaliser un ouvrage exempt de désordres, l'appelante estime qu'elle serait toujours en droit de pouvoir lui opposer le principe tiré de l'exception d'inexécution.

L'appelante renvoie en outre aux stipulations contractuelles et notamment à l'article 2 du contrat d'entreprise conclu entre parties le

29 juillet 2010 pour soutenir que les parties auraient contractuellement exclu l'application du principe de la facture acceptée aux factures émises en relation avec le contrat d'entreprise. En tout état de cause, la société SOCIETE1.) conteste avoir réceptionné les factures litigieuses, ce qu'elle aurait d'ailleurs signalé à la société P.F.P. par courrier du 28 novembre 2011. Aux termes de ses conclusions récapitulatives, la société appelante affirme que la facture n°NUMERO6.) ne lui aurait été communiquée pour la première fois qu'avec les conclusions de Maître Turk du 29 juin 2022.

L'appelante critique encore le tribunal de l'avoir condamnée au paiement de la facture n°NUMERO7.) d'un import de 1.380 € TTC. Se prévalant du principe de l'exception d'inexécution, l'appelante conclut, par réformation, à voir déclarer non fondée la demande de la société P.F.P. par rapport à cette facture.

Au cas où la Cour devrait confirmer le tribunal de première instance en ce qu'il a fait droit à la demande principale de l'intimée, l'appelante conclut à ne pas voir assortir la condamnation à prononcer à son égard des intérêts de retard, étant donné que ce serait par la seule faute de l'intimée qui n'a pas procédé aux travaux de remise en état que les factures n'ont pas été réglées et qu'elle aurait valablement opposé le principe tiré de l'exception d'inexécution à la demande principale.

L'intimée sollicite la confirmation du jugement entrepris par adoption de la motivation du tribunal.

Les développements de l'appelante relatifs au principe de la facture acceptée en rapport avec les factures n° NUMERO3.), NUMERO4.), NUMERO5.) et NUMERO6.) pour un montant total de 98.900 € (TTC) sont à écarter, étant donné que dans son jugement du 15 novembre 2017, non déféré à la Cour, le tribunal avait déjà retenu que la théorie de la facture acceptée ne s'applique pas aux quatre factures précitées.

Tel qu'exposé plus haut, le tribunal a quant aux cinq factures réclamées, relevé que l'exception d'inexécution constituait un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat, mais ne permettait pas de justifier un refus définitif de paiement. L'inexécution alléguée pourrait donner lieu à la formulation d'une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, mais elle ne porterait pas atteinte à l'exigibilité de la créance née de l'exécution des travaux.

Il convient de confirmer cette analyse du tribunal concernant le mécanisme de l'exception d'inexécution. L'exception d'inexécution suspend l'exigibilité de la créance contre l'excipiens jusqu'au paiement par l'autre partie de ses propres dettes, respectivement jusqu'à l'accomplissement par cette partie de ses obligations autres que le paiement. Elle est un moyen permettant de geler, à titre provisoire, un

rapport synallagmatique, en attendant qu'un événement nouveau mette fin à ce blocage.

L'exception d'inexécution découle de la réciprocité des obligations qui caractérise les contrats synallagmatiques. Elle permet à une partie de refuser d'exécuter son engagement tant que l'autre partie n'exécute pas le sien (PERSONNE2.), Le contrat, LGDJ, n°12, cité dans : Cour d'appel 8 novembre 2018, numéro du rôle 44042, voir également, Cour d'appel, 16 janvier 2019, n° CAL-2018-00137 du rôle).

L'exception d'inexécution ne peut être invoquée d'une manière disproportionnée. Or force est de constater que l'appelante n'a même pas réglé ne serait-ce qu'une partie des sommes lui réclamées. Il s'y ajoute que l'exception d'inexécution n'est qu'un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat. Si la société SOCIETE1.) s'est certes plaint de désordres affectant les travaux, elle n'a jamais sollicité l'institution d'une expertise judiciaire aux fins de voir constater ces désordres. Ce n'est qu'après avoir été assigné en paiement des cinq factures litigieuses par la société P.F.P., suite au rapport de l'expert Erpelding que la société SOCIETE1.) s'est portée demanderesse sur reconvention pour réclamer, à titre principal, la réparation en nature des portes coupe-feu livrées et posées, à titre subsidiaire, la nomination d'un expert afin de déterminer avec précision le détail des travaux aptes à remédier aux désordres et à titre plus subsidiaire, la condamnation de la société P.F.P. à lui payer le montant de 13.086 € HTVA, correspondant aux frais de remise en état et aux moins-values retenues par l'expert Erpelding, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Si l'expert a certes relevé certains désordres, les frais de remise en état ont été évalués par l'expert au montant de 16.629,65 € HTVA.

Il suit des considérations qui précèdent que l'exception d'inexécution opposée par la société SOCIETE1.) pour s'opposer au paiement des cinq factures n'est pas justifiée.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal de première instance a dit fondée la demande en paiement relative aux cinq factures litigieuses de la société P.F.P. pour le montant réclamé de 100.280 € TTC (98.900 + 1.380).

Tel que retenu à bon droit par le tribunal, dans la mesure où l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette, la demande de la société P.F.P. tendant à l'application des intérêts au taux de référence de la SOCIETE2.) augmenté de la marge de 8%

telle que prévue par la loi modifiée de 2004, à partir d'un mois après émission des factures respectives, est fondée.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir condamné la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 100.280 € avec les intérêts au taux directeur de la SOCIETE2.) augmenté de la marge de 8% telle que prévue par la loi de 2004, à partir d'un mois après émission des factures respectives, jusqu'à solde.

II) Quant à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.)

A) Quant aux désordres affectant les travaux et quant aux coûts des travaux de remise en état

La société SOCIETE1.) demande, d'une part, la réparation en nature des désordres affectant les portes coupe-feu et, d'autre part, le remboursement du montant de 16.489,72 € TTC au titre des coûts des travaux de remise en état qu'elle a d'ores et déjà fait réaliser.

Le tribunal a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) tenant à voir condamner la société P.F.P. à la réparation en nature des désordres affectant les travaux réalisés, en raison du refus opposé par la société P.F.P. de procéder à la réparation en nature.

La société SOCIETE1.) réitère cette demande en appel. A l'instar de ses développements en première instance, la société P.F.P. refuse de procéder à une réparation en nature en raison de la mésentente profonde entre parties.

La société P.F.P. refusant la réparation en nature, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu une réparation par équivalent. Il est en effet hors de question de l'imposer par la force au débiteur qui s'y refuse. Il est vrai que le juge peut tenter de forcer le débiteur à s'exécuter en le condamnant à une astreinte, mais celle-ci consiste à son tour en une somme d'argent. Il ne reste alors à la victime que de se contenter d'une réparation par équivalent (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie, 3ème édition, 2014, n°1222 et s.).

La société SOCIETE1.) invoque en instance d'appel un rapport d'expertise unilatérale de l'expert PERSONNE1.) pour solliciter la condamnation de la société P.F.P. à lui payer la somme de 123.072, 23 € TTC (*note de la Cour*: l'appelante avait initialement réclamé la somme de 191.166,30 € et réduit sa demande par la suite sur base du rapport final de l'expert Bucher du 27 mai 2021).

La société P.F.P. conclut à titre principal à l'irrecevabilité de cette demande comme étant une demande nouvelle prohibée en appel en application de l'article 592 du NCPC.

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet cause ou partie et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ième} éd., n° 1114).

La société SOCIETE1.) a modifié en appel sa demande initiale par voie d'augmentation, pour réclamer, suivant le dernier état de ses conclusions la somme de 123.072,23 €. Cette demande est à qualifier de demande additionnelle et non pas de demande nouvelle.

Le moyen est à rejeter et la demande de la société SOCIETE1.) est à déclarer recevable.

La société P.F.P. conclut ensuite à l'inopposabilité du rapport d'expertise Bucher en raison de son caractère non-contradictoire. Elle ajoute que l'expert Bucher serait un expert non-assermenté par les tribunaux judiciaires.

Face à ces moyens, la société SOCIETE1.) fait valoir que l'expert Bucher serait un expert assermenté auprès des tribunaux. L'appelante ne conteste pas le caractère unilatéral de l'expertise, mais insiste sur la valeur probante de cette expertise, qui a été soumise à la libre discussion des parties.

L'expertise Bucher a été réalisée à la demande de la société SOCIETE1.) en date du 15 avril 2021, « en présence de représentants de la société SOCIETE3.), gestionnaire de l'immeuble ». L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Un tel rapport d'expertise est dès lors en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations.

Il est de jurisprudence constante que pour être prise en compte, une expertise unilatérale doit être corroborée par d'autres éléments de preuve (Cour de cassation, ch.mixte, 28 septembre 2012, n° 11-18710 ; Cass. 2^{ème} civ., 7 septembre 2017 ; n° 16-15.531 : JurisData n° 2017-017188 ; Cass. 2^{ème} civ., 13 septembre 2018, n° 17-20.099 : JurisData n° 2018-015461 ; Cass., 3^{ème} civ., 14 mai 2020, n° 19-16278 et 19-16279, Cour d'appel de Bastia, 9 février 2022, n°19/00807, Cour d'appel, 10 juillet 2019, n° 44965 rôle).

La société SOCIETE1.) n'invoque cependant aucun autre élément de preuve venant corroborer les constats et conclusions de l'expert PERSONNE1.). Dans ces conditions, l'expertise unilatérale, bien qu'elle ait été communiquée à la société P.F.P., est inopposable à cette dernière. La société SOCIETE1.) ne saurait par conséquent s'appuyer sur cette expertise unilatérale pour fonder sa demande en condamnation.

L'appelante demande ensuite à la Cour de ne pas suivre les conclusions de l'expert Erpelding. Elle lui fait grief de ne pas avoir fourni de détail quant au nombre de portes coupe-feu affectées par les différents désordres, tels que les dégâts au niveau de la peinture, les coups et les griffes, les couvrants non-alignés, et les défauts au niveau des joints. L'appelante estime en outre que le quantum de l'indemnité chiffrée par l'expert judiciaire à 1.500 € serait « inacceptable », étant donné qu'elle aurait dû commander de nouvelles portes exemptes de tous désordres. Elle argumente qu'elle aurait été en droit d'exiger que l'ensemble des portes soit exempt de vices et de dégâts au niveau du thermolaquage des portes, même si cela devait entraîner un remplacement de toutes les portes. L'appelante critique en outre l'expert judiciaire d'avoir préconisé au titre de travaux de remise en état, une simple retouche des impuretés dans le laquage, réfection que l'appelante qualifie d'insatisfaisante. La société SOCIETE1.) reproche encore à l'expert judiciaire d'avoir retenu que les griffes et coups constatés dans les portes coupe-feu seraient le résultat de manipulations journalières et/ou de mouvements de chose. L'appelante se réfère à un constat de l'expert Wies du 22 août 2011 réalisé avant l'emménagement dans les locaux, attestant déjà de l'existence de griffes au niveau de l'ensemble des portes.

Ce serait dès lors à tort que le tribunal aurait retenu que les frais et les moins-values engendrés par les coups et griffes dans les portes coupe-feu devraient être supportés par l'exploitant de l'immeuble, ou par les locataires respectifs.

L'appelante conteste ensuite les conclusions de l'expert judiciaire quant aux ouvrants non alignés. Dès lors qu'il se dégagerait du constat de l'expert Wies du 22 août 2011 que les désordres auraient déjà existé avant l'emménagement dans les locaux, les désordres et malfaçons ne pourraient résulter de l'usure du temps, voire de l'usage. L'appelante reproche à ce sujet à l'expert judiciaire d'avoir fait référence aux vérifications faites par la société SOCIETE4.), en sa qualité d'organisme de contrôle agréé, dont la mission se serait limitée à contrôler la sécurité réalisé dans le cadre de la procédure comodo/incomodo et à vérifier la conformité des portes coupe-feu par rapport aux règles de sécurité exigées en la matière. Le rapport de la société SOCIETE4.) du 24 mai 2011 ne serait d'aucune

pertinence en ce qui concerne le désordre relatif aux ouvrants non-alignés, étant donné que la société SOCIETE4.) « n'aurait pas vérifié la réalisation et pose conformes aux règles de l'art des portes coupe-feu ». Se prévalant d'un rapport de la société SOCIETE4.) du 3 novembre 2009, l'appelante fait plaider que cette société aurait procédé essentiellement à un examen des documents lui soumis, mais n'aurait pas contrôlé la bonne exécution des travaux confiés à la société P.F.P..

La société SOCIETE1.) demande en outre à voir écarter les conclusions de l'expert judiciaire et notamment les estimations en rapport avec les coûts de remplacement des vitrages fissurés, des joints contre vitrage, et des joints coupe-feu. Elle renvoie, concernant ces postes au rapport d'expertise unilatérale. Quant aux joints entre précadre et châssis porte, elle fait valoir que l'expert judiciaire se serait « trompé » en ce qu'il a retenu que les travaux destinés à combler les écarts avec du matériel coupe-feu élastique pour un prix de plus ou moins 500 € HTVA constitueraient des travaux supplémentaires dont les coûts devraient être supportés par l'appelante. L'appelante estime que comme l'intimée aurait accepté le support de gros-œuvre, il lui aurait appartenu d'adapter ses propres travaux, de sorte que la somme de 500 € devrait être supportée par l'intimée.

L'intimée sollicite la confirmation du jugement, en ce que le tribunal a entériné le rapport de l'expert judiciaire Erpelding.

Appréciation de la Cour

La responsabilité de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage est d'ordre contractuel, ce qui n'est pas critiqué en l'espèce.

Lorsque la responsabilité est contractuelle, et à défaut de réception de l'ouvrage comme en l'espèce, le litige est régi par les règles de la responsabilité contractuelle de droit commun, notamment celles de l'article 1147 du Code civil, ce que le tribunal a relevé à bon droit.

L'obligation de l'entrepreneur qui est de résultat crée à l'encontre de l'entrepreneur une « présomption de faute et une présomption de causalité entre la prestation fournie et le dommage invoqué » (Cass. 1^{ère} civ., 16 févr. 1988 : Bull. civ., 1988, I, n° 42). La mise en cause de sa responsabilité implique d'établir que le dommage invoqué a eu pour origine un manquement du professionnel à son obligation de résultat (Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 2012, n° 11-13.598 : JurisData n° 2012-009497).

Il importe de rappeler que le rapport d'expertise Bucher est inopposable à la société P.F.P., de sorte que la société SOCIETE1.) ne saurait s'appuyer sur ledit rapport afin de justifier ses prétentions.

L'appelante critique le tribunal de première instance d'avoir entériné le rapport de l'expert judiciaire.

Les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposent d'un pouvoir d'appréciation souverain et ils n'ont à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé (Cour d'appel 3 juin 1997, n° 19621 du rôle). Ils sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose (Cour d'appel 19 octobre 1994, n° 15343 du rôle). Il en est notamment ainsi si l'expert a dû raisonner par voie de supposition en fonction d'éléments non étayés par des constatations matérielles objectives (Cour d'appel 14 février 1996, n° 16674 du rôle).

Les parties sont libres de contester les données du rapport du technicien, et elles sont admises à ce faire en invoquant tout élément de nature à mettre en doute ces rapports. Il n'en demeure pas moins, que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises (Cour d'appel 8 avril 1998, P. 31, p.28).

La Cour analysera les reproches faits à l'expert judiciaire dans les développements qui vont suivre. Il y a lieu de passer en revue les vices et malfaçons retenus dans le rapport d'expertise Erpelding.

Il ressort du rapport dressé par l'expert Erpelding le 20 mai 2020 que les portes coupe-feu livrées et installées par la société P.F.P. sont affectées des désordres suivants :

- retouches de peinture,
- ouvrants non alignés,
- vitrages fissurés,
- joints contre vitrages/joints coupe-feu déformés, détachés ou endommagés,
- parcloles coupés trop courts ou endommagés, et
- joints irréguliers entre les précadres et les châssis des portes.
- quant aux retouches de peinture

Concernant les causes et origines relatives à ces désordres, l'expert Erpelding a relevé à la page 50 de son rapport :

« Les retouches [de peinture] ont sûrement été effectuées dû à des blessures du laquage lors du transport et/ou montage.

Comme ces retouches n'ont aucune influence sur le bon fonctionnement des portes l'expert qualifie les retouches comme

défauts d'ordre esthétique et il applique une moins-value pour les retouches ne nécessitant pas de réfection ».

L'expert a chiffré les frais de remise en état « *pour les châssis qui nécessitent encore une réfection des retouches, respectivement de redressements d'impuretés dans le laquage* » à 2.230 € (HTVA) et a appliqué en outre une moins-value de 1.500 € (HTVA).

Tel que relevé à bon droit par le tribunal, le rapport d'expertise concernant ce genre de désordres, est divisé en deux parties, la première (pages 5 à 49) énumérant les constats faits sur les portes et la deuxième (pages 50 à 52) détaillant les désordres et chiffrant les coûts et moins-values. Il est suivi d'un tableau de six pages énumérant et commentant les factures des travaux de remise en état déjà effectués par la société SOCIETE1.).

L'expert Erpelding a fait une description détaillée des défauts affectant chacune des portes, étage par étage, et il a indiqué pour chaque porte séparément les défauts relevés en incluant une ou plusieurs photos montrant les dégâts. A la fin de son rapport, l'expert a regroupé les différents désordres constatés par catégorie et il a chiffré les coûts et moins-values pour chacune des catégories séparément.

La critique faite à l'égard de l'expert judiciaire de ne pas avoir fourni de détail quant au nombre de portes coupe-feu affectées ne saurait partant tenir.

L'expert judiciaire a chiffré la main d'œuvre nécessaire pour remédier aux désordres à « *1MO * 8h * 5j * 52,-€/h + matériel 150,-* », soit un travail à effectuer par une personne pendant cinq jours, à raison de huit heures par jour, ainsi que du matériel pour 150 €.

La société SOCIETE1.) se limite à affirmer que la réfection des retouches et des impuretés ne saurait lui donner satisfaction, tout en restant cependant en défaut de justifier par des éléments concrets que l'expert judiciaire se serait trompé dans l'évaluation des dommages et des coûts de remise en état.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a rejeté les critiques à l'égard de l'expert par rapport à ces désordres.

La Cour approuve par conséquent le tribunal d'avoir entériné les conclusions de l'expert Erpelding et alloué à la société SOCIETE1.) les montants de 1.500 € HTVA et de 2.230 € HTVA, retenus par l'expert à titre de réparation du dommage pour ce poste.

- quant aux coups et griffes

L'expert judiciaire a indiqué dans son rapport que « *les griffes et coups sont souvent le résultat de manipulations journalières et/ou de mouvements de choses p.ex. lors de l'aménagement des locaux, ou de mobilier lors de déménagements* ».

Il a conclu qu'il ne peut pas prévoir de frais ou des moins-values pour ce poste et que ceux-ci sont à la charge de l'exploitant ou du locataire respectif.

A l'instar du tribunal, la Cour constate que pour en arriver à cette conclusion, l'expert judiciaire s'est basé sur ses propres constatations effectuées lors des visites des lieux en 2018 ainsi que sur base des photos documentant le rapport du bureau d'expertise Wies établi en 2011, soit à un moment où l'immeuble n'était pas encore occupé (voir page 5 du rapport de l'expert judiciaire).

L'expert Erpelding, tout en ayant pu apprécier la présence de griffes en 2011, est arrivé à la conclusion que les coups et griffes sur les portes sont le résultat de l'usure normale.

Tout comme en première instance, l'appelante reste également en appel en défaut de produire des éléments de preuve mettant en doute les conclusions de l'expert par rapport à ce poste, permettant de retenir que les griffes et coups affectant les portes coupe-feu n'ont pas été causés par des manipulations journalières.

La Cour approuve en conséquence le tribunal d'avoir retenu que la responsabilité de la société P.F.P. n'est pas engagée par rapport à ce poste.

- quant aux ouvrants non alignés

L'expert a indiqué dans son rapport que « *le non-alignement d'éléments ouvrants par rapport aux cadres dormants peut venir, soit d'un mauvais réglage de départ, d'un dérèglement postérieur à la pose, d'une légère déformation due à des blocages des portes à leur extrémité inférieure en position ouverte et avec un ferme-porte non désactivé pendant une grande durée, une mauvaise manipulation excessive ou une déformation rentrant dans les tolérances de fabrication de l'ouvrant ou de l'élément fixe avant la pose* ».

L'expert judiciaire a indiqué que toutes les portes ont été vérifiées par un organisme de contrôle, la société SOCIETE5.), que le rapport de cette dernière ne présentait pas d'objection et qu'aucune réserve n'avait été formulée. Il a ajouté qu'« *on est quand même ici en présence d'un organisme de contrôle agréé par les instances publiques pour émettre des avis quant à des conformités et l'expert se voit mal y contredire* ».

Il a conclu qu'il faut procéder à « *un réglage de certaines portes présentant des dérèglages, y compris le contrôle et ré ajustage des charnières* » et a estimé les frais pour ce poste à 2.746 € HTVA.

Il est vrai que le premier contrôle de conformité réalisé par la société SOCIETE4.) le 3 novembre 2009 ne portait que sur la vérification des documents transmis pour vérifier leur conformité par rapport aux documents d'application (pièce n° 8 de l'intimée). Force est cependant de constater que le contrôle effectué par cet organisme le 10 mai 2011 n'était pas un contrôle de vérification des documents, mais un contrôle de l'ensemble des portes de l'immeuble ADRESSE5.) » (pièce n° 21 de l'intimée).

L'affirmation de l'appelante que les portes coupe-feu ne seraient pas conformes au matériel commandé, et affectés de vices et malfaçons autres que ceux relevés par l'expert judiciaire, laisse d'être établi.

L'expert Erpelding a chiffré la main d'œuvre et le matériel nécessaire pour remédier à ce poste à 2.746 € (HTVA) équivalant à « *2MO*8h*52,-€/h * 3j + matériel* », soit un travail à effectuer par deux personnes pendant trois jours à raison de huit heures par jour et du matériel pour 250 €.

C'est partant également à bon droit que le tribunal de première instance a écarté les contestations de la société SOCIETE1.) par rapport à ce poste.

- quant aux vitrages fissurés

L'expert a indiqué dans son rapport que deux vitrages, qui présentent des fissures, doivent être remplacés, alors qu'il s'agit de coups survenus lors du montage des éléments et que les fissures ne proviennent pas d'une utilisation fautive des portes.

Il a chiffré les coûts de remise en état à 1.250 € (HTVA) en indiquant qu'il s'agit d'un « *montant estimé, à contrôler par devis* ».

En instance d'appel, la société SOCIETE1.) se limite à renvoyer au rapport d'expertise unilatérale. Ce rapport ayant été déclaré inopposable à la société P.F.P., et l'appelante restant en défaut d'établir que l'expert judiciaire se serait trompé dans ses constatations et évaluations par rapport à ce poste, il convient de confirmer le tribunal en ce qu'il a retenu le montant de 1.250 € (HTVA), à titre de réparation pour ce poste.

- quant aux joints contre vitrages/joints coupe-feu

L'expert a exposé que « *les joints déformés, détachés ou endommagés doivent être remplacés et les joints coupe-feu doivent être refixés/remplacés* » et conclut qu'il s'agit d'une « *négligence lors du montage* ».

L'expert a chiffré les frais de remise en état, main d'œuvre et matériel compris, à 3.728 € (HTVA).

En instance d'appel, la société SOCIETE1.) se limite à renvoyer au rapport d'expertise unilatérale. Ce rapport ayant été déclaré inopposable à la société P.F.P., et l'appelante restant en défaut d'établir que l'expert judiciaire se serait trompé dans ses constatations et évaluations par rapport à ce poste, il convient de confirmer le tribunal par adoption des motifs en ce qu'il a retenu le montant 3.728 € au titre de coût de remise en état pour ce poste.

- quant aux parcloles à remplacer

L'expert Erpelding a retenu qu'il « *y a des parcloles coupés trop courts, d'autres ont des coups d'origine inconnue* ». Il a chiffré les frais de remise en état, consistant dans la main d'œuvre et le matériel, à 1.132 € (HTVA).

En instance d'appel, la société SOCIETE1.) se limite à renvoyer au rapport d'expertise unilatérale. Ce rapport ayant été déclaré inopposable à la société P.F.P., et l'appelante restant en défaut d'établir que l'expert judiciaire se serait trompé dans ses constatations et évaluations par rapport à ce poste, il convient de confirmer le tribunal par adoption des motifs en ce qu'il a retenu le montant 1.132 € au titre de coût de remise en état pour ce poste.

- quant aux joints entre précadre et châssis porte

Concernant ce poste, l'expert judiciaire a indiqué dans son rapport que « *le précadre a surement été posé lors des travaux de gros-œuvre (voiles béton) ce qui est souvent une source de risque quant à l'alignement exact de ces éléments.*

Il est donc nécessaire lors du montage des portes de combler ces écarts avec du matériel coupe-feu élastique comme du silicone résistant à hautes températures.

Ceci représente un supplément quant aux travaux normaux de pose d'éléments métalliques. »

Il a conclu que des frais de « +/- 500,-€ » (HTVA) sont à prévoir comme supplément.

Le tribunal a entériné le rapport d'expertise sur ce point et alloué à la société SOCIETE1.) le montant de 500 € HTVA pour ce poste.

L'appelante restant en défaut de justifier en quoi la somme de 500 € serait inadéquate, il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce pont spécifique.

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour approuve le tribunal d'avoir déclaré fondé ce volet de la demande reconventionnelle pour la somme de 13.086 € HTVA (1.500 + 2.230 + 2.746 + 1.250 + 3.728 + 1.132 + 500).

B) Quant aux factures relatives aux travaux de remise en état des désordres affectant les travaux réalisés par la société P.F.P. d'ores et déjà réglées par l'appelante

La société SOCIETE1.) critique le tribunal d'avoir entériné le rapport de l'expert judiciaire en ce qu'il n'a retenu sur les factures relatives aux travaux de remise en état que l'appelante a d'ores et déjà dû faire réaliser sur les portes coupe-feu qu'un montant total de 4.146,07 € TTC au lieu des 16.489,72 € TTC réclamés en première instance.

L'appelante réclame, par réformation, à voir condamner la société intimée à lui payer la somme de 16.489,72 € TTC, avec les intérêts légaux à partir de la demande reconventionnelle, jusqu'à solde. La société SOCIETE1.) reproche à ce sujet à l'expert judiciaire d'avoir écarté un certain nombre de factures sans avoir fourni d'explications à ce sujet. Il en serait ainsi de la facture émise le 26 mai 2011 par la société SOCIETE6.) d'un import de 8.286,35 €, relative à des travaux de plâtrage. Afin de justifier le bien-fondé de sa demande en paiement portant sur cette facture, l'appelante se réfère au rapport de constat de l'expert Wies du « 1^{er} décembre 2015 » lequel avait déjà retenu que des adaptations et réfections de l'enduit mural autour des portes s'imposaient. Ces travaux correspondraient à ceux réalisés par la société SOCIETE6.). L'appelante renvoie en outre à un courrier que le bureau d'architecture Cavallini avait adressé le 6 mai 2011 (*note de la Cour* : un courrier du 6 mai 2011 n'est pas versé, un courriel du 26 mai 2011 est versé), à la société P.F.P., lui indiquant que le coût de ces travaux était à prendre en charge par la société P.F.P.. Aussi, l'appelante fait valoir que la conclusion de l'expert judiciaire consistant à dire que la facture de plâtrage émise par la société SOCIETE6.) ne serait pas contrôlable ne serait pas sérieuse.

La société P.F.P. demande à voir entériner les conclusions de l'expert Erpelding de ce chef et de retenir la somme de 3.543,65 € HTVA à charge de la société intimée.

Il se dégage du rapport d'expertise judiciaire que l'expert avait analysé l'ensemble de factures qui lui avaient été remises par la société SOCIETE1.) et retenu que « *selon le relevé annexé certaines positions ont été retenues et d'autres écartées car l'expert voit mal accepter des travaux réalisés deux ou trois fois sur le même élément. Si après des réglages des serrures ont dû être remplacées, celles-ci ont été retenues dans les frais.* »

Le reproche fait à l'expert de ne pas avoir fourni d'explications au sujet des raisons qui l'ont amené à écarter certaines ne saurait valoir. Tel que relevé à juste titre par le tribunal, soit les factures n'ont pas pu être prises en compte car il s'agissait des mêmes interventions effectuées plusieurs fois sur la même porte, soit les factures en question ont déjà été prises en compte au niveau des frais de remise en état. Force est encore de constater qu'en annexe du rapport de l'expert judiciaire figure un tableau qui énumère en détail l'ensemble des factures qui lui avaient été remises. A l'instar du tribunal, la Cour constate que les factures qui n'ont pas été prises en compte par l'expert ont été biffées. L'appelante ne justifie par aucun élément probant du dossier en quoi cette façon de procéder de l'expert serait critiquable. Il s'y ajoute que la seule facture que la société SOCIETE1.) demande à voir prendre en compte, à l'exception de celles d'ores et déjà prises en considération par l'expert judiciaire, est la facture émise par la société SOCIETE6.) du 26 mai 2011 d'un import de 8.286,35 €, « *pour travaux de réparation, pose de baquettes et plâtrage des ébrasements, suite au dommages causés par la société SOCIETE7.) après pose des portes sur les divers étages suivant fiches de régie et de réparation en annexe* » et dont elle demande le remboursement.

La société SOCIETE1.) s'est référée à un rapport de constat de l'expert Wies du « 1^{er} décembre 2015 » de nature à justifier, selon elle, que des réfections de l'enduit mural autour des portes étaient nécessaires. Abstraction faite que le seul rapport de constat du bureau d'expertise Wies est celui du 22 août 2011, il en résulte que la visite des lieux de cet expert datait du 19 juillet 2011, tandis qu'il résulte de la facture de la société SOCIETE6.) du 26 mai 2011 que la commande des travaux de plâtrage à réaliser par cette société datait du 4 février 2011. L'expert du bureau d'expertise Wies s'est par conséquent rendu sur les lieux après l'intervention de la société SOCIETE6.), de sorte que c'est à tort que la société SOCIETE1.) se réfère au rapport de constat de cet expert afin d'établir que l'intervention de la société SOCIETE6.) serait devenu nécessaire en raison de désordres commis par la société P.F.P.. Contrairement à l'affirmation de la société SOCIETE1.) cette preuve ne résulte pas non plus d'un courriel que le bureau d'architecture Cavallini a adressé le 26 mai 2011 à PERSONNE3.) de la société P.F.P..

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir retenu que la simple indication que la société SOCIETE6.) est intervenue pour effectuer des travaux de replâtrage et de pose de baguettes est insuffisante pour caractériser des dommages dont la société P.F.P. serait à l'origine, ainsi que les prestations de réfection qu'ils ont engendrées.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a entériné les conclusions de l'expert judiciaire en ce qu'il a retenu que la société SOCIETE1.) peut prétendre à la somme de 3.543,65 € HTVA au titre des travaux de redressement effectués.

Les constatations et conclusions de l'expert judiciaire n'étant remises en causes par aucun élément avancé par la société SOCIETE8.), il n'y a pas lieu d'instituer une nouvelle expertise. La demande en paiement de la société SOCIETE1.) portant sur la somme de 123.072, 23 est dès lors à rejeter.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce que le tribunal a déclaré fondée la demande reconventionnelle pour le montant de 19.456,69 € TTC (15.310,62 + 4.146,07) avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde et en ce qu'il a ordonné la compensation entre les créances réciproques des parties.

Aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, c'est encore à juste titre que le tribunal a rejeté la demande des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Celle de l'intimée est fondée, étant donné qu'elle a dû recourir aux services rémunérés d'un avocat en appel pour faire valoir ses droits qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

La Cour lui alloue 1.000 €

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de mise en état,

reçoit l'appel,

reçoit la demande additionnelle de la société anonyme SOCIETE1.)
pour la somme de 123.072,23 €,

la dit non fondée,

dit l'appel de la société anonyme SOCIETE1.) non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en
allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société à
responsabilité limitée P.F.P. une indemnité de procédure de 1.000 €
pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de l'instance
d'appel avec distraction au profit de Maître François TURK, avocat
concluant, sur ses affirmations de droit.