Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 16/25 - IX – CIV

Audience publique du six février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00156 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, premier conseiller,
Linda CLESEN, greffier assumé.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Laura GEIGER de Luxembourg du 7 février 2024,

comparant par la société anonyme SOCIETE1.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux termes du prédit exploit GEIGER du 7 février 2024,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Suite à la passation d'un contrat d'entreprise en date du 14 novembre 2012 entre PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») portant sur la construction d'une maison d'habitation unifamiliale sise à L-ADRESSE3.), PERSONNE1.) a assigné SOCIETE2.) en paiement des sommes (i) de 72.988,89 euros correspondant à des frais de remédiation de vices et malfaçons, non-conformités, respectivement inachèvements, en sus des intérêts, (ii) de 3.814,97 euros à titre de frais d'expertise, (iii) de 5.000.- euros au titre du préjudice moral subi, (iv) de 15.093.- euros en restitution des frais et honoraires d'avocat et (v) de 5.000.- euros sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 4 octobre 2023, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

- a déclaré la demande principale de PERSONNE1.) basée sur les articles 1792 et suivants et 2270 du Code civil, sinon subsidiairement sur les articles 1134, 1641 et suivants, 1142 et 1147 du même civil sinon encore plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 dudit code irrecevable pour exception de transaction pour les deux postes :

- 5.5.4 Garage. Moins-value en raison d'une hauteur de 2,22 m au lieu de 2,30 m dans le garage : 1.347,75 euros HTVA,
- 5.5.1 allée de garage – moins-value rampe de garage : 4.897,50 euros HTVA,

- a déclaré les demandes subsidiaires de PERSONNE1.) en résolution, respectivement en exécution de la transaction du 30 septembre 2016 irrecevables pour constituer des demandes nouvelles,
- a déclaré PERSONNE1.) forclosé à agir contre SOCIETE2.) pour les vices, malfaçons et défauts de conformité suivants :

- porte sectionnelle du garage qui ne s'ouvre pas entièrement,
- trottoir,
- allège de 20 cm au niveau des portes fenêtres et absence de volets roulants,

- a déclare la demande de PERSONNE1.) recevable sur la base contractuelle pour le surplus,

- l'a déclarée d'ores et déjà partiellement fondée pour le montant de 5.360,62 euros TTC et condamné SOCIETE2.) en conséquence, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- avant tout autre progrès en cause a ordonné un complément d'expertise avec la mission de :
 - dresser un constat contradictoire du rez-de-chaussée, du 1^{er} étage et du 2^{ème} étage de la maison de PERSONNE1.), sise à L-ADRESSE3.),
 - constater et décrire, sur base du rapport d'expertise du 28 mai 2020, d'éventuelles aggravations des dégâts déjà constatés dans ledit rapport ou l'apparition de nouveaux dégâts, vices, désordres ainsi que de troubles affectant le rez-de-chaussée, le 1^{er} étage et le 2^{ème} étage de la propriété immobilière de PERSONNE1.),
 - dire si ces dégâts affectent la stabilité de ladite propriété immobilière,
 - proposer les moyens aptes à y remédier,
 - décrire la nature et l'envergure des travaux à faire en vue de réparer les dégâts et remédier aux désordres et autres troubles constatés au rez-de-chaussée, au 1^{er} étage et au 2^{ème} étage, tout en procédant à une adaptation des montants figurant au rapport d'expertise du 28 mai 2020,
- a réservé les autres demandes de PERSONNE1.),
- a déclaré la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) en allocation du montant de 5.247,63 euros non fondée et en a débouté,
- a réservé le surplus de la demande et tenu l'affaire en suspens.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu, (i) concernant l'exception de transaction soulevée par SOCIETE2.), que la transaction n'est pas caduque du seul fait de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties contractantes (ii) quant à son étendue, que les parties ont valablement transigé et que la transaction porte uniquement sur les points explicitement y énumérés, à savoir la hauteur du sous-sol à 2,20 mètres au lieu de 2,30 mètres, la perte de hauteur relative au rehaussement de la loggia de 37 centimètres et la rampe de garage qui dépasse, dans l'axe, les 15 % autorisés par le PAP avec une pente de 18 %. Pour les juges de première instance, le garage fait partie du sous-sol et se trouve visé par la transaction : la problématique de l'allège de 20 centimètres et l'absence de volets roulants est exclu de la transaction. Ils ont conclu à l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) sur les postes moins-value garage à raison de 1.347,75 euros HTVA et moins-value rampe de garage à hauteur de 4.897,50 euros HTVA.

Ces mêmes juges ont ensuite qualifié les demandes de PERSONNE1.) en résolution sinon en exécution forcée de la transaction et en obtention de dommages et intérêts et de pénalités de retard, de nouvelles pour être fondamentalement distinctes de la demande initiale, tendant à la réparation de son préjudice subi du fait de vices, malfaçons et défauts de conformité affectant sa maison.

Les juges de premier degré ont dit recevable la demande de PERSONNE1.) sur la base contractuelle, pour les désordres non repris dans la transaction : au vu d'un procès-verbal de réception du 30 septembre 2016, avec certaines réserves, la responsabilité a été analysée sous le regard des articles 1792 et 2270 du Code

civil. Au vu de la forclusion soulevée par SOCIETE2.), après avoir rappelé qu'une garantie décennale couvrait les gros ouvrages et une garantie biennale les menus ouvrages, les juges ont analysé chacun des désordres invoqués par PERSONNE1.). Ils ont conclu à l'absence de responsabilité de SOCIETE2.) pour l'allée de garage, la porte sectionnelle du garage, le trottoir, la chaufferie et les ardoises de la toiture. Sa responsabilité a toutefois été retenue pour la façade antérieure ainsi que le joint au mortier ciment entre l'allée et la dalle du garage. Des dommages à hauteur de 3.308.- euros TTC, respectivement de 696.- euros TTC ont été alloués à PERSONNE1.), par considération du rapport d'expertise et des devis versés. Quant aux fissures aux différents étages, au vu de la dégradation plaidée par PERSONNE1.) depuis le rapport de l'expert Steve E. Molitor, un complément d'expertise fut ordonné. Les juges ont rejeté la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) en obtention du montant de 5.247,63 euros sur base du contrat d'entreprise et des avenants, faute d'avoir fourni des renseignements suffisamment détaillés à ce propos.

Par acte d'huissier du 7 février 2024, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement du 4 octobre 2023 qui ne lui a pas été signifié, selon les informations à disposition de la Cour.

PERSONNE1.) reproche au jugement entrepris de lui avoir causé torts et griefs en retenant l'exception de transaction, en écartant ses demandes en résolution sinon exécution forcée de la transaction du 30 septembre 2016 et en la déclarant forclosé à agir pour vices et malfaçons pour la porte sectionnelle de garage, le trottoir, l'allège de 20 centimètres et l'absence de volets roulants.

En droit, elle donne à considérer que la partie défaillante à une transaction ne saurait soulever l'exception de transaction pour faire obstacle à la demande en justice, n'ayant elle-même pas respecté les termes de la transaction. Il y aurait lieu à repousser cette exception pour accueillir la demande en justice quant au garage (fausse hauteur) et à l'allée de garage (rampe).

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) expose qu'elle aurait fait valoir le moyen de la résolution de la transaction sinon son exécution forcée en réponse à l'exception de transaction, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'une demande nouvelle, qu'il faudrait ainsi admettre.

Au vu de ces conclusions, PERSONNE1.) demande qu'il soit fait droit à ses demandes en paiement des sommes en lien avec les problèmes de l'allée du garage et du garage.

Quant à l'allège, il s'agirait d'une anomalie dans l'exécution des travaux, d'une défectuosité manifeste et non d'un désordre apparent. Elle réclame le montant de 47.116,78 euros HTVA de ce chef.

PERSONNE1.) réclame finalement la somme de 5.000.- euros HTVA à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat avancés tout comme une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à voir condamner SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

La Cour donne à considérer que la présente procédure a été instruite suivant la mise en état simplifiée, prévue aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 10 octobre 2024, puis l'affaire a été fixée pour débats à l'audience du 6 novembre 2024. Tel que prévu par la loi, les parties ont renoncé à plaider l'affaire, de sorte qu'elle a été prise en délibéré sans plaidoiries, les fardes de procédures ayant été déposées antérieurement à l'audience. Les parties ont été informées de la date du prononcé.

Discussion

Par conclusions en réponse déposées au greffe de la Cour en date du 5 juin 2024, **SOCIETE2.)** revient longuement sur sa version des faits de l'espèce, puis se rapporte à prudence de justice pour la recevabilité en la pure forme de l'appel, avant de développer ses moyens quant au fond : elle soulève, comme en première instance, l'exception de transaction, concluant à la validité de cette transaction. **PERSONNE1.)** n'ayant pas demandé la caducité sinon la résolution de cette convention dans son assignation, les demandes actuellement formulées à cet égard seraient irrecevables pour constituer des demandes nouvelles. A titre subsidiaire, **SOCIETE2.)** conteste la demande en ses principe et montants. Quant à l'étendue de la transaction, **SOCIETE2.)** fait plaider qu'elle devrait être interprétée de façon restrictive, de sorte que le problème concernant la hauteur de garage en ferait partie. A titre subsidiaire, **PERSONNE1.)** requerrait la résolution de la convention et l'obtention de dommages et intérêts à hauteur de 54.655,46 euros : il s'agirait d'une demande nouvelle qui serait irrecevable. Il conviendrait de confirmer purement et simplement le jugement entrepris sur l'exception de transaction et la demande nouvelle.

Quant à sa responsabilité, **SOCIETE2.)** reprend les trois points concernés tels qu'étudiés dans le rapport de l'expert Steve E. Molitor, à savoir :

- l'allée de garage : la partie intimée estime que ce chef de la demande de **PERSONNE1.)** serait irrecevable, pour faire partie des problèmes réglés par la transaction. A titre subsidiaire, il serait non fondé.
- le garage et sa hauteur sous plafond : la partie intimée plaide encore l'irrecevabilité de ce chef de la demande, pour avoir été traité par la transaction. A titre subsidiaire, il serait non fondé.
- l'abaissement de la dalle des deux chambres à coucher, le rehaussement des portes fenêtres de 23 centimètres et l'impossibilité de poser des volets roulants : ici aussi **SOCIETE2.)** se réfère au contenu de la transaction pour voir déclarer ce chef de la demande irrecevable, sinon non fondé, ou dire qu'il s'agit de défauts de conformité apparents, acceptés lors de la réception, même avec réserve, ou encore que le montant réclamé de 54.655,46 euros TTC serait contesté en son principe et quantum.

SOCIETE2.) interjette appel incident sur trois points repris dans le rapport de l'expert Molitor, à savoir :

- la façade antérieure : il y aurait une fissure entre le socle de la façade et le mur de soutènement. Les juges de premier degré auraient retenu à tort que sa responsabilité décennale serait engagée : ces travaux constitueraient de menus ouvrages, ne touchant pas à la solidité de l'édifice : PERSONNE1.) serait forclosé à agir. A titre subsidiaire, il faudrait retenir les chiffres repris dans le rapport de l'expert Molitor.
- la chaufferie : il ne pourrait s'agir que d'un menu ouvrage, pour lequel il y aurait forclusion à agir. A titre subsidiaire, il conviendrait d'entériner le montant repris au rapport d'expertise Molitor.
- joint entre l'allée du garage et la dalle du garage : il s'agirait encore de menus ouvrages pour lesquels plus de deux années se seraient écoulées entre la réception des travaux, 30 septembre 2016, et l'assignation introductive d'instance, 27 avril 2021. Il y aurait forclusion à agir.

SOCIETE2.) dit ensuite augmenter sa « demande reconventionnelle » ayant porté sur la somme de 5.247,63 en première instance au total actuel de 32.320,36 euros (5.247,63 suivant décompte définitif entre parties, 15.000.- euros et 12.072,73 euros au titre de notes de crédits émises le 27 septembre 2016 et reprises dans la transaction).

SOCIETE2.) conteste finalement le remboursement à hauteur de 5.000.- euros des frais d'avocat revendiqués par PERSONNE1.) sur base de la faute ainsi que sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) termine en réclamant une indemnité de procédure, sur la même base, à concurrence de 5.000.- euros, pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par conclusions en réplique déposées au greffe de la Cour en date du 2 juillet 2024, **PERSONNE1.)** renvoie à son acte d'appel. Pour la responsabilité de SOCIETE2.), elle est d'avis que tous les chefs de sa demande seraient recevables, l'exception de transaction étant à écarter. Il conviendrait de faire droit à ses demandes. A titre subsidiaire, pour ce qui serait de l'allée de garage, l'appelante sollicite le paiement des indemnités de retard à hauteur de 812.100.- euros depuis le 30 septembre 2016 jusqu'au jour des conclusions (2.707 jours à 300.- euros) tout comme la condamnation de SOCIETE2.) à réaliser les travaux de redressement de la rampe de garage.

Pour l'appel incident de SOCIETE2.), PERSONNE1.) conclut, à l'instar de ce qui aurait été retenu par le tribunal, à la qualification de gros-ouvrages pour les points concernés et à la confirmation du jugement a quo.

Elle conteste en dernier lieu redevoir un quelconque montant à SOCIETE2.) eu égard aux nombreux inachèvements, vices, non-conformités et retards affectant la réalisation des travaux litigieux ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par conclusions en duplique déposées au greffe de la Cour en date du 26 juillet 2024, SOCIETE2.) maintient l'ensemble de ses développements, sauf à ajouter, par rapport à la demande formulée à titre subsidiaire par PERSONNE1.) en obtention de la somme de 812.100.- euros, qu'elle conteste cette demande tant

en son principe qu'en son quantum : il serait d'ailleurs impossible qu'elle se soit engagée à achever des travaux de construction pour le jour même de la transaction.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que les parties au litige ont signé un contrat d'entreprise en date du 14 novembre 2012 portant sur la construction d'une maison par SOCIETE2.) pour le compte de PERSONNE1.), pour un prix de 388.267.- euros HTVA.

Le 30 septembre 2016, les mêmes parties ont signé une « convention transactionnelle ». Les parties y ont convenu, à l'article 1 : « *Le montant redû par Madame PERSONNE1.) à SOCIETE2.) est de 38.195,32 € TTC (trente-huit mille cent quatre-vingt-quinze euros et trente-deux centimes) (le « Prix »).*

Madame PERSONNE1.) s'engage à payer le Prix sous réserve que :

- Le montant de 15.000 € soit déduit du Prix sous la forme d'une note de crédit au titre du préjudice subi par Madame PERSONNE1.) en raison des nombreux désordres affectant l'immeuble, tels que ci-avant exposés ;*
- L'amende de retard contractuelle d'un montant total de 12.072,73 € calculée à la date de la remise des clés le 30 septembre 2016 (soit 24,79 € X 487 jours de retard) soit déduite du Prix sous forme d'une note de crédit ;*
- SOCIETE2.) S.A. s'engage à achever les travaux de construction pour le 30 septembre 2016, sous peine de payer une pénalité de retard de 300 € par jour de retard ;*
- La rampe du garage soit redressée aux frais de SOCIETE2.) S.A. afin que Madame PERSONNE1.) puisse pleinement accéder à son garage et partant sur toute la longueur de la rampe (5 mètres) avec sa voiture,*
- Le talus d'un mètre de profondeur sur un mètre de largeur sur tout le pignon droit soit supprimé aux frais de SOCIETE2.) S.A. ».*

Un procès-verbal a été dressé le 8 mai 2019 par l'huissier de justice suppléant Laura Geiger, en remplacement de Carlos Calvo, tous deux huissiers à Luxembourg.

Nommé suivant ordonnance de référé rendu en date du 9 août 2019, l'expert Steve E. Molitor a déposé son rapport d'expertise au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 29 mai 2020.

Après ce rappel des faits constants, la Cour analyse les moyens des parties, en commençant par l'exception de transaction opposée par SOCIETE2.) à la demande de PERSONNE1.).

I- Exception de transaction

Il appartient à celui qui soulève l'exception de transaction de prouver que l'obligation est éteinte par la voie de la transaction, en l'occurrence la charge de la preuve incombe à SOCIETE2.).

En vertu de l'article 2044 du Code civil, la transaction est le contrat par lequel les parties entendent vider une contestation née ou à naître par le moyen de concessions réciproques. Elle suppose l'existence de sacrifices réciproques et constitue une fin de non-recevoir d'une action en justice. Elle s'oppose également à toute continuation ou tout renouvellement de l'action fondée sur l'objet même de la transaction.

La transaction est partant définie comme un contrat synallagmatique par lequel les contractants terminent une contestation née ou à naître en se consentant des concessions réciproques, comme justement rappelé par les juges de premier degré.

Trois conditions sont donc nécessaires pour qu'il y ait transaction : une situation litigieuse, l'intention des parties d'y mettre fin et finalement des concessions réciproques consenties dans ce dessein, quelle que soit leur importance relative.

En vertu des articles 2048 et 2049 du Code civil, les transactions sont limitées à leur objet et ne règlent que les différends qui y sont compris.

La « convention transactionnelle » partiellement citée ci-avant, est à qualifier de transaction étant donné qu'elle contient des concessions réciproques en prévoyant d'une part une réduction sur le paiement du prix encore redû par PERSONNE1.) et d'autre part la finition ou remise en état de certains travaux par SOCIETE2.) pour le 30 septembre 2016.

La Cour constate que les parties ont exposé, dans le préambule de cette « convention transactionnelle » que sont apparus « *de nombreux désordres, notamment des défauts de conformité avec l'autorisation de bâtir et le PAP ainsi qu'avec les plans signés entre parties, à savoir :*

- *La hauteur du sous-sol à 2,20 mètres au lieu de 2,30 mètres ;*
- *La perte de hauteur relative au rehaussement de la loggia de 37 cm ;*
- *La rampe de garage qui dans l'axe dépasse les 15% autorisés par la PAP avec une pente à 18%.*

Cette liste n'étant pas exhaustive.

Par ailleurs, les travaux de construction ont pris un retard important ».

Les parties ont ainsi souhaité mettre fin à la situation litigieuse y relative.

Il résulte du rapport d'expertise Steve E. Molitor que notamment les problèmes liés à la rampe de garage et au plafond du garage n'ont pas été réglés comme promis par SOCIETE2.). Au vu des débats devant la Cour, ces problèmes subsistent jusqu'à l'heure actuelle, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par SOCIETE2.).

Il est partant établi qu'au moins certains des problèmes objet de la transaction entre parties n'ont pas été résolus par SOCIETE2.) de sorte qu'elle n'a pas rempli les obligations à sa charge aux termes de ladite transaction.

A défaut d'exécution intégrale de la transaction par SOCIETE2.), la transaction n'a pas pu produire ses effets ; en effet, l'effet extinctif de la transaction est subordonné à sa bonne exécution. Il s'ensuit que l'exception de transaction n'est pas fondée, SOCIETE2.) ne pouvant l'opposer sans en avoir respecté les conditions.

L'appel est partant fondé de ce chef : l'exception de transaction est à rejeter et les moyens quant à une demande nouvelle n'ont plus lieu d'être pris en compte.

Les demandes principale et reconventionnelle relatives aux concessions réciproques prévues par la transaction sont partant recevables.

II- La demande principale de PERSONNE1.)

Il convient de se référer aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* » ainsi qu'à ceux de l'article 1315 du Code civil « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

La Cour en déduit que le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié (R. Mougenot, Droit des obligations, La preuve, éd. Larcier, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance alléguée par elle, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière de SOCIETE2.) et que cette dernière a l'obligation de lui payer les montants réclamés.

A l'appui de l'ensemble de ses demandes formulées à titre principal, PERSONNE1.) réitère ses développements de première instance, en rappelant que sa demande est principalement basée sur les articles 1792 et suivants et 2270 du Code civil, sinon sur les articles 1134, 1641 et suivants, 1142 et 1147 du Code civil ou encore plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1393 du Code civil.

Comme en première instance, PERSONNE1.) demande principalement, et en premier lieu, à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer les sommes de 1.440,09 euros HTVA pour le poste « hauteur de garage » et celui de 5.550,50 euros HTVA pour le poste « pente de garage », soit le total de 6.990,59 euros HTVA, correspondant au montant de 8.109,08 euros TTC. Elle renvoie à l'expertise et aux devis versés.

Dans les conclusions de SOCIETE2.), dans la partie « *quant à la responsabilité de SOCIETE2.)* », cette dernière s'oppose aux postes « 5.5.1- *Allée de garage* » et « 5.1.3/5.3.3/5.5.4- *Garage* » motif pris que ces désordres seraient expressément mentionnés par la « convention transactionnelle » : les demandes y relatives seraient irrecevables, sinon, en tout état de cause, non fondées. Il y aurait lieu à confirmation du jugement entrepris et pour le poste « *garage* », elle « *demande acte* » qu'elle conteste le devis SOCIETE3.) : il y aurait lieu à s'en tenir au montant retenu par l'expert.

Au vu de ce qui a été retenu ci-dessus, SOCIETE2.) est malvenue de relever encore l'exception de transaction : il convient, par réformation du jugement a quo, d'analyser les demandes.

La Cour constate qu'il ressort de la lecture du rapport dressé en date du 28 mai 2020 par l'expert Steve E. Molitor que la pente de l'allée de garage, variant entre 23,5 % et 17,7 % de gauche à droite, dépasse largement celle prévue selon les plans autorisés, à savoir 14,6 %. L'expert Molitor préconise d'appliquer une moins-value de 4.897,50 euros HTVA à ce poste. Pour le poste « *garage* », l'expert a observé une hauteur réduite de hauteur sous passage de la porte sectionnelle ainsi qu'une hauteur sous plafond de 2,22 mètres contre les 2,30 mètres indiquée dans le cahier des charges : l'expert suggère une moins-value estimée à 1.347,75 euros HTVA pour la hauteur de garage et estime à 150.- euros HTVA les frais de réglage de la porte de garage.

PERSONNE1.) verse un devis de l'entreprise SOCIETE4.) du 18 décembre 2020 pour des travaux de mise en conformité de la rampe de garage, qui se chiffre à 5.550,50 euros HTVA ainsi qu'un devis de la firme SOCIETE3.) du 29 juillet 2020, qui chiffre à 1.440,09 euros les travaux à apporter à la porte de garage.

Une mesure d'instruction est ordonnée par une juridiction en vue de lui fournir des éléments de renseignement nécessaires à la solution du litige, étant observé que si son contenu peut exercer une influence sur l'issue du litige, celle-ci n'est pas déterminante, l'article 446 du Nouveau Code de procédure civile disposant que le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. Les conclusions de l'expert n'ont dès lors qu'une valeur consultative, les juges auxquels est soumis l'examen d'un rapport disposant d'un pouvoir d'appréciation souverain et n'ayant à tenir compte de l'avis du technicien que dans la mesure où il leur paraît fondé. Si les juges sont libres de ne pas suivre l'avis de l'expert si leur conscience s'y oppose, il n'en reste pas moins qu'ils 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.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, ce d'autant plus que le devis SOCIETE4.), postérieur de quelques six mois au rapport d'expertise, retient quasiment le même montant que l'expert. Le devis SOCIETE3.) ne traite que de la résolution du problème de la porte sectionnelle de garage, pour lequel l'expert s'était prononcé pour un simple réglage et non pour une réparation. Ce devis n'apporte pas de réponse quant à l'existence de la possibilité d'un réglage pour pallier au soucis en question, de sorte qu'il n'est pas à retenir.

Il s'ensuit que la demande de PERSONNE1.) est à dire fondée pour ces deux chefs à hauteur de 4.897,50 euros HTVA pour la rampe de garage et de 1.497,75 euros HTVA pour le garage (1.347,75 euros HTVA pour la hauteur de garage et 150.- euros HTVA pour la porte), soit pour un total de 6.395,25 euros HTVA.

PERSONNE1.) requiert en deuxième lieu la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 47.116,78 euros HTVA, correspondant à 54.655,46 euros TTC du fait d'une allège de 20 centimètres créée en plus au niveau des portes fenêtres du premier étage, empêchant l'installation de volets roulants.

SOCIETE2.) s'y oppose prétextant que ce désordre ferait partie intégrante de la « convention transactionnelle » : la demande serait irrecevable sinon non fondée.

A titre subsidiaire, elle conteste les montants requis, l'expert n'ayant retenu qu'une moins-value de 11.850.- euros HTVA.

A titre encore plus subsidiaire, il s'agirait de non-conformités apparentes pour lesquelles l'appelante serait forclosée à agir.

En dernier ordre de subsidiarité, le montant serait encore contesté, étant rappelé que l'appelante n'aurait pas payé de volets, de travaux d'électricité à SOCIETE2.).

Tel que repris ci-dessus l'exception de transaction n'est pas retenue et la demande est recevable quant-à ces deux problèmes.

L'expert Steve E. Molitor a observé que les plans autorisés « *indiquent une allège de 0 cm* » et l'existence de volets roulants. L'expert a aperçu une allège de « +/- 20 cm » dans les pièces du premier étage ainsi que l'absence de volets roulants : il a partant fixé une moins-value de 11.850.- euros HTVA pour ces postes.

Il découle du contrat d'entreprise du 14 novembre 2012, signé entre les parties au présent litige, que le prix HTVA du bâtiment à construire se chiffre à 388.267,02 euros, qui comprend des « *volets roulants en PVC blanc pour toutes les baies du rez et des étages, sauf pour la porte d'entrée principale et les deux fenêtres tronquées du 1^{er} étage en façade droite ; manœuvre par moteur électrique y compris raccordement et commande* ». Les cages à volets sont prévues dans la menuiserie extérieure décrite dans ce contrat d'entreprise. La Cour ne dispose pas des plans autorisés ou à tout le moins pas d'une version lui

permettant de vérifier l'absence d'allège au premier étage. La Cour se réfère, sur ce point, au constat clairement stipulé par l'expert dans son rapport.

Il était ainsi prévu contractuellement qu'il n'y aurait pas d'allège mais en revanche des volets roulants, le tout pour le prix arrêté dans ce contrat : il est inutile d'analyser si PERSONNE1.) a expressément payé ces postes, alors qu'ils faisaient partie intégrante du contrat entre parties.

La Cour rappelle que le constructeur a une obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui était convenu, pour autant que ces désirs ne soient pas contraires aux règles de l'art de bâtir. L'entrepreneur est responsable s'il s'écarte, même de peu, des plans d'architecte. Il a l'obligation d'exécuter l'ouvrage conformément à ceux-ci et ne peut introduire des variantes de sa propre initiative (La responsabilité civile des personnes privées et publiques – Georges RAVARANI, 3^e édition, n°619).

En l'occurrence, il y a défaut de conformité, la chose livrée étant différente de la chose promise au contrat : la non-conformité se vérifiant uniquement par comparaison à sa destination contractuelle. SOCIETE2.) ne peut ainsi s'exonérer de son obligation de résultat qu'en prouvant un cas de force majeure, ce qu'elle n'a pas fait.

Quant à savoir si le maître de l'ouvrage peut réclamer le remplacement de l'objet non-conforme, sans devoir prouver l'existence d'un préjudice et sans devoir prouver que l'objet est impropre à sa destination, la réponse est affirmative dès lors qu'il est de principe que toute non-conformité appelle une réparation, même en l'absence de préjudice (Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2012/2013, n°4534 ; Jurisclasseur, droit civil, art. 1788 à 1794, fasc. 25, n°11).

Il en découle que SOCIETE2.) doit réparation à PERSONNE1.) du chef de ce défaut de conformité.

L'expert Steve E. Molitor a appliqué une moins-value, estimant « *qu'il semble difficile de corriger cette erreur (...) le remplacement des menuiseries extérieures par des fenêtres monobloc avec volets roulants réduirait de façon significative la surface de vitrage* ». PERSONNE1.) conclut à se voir allouer la somme de 47.116,78 euros HTVA de ce chef, se composant comme suit :

- 3.499,85 euros HTVA pour travaux divers (devis SOCIETE4.)
- 9.819,24 euros HTVA pour travaux de peinture (devis SOCIETE5.)
- 576,55 euros HTVA pour travaux d'électricité (devis SOCIETE6.)
- 15.863,75 euros HTVA pour travaux de façade (devis SOCIETE7.)
- 15.001,36 euros HTVA pour la pose des volets électriques (devis SOCIETE8.)
- 2.356.- euros HTVA pour la réfection poutre (devis SOCIETE9.).

L'expert n'a donc pas exclu la possibilité d'ajouter des volets roulants, mais simplement dit que ce serait difficile. PERSONNE1.) s'est informée quant au prix de la faisabilité de cette option. SOCIETE2.) critique cette approche, sans toutefois préciser sa contestation : elle ne plaide ni que les travaux seraient

irréalissables ni que les devis versés seraient surfaits ni encore qu'elle, ou une autre entreprise, pourraient réaliser les travaux pour un prix moindre. Elle n'allègue pas non plus que certains travaux ne seraient pas nécessaires pour installer ces volets roulants.

La Cour en déduit que les devis versés sont à prendre en considération pour réparer le défaut de conformité concernant les volets roulants, à concurrence du montant total de 47.116,78 euros HTVA.

Il convient de réformer le jugement a quo en ce sens.

III- L'appel incident de SOCIETE2.)

SOCIETE2.) demande la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a qualifié à tort les points « façade antérieure », « chaufferie » et « joint entre l'allée du garage et la dalle de garage » de gros ouvrage, soumis à la garantie décennale. Il s'agirait de menus ouvrages, pour lesquels PERSONNE1.) serait forclosé à agir.

Il faut rappeler que constitue un gros ouvrage un élément d'une construction d'une certaine importance qui forme un tout complet et qui correspond à un élément durable. De par sa fonction, le gros ouvrage est un élément essentiel et indispensable pour garantir à la fois l'habitabilité et la durabilité de la construction. Doit être qualifié de menu ouvrage tout élément qui n'est réalisé qu'à titre de liaison, de décoration du gros ouvrage, ainsi que celui qui ne participe pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement est admissible au titre de l'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu, au vu des conclusions claires de l'expert, que l'enduit ciment qui se défait au niveau du socle est le résultat du mur de soutènement qui est en contact direct avec le pignon gauche de la maison. Il ne s'agit donc pas, comme veut le faire croire SOCIETE2.), d'une simple fissure facilement réparable, mais bien d'un problème de façade, qui est, tel que retenu par les juges du tribunal, à ranger dans son ensemble parmi les gros ouvrages, pour être un élément durable de la construction, en assurant l'isolation et l'étanchéité, indispensable pour en garantir l'habitabilité et la durabilité.

L'appel incident n'est pas fondé de ce chef.

Quant à l'absence de calorifugeage autour des tuyaux des circuits de chauffage, c'est encore à raison que les juges de premier degré ont dit qu'il s'agit d'une erreur technique du chauffagiste, entraînant d'importantes déperditions énergétiques sur ces circuits, qui représentent toutefois un investissement à caractère durable, de sorte qu'ils l'ont qualifié de gros ouvrage.

Pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus, il n'y a pourtant pas lieu de s'écarter des conclusions de l'expert Steve E. Molitor : par réformation, il

convient de déclarer ce chef de la demande de PERSONNE1.) fondé à hauteur de 650.- euros HTVA et de la débouter pour le surplus. L'appel incident de SOCIETE2.) est ainsi partiellement fondé de ce chef.

Concernant le joint entre l'allée du garage en pavés béton et la dalle de garage recouverte de carrelage, il convient de rappeler que les carrelages des balcons et des terrasses extérieures constituent des gros ouvrages (Cass. 3e civ. 9 décembre 1975, BC III, n°362).

En raison de leur étroite incorporation à la structure de l'édifice, les revêtements de carreaux du sol sont à considérer comme faisant partie de la structure de l'édifice et donc comme gros ouvrages.

En l'espèce, les joints de ces dallages et pavés constituent plus qu'un simple élément de liaison ou de décoration, mais ils représentent des éléments durables et indispensables, participant à l'investissement général de l'édifice.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que l'action principale avait été introduite moins de dix ans à partir de la réception des travaux et qu'elle ne se heurtait pas à la forclusion.

L'appel incident n'est pas fondé de ce chef.

IV- La demande reconventionnelle de SOCIETE2.)

A ce titre, SOCIETE2.) réclame le paiement de la somme de 5.247,63 euros, sans autre précision que la demande serait basée sur le contrat d'entreprise et ses avenants. Elle verse en pièce numéro « 4 » un décompte unilatéralement établi par ses soins. Cette demande est contestée.

Ne fournissant pas beaucoup plus d'informations qu'en première instance et vu que celles-ci ne sont pas suffisamment claires pour justifier cette demande, il y a lieu à confirmer les juges de cette instance en ce qu'ils l'ont déboutée de ce chef de sa demande.

V- Les demandes accessoires

PERSONNE1.) requiert le paiement de la somme de 5.000.- euros au titre des frais d'avocat exposés par elle.

Concernant le dommage du chef des frais d'avocat, il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (Cour de cassation, 9 février 2012, arrêt n°5/12, JTL 2012, n°20, page 54). Les frais et honoraires d'avocat peuvent ainsi donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

En application de l'article 592 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, la demande de PERSONNE1.) est recevable en ce qu'elle a trait aux frais d'avocat exposés en instance d'appel dans le cadre du présent litige.

Au vu de l'absence de pièces afférentes au règlement des mémoires de frais et honoraires d'avocat produites en cause, la demande est à rejeter.

Tant PERSONNE1.) que SOCIETE2.) ont réclamé une indemnité de procédure à hauteur de 5.000.- euros sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, il convient de débouter SOCIETE2.) de ce chef de sa demande.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû engager pour obtenir gain de cause en instance d'appel : il y a lieu de faire droit à cette demande à hauteur de 2.500.- euros.

Pour les mêmes raisons, il convient de condamner SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit partiellement fondés ;

réformant ;

dit recevable et fondée la demande de PERSONNE1.) pour la rampe de garage à hauteur de 4.897,50 euros HTVA et pour le garage à hauteur de (1.347,75 euros HTVA pour la hauteur de garage et 150.- euros HTVA pour la porte) de 1.497,75 euros HTVA, soit pour un total de 6.395,25 HTVA ;

partant, **condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à PERSONNE1.) la somme de 6.395,25 euros HTVA ;

dit recevable et fondées les demandes de PERSONNE1.) concernant les postes en lien avec le premier étage, à hauteur de 53.512,03 euros ;

partant, **condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à PERSONNE1.) la somme de 53.512,03 euros HTVA ;

ramène le montant redu par la société anonyme SOCIETE2.) SA à PERSONNE1.) du chef d'absence de calorifugeage à la somme de 650.- euros HTVA ;

la **décharge** du surplus de la condamnation prononcée contre elle par le jugement entrepris du 4 octobre 2023 ;

dit recevable mais non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention du remboursement de ses frais et honoraires d'avocat ;

en déboute ;

dit recevable mais non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA en obtention d'une indemnité de procédure ;

en déboute ;

dit recevable et fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 2.500.- euros ;

partant **condamne** la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à PERSONNE1.) la somme de 2.500.- euros de ce chef ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Linda CLESEN.