

Texte pseudonymisé

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

Jugement Civil (III^e chambre)
2023TALCH03/00028

Audience publique du jeudi, neuf février deux mille vingt-trois

Numéro du rôle : TAL-2022-05618

Composition :

MAGISTRAT1.), vice-président,
MAGISTRAT2.), premier juge,
MAGISTRAT3.), premier juge,
GREFFIER1.), greffier.

E N T R E :

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

appellant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.)
de Luxembourg du 18 juillet 2022,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

E T :

la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) SARL-S, établie et
ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en
fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le
numéro B223236,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.),

appelante par appel incident,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS:

L'affaire inscrite sous le numéro TAL-2022-05618 du rôle fut appelée à l'audience de vacation du mardi, 30 août 2022, lors de laquelle elle fut renvoyée devant la troisième chambre au 27 septembre 2022 pour fixation pour plaidoiries. A l'audience du 27 septembre 2022, l'affaire fut refixée au jeudi, 19 janvier 2023 pour plaidoiries. A cette audience, l'affaire fut utilement retenue et les débats eurent lieu comme suit :

Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, comparant pour la partie appelante, fut entendue en ses moyens.

Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, comparant pour la partie intimée, répliqua.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et il rendit à l'audience publique du jeudi, 9 février 2023 le

J U G E M E N T Q U I S U I T :

Par ordonnance conditionnelle de paiement n° L-OPA1-9087/21 rendue le 21 octobre 2021, PERSONNE1.) a été sommé de payer à la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) (ci-après ORGANISATION1.) la somme de 1.364,84 euros, avec les intérêts au taux légal à compter de la notification de l'ordonnance, jusqu'à solde.

Par courrier entré au greffe le 29 octobre 2021, PERSONNE1.) a formé contredit contre la susdite ordonnance.

PERSONNE1.) a contesté le bien-fondé de la demande adverse en soutenant que les travaux réalisés n'ont pas été réalisés selon les règles de l'art.

Il a formulé une demande reconventionnelle de 15.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour le coût de la remise en état des malfaçons et a demandé la nomination d'un expert.

Par jugement du 22 avril 2022, le tribunal de Paix de Luxembourg, siégeant en matière civile et en instance de contredit à ordonnance conditionnelle de paiement, statuant contradictoirement entre parties et en premier ressort, a dit le contredit recevable en la pure forme.

Il a donné acte à PERSONNE1.) de sa demande reconventionnelle.

Il a dit qu'il n'y pas lieu d'ordonner une expertise en ce qui concerne l'état des arbres, du gazon du portail et des poteaux et a rejeté la demande reconventionnelle en ce qu'elle porte sur lesdits reproches.

Avant tout autre progrès en cause, il a nommé expert EXPERT1.), expert assermenté, demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.), avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon et dans un rapport détaillé :

1. Constaté l'inégalité de la terre posée par ORGANISATION1.) aux alentours de l'immeuble de PERSONNE1.) et déterminer si la configuration et le nivellement de cette terre est conforme aux règles de l'art ;
2. Déterminer si les bordures installées dans le jardin de Monsieur PERSONNE1.) ont été effectuées conformément aux règles de l'art ;
3. Proposer les moyens de remise en état pour redresser des éventuels problèmes ;
4. En chiffrer les coûts ;
5. Au cas où certains problèmes ne devaient pas pouvoir être redressés, déterminer une moins-value.

Il a fixé la provision à valoir sur la rémunération de l'expert et à avancer par PERSONNE1.) à 600.- euros et a ordonné à PERSONNE1.) de consigner au plus tard le 18 mai 2022 ladite somme à un établissement de crédit à convenir avec l'expert et d'en justifier au greffe du tribunal de paix de Luxembourg, sous peine de poursuite de l'instance.

Il a autorisé l'expert à s'entourer de tous renseignements utiles et nécessaires à l'accomplissement de sa mission et même à entendre d'autres personnes.

Il a dit que l'expert devra en toutes circonstances informer la juridiction de la date de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer.

Il a dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avvertir le magistrat qui a ordonné la mesure d'instruction.

Il a dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal de paix de Luxembourg au plus tard le 15 août 2022.

Il a fixé l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 16 septembre 2022, sauf en cas de non-paiement de la provision endéans le délai imparti, auquel cas l'affaire pourra être réappelée d'office à une date antérieure et a réservé le surplus.

Par exploit d'huissier du 18 juillet 2022, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel limité contre le prédit jugement, qui d'après les indications et renseignements fournis par les parties n'a pas fait l'objet d'une signification.

Par réformation du jugement entrepris, il demande à voir libeller la mission d'expertise comme suit :

1. Constater l'inégalité de la terre posée par ORGANISATION1.) aux alentours de l'immeuble de PERSONNE1.) et déterminer si la configuration et le nivellement de cette terre est conforme aux règles de l'art ;
2. Déterminer si le gazon rouleau posé dans le jardin de PERSONNE1.) à 01m a été posé conformément aux règles de l'art ;
3. Déterminer si les arbres, arbustes et autres plantations plantées par ORGANISATION1.) suivant devis et factures ont été implantées conformément aux règles de l'art et si ces arbres et arbustes sont vivables ;
4. Déterminer si les bordures installées dans le jardin de PERSONNE1.) ont été effectuées conformément aux règles de l'art ;
5. Constater l'endommagement des poteaux et du portail de la clôture de l'immeuble de PERSONNE1.) ;
6. Déterminer les causes et origines des problèmes constatés ;
7. Proposer les moyens de remise en état pour redresser ces problèmes ;
8. En chiffrer les coûts ;
9. Au cas où certains problèmes ne devaient pas pouvoir être redressés, déterminer une moins-value.

Il demande à voir remplacer l'expert EXPERT1.) par un autre expert, celui-ci ayant décliné sa mission.

Il demande à voir condamner ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 15.000.- euros à titre de dommages et intérêts, « *sous réserve d'une évaluation à faire par l'expert en fonction des moyens de remise en état proposé pour les problèmes constatés* ».

Il demande la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

Il réclame encore une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile de 1.000.- euros ainsi que la condamnation de ORGANISATION1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.) affirmant en avoir fait l'avance.

ORGANISATION1.) interjette appel incident et demande, par réformation du jugement entrepris, à voir dire qu'il n'y a pas lieu à ordonner une expertise judiciaire concernant la terre et les bordures.

Elle demande à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer le montant de 1.364,84 euros avec les intérêts au taux légal à compter de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, jusqu'à solde.

Elle sollicite une indemnité de procédure à hauteur de 1.500.- euros.

Position des parties

1. PERSONNE1.)

La partie appelante expose qu'au courant du mois d'avril 2021, PERSONNE1.) aurait fait effectuer par l'entreprise ORGANISATION1.) des travaux d'aménagement de son jardin. Il aurait réglé la majeure partie des factures de ORGANISATION1.), sauf à retenir en garantie un solde de 1.364,84 euros en raison d'un certain nombre de vices et malfaçons affectant les travaux réalisés.

La nouvelle couche de terre aurait été posée de manière inégale alors qu'il existerait un important nivellement. Sur ce point, le premier juge aurait, à juste titre, admis la demande en expertise judiciaire.

Le gazon posé en rouleau sur cette terre n'adhérerait pas à tous les endroits à cause du nivellement et serait en mauvais état. Ce serait à tort que le premier juge a refusé la demande en expertise sur ce point, au motif que le tribunal ignorait si les photos non datées témoignent de l'état du gazon lors de son installation ou si elles reflètent l'état actuel de la propriété. Outre les photos versées en première instance, il verserait actuellement des photos récentes qui démontrant que le gazon se trouve toujours en mauvais état. Certains espaces du gazon n'auraient pris et devraient être remplacés. La mission de l'expert serait à étendre sur ce point.

Il est encore reproché à ORGANISATION1.) d'avoir planté quatre arbres à une époque où il faisait trop froid avec comme résultat que plusieurs arbres seraient maintenant dans un mauvais état. Par ailleurs, la fixation en métal des arbres aurait été mal réalisée et s'incrusterait dans les arbres en endommageant les troncs et en empêchant les arbres de se développer correctement. Ce serait à nouveau à tort que le premier juge n'a pas admis la demande en expertise sur ce point. La mauvaise fixation des arbres résulterait clairement des photos versées en cause.

ORGANISATION1.) n'aurait pas non plus réalisé de finition des travaux : des mauvaises herbes auraient été laissées le long des bordures, la clôture et portail auraient été abimés faute de protection lors des travaux. Le premier juge aurait admis à bon droit la demande en expertise pour ce qui est des bordures mais n'aurait pas fait droit à la demande concernant le portail endommagé. Pourtant, ce problème aurait été évoqué dans les échanges de courriers électroniques entre parties et serait visible sur les photos.

2. ORGANISATION1.)

ORGANISATION1.) expose que PERSONNE1.) aurait réglé toutes les avances mais qu'après accomplissement des travaux, il aurait cependant déclaré retenir le solde de 1.364,84 euros en garantie, dans l'attente de savoir si les « *arbres vont reprendre* ».

Certaines plaques du gazon n'auraient certes pas pris au début mais elles auraient été échangées et auraient bien poussé par après. Les photos versées actuellement en cause ne seraient sans aucune pertinence en ce qu'elles dateraient de janvier 2023 et ne sauraient partant établir l'état du gazon en avril 2021. PERSONNE1.) aurait négligé d'entretenir sa pelouse durant ces deux années. Pour le surplus, il aurait un chien qui pourrait tout aussi bien avoir endommagé le gazon entretemps.

Il n'existerait pas non plus de problème de fixation au niveau des arbres. Les marques provenant des fils de fer ne se trouveraient que sur les poteaux de fixation mais non pas sur les troncs d'arbres dont la santé n'aurait été atteinte à aucun moment. Les fils de fer serviraient uniquement à tenir les poteaux en espalier. Lors de leur plantation dans le jardin litigieux, les arbres auraient été âgés d'environ dix ans. Dans ce laps de temps, les branches auraient forcément dû être coupés à plusieurs reprises laissant des cicatrices sous forme de nœuds. Ensuite, il serait tout à fait normal que les arbres porteraient moins de feuilles en janvier (lorsque les photos ont été prises) qu'au printemps.

ORGANISATION1.) conteste avoir endommagé la clôture. Elle aurait malgré tout proposé à PERSONNE1.) de la repeindre mais ce dernier ne lui aurait jamais communiqué le code de la couleur souhaitée. Finalement, un tiers l'aurait repeinte de sorte que ORGANISATION1.) ne pourrait être tenue responsable de la prétendue mauvaise exécution des travaux de peinture.

Les bordures du jardin n'auraient pas été réalisées par ORGANISATION1.) mais uniquement celles près du garage. Le jugement entrepris serait partant à réformer en ce qu'il a ordonné une expertise concernant les bordures dans le jardin. Les mauvaises herbes qui pousseraient le long de la bordure près du garage seraient le résultat d'un manque d'entretien incombant à PERSONNE1.).

La couche de terre aurait bien été placée de façon égale dans le jardin sans provoquer de nivellement. Aucune des photos versées en cause ne permettrait d'établir un problème de niveau, de même qu'elles ne montreraient pas la présence de trous. Même à supposer qu'il y avait des trous, leur présence pourrait tout aussi bien être due au chien de PERSONNE1.), sinon tout autre facteur tierce non imputable à ORGANISATION1.). Le jugement entrepris serait encore à réformer en ce qu'il a ordonné une expertise visant à constater l'inégalité de la terre posée.

L'ensemble des travaux d'aménagement du jardin aurait été réalisé conformément aux règles de l'art par ORGANISATION1.). Partant le solde de la facture finale serait intégralement dû. Si PERSONNE1.) n'était pas content du résultat final, il lui aurait appartenu de faire constater les prétendus défauts en avril 2021 par un constat d'huissier et non pas de produire des photos prises en janvier 2023, soit presque deux ans après la fin des travaux.

En tout état de cause, le montant de 15.000.- euros réclamé par PERSONNE1.) à titre de dommages et intérêts serait largement surfait pour constituer la valeur du jardin tout entier.

Motifs de la décision

Il est constant en cause que ORGANISATION1.) a effectué des travaux d'aménagement du jardin de PERSONNE1.). Pour s'opposer au paiement du solde, PERSONNE1.) soutient que les travaux effectués seraient affectés de plusieurs désordres.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3^{ième} éd., n°365, p.430 et s.). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

Mais l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que l'acheteur n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (Encycl. Dalloz, Droit civil, v° contrats et conventions, n°435, p.41).

L'exception défectueuse peut donner lieu à des dommages et intérêts et comporte partant, en puissance, une demande reconventionnelle. Il appartient au défendeur de formuler une telle demande reconventionnelle pour obtenir un jugement de condamnation. Une telle demande est formulée en l'espèce par PERSONNE1.).

La charge de la preuve de cette inexécution incombe à l'excipiens et la partie adverse pourra démontrer que cette inexécution est due à la faute de l'excipiens, ou qu'elle n'est que partielle et qu'elle ne saurait justifier la suspension de l'exécution des engagements de l'excipiens ; les juges peuvent exercer a posteriori un contrôle sur l'importance et la gravité de cette inexécution. (JCL, code civil, art. 1184, fasc. 10: contrats et obligations, obligations conventionnelles, exception d'inexécution).

Il incombe dès lors à PERSONNE1.) de rapporter dans un premier temps la preuve de l'inexécution par ORGANISATION1.) de ses obligations contractuelles.

Le tribunal tient à relever d'emblée que concernant la demande tendant à l'institution d'une expertise, il est à noter que pareille mesure ne se conçoit que pour autant que le tribunal soit en mesure d'apprécier la réalité, respectivement le bien-fondé des griefs avancés.

En effet, aux termes de l'article 351 du nouveau code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas, la mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Les mesures d’instruction exécutées par un technicien ne peuvent au départ être considérées ou utilisées comme moyens de preuve (Th. HOSCHEIT, chronique de droit judiciaire privé, Les mesures d’instruction exécutées par un technicien, P 32, p. 47).

L’expertise judiciaire n’est qu’une mesure d’instruction destinée à fournir, en vue de la solution du litige, des renseignements d’ordre technique que le juge ne peut se procurer lui-même et qui ne peuvent s’obtenir qu’avec le concours d’un spécialiste dans une science, un art ou un métier (Cour d’appel, 9 juin 1993, P. 26, 269).

Il appartient donc à PERSONNE1.) d’établir les faits dont ils se prévaut par le biais de pièces probantes pour qu’il soit fait droit à sa demande en expertise.

1. Quant à la couche de terre et au nivellement

PERSONNE1.) verse plusieurs photos montrant soit la pose de la terre dans le jardin par les ouvriers de ORGANISATION1.), soit le jardin une fois remplie de terre. Or, ces photos ne permettent pas de retenir un problème de nivellement. Au contraire, les photos montrent une terre bien égalisée sur l’ensemble du jardin.

Aucun autre élément en cause n’est susceptible d’établir que la couche de terre n’aurait pas été posée de manière égale.

Au vu des principes exposés ci-dessus et faute par PERSONNE1.) d’établir un quelconque nivellement dans le jardin, il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de rejeter la demande en expertise sur ce point.

2. Quant au gazon

Par message WhatsApp du 29 avril 2021, PERSONNE1.) envoie deux photos au gérant de ORGANISATION1.) sur lesquels on voit qu’une partie des plaques de gazon est jaunâtre, voire qu’il n’y a plus de gazon du tout à ces endroits.

Le gérant répond « *J’espère qu’elles vont reprendre, pourtant ce sont les premières plaques donc bizarre que certaines sont belles et pas d’autres. (...) Si elles ne reprennent pas vigueur d’ici 2 semaines, faudra les changer. Mais pourtant elles étaient bien toutes vertes...* »

ORGANISATION1.) fait plaider qu’elle aurait échangé les plaques de gazon qui n’ont pas pris (conformément au message cité ci-dessus). Il ressort notamment des photos versées par ORGANISATION1.) en tant que pièces n° 9 et datées du 21 et 22 mai 2021, soit après la fin des travaux initiaux, qu’un ouvrier est effectivement en train de remplacer des plaques de gazon.

PERSONNE1.) ne conteste d’ailleurs pas cette affirmation, tout comme il ne fournit pas de photo postérieure au 29 avril 2021, ou du moins pas de photo datée ayant permis au tribunal de suivre l’évolution de l’état du gazon, une fois les plaques échangées. En effet,

les photos du gazon versées en tant que pièces n° 15.9, 15.10 et 15.11 correspondent aux photos envoyées à ORGANISATION1.) avant qu'elle ne propose d'échanger certaines plaques. Les photos en tant que pièces n° 15.12 à 15.17 ne sont pas datées et le cliché au n° 15.13 montre même une pelouse verte qui a bien prise.

Ensuite, les photos prises par PERSONNE1.) le 25 mai 2022 (soit plus d'un an après la fin des travaux d'aménagement) montrent d'une part une pelouse verte tout à fait saine et d'autre part des endroits jaune (surtout près des bordures) ainsi que des trous. Or, le tribunal ignore ce qui s'est passé durant une année entière, notamment en ce qui concerne l'entretien du gazon par PERSONNE1.) ainsi que la présence, non autrement contesté, d'un chien pour ce qui est des trous.

D'autant plus que les prédites photos versées par ORGANISATION1.) (pièce n° 9) et datées du mois mai 2021 (soit le mois concomitant à la fin des travaux) montrent une pelouse bien verte sans aucun endroit jaunâtre ni de trou.

PERSONNE1.) verse encore des photos non autrement datées mais qualifiées « *d'actuels* » en tant que pièces n° 21 à 27. Non seulement des photos prises en janvier 2023 ne sauraient être pertinentes par rapport à des travaux réalisés en avril 2021 mais surtout force est de constater que les photos n° 21 et n° 27 montrent une pelouse en bon état. Concernant les prétendus trous, le tribunal renvoie à ses développements ci-dessus.

Finalement, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que la pelouse n'aurait pas été posée conformément aux règles de l'art et la demande en expertise est, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter.

3. Quant aux arbres

Les photos versées par ORGANISATION1.) comme pièce n° 10 et datées du 17 mai 2021 montrent des arbres en espalier portant des feuilles et fixés avec leur tronc contre un poteau.

Ni les photos fournies par ORGANISATION1.) ni les clichés contenus dans les pièces n° 15.24 à 15.31 versées par PERSONNE1.), ne permettent d'identifier un seul tronc d'arbre qui aurait été endommagé par des fils de fixation. Seule la photo n° 15.29 montre qu'un des poteau (et non pas le tronc d'arbre) a été coupé par un fil de fer.

Les images produites par PERSONNE1.) en tant que pièce n° 17 montre des troncs d'arbre portant des nœuds, soit des cicatrices, dus à la coupure des branches à ces endroits. Tel constat est tout à fait concordant par rapport au fait que les arbres ont été installés en espalier de sorte qu'il était nécessaire de couper les branches à certains endroits. Ce d'autant plus qu'il est constant en cause que les arbres étaient âgés d'environ dix ans lors de leur plantation dans le jardin. Forcément ils portaient des branches qui ne rentraient pas dans l'espalier et qui ont dû être enlevées.

Force est même de constater que sur l'ensemble (!) des photos versées, que ce soit par ORGANISATION1.) ou par PERSONNE1.), les arbres portent un nombre important de feuilles vertes. Le moyen selon lequel les arbres auraient été endommagés par leur plantation durant une période prétendument trop froide est partant également à rejeter.

Le tribunal conclut de tout ce qui précède que les arbres ont été plantés et fixés conformément aux règles de l'art. Le jugement entrepris est donc également à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en expertise sur ce point.

4. Quant à la finition des travaux

Lors de l'audience des plaidoiries d'appel, les parties s'accordent pour dire que ORGANISATION1.) a uniquement réalisé les bordures près du garage et non pas celles dans le jardin qui ne seront dès lors pas prises en compte par le tribunal dans son analyse.

PERSONNE1.) reproche à ORGANISATION1.) de ne pas avoir pris soin des finitions de travaux en ce que des mauvaises herbes pousseraient le long des bordures en pierre posées près du garage. A cet égard, il verse une photo (pièce n° 15.42) non autrement datée sur laquelle des mauvaises herbes poussent parmi les cailloux le long de ladite bordure.

Est-ce qu'il s'agit d'une photo datant du mois d'avril 2021 et montrant l'état dans lequel ORGANISATION1.) a quitté le chantier ou bien est-ce que la photo date à nouveau de janvier 2023 laissant deux années aux mauvaises herbes pour pousser ?

Aucun élément probant ne permet de retenir un manquement dans le chef de ORGANISATION1.) à cet égard alors que le tribunal ignore s'il s'agit des mauvaises herbes laissées par ORGANISATION1.) comme le prétend PERSONNE1.) ou s'il s'agit au contraire d'un manque d'entretien incombant à ce dernier comme le fait plaider ORGANISATION1.).

Or, PERSONNE1.) se prévalant de l'exception d'inexécution, la charge de la preuve d'une mauvaise exécution des travaux lui revient, preuve qui laisse d'être établie en cause.

Le jugement entrepris est donc à réformer sur ce point en ce que la demande en expertise est à rejeter aussi bien pour ce qui est des bordures le long du jardin que celles près du garage.

Concernant la poignée cassée du portail, PERSONNE1.) admet lors des plaidoiries d'appel qu'elle a été remplacée par ORGANISATION1.). Il n'y a donc plus lieu de s'attarder sur ce moyen.

Pour ce qui est des prétendues rayures sur la clôture, il résulte de la série de photos produite par PERSONNE1.) en tant que pièce n° 18 qu'une petite partie de la clôture avait effectivement été démontée en date du 15 avril 2021 pour faire passer le tracteur

avec la remorque et que cette partie de la clôture avait été entreposée par terre. Or, ni ladite photo versée comme pièce n° 18, ni celles versées en tant que pièces n° 15.37, 15.36 et n° 44 à 48 par PERSONNE1.) n'établissent un quelconque dommage sur la clôture, voire que ce dommage serait imputable à ORGANISATION1.).

Pour le surplus, le tribunal ignore ce qui est devenu du reste de la clôture durant les travaux alors que la série de photos (pièce n° 18) ne montre uniquement une infime partie de la clôture posée et laissée sur le sol.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas non plus fondé et la demande à voir constater l'endommagement des poteaux et du portail de la clôture par voie d'expertise est également à rejeter.

5. Quant à l'évocation

Il y a lieu de relever qu'avant tout autre progrès en cause, le jugement entrepris avait nommé EXPERT1.) comme expert afin de constater l'inégalité de la terre posée par ORGANISATION1.) et de déterminer si les bordures installées ont été effectuées conformément aux règles de l'art. Le premier juge avait réservé le surplus et refixé l'affaire pour continuation des débats, une fois le rapport de l'expert rendu.

En demandant à voir statuer au fond en instance d'appel, ORGANISATION1.) conclut, implicitement mais nécessairement, à l'évocation du litige par le tribunal de céans.

L'article 597 du nouveau code de procédure civile dispose que « *lorsqu'il y aura appel d'un jugement avant dire droit, si le jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement. Il en sera de même dans le cas où les cours et autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs* ».

L'évocation constitue une faculté pour le juge d'appel qui apprécie s'il est de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive.

En matière civile, l'évocation n'est qu'une faculté pour la juridiction d'appel qui est libre d'évoquer ou de ne pas évoquer que les parties soient ou non d'accord pour le lui demander.

Le droit d'évocation établi par l'article 597 du nouveau code de procédure civile en faveur du juge d'appel n'a d'autres limites que celles qui y sont formellement prévues; si les deux conditions, que le jugement dont appel est infirmé et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive, sont remplies, le juge d'appel a toujours la faculté d'évoquer le fond, tant au profit de la partie qui attaque qu'au profit de la partie qui défend le jugement dont appel.

Le jugement entrepris du 22 avril 2022 constitue un jugement mixte contenant à la fois des dispositions définitives, relatives au rejet de la demande reconventionnelle et

ordonnant une mesure d’instruction. Le jugement entrepris a pour le surplus réservé les droits des parties. Lorsqu’un jugement mixte a été déféré en totalité à la Cour, l’évocation est possible (cf. Dalloz, Répertoire de procédure civile, Frédérique FERRAND, mai 2018, n°1144 et ss.).

Les parties ayant conclu au fond et le jugement entrepris ayant été infirmé, les conditions de l’évocation de l’article 597 du nouveau code de procédure civile sont données en l’espèce (la décision de première instance est infirmée, le litige est instruit, le tribunal constitue la juridiction d’appel de la matière litigieuse), de sorte que le tribunal de céans décide qu’il y a lieu, par évocation du litige, de statuer sur le fond du litige.

Au vu de l’ensemble des développements qui précèdent, le tribunal de céans décide que la demande de ORGANISATION1.) est à dire fondée pour le montant réclamé de 1.364,84 euros, à augmenter des intérêts au taux légal à compter de la notification de l’ordonnance conditionnelle de paiement, jusqu’à solde.

PERSONNE1.) restant en défaut de rapporter une inexécution contractuelle dans le chef de ORGANISATION1.), celui-ci est finalement à débouter de sa demande en paiement de dommages et intérêts à hauteur de 15.000.- euros.

6. Quant aux demandes accessoires

L’application de l’article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l’issue de l’instance d’appel, PERSONNE1.) ne saurait prétendre à l’allocation d’une indemnité de procédure sur base de l’article 240 du nouveau code de procédure civile.

A défaut par ORGANISATION1.) de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais exposés par elle et non compris dans les dépens, sa demande introduite sur base de l’article 240 du nouveau code de procédure civile est également à déclarer non fondée.

Aux termes de l’article 238 du nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens.

Il échet donc de condamner PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière civile, en instance de contredit à ordonnance conditionnelle de paiement et en instance d'appel, statuant contradictoirement,

vidant le jugement entrepris du 22 avril 2022,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

partant et par réformation du jugement entrepris du 22 avril 2022,

dit qu'il n'y a pas lieu à ordonner une expertise judiciaire pour constater l'inégalité de la terre posée par la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) SARL-S aux alentours de l'immeuble de PERSONNE1.) et déterminer si la configuration et le nivellement de cette terre est conforme aux règles de l'art,

dit qu'il n'y a pas lieu à ordonner une expertise judiciaire pour déterminer si les bordures installées dans le jardin de PERSONNE1.) ont été effectuées conformément aux règles de l'art,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

évoquant, dit la demande en paiement de la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) SARL-S fondée pour le montant de 1.364,84 euros,

partant condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) SARL-S le montant de 1.364,84 euros, à augmenter des intérêts aux taux légal à partir de la notification de l'ordonnance conditionnelle de paiement, jusqu' à solde,

évoquant, dit non fondée la demande à hauteur de 15.000.- euros formulée par PERSONNE1.) à titre de dommages et intérêts pour le coût de la remise en état des malfaçons,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déboute la société à responsabilité limitée simplifiée ORGANISATION1.) SARL-S de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances.

