

Jugement civil no 2019TALCH11/00013 (Xle chambre)

Audience publique du vendredi, vingt-cinq janvier deux mille dix-neuf.

Numéro 183.294 du rôle

Composition :

Paule MERSCH, vice-président,
Philipp ZANGERLÉ, juge,
Stéphane SANTER, juge,
Arnold LAHR, greffier.

ENTRE

La société SOC1, établie et ayant son siège social à

partie demanderesse aux termes de l'acte d'assignation de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 15 février 2017,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR, Avocats à la Cour S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

DEF

partie défenderesse aux fins du prédit acte d'assignation WEBER,

ayant initialement comparu par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, ne comparant plus.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 20 avril 2018.

Entendu Monsieur le juge Philipp ZANGERLÉ en son rapport oral à l'audience publique du 23 novembre 2018.

Entendue la société SOC1 par l'organe de son mandataire Maître Sabrina COLETTA, avocat en remplacement de Maître Jacques WOLTER, avocat constitué.

DEF n'ayant pas été représenté.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 15 février 2017, la société SOC1 a régulièrement assigné DEF devant le Tribunal de ce siège.

Prétentions et moyens des parties

Dans le cadre de son assignation, la société SOC1 sollicite la condamnation de DEF au paiement des montants suivants :

- la somme principale de 67.807,39 euros, majorée des intérêts de retard au taux légal à compter du 3 juillet 2014, date d'une première mise en demeure, sinon du 15 septembre 2014, date de l'assignation en référé, sinon du 13 novembre 2015, date d'une seconde mise en demeure, sinon à compter de l'assignation en justice, jusqu'à solde,
- la somme de 6.063,57 euros correspondant aux honoraires de l'expert judiciaire, ainsi qu'à la somme de 128,71 euros correspondant aux frais de signification de l'assignation en référé au titre des frais et dépens sur le fondement de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, sinon au titre de la responsabilité contractuelle de DEF,
- la somme de 10.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle demande en outre que les intérêts échus depuis plus d'un an à compter de la signification de l'assignation sur le montant principal de 67.807,39 seront capitalisés et seront eux-mêmes porteurs d'intérêts légaux en application de l'article 1154 du Code civil.

Elle sollicite encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Enfin, la société SOC demande la condamnation de DEF aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Jacques WOLTER, affirmant en avoir fait l'avance.

À l'appui de sa demande, la société SOC1 entend engager la responsabilité de la partie défenderesse principalement sur base des articles 1134 et 1184 du Code civil, subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle.

Elle fait exposer qu'en vertu d'un contrat conclu le 28 janvier 2014, DEF l'a chargée dans le cadre de la construction d'une maison unifamiliale sis à de plusieurs travaux dont notamment : « Erdarbeiten », « Betonarbeiten », « Rorhrarbeiten », « Abdichtung Wände », « Steinarbeiten » et « Holzarbeiten ». Le contrat aurait prévu une rémunération de 100.000.- euros HTVA, avec un taux de TVA applicable de 15%, payable par acomptes spécifiés au contrat.

Un premier acompte de 40.000.- euros HTVA, soit la somme de 46.000 TVA comprise, aurait été payé suivant facture émise le 16 mai 2014. Or, faisant état du non-achèvement des travaux, ainsi que de l'existence de vices, de malfaçons, de défauts et autres dommages affectant les travaux exécutés par la société SOC1, la partie défenderesse refuserait actuellement de payer tout autre paiement.

La société SOC1 aurait contesté les reproches de DEF par courrier du 25 juin 2014 en précisant néanmoins qu'elle serait prête à refaire certains travaux, à savoir (« *Riss in einer Dehnungsfuge, Unterbau bei der Eingangsmatte Emco, Pflaster auf den Seitenstreifen* »), sous réserve toutefois du paiement d'un nouvel acompte. Or, en dépit des réfections intervenues, DEF continuerait toujours de refuser tout autre paiement sans aucune justification.

Elle aurait également effectué des travaux supplémentaires sur demande de DEF et, conformément au souhait de ce dernier, tel qu'il ressortirait de la correspondance entre parties, elle aurait immédiatement commencé ces travaux afin de ne pas retarder la finalisation du chantier. Ce procédé serait fréquent en pratique. Une relation contractuelle d'une grande envergure comme l'exécution d'importants travaux d'aménagement se baserait sur la confiance mutuelle. Or, malgré de nombreuses demandes, DEF n'aurait jamais signé et renvoyé l'offre y relative.

Le fait que la partie défenderesse essaierait d'échapper au paiement des travaux qu'il aurait pourtant commandés oralement en invoquant la procédure à suivre pour d'éventuels travaux supplémentaires démontrerait sa mauvaise foi.

À ce jour, la société SOC1 aurait émis des factures pour un montant total de 125.038,87 euros TVA incluse. Déduction faite de l'acompte de 46.000.- euros payé par DEF, le solde des factures impayées se chiffrerait au montant de 79.038,87 euros TTC.

Suite à une procédure de référé engagée sur initiative de la société SOC1, une expertise judiciaire aurait été diligentée. L'expert judiciaire Bertrand SCHMIT aurait dressé une liste de 17 points devant faire l'objet de redressements chiffrés à la somme totale de 26.362,83 euros. L'expert aurait en outre retenu 4 postes pour lesquels il aurait déterminé des moins-values à concurrence du montant de 1.521.- euros TTC.

Malgré son désaccord avec certaines conclusions de l'expert, mais pour mettre fin au litige, la société SOC1 aurait donc proposé à DEF qu'il paye pour solde de tous comptes la somme de 51.155,04 euros retenue par l'expert, majorée des intérêts légaux, soit le montant total de 53.320,02 euros. DEF n'aurait jamais répondu à cette proposition, de sorte que cette proposition ne serait actuellement plus maintenue de la part de la société SOC1.

Sans remettre en cause l'intégralité du travail réalisé par l'expert, la société SOC1 fait conclure qu'elle conteste les postes 4 et 6 sous le titre D3 du rapport d'expertise :

- Concernant le point n° 4 relatif à la terre épanchée sur le terrain derrière la maison, l'affirmation de l'expert que « *on peut s'apercevoir que la terre épanchée ne paraît pas être de bonne qualité* » serait incompréhensible, alors qu'il ne préciserait pas les critères de qualité défectueux. L'expert se serait livré à une appréciation purement subjective, sans se référer à de quelconques normes. Or, même d'un point de vue subjectif, les photos démontreraient que la terre est de très bonne qualité. D'ailleurs, l'expert retiendrait au titre de mesure de redressement la livraison d'une quantité supplémentaire de la même terre que celle livrée par la société SOC1 (« *Lëtzebuenger Muselbuedem, gesiebt, (Gartenerde)* »).

L'expert se serait encore trompé dans le calcul des conséquences financières de ses constatations. Ainsi, pour retenir une livraison supplémentaire de 30,48 tonnes de terre, il aurait seulement pris en considération les 87,02 tonnes livrées de terre dite « *Lëtzebuenger Muselbuedem, gesiebt, (Gartenerde)* », sans tenir compte des 98,90 tonnes de terre dite « *Muselbuedem grobe Aussiebung, Auffüllerde* », livrées par la société SOC1. Les deux qualités de terre livrées respecteraient toutes les deux les stipulations contractuelles prévoyant uniquement la livraison de « *gesiebter Mutterboden* ». Il serait en effet normal d'épandre d'abord une terre moins finement tamisée comme terre de soubassement. Les pierres restantes dans la terre seraient importantes pour assurer un drainage convenable de l'eau de pluie.

- Concernant le point n° 6 relatif au pavé de l'entrée du garage le long du trottoir, la société SOC1 conclure que l'expert n'aurait pas pu voir et inspecter le pavé mis en œuvre, étant donné que DEF l'avait fait détruire avant que l'expert n'arrive sur les lieux. Ce faisant, DEF aurait agi avec une légèreté blâmable puisqu'il aurait dû laisser la possibilité à la partie demanderesse de procéder à une réparation en nature si le pavage n'était pas conforme aux règles de l'art ou aux stipulations contractuelles – ce qui manquerait d'être établi.

L'expert se serait uniquement basé sur les photographies lui soumises par la société SOC1 pour conclure que « *la largeur des joints de terre, entre pavés, paraît être de l'ordre de 5 à 7 cm* ». Or, l'appréciation de la largeur des joints sur base de photos ne permettrait pas d'aboutir à des conclusions fiables. Seul un mesurage des joints par l'expert aurait permis d'aboutir à un résultat incontestable.

L'expert n'expliquerait pas davantage en quoi le fait d'avoir certains joints de 5 à 7 cm rendrait l'ouvrage non conforme aux règles de l'art. Les photos montrant certains pavés déplacés ne témoigneraient pas de malfaçons, mais d'une altération de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou un tiers. Il serait évident qu'un pavé posé dans la terre ne pourrait pas être utilisé avant au moins une année pendant laquelle le gazon développe les racines nécessaires pour tenir le pavé en place. Les pavés déplacés auraient donc pu être remis en place en attendant la prise du gazon.

Il n'y aurait donc pas lieu à déduction des sommes de 2.494,33 euros (point n° 4 du rapport d'expertise) et de 14.158,02 euros (point n° 6 du rapport d'expertise) des montants dus à la société SOC1. Elle demande donc la condamnation de DEF au paiement du montant de 67.807,39 euros, TVA incluse.

Concernant les demandes reconventionnelles de DEF, la société SOC1 conteste encore les développements entrepris par la partie défenderesse relatives aux prétendus vices et malfaçons affectant les joints entre les pavés et la hauteur de pose des pavés (points n° 16 et 18 du rapport d'expertise), et notamment l'allégation que l'expert se serait référé à une norme européenne inapplicable. Or, indépendamment des normes applicables, l'expert aurait retenu que le contrat établi par les soins de DEF mentionnerait des tolérances et des écarts inadmissibles et largement inférieurs à ceux imposés par les règles de l'art. L'expert soulignerait également que les travaux réalisés auraient été exécutés selon les règles de l'art.

Elle poursuit que le constructeur ne pourrait pas être obligé à exécuter la volonté du maître de l'ouvrage si celle-ci n'est pas conforme aux règles de l'art. Le respect des règles de l'art pourrait même l'emporter sur la volonté initiale et les choix du maître de l'ouvrage. Ceci serait d'autant plus vrai que le maître de l'ouvrage n'expliquerait pas sa motivation de demander plus que les règles de l'art ou encore pourquoi il aurait inséré des critères exorbitants dans le contrat. Il s'agirait d'une stratégie malhonnête de critiquer le résultat obtenu afin de ne pas avoir à payer un ouvrage conforme à l'usage auquel il est destiné.

DEF ne pourrait donc pas réclamer les coûts de remise en état en invoquant les stipulations contractuelles contraires aux règles de l'art.

La société SOC1 conteste les demandes reconventionnelles formées par DEF, alors qu'il ne serait pas exact qu'elle aurait manqué à son obligation de résultat. Au contraire, l'expert n'aurait relevé aucun défaut « *en ce qui concerne 80% des travaux effectués* ».

Ce dernier procéderait encore à une distorsion des faits en lui reprochant une violation de son obligation de conseil, d'information et de renseignement, alors qu'il résulterait de la correspondance entre parties qu'elle aurait toujours proposé des entrevues et discussions à DEF, mais que ce dernier n'y aurait réservé aucune suite.

Les demandes en réparation en nature, respectivement par équivalent seraient donc à rejeter.

La société SOC1 entend souligner que la partie défenderesse se trouverait en litige avec de nombreux corps de métier qui auraient quitté le chantier en raison du comportement non-professionnel, agressif et irrespectueux de DEF envers les artisans. Il serait notamment ainsi des sociétés SOC2, SOC3, SOC4, SOC5, SOC6, SOC7, SOC8, SOC9, SOC10 et SOC11 pour lesquels Maître WOLTER aurait également mandat.

DEF s'oppose à la demande introduite à son encontre.

Il sollicite à titre reconventionnel la condamnation de la société SOC1 à :

- l'exécution des travaux de remise en état des vices, défauts, dégradations, dégâts, malfaçons et non-conformités considérés par l'expert comme contraires aux règles de l'art et ce conformément aux prescriptions de l'expert SCHMIT,
- l'exécution des travaux de redressement de la zone pavée conformément aux stipulations contractuelles.

Il demande au Tribunal à voir dire que la société SOC1 devra avant l'exécution des travaux soumettre le principe d'exécution à l'approbation de l'expert SCHMIT, ainsi qu'à voir dire que les travaux devront être entamés dans un délai de 2 mois à dater de la signification du jugement à intervenir et être achevés dans un délai de 3 mois à compter du commencement des travaux, sous peine d'une astreinte de 1.000.- euros par jour de retard respectif.

À titre subsidiaire, si la société SOC1 ne devait pas respecter les délais imposés par le Tribunal, DEF demande à être autorisé à faire réaliser les travaux préconisés par l'expert SCHMIT, ainsi que les travaux de redressement de la zone pavée par une ou plusieurs entreprises de son choix aux frais de la société SOC1.

À titre plus subsidiaire, DEF sollicite la condamnation de la société SOC1 à lui payer la somme de 73.883,83 euros à titre de dommages-intérêts en raison de la mauvaise exécution du contrat.

À titre encore plus subsidiaire, au cas où le Tribunal considérerait que le coût et l'envergure des travaux de réfection relatifs aux travaux de pierre de la zone

pavée n'étaient pas suffisamment établis, DEF demande au Tribunal à voir nommer un expert avec la mission, dans un rapport écrit et motivé :

1. de dresser un état des lieux litigieux, constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, non-conformités et malfaçons affectant les travaux de pierre réalisés par la société SOC1 devant son immeuble sis à ,
2. déterminer la cause et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, défauts et malfaçons constatés affectant lesdits travaux de pierre,
3. déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires et en évaluer le coût,
4. déterminer une éventuelle moins-value affectant l'immeuble.

Il demande encore la condamnation de la société SOC1 à lui payer une indemnité de procédure de l'ordre de 5.000.- euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc THEWES, affirmant en avoir fait l'avance.

À l'appui de sa défense, DEF fait exposer avoir conclu un contrat d'entreprise avec la société SOC1 portant sur des travaux d'aménagement et de transformation des alentours de sa maison sise à . Le contrat aurait prévu une rémunération forfaitaire de la société SOC1 de 100.000.- euros HTVA, soit 115.000.- euros TTC.

Les travaux réalisés par la société SOC1, non réceptionnés, auraient été affectés de nombreux et importants défauts, inachèvements et non-conformités. Les principaux problèmes affecteraient le revêtement du sol de l'entrée du garage.

Ces désordres auraient été dénoncés de manière précise à la société SOC1 qui n'aurait pas respecté les mises en demeure lui adressées.

DEF se prévaut en conséquence de l'exception d'inexécution étant donné que les désordres constitueraient une inexécution des obligations contractuelles par la partie demanderesse justifiant le non-paiement du solde dû au titre de ces travaux. Tout en admettant que « *l'exception d'inexécution invoquée par la partie défenderesse n'est qu'un moyen de défense limité dans le temps* » et qu'il ne saurait en tirer argument pour conclure au débouté de la demande en paiement dirigé à son encontre, DEF fait conclure que son obligation de payer

pourrait être affectée, par le jeu de la compensation, du sort de ses demandes reconventionnelles.

Il fait exposer que l'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles et exempt de vices. Il lui incomberait de réparer tout désordre, défaut ou non-conformité, quelle que soit sa gravité.

En l'occurrence, il ressortirait du rapport d'expertise SCHMIT que les travaux réalisés seraient affectés de nombreux vices et malfaçons, dont le coût de réfection et d'achèvement s'élèverait au montant total de 26.362,83 euros. Or, DEF fait soulever certaines contestations relatives aux conclusions de l'expert :

1. Concernant le point n° 16 du rapport d'expertise, relatif aux joints entre les pavés, DEF fait conclure que le contrat d'entreprise prévoirait la pose de pavés ARENA NOVA XXL suivant les exigences suivantes :

*« Fugenmörtel vdw 850, gris pierre, largeur minimal des joints.
Planéité : Hauteur maximale 5 mm/m
Hauteur maximale de désaffleurement : 2 mm
Hauteur maximale entre deux pavés : 2 mm
Hauteur maximale entre haut du joint et haut du pavé : 2mm ».*

Dans le cadre de son rapport, l'expert judiciaire indiquerait à tort que ces prescriptions seraient largement inférieures à celles prévues par la norme européenne et ne pourraient pas être respectées avec ce type de pavés. Contrairement aux conclusions de l'expert, il ne s'agirait pas de pierres naturelles soumises à la norme DIN EN 1342, mais de pavés en béton à liant ciment non armé soumis à la norme DIN EN 1338. Les développements de l'expert ne seraient partant ni concluants, ni pertinents dans la mesure où il se serait référé à une norme inapplicable au produit utilisé.

Par ailleurs, il importerait peu que les exigences convenues dans le cadre du contrat d'entreprise seraient plus sévères que celles prévues par une quelconque norme européenne. La question déterminante serait celle de savoir si les travaux réalisés sont conformes à ce qui avait été convenu entre parties. Tel que l'expert l'aurait retenu, la réponse à cette question serait négative. La société SOC1 aurait donc manqué à son obligation de réaliser un ouvrage conforme à ce qui a été convenu. Les coûts de remise

en état seraient évalués à la somme de 46.000.- euros TVA incluse qui correspondrait au montant prévu pour les travaux de pierre.

2. Concernant le point n° 18 du rapport d'expertise relatif à la hauteur de pose des pavés, l'expert aurait constaté des « *différences minimales de hauteur* », de sorte que la société SOC1 aurait manqué à son obligation de conformité.

DEF fait encore souligner que la société SOC1 facturerait un montant de 10.038,87 euros TTC du chef de prétendus travaux supplémentaires. Il conteste en être redevable, alors qu'il n'aurait jamais commandé ces travaux supplémentaires. Le contrat d'entreprise du 28 janvier 2014 constituerait un marché à forfait qui prévoirait ce qui suit : « *Leistungsänderungen und zusätzliche Leistungen können jederzeit schriftlich vereinbart werden, wobei auch hierfür die Bedingungen des Hauptvertrags gelten. Wünscht der AG zusätzliche, über die Leistungsbeschreibung hinausgehende Leistungen oder eine Änderung der Leistungen des Vertrages, so hat der AN ihm vor der Ausführung dieser Leistungen ein schriftliches Angebot basierend auf den ausgehandelten Bedingungen für die geänderten oder zusätzlichen Leistungen – mit einer Beschreibung der angebotenen Leistung und Bezifferung des hierfür geltend gemachten Preises vorzulegen. Die Preiskalkulation hat der des Hauptvertrages zu entsprechen. Die Ausführung erfolgt nur nach vom AN genehmigten Angeboten* ».

À l'appui de ses demandes reconventionnelles, DEF fait soutenir qu'à défaut de réception des travaux, la responsabilité de la société SOC1 s'apprécierait conformément au droit commun prévu aux articles 1134 et 1142 du Code civil. Il serait principe que le constructeur serait soumis à une obligation de résultat de remettre dans les délais impartis un ouvrage conforme à ce qui a été convenu entre parties. À titre subsidiaire, sa responsabilité serait engagée sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil, sinon encore sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

En l'occurrence, il résulterait du rapport d'expertise SCHMIT que les travaux effectués par la société SOC1 seraient affectés de nombreux vices, dégâts, malfaçons et que la zone pavée n'aurait pas été réalisée conformément aux stipulations contractuelles. À supposer que la réalisation de la zone pavée conformément aux stipulations contractuelles n'ait pas été possible, DEF entend rappeler qu'il incombe à l'entrepreneur une obligation de conseil,

d'information et de renseignement. La société SOC1 aurait dû l'en informer et refuser, le cas échéant, l'exécution des travaux.

Étant donné que la société SOC1 n'aurait pas correctement exécuté les travaux convenus, elle serait tenue de réparer le préjudice causé. DEF entend invoquer son droit à une réparation en nature. Cette réparation devrait consister en la réfection complète de l'ensemble des travaux, y compris la zone pavée, de manière conforme aux stipulations contractuelles, ainsi qu'aux règles de l'art de l'intégralité des vices, défauts, dégradations, dégâts et non-conformités affectant les travaux réalisés. Les travaux devraient faire l'objet d'une réception en présence de l'expert.

Par voie de conclusions notifiées le 15 février 2018, DEF fait conclure qu'il « *a chargé une tierce entreprise, entièrement à ses frais, de la modification de la conception du revêtement en pavés de ces surfaces [pavé à l'entrée du garage le long du trottoir]* », alors qu'il n'aurait pas été conforme aux stipulations contractuelles, notamment en ce qui aurait concerné la largeur des joints qui aurait dû être de 3 cm. Il en aurait averti la société SOC1 dès le 13 juin 2013. Le seul fait que l'expert se serait basé sur un cliché photographique ne serait pas de nature à mettre en échec les conclusions de l'expert dans la mesure où un profane pourrait voir sur la photo que la largeur des joints dépasserait largement les 3 cm.

Motifs de la décision

A) Quant aux faits

Par contrat d'entreprise intitulé « *Bauvertrag* » du 26 janvier 2014, DEF a confié à la société SOC1 certains travaux dans le cadre de la construction d'une maison unifamiliale de type passif avec cabinet médical. Ces travaux portaient notamment sur les catégories suivantes :

- « *Erdarbeiten,*
- *Betonarbeiten,*
- *Rohrarbeiten,*
- *Abdichtung Wände,*
- *Steinarbeiten,*
- *Holzarbeiten* ».

La rémunération de la société SOC1 est fixée de manière forfaitaire au montant de 100.000.- euros HTVA (« *Pauschalpreis in Höhe von 100.000 € zzgl. Mehrwertsteuer* »), avec référence expresse à l'article 1793 du Code civil. Ce prix devait être payé par DEF par trois acomptes successifs (40.000 + 40.000 + 20.000) endéans les trois jours de la réception de la facture afférente.

Il est convenu à l'article 4.4 que : « *Mit der Vertragssumme sind sämtliche übernommenen Leistungen des AN abgegolten, die nach der für den AN verbindlichen Beschreibung zur baulichen Verwirklichung des durch den Vertragsgegenstand bestimmten Leistungszieles erforderlich sind und ferner Leistungen, die darüber hinaus erforderlich sind, um das durch den Vertragsgegenstand bestimmte Leistungsziel zu erreichen, um die vom AN aufgrund des von ihm zu erwartenden Fachwissens bei Vertragsabschluss erkennbar waren* ».

Conformément à l'article 4.5 du contrat, « [...] *Wünscht der AG zusätzliche, über die Leistungsbeschreibung hinausgehende Leistungen oder eine Änderung der Leistungen des Vertrages, so hat der AN ihm vor der Ausführung dieser Leistungen ein schriftliches Angebot – basierend auf den ausgehandelten Bedingungen für die geänderten oder zusätzlichen Leistungen – mit einer Beschreibung der angebotenen Leistung und Bezifferung des hierfür geltend gemachten Preises vorzulegen. Die Preiskalkulation hat der des Hauptauftrages zu entsprechen. Die Ausführung erfolgt nur nach vom AN genehmigten Angeboten* ».

Il résulte de plusieurs courriers électroniques envoyés les 28 avril 2014, 6 mai 2014 et 14 mai 2014 que XY de la société SOC1 a demandé et a insisté à ce que DEF lui renvoie comme convenu son offre signée concernant les travaux supplémentaires qui auraient été commandés par ce dernier à hauteur d'un montant de 10.038,87 euros TTC. Au vu des échanges de correspondance soumis à l'appréciation du Tribunal, DEF n'y a pas répondu, ni en affirmant y vouloir procéder, ni en contestant avoir commandé ces travaux.

Par courriers des 16 juin 2014, 22 juin 2014, 4 juillet 2014 et 13 juillet 2014, DEF dénonce l'existence de plusieurs vices et non-conformités des travaux réalisés par la société SOC1.

Celle-ci conteste ces reproches, sauf à admettre qu'elle serait prête à refaire certains travaux, à savoir (« *Riss in einer Dehnungsfuge, Unterbau bei der*

Eingangsmatte Emco, Pflaster auf den Seitenstreifen »), sous réserve toutefois du paiement d'un nouvel acompte.

Par courrier du 3 juillet 2014, le mandataire de la société SOC1 met en demeure DEF de procéder au paiement d'un acompte supplémentaire jusqu'au 8 juillet 2014.

Faute de paiement, la société SOC1 a assigné DEF devant le juge des référés en vue de la nomination d'un expert judiciaire. Par voie d'ordonnance n° 684/2014 du 9 décembre 2014, le juge des référés a nommé expert Romain FISCH avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, motivé et détaillé de :

1. *« constater et décrire l'envergure des travaux réalisés par la société SOC1 dans le cadre de la construction de la maison unifamiliale sise à ,*
2. *chiffrer sur base du contrat signé entre parties les travaux réalisés et le matériel fourni,*
3. *constater et décrire, s'ils existent, les prétendus vices et/ou malfaçons et/ou défauts et/ou autres dommages dont seraient affectés les travaux réalisés par la société SOC1,*
4. *décrire et chiffrer, le cas échéant, les moyens de remise en état,*
5. *décrire et chiffrer, le cas échéant, les moins-values ».*

Suite à une ordonnance de remplacement d'expert rendue le 6 janvier 2015, l'expert Bertrand SCHMIT dépose son rapport d'expertise en date du 15 septembre 2015. L'expert constate l'existence de certains vices et chiffre le coût de réfection à la somme de 26.362,83 euros. Il retient encore l'existence de moins-values pour la somme de 1.521.- euros.

Par voie de courrier du 13 novembre 2015, le mandataire de la société SOC1 propose, afin d'éviter tout litige, à DEF de payer à titre transactionnel la somme de 53.320,02 euros. La partie défenderesse n'a pas contesté n'y avoir pas répondu.

B) Quant à la demande principale introduite par la société SOC1

Conformément à l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Le contrat d'entreprise est défini par le Code civil comme étant un louage d'ouvrage et d'industrie. L'article 1710 du Code civil prévoit que « *le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

Dans un contrat de louage d'ouvrage, il faut distinguer, d'une part, un locateur d'ouvrage qui est chargé de faire un ouvrage en fournissant son travail, son industrie et, le cas échéant, le matériel, mais sans lien de subordination et, d'autre part, un maître de l'ouvrage qui dirige l'ouvrage.

En présence d'un contrat d'entreprise, l'obligation de garantie contre les vices de construction d'un loueur d'ouvrage vis-à-vis du maître de l'ouvrage se trouve régie par les articles 1147 et suivants du Code civil en l'absence de réception des travaux et par les articles 1792 et 2270 du même code en cas de réception de ceux-ci.

En l'occurrence, il est constant en cause qu'il n'y a pas eu réception des travaux litigieux. Le régime de responsabilité applicable au présent litige relève donc du droit commun de l'exécution contractuelle conformément aux articles 1147 et suivants du Code civil.

En tenant compte du rapport d'expertise SCHMIT dont les conclusions sont majoritairement acceptées par la société SOC1, celle-ci sollicite la condamnation de DEF à lui payer la somme principale de 67.807,39 euros.

Le Tribunal souligne en premier lieu que, tel que la partie défenderesse l'admet dans le cadre de ses dernières conclusions, l'exception d'inexécution correspond à un moyen de défense, né d'un obstacle temporaire, ne subsistant que tant que cet obstacle perdure. Elle est destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, de sorte que, suivant une jurisprudence constante, elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. C'est un moyen temporaire, destiné à obtenir l'exécution du contrat et non son extinction.

L'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur. L'acheteur n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix. Etant un moyen de défense et non une demande en soi, l'exception d'inexécution n'a d'effet qu'en présence d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, cette demande pouvant, le cas échéant, aboutir à l'anéantissement de la demande principale par voie de compensation entre les deux revendications

(Cour d'appel, 2^{ème} chambre, arrêt n° 127/17 IV-COM du 28 juin 2017, n° 43.688 du rôle).

En l'espèce, la partie défenderesse a effectué une demande reconventionnelle dont le bienfondé sera apprécié ci-dessous.

En ce qui concerne la demande principale, le Tribunal retient ce qui suit :

1. Quant aux vices et malfaçons affectant les travaux exécutés par la société SOC1

Les constructeurs ont l'obligation de concevoir et de réaliser un ouvrage exempt de vices. La tâche de l'entrepreneur consiste à mettre en œuvre son savoir-faire à partir de la conception du maître d'œuvre. En contractant, il s'engage à exécuter tous les travaux nécessaires à la perfection de l'ouvrage de manière que celui-ci présente tous les éléments de stabilité et de durée par rapport à l'état actuel des connaissances, qu'il respecte toutes les conditions d'achèvement, et que l'ouvrage soit en tous points conforme à l'art de bâtir et aux règles de sa profession.

Il est admis que cette obligation est une obligation de résultat. Il suffit dès lors que le maître de l'ouvrage établisse que le résultat n'est pas atteint, à savoir l'existence d'un vice, pour que l'entrepreneur en soit présumé responsable.

En d'autres termes, la participation de l'entrepreneur, tenu d'une obligation de résultat, à l'ouvrage affecté de désordres, fait présumer que ces désordres lui sont imputables (Cour de cassation, arrêt n° 24/2017 du 9 mars 2017, n° 3760 du registre).

Cette obligation de résultat veut que, dès le désordre constaté, l'entrepreneur peut être recherché sur le fondement d'une présomption, non de faute, mais de responsabilité dont il lui appartient de se dégager sans que le maître de l'ouvrage n'ait à rapporter la preuve d'une quelconque faute. Cette présomption ne tombera que devant la preuve de la cause étrangère, du fait d'un tiers ou de la faute du maître de l'ouvrage.

En l'occurrence, DEF s'oppose à la demande introduite à son encontre en raison de désordres affectant les travaux de la société SOC1.

Conformément aux développements précédents, l'expert SCHMIT retient dans le cadre de son rapport l'existence de certains vices et chiffre le coût de réfection à la somme de 26.362,83 euros. Il retient encore l'existence de moins-values pour la somme de 1.521.- euros. Ce rapport d'expertise a partiellement fait l'objet de contestations tant par la partie demanderesse que par la partie défenderesse.

a. Concernant la terre épandue sur le terrain derrière la maison de DEF

La contrat d'entreprise du 28 janvier 2014 prévoit à charge de la société SOC1 : « *Auftragen von Schicht von 40cm gesiebter Mutterboden : 235 m²* ».

Dans le cadre de son rapport, l'expert SCHMIT expose que « *suivant les constats effectués sur place en date du 26 février 2015, (voir photo n° 15, 19 et 20, en annexe n° 1 au présent rapport), en effet, la terre épandue ne paraît pas être de très bonne qualité. De même, le niveau souhaité ne paraît pas avoir été atteint* ». Concernant le niveau requis, l'expert précise que celui-ci était correct à la fin des travaux, mais qu'il se serait affaissé par la suite (cf. pages 42 et 43 du rapport d'expertise SCHMIT).

Conformément aux explications de la société SOC1, l'expert constate que celle-ci a livré deux types de terre, à savoir 87,02 tonnes de terre, dite « *Lëtzebuenger Muselbuedem, gesiebt, (Gartenerde)* » et 98,90 tonnes de terre, dite « *Muselbuedem grobe Aussiebung, Auffüllerde* ».

Or, face à l'affaissement de la terre, l'expert procède à un calcul de la masse volumique de la terre (non contesté en soi) afin de retenir qu'il y aurait lieu d' « *épandre une nouvelle couche de terre arable au niveau des creux présents et à tous les endroits dont le niveau est inférieur à celui requis. Utiliser pour cet épandage une terre de qualité « Lëtzebuenger Muselbuedem, gesiebt, (Gartenerde) », ce qui correspond, en d'autres termes à une terre, dite : « gesiebter Mutterboden », comme mentionné dans le contrat du 26 janvier 2014* » (cf. pages 43 et 44 du rapport d'expertise SCHMIT).

Bien que l'expert n'ait en effet pas exposé les critères de qualité manquants de la terre livrée, le Tribunal constate qu'il a fondé ses conclusions sur les constats effectués sur place lors de la visite des lieux et les photographies prises à cette occasion. Or, ni la société SOC1, ni DEF n'ont versé en cause l'annexe n° 1 du rapport d'expertise, à savoir le dossier photographique de la visite des lieux du 26 février 2015 auquel l'expert SCHMIT se réfère, de sorte que le Tribunal n'est

pas en mesure d'apprécier, le cas échéant, s'il en résulte *de visu* que la terre était de mauvaise qualité.

En tout état de cause, ce défaut ne porte pas autrement à conséquence, étant donné que l'expert ne retient aucun remplacement de la terre fournie par la société SOC1. Il préconise simplement la fourniture de terre supplémentaire afin d'obtenir le niveau contractuellement convenu de 40 cm de terre.

La société SOC1 reproche encore à l'expert de ne pas avoir pris en considération la livraison de 98,90 tonnes de terre, dite « *Muselbuedem grobe Aussiebung, Auffüllerde* » dans le cadre de son calcul.

Il convient à cet égard de relever que le contrat convenu entre parties prévoyait un niveau de terre de 40 cm. L'expert a matériellement constaté sur place que la terre livrée s'est affaissée et qu'elle ne présente donc plus le même niveau que celui documenté à la fin des travaux par les photographies qui lui ont été soumises.

Dans ces conditions, il n'est pas pertinent de savoir combien de tonnes de terre ont été livrées, alors que la terre fournie n'est en tout état de cause pas suffisante pour atteindre le niveau convenu de 40 cm de terre.

Étant donné que la société SOC1 admet que la couche supérieure de la terre doit être constituée de « *Lëtzebuenger Muselbuedem, gesiebt, (Gartenerde)* », les conclusions de l'expert tendant à la livraison de 31 tonnes de cette terre sont justifiées.

En conséquence, le Tribunal retient qu'il n'y a pas lieu de se départir des conclusions de l'expert.

L'expert chiffre la contre-valeur de remise en état de ce chef au montant total de 2.494,33 euros comprenant la fourniture de la terre, le transport et la livraison sur place, ainsi que l'épandage et l'égalisation des niveaux.

b. Concernant la pose du pavé à l'entrée du garage

Aux termes du contrat d'entreprise du 26 janvier 2014, la société SOC1 s'est engagée à effectuer des travaux de pierre et, en ce qui concerne particulièrement le pavage à l'entrée du garage, elle s'est engagée à effectuer les travaux suivants :

« Pavés ARENA NOVA XXL-Steine, 68 m²

Farbe : Nr. 128 Stauer-Schattiert

*Wilder Verband mit ARENA Normalsteinen und ARENA XXL-Steinen.
Mischungsverhältnis: 60% Normalsteine ; 40% XXL-Steine*

Fugenbreite 3cm, Fugen mit Begrünung mit Parkplatzrasen, Regel-Saatgut-Mischung RSM 5.1 ».

L'expert SCHMIT expose à la page 31 de son rapport ce qui suit :

« Parmi les pièces du dossier en notre possession, figure une photographie prise à la fin [des] travaux. Cette photographie montre que les travaux réalisés correspondaient au descriptif du contrat signé entre parties. [...]

Cependant, le jour de la visite des lieux, ces travaux n'étaient plus visibles, puisque le maître de l'ouvrage, DEF les avait fait réaliser une deuxième fois par une entreprise tierce, mais cette fois selon une méthode différente de celle préconisée par le contrat, avec des joints remplis en époxy.

Malheureusement, puisque le maître de l'ouvrage a fait intervenir une tierce entreprise pour tout enlever et jeter, l'expert était donc dans l'impossibilité de constater les éventuels manquements relatés par DEF.

La seule pièce qui permet à l'expert de se rendre compte de la situation telle qu'elle était à la fin des travaux réalisés par la société SOC1 est cette photo présentée par Maître WOLTER, qui représente cette zone terminée.

Au vu de ce cliché, l'expert peut simplement faire observer que la largeur des joints en terre, entre pavés, paraît être de l'ordre de 5 à 7 cm ».

L'expert a encore ajouté qu'il n'aurait pas été nécessaire de jeter ces pavés après leur enlèvement, puisqu'ils auraient pu être rejointoyés avec de la terre. Il aurait donc été possible de les stocker pour les reposer par la suite, ce qui

aurait permis d'éviter des frais de transport et d'évacuation, ainsi que de devoir acheter de nouveaux pavés.

Concernant les moyens de remise en état, l'expert les a chiffrés à la somme totale de 14.157.- euros TTC en précisant néanmoins que : « *ces remises en état ne sont plus nécessaires, puisque le maître de l'ouvrage a modifié la conception du revêtement en pavés de ces surfaces, pour le faire réaliser par une tierce entreprise, mais cette fois avec des joints fermés, à l'aide d'un coulis de résine époxy, ce qui est totalement différent de la réalisation de joints en terre, destinés à être engazonnés* » (cf. page 46 du rapport d'expertise SCHMIT).

La société SOC1 fait conclure que DEF aurait agi avec une légèreté blâmable puisqu'il aurait dû lui laisser la possibilité de procéder à une réparation en nature si le pavage n'était pas conforme aux règles de l'art ou aux stipulations contractuelles – ce qu'elle conteste.

DEF admet avoir chargé une tierce entreprise de la modification de la conception du revêtement en pavés, alors que ces zones de pavés n'auraient pas été réalisées conformément aux stipulations contractuelles, notamment en ce qui aurait concerné la largeur des joints. Il en aurait averti la société SOC1 dès le 13 juin 2013.

Le moyen développé par la société SOC1 tend à remettre en cause que DEF était fondé à remplacer son travail par une société tierce, tout en maintenant ses contestations quant à la non-conformité de celui-ci.

Conformément à l'article 1144 du Code civil, « *le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur* ».

En application cet article, il est permis à une partie liée par un contrat synallagmatique qui se plaint de l'inexécution de l'obligation de son cocontractant de faire usage de la faculté de remplacement.

« Exécution aux dépens » signifie qu'un créancier confronté à la carence de son débiteur peut demander à un tiers d'exécuter la prestation attendue, mais à charge pour le débiteur remplacé d'en supporter le coût. Il s'agit d'un cas d'exécution forcée en nature. La règle est que ce mécanisme ne peut être valablement mis en œuvre par le créancier qu'après une mise en demeure

préalable du débiteur restée infructueuse (Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 26 mars 2015, n° 39.317 du rôle).

Le remplacement prévu à l'article 1144 du Code civil est, en principe et sauf urgence, subordonné à l'obtention d'une autorisation de justice. Cette condition répond au principe général que nul ne peut se faire justice à soi-même. Le juge saisi d'une telle demande d'autorisation apprécie son opportunité, notamment en fonction du coût du remplacement (Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 26 mars 2015, n° 39.317 du rôle).

Il s'en dégage qu'avant de pouvoir mettre en œuvre la faculté de remplacement, le créancier doit requérir du juge l'autorisation d'y procéder, après avoir mis en demeure le débiteur de s'exécuter. Un créancier mettant en œuvre la faculté de remplacement de son propre chef sans avoir préalablement mis son débiteur en demeure, ni sollicité l'autorisation judiciaire si celle-ci est nécessaire, en assumera seul le coût.

La faculté de remplacement présuppose évidemment que le débiteur ait effectivement manqué à ses obligations contractuelles.

À cet égard, le Tribunal rappelle que l'expert SCHMIT a retenu qu'à l'exception de la largeur des joints entre les pavés, les travaux auraient été réalisés conformément aux stipulations contractuelles. Il n'a pas été en mesure de constater d'éventuels manquements, alors que les pavés posés par la société SOC1 ont été enlevés par DEF.

Dans ces conditions, le Tribunal retient en premier lieu que les pavés ont été posés suivant les règles de l'art.

En ce qui concerne le respect des stipulations contractuelles, les photos figurant en annexe n° 2 du rapport d'expertise documentent une variabilité de la largeur des joints sur l'ensemble de l'ouvrage. Bien qu'il soit éventuellement difficile d'apprécier la largeur exacte des joints sur base de photographies, le Tribunal rejoint l'expert dans ses conclusions en ce que les joints paraissent *de visu* être plus larges que 3 cm, étant encore rappelé que l'expert n'a pas prétendu déterminer avec exactitude la largeur des joints, mais en a proposé une fourchette de 5 à 7 cm. En tout état de cause, les variations dans la largeur des joints permettent de retenir qu'une largeur uniforme de 3 cm n'est pas acquise sur l'intégralité de l'ouvrage. Au vu de ce qui précède, il est établi que

la société SOC1 a partiellement exécuté un travail non conforme aux stipulations contractuelles.

Or, au vu des règles sus-énoncées, la société SOC1 soutient à juste titre qu'en faisant détruire, enlever et refaire le pavage, DEF l'a mis dans l'impossibilité de procéder à une réparation en nature de l'ouvrage.

S'il est établi que DEF a mis en demeure la partie demanderesse à procéder à la réfection de cette zone pavée par voie de courrier du 13 juin 2014 et qu'il l'a avertie qu'à défaut de ce faire que: « *Die Kosten für eine Drittfirma die oben aufgelisteten Vertragswidrigkeiten, Ausführmängel, Sachmängel und Schäden unverzüglich, ordnungsgemäß, fachgerecht, dauerhaft und den anerkannten Regeln der Technik entsprechend zu beheben und eine einwandfreie gebrauchsfertige Leistung herzustellen werden als Schadenersatz geltend gemacht* », les faits d'espèce ne présentent pas l'urgence requise en application de l'article 1144 du Code civil afin de recourir à une tierce société. En effet, il s'agit en effet de la réfection d'une zone pavée réalisée conformément aux règles de l'art, mais dont la largeur des joints n'a partiellement pas été conforme aux stipulations contractuelles.

En l'absence d'une autorisation judiciaire à faire usage de la faculté de remplacement, DEF n'était donc pas fondé à faire intervenir une société tierce pour refaire le travail de la société SOC1.

Ceci est d'autant plus vrai que DEF a choisi une mise en œuvre totalement différente des travaux de pavage que ceux commandés auprès de la société SOC1 et qu'il a fait jeter les pavés posés par celle-ci. Il ne s'agit donc pas *stricto sensu* d'une réfection d'un travail mal exécuté, mais de la commande d'un ouvrage différent.

La société SOC1 sollicite partant à juste titre paiement du chef des travaux litigieux dont la réfection a été empêchée par les agissements de DEF.

2. Quant aux travaux non prévus dans le cadre du marché à forfait

En application de l'article 1793 du Code civil, « *lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur*

ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ».

Le marché à forfait ou à prix fixe se définit ainsi comme étant un contrat dans lequel le prix est fixé d'avance et globalement pour des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies. Il se distingue ainsi du marché sur devis qui se caractérise, quant à lui, par l'imprécision, plus ou moins grande, et des travaux et du prix de l'ensemble, le prix n'étant déterminé qu'à l'achèvement des travaux par un métré, en multipliant le prix unitaire par les dimensions de l'ouvrage.

L'article 1793 du Code civil, qui est destiné à assurer une protection renforcée du maître de l'ouvrage contre les glissements que peut subir en cours d'exécution le marché relatif à la construction d'un édifice, déroge au droit commun de la preuve en ce qu'il institue un régime spécifique pour les travaux supplémentaires dans la construction à forfait d'un bâtiment. Dans les marchés à forfait soumis à l'application de l'article 1793, la preuve de l'accord du maître de l'ouvrage pour la réalisation de travaux supplémentaires ne peut en effet se faire que par écrit, à l'exclusion de tout autre mode de preuve tel que par exemple la preuve testimoniale et les présomptions.

En l'espèce, il est constant en cause et non contesté que le contrat d'entreprise conclu entre parties constitue un marché à forfait. Le Tribunal renvoie à cet égard spécialement aux articles 4.4 et 4.5 précités du contrat.

La société SOC1 soutient avoir réalisé des travaux supplémentaires de l'ordre de 10.038,87 euros conformément à un devis intitulé « *Nachtragsangebot zu Angebot 2804* » du 22 avril 2014. Il y aurait eu accord oral entre parties d'entamer de suite les travaux supplémentaires sans retarder la finalisation du chantier à charge de DEF de renvoyer subséquemment le devis signé à la société SOC1.

Il résulte de plusieurs courriers électroniques adressés à DEF que XY de la société SOC1 s'est enquis auprès de DEF au sujet de la signature de l'offre supplémentaire en se référant à leur accord oral, ceci notamment en date des 28 avril 2014, 6 mai 2014 et 14 mai 2014.

Bien qu'il ne ressorte pas des pièces soumises au Tribunal que DEF ait à un moment donné contesté avoir commandé les travaux supplémentaires litigieux,

le Tribunal ne dispose pas de la preuve écrite de l'accord du maître de l'ouvrage d'y procéder.

Les travaux supplémentaires litigieux n'ayant ainsi pas été réalisés dans les conditions rigoureuses prévues par l'article 1793 du Code civil, la société SOC1 ne saurait prétendre à un complément de rémunération de ce chef.

3. Conclusion

Aux termes du contrat d'entreprise conclu entre parties, DEF s'est engagé à payer le prix de 100.000.- euros HTVA, soit le montant de 115.000.- euros TVA incluse.

Il est constant en cause qu'il a seulement payé le premier acompte s'élevant à la somme de 46.000.- euros TTC.

En prenant en considération tout ce qui précède, la demande en paiement introduite par la société SOC1 à l'encontre de DEF est fondée à concurrence du montant principal de 55.273,17 euros, se composant comme suit :

Prix convenu dans le cadre du contrat d'entreprise du 28 janvier 2014 :	115.000.- euros
Acompte payé :	- 46.000.- euros
Prix des travaux de réfection et moins-values suivant le rapport d'expertise SCHMIT :	- 27.883,83 euros
Réintégration du prix des travaux de pavage à l'entrée du garage :	+ 14.157.- euros
Total :	<hr/> 55.273,17 euros

Il y a donc lieu de condamner DEF à payer à la société SOC1 le montant principal de 55.273,17 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 15 février 2017, date de l'assignation en justice.

La société SOC1 sollicite encore que les intérêts échus depuis plus d'un an à compter de la signification de l'assignation seront capitalisés et seront eux-mêmes porteurs d'intérêts légaux en application de l'article 1154 du Code civil.

La capitalisation des intérêts, encore nommée anatocisme, consiste à admettre que les intérêts dus et non payés s'ajouteront au capital et produiront eux-mêmes intérêts à chaque échéance (JurisClasseur Code civil, Art. 1146 à 1155, Fasc. 20 : Inexécution d'une obligation en argent, n° 22).

Conformément à l'article 1154 du Code Civil : « *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* ».

Si les dispositions de l'article 1154 du Code civil imposent en cas d'anatocisme judiciaire qu'il s'agisse, dans la demande, d'intérêts dus pour une année entière, elles n'exigent cependant pas que les intérêts échus des capitaux soient dus au moins pour une année entière au moment de la demande en justice tendant à la capitalisation (JurisClasseur Code civil, art. 1146 à 1155, op. cit., n° 30 ; Cour d'appel, 1^{ère} chambre, arrêt n° 193/18 du 14 novembre 2018, n° 35.119 du rôle).

Il y a partant lieu de faire droit à la demande de capitalisation conformément à l'article 1154 du Code civil.

C) Quant à la demande reconventionnelle introduite par DEF

DEF sollicite à titre reconventionnel la réparation en nature, sinon par équivalent des travaux réalisés contrairement aux règles de l'art, respectivement aux stipulations contractuelles.

Conformément aux règles sus-énoncées, les constructeurs sont tenus d'une obligation de résultat de réaliser un ouvrage exempt de vices.

1. Quant à l'existence des vices affectant les travaux réalisés par la société SOC1

Hormis les conclusions de l'expert SCHMIT relatives à la terre épanchée sur le terrain derrière la maison de DEF, ainsi qu'à la pose du pavé à l'entrée du garage (sus-analysés), la société SOC1 a déclaré accepter les conclusions de l'expert.

Les parties se trouvent cependant encore en désaccord concernant les points n° 16 et 18 du rapport d'expertise SCHMIT relatifs aux joints entre les pavés et la hauteur de pose des pavés. Le Tribunal précise à cet égard qu'il s'agit d'une zone de pavés différente que celle analysée ci-dessus située à l'entrée du garage et dont les joints étaient réalisés en terre.

Aux termes du contrat d'entreprise du 28 janvier 2014, il était convenu entre parties qu'une zone de pavés d'une surface de 264 m², analysée par l'expert sous le point n° 16 de son rapport d'expertise, allait être posée suivant les instructions suivantes :

*« Fugenmörtel vdw 850, steingrau, minimale Fugenbreite
Ebenheit : Stichmaß maximal 5 mm/m
Maximale Höhe der Überzähne: 2 mm
Maximale Höhe der Stolperstellen: 2 mm
Höhenunterschied Fuge-Pflasterstein maximal 2 mm »*

Lors de la visite des lieux en présence de l'expert, DEF a indiqué que *« certains pavés sont posés trop haut et que dans le contrat, il avait spécifié une tolérance maximale de 5 mm par mètre, pour le jeu sous une règle d'un mètre et le haut du pavé. De plus, il ajoute qu'il avait également spécifié pas plus de 2 mm de profondeur entre joint et haut du pavé »* (page 11 du rapport d'expertise).

En réponse à cette observation, l'expert a exposé ce qui suit :

« DEF a préconisé des tolérances bien inférieures à celles admises par les normes en vigueur et par les règles de l'art.

Il indique qu'il consignera ce point dans son rapport, en mentionnant que les écarts et tolérances actuelles de la pose des pavés par la société SOC1 sont conformes aux règles de l'art, mais si on se réfère au contrat rédigé par DEF, elles ne répondent pas aux exigences de ce dernier.

Ensuite, il appartiendra au juge de décider s'il s'agit d'une erreur ou non.

L'expert ajoute que selon lui, l'aspect actuel des pavés est joli, que ce style est rustique, qu'il correspond bien à l'environnement du village, et qu'avec ce type de pavés, on ne peut pas obtenir une surface lisse comme un billard.

Contrairement à ce que DEF avait demandé, l'expert précise qu'il ne reviendra pas sur les lieux pour passer une journée entière à effectuer des mesures au millimètre près de tous les pavés, des joints, etc. » (cf. page 12 du rapport d'expertise).

Conformément à ces constats effectués lors de la visite des lieux, l'expert conclut que : « *les pavés sont réalisés selon les tolérances admissibles en termes de planéité et d'écart entre haut du joint et haut du pavé* » et que : « *ces pavés sont en pierre naturelle, qu'ils ont des surfaces irrégulières, et c'est justement cet aspect rustique qui est recherché. Si l'objectif du maître de l'ouvrage était d'obtenir une surface totalement plane, lisse et étanche, il fallait opter pour un autre type de revêtement [...]* » (cf. page 34 du rapport d'expertise).

Il expose que, pour ce type de revêtement réalisé en pavés de pierres naturelles possédant des faces clivées, le Centre de Ressources des Technologies de l'Information pour le Bâtiment (« CRTI-B »), constituant la référence en termes de règles et normes de construction au Grand-Duché de Luxembourg, indique des dimensions en plan de +/- 15 mm.

L'expert retient en conséquence que « *Les prescriptions du contrat rédigé par DEF, qui mentionnaient une planéité maximale de 5 mm/m sont largement inférieures à celles de la norme européenne et ne peuvent donc pas être respectées avec ce type de pavés* » (page 35 du rapport d'expertise).

Par ailleurs, suivant la norme européenne EN 1342, les écarts sur l'épaisseur nominale de ces pavés peuvent être de +/- 30 mm, respectivement +/- 15 mm en fonction de la classe de pierre.

L'expert indique que « *Nous ignorons la classe de référence des pavés mis en œuvre pour les travaux réalisés chez DEF, mais, dans tous les cas de figure, les prescriptions du contrat rédigé par ses soins, qui mentionnaient un désaffleurement de maximum 2 mm sont largement inférieures à celles de la norme européenne et ne peuvent donc pas être respectées avec ce type de pavés* ».

Enfin, concernant la surface des pavés, étant en l'occurrence irrégulière et clivée, l'expert expose que la norme EN 1342 admet des écarts sur les irrégularités de leur face jusqu'à 5 mm, de sorte que « *Les prescriptions du contrat rédigé par ses soins [DEF] qui mentionnaient une différence de hauteur entre deux pavés de maximum 2 mm sont inférieures à celles de la norme européenne et ne peuvent donc pas être respectées avec ce type de pavés* » (cf. page 36 du rapport d'expertise).

Il en serait de même de la hauteur maximale entre le haut des joints et le haut des pavés, fixée conventionnellement à 2 mm, ce qui ne serait pas réalisable.

En considération de tout ce qui précède, l'expert n'a pas décrit de moyens de remise en état, ni retenu de moins-value, alors que la pose de ces pavés de même que la réalisation des joints répondraient aux normes en vigueur et seraient réalisés selon les règles de l'art. Si le Tribunal devait retenir une non-conformité contractuelle, la solution « *consisterait à refaire l'entièreté des surfaces réalisées en pavés* » (cf. page 62 du rapport d'expertise).

DEF fait conclure que, contrairement aux conclusions de l'expert, les pavés posés par la société SOC1 ne seraient pas des pierres naturelles soumises à la norme DIN EN 1342, mais des pavés en béton à liant ciment non armé soumis à la norme DIN EN 1338.

Il résulte du descriptif des pavés ARENA NOVA, figurant tant en annexe du rapport d'expertise que parmi les pièces produites en cause par DEF, que les pavés ARENA NOVA « Normalsteine » et « XXL-Steine » sont effectivement soumis à la norme DIN EN 1338 qui est destinée à s'appliquer aux « Pflastersteine aus Beton ».

Le Tribunal constate par ailleurs que les exemples de mises en œuvre de pavage à l'aide de pierre ARENA NOVA (images contenues dans la brochure d'information des pierres ARENA NOVA figurant en annexe du rapport d'expertise) diffèrent visiblement et manifestement, en ce qui concerne la largeur des joints, de la mise en œuvre réalisée par la société SOC1 (cf. pièce n° 11 de la farde de pièces de Maître Jacques WOLTER).

Il est de principe que les tribunaux ne doivent se départir des conclusions de l'expert judiciaire qu'avec une grande circonspection et uniquement dans les cas où ils ont de justes motifs d'admettre que l'expert judiciaire s'est trompé ou lorsque l'erreur de celui-ci résulte soit du rapport lui-même soit d'autres éléments acquis en cause.

En l'occurrence, étant donné que les conclusions de l'expert et notamment son appréciation du respect des règles de l'art reposent sur des normes techniques inadaptées, le Tribunal retient que DEF est fondé à se prévaloir de l'exécution non conforme aux stipulations contractuelles des travaux de pavage.

La société SOC1 étant tenue d'une obligation de résultat en ce qui concerne l'exécution des travaux, et n'étant pas établi en cause qu'une exécution des travaux conformément aux stipulations contractuelles n'ait pas été possible, le

Tribunal retient que les travaux de pavage réalisés ne sont pas conformes. La demande de DEF est en conséquence à déclarer fondée en son principe de ce chef.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'analyser si la société SOC1 a manqué à son obligation de conseil vis-à-vis de DEF en ne l'avertissant pas de l'éventuelle impossibilité matérielle de son projet.

2. Quant au mode de réparation

Bien que l'article 1142 du Code Civil prévoie que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, la jurisprudence admet de manière constante que le maître de l'ouvrage puisse choisir, en cas de désordre affectant son immeuble, entre une réparation en nature des vices affectant son ouvrage ou l'allocation de dommages-intérêts.

La réparation en nature constituant le mode de réparation du préjudice le plus parfait, elle doit en principe être ordonnée chaque fois que la victime la demande. Le créancier d'une obligation contractuelle peut donc imposer une réparation en nature à son débiteur. En contrepoint de cette règle, la jurisprudence admet cependant également que le créancier ne saurait en principe refuser une exécution en nature proposée par son débiteur, à condition que l'offre d'exécution soit réellement de nature à satisfaire le créancier et s'accompagne des garanties suffisantes.

Le maître de l'ouvrage peut refuser la proposition de l'entrepreneur de procéder lui-même aux réparations nécessaires, si les manquements graves du débiteur et son attitude, à la suite des réclamations, ont entraîné la perte de confiance du créancier dans sa compétence ou sa bonne volonté, s'il n'est pas à même de procéder lui-même aux réparations qui s'imposent, ou bien encore s'il a des motifs légitimes permettant d'admettre que le débiteur ne s'acquittera pas de la tâche dans un délai raisonnable (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition, n°1224, p.1181).

Du rétablissement de la légalité, obligatoire pour le juge, il faut néanmoins distinguer la réparation, dont la forme et l'étendue relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (cf. Jurisclasseur civil. v° Régime de la réparation, articles 1382 et 1386, fasc.201, nos. 25 à 32).

En l'occurrence, la société SOC1 a contesté le bienfondé de la demande de DEF et n'a, partant, pas offert de fournir une réparation en nature des travaux mal réalisés. En acceptant majoritairement le rapport d'expertise FISCH et en en tenant compte dans le chiffrage de sa demande en paiement, elle n'a d'ailleurs pas davantage demandé paiement pour les travaux qu'elle serait, le cas échéant, amenée à refaire.

Le Tribunal constate encore que la société SOC1 s'est prévalu elle-même de l'impossibilité d'effectuer les travaux conformément aux stipulations contractuelles.

En prenant en considération ces circonstances, le Tribunal décide qu'il n'y a pas lieu d'accueillir la demande de DEF tendant à la réparation en nature à exécuter par la société SOC1.

Étant donné que DEF a déjà partiellement fait refaire les zones pavées exécutées par la société SOC1, qu'il a à cette occasion choisi une mise en œuvre différente de celle convenue dans le cadre du contrat d'entreprise du 28 janvier 2014, qu'il a jeté les pierres de pavés qui, suivant les conclusions de l'expert, auraient pu être réutilisés ce qui aurait réduit le coût financier des travaux de réfection, et qu'il ne fournit en cause aucun élément permettant d'apprécier le coût et la méthode de réfection à mettre à charge de la société SOC1, il n'y a pas davantage lieu de l'autoriser à faire réaliser ces travaux par une société tierce aux frais de la société SOC1.

Il y a donc lieu à réparation par équivalent du préjudice subi par DEF.

Quant au montant des dommages et intérêts à allouer à DEF, il échet de signaler que la société SOC1 avait d'ores et déjà tenu compte de la quasi-intégralité des vices retenus par l'expert SCHMIT dans le chiffrage de sa propre demande en condamnation de la partie défenderesse.

La demande en condamnation de la société SOC1 au paiement de dommages et intérêts de l'ordre de 73.883,83 euros, telle que formulée par DEF, qui se base également sur le rapport d'expertise SCHMIT, impliquerait donc une double indemnisation de ce dernier.

En conséquence, ce montant ne saurait être retenu à titre de dommages et intérêts à allouer à DEF.

DEF expose encore qu'il conviendrait de chiffrer le dommage relatif à la seule réfection de la zone pavée sus-analysée *sub. C) 1. ex aequo et bono* au montant de 46.000.- euros TTC qui constituerait la somme prévue au contrat d'entreprise à titre de travaux de pierre.

Le Tribunal ne saurait suivre cette évaluation. En effet, les travaux de pierre tels que convenus dans le cadre du contrat d'entreprise ne se résument pas aux seuls travaux de pavage litigieux. Au contraire, ces derniers n'en constituent qu'un poste parmi d'autres, de sorte que leur quote-part dans le prix n'est pas égale au coût total des travaux de pierre.

En l'état actuel, le montant de 46.000.- euros ne saurait donc pas davantage être retenu au titre de l'indemnisation de DEF.

DEF a encore sollicité le Tribunal de voir nommer un expert avec la mission, dans un rapport écrit et motivé :

1. de dresser un état des lieux litigieux, constat détaillé des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, non-conformités et malfaçons affectant les travaux de pierre réalisés par la société SOC1 devant son immeuble sis à ,
2. déterminer la cause et les origines des vices, dégradations, dégâts, dommages, détériorations, défauts et malfaçons constatés affectant lesdits travaux de pierre,
3. déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires et en évaluer le coût,
4. déterminer une éventuelle moins-value affectant l'immeuble.

Dans la mesure où la non-conformité des travaux de pavage sus-analysée *sub. C) 1.* a déjà été retenue par le Tribunal, la demande en institution d'une expertise complémentaire est à rejeter, sauf pour autant qu'elle tend à l'évaluation du préjudice subi par DEF du fait de cette non-conformité.

L'expert Bertrand SCHMIT ayant déjà retenu que la solution « *consisterait à refaire l'entièreté des surfaces réalisées en pavés* » et ayant déjà procédé à une visite des lieux, de sorte à pouvoir distinguer les travaux de pavage réalisés par la société SOC1 et ceux refaits par la société tierce demeurée inconnue, il y a lieu de le charger avec la mission complémentaire de déterminer :

- le coût de réfection des zones pavées réalisées par la société SOC1, analysées par l'expert judiciaire Bertrand SCHMIT sous la rubrique D3 n^{os} 16 et 18 de son rapport d'expertise du 15 septembre 2015, conformément aux instructions convenues dans le cadre du contrat d'entreprise du 28 janvier 2014,
- l'éventuelle moins-value affectant ces travaux.

La demande reconventionnelle de DEF tendant à la condamnation de la société SOC1 à l'indemniser de son préjudice doit être réservée en attendant l'issue de cette mesure d'expertise.

Le Tribunal souligne à cet égard que, seule la créance de la société SOC1 étant certaine, liquide et exigible, tandis que celle de DEF dépend de l'issue d'une mesure d'instruction, il n'y a pas lieu de retarder le paiement du montant de 55.273,17 euros dû à la société SOC1 pour permettre à DEF d'établir et de liquider sa propre créance en vue d'une éventuelle compensation (en ce sens : Cour d'appel, 7^{ème} chambre, arrêt n° 62/18 du 14 mars 2018).

D) Quant aux demandes accessoires

1. Quant à l'exécution provisoire

Quant à la demande en exécution provisoire formulée par la partie demanderesse, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 244 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (CSJ, 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

En l'espèce, aucune des conditions de l'exécution provisoire obligatoire n'est donnée.

L'exécution provisoire facultative ne se justifie pas non plus, au vu des circonstances de la cause.

Il n'y a dès lors pas lieu d'assortir le présent jugement de l'exécution provisoire.

2. Quant aux indemnités de procédure et aux frais

Le litige n'étant pas vidé, il y a lieu de réserver les demandes réciproques en condamnation à payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens, y inclus les frais d'expertise.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

dit la demande principale introduite par la société SOC1 à l'encontre de DEF fondée sur la base contractuelle à concurrence du montant principal de 55.273,17 euros,

partant, condamne DEF à payer à la société SOC1 la somme principale de 55.273,17 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 15 février 2017, date de l'assignation en justice, jusqu'à solde,

ordonne la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du Code civil,

dit non fondée la demande reconventionnelle de DEF tendant à la condamnation de la société SOC1 à la réparation en nature des désordres affectant les travaux réalisés suivant contrat d'entreprise du 28 janvier 2014,

en déboute,

dit non fondée la demande reconventionnelle de DEF tendant à son autorisation à faire réaliser les travaux de réfection des désordres affectant les travaux réalisés par la société SOC1 suivant contrat d'entreprise du 28 janvier 2014 par une ou plusieurs entreprises tierce de son choix,

en déboute,

dit non fondée la demande reconventionnelle de DEF tendant à son indemnisation par équivalent pour tout désordre autre que la non-conformité affectant les travaux de pavage analysés par l'expert judiciaire Bertrand SCHMIT sous la rubrique D3 n^{os} 16 et 18 de son rapport d'expertise du 15 septembre 2015,

en déboute,

la dit fondée en son principe relativement à la non-conformité affectant les travaux de pavage analysés par l'expert judiciaire Bertrand SCHMIT sous la rubrique D3 n^{os} 16 et 18 de son rapport d'expertise du 15 septembre 2015,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et nomme expert Bertrand SCHMIT, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

- déterminer le coût de réfection des zones pavées réalisées par la société SOC1, analysées par l'expert judiciaire Bertrand SCHMIT sous la rubrique D3 n^{os} 16 et 18 de son rapport d'expertise du 15 septembre 2015, conformément aux instructions convenues dans le cadre du contrat d'entreprise du 28 janvier 2014,
- déterminer l'éventuelle moins-value affectant ces travaux,

ordonne à DEF de payer une provision de 750.- euros à l'expert pour le 1^{er} mars 2019 au plus tard et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant des provisions versées, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 3 mai 2019 au plus tard,

charge Monsieur le juge Philipp ZANGERLÉ du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame le président de chambre,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement,

pour le surplus, réserve les droits des parties ainsi que les frais et dépens.