

25 mai 2022

Cour d'appel de Lyon

RG n° 19/08022

8ème chambre

Texte de la décision

Entête

N° RG 19/08022 - N° Portalis DBVX-V-B7D-MWT5

Décision du Tribunal de Commerce de LYON au fond

du 26 septembre 2019

RG : 2017j00774

ch n°

SAS PERRIER CONSTRUCTEUR

C/

SARL IMMAG

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRÊT DU 25 Mai 2022

La société PERRIER CONSTRUCTEUR, société par actions simplifiée au capital de 38 200.00 euros, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de LYON sous le numéro 315 782136, dont le siège social se trouve sis, [Adresse 1], représentée par son représentant légal en exercice domicilié ès-qualités audit siège.

Représentée par Me Catherine DUFAUD, avocat au barreau de LYON, toque : 993

Ayant pour avocat plaidant Me Bénédicte ROCHEFORT, avocat au barreau de VIENNE

INTIMÉE :

IMMAG, société à responsabilité limitée au capital de 7.500 euros, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de LYON sous le numéro 444 026 116, dont le siège social est sis [Adresse 2], représentée par son dirigeant légal domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Anne-charlotte GOURSAUD-TREBOZ, avocat au barreau de LYON, toque : 1074

Date de clôture de l'instruction : 07 Juin 2021

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 15 Février 2022

Date de mise à disposition : 25 Mai 2022

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Christine SAUNIER-RUELLAN, président

- Karen STELLA, conseiller

- Véronique MASSON-BESSOU, conseiller

assistés pendant les débats de William BOUKADIA, greffier

A l'audience, [J] [Y] a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Christine SAUNIER-RUELLAN, président, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

La société IMMAG, agissant en qualité de maître d'ouvrage, a fait construire un ensemble immobilier basse consommation (normes BBC) de plusieurs volumes à [Localité 3] comprenant des logements à vendre ou à louer, des parkings en sous-sols, une petite maison et un local médical.

Dans ce contexte, la société PERRIER CONSTRUCTEUR, spécialisée dans les travaux de menuiserie métallique, s'est vu attribuer l'exécution du lot n°10 " métallerie " par un premier marché de travaux en date du 8 juillet 2011 pour une somme de 47 000 euros HT, accepté et signé par le maître d'uvre, Monsieur [V], le 21 juillet 2011.

Le 6 mars 2012, la société PERRIER CONSTRUCTEUR s'est vu attribuer un second marché de travaux, pour un montant global et forfaitaire de 210 000 euros HT.

Par avenant du 9 octobre 2012, diverses modifications ont été apportées au contrat du 6 mars 2012, moyennant une plus-value de 12 702 euros HT.

Les travaux réalisés dans le local médical, les logements 1.1 / 1.2 / 2.1 / 2.2 et leurs parties communes (constituant le volume 2) et la petite maison ont pu être réceptionnés le 12 mars 2013. Le procès-verbal de réception du 12 mars 2013 de la société PERRIER CONSTRUCTEUR est assorti de réserves formulées par la société IMMAG qui n'ont jamais été levées, a fortiori qui n'ont pas été levées dans le délai de 20 jours contractuellement prévu.

Le reste des travaux a fait également l'objet de désordres, de malfaçons et d'inachèvements,

Le maître de l'ouvrage n'a pas payé une facture de 57 960, 95 euros HT émise le 6 mai 2015 par la société PERRIER.

Le 21 mai 2013, la société IMMAG a saisi le juge des référés du tribunal de grande instance de LYON aux fins de désigner un expert judiciaire pour constater les malfaçons et retards des différents titulaires de lots. Monsieur [F] a été désigné en qualité d'expert judiciaire par l'ordonnance du 16 juillet 2013.

La société PERRIER CONSTRUCTEUR, conditionnant son intervention au règlement par le maître de l'ouvrage d'une partie de ses factures suivant une proposition de paiement rédigée par l'architecte Monsieur [V] en date du 10 avril 2013, a cessé d'intervenir sur ses ouvrages depuis septembre 2013 faute de règlement de ses factures.

Envisageant la résiliation du marché de la société PERRIER CONSTRUCTEUR pour abandon de chantier, le maître d'ouvrage a, par lettre du 13 juillet 2015, été contrainte de saisir la Commission de Conciliation de l'Office Départemental du Bâtiment et des Travaux Publics (OBTP) conformément aux pièces contractuelles. Par lettre du 27 juillet 2015, la Commission a sollicité de chacune des parties le paiement de la somme de 250 euros pour confirmer la désignation d'un

médiateur en vue de rechercher une solution amiable. Par lettre du 20 août 2015, la société IMMAG a transmis à la Commission la somme sollicitée. Mais, par lettre du 14 septembre 2015, la Commission de Conciliation a informé la société IMMAG qu'elle ne pouvait donner suite à la procédure en raison de l'absence de retour de la société PERRIER CONSTRUCTEUR qui a ainsi paralysé le processus contractuel.

Par procès-verbal de réception du 2 septembre 2015, la société IMMAG a procédé à la réception des travaux de la société PERRIER CONSTRUCTEUR, assortie de nombreuses réserves, avec mise en demeure de l'entrepreneur de procéder à la levée des réserves et convocation au constat de la levée ou non des réserves au 25 septembre 2015. Le 25 septembre 2015, l'architecte a constaté l'absence de levée des réserves.

Le 15 octobre 2015, la société IMMAG a assigné en référé la société PERRIER CONSTRUCTEUR devant le tribunal de commerce de LYON aux fins :

D'achèvement des travaux et de reprise des désordres et non-conformités constatés par l'expert, sous astreinte de 5 000 euros par jour de retard ;

De la fourniture de divers documents (procès-verbaux d'essais notamment des ouvrages assurant la sécurité des habitants), DOE, notices d'entretien et de fonctionnement, la liste des matériels posés et référencement, les attestations d'assurances et des garanties fabricants, sous astreinte de 5 000 euros par jour de retard ;

De se réserver le pouvoir de liquider l'astreinte ;

D'ordonner une mesure d'expertise judiciaire après le délai de 15 jours suivant la signification de l'ordonnance laissé à la société PERRIER CONSTRUCTEUR pour achever ses prestations.

Par ordonnance du 24 novembre 2015, la société IMMAG a été déboutée de ses demandes en raison de l'existence de contestations sérieuses, tout comme la société PERRIER CONSTRUCTEUR de sa demande reconventionnelle en paiement d'une provision à valoir sur le prix de ses travaux.

La société IMMAG a alors assigné en référé-expertise la société PERRIER CONSTRUCTEUR devant le président du tribunal de commerce de LYON qui, par ordonnance du 12 juillet 2016, l'a déboutée de ses demandes.

Sur appel de la société IMMAG, la Cour d'appel de LYON a par arrêt en date du 31 janvier 2017, infirmé l'ordonnance déferée, ordonné une nouvelle mesure d'expertise et commis à nouveau, pour y procéder Monsieur [O] [F].

La société PERRIER CONSTRUCTEUR estimant que la société IMMAG lui demeurait redevable de factures impayées, a par acte d'huissier du 11 avril 2017, assigné la société IMMAG devant le tribunal de commerce de LYON aux fins d'obtenir sa condamnation à lui payer au visa des articles 1103, 1104 et 1231-1 du code civil :

la somme de 57 960,95 euros HT soit 69 553,14 euros TTC au titre des ouvrages exécutés tenant compte des déductions proposées par l'expert judiciaire ;

la somme de 10 000 euros pour résistance abusive et injustifiée ;

la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société IMMAG, au visa des articles 122 et 124 du code de procédure civile, 1134, 1147 et suivants anciens du code civil, et 1231-1 nouveau du code civil, a soutenu :

A titre principal, que les demandes de la société PERRIER CONSTRUCTEUR sont irrecevables, cette dernière n'ayant pas préalablement saisi la Commission de conciliation et infondées,

A titre subsidiaire, que la créance de la demanderesse n'excède pas la somme de 40 218,86 euros HT, déductions faites de :

11 135 euros HT au titre des pénalités de retard,

2 842,74 euros HT au titre des pénalités pour absences aux réunions de chantier,

3 764,25 euros HT à minima au titre du préjudice de perte de loyers subi par la société IMMAG.

A titre reconventionnel, que la société PERRIER lui doit la somme de 91 851,86 euros HT au titre des travaux de reprise évalués par Monsieur [F] dans son second rapport du 3 novembre 2017.

Par Jugement en date du 26 septembre 2019, le tribunal de commerce de LYON, a :

DIT la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS recevable en ses demandes ;

DIT non validé le décompte général définitif ;

JUGE que la créance de la société PERRIER CONSTRUCTEUR à l'encontre de la société IMMAG SARL n'excède pas la somme de 40 218,86 euros HT, correspondant à la somme de 57 960,95 euros HT réclamée par la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS déductions faites de :

11 135 euros HT au titre des pénalités de retard,

2 842,74 euros HT au titre des pénalités pour absences aux réunions de chantier,

3 764,25 euros HT à minima au titre du préjudice de perte de loyers subi par la société IMMAG.

CONDAMNE la société IMMAG SARL à payer à la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS la somme de 40 218,86 euros HT ;

DEBOUTE la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS de toutes ses autres demandes ;

CONDAMNE la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS à payer à la société IMMAG SARL la somme de 91 851,86 euros HT à titre de dommages et intérêts pour les travaux de reprises effectués ;

CONDAMNE la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS à payer à la société IMMAG SARL la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS aux entiers dépens de l'instance.

Le tribunal de commerce de Lyon a retenu en substance :

1. Sur la recevabilité des demandes de la société PERRIER CONSTRUCTEUR

A l'article 12 du Cahier des clauses administratives particulières, les parties ont convenu de recourir à la Commission de

conciliation de l'OBTP pour concilier en cas de différends ou de litiges avant d'engager une quelconque procédure judiciaire.

Toutefois, la société IMMAG a elle-même, antérieurement, formé à l'encontre de la société PERRIER CONSTRUCTEUR plusieurs procédures en référé et en appel pour tenter de résoudre le litige qui l'opposait à la société PERRIER CONSTRUCTEUR. De plus, la société IMMAG a retenu les sommes dues en vertu de la facture n°150 004 00 d'un montant de 57 960,95 euros HT.

Cela étant posé, on ne peut raisonnablement empêcher la société PERRIER CONSTRUCTEUR de s'exonérer de l'obligation préalable de concilier devant l'OBTP pour faire valoir ses droits.

2. Sur le caractère infondé de la demande de la société PERRIER CONSTRUCTEUR

Le montant de la facture de 57 960,95 euros HT émise par la société PERRIER CONSTRUCTEUR, invalidé par le maître d'uvre [V], condition pourtant préalable pour soumettre la facture pour paiement au maître de l'ouvrage, est infondé car il doit être déduit de ce montant les sommes suivantes :

11 135,10 euros HT de pénalités de retard correspondant au 5 % du total du marché initial et avenants ;

2 842,74 euros HT de pénalités pour absence aux réunions de chantier, notamment aux 17 absences de réunion de chantier non notifiées par écrit deux jours avant la réunion où la société aurait été préalablement convoquée, passible de l'application d'une pénalité forfaitaire de 200 euros TTC (article 5 du marché) ;

3 764,25 euros de dommages et intérêts estimés par l'expert au titre du préjudice de perte de loyers, et non de 136 800 euros comme estimé par la société IMMAG dans son décompte général définitif.

3. Sur la demande reconventionnelle de la société IMMAG

La société IMMAG a subi un préjudice du fait du refus caractérisé d'intervenir de la société PERRIER CONSTRUCTEUR pour effectuer les travaux de reprise en dépit des règlements de factures effectués, de l'accord conclu du 13 octobre 2014, et de l'état des lieux contradictoire mené le 18 décembre 2015.

En conséquence, la société IMMAG a pris les mesures indispensables à la remise en état des ouvrages par des entreprises tierces conformément aux dispositions contractuelles qui l'y autorisaient et a donc le droit à des dommages et intérêts pour les travaux de reprise effectués, évalués par l'expert à 91 851,86 euros HT.

4. Sur la résistance abusive

La société PERRIER CONSTRUCTEUR a orchestré une résistance abusive caractérisée aux fins d'entraver la société IMMAG dans l'exercice de ses droits :

Refus de la société PERRIER d'intervenir pour reprendre ou finir les ouvrages dont elle avait la responsabilité,

Nombreuses absences injustifiées aux rendez-vous contractuels,

Silence systématique aux mises en demeure,

Absence de justification valable pour cette résistance vu les règlements encaissés le 14 octobre 2014.

Il est justifié de l'existence du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de toutes les procédures qu'elle a dû engager au cours des six dernières années, de l'intervention de nombreuses parties (huissier, assureur, expert en assurance) et des retards importants dans la livraison du projet immobilier ; qu'à ce titre, il convient d'accéder à sa demande de dommages et intérêts à hauteur de 10 000 euros.

Par déclaration en date du 21 novembre 2019, la société PERRIER CONSTRUCTEUR a relevé appel limité aux chefs de jugement en ce qu'il a jugé que sa créance n'excède pas 40 218,86 euros HT correspondant à la somme de 57 960,95 euros HT réclamée déductions faites de 11 135,10 euros HT à titre de pénalités de retard, 2 842,74 euros HT au titre des pénalités pour absences aux réunions de chantier, 3 764,25 euros HT au titre du préjudice de perte de loyers subi par IMMAG SARL, en ce qu'il a condamné IMMAG SARL à lui payer la somme de 40 218,86 euros HT, en ce qu'il l'a déboutée de toutes ses autres demandes et condamnée à payer à IMMAG SARL la somme de 91 851,86 euros HT à titre de dommages et intérêts pour les travaux de reprises effectués outre 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et injustifiée et 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en sus des entiers dépens de l'instance.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées par voie électronique le 3 décembre 2020, la société PERRIER CONSTRUCTEUR demande à la Cour de :

Vu les articles 1103, 1104 et 1231-1 du code civil,

DIRE ET JUGER recevable en la forme et bien-fondé quant au fond son appel ;

CONFIRMER le jugement rendu le 26 septembre 2019 en ce qu'il a DIT la société PERRIER CONSTRUCTEUR recevable en ses demandes et DIT non validé le décompte général définitif ;

INFIRMER le jugement pour le surplus.

Par voie de conséquence,

CONDAMNER la société IMMAG à lui payer la somme de 57 960,95 euros HT, soit 69 553,14 euros TTC au titre des ouvrages réalisés tenant compte des déductions proposées par l'expert judiciaire dans le cadre de son rapport d'expertise du 17 décembre 2014 ;

CONDAMNER la société IMMAG à lui payer la somme de 10 000 euros pour résistance abusive et injustifiée ;

DEBOUTER purement et simplement la société IMMAG de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

CONDAMNER la société IMMAG aux entiers dépens de la procédure d'instance et d'appel ;

ORDONNER l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

La société PERRIER CONSTRUCTEUR soutient à l'appui de ses demandes :

1. Sur la recevabilité de ses demandes et la confirmation du jugement

La saisine de la Commission de Conciliation de l'Office Département du Bâtiment et des Travaux Publics (ODBTP) n'avait aucun caractère obligatoire et n'était pas posée comme un préalable ou une condition nécessaire à l'engagement d'une procédure judiciaire, d'autant plus qu'elle avait déjà été saisie deux fois, une première fois au mois de juillet 2015 et une seconde fois au mois de juin 2017, sans succès.

2. Sur le caractère fondé et justifié de ses demandes

Les pénalités de retard ne peuvent pas lui être imputées pour avoir retardé :

L'entreprise ROCHE dans la dépose de ses échafaudages car le maintien des échafaudages et le retard pris dans leur dépose découle d'une demande expresse du maître de l'ouvrage afin de faciliter la pose des garde-corps de l'attique ;

L'entreprise responsable des flocages en sous-sol car la pose ou non de la porte de garage n'empêchait pas la réalisation des travaux de flocage, d'autant plus que l'entreprise intervenue pour lesdits travaux n'est pas identifiée et son intervention ne figure pas plus sur un quelconque planning contractuel ;

L'entreprise OTIS dans l'installation de l'ascenseur car le retard provient du maître de l'ouvrage qui n'a fait son choix du

vitrage de l'ascenseur que le 20 novembre 2012, nécessitant une pose réalisée entre les 17 et 19 décembre 2012.

Les pénalités d'absence aux réunions de chantier ne peuvent pas non plus lui être applicables car elles ne sont pas d'application obligatoire, ni systématique. Surtout ses quelques absences n'ont causé aucun préjudice au maître de l'ouvrage et n'ont pas eu de conséquences sur le bon déroulement du chantier d'autant plus qu'il était difficile de savoir si la présence de l'entreprise était précisément requise.

Les dommages et intérêts relatifs à la perte de loyers ne lui sont pas non plus applicables car le planning servant de point de départ au calcul de prétendus retards et des préjudices non moins éventuels qui en découleraient n'est autre qu'un échéancier qui définit quelques dates butoirs, dont une réception générale au 28 septembre 2012. En outre, la maîtrise d'œuvre n'a pas rempli son rôle d'OPC sur ce chantier entraînant une mauvaise coordination, et le maître d'ouvrage a sans aucun doute contribué de manière significative aux préjudices évoqués. En outre, le maître d'ouvrage n'a jamais fourni le moindre justificatif de ce préjudice.

3. Sur l'absence d'acceptation par la société PERRIER du décompte général définitif notifié par la société IMMAG

Son absence de réponse à l'envoi du décompte général définitif ne saurait suffire à le rendre définitif d'autant plus que la société IMMAG n'a elle-même pas respecté les dispositions contractuelles, notamment l'article 19.5.4 du CCAG, dans la mesure où elle ne justifie pas de l'avoir mise en demeure d'avoir à produire le mémoire définitif.

L'existence des deux procédures, celle diligentée par la société IMMAG en vue d'obtenir l'organisation d'une seconde expertise judiciaire, et celle diligentée par la société PERRIER en vue d'obtenir le règlement de ses travaux, suffit à remettre en cause les termes même du contrat et surtout à manifester le désaccord patent existant et persistant depuis de nombreuses années entre le maître de l'ouvrage et la société de métallerie.

4. Sur les demandes reconventionnelles de la société IMMAG et la réformation du jugement

La société IMMAG a fait procéder, de façon non contradictoire, de sa seule initiative, à la dépose de la totalité de ses ouvrages de menuiseries métalliques les 18, 23 et 24 mai 2016 par une société ALTYS SERRURERIE, alors qu'elle venait de délivrer une assignation relativement à une demande d'expertise en date du 11 mai 2016.

De plus, le rapport d'expertise de décembre 2014 préconisait de simples mesures réparatoires à hauteur de 18 196,90 euros, ce dernier n'ayant jamais évoqué la nécessité d'une dépose de ses ouvrages.

L'expert judiciaire, dans son second rapport de novembre 2017 a précisé qu'il n'avait pas pu constater par lui-même les désordres allégués à l'encontre des ouvrages. Il n'a pu que procéder au constat des reprises effectuées par les entreprises mandatées par la société IMMAG, dont certaines ne correspondent absolument pas au marché initialement confié à la société PERRIER, le maître de l'ouvrage ayant ainsi modifié l'économie globale du projet.

5. Sur la particulière mauvaise foi et les man'uvres employées par la société IMMAG

Elle a appris dans le courant de la présente procédure, que suite au premier rapport d'expertise de décembre 2014, la société IMMAG a divisé l'ensemble de ses recours contre les entreprises. Ainsi elle a sollicité une seconde expertise au contradictoire de la société ROIRET ENERGIES.

Elle a également assigné et mis en cause son architecte, Monsieur [V], alors même qu'elle se sert de ses constatations et autres préconisations dans le cadre de la présente instance.

La société IMMAG sollicite également l'indemnisation des mêmes préjudices dans chacune de ces instances engagées de manière distincte, à savoir l'indemnisation au titre des retards de chantier ou des pertes de loyers, ce qui reviendrait à l'indemniser plusieurs fois pour un seul et même préjudice.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées par voie électronique le 18 mai 2020, valant également appel incident, la société IMMAG demande à la Cour de :

Vu les articles 122 et 124 du code de procédure civile, 1134, 1147 et suivants anciens et 1231-1 nouveau du code civil,

A titre principal,

REFORMER le jugement uniquement en ce qu'il a dit la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS recevable en ses demandes, dit non validé le décompte général définitif, et l'a condamnée à payer à la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS la somme de 40 218,86 euros HT ;

CONFIRMER le jugement pour le surplus.

Statuant à nouveau sur les points critiqués :

JUGER la société PERRIER CONSTRUCTEUR irrecevable et mal fondée en ses demandes ;

DEBOUTER la société PERRIER CONSTRUCTEUR de l'intégralité de ses demandes.

A titre subsidiaire,

CONFIRMER le jugement rendu le 26 septembre 2019 en toutes ses dispositions.

En tout état de cause,

CONDAMNER la société PERRIER CONSTRUCTEUR à lui payer la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNER la société PERRIER CONSTRUCTEUR aux entiers dépens, avec droit de recouvrement direct au profit de Maître Anne-Charlotte GOURSAUD-TREBOZ, avocat, sur son affirmation de droit.

A l'appui de ses prétentions, l'intimée a notamment soutenu:

1. Sur l'irrecevabilité des demandes de la société PERRIER et l'infirmité du jugement

La saisine préalable de la Commission de conciliation de l'OBTP pour régler un quelconque différend avant la saisine

d'une juridiction a un caractère obligatoire comme l'a confirmé le tribunal de commerce.

Elle-même a respecté cette obligation puisqu'elle a dûment fait précéder les procédures de référé qu'elle a introduites, d'une saisine de l'OBTP. Par lettre du 13 juillet 2015, elle a été contrainte de saisir l'OBTP en raison de l'abandon de chantier de la société PERRIER CONSTRUCTEUR. La seconde saisine de la Commission de conciliation a également été faite à son initiative en juin 2017 concernant le recouvrement des sommes dues par la société PERRIER CONSTRUCTEUR.

La mise en 'uvre d'une MARD (mode amiable de règlement des différends) postérieurement à la saisine du tribunal de commerce et à l'initiative de ce dernier n'est pas de nature à exonérer la société PERRIER CONSTRUCTEUR des stipulations contractuelles. Ainsi, l'absence de saisine préalable par la société PERRIER de l'OBTP est avérée et non contestée.

2. Sur le caractère infondé de la demande de la société PERRIER

La société PERRIER se prévaut d'avoir tenu compte des déductions opérées par l'expert dans le cadre de son rapport du 17 décembre 2014, au titre des travaux lui étant imputables, qui s'élevaient à la somme de 18 196,90 euros, mais il ne prend pas en considération la moins-value de 11 135,10 euros proposée par l'expert au titre des pénalités de retard ni de la déduction de 2 842,74 euros opérée au titre de ses absences aux réunions de chantier.

Les pénalités de retard lui sont imputables du fait de son retard ayant engendré d'autres retards sur les interventions la société ROCHE et d'OTIS comme démontré dans le compte rendu de réunion de chantier, analysé et approuvé par l'expert judiciaire. Le retard de la pose de la porte de garage a également engendré un retard pour les travaux de flocage comme le démontre le compte-rendu de chantier n°50.

Conformément à l'article 5.2 du CCAP, des pénalités pour absence aux réunions de chantier s'appliquent dès lors qu'une entreprise n'assiste pas aux réunions de chantier à laquelle elle était convoquée. La société PERRIER a été absente 17 fois malgré sa convocation régulière comme le démontre le compte-rendu n°15 de la réunion du 30 août 2011.

L'expert a sous-évalué la perte de loyers de logements en évaluant ce retard à 4 mois et demi en se basant sur le planning des travaux du 15 mai 2012 qui fixait une date de réception au 28 septembre 2012. Si l'expert a parlé maladroitement d'un " échancier qui définit quelques dates butoir " en évoquant le planning susvisé, il n'en demeure pas moins qu'il a également confirmé qu'il s'agissait d'un " planning convenu et contractuel ". Par conséquent, la société PERRIER CONSTRUCTEUR devait respecter les délais impartis, ce qu'elle n'a pas fait.

En outre, la société PERRIER CONSTRUCTEUR a accepté le DGD notifié par la société IMMAG faisant apparaître une dette a minima de 81 216,12 euros HT, de sorte que la Cour rejettera sa demande de paiement.

En effet, en vertu de l'article 19.6.3 du CCAG, la société PERRIER CONSTRUCTEUR disposait d'un délai de 30 jours à compter de la réception du décompte pour faire des observations. A défaut, ce décompte est réputé avoir été accepté : " L'entrepreneur dispose de 30 jours à compter de la notification pour présenter, par écrit, ses observations éventuelles au maître d'uvre et pour en aviser simultanément le maître de l'ouvrage. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté le décompte définitif ". Ces dispositions sont conformes à la norme AFNOR NF P 03.001 applicable en l'espèce et à la jurisprudence qui affirme que le DGD ne peut pas être régulièrement contesté par voie judiciaire, dès lors que la mise en demeure préalable est restée infructueuse conformément à l'article 19.5.4 de la norme AFNOR. En l'espèce une mise en demeure a régulièrement été faite en date du 2 septembre 2015.

Par ailleurs, le décompte ne tient pas compte des règlements effectués par la société IMMAG ni du coût de la dépose et du remplacement des ouvrages de la société PERRIER CONSTRUCTEUR par les sociétés FCMA et ALTYS METALLERIE. La dépose et le remplacement de certains ouvrages font suite aux préconisations de Monsieur [L], expert près de la Cour d'appel de LYON, qui a fait un constat alarmant concernant les désordres et malfaçons affectant les ouvrages de menuiseries métalliques compris dans le volume n°3, apparus postérieurement à la première expertise de Monsieur [F].

C'est d'ailleurs en raison de ces nouvelles malfaçons et désordres que, la Cour d'appel de LYON a ordonné une nouvelle expertise confiée une nouvelle fois à Monsieur [F] en raison de la connaissance qu'il avait du chantier. Ce dernier a alors évalué les travaux de reprise à plus de 90 000 euros.

3. A titre reconventionnel, sur la condamnation de la société PERRIER au paiement des sommes dues à la société IMMAG

Aux termes de son rapport du 3 novembre 2017, l'expert judiciaire [F] a conclu que la société PERRIER CONSTRUCTEUR est responsable des désordres et malfaçons affectant ses ouvrages et que sa responsabilité est engagée, en raison de défauts d'exécution et de malfaçons dans la mise en 'uvre, à hauteur de 91 851,86 euros HT.

La dépose des ouvrages n'empêchait donc nullement l'expert judiciaire de rendre un avis sur les désordres et malfaçons, leur imputabilité et les travaux de reprise dans la mesure où des reportages photographiques ainsi qu'un procès-verbal de constat et des constatations du maître d'uvre et d'un expert judiciaire, Monsieur [L], existent. Si tel n'avait pas été le cas, l'expert aurait indiqué qu'il ne pouvait pas remplir sa mission. Ce qu'il n'a pas fait. Ses conclusions sont parfaitement claires sur la responsabilité de la société PERRIER.

4. Sur le rejet de la demande de dommages et intérêts pour résistance abusive et la condamnation de la société PERRIER à des dommages et intérêts pour résistance abusive

Au lieu de réaliser ses prestations, la société PERRIER a cessé d'intervenir sur ses ouvrages depuis septembre 2013 malgré de nombreuses démarches relevées par le tribunal.

Uniquement soucieuse du fait que, par deux fois, l'expert judiciaire a constaté la piètre qualité des travaux qu'elle a exécutés, la société PERRIER CONSTRUCTEUR fait état de l'instance engagée contre la société ROIRET ENERGIES estimant de ce fait que la société IMMAG aurait " un comportement déloyal à l'égard de l'ensemble des parties et du tribunal, qui mérite d'être sanctionné ".

Or, il n'y a aucune déloyauté à demander la reprise de réserves non levées et de solliciter l'indemnisation des préjudices pour un chantier qui a été réceptionné quatre ans et 8 mois plus tard que la date convenue.

Pour l'exposé des moyens développés par les parties, il sera fait référence conformément à l'article 455 du code de procédure civile à leurs écritures déposées et débattues à l'audience du 15 février 2022 à 9 heures.

A l'audience, les conseils des parties ont pu faire leurs observations et/ou déposer ou adresser leurs dossiers respectifs. Puis, l'affaire a été mise en délibéré au 25 mai 2022.

Motivation

MOTIFS

A titre liminaire, les demandes des parties tendant à voir la Cour " constater " ou " dire et juger " ne constituant pas des prétentions au sens des articles 4,5,31 et 954 du code de procédure civile mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, il n'y a pas lieu de statuer sur celles-ci.

Il résulte des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, complété par la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance, que le contrat ayant été conclu avant le 1er octobre 2016, date d'entrée en vigueur de la réforme, il demeure soumis à la loi ancienne, y compris pour ses effets légaux et pour les dispositions d'ordre public. Les articles visés au présent arrêt sont ceux dans leur version antérieure à la réforme de 2016.

Sur la recevabilité des demandes de la société PERRIER CONSTRUCTEUR :

" De convention expresse ", les parties se sont engagées à respecter l'article 12 de leur marché de travaux (page 8) s'agissant des contestations " quelle qu'en soit la nature ". L'article 12 stipule " les parties s'engagent à recourir pour toutes difficultés qui pourraient naître entre elles à l'occasion du présent contrat soit au sujet de l'application de ses clauses soit à son exécution soit pour toute autre cause et quelle que soit la nature des contestations, à la Commission de conciliation de l'OBTP qui entendra les différents points de vue et si possible fera signer un protocole d'accord entre les parties. En cas d'échec, elle proposera aux parties l'arbitrage de l'Office en leur communiquant le texte du règlement d'arbitrage. "

Avec l'emploi du présent de l'indicatif et du futur, cette clause pose clairement l'obligation contractuelle pour les parties de saisir pour toute contestation quelle qu'en soit la nature préalablement la Commission de l'OBTP avant d'engager une quelconque procédure judiciaire qui conciliera et à défaut proposera un arbitrage.

Le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur l'application des clauses du contrat qui sert de loi à ceux qui l'ont fait en application de l'article 1134 du code civil.

Cette clause instaure une condition de recevabilité des demandes en justice dont une partie ne peut s'exonérer en invoquant le fait que l'autre partie a déjà saisi deux fois pour ses propres contestations la Commission en vain, le fait que le tribunal a tenté vainement de mettre en place un mode de résolution amiable du litige ou que le fait que l'autre partie n'aurait elle-même pas respecté la procédure en 2013. Enfin la société PERRIER CONSTRUCTEUR ne peut sérieusement soutenir qu'elle aurait été déliée de cette obligation procédurale au motif qu'un membre de la Commission lui aurait dit par téléphone qu'il n'envisageait pas de réunir les parties compte tenu de leur position contradictoire et de l'impossibilité d'obtenir un accord d'autant que cette allégation n'est en aucun cas étayée.

La Cour infirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré les demandes en justice de la société PERRIER CONSTRUCTEUR recevables. Statuant à nouveau sur ce point, la Cour déclare la société PERRIER CONSTRUCTEUR irrecevable en ses demandes. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la demande au fond ni les moyens de défense. En conséquence, la Cour infirme la condamnation à paiement de la société IMMAG au profit de la société PERRIER CONSTRUCTEUR.

Sur les demandes reconventionnelles de première instance de la société IMMAG

La société IMMAG se fonde pour réclamer la somme de 91 851,86 euros HT à titre de dommages et intérêts pour les travaux de reprise effectués, sur les rapports d'expertise judiciaire de Monsieur [F] qui retient la responsabilité contractuelle de l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR dans les malfaçons et inachèvements des ouvrages, ce qui a entraîné une aggravation des désordres et la nécessité de déposer et de remettre en état des ouvrages de l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR en 2016.

Selon l'article 246 du code de procédure civile, le juge n'est pas lié par les constatations et conclusions de l'expert judiciaire. Il en apprécie souverainement la valeur et la portée avec pour seule limite de ne pas les dénaturer.

Monsieur [F] a procédé à deux mesures d'expertise judiciaire l'une ordonnée en 2013 avec dépôt d'un rapport le 17 décembre 2014 dans lequel il a conclu que l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR devait payer la somme de 18 196,90 euros HT au titre des reprise de travaux lui étant imputables et l'autre ordonnée par arrêt d'appel du 31 janvier 2017, après dépose par la société IMMAG des ouvrages de la société PERRIER CONSTRUCTEUR afin de dire si des désordres imputables à la société PERRIER CONSTRUCTEUR étaient ou non nouveaux et apparus postérieurement au premier rapport de Monsieur [F].

Il est rappelé que la réception avec réserve date du 12 mars 2013 et que les réserves n'ont pas été levées, l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR n'ayant pas achevé les travaux ni les levées de réserves contrairement à ses engagements.

Dans l'expertise judiciaire ayant donné lieu au dépôt du second rapport le 3 novembre 2017, dans laquelle la société PERRIER CONSTRUCTEUR était représentée par un conseil, celui-ci a pu faire ses dires et l'expert judiciaire y a dûment répondu en page 19. Il a ainsi assuré que :

il avait pu procéder à sa mission malgré la dépose des ouvrages par IMMAG à partir soit de ses propres constatations sur site, soit à partir des trois documents considérés comme opposables par la Cour ;

le rapport de Monsieur [L], expert honoraire, du 18 décembre 2015 plus d'un an et demi après sa dernière visite le 6 mai 2014, reprend seulement certains anciens désordres déjà décrits mais il en indique de nouveaux sur les mêmes ouvrages qui sont restés inachevés ;

le rapport du cabinet ETICA du 21 mars 2016 ne reprend que partiellement les désordres et malfaçons relevés dans le rapport de Monsieur [L] ;

s'agissant du constat d'huissier du 25 mai 2016 après dépose non contradictoire des ouvrages, s'il est vrai que l'expert n'a pas pu vérifier matériellement l'existence des désordres allégués comme nouveaux, l'analyse s'est faite sur pièces.

Ainsi, contrairement à ce que soutient la société PERRIER CONSTRUCTEUR, dans la mission d'expertise confiée par la Cour, l'expert n'a nullement été limité dans l'examen des pièces utiles ou l'audition des personnes pour mener à bien ses opérations. Il n'a notamment pas été limité aux seules trois pièces communiquées par la société IMMAG à savoir le rapport du cabinet d'expertise ETICA, le rapport amiable d'un expert honoraire, et son constat d'huissier de justice, ces pièces ayant juste servi à constituer le motif légitime de sa une nouvelle demande d'expertise. L'expert judiciaire a, dès lors, de manière légitime pu prendre en compte et examiner les comptes-rendus de chantier, un état des lieux de Monsieur [V] ou d'autres photographies qui ont été communiqués et soumis au débat contradictoire.

Ainsi, Monsieur [F] a réalisé son expertise notamment sur pièces, ce qui n'est pas une pratique illicite. Il n'a à aucun moment dit qu'il ne pouvait pas remplir sa mission. Dès lors, ses constats et conclusions sans lier le juge doivent néanmoins guider son jugement sauf s'ils se heurtent à la logique ou à d'autres éléments apportés par les parties et que l'expert aurait mal analysés ou pas suffisamment pris en compte dans son appréciation.

Il ressort de l'expertise que s'il existe une importante différence entre les travaux et leur coût préconisé en 2014 et ceux du rapport 2017, les préconisations de 2014 s'attachaient à des désordres différents ou à des désordres qui se sont aggravés par absence d'intervention entre mai 2014 et août 2017, soit plus de trois ans. Il a pu constater que certains des ouvrages déposés et refaits entièrement à neuf par des entreprises tierces n'étaient pas identiques à ceux initialement réalisés par PERRIER CONSTRUCTEUR et a complété son chapitre 7. Il a, de ce fait, apporté les correctifs qui selon lui s'imposait par rapport aux prétentions d'IMMAG.

L'avis de l'expert judiciaire [F] est parfaitement clair et assumé en ce qu'il estime que l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR est à l'origine des malfaçons et inachèvements dans les ouvrages constatés sur site et dont la réparation est évaluée à 27 967 euros mais qu'elle est également à l'origine des préjudices liés au fait qu'IMMAG a dû effectuer les travaux de remise en état après dépose à hauteur de 63 884,86 euros.

La Cour confirme dès lors le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS à payer à la société IMMAG SARL la somme de 91 851,86 euros HT à titre de dommages et intérêts pour les travaux de reprise effectués, cette somme devant porter intérêts au taux légal à compter du jugement en application de l'article 1153-1 du code civil.

Sur les demandes croisées pour résistance abusive

La demande de la société PERRIER CONSTRUCTEUR est irrecevable en ce que la demande en paiement à titre principal a été jugée irrecevable.

La Cour confirme le jugement déféré par adoption de motifs sur la condamnation de l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR à 10 000 euros de dommages et intérêts pour résistance abusive, en application de l'article 1382

devenu 1240 du code civil. Il est tenu compte des atermoiements nombreux, des refus ainsi que des silences opposés par l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR pour lever les réserves, pour assister à des réunions importantes dans le cadre du chantier et du suivi de la levée des réserves à laquelle elle était dûment convoquée par lettre recommandée avec accusé de réception, pour répondre aux mises en demeure et ce en violation de ses propres engagements. Il est également tenu compte du fait qu'elle a paralysé, par son silence, la procédure de conciliation engagée en 2015 par la société IMMAG, celle-ci ayant dû engager plusieurs instances pour faire valoir ses droits. Du fait de ces nombreuses attitudes abusives, IMMAG a subi des ouvrages durant plusieurs années avant de devoir les faire déposer et refaire compte tenu des aggravations des désordres.

La prétendue déloyauté procédurale dont IMMAG aurait fait preuve en divisant les procédures artificiellement contre les constructeurs et architecte pour réclamer des préjudices identiques, n'est pas un argument pertinent au motif qu'au cas d'espèce c'est la société PERRIER CONSTRUCTEUR qui a assigné IMMAG en 2017 en paiement, cadre procédural dans lequel elle a opposé des moyens de défense à la demande en paiement et présenté des demandes reconventionnelles.

Sur les demandes accessoires

Succombant dans son appel et perdante en première instance, la société PERRIER CONSTRUCTEUR doit supporter les entiers dépens de première instance et d'appel. La Cour confirme le jugement déferé sur les dépens et y ajoute à la charge de l'appelante ceux d'appel, les dépens comprenant les frais d'expertise judiciaire.

La Cour autorise Maître [Z] [G], qui en fait la demande expresse, à recouvrer directement les dépens dont il a été fait l'avance sans avoir reçu provision dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

En équité, la société PERRIER CONSTRUCTEUR doit payer une indemnité de procédure pour les frais exposés par la société IMMAG pour sa défense. En revanche, l'indemnité qui avait été allouée à hauteur de 15 000 euros en première instance doit être ramenée à de plus justes proportions de même que celle à allouer à hauteur d'appel et qui est réclamée à la hauteur exorbitante de 20 000 euros.

En conséquence, en équité et compte tenu des circonstances et la difficulté de l'affaire, la Cour infirmant le jugement déferé sur le quantum de l'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et statuant à nouveau sur ce point condamne la société PERRIER CONSTRUCTEUR à payer à la société IMMAG la somme totale de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour l'ensemble de l'instance première instance et appel compris.

Corrélativement, la société PERRIER CONSTRUCTEUR est déboutée de ses demandes accessoires.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirme le jugement déféré sur la recevabilité des demandes en justice de la société PERRIER CONSTRUCTEUR,

Statuant à nouveau sur point,

Fait droit à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la société IMMAG et déclare la société PERRIER CONSTRUCTEUR irrecevable en ses demandes en justice,

En conséquence,

Infirme la condamnation à paiement de la société IMMAG au profit de la société PERRIER CONSTRUCTEUR compte tenu de l'irrecevabilité de la demande en paiement,

Déclare irrecevable la demande indemnitaire de la société PERRIER CONSTRUCTEUR au titre de la procédure abusive ;

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société PERRIER CONSTRUCTEUR SAS à payer à la société IMMAG SARL la somme de 91 851,86 euros HT à titre de dommages et intérêts pour les travaux de reprises effectués, cette somme devant porter intérêts au taux légal à compter du jugement en application de l'article 1153-1 du code civil,

Confirme le jugement déféré s'agissant de la condamnation de l'entreprise PERRIER CONSTRUCTEUR à payer à la société IMMAG la somme de 10 000 euros de dommages et intérêts pour résistance abusive,

Confirme le jugement déferé sur les dépens comprenant les frais d'expertise judiciaire,

Y ajoutant,

Condamne la société PERRIER CONSTRUTEUR aux entiers dépens d'appel,

Autorise Maître [Z] [G] à recouvrer directement les dépens dont il a été fait l'avance sans avoir reçu provision dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile,

Infirme le jugement déferé sur les frais irrépétibles,

Statuant à nouveau sur les frais irrépétibles,

Condamne la société PERRIER CONSTRUCTEUR à payer à la société IMMAG la somme totale de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour l'ensemble de l'instance première instance et appel compris,

Déboute la société PERRIER CONSTRUCTEUR de ses demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

LE GREFFIERLE PRÉSIDENT