

N° RG 22/02702

N° Portalis DBVX-V-B7G-OHQ6

Décision du

Président du TJ de SAINT ETIENNE

Référé

du 31 mars 2022

RG : 21/00803

[P]

C/

E.U.R.L. [O]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRÊT DU 04 JANVIER 2023

APPELANT :

M. [N] [P]

[Adresse 1]

[Localité 3]

Représenté par Me Sylvain NIORD de la SELAS D.F.P & ASSOCIES, avocat au barreau de SAINT-ETIENNE, toque : 125

INTIMÉE :

E.U.R.L. [O]

[Adresse 5]

[Adresse 4]

[Localité 2]

Représentée par Me Vincent DE FOURCROY de la SELARL DE FOURCROY AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, toque : 1102

Assistée de Me Olivia EMIN de la SELARL LEXALTA, avocat au barreau de LYON

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 16 Novembre 2022

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 16 Novembre 2022

Date de mise à disposition : 04 Janvier 2023

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Bénédicte BOISSELET, président
- Karen STELLA, conseiller
- Véronique MASSON-BESSOU, conseiller

assistées pendant les débats de William BOUKADIA, greffier.

A l'audience, un membre de la cour 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 Bénédicte BOISSELET, président, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

L' EURL [O] a fait des travaux pour [N] [P] et a émis une facture n°1-996 pour 6 642,30 euros qui est restée impayée malgré relance et mise en demeure. Le devis n°1388 du 9 avril 2021 a pourtant été signé avec la mention bon pour accord apposé au bas du devis. D'un commun accord des parties, il a été déduit une prestation qui n'a pas été réalisée à la demande du maître de l'ouvrage.

Le 16 novembre 2021, l'EURL [O] a assigné [N] [P] devant le juge des référés du tribunal judiciaire de SAINT-ETIENNE aux fins de condamnation à provision de 6 642,30 euros à valoir sur le paiement de la facture non contestée de travaux réalisés suivant devis accepté et signé après déduction de la prestation non effectuée outre 1 000 euros au titre des frais irrépétibles et les dépens.

Elle a exposé avoir réalisé des travaux dans la maison de Monsieur [P] pour 6 642 euros selon devis signé du 9 avril 2021. Elle n'a pas reçu paiement malgré ses relances de 10 juin et du 8 octobre 2021.

Les travaux ont consisté dans le moisage d'une ferme défectueuse dans la toiture de la maison.

[N] [P] a conclu au rejet des demandes du fait d'une contestation sérieuse sur le devoir de conseil de l'entrepreneur qui le contraint à la dépose des travaux dont le coût est supérieur au montant de la facture. Il a réclamé 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Il a fait valoir que selon le rapport d'études techniques Bois Conseils, la ferme était à remplacer en raison des attaques d'insectes xylophages. L'EURL [O] n'a pas fait de réserve sur la solidité de la charpente, support sur lequel les travaux ont été faits.

Par ordonnance du 31 mars 2022, le juge des référés a :

condamné [N] [P] à payer à l'EURL [O] la somme de 6 442,30 euros à titre de provision à valoir sur la facture de travaux du 10 mai 2021 outre 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens.

Le juge a retenu en substance que :

le devis de travaux du 9 avril 2021 a été signé par [N] [P] qu'ils ont été réalisés et facturés le 10 mai 2021 pour 6 442,30 euros après déduction d'une prestation non réalisée,

[N] [P] produit deux études du bureau technique Bois Conseil du 18 mai 2021 établissant une dégradation de la charpente mais d'un autre bâtiment. La lettre de réclamation de son conseil du 10 septembre 2021 fait état d'un autre devis. Il ne justifie pas d'une contestation sur la réalisation des travaux sur le chantier litigieux exécuté suivant devis du 9 avril 2021 même si l'EURL [O] a accepté de reprendre les travaux de l'autre chantier. Il n'y a pas de contestation sérieuse sur le paiement sollicité à titre provisionnel.

Appel a été interjeté suivant déclaration électronique du 12 avril 2022 par le conseil de Monsieur [P] à l'encontre des entières dispositions.

La procédure a été orientée à bref délai suivant les dispositions des articles 905 à 905-2 du code de procédure civile et les plaidoiries fixées au 16 novembre 2022 à 9 heures.

Suivant conclusions récapitulatives et rectificatives notifiées par RPVA le 15 novembre 2022, [N] [P] demande à la Cour de :

vu les articles 143,144,564 à 567, 835 du code de procédure civile,

infirmier l'ordonnance en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision et renvoyer l'EURL [O] à mieux se pourvoir au fond au regard de l'existence d'une contestation sérieuse,

Subsidiairement,

ordonner une mesure d'instruction en statuant ce que de droit sur l'avance des frais d'expertise,

Y ajouter,

condamnation de l'EURL [O] à lui payer 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

condamner l'EURL [O] aux entiers dépens de l'instance « sic » distraits au profit de Maître Sylvain NIORD sur son affirmation de droit.

Il fait valoir que :

Le devis du 9 avril 2021 est relatif à la réfection d'une partie de la toiture d'un bâtiment existant au [Adresse 1] lui appartenant pour un montant de 7 220,83 euros TTC. Il s'agit d'un marché forfaitaire accepté. Il était prévu sur l'une des fermes, le moisage de pièces de bois. De la facture a été déduite la prestation d'abergement de la cheminée non réalisée.

En marge, d'autres travaux ont été exécutés dans l'extension du bâtiment existant ce qui a donné lieu à résiliation du marché en raison du non-respect des règles de l'art et de l'atteinte à la solidité suivant constat du bureau des études techniques Conseil Bois en cours de chantier.

La facture litigieuse est contestée car les travaux de réfection de la toiture du bâtiment existant ont été réalisés sur un support (la charpente) qui est en mauvais état du fait d'insectes xylophages ce qui aurait nécessité confortement et moisage. Cette absence de conseil de l'entrepreneur induit un surcoût car il faut déposer et reposer les tuiles, voliges, litelages et chevrons pour accéder à la pièce de charpente à renforcer. Cela excède le montant de la facture. Bois Conseil a constaté lors de son contrôle le 3 décembre 2021 le mauvais état de la charpente du bâtiment existant objet des travaux. Il y a exception de compensation.

Suivant conclusions notifiées le 11 juillet 2022 par RPVA, l'EURL [O] demande à la Cour de :

vu les articles 1103 du code civil, 514-1 du code de procédure civile,

confirmer l'ordonnance en toutes ses dispositions,

rejeter la demande d'expertise,

subsidiatement, en cas d'expertise judiciaire,

rejeter le chef de mission visant à décrire l'état de l'arbalatrier constituant partie de charpente du bâtiment ancien « sic »
« " la pression de la toiture » situé [Adresse 1],

mettre à la charge de Monsieur [P] l'avance des frais d'expertise,

le condamner aux entiers dépens.

Y ajoutant,

le condamner à lui payer 2 500 euros supplémentaires au titre des frais irrépétibles en cause d'appel.

L'EURL [O] rappelle qu'il n'y a jamais eu de contestation de la facture auparavant. Monsieur [P] tente de tromper les juges par confusion entre le chantier non contesté qu'il avait commandé à titre personnel et celui commandé par la société qu'il dirige. Le rapport non contradictoire de Bois Conseil est obsolète car un second rapport contradictoire a été établi. Il est sans rapport avec le chantier en cause. Il ne justifie pas plus en cause d'appel de contestation sur la réalisation des travaux entrepris. Il produit un courrier de Conseil Bois du 7 décembre 2021 postérieur à l'instance en référé à l'ordre de la société FIRST RECEPTION qui n'est pas dans la cause. Il ne situe pas la poutre endommagée dans le bâtiment. Elle-même n'est intervenue que dans la partie droite pour moiser une seule ferme celle-située dans la zone d'intervention. Le bâtiment est séparé par un mur de refend et les deux parties ne communiquent pas. Le devis initial ne prévoit pas de contrôle de l'ensemble de la charpente du bâtiment. Il invoque un préjudice purement fictif car il fournit un devis dont on ignore tout. Les travaux n'ont pas été exécutés. Monsieur [P] tente de créer artificiellement un débat sur la qualité de la prestation pour s'exonérer du paiement d'une dette incontestable.

La demande d'expertise est de pure opportunité. Le chef de mission contesté ne peut être rattaché au chantier.

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 16 novembre 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 4 janvier 2023.

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.

Sur la demande de provision

L'article 835 alinéa 2 du code de procédure civile dispose que « Le président peut (*) dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

L'article 9 du code de procédure civile dispose que : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ». L'article 1353 du code civil dispose que : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. »

Il appartient à celui qui réclame paiement d'une provision d'établir l'existence de sa créance, son caractère certain, liquide et exigible et que l'obligation à paiement du débiteur ne souffre d'aucune contestation.

Le devis n°1338 a été accepté et signé avec la mention bon pour accord pour un prix de 7 220,83 euros TTC. Le devis a été établi au nom de [N] [P] au [Adresse 1]. La facture 1-996 du 10 mai 2021 produite montre qu'il a été déduit le coût de l'abergement de la cheminée.

Tout ce qui concerne les contestations et problématiques relatives au bâtiment extérieur pour lequel l'EURL [O] a réalisé des travaux de pose de charpente pour le compte des sociétés FIRST RECEPTION et POINT RECEPTION dont le gérant est Monsieur [P] est effectivement hors sujet par rapport au paiement de la facture concernant le bâtiment existant. A juste titre, le premier juge a considéré que l'étude Bois Conseil du 18 mai 2021 établissant des problèmes structurels affectant la construction d'un bâtiment en ossature bois, autre que celui concerné par la facture litigieuse, et la lettre de réclamation du 10 septembre 2021 faisant mention d'un autre devis n°1316 du 14 janvier 2021 pour un montant de 61 220 euros n'avaient pas à être pris en compte au titre d'une contestation sérieuse.

En revanche, le second avis du bureau d'études techniques Bois Conseil en date du 7 décembre 2021 (pièce 1 de l'appelant) à la suite de sa visite du 3 décembre 2021 porte sur le bâtiment concerné par la facture litigieuse n°1-996 du 10 mai 2021 au nom de [N] [P] dont il est demandé paiement.

Le devis qui a précédé la facture dont il est demandé paiement provisionnel correspond à la maison figurant sur la photo en pièce 1 de Monsieur [P] et sur le croquis pièce 7 de l'EURL [O] ce qui ressort aussi des conclusions de l'intimée page 4.

Or, le professionnel de la Charpente Bois dit avoir constaté qu'une des poutres de la charpente est en très mauvais état, le bois étant complètement rongé par des insectes type xylophages. La poutre est l'arbalétrier de la ferme supportant les pannes de la charpente. La ferme est à remplacer. Selon lui, un contrôle global de la charpente est à réaliser ainsi qu'un traitement insecticide et fongicide par injection de toute la charpente. Cette situation exige un remplacement ou des mesures conservatoires en attendant le changement de ferme.

D'après le croquis du détail de la ferme bois effectué par l'EURL [O], le moisage qu'elle a mis en place pour renfort de la ferme est fixé à l'arbalétrier.

Quand bien même Monsieur [P] n'a pas contesté la facture lors de sa réception, la contestation qu'il soulève au sujet de l'absence de conseil de l'entrepreneur, spécialiste notamment de la charpente, de l'ossature bois et de la couverture en ce qu'il n'a pas attiré son attention sur la nécessité d'effectuer d'autres travaux pour prendre en compte la dégradation de la charpente et qui aurait accepté fautivement d'effectuer des travaux de moisage sur un support dégradé est sérieuse.

Que l'avis du BET BOIS CONSEIL du 7 décembre 2021 ait été ou non produit en première instance, aucune des parties n'ayant jugé bon de produire à la Cour les bordereaux de pièces communiquées devant le juge des référés, il n'en demeure pas moins que dans ses écritures d'appel, l'EURL [O] reconnaît qu'elle est intervenue dans ce bâtiment mais uniquement sur la partie droite avec pour mission de moisier une seule ferme soit celle de la zone d'intervention alors que le bâtiment est séparé par un mur de refend avec deux parties qui ne communiquent pas. Elle indique que le devis initial ne prévoit pas le contrôle de l'ensemble de la charpente.

Or, le devis sur lequel l'EURL [O] a établi sa facture fondant sa demande de provision ne montre pas à l'évidence que son intervention était limitée à la partie droite de la toiture ni que la mission consistait de manière explicite dans le moisage d'une seule ferme.

La Cour, statuant en référé, n'a pas le pouvoir juridictionnel ni les éléments suffisants pour conclure que la version présentée par [N] [P] serait une pure construction artificielle compte tenu de l'avis du BET BOIS CONSEIL du 7 décembre 2021 associé à des photographies qui donnent à sa contestation un caractère sérieux.

Le juge des référés étant le juge de l'évidence et de l'incontestable, la demande de provision litigieuse ne peut dans ces conditions être accueillie.

En conséquence, la Cour infirme l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions et statuant à nouveau dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision présentée par l'EURL [O] à l'encontre de [N] [P] pour un montant de 6 642,30 euros.

La demande principale de [N] [P] étant accueillie, sa demande subsidiaire d'expertise judiciaire devient sans objet. Il ne s'agit effectivement pas d'une demande avant dire droit mais d'une demande subsidiaire, l'intimée ayant, pour sa part, conclu, que dans le cas où la demande subsidiaire d'expertise judiciaire était accueillie, il y aurait lieu de rejeter l'un des chefs de mission.

Sur les demandes accessoires

Les dépens doivent être mis à la charge de l'EURL [O] qui succombe. La Cour infirme l'ordonnance déferée sur les dépens, statuant à nouveau, met les dépens de première instance à la charge de l'EURL [O] et y ajoute les entiers dépens d'appel.

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

Corrélativement, la Cour déboute l'EURL [O] de ses demandes au titre des dépens.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour infirme l'ordonnance déferée sur les frais au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

A hauteur d'appel, en équité, compte tenu des circonstances de l'affaire, et dans l'incertitude du point de savoir si l'avis du BET BOIS CONSEIL du 7 décembre 2021 a été ou non produit devant le premier juge, la demande au titre des frais irrépétibles de [N] [P] est rejetée, chaque partie devant conserver la charge de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel.

En conséquence, la Cour déboute chaque partie de ses demandes au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS,

La Cour

Infirme l'ordonnance déférée en toutes ses dispositions,

statuant à nouveau,

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision d'un montant de 6 642,30 euros à valoir sur le paiement de la facture 1-996 du 10 mai 2021 suivant devis accepté et signé après déduction de la prestation non effectuée présentée par l'EURL [O] à l'encontre de [N] [P] en renvoyant les parties à mieux se pourvoir au fond,

Dit que la demande subsidiaire de [N] [P] aux fins d'expertise judiciaire est sans objet,

Condamne l'EURL [O] aux entiers dépens de première instance et d'appel,

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

Déboutte l'EURL [O] de ses demandes au titre des dépens.

Dit chaque partie doit supporter la charge de ses frais irrépétibles de première instance et d'appel et les déboutte de leurs demandes respectives à ce titre,

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT