Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Commerciale No. 2025TADCH01/00157

Numéro du rôle TAD-2022-00045.

Audience publique du mardi, 18 novembre 2025.

Composition:

Malou THEIS, Présidente,
Gilles PETRY, Vice-Président,
Anne MOUSEL, Premier juge,

Pit SCHROEDER, Greffier.

E N T R E

la société de droit français SOCIETE1.) SAS (ci-après : société SOCIETE1.)) établie et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Chambéry sous le numéroNUMERO1.), représentée par son Président actuellement en fonctions, sinon ses organes légalement habilités à la représenter ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 9 décembre 2021 ;

comparant par **Maître Daniel CRAVATTE**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

E T

la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. (ci-après : société SOCIETE2.)) établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par **Maître Marina PETKOVA**, avocat à la Cour, demeurant à Erpeldange-sur-Sûre, assistée de KLEYR GRASSO, société en commandite simple, établie à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP s.àr.l., établie à la même adresse, inscrite au

registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître François COLLOT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LE TRIBUNAL

Vu l'article 194, alinéa 3, du nouveau Code de procédure civile.
Vu les conclusions récapitulatives et ampliatives de Maître Daniel CRAVATTE notifiées le 29 avril 2024 et vu les conclusions récapitulatives et ampliatives de Maître Marina PETKOVA notifiées le 13 janvier 2025.
Vu l'inventaire des pièces établi par le tribunal le 11 mars 2025 et vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 19 mars 2025.

La société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) ont signé un contrat de sous-traitance en vertu duquel, la société SOCIETE2.) charge la société SOCIETE1.), qui accepte, « *d'exécuter les travaux de fourniture et pose structure bois-façades bois et Eternit Equitone, toiture, suivant offre n° OF18L-010.02-TJ du 4/12/2018pour l'objet : Bildunshauses mit integrierter Sporthalle in Dudelange.* » (sic). La société SOCIETE1.) poursuit le recouvrement du solde du prix des travaux exécutés.

Sur base d'une ordonnance du 30 novembre 2021 rendue par un vice-président auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société SOCIETE1.), par exploit d'huissier de justice du 7 décembre 2021, a fait pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la société SOCIETE3.) s.a. et de la société SOCIETE4.) s.c. pour s'opposer à ce qu'elles vident leurs mains en d'autres que les siennes sur toutes les sommes, deniers et valeurs qu'elles doivent ou devront à la société SOCIETE2.), pour sûreté et parvenir au paiement du montant de 300.313,61 euros

Par exploit d'huissier de justice du 9 décembre 2021, la société SOCIETE1.) a dénoncé cette saisie-arrêt à la société SOCIETE2.) et fait donner assignation à la société SOCIETE2.) de comparaître par ministère d'avocat à la Cour devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie pratiquée. La contre-dénonciation par exploit d'huissier de justice date du 10 décembre 2021.

Par ordonnance du 27 décembre 2021, un vice-président au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des saisies comme en matière des référés, statuant contradictoirement, a reçu la demande en la forme, s'est déclaré compétent et a donné acte aux parties de ce que (i) la société SOCIETE1.) s'engage à accorder à la société SOCIETE2.) la mainlevée de la saisie-arrêt prononcée suivant ordonnance présidentielle du 30 novembre 2021 auprès de la société SOCIETE3.) s.a. et la SOCIETE4.) S.C. à la condition que l'une des banques vire le montant de 143.619,38 euros sur le compte bancaire de la société SOCIETE1.) et (ii) la société SOCIETE2.) paie ce montant sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable aucune notamment quant à sa responsabilité et quant aux demandes de la société SOCIETE1.) formulées dans le cadre de l'affaire de saisie-arrêt pendante devant les juges du fond du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Suivant ses conclusions notifiées le 29 avril 2024, la société SOCIETE1.) demande :
- de rejeter les exceptions et fins de non-recevoir soulevées par la société SOCIETE2.),

- de déclarer l'assignation recevable en la forme,
- de condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 300.313,61 euros, sinon le montant de 143.619,38 euros, sinon tout autre montant à définir, avec les intérêts légaux à partir du 31 mai 2021, sinon à partir de la demande en justice du 9 décembre 2021, sinon du jugement à intervenir, jusqu'à solde, pour les travaux exécutés,
- de condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 30.031,36 euros au titre de l'indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement sur le fondement de l'article 5 alinéa (3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,
- de condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 10.000 euros au titre d'indemnité de procédure,
- de rejeter les moyens de défense de la société SOCIETE2.),
- de dire irrecevables, sinon non fondées les demandes reconventionnelles de la société SOCIETE2.),
- de rejeter la demande de la société SOCIETE2.) selon laquelle elle aurait fait usage de la faculté de remplacement prévue par le contrat, respectivement sur base de l'article 1144 du Code civil, et donc de dire irrecevable, sinon non fondée la demande tendant à faire supporter par la société SOCIETE1.) le montant de 122.928,76 euros.

Suivant ses conclusions notifiées le 13 janvier 2025, la société SOCIETE2.) demande :
- au tribunal de se déclarer incompétent *rationae loci* pour connaître de la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée,
- sinon, de dire nulle, sinon irrecevable la procédure de saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE1.) dans son ensemble, pour avoir été basée sur une autorisation présidentielle qui avait été introduite devant la juridiction incompétente et en raison de la violation de l'obligation de loyauté et d'accorder mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée,
- à titre subsidiaire, quant au fond, de dire que l'assignation du 9 décembre 2021 est devenue sans objet,
- sinon, de dire les demandes de la société SOCIETE1.) tant en validation et/ou qu'en condamnation non fondées,
- à titre reconventionnel, de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 196.634,63 euros et la somme de 122.850,20 euros, à chaque fois, avec les intérêts de retard (articles 3 et 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard), sinon des intérêts légaux, à compter du 27 décembre 2021, jour du décaissement, sinon du 13 janvier 2025 (qui est la « *date des présentes* » conclusions), sinon du jugement à intervenir, jusqu'à solde,
- à titre encore plus subsidiaire, de nommer un expert avec la mission plus amplement spécifiée dans les conclusions de la société SOCIETE2.),
- en tout état de cause, de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 10.000 euros au titre d'indemnité de procédure, la somme de 16.581,81 euros correspondant aux frais et honoraires d'avocat engendrés, en application des articles 1382 et 1383 du Code civil, et la somme de 10.000 euros au titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire,
- de retenir qu'elle a, à juste titre, fait usage de la faculté de remplacement telle qu'édictée par l'article 1144 du Code civil, compte tenu de l'inaction de la société SOCIETE1.) et de retenir que celle-ci est tenue de supporter la somme de 122.928,76 euros, correspondant au montant des travaux d'achèvement et de réfections (mesures d'offices) effectués par la société SOCIETE2.),
- de condamner la société SOCIETE1.) à supporter l'entièreté des frais et dépens avec distraction au profit de Maître Marina PETKOVA, qui affirme en avoir fait l'avance.

Appréciation

La nature du litige

Le litige de l'espèce se meut entre deux sociétés commerciales inscrites aux registres de commerce et des sociétés de Chambéry (F) et de Luxembourg et concerne l'exécution de travaux de construction et donc des actes de commerce. Il s'ensuit que la nature du litige est commerciale. Le tribunal statue dès lors en matière commerciale, selon la procédure civile.

La recevabilité en la forme

La société SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la pure forme.

L'assignation du 9 décembre 2021 a été introduite selon la forme prévue par la loi, de sorte qu'elle est recevable en la pure forme.

La procédure de saisie-arrêt

La compétence territoriale

Le tribunal constate que la société SOCIETE2.), d'une part, soulève l'incompétence territoriale du tribunal saisi, à savoir le tribunal d'arrondissement de Diekirch, et, d'autre part, conclut qu'au vu de son propre établissement à ADRESSE5.) (soit dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch), l'autorisation de saisir-arrêter aurait dû être portée devant le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch. La société SOCIETE2.) adjoint une demande en nullité à ses développements concernant la compétence territoriale. Ainsi, la procédure serait viciée dès le départ, de sorte qu'il faudrait dire nul, sinon irrecevable l'ordonnance d'autorisation présidentielle du 30 novembre 2021 et l'ensemble de la procédure subséquente alors qu'elle se base sur une autorisation présidentielle qui a été introduite devant la juridiction incompétente.

La société SOCIETE1.) conclut que l'assignation en validité du 9 décembre 2021 a été signifiée au domicile du défendeur, de sorte que le tribunal saisi est compétent et précise qu'une demande pareille, formulée en référé par la société SOCIETE2.), a déjà été rejetée. Elle conclut encore que la sanction de l'incompétence serait le renvoi devant le juge compétent. Elle souligne aussi qu'il y a eu mainlevée de la saisie.

En matière personnelle ou mobilière, ainsi qu'en toutes matières pour lesquelles une compétence territoriale particulière n'est pas indiquée par la loi, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur; si le défendeur n'a pas de domicile, celle de sa résidence (*article 28, 1ère phrase, du nouveau Code de procédure civile*). La demande en validité et la demande en mainlevée formée par la saisie, seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie (*article 703, alinéa 1, du nouveau Code de procédure civile*).

La société SOCIETE2.) a son siège social dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch, de sorte que le tribunal d'arrondissement de Diekirch est territorialement compétent pour connaître de la demande introduite par assignation du 9 décembre 2021.

La société SOCIETE1.) ne dispose pas d'un titre exécutoire contre la société SOCIETE2.) S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition (*article 694 du nouveau Code de*

procédure civile). Tant la société SOCIETE3.) que la société coopérative SOCIETE4.) S.C. ont leur siège social dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, de sorte que la demande en autorisation de saisie-arrêt a été portée devant l'un des juges territorialement compétents, à savoir devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'exception d'incompétence soulevée par la société SOCIETE2.) est donc à rejeter et la procédure de saisie-arrêt est régulière pour autant que la demande en autorisation de saisir-arrêter a été introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

L'obligation de loyauté

La société SOCIETE2.) estime que la société SOCIETE1.) a sciemment omis de soumettre à l'appréciation du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'ensemble des courriers et contestations de la société SOCIETE2.) intervenus en 2020, ainsi que l'existence d'un décompte établi par la société SOCIETE2.) en commun accord avec la société SOCIETE1.). D'ailleurs, qu'il y ait cantonnement, rétractation ou mainlevée, le juge du fond pourrait souverainement annuler une procédure de saisie-arrêt opposition, s'il estime que la procédure était viciée *ab initio* ou si la créance n'existait pas au jour de la procédure de saisie-arrêt.

En se référant aux pièces versées à l'appui de sa requête en autorisation de saisir-arrêter, la société SOCIETE1.) conclut que le raisonnement de la société SOCIETE2.) est faux. Le juge ayant autorisé la saisie aurait été dûment informé, tant par les motifs de la requête que par les pièces versées. En tout état de cause, la nullité porterait seulement sur la saisie-arrêt elle-même et non sur l'affaire au fond par laquelle la société SOCIETE1.) demande la condamnation de la société SOCIETE2.) L'intérêt pour la société SOCIETE2.) de soulever ce moyen n'existerait pas. Cette dernière n'aurait encore aucun grief.

La demande en autorisation de saisir-arrêter a abouti à une ordonnance présidentielle et a connu des actes d'exécution, de sorte que la société SOCIETE2.) a un intérêt à voir analyser la régularité de la procédure suivie.

L'autorisation de saisir-arrêter prévue par l'article 694 du nouveau Code de procédure civile relève de l'hypothèse où la loi prévoit expressément une procédure unilatérale qui se déroule à l'insu du saisi. La jurisprudence reconnaît dans le contexte d'une telle procédure une obligation de loyauté renforcée, qui impose au demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi.

La jurisprudence n'est cependant pas unanime quant aux conséquences de la violation de cette obligation : l'ordonnance obtenue en violation de l'obligation renforcée de loyauté encourt l'annulation (*par exemple : Cour d'appel, n° 97/18-IX-CIV, 21.6.2018, n° 44253 du rôle ; Cour d'appel, n° 123/21-IV-COM, 2.11.2021, n° CAL-2021-00242 du rôle*). Ni l'article 694 du nouveau Code de procédure civile, ni aucune loi d'ordre public ne sanctionne la violation de l'obligation de joindre tous les documents, même les éventuelles contestations, par la nullité (*par exemple : Cour d'appel, n° 99/24-IX-COM, 28.11.2024, n° CAL-2024-00036 du rôle, dans le même sens : T.A.L., n° 2025TALCH20/00009, 16.1.2025, n° TAL-2022-00546 du rôle et jurisprudences y citées*).

Indépendamment des conséquences à tirer de la violation de l'obligation de loyauté existant dans le chef de la société SOCIETE1.) dans le cadre de la procédure de saisie-arrêt qu'elle a initié, le tribunal constate que la société SOCIETE1.), tant dans sa requête que par le biais des

pièces versées à l'appui de sa requête unilatérale, n'a pas caché que la société SOCIETE2.) conteste son obligation de paiement. Dans sa requête, la société SOCIETE1.) fait notamment état que la société SOCIETE2.) a répondu le 23 août 2021 et contesté (tardivement) une partie des montants mis en compte (page 2, alinéa 4 de la requête). Selon la liste des pièces jointes à cette requête, la société SOCIETE1.) avait fourni un courrier de contestation de la société SOCIETE2.) du 23 août 2021 (pièce n° 4). Le tribunal constate que dans ce courrier, la société SOCIETE2.) soulève plusieurs problèmes. Elle invoque un accord du 10 décembre 2020 et l'absence de contestation formelle de documents alors qu'ils n'ont pas été reçus. Cependant, elle calcule aussi un solde de tout compte de 143.619,38 euros. La société SOCIETE1.) versait aussi un courrier du mandataire de la société SOCIETE2.) du 6 octobre 2021 (pièce n° 7 selon la liste des pièces jointes) suivant lequel cette dernière conteste redevoir un quelconque montant (en invoquant notamment un accord oral de procéder à une compensation entre des travaux supplémentaires effectivement redus et les frais avancés par la société SOCIETE2.), en invoquant de nombreux manquements dans le chef de la société SOCIETE1.) et en contestant l'application de l'article 109 du Code de commerce). Le moyen de la société SOCIETE2.) est donc à rejeter.

La conclusion

Le tribunal d'arrondissement de Diekirch se déclare territorialement compétent pour connaître de la demande introduite par assignation du 9 décembre 2021. La procédure de saisie-arrêt est régulière.

La demande en mainlevée/validité

La société SOCIETE1.) conclut que la demande en mainlevée de la saisie-arrêt de la société SOCIETE2.) n'a plus aucun objet. Cette demande serait irrecevable faute d'intérêt.

En premier lieu, le tribunal constate que cette demande en mainlevée a été formulée par la société SOCIETE2.) dans le cadre de la demande en annulation de la procédure de saisie-arrêt, à laquelle le tribunal n'a pas fait droit, de sorte qu'une mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée ne se conçoit pas à ce titre. En deuxième lieu, le tribunal constate, en vertu de l'ordonnance du 27 décembre 2021 rendue par un vice-président au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, que la société SOCIETE1.) s'est engagée à donner mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée. Il n'est pas remis en cause que cette mainlevée a été accordée, de sorte qu'une mainlevée de la saisie est sans objet. En troisième lieu, le tribunal constate que, suivant le dernier état de ses conclusions, la société SOCIETE1.) ne demande d'ailleurs plus de valider la saisie-arrêt qu'elle a pratiquée.

L'assignation du 9 décembre 2021 ne devient cependant pas sans objet, tel que soutenu par la société SOCIETE2.), alors que la société SOCIETE1.) a assigné la société SOCIETE2.) en validité de la saisie-arrêt et que cette demande était accompagnée d'une demande en condamnation au fond pour la somme de 300.313,61 euros, montant auquel la créance de la société SOCIETE1.) a été évaluée en principal, sans préjudice quant aux intérêts et frais. L'assignation n'est donc pas devenue sans objet.

La demande en paiement

La société SOCIETE1.) conclut que les contestations formulées par la société SOCIETE2.) sont tardives. En se basant notamment sur un témoignage de son directeur commercial

PERSONNE1.), elle estime encore que la créance de 300.313,61 euros a été reconnue et validée par la société SOCIETE2.) lors d'une réunion du 10 décembre 2020.

La société SOCIETE2.) conclut au rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE1.), à l'inapplication du principe de la facture acceptée, à la qualification de l'accord trouvé lors de la réunion du 10 décembre 2020 de transaction, sinon que la prétendue créance de la société SOCIETE1.) n'est pas fondée pour absence de preuve de l'exécution des travaux suivant les règles de l'art et de leur achèvement. La société SOCIETE2.) conteste encore les montants réclamés et invoque l'exception d'inexécution, l'absence de commande pour les travaux supplémentaires réclamés par la société SOCIETE1.), et l'absence d'exigibilité des retenues de garantie de 5%. Subsidiairement, la société SOCIETE2.) demande d'instituer une expertise judiciaire.

Les attestations testimoniales de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.)

En se référant à l'article 402 du nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE2.) conclut au rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE1.) pour absence de précision et de pertinence.

La société SOCIETE1.) conclut que les déclarations du témoin PERSONNE2.) ne sont ni pertinentes ni concluantes, de sorte que son attestation devrait être écartée des débats.

Or, il appartient au tribunal d'apprécier ces témoignages et de déterminer s'ils sont susceptibles d'emporter la conviction, sans que la prétendue absence de précision et de pertinence d'un témoignage entraîne d'emblée son rejet. Le tribunal dit donc qu'il n'y a pas lieu de rejeter ces attestations.

La facture acceptée

La société SOCIETE1.) invoque à plusieurs reprises que les contestations de la société SOCIETE2.) sont tardives alors que lors de discussions tenues le 10 décembre 2020, la société SOCIETE1.) a présenté son décompte final au solde de 300.313,61 euros. Elle ajoute que le décompte définitif des travaux avait été envoyé par lettre recommandée le 31 mai 2021, que la société SOCIETE2.) n'a jamais réagi à ce décompte, que le 11 août 2021, cette dernière a été mise en demeure de payer la somme principale de 300.313,61 euros, que le 23 août 2021, la société SOCIETE2.) a alors contesté une partie des montants mis en compte tout en reconnaissant redevoir la somme de 143.619,38 euros, et que par la suite, la société SOCIETE2.) a contesté redevoir un quelconque montant le 6 octobre 2021.

La société SOCIETE2.) estime qu'aucune facture ne constate ou matérialise la réalité de la prétendue créance en relation avec le décompte du 31 mai 2021. En l'absence de facture au sens juridique du terme, il ne pourrait y avoir application du principe de la facture acceptée. Elle précise à ce sujet qu'une demande d'acompte ne constitue pas une facture. Suivant son courrier du 23 août 2021, elle aurait d'ailleurs écrit ne jamais avoir reçu les factures de la société SOCIETE1.). Les parties auraient aussi convenu, lors de la réunion du 10 décembre 2020, de procéder à une compensation conventionnelle entre les montants dus par la société SOCIETE2.) pour le chantier de ADRESSE4.) et les montants redus par la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.) dans le cadre d'un autre chantier situé à ADRESSE6.). A supposer que le décompte envoyé par la société SOCIETE1.) en date du 31 mai 2021 devait être qualifié de facture, elle estime l'avoir valablement contesté.

Conformément à l'article 109 du Code de commerce, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée. Ledit article a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales, mais encore à tous les autres contrats à caractère commercial.

Pour qu'une facture puisse être acceptée, elle doit avoir été émise et réceptionnée.

C'est au fournisseur qu'incombe la charge de prouver non seulement qu'il a établi la facture, mais encore qu'il l'a envoyée et qu'elle est parvenue au client. Le fournisseur pourra fournir la preuve de l'envoi et de la remise effective de la facture au client, par toutes voies de droit, car il s'agit de faits purement matériels. Il faut qu'il s'agisse d'une facture ou de son équivalent. (*A. CLOQUET, La facture, n° 405, n°407 et n°448*).

La société SOCIETE1.) se base sur une entrevue du 10 décembre 2020 et son courrier du 31 mai 2021. Or, l'émission d'une facture le 10 décembre 2020 ou le 31 mai 2021 n'est pas avérée. Pour l'entrevue du 10 décembre 2020 il est question d'un décompte final et dans le prédit courrier, la société SOCIETE1.) invoque un décompte général définitif annexé à ce courrier, courrier dont la remise à la société SOCIETE2.) est documentée par la société SOCIETE1.). Le même décompte est joint à la mise en demeure datant du 11 août 2021 adressée à la société SOCIETE2.) Le tribunal observe que des relances des 10 février et 1er avril 2021 ne sont pas documentées.

Dans son courrier de contestation du 23 août 2021, la société SOCIETE2.) invoque notamment un accord du 10 décembre 2020 et que « *ces documents n'ont jamais été formellement contestés car non reçus chez nous alors que nous avions toujours exigé l'envoi des factures par voie postale recommandée* ». Contrairement à cette affirmation la réception du courrier du 31 mai 2021 avec le décompte final est prouvée par la société SOCIETE1.) (cf. avis de réception n° NUMERO5.)).

Le relevé et l'extrait de compte peuvent constituer une facture, à condition toutefois que les prestations soient indiquées d'une manière suffisamment détaillée pour permettre au client de contrôler l'exactitude de la créance affirmée à son égard par le fournisseur (*Cour d'appel, 18.1.2017, Pas. 38, p. 701*).

Le décompte final de la société SOCIETE1.) ne détaille aucune prestation. Ce décompte ne vaut donc pas facture et ce indépendamment de la réception de ce décompte par la société SOCIETE2.) en décembre 2020 ou en juin 2021. L'émission et la réception de toutes les factures énumérées par ce décompte ne sont pas établies. Si pour certaines factures, leur émission et leur réception pourraient être déduites de paiements (partiels pour quelques factures) effectués par la société SOCIETE2.) (toujours suivant ce décompte), pour d'autres tant l'émission que la réception des factures ne se déduisent pas de ce seul décompte. Si des paiements ont donc eu lieu, il est impossible de déterminer quelles prestations facturées et donc factures ont été acceptées alors que la société SOCIETE1.) omet de verser des factures établies, expédiées et réceptionnées.

L'obligation de paiement de la société SOCIETE2.) au solde total de 300.313,61 euros réclamé par la société SOCIETE1.) n'est donc pas établie sur base du concept de la facture acceptée.

Dans la mesure où il est constant en cause que les parties sont liées contractuellement, la société SOCIETE1.) peut cependant autrement prouver l'obligation de paiement de la société SOCIETE2.) Elle invoque à ce sujet une reconnaissance par les responsables de la société SOCIETE2.) de sa créance lors d'une entrevue le 10 décembre 2020. La société SOCIETE2.) ne conteste pas une entrevue, mais estime de son côté que lors de/suite à celle-ci, les parties avaient conclu une transaction.

L'exception de transaction

La société SOCIETE2.) entend voir qualifier l'accord trouvé lors de la réunion du 10 décembre 2020 et formalisé par un décompte transmis par courriel d'elle-même en date du 16 décembre 2020, de transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. Les parties auraient négocié, le 10 décembre 2020 les montants redus, chacun devant renoncer à ses exigences. La société SOCIETE1.) n'aurait contesté ni la réception ni le contenu du courriel du 16 décembre 2020. La société SOCIETE2.) serait donc redevable que d'un montant de 20.769,18 euros. En matière commerciale, un écrit ne serait pas requis et l'existence de la transaction pourrait être établie par tous moyens, comme par un échange de courriers entre les parties. Le décompte/compte rendu du 10 décembre 2020 ne serait d'ailleurs pas une offre. Comme elle a déjà versé le montant de 143.619,38 euros, elle sollicite, à titre reconventionnel, la restitution du montant de 122.850,20 euros (143.619,38 euros - 20.769,18 euros).

La société SOCIETE1.) estime qu'une transaction n'est pas un acte unilatéral qui se formalise par l'envoi d'un courriel. Elle invoque la nécessité du consentement des deux parties et d'un écrit. Les affirmations adverses seraient d'ailleurs contredites par le témoin PERSONNE1.). Le décompte/compte rendu du 10 décembre 2020 n'aurait aucune valeur probante et constituerait tout au plus une offre non acceptée par la société SOCIETE1.). Elle n'aurait renoncé à rien, une renonciation ne se présumant pas.

Contrairement à la position de la société SOCIETE1.) ce moyen de la société SOCIETE2.) n'est pas obscur. Elle invoque une transaction pour s'opposer au paiement du montant réclamé.

Entre commerçants et pour affaires de commerce, la preuve de la transaction, comme celle des autres contrats, est libre et peut se faire, en l'absence d'écrit, par présomptions et témoignages (*Cour d'appel, 31.10.1990, Pas. 28, p. 86*).

Quant aux témoignages versés par les parties, le tribunal constate que si les deux témoins attestent une rencontre entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) le 10 décembre 2020, ils sont déjà en désaccord quant au lieu de cette rencontre. PERSONNE1.) atteste qu'elle a eu lieu dans les bungalows de chantier, à ADRESSE4.). PERSONNE2.) fait état de discussions en « nos » bureaux à ADRESSE5.).

PERSONNE2.) atteste qu'il a été convenu de laisser tomber les travaux supplémentaires réciproques, que la société SOCIETE1.) doit établir une note de crédit pour le chantier à ADRESSE6.) et que la société SOCIETE1.) doit établir une facture pour le chantier à ADRESSE6.), suite à une faute dans le décompte dudit chantier. Si le témoin explique que les montants ont été expressément acceptés par les représentants de la société SOCIETE1.) en date du 10 décembre 2020, des montants précis ne ressortent pas de son témoignage. Le témoin renvoie au courrier du 16 octobre (et non décembre) 2020. Ce témoignage est encore contredit par celui de PERSONNE1.) qui (i) atteste que la société SOCIETE2.) a validé des montants (dont un solde à recevoir de 300.313,61 euros T.T.C.) mais lui a fait part de sa volonté

d'appliquer des moins-values au marché de la société SOCIETE1.), notamment avec la demande d'une note de crédit sur un autre chantier, et (ii) affirme qu'il a contesté ces montants qui n'avaient fait l'objet d'aucun accord de la part de la société SOCIETE1.). Le tribunal ne saurait donc déduire du témoignage d'PERSONNE2.) une transaction entre les parties.

La société SOCIETE2.) verse un décompte/compte rendu, établi par elle-même suite à l'entrevue du 10 décembre 2020 :

Montant du marché suivant contrat T.T.C. (T.V.A. de 17%)	2.457.000	euros
Total des avances payées	-2.248.746,44	euros
Note de crédit à établir pour un chantier à ADRESSE6.) T.T.C.	-70.062,56	euros
Faute suite au décompte de ADRESSE6.) T.T.C. (facture à établir)	+5.428,38	euros
Montant dû après réception globale des travaux	143.614,18	euros
Montant de la retenue pour caution jusqu'à la réception (5%)	-122.850	euros
Montant dû actuellement	20.769,18	euros

Par courriel du 16 décembre 2020, la société SOCIETE2.) envoie ce décompte/compte rendu à la société SOCIETE1.).

Les transactions commerciales ne peuvent se développer que si elles sont généralement assurées de pouvoir le faire dans la sécurité et avec rapidité. Ces exigences impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques. C'est pourquoi l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres est couramment admise. (*A. CLOQUET, op. cit. n° 444 et 445*).

Ceci dit, il échet de rappeler que la transaction exige pour sa validité que des concessions réciproques aient été accordées. Ainsi, une/des renonciations de la part de la société SOCIETE1.) sont requises.

Or, la renonciation à un droit ne résulte que d'actes manifestant sans équivoque la volonté de renoncer (*Cass., 28.2.2013, n° 14/13, n° 3082 du registre*).

Le silence gardé par la société SOCIETE1.) suite au prédit courriel ne constitue pas un acte émanant d'elle manifestant sans équivoque sa volonté de renoncer presque intégralement à la somme de 300.313,61 euros T.T.C. Une transaction entre parties n'est donc pas démontrée. Il ne faut pas perdre de vue que l'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale par le silence du destinataire des lettres découle de son obligation morale de protester contre une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part, comme une facture à sa charge. Or, en l'espèce, il ne s'agit pas de l'affirmation d'une créance contre la société SOCIETE1.), mais de l'affirmation d'une créance en faveur de la société SOCIETE1.) et d'une renonciation par cette dernière.

Le moyen relatif à l'existence d'une transaction est donc à rejeter. La demande en restitution de la somme de 122.850,20 euros sera analysée dans le cadre des demandes reconventionnelles de la société SOCIETE2.)

Le montant redû par la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) conclut que le montant réclamé par la société SOCIETE1.) est à dire non fondée sur base de l'article 1134 du Code civil. La prétendue créance ne serait ni certaine et liquide ni exigible.

En application de l'article 58 du nouveau Code de procédure civile et de l'article 1315, alinéa 1, du Code civil, la charge de la preuve du montant redû par la société SOCIETE2.) incombe à la société SOCIETE1.).

- La reconnaissance par la société SOCIETE2.) de la somme de 300.313,61 euros

Le témoin PERSONNE1.) atteste que le 10 décembre 2020, il a fait un point financier de « bouclement sur l'opération » et a rappelé les engagements financiers de la société SOCIETE2.), avec un montant validé, marché de base plus avenants, arrivant à un montant de 2.549.060,05 euros T.T.C. et un solde à recevoir de 300.313,61 euros T.T.C. Il termine sa déclaration en précisant que la réunion s'est terminée avec l'engagement de la société SOCIETE2.) d'exécuter un paiement rapidement, avant fin 2020, et le solde à recevoir après la réception de l'école par la Ville de ADRESSE4.).

D'une part, le tribunal constate que le témoin n'indique pas qui était présent pour la société SOCIETE2.) et qui aurait donc accepté son argumentation pour la société SOCIETE2.) D'autre part, ce témoignage est contredit par celui d'PERSONNE2.).

Le tribunal ne saurait donc tirer une reconnaissance du solde de 300.313,61 euros par la société SOCIETE2.) de ce témoignage.

- La liquidation du solde redû

L'offre de la société SOCIETE1.) du 4 décembre 2018 s'élevait à 2.100.000 euros hors T.V.A. après un rabais commercial de 63.770,15 euros.

Le contrat de sous-traitance des parties porte sur le même montant de 2.100.000 euros hors T.V.A.

En vertu du décompte final établi par la société SOCIETE1.), le montant total hors T.V.A. qu'elle estime devoir facturer s'élève à 2.178.683,80 euros hors T.V.A. et à 2.549.060,05 euros T.T.C. (et donc avec un taux de T.V.A. de 17%).

Elle facture donc 78.683,80 euros hors T.V.A. supplémentaires.

La société SOCIETE2.) conclut qu'il y a eu des travaux supplémentaires documentés par des commandes signées, pour un montant de 49.144,33 euros T.T.C. Pour les travaux visés par le surplus ni la preuve d'une commande ni celle de l'exécution ne seraient rapportées. Ceux-ci n'auraient d'ailleurs fait l'objet ni d'une acceptation ni d'une ratification explicite et encore moins tacite de la part de la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE1.) répond à ces moyens qu'elle n'a jamais effectué de travaux supplémentaires à son initiative.

Contrairement à l'argumentation de la société SOCIETE1.) ces moyens ne sont pas obscurs. La société SOCIETE2.) conteste une commande, une exécution ou une acceptation de ces travaux.

La société SOCIETE1.) base sa créance sur son offre, le contrat des parties et son décompte.

En vertu des commandes fournies par la société SOCIETE2.) (pièce n° 2 : travaux supplémentaires de SOCIETE1.) acceptés), le tribunal calcule la somme totale de 49.974,71 euros hors T.V.A. (1.187,76 euros + 1.780 euros + 39.364,80 euros + 7.642,15 euros) au titre de travaux supplémentaires commandés.

La commande et l'exécution, respectivement l'exécution et l'acceptation explicite, sinon tacite, d'autres travaux n'est pas décelable.

Ainsi, le marché conclu peut être évalué à la somme de 2.149.974,71 euros hors T.V.A. Les deux parties appliquent un taux de T.V.A. de 17 % (la société SOCIETE1.) dans son décompte et la société SOCIETE2.) dans son décompte/compte rendu). Il en découle un montant total de 2.515.470,41 euros T.T.C. La société SOCIETE1.) comptabilise dans son décompte des paiements de 2.248.746,44 euros. Dans son courrier du 23 août 2021, la société SOCIETE2.) confirme que le montant payé de sa part, soit 2.248.746,44 euros, est correct. Il en découle un solde de 266.723,97 euros.

La demande de la société SOCIETE1.) à hauteur de 300.313,61 euros est donc non fondée pour la somme de 33.589,64 euros.

Avant de pouvoir décider si la société SOCIETE2.) doit supporter le solde de 266.723,97 euros, il convient d'analyser les autres moyens en défense de la société SOCIETE2.)

- <u>La certitude du solde redû (achèvement et exécution selon les règles de l'art)</u>

La société SOCIETE2.) conclut qu'en l'absence de réception des travaux, la société SOCIETE1.) resterait en défaut de démontrer leur exécution conforme et leur achèvement par un autre moyen de preuve. Or, il incomberait à cette dernière de prouver que ses travaux ont été réalisés exempts de vices ou autres désordres et conformément aux règles de l'art. Aucune réception à la mi-novembre 2020 ne serait intervenue. Au contraire, au 10 décembre 2020, la société SOCIETE2.) aurait encore fait redresser par une société tierce les travaux de structure mal exécutés par la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) estime qu'il est prouvé qu'il y a eu prise de possession et exploitation du groupe scolaire depuis début 2021, respectivement 2022, de sorte qu'il y a eu réception. La société SOCIETE2.) ne produirait aucune contestation ou réclamation de la Ville de Dudelange ou de l'exploitant du groupe scolaire. Ce serait d'ailleurs la société SOCIETE2.) qui est responsable d'obtenir la réception du groupe scolaire par la Ville de Dudelange respectivement son exploitant, elle ne saurait tirer avantage de sa propre carence. Il serait constant que les travaux sont terminés. Les quelques retours de la société SOCIETE2.) seraient des points qui relèvent de la garantie des vices et malfaçons le cas échéant. La société SOCIETE2.) n'aurait rien demandé d'autres que quelques points liés à la garantie depuis décembre 2020, date à laquelle elle a accepté et réceptionné les travaux dont la société SOCIETE1.) avait la responsabilité.

A l'alinéa 11 de l'article 2 du contrat des parties, il est spécifié que ni la prise de possession des ouvrages exécutés par le sous-traitant, ni leur utilisation, ni l'absence de réclamation pendant un certain temps, ni même le paiement intégral des travaux de la sous-traitance, ne pourront être invoqués comme actes valant agréation que dans la mesure où ces actes seraient eux-mêmes admis comme valant réception vis-à-vis du maître de l'ouvrage et au profit de l'entrepreneur principal.

L'article 2 du contrat des parties dispose en son alinéa 12 (2ème phrase) que la réception interviendra en même temps que la réception définitive par le maître de l'ouvrage et la garantie décennale débutera à partir de la réception définitive.

Finalement, l'article 9 du contrat des parties prévoit, en son alinéa 2, qu'il est convenu que la réception des travaux du sous-traitant ne peut être accordée que par le donneur d'ordre et que cependant, elle est toujours subordonnée à celle du maître d'ouvrage.

Il se déduit donc du contrat des parties qu'une réception est prévue et que celle-ci est acquise, soit, si elle a été accordée tant par la société SOCIETE2.) que par le maître de l'ouvrage, soit, si des actes valent réception vis-à-vis du maître de l'ouvrage et au profit de la société SOCIETE2.)

Une réception expresse n'est pas établie. La question de savoir s'il y a réception tacite dans un cas particulier est de pur fait et dépend de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Il ressort de deux courriers de réclamations à l'attention de la société SOCIETE2.) des 29 mars 2022 et 8 février 2023 de la Ville de Dudelange que celle-ci, qui doit être considérée comme maître de l'ouvrage, se plaint de la mauvaise fixation des plaques de façades et de ponts acoustiques à l'intérieur du bâtiment au niveau de divers murs de séparation (ces derniers constatés le 30 septembre 2022). Concernant les ponts acoustiques il est, par exemple, spécifié que pendant des activités dans la salle de mouvement de l'école, le bruit se propage à l'extérieur de cette salle. Le même phénomène ayant été constaté au niveau de la salle de théâtre.

Le maître de l'ouvrage a donc pris possession des lieux et une école est installée dans le complexe scolaire construit. En l'absence d'élément contraire, cette prise de possession des lieux vaut agréation par le maître de l'ouvrage des travaux exécutés et donc réception qui profite nécessairement d'abord à l'entrepreneur principal, la société SOCIETE2.) En l'absence d'une quelconque autre information à ce sujet, le tribunal doit situer cette réception au plus tard à la date du 15 septembre 2022, jour de la rentrée scolaire de l'année 2022/2023.

L'achèvement des travaux confiés à la société SOCIETE1.) est donc établi et elle doit pouvoir être rémunérée pour ses travaux.

L'existence de vices et malfaçons donne, le cas échéant, droit à des dommages et intérêts et est à analyser dans le cadre de l'exception d'inexécution soulevée par la société SOCIETE2.), voire dans le cadre de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.), ensemble avec la demande en institution d'une expertise.

- <u>L'exigibilité du solde redû</u>

En vertu de l'article 3, dernier paragraphe, du contrat des parties, la société SOCIETE2.) conclut que la première tranche de 5 %, soit 122.850 euros, a déjà été prise en compte dans le

calcul et que comme la réception définitive n'est jamais intervenue, les retenues de garanties de 5% ne sont pas exigibles.

La société SOCIETE1.) conclut que les retenues de garanties de 5 % sont exigibles puisqu'il y a eu réception.

L'article 3 du contrat des parties dispose en son dernier paragraphe : « *Lors du paiement, il sera retenu une garantie de 10% sur chaque facture. Cette garantie peut être remplacée par une garantie bancaire à durée indéterminée au cas où cette disposition est également prévue dans le marché principal. Cette garantie est libérée par tranche de 5% à la réception définitive des travaux par le Maître d'Ouvrage et la seconde tranche de 5% sera libérée deux ans après cette réception. Le sous-traitant pourra cautionner le montant de garantie de 5% par une banque ou organisme financier reconnu.* ». Le tribunal vient de situer la réception définitive par le maître de l'ouvrage au plus tard à la date du 15 septembre 2022, de sorte qu'actuellement l'intégralité des sommes du marché est exigible.

- <u>L'exception d'inexécution</u>

La société SOCIETE2.) estime que l'inachèvement des travaux et les manquements de la société SOCIETE1.) l'autorisent à se prévaloir de l'exception d'inexécution. Elle soutient avoir dû avancer la somme de 122.928,76 euros au titre de travaux d'achèvement et de réfection en raison des vices, malfaçons et inachèvement affectant les travaux de la société SOCIETE1.), développements plus amplement soutenus dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

La société SOCIETE1.) répond que la société SOCIETE2.) n'a jamais invoqué cette exception d'inexécution avant le présent procès et que les travaux prévus au contrat et devant être réalisés par la société SOCIETE1.) ont été terminés et sont donc dus. Si certaines interventions s'avèrent nécessaires, il ne s'agirait pas de l'exception d'inexécution mais de la garantie des vices le cas échéant.

Destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, l'exception d'inexécution ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. Ainsi, l'exception d'inexécution est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation : il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction. S'il apparaît que la bonne exécution de l'obligation est devenue impossible, le créancier-victime de cette situation doit agir, soit en résolution du contrat lorsqu'il n'est pas encore exécuté, soit en allocation de dommages et intérêts lorsque le contrat a été exécuté de manière défectueuse. (*T.A.D., n°2018TADCH01/16, 16.1.2018, n° du rôle 18650, et référence y citée*).

La société SOCIETE2.) agit en allocation de dommages et intérêts. Cette demande sera analysée ci-après dans le cadre de sa demande reconventionnelle. Ainsi, l'exception d'inexécution soulevée actuellement se transforme donc en une demande en allocation de dommages et intérêts, mais elle ne justifie pas un refus définitif de paiement, de sorte qu'elle ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la créance née de l'exécution des travaux.

- <u>La conclusion</u>

Le tribunal dit la demande de la société SOCIETE1.) fondée à concurrence de la somme de 266.723,97 euros avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 2021 (date de l'assignation,

le courrier du 31 mai 2021 ne valant pas mise en demeure) jusqu'à solde, et condamne la société SOCIETE2.) à payer à la société SOCIETE1.) cette somme avec les prédits intérêts.

Le tribunal rappelle que la société SOCIETE1.) reconnaît dans ses conclusions que la mainlevée de la saisie-arrêt a été accordée par elle en contrepartie du paiement immédiat d'une partie des sommes redues, à savoir 143.619,38 euros, de sorte que le tribunal dit que dans le décompte à dresser entre parties il y a lieu de tenir compte de la somme de 143.619,38 euros d'ores et déjà réglée par la société SOCIETE2.)

Les demandes reconventionnelles

La société SOCIETE2.) réclame à titre reconventionnel, principalement, le montant total de 196.634,63 euros T.T.C.

Ce montant provient des postes suivants :

Coût de réfection/d'achèvement et de réfections (mesures d'office)	122.928,76 euros
Montant déjà payé par la société SOCIETE2.)	143.619,38 euros
Montant redû à la société SOCIETE1.) suivant accord du 10 décembre 2020	- 20.769,18 euros
Montants des travaux supplémentaires commandés par la société SOCIETE2.)	- 49.144,33 euros
Total en faveur de la société SOCIETE2.)	196.634,63 euros

La société SOCIETE1.) conclut que le montant de 143.619,38 euros est dû alors que la société SOCIETE2.) l'a expressément reconnu dans son courrier du 23 août 2021. Conformément à ses développements antérieurs elle conteste l'acceptation d'un accord transactionnel.

Le tribunal constate que dans le cadre du calcul du montant réclamé à titre reconventionnel, la société SOCIETE2.) mélange l'allocation de dommages et intérêts avec un prétendu trop perçu en déduisant des montants qu'elle reconnaît redevoir après avoir demandé de dire non fondée la demande en condamnation de la société SOCIETE1.).

Eu égard à la condamnation intervenue contre la société SOCIETE2.), le tribunal relève, d'une part, que sa demande en restitution de la somme de 143.619,38 euros est non fondée, et, d'autre part, qu'il n'y a pas non plus lieu de déduire encore des montants en défaveur de la société SOCIETE2.)

Le montant restant de 122.928,76 euros se compose comme suit :

Travaux supplémentaires afin de redresser des vices affectant les travaux de solivages et compartimentage dénoncés par courriel du 29 janvier 2020 (pièce n° 4)	7.468 euros
Mauvaise qualité de la mise en œuvre/de l'exécution des travaux dénoncés par courrier du 14 février 2020 (pièces n° 5 et 12)	43.050,99 euros

Installation ultérieure de poutrelles métalliques dans la dalle du RDC, due à des charges statiques supplémentaires (pièce n° 12)	1.856 euros
Protection de la dalle, due à un retard de livraison du R+2 (pièce n° 12)	584 euros
Echafaudages dus à l'inaccessibilité avec la nacelle à différentes zones du chantier (pièce n° 12)	2.214 euros
Location des grues mobiles que la société SOCIETE1.) a loué via le compte client de la société SOCIETE2.) (pièce n° 12)	17.830 euros
Fourniture d'éléments métalliques sous forme de cornières de fixation pour le bardage « claire-voie » (pièce n° 12)	3.700 euros
Evacuation des déchets (pièce n° 12)	764,33 euros
Sous-total HTVA	77.467,32 euros
Sous-total T.T.C.	90.636,76 euros
Coûts de redressement de vices et malfaçons affectant les gaines techniques de tous les étages (pièce n° 6)	32.292 euros
Total	122.928,76 euros

Concernant ce montant total, le tribunal constate que la société SOCIETE2.) demande de retenir qu'elle a, à juste titre, fait usage de la faculté de remplacement telle qu'édictée par l'article 1144 du Code civil, compte tenu de l'inaction de la société SOCIETE1.) et de retenir que la société SOCIETE1.) est tenue de supporter la somme de 122.928,76 euros, correspondant au montant des travaux d'achèvement et de réfections (mesures d'office) effectuées par la société SOCIETE2.) à cet égard.

La société SOCIETE1.) renvoie à l'article 7 du contrat des parties concernant les mesures d'office. Comme le contrat des parties n'a jamais été résilié par la société SOCIETE2.) cet article serait inapplicable. Les pièces invoquées à l'appui des différents montants ne démontreraient rien, sauf que la société SOCIETE2.) a violé le contrat. Les prétendus manquements n'auraient jamais été constatés. Il s'agirait en réalité de travaux supplémentaires. Elle souligne qu'elle n'a jamais accepté la façon de procéder par la société SOCIETE2.), qui interviendrait en violation du contrat et de l'article 1144 du Code civil.

L'article 7 du contrat est intitulé « Mesures d'office ». Cet article dispose en son alinéa 4 comme suit : « *Lorsque l'entrepreneur principal résilie le contrat dans les conditions visées ci-dessus, il peut faire poursuivre les travaux sous-traités par un tiers aux frais, risques et périls du sous-traitant défaillant sans préjudice de ses droits à d'autres dommages et intérêts.* ».

Or, en l'espèce il ne s'agit pas d'un cas de résiliation du contrat des parties, de sorte que cette faculté de remplacement contractuelle ne s'applique pas.

La société SOCIETE1.) n'est pas non plus « tombée en arrêt », de sorte que les facultés prévues aux alinéas 5 à 7 de l'article 7 du contrat des parties ne s'appliquent non plus.

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

L'autorisation visée par ce texte est une autorisation judiciaire en vertu du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même.

Avant de mettre en œuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter. En cas d'urgence, le créancier peut cependant sans retard, et sans mise en demeure préalable, procéder de sa seule initiative au remplacement. (*Cour d'appel, 21.2.2001, Pas. 32, p. 30*).

Une dérogation plus importante à l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable résulte des usages commerciaux. Son fondement peut également être trouvé dans l'idée d'urgence, en raison des impératifs de simplicité et de rapidité qui caractérisent les relations commerciales. La pratique commerciale, approuvée par les tribunaux, admet ainsi un remplacement extrajudiciaire permettant au commerçant, qui attend une livraison et qui, de ce fait, est lui-même empêché de remplir ses engagements envers ses clients, de se procurer les marchandises auprès d'un autre fournisseur, après simple mise en demeure ou après la date fixée pour la livraison. Le risque d'arbitraire et d'abus est évité par le contrôle judiciaire a posteriori, si le règlement d'éventuelles indemnités donne lieu à un litige entre les parties (*Lexis 360 Intelligence, Jurisclasseur Civil Code, archives antérieures au 1er octobre 2016, art. 1136 à 1145, Fasc. 10*).
Finalement, il va de soi que la faculté de remplacement présuppose que le débiteur ait effectivement manqué à ses obligations contractuelles.

La société SOCIETE2.) doit donc prouver avant tout une obligation contractuelle pour les travaux en cause et que le résultat promis n'a pas été atteint.

Cette preuve n'est pas rapportée en ce qui concerne les montants suivants : 1.856 euros + 584 euros + 2.214 euros + 17.830 euros + 3.700 euros + 764,33 euros, le tout hors T.V.A. En effet, la base de ces revendications se limite au courrier officiel du 6 octobre 2021 du mandataire de la société SOCIETE2.) à l'attention de celui de la société SOCIETE1.) (pièce n° 12) dans lequel il est affirmé que la société SOCIETE2.) a dû avancer un certain nombre de frais pour pallier à des prétendus manquements de la société SOCIETE1.), sans que cette affirmation ne soit prouvée par d'autres éléments d'appréciation au dossier. La demande reconventionnelle n'est donc pas fondée concernant ces montants.

Si la société SOCIETE2.) ne se réfère pas, dans son tableau, à la facture versée en tant que pièce n° 7, le tribunal doit s'y référer alors que c'est la seule facture versée qui correspond au montant réclamé pour le poste concernant la mauvaise qualité de la mise en œuvre/de l'exécution des travaux dénoncés par courrier du 14 février 2020, à savoir la somme de 43.050,99 euros hors T.V.A.

Le tribunal observe que dans le prédit courrier officiel du 6 octobre 2021, la société SOCIETE2.) avait encore invoqué ce montant de 43.050,99 euros hors T.V.A. au titre de la mise en ordre des gaines techniques, poste pour lequel sont réclamés actuellement 32.292 euros.

Concernant cette facture du 11 décembre 2020, la société SOCIETE1.) conteste avoir donné son accord. Elle n'aurait jamais accepté d'être remplacée par un tiers.

Le tribunal constate que la facture du 11 décembre 2020, est une facture finale concernant des travaux au « Bildungshaus Dudelange » et est relative au « Technikschacht ». Le tribunal constate ensuite que dans son courrier du 14 février 2020 à l'attention de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) se plaint de la qualité insuffisante des travaux au niveau des façades. Elle sollicite une prise de position sans laquelle les travaux d'isolation des façades ne peuvent pas continuer. Ainsi, il n'existe aucun lien entre cette réclamation et le montant sollicité.

En tout état de cause ni ce courrier ni cette facture n'établissent un manquement contractuel dans le chef de la société SOCIETE1.) autorisant la société SOCIETE2.) à faire usage de sa faculté de remplacement et ne justifient l'allocation de la somme de 43.050,99 euros hors T.V.A. au profit de la société SOCIETE2.)

Sur base de l'article 6, 2ème phrase, du contrat des parties, la société SOCIETE1.) conclut qu'au lieu de mettre en compte le montant de 7.468 euros contre elle, la société SOCIETE2.) aurait dû la charger de ces travaux supplémentaires. Elle invoque une perte de revenus dans son chef sans en tirer une demande.

Par courriel du 29 janvier 2020, la société SOCIETE2.) a écrit à la société SOCIETE1.) « *come discuté la semaine passée, voici l'offre de notre sous-traitant pour toutes les travaux supplémentaires au niveau des solivages.* » (sic).

Il est donc question de travaux supplémentaires confiés à une société tierce. Ainsi, un manquement à une obligation contractée par la société SOCIETE1.) n'en découle pas. Si la société SOCIETE2.) affirme, dans ce courriel, que le montant de 7.468 euros sera à la charge de la société SOCIETE1.) et sera déduit lors du décompte final du projet, l'allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 1144 du Code civil, invoquée par la société SOCIETE2.), ne se conçoit pas en l'absence de preuve d'un manquement contractuel. La demande reconventionnelle est donc aussi non fondée concernant le montant de 7.468 euros hors T.V.A.

Concernant le montant de 32.292 euros, la société SOCIETE2.) fait état de « *travaux supplémentaires et améliorations au niveau des gaines techniques* ». Elle se réfère à un échange de courriels entre parties et soutient que la société SOCIETE1.) n'a jamais contesté le contenu de ces courriels, de sorte qu'elle aurait accepté la solution proposée en vue de débloquer la situation sur le chantier, à savoir de faire passer les travaux des gaines techniques par une société SOCIETE5.) et de mettre à charge de la société SOCIETE1.) les coûts en découlant.

La société SOCIETE1.) conteste ce raisonnement et estime que c'est la société SOCIETE2.) qui a violé le contrat des parties. Elle reconnaît qu'elle s'est échangée avec la société SOCIETE2.) en février 2020 pour vérifier s'il y avait une solution technique à une demande de travaux supplémentaires du maître de l'ouvrage, respectivement de la société SOCIETE2.), en relation avec le doublage de la protection au feu. La société SOCIETE2.) aurait préféré d'appliquer la solution préconisée par la société SOCIETE5.) sans attendre la validation technique de la société SOCIETE1.). Elle conteste aussi avoir accepté la prise en charge du

coût de ses travaux supplémentaires puisque ces coûts n'étaient pas compris dans le contrat liant les parties.

Le 19 février 2020, la société SOCIETE2.) a écrit à la société SOCIETE1.) en se plaignant de la qualité des gaines techniques au bloc B. Le 20 février 2020, la société SOCIETE1.) lui a répondu : « *Je te réponds dans ton mail en vert.* ». Eu égard à la qualité de la copie à disposition du tribunal il n'est pas aisé, voire impossible, de différencier des phrases entre les couloirs noire et verte. Cependant, le tribunal déduit de l'assemblage des différentes phrases que les suivantes sont à attribuer à la société SOCIETE1.) :

- point 2. : « *(…) En effet, le travail effectué n'est pas conforme aux règles de l'art. Il faut la reprendre. (…)* » et « *(…) Peux-tu nous faire parvenir une offre de SOCIETE5.) pour validation chez nous ?* »
- point 3. : « (…) *La gaine en elle-même est coupe-feu 60min. Je pense toutefois qu'un doublage en Promat à l'extérieur sur l'OSB serait préférable. Peux-tu nouss faire passer une offre ?* » (sic)

Ainsi, la société SOCIETE1.) reconnaît qu'il existe, d'une part, des manquements dans l'exécution des travaux, et, d'autre part, des manquements dans la conception actuelle alors qu'il est préférable d'ajouter un doublage. Le tribunal observe qu'il ne lui est pas possible de rapprocher le doublage en cause des doublages exclus selon le contrat des parties (points 2.7. et 2.8. du contrat) alors que ces points du contrat concernent des faux plafonds et non des parois, mais que ce sont celles-ci qui sont spécifiées dans le courriel du 19 février 2020 (point 3.)

Par conséquent, le tribunal retient que des travaux, certes supplémentaires, mais résultant de la défaillance contractuelle de la société SOCIETE1.), étaient nécessaires.

Le 26 février 2020, la société SOCIETE2.) a écrit à la société SOCIETE1.) en lui envoyant l'offre demandée pour remettre en ordre les gaines techniques sur tous les étages. Elle demande une réponse rapide alors que le chantier est bloqué pour l'instant. La société SOCIETE2.) ajoute que sans réponse de la société SOCIETE1.) pendant les 5 jours à venir, elle va lancer les travaux sur le compte de la société SOCIETE1.). Il ressort dudit courriel une interpellation suffisante quant à la nécessité des travaux à effectuer et quant au délai dans lequel le débiteur doit exécuter son obligation.

Le 5 mars 2020, la société SOCIETE2.) a écrit à la société SOCIETE1.) qu'au vu de la carence de celle-ci, la commande a été passée à la société SOCIETE5.) sur le compte de la société SOCIETE1.). Eu égard au chantier en cours, à la nécessité des travaux, au dépassement du délai posé et au silence de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) était en droit de charger une société tierce. Le coût s'élève suivant l'offre du 20 février 2020 à la somme de 32.292 euros T.T.C.

La demande en condamnation est donc justifiée pour cette somme avec les intérêts de retard conformément au taux ressortant de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à compter du 13 janvier 2025 (qui est la « *date des présentes* » conclusions), jusqu'à solde, la date du 27 décembre 2021 concernant nécessairement le paiement du montant convenu dans le cadre de la procédure de référé.

Concernant l'expertise demandée, la société SOCIETE1.) conclut qu'il n'appartient pas au tribunal de suppléer à la carence de la société SOCIETE2.) en matière de preuve. Celle-ci devrait aussi préciser sur quels travaux effectués par la société SOCIETE1.) porte sa demande. Elle ne devrait non plus garantir les travaux effectués par des tiers.

La mission libellée ne se limite pas aux postes ci-avant spécifiés et chiffrés, mais est une mission générale. Or, la mesure d'instruction doit concerner les demandes en indemnisation en cause. Ensuite, la société SOCIETE2.) n'a pas rapporté la preuve d'un autre manquement contractuel dans le chef de la société SOCIETE1.) que celui pour lequel elle était en droit de procéder à un remplacement et vient d'être indemnisée. Finalement, en ce qui concerne les manquements dénoncés par la Ville de ADRESSE4.), la société SOCIETE2.) s'est réservée le droit de réclamer des dommages et intérêts supplémentaires pour tous nouveaux désordres éventuels affectant les travaux de la société SOCIETE1.), sans formuler de demande. Ainsi, le tribunal dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à une expertise.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE2.) demande encore de condamner la société SOCIETE1.) à lui restituer un prétendu trop-perçu à hauteur de (143.619,38 euros - 20.769,18 euros) 122.850,20 euros avec des intérêts au motif qu'il est constant que suivant transaction entre les parties, la société SOCIETE1.) ne pouvait prétendre qu'au montant de 20.769,18 euros.

Considérant que le tribunal a rejeté l'exception de transaction soulevée par la société SOCIETE2.) et considérant la condamnation intervenue à l'encontre de cette dernière, il n'existe pas de trop-perçu dans le chef de la société SOCIETE1.), de sorte que la demande en répétition de l'indu de la société SOCIETE2.) est non fondée.

Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue du litige ni un comportement fautif ni un abus de droit ne sont à constater dans le chef de la société SOCIETE1.). Par conséquent, la société SOCIETE2.) est à débouter de ses demandes sur base des articles 1382, 1383 et 6-1 du Code civil.
Au vu de l'issue du litige, la société SOCIETE2.) est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance.

L'article 5 de la modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard dispose :
« *(1) Lorsque des intérêts pour retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales conformément à l'article 3 ou à l'article 4, le créancier est en droit d'obtenir du débiteur le paiement d'un montant forfaitaire de quarante euros.*
(2) Le montant forfaitaire visé au paragraphe (1) est exigible sans qu'un rappel soit nécessaire et vise à indemniser le créancier pour les frais de recouvrement qu'il a encourus.
(3) Le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe (1), une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur. Ces frais peuvent comprendre, notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances. ».

Il résulte de la combinaison des paragraphes (1) et (3) de cet article qu'une indemnisation raisonnable pour les frais de recouvrement encourus par suite d'un retard de paiement se conçoit

que si des intérêts de retard de paiement sont exigibles dans des transactions commerciales notamment conformément à l'article 3 de cette loi.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) se voit allouer les intérêts légaux sur le montant en principal de 266.723,97 euros, ceci sur base de sa demande de se voir allouer les intérêts légaux. Dès lors, des intérêts pour retard de paiement ne sont pas exigibles conformément à l'article 3 alors que la société SOCIETE1.) n'a pas saisi le tribunal d'une demande sur cette base. Le tribunal dit donc non fondée la demande de la société SOCIETE1.) sur base de l'article 5 de la modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

La société SOCIETE1.) ayant été contrainte de recourir au service d'un avocat à la Cour pour rentrer dans ses droits, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu des éléments de la cause il convient de lui allouer le montant de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, et en première instance, statuant contradictoirement,

reçoit l'assignation du 9 décembre 2021 en la pure forme ;

se déclare territorialement compétent pour connaître de la demande introduite par assignation du 9 décembre 2021 ;

dit que la procédure de saisie-arrêt est régulière ;

dit que l'assignation du 9 décembre 2021 n'est pas devenue sans objet ;

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter les attestations testimoniales de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.) ;

dit la demande de la société de droit français SOCIETE1.) SAS fondée à concurrence de la somme de 266.723,97 euros avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 2021 jusqu'à solde ;

partant, **condamne** la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. à payer à la société de droit français SOCIETE1.) SAS la somme de 266.723,97 euros avec les intérêts légaux à partir du 9 décembre 2021 jusqu'à solde ;

dit que dans le décompte à dresser entre parties il y a lieu de tenir compte de la somme de 143.619,38 euros d'ores et déjà réglée par la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. ;

dit la demande en indemnisation de la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. fondée à concurrence de la somme de 32.292 euros avec les intérêts de retard conformément au taux ressortant de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à compter du 13 janvier 2025, jusqu'à solde ;

partant, **condamne** la société de droit français SOCIETE1.) SAS à payer à la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. la somme de 32.292 euros avec les intérêts de retard conformément au taux ressortant de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à compter du 13 janvier 2025, jusqu'à solde ;

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder à une expertise ;

dit non fondée la demande en restitution de la somme de 122.850,20 euros formulée par la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. ;

condamne la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. à payer à la société de droit français SOCIETE1.) SAS la somme de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ;

dit non fondée la demande de la société de droit français SOCIETE1.) SAS sur base de l'article 5 de la modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ;

déboute la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l. de ses demandes sur base des articles 1382, 1383 et 6-1 du Code civil et de sa demande sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile ;

met les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE2.) mbH s.àr.l.