

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°26/25 – VII – COM

Audience publique du dix-neuf février deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-01070 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S. à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 8 novembre 2022,

comparant par la société d'avocat à responsabilité limitée M&S LAW S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 205, route d'Arlon, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 215086, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S. à r.l.,

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 intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 8 novembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée KOHL LAW S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 3, Boulevard Royal, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 248286, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ariane KORTÜM, avocat à la Cour, demeurant Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :**Faits, rétroactes et procédure**

En date du 14 mai 2018, la société SOCIETE2.) S.à r.l., ci-après la société SOCIETE2.), a été engagée par la société SOCIETE1.) S.à r.l., ci-après la société SOCIETE1.), afin d'effectuer des travaux de façade en pierre naturelle des Résidences ADRESSE3.), sises à L-ADRESSE4.) pour le prix total de 242.028,97 €HTVA.

Par exploit d'huissier du 10 décembre 2020, la société SOCIETE2.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, au paiement de la somme de 94.679,15 € avec les intérêts légaux à partir du 30 mai 2020, sinon de la mise en demeure du 29 juin 2020, sinon de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.800,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant.

La société SOCIETE1.) a présenté une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement de la somme de 823.958,98 € ventilée comme suit :

- 504.920,- € à titre d'indemnisation du préjudice subi pour le retard de la société SOCIETE2.) dans l'exécution des travaux,
- 19.038,98 € à titre de la pénalité de retard conformément à l'article V. du contrat du 14 mai 2018,
- 50.000,- € à titre d'indemnisation pour le remplacement unilatéral des travaux inachevés par la société SOCIETE2.),

- 250.000,- € à titre de l'indemnisation des malfaçons.

Par jugement du 31 mai 2022, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a

- reçu les demandes principale et reconventionnelles en la forme,
- dit fondée la demande de la société SOCIETE2.),
- partant a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 94.679,15 €, avec les intérêts légaux à partir du 29 juin 2020,
- dit non fondées les demandes reconventionnelles de la société SOCIETE1.),
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement intervenu,
- condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, et en a ordonné la distraction au profit de Maître Ariane KORTÜM, avocat à la Cour concluant qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

Pour statuer ainsi, les magistrats de première instance, après avoir qualifié le contrat liant les parties de contrat d'entreprise, ont, en ce qui concerne la demande principale de la société SOCIETE2.) en paiement du solde impayé des travaux, analysé si la théorie de la facture acceptée est applicable en l'espèce.

Après avoir analysé les factures dont la société SOCIETE2.) se prévalait pour faire valoir le principe de la facture acceptée, le Tribunal a retenu que les factures d'acompte concernant les Résidences ENSEIGNE1.) et 2) ne revêtent pas le degré de précision nécessaire pour que la théorie de la facture acceptée puisse trouver application.

Concernant la facture finale n°E20200602 du 30 avril 2020, dont la précision n'était pas critiquée, le Tribunal a retenu comme date de réception de ladite facture par la société SOCIETE1.) le 8 juin 2020.

Si le Tribunal a écarté un premier courrier de contestation de la société SOCIETE1.) du 10 juin 2020 pour manque de pertinence en l'absence de contestations de la créance et des prestations facturées, il a considéré que le second courrier de contestation de la partie défenderesse du 8 juillet 2020 adressé à la société SOCIETE2.) endéans le mois de la réception de la facture litigieuse contient des contestations pertinentes et circonstanciées quant aux prestations de celle-ci pour en déduire que la facture du 30 avril 2020 ne constitue pas une facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Après avoir rappelé que l'exception d'inexécution opposée par la société SOCIETE1.) au paiement de la facture de la société SOCIETE2.) ne saurait remettre en cause l'exigibilité de la créance de celle-ci, le Tribunal a retenu que la demande de la société SOCIETE2.) en paiement du montant de 94.679,15 € (24.725 + 33.487,06 + 36.467,09) - correspondant au solde des factures relatives aux travaux exécutés – est, en l'absence de critiques concrètes quant aux prestations et prix, tels que facturés dans les différentes factures d'acompte et finale, fondée, sauf à ordonner, le cas échéant, la compensation du montant réduit avec les éventuelles créances dont peut se prévaloir la

société SOCIETE1.) dans le cadre de sa demande reconventionnelle en allocation de dommages et intérêts.

Concernant les demandes reconventionnelles de la société SOCIETE1.), le Tribunal a retenu que faute de réception des travaux, le litige est régi par la responsabilité contractuelle de droit commun, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'analyser le bien-fondé des développements quant à la qualification de gros ou menus ouvrages et de garantie biennale ou décennale.

Considérant que ni les photographies, ni le rapport d'expertise unilatéral WIES du 13 mars 2020 ne permettent d'établir que les dégâts constatés soient imputables à la société SOCIETE2.), étant donné que celle-ci a abandonné le chantier le 22 janvier 2020 avant son achèvement et que d'autres corps de métier sont susceptibles d'être intervenus sur le chantier et d'être à l'origine des dégâts constatés, les juges de première instance ont dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en dédommagement au titre des travaux affectés de vices et malfaçons évaluée à la somme forfaitaire de 250.000,- €

Le Tribunal n'a pas fait droit à la demande subsidiaire de la société SOCIETE1.) en nomination d'un expert afin de faire constater les vices, leurs causes et origine ainsi que les moyens de redressement, à défaut de preuve que les désordres invoqués soient imputables à la société SOCIETE2.).

Quant au retard des travaux, les juges de première instance, après avoir constaté que les travaux ont débuté au courant du mois d'avril 2019, soit avec un retard de 7 mois, par rapport aux dispositions contractuelles et que la société SOCIETE2.) a abandonné le chantier le 22 janvier 2020, ont analysé l'imputabilité à celle-ci du retard dans le démarrage du chantier et du retard dans l'exécution/l'achèvement des travaux pour venir à la conclusion que la société SOCIETE2.) n'est responsable ni de l'un ni de l'autre. La société SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande en dédommagement au titre du retard des travaux.

Concernant la demande de la société SOCIETE1.) en autorisation de charger une entreprise tierce de l'exécution des travaux non achevés, le Tribunal a retenu que cette demande est non fondée au motif que la société SOCIETE1.) reste en défaut d'établir que les prestations facturées par la société SOCIETE2.) suivant factures d'acompte et la facture finale, dont elle réclame le paiement, concernent des travaux qui n'auraient pas encore été effectués par la société SOCIETE2.).

Quant au reproche que les factures auraient été établies en violation des dispositions contractuelles, le Tribunal a considéré que si les factures d'acompte n'avaient été établies selon le mode de facturation tel que prévu par le contrat du 14 mai 2018, toujours serait-il que les acomptes subséquents, dont la réception n'est pas contestée, ont été réglés par la société SOCIETE1.), sans que cette dernière n'ait fait valoir des contestations quant à l'absence du métré par la société SOCIETE2.), ni encore sur le mode de facturation mensuelle, de sorte que la façon dont la société SOCIETE2.) a établi les factures et les acomptes subséquents a été acceptée et ne saurait à présent faire l'objet de contestations.

Finalement, les magistrats de première instance ont débouté la société SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile eu égard à l'issue du litige. En revanche, ils ont considéré qu'il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de la société SOCIETE2.) l'entièreté des frais exposés par elle pour faire valoir ses droits en justice, de sorte qu'ils lui ont alloué la somme de 1.500,- € de ce chef.

Par exploit d'huissier du 8 novembre 2022, la société SOCIETE1.) a relevé appel du jugement du 31 mai 2022 lequel lui a été signifié en date du 30 septembre 2022.

Aux termes de son acte d'appel, elle demande, par réformation de la décision entreprise, de déclarer les acomptes et facture émis par la société SOCIETE2.) infondés et de la relever de la condamnation au paiement de la somme de 94.679,15 € avec les intérêts légaux à partir du 29 juin 2020.

A titre subsidiaire, l'appelante demande de voir nommer un expert avec la mission de

- a. dresser un état des lieux litigieux,
- b. constater de manière détaillée les travaux réalisés par la société SOCIETE2.),
- c. déterminer les travaux et moyens de finition nécessaires et en évaluer le coût,
- d. constater de manière détaillée les malfaçons, vices, dégradations, dégâts, défauts, dommages et détériorations affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE2.),
- e. déterminer la cause et les origines des malfaçons, vices, dégradations, dégâts, défauts, dommages et détériorations affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE2.),
- f. déterminer les travaux et moyens de redressement nécessaires et en évaluer le coût,
- g. déterminer les moins-values éventuelles.

Elle demande encore, par réformation, de dire que la responsabilité de la société SOCIETE2.) est engagée principalement sur base des articles 1142 et suivants du Code civil, subsidiairement sur base des articles 1792 et 2270 du même code et plus subsidiairement sur base des articles 1134 et suivants dudit code.

L'appelante requiert plus précisément, concernant le retard d'exécution des travaux, de condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant total de 523.458,98 € y inclus la somme de 19.038,98 € à titre de la clause pénale.

Concernant l'inexécution, la société SOCIETE1.) demande l'accord de procéder pour la finalisation des travaux commandés à la société SOCIETE2.), par tout tiers habilité de ce faire et de son choix, et de condamner la société SOCIETE2.) de lui payer les coûts, pour ce faire, évalués à 50.000,- € sinon de la condamner à lui payer le montant de 50.000,- € ou tout montant supérieure à dire d'expert.

Concernant la mauvaise exécution des travaux affectés de défauts, sinon de vices et de malfaçons, c'est-à-dire non conformes aux règles de l'art, l'appelante sollicite la condamnation de la partie intimée à s'exécuter conformément à ses engagements et d'effectuer l'ensemble des travaux commandés conformément aux règles de l'art, a

fortiori de remédier de manière durable et professionnelle à l'ensemble des défauts sinon vices constatés, le tout à ses propres frais et dans un délai de 2 mois suivant l'arrêt à intervenir, sous peine d'astreinte de 2.000,- € par jour de retard.

A titre subsidiaire, elle demande de condamner la société SOCIETE2.) à lui payer un montant forfaitaire de 200.000,- € ou toute autre somme voire supérieure à dire d'expert.

L'appelante demande à voir majorer les montants réclamés des intérêts légaux à partir du 31 mai 2022, sinon à partir du 8 novembre 2022, sinon à partir de l'arrêt à intervenir jusqu'à solde.

A titre plus subsidiaire, si la Cour devait estimer ne pas être en mesure d'apprécier la défaillance et/ou les défauts, sinon vices et malfaçons des travaux de la société intimée, la société SOCIETE1.) demande à voir nommer un expert avec la même mission telle que détaillée ci-avant.

Elle requiert d'ordonner le cas échéant la compensation des dettes.

En tout état de cause, la société SOCIETE1.) demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- €

Par réformation du jugement entrepris, elle réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,- € pour la première instance.

Elle sollicite la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000,- € pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) requiert enfin à être relevée de la condamnation aux frais et dépens relatifs à la première instance et demande à voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement des frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE2.) relève appel incident du jugement du 31 mai 2022 et sollicite, par réformation, de retenir que les factures actuellement litigieuses constituent des factures acceptées conformément à l'article 109 du Code de commerce.

Elle sollicite encore, par réformation, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.800,- €

Elle conclut à la confirmation du jugement pour le surplus.

La société SOCIETE2.) réclame une indemnité de procédure de 3.000,- € pour l'instance d'appel et la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Appréciation de la Cour

L'appel introduit dans les formes et délai de la loi est à déclarer recevable.

La Cour constate à titre liminaire qu'en l'espèce, le litige se meut entre deux sociétés commerciales et porte au fond sur l'exécution, respectivement le paiement de prestations d'un contrat dont l'objet est en relation avec l'activité commerciale des sociétés en cause.

Le litige est dès lors à qualifier de nature commerciale.

Ainsi, la Cour est appelée à statuer en matière commerciale selon la procédure civile.

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Conformément à l'article 1315 du Code civil, « [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « Droit des obligations, La preuve », éd. Larcier, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à la société SOCIETE2.) de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance alléguée par elle, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière de la société SOCIETE1.) et que cette dernière a l'obligation de lui payer le montant réclamé de 94.679.15 € Il appartient à la société SOCIETE1.) d'établir les faits invoqués à titre d'exception.

1. Quant à la demande en paiement de la société SOCIETE2.)

Position des parties

La société SOCIETE2.) base sa demande en condamnation sur le principe de la facture acceptée et rappelle qu'entre avril 2019 et novembre 2019 qu'elle a émis sept factures d'acompte à l'attention de la société SOCIETE1.) concernant la Résidence ENSEIGNE1.) et sept factures d'acompte concernant la Résidence ENSEIGNE2.).

Conformément à son décompte versé en pièce n° 27, le solde restant dû se serait élevé au montant de 24.725,- €TTC pour la Résidence ENSEIGNE1.) ventilé comme suit :

- solde de 4.250 € de la facture n°NUMERO4.) du 27 septembre 2019 d'un montant total de 5.850,- €
- facture n°NUMERO5.) du 28 octobre 2019 d'un montant de 11.700,- €
- facture n°NUMERO6.) du 27 novembre 2019 d'un montant de 8.775,- €

et au montant de 33.487,06 €TTC pour la Résidence ENSEIGNE2.) ventilé comme suit :

- solde de 1.312,06 €de la facture n°NUMERO7.) du 27 mars 2019 d'un montant total de 43.735,42,- €
- facture n°NUMERO8.) du 27 septembre 2019 d'un montant de 17.550,- €
- facture n°NUMERO9.) du 28 octobre 2019 d'un montant de 5.850,- €
- facture n°NUMERO10.) du 27 novembre 2019 d'un montant de 8.775,- €

La société SOCIETE2.) se prévaut encore d'une facture finale émise le 30 avril 2020 portant sur un montant de 36.467,09 €

Elle réclame dès lors un montant total de 94.679.15 €

La société SOCIETE2.) soutient que contrairement aux soutènements adverses, l'article 109 du Code de commerce aurait une portée générale et ne s'appliquerait non seulement aux ventes commerciales, mais à tous les autres contrats revêtant un caractère commercial, et notamment au contrat d'entreprise conclu entre commerçants tel qu'en l'espèce.

Ainsi, la Cour de Cassation n'aurait pas refusé d'appliquer l'article 109 du Code de commerce au contrat d'entreprise, mais n'aurait fait qu'apporter une précision quant à la force probante de la théorie de la facture acceptée en présence d'un tel contrat.

Concernant les factures d'acompte, elle estime que le Tribunal a à tort considéré que lesdites factures ne revêtent pas le degré de précision requis pour valoir facture au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Lesdites factures comporteraient toutes, outre le nom et l'adresse des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.), l'indication de l'objet, de la commande, de la résidence concernée, du numéro d'acompte à faire valoir sur les travaux de façade en pierre, ainsi que les prix HTVA et TTC.

Il y aurait lieu de retenir, par réformation de la décision entreprise, que ses factures d'acompte constituent des factures au sens de l'article 109 du Code de commerce et d'appliquer le principe de la facture acceptée.

La société SOCIETE1.) ayant gardé un long silence au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de ces factures et pour en contrôler les mentions, il y aurait lieu de dire, par réformation, que ces factures d'acompte constituent des factures acceptées.

La société SOCIETE2.) fait observer que les huit premières factures auraient été payées sans aucune réserve et sans aucune remise en question du mode de facturation,

de sorte que celui-ci aurait été accepté par la partie appelante, étant rappelé que le plan de facturation initiale ne pouvait être respecté en raison des retards en début et en cours du chantier.

La société SOCIETE1.) resterait encore en défaut de justifier d'avoir contesté en temps utile et de façon précise les factures d'acompte dont les deux dernières dateraient de novembre 2019.

Les courriers des 25 février 2020, 10 juin 2020 et 8 juillet 2020 ne pourraient être retenus à cet égard alors qu'ils ne contiendraient pas de contestations précises émises endéans un bref délai dès réception des factures d'acompte.

Concernant la facture finale du 30 avril 2020, la société SOCIETE2.) considère, à l'instar des juges de première instance, que le courrier de la société SOCIETE1.) du 10 juin 2020 ne constitue pas un courrier de contestation en l'absence de protestations suffisamment sérieuses et circonstanciées.

Cependant, le Tribunal serait à réformer en ce qu'il a retenu que le courrier du 8 juillet 2020 de la société SOCIETE1.) contiendrait des contestations pertinentes et circonstanciées quant aux prestations facturées.

La facture finale aurait été accompagnée d'un métré qui n'aurait été contredit sur aucun point. Ni les quantités facturées, ni les prix appliqués n'auraient fait l'objet de la moindre contestation.

Ainsi, ni les factures d'acompte, ni la facture finale n'auraient été valablement contestées par les courriers en question.

La société SOCIETE2.) considère dès lors que l'acceptation des factures par la société SOCIETE1.) aurait engendré une présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée qui ne serait pas éternuée par les arguments adverses tirés de la contrariété du mode de facturation aux stipulations contractuelles, de l'existence de prétendus désordres affectant les travaux réalisés et du retard du chantier.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, de retenir que les prétendues constatations de la société SOCIETE1.) ne font pas échec au principe énoncé à l'article 109 du Code de commerce et de dire que sa demande en paiement est fondée à hauteur de la somme de 94.679,15 €, sinon elle requiert de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les contestations de la partie adverse n'étaient pas fondées et qu'il a fait droit à la demande en paiement à hauteur du prédit montant correspondant au solde des factures relatives aux travaux exécutés.

La société SOCIETE2.) fait rappeler que l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de sa dette, de sorte que la société SOCIETE1.) ne saurait être dispensé du paiement du prix.

La société SOCIETE1.) considère que, contrairement aux conclusions des juges de première instance, le principe de la facture acceptée ne saurait trouver application dans le cas d'un contrat d'entreprise, tel qu'en l'espèce, de sorte que l'article 109 du Code de

commerce ne saurait, en aucun cas, justifier sa condamnation au paiement de la somme de 94.679,15 €

A titre subsidiaire, si la Cour devait admettre que le principe de la facture acceptée pouvait s'appliquer au contrat d'entreprise conclu entre parties, il échet de constater que contrairement aux conclusions de la société SOCIETE2.), les factures émises par elle ne constitueraient pas des factures au sens de l'article 109 du Code de commerce et elles n'auraient pas été acceptées.

Concernant les factures d'acompte, celles-ci manqueraient de la précision nécessaire pour lui permettre de les contrôler faute du détail des prestations de travail.

Ce serait dès lors à juste titre que la juridiction du premier degré a considéré que le principe de la facture acceptée ne pourrait s'appliquer auxdites factures d'acomptes.

A titre plus subsidiaire et à admettre que les factures d'acompte rentrent dans le champ d'application de l'article 109 du Code de commerce, force serait de relever qu'elles auraient fait l'objet de contestations endéans un bref délai.

La société SOCIETE1.) soutient avoir effectué les paiements d'acompte à titre de simple geste commercial et sans y être obligé contractuellement et en tout état de cause sous réclamations multiples tout au long de la relation contractuelle, de sorte que les paiements effectués ne pourraient pas être considérés comme acceptation des acomptes ou promesse de paiement.

Elle fait rappeler qu'aux termes de son courrier du 8 juillet 2020, elle aurait procédé à la contestation globale des divers acomptes émis par la société SOCIETE2.).

Si la facture finale du 30 avril 2020 de la société SOCIETE2.), réceptionnée le 8 juin 2020, était susceptible de rentrer dans le champ d'application de l'article 109 du Code de commerce au regard de son caractère suffisamment précis, elle aurait fait l'objet de contestations sérieuses et en temps utile.

La société SOCIETE1.) considère que les magistrats ayant siégé en première instance ont à tort retenu que son courrier du 10 juin 2020 ne revêt pas la précision requise pour valoir contestation.

Ainsi, aux termes du courrier du 10 juin 2020, elle aurait contesté intégralement et de façon circonstanciée la facture du 30 avril 2020 et aux termes du courrier du 8 juillet 2020, elle aurait encore contesté ladite facture, globalement avec les acomptes réclamés.

En tout état de cause, le Tribunal aurait retenu à bon droit que le courrier du 8 juillet 2020 contient des contestations pertinentes et circonstanciées de la facture du 30 avril 2020 émises endéans le mois de la réception de la facture litigieuse, partant en temps utile pour ensuite rejeter l'application de la théorie de la facture acceptée.

Cependant, le Tribunal aurait ensuite à tort fait droit à la demande en paiement de la société SOCIETE2.) à hauteur du montant de 94.679,15 €, en l'absence d'une créance certaine, liquide et exigible.

Non seulement, les factures d'acompte et la facture finale de la société SOCIETE2.) seraient contraires aux stipulations contractuelles, mais encore elles ne correspondraient pas au travail contractuellement prévu. Par ailleurs, les travaux qui seraient affectés de vices et malfaçons, resteraient inachevés et auraient été réalisés avec un retard considérable.

Décision

Le 14 mai 2018, la société SOCIETE1.) a chargé la société SOCIETE2.) de la réalisation des travaux de façade en pierre naturelle des Résidences ENSEIGNE1.) et 2) sis à L-ADRESSE5.).

Aux termes de ses quatorze factures d'acompte émises entre avril 2019 et novembre 2019 et de sa facture finale du 30 avril 2020, la société SOCIETE2.) a facturé un montant total de 380.779,61 €TTC pour les deux Résidences et elle s'est vu payer un montant de 279.540,16 €TTC.

Le solde actuellement réclamé s'élève, déduction faite de l'escompte accordé, au montant réclamé de 94.679,15 €

Le jugement n'est pas entrepris par les parties en ce qu'il a qualifié le contrat les liant de contrat d'entreprise.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée ou par la correspondance.

En ce qui concerne la preuve résultant de la facture acceptée, l'article précité instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (Cour de cassation, 24 janvier 2019, arrêt n° 16/2019, n° 4072 du registre).

Il en découle que pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve de la réalité du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge. Pour de tels engagements, le débiteur peut donc non seulement contester l'existence de l'acceptation, mais aussi, si l'acceptation est établie, il peut encore rapporter la preuve contraire du contenu de la facture.

Pour les contrats d'entreprise, tel que celui en l'espèce, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai à partir de la réception de la facture contre celle-ci permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

Cette présomption de l'homme ne s'impose donc pas au juge et il lui appartient d'apprécier souverainement la pertinence des faits invoqués et de mesurer la portée des éléments soumis à son appréciation.

Contrairement aux soutènements de la société SOCIETE1.), la théorie de la facture acceptée a vocation de s'appliquer au contrat d'entreprise.

Il va, cependant, de soi que les règles rappelées ci-dessus ne sont applicables qu'en présence d'un document valant facture.

Cette qualification est en l'occurrence contestée par la société SOCIETE1.) en ce qui concerne les factures d'acompte.

La facture est, au sens du prédit article 109 du Code de commerce, un écrit donné par un commerçant et dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier. Cet écrit est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée.

Aucune disposition légale de droit commercial ne détermine les mentions que doit contenir une facture pour valoir comme telle. Les mentions obligatoires de la facture se déduisent de la fonction de celle-ci. Ainsi la facture doit affirmer une créance en indiquant sa cause et son montant et elle doit comporter le nom du créancier et du débiteur. La cause de la créance doit être formulée en des termes tels que le destinataire de la facture ne peut avoir de doutes sur l'identité des prestations ou des marchandises qui lui sont mises en compte.

La théorie de la facture acceptée peut jouer pour la demande d'acompte (Cour d'appel 14 février 1996, numéro du rôle 16594 et 17136).

Le contrat d'entreprise signé en date du 14 mai 2018 entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.) indique comme objet « *Gewerk: Natursteinarbeiten* » et il précise que l'offre de prix de la société SOCIETE2.) du 19 avril 2018 « *Natursteinarbeiten für Natursteinfassade* » qui reprend le détail des prestations à effectuer fait partie intégrante du contrat. L'offre de prix indique encore au titre des travaux à réaliser l'installation du revêtement de sol des terrasses supérieures. Le contrat prévoit une rémunération des prestations du façadier par tranche en fonction de l'avancement du chantier.

Les demandes d'acompte litigieuses portent toutes la mention «facture avec précision du numéro d'acompte» et elles précisent, outre le nom et l'adresse des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.), l'indication « *Auftrag: 201800783 2 résidences ADRESSE6.* », la résidence concernée, ainsi que les prix HTVA et TTC.

La société SOCIETE1.) n'a pas pu, au regard de l'ensemble des indications figurant sur les documents litigieux, se méprendre sur le fait que la société SOCIETE2.) lui réclame le paiement pour l'avancement des travaux de façade aux Résidences ENSEIGNE1.) et 2), et ce d'autant moins qu'elle était informée desdits avancements par les rapports de chantier.

Au vu du libellé des demandes d'acompte litigieuses, la Cour décide que les documents litigieux, faisant explicitement référence au contrat liant les parties, à l'objet de la facturation, en l'occurrence les travaux de façade, ainsi qu'au chantier en cause et contenant le montant de l'acompte à payer, est à considérer, par réformation de la décision entreprise, comme facture.

Il en est de même pour la facture N° E20200602 du 30 avril 2020, qui reprend la même désignation, en précisant le montant total à payer, soit 325.452,66 € HTVA, duquel sont déduits les différents acomptes, de sorte qu'il reste à payer un solde de 36.467,09 € TTC. Il y est encore joint un état d'avancement des travaux reprenant les prestations et les prix.

L'appelante réitère ensuite en appel son moyen selon lequel ses courriers des 10 juin et 8 juillet 2020 vaudraient protestation des factures litigieuses.

Elle affirme encore avoir émis « des réclamations chaque fois qu'un acompte a été établi en violation du contrat » et avoir effectué les paiements « à titre de simple geste commercial ».

La société SOCIETE2.) considère que ni le courrier du 10 juin 2020, ni celui du 8 juillet 2020 de la société SOCIETE1.) ne contiennent des contestations précises et circonstanciées et elle conclut, par réformation, de retenir que les prétendues contestations ne font pas échec au principe énoncé à l'article 109 du Code de commerce.

Il convient de rappeler que pour mettre en échec la théorie de la facture acceptée, le destinataire doit rapporter la preuve du caractère précis et circonstancié des contestations émises endéans ce bref délai, de sorte que des protestations vagues n'empêchent pas la présomption d'acceptation de la facture de sortir ses effets, mais qu'elles doivent préciser les points contestés.

La réception des différentes factures d'acompte n'a pas été contestée par la partie SOCIETE1.).

Pour déterminer si les contestations ont été émises endéans un bref délai, il convient de prendre en compte la date d'établissement des factures d'acompte litigieuses, soit les 27 septembre, 28 octobre et 27 novembre 2019 et de considérer que lesdites factures ont été réceptionnées à cette date, sinon du moins dans les tous premiers jours suivant sa date d'établissement (cf. en ce sens Cour, 28 novembre 2002, n°26281 du rôle).

Il ne résulte, contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que les factures d'acompte restées en souffrance aient fait l'objet de contestations précises et circonstanciées en temps utile.

Si le courrier du 10 février 2020 de la société SOCIETE1.) portant la mention « SOCIETE1.), *Unberechtigte Einstellung der Arbeit* » mentionne « *die von Ihnen gestellten Rechnungen entsprechen teilweise nicht dem vereinbarten Prozedere* », force est de constater que cette contestation manque non seulement de précision, mais elle est encore tardive.

Il en est de même du courrier du 25 février 2020.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qu'il a retenu la date du 8 juin 2020 comme date de réception de la facture N° E20200602 du 30 avril 2020.

La juridiction du premier degré a à bon escient considéré que les courriers des 10 juin et 8 juillet 2020 sont intervenus endéans le bref délai à partir de la réception de la facture N° E20200602 du 30 avril 2020.

Il résulte du courrier du 10 juin 2020 qui renvoie expressément à la facture n°E20200602 du 30 avril 2020 que

« Ihre o.g. Rechnung berücksichtigt weder die durch Sie entstandene Verzögerung der Bezugsfertigkeit noch ihre unberechtigte Einstellung der Arbeiten auf der Baustelle und den uns dadurch entstandenen Schaden. Aus diesem Grund streiten wir Ihre Rechnung vollumfänglich ab und behalten uns unsererseits Schadensersatzansprüche vor ».

Force est de constater que ledit courrier ne contient aucune critique circonstanciée de la facture.

Les juges de première instance ont à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte retenu que faute de contestation de la créance en tant que telle, respectivement des prestations facturées, les contestations précitées ne sont pas suffisamment précises et pertinentes pour permettre à la société SOCIETE1.) d'échapper à l'application de la théorie de la facture acceptée.

Le courrier du 8 juillet 2020 de la société SOCIETE1.) se lit comme suit :

« Die Rechnungen haben wir vollumfänglich abgestritten. Die Gründe dafür waren unter anderem (die Liste ist nicht abschließend):

- *Gravierende Material und Montage Mängel.*
- *Gravierende Verspätung der Ausführung.*
- *Rechnungsausstellung erfolgte willkürlich ohne Bezug zum Vertrag.*
- *Vertrag wurde seitens SOCIETE2.) in allen wichtigen Punkten ignoriert.*
- *Arbeitseinstellung erfolgte willkürlich, ohne dass wir mit irgendeiner Zahlung im Verzug waren ».*

Contrairement aux conclusions des juges de première instance, la Cour considère que lesdites contestations manquent de précision et sont formulées de façon trop générale pour valoir contestation circonstanciée des factures litigieuses.

Si, l'énoncé du courrier du 8 juillet 2020 contient contrairement à celui du 10 juin 2020 une énumération de reproches, il ne renferme, cependant, aucune description circonstanciée desdits reproches.

Ainsi, le reproche que « Rechnungsausstellung erfolgte willkürlich ohne Bezug zum Vertrag » reste imprécis et ne permet pas de savoir si la société SOCIETE1.) n'est pas d'accord avec les prestations mises en compte et dans l'affirmative avec lesquelles précisément, avec les quantités facturées ou encore avec le prix appliqué.

Le courrier ne permet dès lors pas de déterminer en raison de quel élément la société SOCIETE1.) conteste la facture.

La critique tenant aux défauts tant du matériel que de l'installation ne précise ni la nature des désordres allégués, ni quelle Résidence est affectée par quel désordre.

La société SOCIETE1.) reste encore en défaut d'indiquer en quoi la société SOCIETE2.) aurait ignoré tous les points importants du contrat.

Le courrier du 8 juillet 2020 reprend pour le surplus les mêmes contestations imprécises et non pertinentes que le courrier du 10 juin 2020.

La formule lapidaire reprise dans les deux courriers que la facture est contestée « *vollumfänglich* » est une formule de style qui ne remplit pas les critères de précision, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Par réformation de la décision entreprise, il convient de retenir que les factures litigieuses constituent des factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Etant donné que les parties sont liées par un contrat d'entreprise, la facture acceptée engendre une présomption simple de l'existence de la créance. Il appartient dès lors à la société SOCIETE1.) de renverser la présomption simple de l'existence de la créance y affirmée.

La société SOCIETE1.) reproche d'abord à la société SOCIETE2.) une facturation non conforme aux stipulations contractuelles.

L'article III « *Vertragsart/Zahlungen* » du contrat « *Bauvertrag* » stipule que « *Es wird ein PAUSCHALPREISVERTRAG vereinbart.*

Für die unter Punkt II. aufgeführten Leistungen erhält der Auftragnehmer eine pauschale Vergütung in Höhe von 242.028,97 € netto zzgl. der jeweils am Tag der Rechnungsausstellung gültigen Mehrwertsteuer ».

Die Abschlagsrechnungen sind wie folgt zu stellen:

30% bei Montagebeginn- Anfang September 2018

30% nach Arbeitsfortschritt Ende September 2018

30% nach Arbeitsfortschritt Ende Oktober 2018

10% nach mängelfreier Abnahme – Anfang Dezember 2018 ».

Force est de relever que les parties ont biffé la mention « *PAUSCHALPREISVERTRAG* » et ont rajouté la mention manuscrite « *Facturation suivant métré contradictoire suivant accord avec Mr. PERSONNE1.) du 14 mai 2018* ».

A noter que PERSONNE1.) est le directeur des travaux de la société SOCIETE1.).

Les parties ont dès lors convenu, non pas d'un marché à forfait, mais d'un marché à devis.

S'il est constant en cause qu'aucun métré contradictoire n'a été établi entre parties et que les factures d'acompte n'ont pas été facturées selon le mode de facturation tel que prévu par le contrat du 14 mai 2018, force est de constater qu'entre mars 2019 et novembre 2019, huit factures d'acompte ont été réglées par la société SOCIETE1.), sans que cette dernière n'ait fait valoir des contestations quant à l'absence du métré, ni encore sur le mode de facturation mensuelle.

Contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), il ne résulte pas des éléments soumis à la Cour que lesdits paiements ont été faits sous réserve.

Par ailleurs, la Cour a du mal à suivre le raisonnement de l'appelante suivant lequel elle aurait effectué en tant que partie débitrice des paiements à titre de geste commercial.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont retenu que la façon dont la société SOCIETE2.) a établi les factures et les acomptes subséquents a été acceptée par la société SOCIETE1.).

L'appelante reproche à la société SOCIETE2.) d'avoir facturé sans justification un montant de 83.423,68 € de plus au montant convenu de 242.028,97 €

Comme mentionné ci-avant, en remplaçant la mention « PAUSCHALPREISVERTRAG » et en convenant d'une facturation au métré, les parties ont changé la nature de leur contrat.

Il est de l'essence du contrat sur devis que le prix total effectif peut différer du prix prévu ou calculable à partir du devis et ce en fonction du travail accompli ou des matériaux livrés.

La société SOCIETE1.) reste à ce jour en défaut de préciser en quoi l'état d'avancement des travaux joint à la facture du 30 avril 2020 reprenant en détail les prestations et fournitures facturées serait inexact.

Le seul point mis en exergue par la société SOCIETE1.) concerne une surfacturation du chef de l'échafaudage.

L'offre de prix du 19 avril 2018 prévoit de ce chef sous la position 1.2. « Systemgerüst » un montant de 13.432,- €

L'état d'avancement des travaux joint à la facture non contestée du 30 avril 2020 renseigne plusieurs prolongations de la location de l'échafaudage.

La société SOCIETE1.) reproche encore à la société SOCIETE2.) d'avoir facturé l'installation et la mise à disposition des échafaudages qui auraient fait retarder les

travaux, d'autant plus qu'ils auraient dû être enlevés après trois mois d'intervention et qu'ils auraient empêché la location à temps.

Il résulte du rapport du chantier du 8 octobre 2019 sous « menuiserie extérieure », point 22, du 15 juin 2018 que « *Ein Gerüst wird von der Firma SOCIETE3.) (Subunternehmer von Fa. SOCIETE2.) am Mittwoch den 20.06.2018 aufgestellt. (...) Fa. SOCIETE4.), Fa. PERSONNE2.) und Fa. SOCIETE2.) werden dieses Gerüst benutzen* ».

La société SOCIETE1.) est dès lors malvenue de reprocher à la société SOCIETE2.) de ne pas avoir démonté l'échafaudage après trois mois d'intervention alors même qu'elle a demandé son installation pour le 20 juin 2018, soit près de trois mois avant l'intervention initialement planifiée de la société SOCIETE2.).

Dans la mesure où l'intervention de la société SOCIETE2.) qui a débuté au mois d'avril 2019 se poursuivait jusqu'au mois de janvier 2020, les prolongations de la location de l'échafaudage étaient, en l'absence de preuve contraire par la société SOCIETE1.), nécessaires à la réalisation des travaux de façade.

Les échanges de courriels des mois de novembre et décembre 2019 entre PERSONNE3.), représentant de la société SOCIETE2.), et PERSONNE1.), directeur des travaux de la société SOCIETE1.), concernant l'enlèvement de l'échafaudage manquent de pertinence en ce qui concerne le coût de la location, étant donné que la dernière prolongation de la location de l'échafaudage pour une durée de sept mois date de juillet 2019.

Force est de relever que si la société SOCIETE1.) qui formule une demande en dommages et intérêts au titre de loyers perdus en raison du retard de chantier, elle ne réclame pas réparation du préjudice pour la location rendue nécessaire par une faute de la société SOCIETE2.).

Ni les critiques tenant au mode de facturation ni celles relatives à un dépassement du prix convenu ne permettent de renverser la présomption de la créance affirmée dans les factures litigieuses.

Dans la mesure où l'état d'avancement des travaux joint à la facture n°E20200602 du 30 avril 2020 a permis à la société SOCIETE1.) de vérifier si les travaux facturés correspondent aux travaux réalisés, sa demande à voir nommer un expert notamment aux fins de faire le constat des travaux exécutés est, en l'absence d'une quelconque critique précise quant à l'exactitude dudit état, à écarter pour manque de pertinence.

La société SOCIETE1.) argue ensuite que les travaux réalisés par la société SOCIETE2.) présenteraient des vices et malfaçons et que celle-ci aurait tardé dans l'exécution de ses prestations.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (PERSONNE4.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., n° 365, p.430 et s.*). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en

puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (PERSONNE5.) et PERSONNE6.), Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

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

L'exception d'inexécution, qui est un moyen de défense et non une demande en soi, ne peut dès lors avoir d'effet qu'en présence d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, qui pourra, le cas échéant, aboutir à l'anéantissement de la demande principale par la voie de la compensation entre les deux revendications.

Au vu de ce qui précède, la société SOCIETE1.) ne saurait actuellement se prévaloir des prétendus vices respectivement retards de chantier, mais il lui appartiendra d'en établir la réalité dans le cadre de l'examen du bien-fondé de sa demande reconventionnelle.

La Cour retient dès lors que la société SOCIETE1.) n'a pas renversé la présomption découlant de l'acceptation des factures de sorte que l'existence de la créance y affirmée est à suffisance établie.

Le jugement est dès lors à confirmer, quoique par d'autres motifs en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 94.679,15 € avec les intérêts de retard tels qu'alloués dans le jugement entrepris.

2. Quant aux demandes reconventionnelles de la société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) demande, par réformation de la décision entreprise, de faire droit à ses demandes reconventionnelles ventilées comme suit :

- 504.920,- € à titre d'indemnisation du préjudice subi pour le retard de la société SOCIETE2.) dans l'exécution des travaux,
- 19.038,98 € à titre de la pénalité de retard conformément à l'article V. du contrat du 14 mai 2018,
- 50.000,- € à titre d'indemnisation pour le remplacement unilatéral des travaux inachevés par la société SOCIETE2.),
- 200.000,- € à titre de l'indemnisation des malfaçons.

Elle fonde sa demande principalement sur base des articles 1142 et suivants du Code civil, subsidiairement sur base des articles 1792 et 2270 du même code et plus subsidiairement sur base des articles 1134 et suivants dudit code.

En l'absence d'une réception des travaux, les juges de première instance ont retenu à bon droit que le litige est régi par la responsabilité contractuelle de droit commun.

Les articles 1134 et 1135 du Code civil invoqués par la partie appelante à titre plus subsidiaire à l'appui de sa demande consacrent les principes généraux de la force obligatoire des conventions et de leur exécution de bonne foi font partie des règles générales régissant les obligations contractuelles.

Aux termes de l'article 1147 du Code civil, « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

2.1. Le retard des travaux

Position des parties

L'appelante reproche à la société SOCIETE2.) ne pas avoir débuté les travaux au 3 septembre 2018, ni avoir achevé les travaux au 7 décembre 2018, dates convenues impérativement entre parties pour le commencement et l'achèvement des travaux.

Elle fait rappeler que les constructeurs ont une obligation de résultat de remettre dans les délais un ouvrage conforme à ce qui a été convenu.

La société SOCIETE2.) aurait trainé à transmettre les plans pour le bâtiment n°6, à procéder à la phase d'étude des fixations et elle aurait omis d'inclure la partie de la façade au deuxième étage dans ses plans de soumission.

Contrairement aux considérations des juges de première instance, les retards dans le démarrage du chantier ne seraient pas dus à une cause étrangère non imputable à la société SOCIETE2.).

L'exécution des travaux, une fois commencée, aurait également connu un retard considérable, qui ne serait imputable qu'à la seule société SOCIETE2.). Cette dernière aurait commandé les pierres avec un retard considérable. Elle aurait également été inactive pendant l'exécution des travaux, motif pris qu'elle n'aurait pas eu suffisamment d'ouvriers sur le chantier, afin de faire avancer de manière satisfaisante et rapide les travaux. La société SOCIETE1.) reproche encore à la société SOCIETE2.) son inactivité sur le chantier. L'absence de travailleurs sur place n'aurait pas été justifiée par les conditions météorologiques. Enfin, elle fait plaider que l'installation et la mise à disposition des échafaudages, qui auraient initialement dû être enlevés dans les trois mois suivant le démarrage des travaux, auraient fait retarder les travaux encore plus.

La société SOCIETE1.) critique les juges de première instance pour avoir fondé leur décision que le retard dans l'exécution des travaux n'est pas imputable à la société SOCIETE2.) sur des pièces toutes postérieures à la date butoir de fin juin 2019.

Ainsi, la société SOCIETE2.) ayant commencé les travaux en cours du mois d'avril 2019, aurait dû les achever, conformément aux stipulations contractuelles, endéans les trois mois.

Afin de démontrer l'imputabilité du retard à la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) se base comme en première instance sur des échanges de correspondance.

Son préjudice économique découlant dudit retard de chantier consisterait dans les pertes de loyers pour les 16 appartements composant les Résidences ENSEIGNE1.) et 2), qui auraient tous été destinés à la location moyennant un loyer mensuel entre 2.700,- € et 5.900,- €

En raison du retard de la société SOCIETE2.) dans l'accomplissement de l'ensemble de ses travaux, la plupart des appartements n'auraient été prêts à la location qu'au mois de mars, respectivement d'avril 2020, et certains au mois de juillet 2020 seulement.

Le montant global de la perte de loyers se chifferait à la somme de 504.420,- €

La société appelante réclame encore la somme de 19.038,08 € au titre de la clause pénale.

La société SOCIETE2.) conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Elle soutient que bien que les travaux aient débuté avec un retard, elle n'en serait pas responsable, alors que le chantier aurait déjà accusé un retard avant son intervention.

Ainsi, elle n'aurait pas été en mesure de prendre les mesures de la façade tant que les fenêtres n'étaient pas posées. La société SOCIETE4.), qui aurait été chargée des travaux de menuiserie, aurait accumulé un retard. Les fenêtres n'ayant été posées qu'en juillet 2018, les plans n'auraient pas pu être établis et remis à la direction de chantier avant la fin d'août 2018. Elle fait encore valoir que, contrairement à ce qui est soutenu par la société SOCIETE1.), elle ne serait pas restée passive et aurait relancé à plusieurs reprises les architectes afin de valider les plans par elle établis, pour lui permettre de passer la commande des pierres, mais que les plans n'auraient été validés qu'à la fin de l'année 2018.

Une fois les plans validés, les travaux n'auraient pu être démarrés qu'au mois d'avril 2019. Le chantier aurait à nouveau accusé un retard dans l'exécution des travaux de façade en raison de difficultés techniques non résolues et des retards accumulés par les autres corps de métier qui aurait bloqué ses travaux.

Concernant le montant de 504.420,- € réclamé au titre des pertes de loyer, la partie intimée considère encore que ce préjudice n'est pas un préjudice réparable dans la mesure où le contrat ne prévoit que l'application d'une clause pénale d'un montant de 5% de la valeur du marché en cas de non-respect des délais.

Décision

Le contrat conclu entre parties en date du 14 mai 2018 prévoit dans son article « V. *Ausführungsfristen* » :

« 5.1. Mit den Arbeiten ist auf der Baustelle spätestens am 03.09.2018 zu beginnen. Der genaue Arbeitsbeginn wird dem Auftragnehmer 5 Werktage vorher mitgeteilt.

5.2. Die Ausführungspläne sind spätestens für den 04. Juni an die Bauleitung zu senden.

5.3 Die Arbeiten muss erledigt sein für den 7. Dezember 2018 ».

Il est constant en cause que les travaux ont débuté au courant du mois d'avril 2019, soit avec un retard de 7 mois, par rapport aux dispositions contractuelles précitées et que la société SOCIETE2.) a abandonné le chantier définitivement le 22 janvier 2020.

Pour retenir que le retard dans le démarrage du chantier n'est pas imputable à la société SOCIETE2.), les juges de première instance se sont prononcés comme suit :

« Il ressort des stipulations contractuelles telles que précitées que les plans auraient dû être remis à la direction de chantier le 4 juin 2018. Selon les explications fournies en cause, les plans n'ont été établis que fin août 2018, soit avec un retard de deux mois, de sorte que les travaux pouvaient difficilement débiter le 3 septembre 2018, tel que convenu contractuellement.

Le tribunal tient à souligner que l'établissement des plans de la façade dépend de la finition des travaux de menuiserie. Il ressort du point n°28 du rapport de chantier du 8 octobre 2019 que la société SOCIETE4.), chargée d'effectuer les travaux de menuiserie extérieure, a accusé un retard de quatre semaines, de sorte que les plans de la société SOCIETE2.) n'auraient pas pu être établis et remis à la direction de chantier pour approbation pour le terme convenu entre les parties. Le retard dans l'établissement des plans n'est dès lors pas imputable à la société SOCIETE2.). Au vu de ce retard, la date du 3 septembre 2018 fixée pour le démarrage des travaux ne pouvait par conséquent pas être respectée.

Selon les termes du contrat du 14 mai 2018, la période entre la date de la remise des plans à la direction du chantier et celle du démarrage des travaux, donc la durée des travaux, a été fixée à 3 mois (4 juin 2018 : date de la remise des plans et le 3 septembre 2018 : démarrage des travaux). Les plans ayant été établis fin août 2018, les travaux auraient dû démarrer au plus tard le 1er décembre 2018. Il est toutefois constant en cause que les travaux n'ont débuté qu'en avril 2019, soit avec un retard de 4 mois.

Etant donné que la société SOCIETE2.) a la charge de la preuve, il lui incombe de rapporter la preuve que ce retard ne lui est pas imputable.

Conformément aux termes du devis n°NUMERO11.) du 19 avril 2018 établi par la société SOCIETE2.) « (...) Die Lieferzeit des Steines bezieht sich auf +/-8-10 Wochen nach der Freigabe der Ausführungspläne ».

Selon les termes du rapport de chantier du 8 octobre 2019, la société SOCIETE2.) aurait dû passer la commande des pierres au plus tard le 21 décembre 2018, de sorte qu'au vu de la mention précitée, les travaux auraient finalement dû débiter fin février 2019.

Il ressort de la correspondance versée en cause que l'établissement définitif des plans ainsi que la commande des pierres dépendaient d'un certain nombre de facteurs extérieurs qui n'étaient pas encore résolus en octobre 2018. Il en suit que les plans établis fin août 2018 ont dû être adaptés au fur et à mesure des informations dont la société SOCIETE2.) n'était pas en possession, et de l'avancement du chantier. Il est constant que les travaux de façade ont également dépendu des travaux des terrasses et des travaux de menuiserie. Il ressort encore de la correspondance versée en cause que la société SOCIETE2.) a relancé au mois d'octobre et novembre 2018 les architectes pour avoir des plans validés, ainsi que les adaptations pour que ses travaux puissent avancer.

Il ressort ainsi des courriels échangés entre PERSONNE3.) (représentant de la société SOCIETE2.) et PERSONNE1.) (directeur de travaux SOCIETE1.) qu'en date du 20 juillet 2018, la société SOCIETE2.) n'était pas en possession des plans des châssis de la résidence ENSEIGNE2.), ni des détails des terrasses, éléments qui étaient nécessaires afin de faire avancer l'établissement des plans.

Par courriel du 4 octobre 2018, la société SOCIETE2.) a envoyé des plans à PERSONNE1.), constatant des difficultés techniques qui devaient être résolus afin de finaliser les plans. Le 9 octobre 2018, les détails concernant les terrasses n'étaient toujours pas parvenus à la société SOCIETE2.).

Par courriel du 29 octobre 2018, la société SOCIETE2.) a envoyé les plans adaptés et déclaré n'être toujours pas en possession des détails sur les terrasses. Elle indique en outre qu'elle a besoin du détail des garde-corps pour la fixation, nécessaire pour la commande des pierres.

Il ressort encore des correspondances échangées en novembre 2018 que le maître de l'ouvrage a entrepris des modifications qui ont dû être intégrées aux plans. A cette même date, les plans de fixation et de la façade n'étaient pas complets.

En date du 16 janvier 2019, la société SOCIETE2.) n'avait toujours pas reçu les détails des menuiseries extérieurs.

Les plans ont finalement été validés fin février 2019, ce fait n'étant pas contesté par la société SOCIETE1.), de sorte qu'au vu de la mention du devis quant au délai de livraison (8-10 semaines), il était légitime que les travaux aient seulement débuté en avril 2019. Ce retard n'était dès lors pas imputable à la société SOCIETE2.). »

La Cour approuve l'appréciation des juges de première instance qu'elle fait sienne.

La partie appelante reste par ailleurs en défaut de fournir un quelconque élément pertinent pour contredire les conclusions des juges de première instance.

Contrairement aux soutènements de l'appelante, les plans d'atelier n'auraient pas pu pris être transmis pour le 4 juin 2018, le rapport de chantier du 8 octobre 2019 indique sous le point 4 du 15/05/2018 « *hinterlüftete Natursteinfassade* » : « *Fa.SOCIETE2.) soll ausführungen Pläne für Ende Mai erledigt sein. (abgesagt)* ».

Ledit rapport précise sous le point 5 du 01/06/2018 « *hinterlüftete Natursteinfassade* »: « *Fa. SOCIETE2.) nimmt das Aufmass auf der Baustelle wenn alle Fenster gesetzt sind, KW26 für L2)* » et sous le point 18 du 18/07/2018 « *hinterlüftete Natursteinfassade* » indique que « *Fa. SOCIETE2.) sollte das Aufmass nehmen und sie Ausführungspläne für Ende August machen* ».

Il ressort encore dudit rapport sous le point 28 du 5 juillet 2018 « *menuiserie extérieure* »: « *Fa. SOCIETE4.) sind jetzt vier Wochen hinter dem von Ihnen erstellten Zeitplan. (...) SOCIETE5.) hat eine Bericht gesendet mit Bemerkungen (...) SOCIETE4.) soll dringend Bemerkungen aufheben* ».

Force est de constater qu'il résulte à suffisance du rapport de chantier que le maître d'ouvrage avait connaissance des retards de la société SOCIETE4.) dans leurs travaux de menuiserie extérieure, que lesdits travaux avaient fait l'objet de réserve de la part de la société SOCIETE5.) engendrant un nouveau décalage et que lesdits retards ont impacté directement l'établissement des plans pour la façade de la société SOCIETE2.).

S'y ajoute que les plans établis fin août 2018 ont encore dû être adaptés au fur et à mesure de l'avancement du chantier et en raison de certaines modifications décidées par le maître d'ouvrage impactant les travaux de façade.

Ainsi, le maître d'œuvre, la société SOCIETE6.), a informé la partie intimée par courriel du 22 novembre 2018 que le maître d'ouvrage ne souhaite plus avoir de garde-corps au niveau de la saillie au dernier étage et qu'il souhaiterait connaître le prix pour revêtir le mur entièrement (...) ou de revêtir la face côté jardin ainsi que les côtés jusqu'au garde-corps avec la pierre et les côtés par crépis.

Le changement des garde-corps a nécessité des adaptations au niveau de leur fixation sur la façade, tel qu'il résulte des échanges entre les sociétés SOCIETE6.), SOCIETE4.) et SOCIETE2.).

Sous le point 45 du 12.11.2018 « *menuiserie extérieure* » du rapport de chantier, on trouve la remarque suivante : « *Herr PERSONNE7.) von SOCIETE5.) hat eine neue Bericht erstellt. (rapport de visite n°4). Alle Bermerkungen müssen entfernt werden, bevor die Fassadenarbeiten beginnen)* ».

Il est encore en cause que les plans n'ont été validés que fin février 2019.

Eu égard au délai de livraison (8-10 semaines) précisé dans le contrat du 14 mai 2018, la société SOCIETE2.) a, sur base du rapport de chantier et des échanges de courriel, établi que le retard dans le démarrage du chantier ne lui est pas imputable.

Le jugement entreprise est à confirmer à cet égard.

Les juges de première instance ont ensuite considéré que le retard dans l'exécution des travaux n'est pas non plus imputable à la société SOCIETE2.) pour les motifs suivants :

« Au vu des dispositions contractuelles, les travaux auraient dû être achevés dans un délai de trois mois à partir de leur démarrage. Il est constant en cause que les travaux n'ont jamais été achevés par la société SOCIETE2.), qui a abandonné le chantier le 22 janvier 2020, soit 10 mois après le démarrage des travaux.

Il ressort des constatations du rapport de chantier du 8 octobre 2019, que les travaux de menuiseries externes effectués par la société SOCIETE4.) ont été affectés de vices. La réfection desdits vices par la société SOCIETE4.), qui n'était pas encore achevée en date du 25 septembre 2019 (cf. point 76 sous « menuiseries extérieures » du rapport de chantier du 8 octobre 2019), a retardé, respectivement bloqué, l'avancement des travaux de façade pour lesquels la société SOCIETE2.) a été engagée.

Il ressort d'un mail adressé par PERSONNE8.) (représentant de la société SOCIETE6.) en date du 23 août 2019 que « SOCIETE2.) (...) ist jedoch blockiert, an der Fassade Arbeiten durchzuführen, da Abschlussarbeiten (...) der Firma SOCIETE7.) sowie Firma SOCIETE4.) noch auszuführen sind ».

Les correspondances versées en cause démontrent en outre que les travaux de façade n'ont pas pu être achevés par la société SOCIETE2.), alors que d'autres facteurs extérieurs dont dépend l'avancement des travaux de façade, tels la pose des châssis, les supports des garde-corps, ainsi que l'avancement des travaux de terrasses pour lesquels la société SOCIETE7.) a été engagée, étaient toujours en cours.

Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que la société SOCIETE2.) était tributaire d'informations de tierces personnes, ainsi que de l'avancement et de l'achèvement des travaux des autres corps de métier, de sorte que les travaux de façade pour lesquels elle avait été engagée ont pris un retard considérable. Ce retard ne saurait dès lors lui être imputé.

Dans la mesure où le retard ne saurait être imputé à la société SOCIETE2.), les développements de la société SOCIETE1.) concernant la surfacturation liée à l'échafaudage ne sont pas fondés ».

Eu égard au rapport de chantier du 8 octobre 2019 et des échanges entre parties, la Cour ne peut que se rallier auxdites conclusions.

Les soutènements de la partie appelante suivant lesquels « l'ensemble des éléments extérieurs avancés par le Tribunal eu égard au rapport de chantier du 8 octobre 2019, respectivement du 25 septembre 2019 ou à un e-mail du 23 août 2019 pour autant qu'ils seraient avérés - quod non sont tous postérieurs à la date butoir de fin juin 2019, a fortiori sans aucune pertinence, de sorte que le Tribunal en déduit paradoxalement à tort que la société SOCIETE2.) serait exonérée (...) » procèdent d'une mauvaise lecture des pièces en question.

Ainsi, le rapport de chantier du 8 octobre 2019 détaille toutes les réunions de chantier antérieures.

Comme mentionné ci-avant, ledit rapport fait état sous le point 45 du 12.11.2018 de réserves quant aux menuiseries extérieures qui doivent être enlevées avant le début des travaux de façade.

Le problème affectant les menuiseries extérieures est dès lors antérieur à la date butoir de juin 2019.

Le rapport de chantier indique au point 67 du 13 juin 2019 « *menuiserie extérieure* »: «*SOCIETE4.) soll unbedingt anfangen das Gelände von Dachgeschoss L2 und L1 anzubringen. SOCIETE4.) blockiert die Fassadenarbeiten.*»

Le courriel du 23 août 2019 des architectes de la société SOCIETE1.) fait à nouveau état d'un blocage de la société SOCIETE2.) en raison des travaux restant à effectuer des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE7.).

La société SOCIETE1.) est encore mal venue de mettre en doute la véracité des mentions figurant au rapport de chantier établi par son directeur de chantier et dont ses dirigeants étaient mis en copie.

Il est dès lors établi à suffisance de droit que la société SOCIETE2.) était bloquée dans l'exécution des travaux de façade et ne pouvait pas respecter le délai d'exécution contractuellement prévu de trois mois.

Au moment de l'établissement du rapport de chantier du 8 octobre 2019, les interventions des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE7.) n'étaient pas encore terminées.

Il résulte donc des éléments de la cause que la société SOCIETE2.) était tributaire des autres corps de métier travaillant sur le chantier et que les travaux de façade ont été retardés considérablement en raison des retards, respectivement de l'exécution défectueuse de certains travaux des sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE4.).

Concernant les discussions des parties sur l'impact des conditions météorologiques sur la réalisation des travaux de façade et de l'exécution des travaux sur les terrasses, la Cour considère que les préoccupations de la société SOCIETE2.) sont tout à fait plausibles et qu'il lui appartient, en tant que professionnel, de réaliser un ouvrage exempt de vices et de tenir compte des conditions météorologiques sur la bonne exécution de ses travaux.

Quant au prétendu préjudice causé à la société SOCIETE8.) dû au retard dans la mise en location des appartements du fait de l'existence de l'échafaudage, la Cour se doit de constater qu'il laisse d'être établi, les travaux de façade de la société SOCIETE2.) ayant, sauf preuve contraire, nécessité un échafaudage.

La question de l'appréciation de l'imputabilité des retards des travaux relève de l'appréciation des juges, de sorte que les remarques de l'expert WIES à cet égard reposant sur les seuls dires de la partie appelante, sont à écarter.

Au vu des considérations-ci-avant, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en dommages et intérêts au titre des retards de chantier et au titre de la clause pénale.

2.2. La demande de remplacement de la société SOCIETE2.) par une tierce entreprise aux fins de l'achèvement des travaux, dont le coût est évalué à 50.000,-€

Positions des parties

Eu égard à l'abandon du chantier par la société SOCIETE2.) en date du 22 janvier 2020, la société SOCIETE1.) demande, par réformation du jugement *a quo*, de faire droit à sa demande en remplacement de la société intimée par une société tierce afin de finaliser les travaux pour lesquels la société SOCIETE2.) a été engagée et elle demande de condamner celle-ci à lui payer les coûts, pour ce faire, évalués à 50.000,- € sinon de la condamner à lui payer le montant de 50.000,- € ou tout montant supérieur à dire d'expert.

Elle explique que par courrier recommandé du 10 février 2022, elle a demandé à la société SOCIETE2.) de finaliser les travaux, ce que cette dernière aurait refusé.

Par conséquent, elle devrait recourir à une société tierce pour finaliser les travaux.

Elle conteste les affirmations adverses qu'elle aurait d'ores et déjà recouru à un tiers pour finir les travaux.

A titre subsidiaire, elle demande à voir nommer un expert avec la mission de dresser un état des lieux litigieux, de constater de manière détaillée les travaux réalisés par la société SOCIETE2.), de déterminer les travaux et moyens de finition nécessaires et en évaluer le coût et de déterminer les moins-values éventuelles.

La société SOCIETE2.) conteste ce chef de demande.

Ainsi, dans la mesure où le recours à une tierce entreprise aurait causé des frais supplémentaires, ceux-ci seraient à laisser à charge de la société SOCIETE1.), étant donné que l'interruption du chantier lui serait imputable faute de paiement des factures d'acompte émises pour les travaux réalisés.

Ce serait à bon droit que les juges de première instance ont rejeté la demande de la société appelante au motif qu'il n'est pas établi en cause que les prestations facturées par la société SOCIETE2.) suivant factures d'acompte et la facture finale dont elle réclame le paiement concernent des travaux qui n'auraient pas encore été effectués par elle.

Le préjudice allégué laisserait d'être établi.

La société SOCIETE2.) conteste encore la demande subsidiaire en nomination d'un expert.

Décision

Les juges de première instance ont correctement rappelé les principes régissant l'article 1144 du Code civil, de sorte que la Cour s'y réfère, étant rappelé qu'en l'espèce, la société SOCIETE1.) a opté, non pas pour le remplacement sans autorisation judiciaire préalable en cas d'urgence, mais pour la faculté de remplacement après autorisation judiciaire.

La partie intimée conteste les affirmations adverses suivant lesquelles les travaux restent inaccomplis à ce jour.

Il est constant en cause que le chantier a été abandonné par la société SOCIETE2.) en date du 22 janvier 2020, qu'à ce moment-là, les travaux dont celle-ci était chargé n'étaient pas encore achevés et que la société appelante a en date du 10 février 2020 mis la société SOCIETE2.) en demeure de reprendre les travaux.

Celle-ci considère avoir été en droit de suspendre l'exécution de ses prestations en attendant que la société SOCIETE1.) s'acquitte des factures impayées de sorte que l'interruption du chantier lui serait imputable.

Force est de relever que par suite d'un rappel de la société SOCIETE2.) de payer les factures d'acompte en souffrance du 21 novembre 2019, le dirigeant de la société SOCIETE1.), PERSONNE9.), a répondu en date du même jour « *Wie ich mit Herrn PERSONNE11.) vereinbart habe werde ich morgen früh mit Herrn PERSONNE1.) die fälligen Rechnungen durchgehen, vor allem um zu verstehen, warum sie noch nicht bezahlt wurden. Ich werde die fällige Rechnungen dann anweisen.* »

Conformément au décompte de la société SOCIETE2.), celle-ci a reçu en date du 29 novembre 2019 paiement d'un montant total de 25.000,- € se rapportant aux factures d'acompte du 24 juillet 2019 et partiellement celle du 27 septembre 2019.

Le surplus des factures d'acompte du 27 septembre 2019, celles du 28 octobre 2019 et celles du 29 novembre 2019 sont restées en souffrance.

Il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que PERSONNE9.) serait revenu vers la société SOCIETE2.) pour expliquer les causes du non-paiement des factures d'acompte ou qu'il les aurait contestées.

Le caractère injustifié de l'abandon de chantier n'est dès lors par établi.

Les juges de première instance ont encore retenu à bon escient qu'il n'est pas établi en cause que les prestations facturées par la société SOCIETE2.) suivant factures d'acompte et la facture finale, dont elle réclame le paiement, concernent des travaux qui n'auraient pas encore été effectués par la société SOCIETE2.).

Le préjudice allégué n'est dès lors pas établi non plus.

Eu égard aux considérations ci-avant, la demande à voir instaurer une expertise manque de pertinence.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande à faire remplacer la société intimée par une société tierce afin de finaliser les travaux aux dépens de la société SOCIETE2.).

L'appelante est à débouter de sa demande subsidiaire tendant à la condamnation de la partie intimée au paiement de la somme de 50.000,- € pour les mêmes motifs.

2.3. Les dommages et intérêts pour la mauvaise exécution des travaux

Positions des parties

La société SOCIETE1.) soutient que la façade réalisée par la société SOCIETE2.) présenterait de multiples défauts, tels des endommagements de la pierre, des décolorations ou encore des problèmes de jointure.

Ces désordres seraient documentés à suffisance par les rapports d'expertise WIES du 18 mars 2020 et DAUM du 4 octobre 2022 ainsi que par les photos versées en cause.

Le Tribunal aurait à tort déduit du fait que la société SOCIETE2.) a abandonné le chantier le 22 janvier 2020 avant son achèvement que d'autres corps de métier étaient susceptibles d'être intervenus sur le chantier et d'être à l'origine des dégâts constatés.

Compte tenu de l'emplacement des pierres abîmées et de l'endroit où les dégâts auraient pu être constatés, il serait exclu que d'autres corps de métier en seraient à l'origine.

Elle demande dès lors, par réformation, la condamnation de la partie intimée à s'exécuter conformément à ses engagements et par conséquent d'effectuer l'ensemble des travaux commandés conformément aux règles de l'art, *a fortiori* de remédier de manière durable et professionnelle à l'ensemble des défauts sinon des vices constatés, le tout à ses propres frais et dans un délai de 2 mois suivant l'arrêt à intervenir sous peine d'astreinte de 2.000,- € par jour de retard, sinon sa condamnation au paiement d'un montant forfaitaire de 200.000,- € ou de toute autre somme voire supérieure à dire d'expert.

La société SOCIETE2.) conteste les vices allégués, alors qu'en date du 20 janvier 2020, date de l'abandon du chantier, les pierres n'auraient pas été abîmées.

Si les pierres avaient été abîmées, la responsabilité de la société SOCIETE2.) ne saurait être engagée, alors que d'autres corps de métiers seraient intervenus sur le chantier à la suite de son départ.

Concernant les rapports d'expertise versés par la partie appelante, la société SOCIETE2.) demande le rejet lesdits rapports étant des rapports unilatéraux. Elle n'aurait pas été invitée à participer aux opérations d'expertise et les rapports ne lui auraient pas été communiqués en amont du litige. L'expertise DAUM aurait été réalisée postérieurement au jugement appelé. Considérant que les rapports en question n'ont dès

lors pas été soumis à la libre discussion des parties, ils ne sauraient être pris en considération et devraient être écartés des débats.

Eu égard au temps écoulé entre le départ du chantier de la société SOCIETE2.) et la réalisation des différents rapports, il ne saurait être exclu que les défauts allégués ont été causés par d'autres corps de métier.

La partie intimée fait observer que les travaux litigieux ont été finalisés par une entreprise tierce. Les contestations adverses à cet égard seraient contredites par son propre tableau suivant lequel tous les appartements sont entretemps loués.

La comparaison entre les travaux inachevés selon l'expertise WIES et les défauts constatés par l'expertise DAUM permettrait de conclure que les dégâts relevés par l'expert DAUM que l'expert WIES n'a pas constatés, ont été causés par un tiers.

Ainsi, ni les photos, ni les rapports d'expertise ne permettraient d'établir le lien de causalité entre ses travaux et les vices dont il est fait état.

La société DAUM n'émettrait par ailleurs que des suppositions quant à la cause des dégâts.

La société SOCIETE2.) conclut dès lors à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

A titre superfétatoire, elle fait valoir que le préjudice allégué laisse d'être établi.

Décision

Eu égard à l'article 1147 du Code civil précité, les constructeurs ont l'obligation de réaliser des ouvrages exempts de vices, obligation qui est de résultat.

Afin d'établir la réalisation défectueuse des travaux de façade, la société SOCIETE1.) se prévaut notamment de deux rapports d'expertise, en l'occurrence d'un constat du bureau d'expertise WIES du 13 mars 2020 et un *Gutachten* du Sachverständigen Büro DAUM du 4 octobre 2022 que la société SOCIETE2.) conteste au regard de leur caractère unilatéral.

L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire. Une telle expertise, lorsqu'elle est régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, vaut comme élément de preuve et le juge peut la prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction (PERSONNE10.), Expertise en matière civile et pénale, 2e éd. p.166) » (Cour d'appel, 13 octobre 2005, n° 26892 du rôle).

En l'espèce, les deux rapports ont été communiqués à la société SOCIETE2.) et étaient soumis à la libre discussion des parties, de sorte que la Cour en tiendra compte.

Il résulte encore du rapport d'expertise unilatéral WIES du 18 mars 2020 sous l'intitulé « *Natursteinplatten* » de l'immeuble n°6 que « *An diversen Stellen sind kleine*

Ausbrüche an den Ecken und Kanten der Natursteinplatten zu erkennen. Es ist anzuraten diese Platten auszutauschen, wenn die Ausbrüche zu groß sind. Bei der Abnahme ist eine komplette Kontrolle auszuführen um die Ausbrüche sowie eventuelle andere Beschädigungen aufzulisten.

Reparaturen an den Platten werden sichtbar bleiben und bei der folgenden Alterung noch sichtbarer werden, da diese oft beim Altern gelblich werden ».

L'expert WIES a encore constaté en ce qui concerne le bâtiment n°6 que le revêtement de la façade et le revêtement du sol de l'appartement n°8 du deuxième étage n'est pas achevé.

Il en est de même pour l'appartement 7B.

Il remarque encore que « Der Sockelbereich rund um das Gebäude ist nicht fertiggestellt. » et que « Die Fugen zwischen den Steinplatten und entlang den Fenstern sind nicht ausgeführt. Diese Arbeiten sind gemäß Anweisungen des Kontrollbüros SOCIETE5.) auszuführen. Dies betrifft beide Gebäude an allen Stellen. »

L'expert DAUM retient différentes sortes de défaut dont notamment « *Kantenbrüche infolge unsachgemäßer Bearbeitung* », « *größere Ausbruchstellen an den Kanten sichtbar -dies ist vermutlich auf mechanische Einwirkungen während des Transports oder während des Einbaus der Platten zurückzuführen* » et « *Natursteinplatten weisen vertikalverlaufende Verfärbungen an der Oberfläche auf* ».

Force est de constater que les deux rapports ont été établis deux mois respectivement plus de deux ans après le départ du chantier de la société SOCIETE2.).

Aucun état des lieux n'a été réalisé immédiatement après l'abandon de chantier du 20 janvier 2020.

L'état de la façade en date du 20 janvier 2020 laisse dès lors d'être établi.

L'expert WIES indique le 13 mars 2020 que les appartements 7B et 8 de l'immeuble n°6 ne sont pas en état d'être habités.

Aux termes de sa pièce n°35, la société SOCIETE1.) admet avoir donné en location lesdits appartements au mois de juillet 2020.

Eu égard à ce constat non contredit par un quelconque autre élément de la cause, il faut admettre que contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), les travaux dont la société SOCIETE2.) était chargée, ont nécessairement été achevés par un autre corps de métier.

L'achèvement des travaux de façade est encore confirmé par l'expert DAUM qui ne fait aucune mention de travaux non terminés, respectivement de dégâts causés du fait d'un état d'inachèvement prolongé.

Concernant les problèmes de jointures, force est de constater que l'expert WIES a constaté que les joints entre les dalles de pierre et le long des fenêtres n'étaient pas

réalisés et que cette problématique qui a fait l'objet d'un rapport SOCIETE5.), concerne, selon l'expert, les façades des deux Résidences en tout endroit.

Si l'expert DAUM a constaté des défauts aux joints des dalles de pierre, toujours est-il que la société SOCIETE2.) n'est, au regard des constatations de l'expert WIES et en l'absence d'autres éléments, pas intervenue dans leur réalisation.

Quant aux endommagements des pierres naturelles relevés par l'expert DAUM, force est de constater que l'expert a indiqué comme causes probables des défauts, un endommagement lors du transport, une intervention extérieure, respectivement une taille incorrecte des pierres.

Cependant, dans la mesure où un corps de métier tiers est manifestement intervenu sur les façades, et notamment en ce qui concerne la pose des dalles de pierres manquantes et la réalisation des jointures, l'imputabilité des défauts constatés à la société SOCIETE2.) laisse, en l'absence d'un état de lieux contradictoire dressé immédiatement après l'abandon du chantier du 20 janvier 2020, d'être établie.

Il n'est même pas exclu que l'achèvement des travaux de façade par un tiers s'est poursuivi avant même l'intervention de l'expert WIES en mars 2020.

La partie appelante reste en défaut de produire le rapport SOCIETE5.) mentionné par l'expert WIES qui aurait peut-être permis de clarifier l'état de la façade à la suite du départ de la société SOCIETE2.).

Concernant la demande à voir instaurer une expertise, la Cour considère que pareille mesure manque de pertinence, étant donné qu'elle ne permettra pas, en l'absence d'un état des lieux établi promptement après le départ de la société SOCIETE2.) du chantier, d'établir le lien de cause à effet entre les désordres et les travaux réalisés par la société SOCIETE2.).

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande au titre des vices et malfaçons.

3. Quant aux indemnités de procédure

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que la société SOCIETE1.) a été condamnée à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500,- €

L'évaluation de l'indemnité de procédure audit montant n'est pas critiquable, de sorte que l'appel incident de la société SOCIETE2.) n'est pas fondé et qu'il y a lieu à confirmation du jugement entrepris.

Eu égard à l'issue du litige, la société SOCIETE1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de la société SOCIETE2.) tous les frais d'avocat qu'elle a dû exposer pour se défendre contre un appel non fondé, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Il y a lieu de lui allouer 1.500,- €

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dits non fondés,

confirme le jugement du 31 mai 2022,

déboute la société SOCIETE1.) S.à r.l. de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société SOCIETE1.) S.à r.l. de payer à la société SOCIETE2.) S.à r.l. la somme de 1.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société SOCIETE1.) S.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société KOHL LAW S.à r.l., étude constituée, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ariane KORTÜM, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.