

Texte pseudonymisé

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

RÉFÉRÉ N° 13/2024

N° TAD-2023-00629 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 5 mars 2024 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

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 gérant actuellement en fonctions,

partie demanderesse par contredit, comparant par **Maître Claude COLLARINI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme **SOCIETE2.) S.A.**, 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sur contredit, comparant par la société en commandite simple **KLEYR GRASSO**, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220509, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Christian JUNGERS**, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

FAITS

Par déclaration écrite entrée au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch en date du 14 mai 2023, Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, a formé contredit, au nom et pour compte de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., contre l'NUMERO3.) rendue en date du 11 avril 2023, contredit dont le contenu est le suivant :

Par courrier du 15 mai 2023, les parties ont été convoquées à l'audience publique des référés du mardi, 30 mai 2023 à 14.15 heures.

Après plusieurs remises, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 13 février 2024.

Maître Sandra DENU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., a été entendue en ses moyens et explications.

Maître Emmanuelle OST, avocat à la Cour, demeurant à Strassen, en remplacement de Maître Henry DE RON, avocat à la Cour, demeurant à Strassen, qui représente la société en commandite simple KLEYR GRASSO, mandataire de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., a été entendue en ses moyens et explications.

Sur ce, le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 27 février 2024, puis reporta le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 5 mars 2024, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Faits constants

Suivant contrat signé en date du 12 mai 2015, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. a été chargée par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à.r.l. (désignée ci-après « SOCIETE3.) » ou le « SOCIETE3.) »), qui est concessionnaire de la marque BMW, de la construction d'un nouveau garage à trois étages dans la zone d'activités « ADRESSE3.) » à ADRESSE3.). La société SOCIETE1.) S.à.r.l. est intervenue dans le cadre de ce projet de construction en tant qu'entrepreneur général et a sous-traité l'ensemble des prestations ne relevant pas de son champ de compétence à d'autres entreprises.

La société SOCIETE2.) S.A. est l'un des sous-traitants de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et était en charge, notamment, de l'ensemble du lot électrique. Le contrat de sous-traitance signé entre la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. en date du 16 novembre 2015, a été conclu pour un prix forfaitaire de 320.000.- euros HTVA. Ce contrat a été complété par plusieurs avenants par lesquels des travaux supplémentaires ont été confiés à la société SOCIETE2.) S.A.

En date du 11 septembre 2019, la société SOCIETE2.) S.A. a établi une facture n°NUMERO4.) portant sur un montant TTC de 80.074,14 euros, soit un montant de 68.439,44 euros HTVA.

Procédure

Suivant NUMERO3.) rendue en date du 11 avril 2023, il a été ordonné à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. de payer à la société anonyme SOCIETE2.) S.A. la somme de 80.074,14 euros avec les intérêts de retard au taux prévu par les articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de la notification de l'ordonnance, jusqu'à solde.

Contre cette ordonnance conditionnelle de paiement, qui a été notifiée à la partie débitrice en date du 14 avril 2023, Maître Claude COLLARINI a formé contredit, au nom et pour compte de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., suivant déclaration écrite entrée au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch en date du 14 mai 2023.

Le contredit, qui est régulier quant à la forme et au délai, est à déclarer recevable.

Prétentions et moyens des parties

Aux termes de sa requête déposée au greffe du Tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 6 avril 2023, la société SOCIETE2.) S.A. poursuit le recouvrement de sa facture n°NUMERO4.) du 11 septembre 2019 portant sur un montant TTC de 80.074,14 euros, qui demeure impayée.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. s'oppose au paiement de la facture litigieuse au motif que le montant réclamé ne serait pas exigible.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. explique tout d'abord que le prix convenu aux termes du contrat de sous-traitance conclu entre les parties en date du 16 novembre 2015 serait un prix forfaitaire, qui ne pourrait faire l'objet d'aucune révision et qui serait destiné à couvrir l'ensemble des prestations prévues dans ledit contrat. Toute prestation supplémentaire, non prévue dans le contrat initial, ne pourrait ainsi être facturée par la société SOCIETE2.) S.A. que si celle-ci a fait l'objet d'un avenant écrit entre les parties, cet avenant devant ensuite encore être validé par le SOCIETE3.), étant donné que la charge finale de toute commande supplémentaire serait à supporter par ce dernier.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. relève ensuite qu'au début de l'année 2019, la société SOCIETE2.) S.A. lui aurait fait parvenir son décompte final concernant les travaux réalisés sur le chantier en question. Par courriel du 17 février 2019, ce décompte aurait été contesté par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. au motif qu'un grand nombre des postes facturés par la société SOCIETE2.) S.A. ne seraient pas dus à défaut d'avoir fait l'objet d'une commande écrite, tel que prévu contractuellement pour toute prestation supplémentaire. Quant aux postes pour lesquels un avenant a été conclu entre les parties en bonne et due forme, il résulterait des différents courriels échangés entre les parties que ce montant ne serait pas encore exigible étant donné qu'il n'aurait pas encore été validé par l'architecte du SOCIETE3.).

Indépendamment du fait que la facture litigieuse ne serait pas encore exigible en raison du fait qu'elle n'aurait pas encore été approuvée par l'architecte du SOCIETE3.), le montant réclamé ne serait pas non plus redû en raison des nombreuses réclamations qui auraient été formulées par

le SOCIETE3.) par rapport aux travaux réalisés et qui concerneraient également les prestations réalisées par la société SOCIETE2.) S.A.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. souligne que plusieurs réunions à caractère technique auraient été organisées par le conseiller technique du SOCIETE3.), à savoir PERSONNE1.), dès l'année 2018, afin qu'il soit remédié aux différents désordres constatés. Tous ses sous-traitants, et donc également la société SOCIETE2.) S.A., auraient participé auxdites réunions et seraient partant parfaitement au courant des désordres dénoncés par le SOCIETE3.) auxquels il n'aurait pas encore été définitivement remédié.

Ce serait dès lors à tort que la société SOCIETE2.) S.A. prétendrait dans sa requête du 6 avril 2023 que sa facture du 11 septembre 2019 serait exigible depuis le 7 juin 2021, date d'un courriel par lequel le SOCIETE3.) aurait confirmé l'achèvement des travaux réalisés par la société SOCIETE2.) S.A., alors qu'il résulterait des pièces versées en cause et plus particulièrement d'un rapport établi par l'a.s.b.l. SOCIETE4.) en date du 1^{er} octobre 2021 et du rapport établi par le conseiller technique du garage SOCIETE3.) en date du 2 mars 2023 (désigné ci-après « le rapport ZEUTZIUS ») que la société SOCIETE2.) S.A. n'aurait pas encore remédié à l'intégralité des désordres affectant les travaux qu'elle a réalisés. La société SOCIETE1.) S.à.r.l. cite à cet égard différents passages du rapport ZEUTZIUS (cf. pages 5 et 6 de son contredit).

Selon les évaluations faites par PERSONNE1.) dans son rapport, le coût des travaux nécessaires pour réfectionner les travaux réalisés par la société SOCIETE2.) S.A. s'élèveraient à plus de 20.000.- euros. Outre ces frais, il conviendrait encore de tenir compte du fait que le SOCIETE3.) aurait déjà annoncé qu'il souhaite être indemnisé de l'intégralité des préjudices subis en raison des désordres affectant les travaux de construction de son garage, y compris les frais de l'expert ZEUTZIUS qui s'élèveraient, à eux seuls, déjà à plus de 100.000.- euros, ainsi que le préjudice de jouissance résultant du retard dans l'exécution du chantier, ce qui aurait dès lors également des répercussions sur le décompte qui devrait ensuite être établi entre la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A.

Ces points étant exposés, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. conclut principalement à l'annulation de l'NUMERO3.) du 11 avril 2023 au motif que la société SOCIETE2.) S.A. aurait volontairement omis de fournir au juge des référés une description complète et détaillée de la situation en passant sous silence, notamment, le fait que les travaux sont affectés de vices et malfaçons qui n'auraient pas encore été intégralement réfectionnés et par rapport auxquels des opérations d'expertise seraient en cours depuis 2018.

En s'abstenant de révéler cette circonstance et en indiquant de surcroît que ses travaux auraient été achevés au plus tard le 7 juin 2021, alors que tel ne serait pas le cas, la société SOCIETE2.) S.A. aurait manifestement manqué à l'obligation de loyauté renforcée qui s'appliquerait dans toute procédure revêtant un caractère unilatéral, telle que celle visant à l'obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement. La société SOCIETE1.) S.à.r.l. cite à cet égard plusieurs décisions de justice à savoir un jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 3 juillet 2020, un arrêt de la Cour d'appel du 20 décembre 2017 ainsi qu'une décision du Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette rendue en date du 20 avril 2021. Il serait manifeste que la société SOCIETE2.) S.A. n'aurait pas agi de manière transparente, alors

qu'elle aurait passé sous silence certains éléments pertinents, de sorte que l'ordonnance conditionnelle de paiement rendue sur base de ces informations incomplètes serait entachée de nullité.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. demande à voir déclarer son contredit fondé et, partant, à voir déclarer non avenue l'NUMERO3.) du 11 avril 2023, étant donné que la demande en paiement de la société SOCIETE2.) S.A. se heurterait à des contestations sérieuses résultant, d'une part, du fait que le montant de la facture n°NUMERO4.) du 11 septembre 2019 ne serait pas exigible à défaut d'avoir été validé par l'architecte du SOCIETE3.), respectivement à défaut d'avoir fait l'objet d'une commande écrite et, d'autre part, du fait que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. aurait des revendications à faire valoir à l'encontre de la société SOCIETE2.) S.A. en raison des désordres affectant les travaux réalisés par cette dernière et pour lesquels une expertise serait encore en cours, tels que ceux-ci se trouveraient établis par le rapport ZEUTZIUS et le rapport SOCIETE4.).

A l'audience du 13 février 2024, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE2.) S.A. conclut au rejet du contredit introduit par la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

En ce qui concerne le moyen soulevé à titre principal par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. tiré d'une prétendue violation de l'obligation de loyauté renforcée qui aurait pesé sur la société SOCIETE2.) S.A., cette dernière fait valoir qu'aucune disposition légale ne prévoirait une telle obligation dans le cadre d'une procédure d'ordonnance de paiement. Il n'existerait en outre aucune base légale qui permettrait de sanctionner, par la nullité de la décision rendue, une prétendue déloyauté procédurale, qui, à la supposer établie, pourrait tout au plus donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts.

L'ordonnance conditionnelle de paiement du 11 avril 2023 n'encourait dès lors pas la nullité.

Quant aux contestations formulées par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. par rapport à la facture dont le recouvrement est poursuivi, la société SOCIETE2.) S.A. se prévaut du principe de la facture acceptée en relevant que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'aurait jamais émis la moindre contestation par rapport au montant réclamé suite à la réception de ladite facture. Les premières contestations formulées à l'encontre de la facture du 11 septembre 2019 n'auraient été soulevées que dans le contredit introduit en date du 14 mai 2023, soit de manière manifestement tardive. Le silence gardé par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. pendant plus de trois ans vaudrait acceptation de la facture, de sorte que les contestations formulées par la partie contredisantes ne seraient pas sérieuses.

La société SOCIETE2.) S.A. soutient encore que, contrairement à l'argumentaire de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., le montant de la facture du 11 septembre 2019 serait exigible. Elle renvoie à cet égard aux différents courriels échangés entre les parties desquels il résulterait que i) seuls les montants pour lesquels un avenant a été conclu entre les parties auraient été facturés aux termes

de ladite facture et que ii) la seule condition à laquelle la société SOCIETE1.) S.à.r.l. aurait soumis le paiement du montant réclamé aurait été que le SOCIETE3.) confirme que les travaux sont achevés, ce qu'il aurait fait par courriel du 7 juin 2021.

La société SOCIETE2.) S.A. souligne encore que le rapport ZEUTZIUS invoqué par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. ne ferait état d'aucun désordre affectant les travaux concernés par la facture du 11 septembre 2019. Tous les désordres en relation avec les postes repris sur la facture litigieuse auraient en effet été résolus. Les contestations formulées par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. à cet égard ne seraient dès lors, de surcroît, pas fondées.

Il y aurait par conséquent lieu de condamner la société SOCIETE1.) S.à.r.l. au paiement de la somme de 80.074,14 euros avec les intérêts tels que retenus dans l'NUMERO3.) du 11 avril 2023.

La société SOCIETE2.) S.A. conteste l'indemnité de procédure sollicitée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En réponse au moyen invoqué par la société SOCIETE2.) S.A. tiré du principe de la facture acceptée, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. indique qu'elle aurait émis des contestations par rapport au montant réclamé avant même l'émission de la facture et ce par courriel du 19 avril 2019. Elle fait valoir que la jurisprudence admettrait de manière constante, dans le contexte de la théorie de la facture acceptée, qu'une créance puisse être valablement contestée avant même l'émission de la facture, de sorte que le principe de la facture acceptée n'aurait pas vocation à s'appliquer en l'espèce.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. ajoute que, même à supposer que le principe de la facture acceptée s'applique en l'espèce, la présomption d'acceptation qui découle dudit principe ne constituerait pas une présomption irréfragable étant donné que le contrat liant les parties n'est pas un contrat de vente. La société SOCIETE1.) S.à.r.l. serait dès lors admise à rapporter la preuve que le montant de la facture n'est pas dû – preuve qu'elle rapporterait en l'espèce au vu des pièces versées en cause desquelles il résulterait, d'une part, que le SOCIETE3.) n'aurait pas encore validé le montant réclamé, de sorte que la facture ne serait pas encore exigible et, d'autre part, que la responsabilité de la société SOCIETE2.) S.A. se trouverait engagée par rapport aux désordres dénoncés par le SOCIETE3.), de sorte que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. aurait des revendications à faire valoir à l'encontre de la société SOCIETE2.) S.A.

Quant au moyen tiré de la violation de l'obligation de loyauté renforcée

Il convient de rappeler qu'en application de l'article 1253 du Nouveau Code de procédure civile, aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

La procédure unilatérale de l'ordonnance conditionnelle de paiement est régie par les articles 919 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui disposent, entre autres, ce qui suit :

- article 919 : [...] lorsque le débiteur est domicilié ou réside dans le Grand-Duché, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier.
- article 920 : La demande est formée au greffe par requête faite par le créancier ou par son mandataire et est consignée sur un registre spécial, sur papier non timbré, tenu au greffe du tribunal.

La déclaration contient, sous peine de nullité :

1° les noms, prénoms, professions et domiciles ou résidences des parties demanderesse et défenderesse ;

2° l'objet de la demande et l'exposé des moyens.

A l'appui de la demande il est joint tous documents de nature à justifier de l'existence et du montant de la provision et à en établir le bien-fondé.

Il appert de la lecture de l'article 920 précité que seule l'omission d'indiquer les mentions énumérées aux points 1° et 2° du deuxième alinéa est sanctionnée par une nullité, aucune sanction n'étant prévue en relation avec l'obligation de fournir les documents justificatifs. Par ailleurs, il se dégage de l'article 920 que la nullité y prévue entache, le cas échéant, la requête et non pas la décision judiciaire rendue à la suite de celle-ci.

Ni l'article 920 précité, ni d'ailleurs aucune loi d'ordre public ne sanctionnent partant la violation de l'obligation de joindre tous les documents par la nullité.

Force est ainsi de constater qu'il n'existe aucune disposition légale qui impose à la partie demanderesse, qui agit dans le cadre de la procédure unilatérale visant l'obtention d'une ordonnance conditionnelle de paiement, une obligation de loyauté en vertu de laquelle elle serait tenue de fournir au juge tous les éléments en relation avec sa créance, y compris ceux qui remettent éventuellement en question le bien-fondé de sa demande en paiement.

La jurisprudence récente rendue en la matière retient ainsi de manière constante qu'aucun texte ne prévoit que la demande d'un créancier qui, sans joindre les documents y afférents, soumet au juge des référés une requête relative à une créance qui avait déjà fait l'objet d'une contestation avant le dépôt de la requête, entraîne la nullité de la requête ou de l'ordonnance conditionnelle de paiement prise sur base de cette requête, respectivement l'irrecevabilité ou le rejet de la procédure pour avoir été entamée de manière injustifiée (Cour d'appel, 9 février 2022, arrêt n°28/22-VII-REF, n° CAL-2021-01095 du rôle ; Cour d'appel, 22 février 2023, arrêt n° 26/23-VII-REF, n°CAL-2022-01100 du rôle).

S'il est certes préférable, au vu du fait que la procédure d'ordonnance conditionnelle de paiement est une procédure unilatérale qui se déroule à l'insu du défendeur et sans que ce dernier ne puisse faire valoir ses moyens de défense, que tous les documents nécessaires à évaluer le bien-fondé

de la créance soient remis au juge dès l'introduction de la requête, pour que ce dernier soit à même de rendre une décision éclairée, toujours est-il qu'il ne s'agit là que d'une obligation « morale » qui n'est pas expressément visée par une loi d'ordre public (en ce sens TAL, 14e chambre, 26 avril 2021, n° TAL-2021-00096 du rôle).

L'NUMERO3.) rendue en date du 11 avril 2023 ne saurait dès lors être annulée pour les motifs avancés par la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

Le moyen tiré de la violation du principe de loyauté est par conséquent à rejeter.

Quant au fond

La requête initiale introduite par la société SOCIETE2.) S.A. est basée sur l'article 919 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que le juge peut accorder une provision au créancier dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Le contredit formé contre l'ordonnance rendue par le juge sur cette base a pour effet de soumettre la demande en obtention d'une provision à un débat contradictoire dans le cadre duquel le juge apprécie si les contestations produites par le défendeur sont sérieuses ou non.

Le juge des référés doit rechercher si la créance apparaît comme certaine par rapport à ses différents éléments, tels les sujets actifs et passifs de l'obligation, l'existence de l'obligation et le montant de la créance, et il doit apprécier dans chaque cas si, malgré les moyens de fond invoqués, l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le juge des référés ne pouvant passer outre aux moyens de fond invoqués que s'il est d'ores et déjà manifeste que ces moyens ne sauraient donner gain de cause à cette partie au fond.

La contestation sérieuse fait ainsi obstacle au pouvoir du juge des référés. Celle-ci existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors autrement dit qu'il existe une incertitude, si faible soit elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il venait à en être saisi. En effet le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable.

La contestation sérieuse est partant celle que le juge ne peut pas rejeter sans hésitations en quelques mots.

Tel n'est, en principe, pas le cas lorsque les conditions d'application de l'article 109 du Code de commerce sont manifestement remplies.

L'article 109 du Code de commerce dispose que les achats et les ventes se constatent, notamment, par une facture acceptée.

La règle y énoncée a une portée générale et s'applique non seulement aux ventes commerciales y expressément visées, mais encore à tous les autres contrats à caractère commercial. L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités de marché et, de plus, une manifestation d'accord sur la créance affirmée par le

fournisseur en exécution de ce marché (cf. Cour d'appel, 3 juin 1981, n° 5604 du rôle ; Cour d'appel, 9 janvier 1985, Pas. 26, p. 316).

L'acceptation de la facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un contrat et de plus une manifestation d'accord sur la créance affirmée par celui qui a émis la facture en exécution de ce contrat.

Cette acceptation peut être expresse ou tacite. La facture est notamment acceptée par le silence du commerçant qui la reçoit.

Le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée dans un bref délai à partir de la réception de la facture. L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises. Un silence prolongé bien au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions et les fournitures ou services auxquels elle se rapporte, constitue une acceptation tacite de cette facture (Cour d'appel, 29.05.2013, Pas. 36, p. 353).

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture doit ainsi prendre l'initiative de la protester, le délai normal pour ce faire étant essentiellement bref. Il y a lieu d'ajouter que les contestations doivent être précises et circonstanciées pour pouvoir valablement être retenues.

En l'occurrence, la réception de la facture litigieuse émise le 11 septembre 2019 n'est pas contestée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l., de sorte qu'il appartient à cette dernière de rapporter la preuve qu'elle a émis des contestations précises à l'encontre de ladite facture en temps utile.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause qu'en date du 9 janvier 2019, une entrevue a eu lieu entre les parties en vue de l'établissement du décompte final concernant les prestations réalisées par la société SOCIETE2.) S.A. dans le cadre de la construction du SOCIETE3.) à ADRESSE3.).

Par courriel du 17 février 2019, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a pris position par rapport aux différents postes réclamés par la société SOCIETE2.) S.A. et a joint un décompte établi par ses soins aux termes duquel elle reconnaît que le montant redû sur base du contrat de base (320.000.- euros) et des différents avenants conclus entre les parties (522.044,41 euros) s'élève à un total de 842.044,41 euros HTVA. Après avoir relevé qu'elle avait déjà réglé le montant de 846.000.- euros, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a invité la société SOCIETE2.) S.A. à établir sa facture finale conformément aux observations qu'elle a faites.

Par courriel du 1^{er} mars 2019, la société SOCIETE2.) S.A. a transmis son décompte final à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. sur lequel elle a repris les différents postes réalisés par ses soins en

distinguant entre ceux pour lesquels un avenant avait été conclu en bonne et due forme et ceux qui n'avaient pas fait l'objet d'une commande écrite.

Suivant ce décompte, le montant total redû par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. sur base du contrat de base (320.000.- euros) et des différents avenants écrits (517.130,51 + 1.289.- euros) s'élève à 838.419,51 euros HTVA, soit un montant de 980.950,83 euros TTC, tandis que le montant des travaux réalisés en régie et sans commande écrite s'élève à (12.918,87 + 159.930,62 =) 172.849,49 euros HTVA, soit le montant de 202.233,91 euros TTC.

Aux termes dudit décompte, la société SOCIETE2.) S.A. réclame en outre une indemnité de 230.716,80 euros HTVA à titre de « *dépassement délai de chantier* », soit la somme de 269.938,66 euros TTC.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. a pris position par rapport à ce décompte par courriel du 19 avril 2019 dont la teneur est la suivante :

« (...) Hier die von uns zur Bestätigung weitergeleiteten Zahlen:

Von uns (SOCIETE1.) abgelehnte Forderungen / Nachträge (Bauzeitverlängerung usw.) netto 230.716,80€. Hier obliegt die Anerkennung dem Bauherrn.

Hier die von uns, aber noch nicht durch den Architekten, für anerkennungsfähig gehaltene Nettoabrechnungssumme Socom über 991.197,51 € vor Skonto.

Hierauf wurden bereits Zahlungen in Höhe von netto 922.758,07 € geleistet.

Die von uns vorgeschlagene Differenz netto 68.439,44€ ist noch nicht durch den Architekten bestätigt.

Wir konnten den Bauherrn überzeugen 50% (von 68.439,44€) der vorläufig von uns unstrittig festgestellten Forderungen vor dem Prüfergebnis des Architekten zu zahlen.

PERSONNE2.) wird Euch gleich, mit separater Mail, eine entsprechende Übersicht zukommen lassen.

Wir bitten Euch die oben genannten Zahlen zu prüfen bzw. zu bestätigen sowie um Euer Einverständnis zur vorgeschlagenen Vorgehensweise. »

En date du 11 septembre 2019, la société SOCIETE2.) a ensuite établi sa facture n°NUMERO4.) portant sur un montant HTVA de 68.439,44 euros. Cette facture est libellée comme suit :

Facturation finale sur les avenants ci-dessous, hors revendications pour délai supplémentaire, pour un montant de :

- Av.04 : Eclairage atelier SOCIETE6.) lux
- Av.05 : Paratonnerre
- Av.06 : Détection incendie
- Av.11 : Groupe électrogène 130kVa
- Av.12 : SOCIETE7.)
- Av.13 : Informatique

- Av.14 : Câblage vidéosurveillance
- Av.15 : Contrôle technique

Total EUR HT	68 439,44
Total EUR TTC	80 074,14

Il convient de relever de prime abord que tous les postes figurant sur la facture du 11 septembre 2019 ont fait l'objet d'un avenant écrit, respectivement d'une commande par le SOCIETE3.), tel que cela est expressément reconnu dans le décompte établi par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. elle-même (pièce 4 de Me Collarini). Les contestations formulées par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. tenant à une prétendue absence de commande écrite n'apparaissent dès lors pas comme sérieuses.

Force est ensuite de constater qu'il ne résulte d'aucune pièce versée en cause la société SOCIETE1.) S.à.r.l. aurait émis la moindre contestation par rapport à la facture du 11 septembre 2019 suite à sa réception.

Si la jurisprudence admet certes, tel que relevé par la société SOCIETE1.) S.à.r.l., que, une fois que le client a clairement exprimé sa protestation en principe, il n'est pas obligé de la répéter à chaque nouvelle affirmation de sa prétendue créance par le fournisseur et que les contestations peuvent dès lors intervenir à l'avance, c'est-à-dire avant la réception de la facture (voir par exemple : Cour d'appel, arrêt n°85/19-VII-REF du 12 juin 2019, n°CAL-2019-00095 du rôle), encore faut-il cependant que des contestations précises aient effectivement été formulées par rapport à la créance invoquée.

Or, en l'espèce, le montant de 68.439,44 euros HTVA (80.074,14 euros TTC) facturé par la société SOCIETE2.) S.A. correspond exactement au montant que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a reconnu comme étant justifié dans son courriel du 19 avril 2019 et par rapport auquel elle n'avait donc pas de contestations à formuler. Le courriel du 19 avril 2019 ne comporte aucune contestation précise par rapport au montant facturé par la société SOCIETE2.) S.A. aux termes de la facture n°NUMERO4.) du 11 septembre 2019, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. s'étant limitée à indiquer dans ledit courriel que le montant en question devait encore être vérifié par l'architecte du SOCIETE3.), tout en précisant que cette vérification devrait en principe intervenir dans un délai de trois mois.

Il convient de relever tout d'abord que, contrairement à l'argumentaire de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., le contrat de sous-traitance signé entre la société SOCIETE1.) S.à.r.l. et la société SOCIETE2.) S.A. ne prévoit pas expressément que, dans la relation entre entrepreneur principal et sous-traitant, les factures ne sont exigibles qu'après validation par l'architecte du SOCIETE3.).

Ensuite, il n'est pas établi, ni d'ailleurs même allégué que l'architecte du SOCIETE3.) aurait émis des contestations par rapport au montant facturé par la société SOCIETE2.) S.A., respectivement qu'il n'aurait pas validé la facture n°NUMERO4.), étant relevé que la facture litigieuse a été établie le 11 septembre 2019, soit après l'expiration du délai de trois mois dont l'architecte du SOCIETE3.) avait prétendument besoin pour vérifier le montant reconnu par la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. ne saurait valablement s'opposer, plus de 4 ans après l'établissement de la facture, au paiement de ladite facture en se prévalant d'une prétendue absence de validation par l'architecte du SOCIETE3.), sans apporter la moindre précision quant aux raisons pour lesquelles cette facture n'aurait apparemment pas encore été validée.

Le tribunal constate en outre que dans les courriels échangés entre les parties en 2021, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. ne fait plus état du fait que l'architecte du SOCIETE3.) n'aurait apparemment pas encore validée la facture du 11 septembre 2019.

Par courriel du 31 mars 2021, la société SOCIETE2.) S.A. a en effet relancé la société SOCIETE1.) S.à.r.l. concernant le paiement de sa facture finale en indiquant que tous les désordres affectant ses travaux auraient été levés. En réponse audit courrier, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. s'est limitée à indiquer qu'elle attendait la confirmation du SOCIETE3.) quant à ce point et que si celle-ci ne devait pas intervenir endéans la semaine, elle se concerterait sur les démarches à entreprendre (*cf.* courriel du 7 avril 2021, pièce n°3 de Me De Ron).

Or, par courriel du 7 juin 2021, le SOCIETE3.) a effectivement confirmé par écrit que la société SOCIETE2.) S.A. venait d'achever tous les travaux à la concession et que tous les points ouverts venaient d'être terminés.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a dès lors lieu de retenir que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. n'a jamais formulé la moindre contestation précise par rapport à la créance invoquée par la société SOCIETE2.) S.A. au titre de sa facture n°NUMERO4.), de sorte qu'il s'agit d'une facture acceptée.

La société SOCIETE1.) S.à.r.l. a encore souligné que dans le cadre des contrats commerciaux autres que les contrats de vente, la présomption instituée par le principe de la facture acceptée n'est pas irréfragable.

Il est effectivement de principe que l'article 109 du Code de commerce n'instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée que pour le seul 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, n°16/2019 ; Cour d'appel, 4e chambre, 6 mars 2019, n°44848 du rôle).

Or, étant donné que le montant de 80.074,14 euros TTC, dont le recouvrement est actuellement poursuivi par la société SOCIETE2.) S.A., correspond au montant que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. a expressément reconnu redevoir aux termes de son courriel du 19 avril 2019, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. reste en défaut de renverser la présomption de l'existence de la créance qui découle de l'acceptation de la facture.

Cependant, il convient de relever que la société SOCIETE1.) S.à.r.l. fait également état de vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE2.) S.A.

En faisant état d'une exécution défectueuse des travaux réalisés par la société SOCIETE2.) S.A., la société SOCIETE1.) S.à.r.l. se prévaut en fait de l'exception d'inexécution, qui peut le cas échéant donner lieu à des dommages et intérêts dans le cadre d'une éventuelle demande en indemnisation introduite à l'encontre du cocontractant.

Il convient ainsi de relever qu'il est de principe que la seule existence d'une créance ne confère pas automatiquement à son titulaire le droit d'obtenir, de la part de son débiteur, un paiement. En effet, la créance peut être compensée par une créance réciproque. L'objet d'une demande en allocation d'une provision par la juridiction des référés étant constitué par le paiement d'une somme d'argent et non par la seule constatation d'une créance incontestable, l'existence d'une telle créance peut ne pas donner lieu à la condamnation au paiement d'une provision. Ainsi, le fait, par le débiteur d'une obligation même incontestée, d'invoquer à son tour une créance tendant à compenser sa dette, peut constituer de sa part une contestation sérieuse du droit du créancier d'obtenir un paiement, à la condition que la créance invoquée par le débiteur ait les apparences de certitude suffisantes pour ne pas apparaître d'ores et déjà comme dénuée de toute justification. Même si la créance invoquée par le défendeur ne présente pas les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité suffisantes pour pouvoir aboutir au succès d'une demande reconventionnelle en paiement d'une provision devant le juge des référés, elle peut paraître assez sérieuse pour bloquer la demande principale (cf. Cour d'appel, arrêt n°27/22-VII-REF du 9 février 2022, n°CAL-2021-01090 du rôle).

La compétence du juge des référés pour allouer une provision, qui n'est autre chose qu'une avance à valoir sur la condamnation qui interviendra en définitive au fond, cesse du moment qu'il n'apparaît pas d'ores et déjà comme à l'abri de tout doute que celui qui sollicite une provision obtiendra au fond, après examen de la demande principale et de la demande reconventionnelle, un jugement condamnant son adversaire à lui payer une certaine somme d'argent (Cour d'appel, arrêt référé du 12 juillet 2006, n°31003 du rôle).

Pour tenir en échec une créance apparaissant comme certaine, il faut que la créance offerte en compensation existe du moins en principe.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) S.à.r.l. estime avoir une créance à faire valoir à l'égard à l'encontre de la société SOCIETE2.) S.A. en raison des désordres affectant les travaux réalisés par cette dernière sur le chantier du SOCIETE3.) qui entend obtenir indemnisation de tous les préjudices éprouvés en relation avec lesdits désordres.

Il est constant en cause, pour résulter des pièces versées en cause et plus particulièrement du rapport d'expertise ZEUTZIUS, que le garage PERSONNE3.) s'est plaint de vices et malfaçons affectant l'immeuble ayant fait l'objet du contrat de construction conclu avec la société SOCIETE1.) S.à.r.l. en date du 12 mai 2015.

Une expertise contradictoire a été réalisée à la demande du garage SOCIETE3.). Suite aux opérations d'expertise qui ont débuté en juillet 2020, l'expert PERSONNE1.) a rédigé un rapport d'expertise définitif en date du 2 mars 2023.

Il résulte dudit rapport que les désordres dénoncés par le SOCIETE3.) concernaient également les travaux réalisés par la société SOCIETE2.). Il est renvoyé à cet égard aux passages du rapport d'expertise cités à la page 5 du contredit introduit par la société SOCIETE1.) S.à.r.l.

Si certains désordres ont été réfectionnés au cours des opérations d'expertise, qui ont duré près de 3 ans, certains problèmes n'ont pas encore été résolus. Le SOCIETE3.) a en outre dû avancer un grand nombre de frais en relation avec les désordres constatés.

Dans son tableau reprenant les coûts, estimations et moins-values, l'expert ZEUTZIUS retient notamment ce qui suit en ce qui concerne les désordres imputables à la société SOCIETE2.) :

- | | |
|--|--------------|
| - Frais pour réfectionner maintes céramiques y compris dans les boîtiers électriques restant à être réfectionnés | 12.710,00 € |
| - Mise en conformité des chemins de fuites, portes coupe-feu au niveau -1 | 10.800,00 € |
| - Frais Elco (pour remédier aux coupures électriques) | pour mémoire |

Parmi les préjudices éprouvés par le SOCIETE3.), l'expert ZEUTZIUS cite en outre les frais d'experts et consultants externes (101.507,21 €), ainsi que les frais pour compenser la perte d'emploi et de production des clients et le retard du chantier (cités pour mémoire).

Si la société SOCIETE1.) S.à.r.l. est tenue d'indemniser son cocontractant des préjudices par lui éprouvés en raison de l'exécution défectueuse des travaux de construction par ses sous-traitants, elle disposera d'une action récursoire à l'encontre de ces derniers.

Ainsi, au vu du rapport d'expertise ZEUTZIUS qui fait état d'importants préjudices subis par le garage SOCIETE3.), il y a lieu de retenir que la créance invoquée par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. présente les apparences de certitude suffisantes pour rendre applicable le principe de la compensation entre les deux créances respectives.

Il appartiendra aux juges du fond, dans le cadre d'un examen approfondi de la cause, de déterminer la part de responsabilité imputable à la société SOCIETE2.) S.A. dans la genèse des préjudices éprouvés par le SOCIETE3.) et de fixer ainsi le montant de la créance de dommages et intérêts devant être alloués à la société SOCIETE1.) S.à.r.l. dans le cadre d'une éventuelle action récursoire.

Etant donné qu'au vu de ces éléments, il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que la société SOCIETE2.) S.A. obtiendra au fond, après examen de ses prétentions et de celles de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., un jugement condamnant son adversaire à lui payer une certaine somme d'argent, les contestations formulées par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. sont à qualifier de sérieuses.

Le contredit introduit par la société SOCIETE1.) S.à.r.l. est par conséquent à déclarer fondé.

Indemnités de procédure, Frais et dépens

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ». L'application de l'article 240 relève du pouvoir discrétionnaire des juges.

Au vu de l'issue du litige, la société SOCIETE2.) S.A. est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Quant à la demande de la société SOCIETE1.) S.à.r.l., le tribunal estime, au vu des circonstances de l'espèce, que la partie contredisante reste en défaut de rapporter la preuve de l'iniquité requise aux termes de l'article précité. Cette demande est partant également à rejeter.

Les frais et dépens de l'instance sont à mettre à charge de la société SOCIETE2.) S.A., partie succombante.

PAR CES MOTIFS

Nous, Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal, assistée du greffier assumé Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons le contredit en la forme et Nous **déclarons** compétent pour en connaître,

au principal, **renvoyons** les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

rejetons le moyen de nullité tiré de la violation de l'obligation de loyauté renforcée soulevé par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l.,

disons le contredit formé par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. fondé,

partant, **déclarons** non avenue l' NUMERO3.) rendue en date du 11 avril 2023,

disons non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et partant en **déboutons**,

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société anonyme SOCIETE2.) S.A.