

Texte pseudonymisé

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

**Jugement civil n° 2023TALCH08/00208**

Audience publique du mercredi, 6 décembre 2023.

**Numéro du rôle : 161.277**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**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 n° B NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 mars 2014,

**partie défenderesse sur reconvention,**

ayant comparu initialement par Maître Pierre BRASSEUR, avocat, et comparaissant actuellement par Maître Tom LUCIANI, avocat, demeurant à Dudelange,

**ET**

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 n° B NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit KURDYBAN,  
**partie demanderesse par reconvention,**

comparaissant par Maître Fatiha RAZZAK, avocat, demeurant à Luxembourg.



## LE TRIBUNAL

### **1. Objet du litige**

Le litige a trait à la réparation de non-conformités (mauvais vitrage) affectant la fourniture et pose de fenêtres de véranda effectués dans une maison uni-familiale, sise à L-ADRESSE3.), par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. (ci-après la société SOCIETE2.)), en qualité de sous-traitant, chargée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (ci-après la société SOCIETE1.)), en qualité d'entrepreneur principal, au cours de l'année 2012.

La société SOCIETE1.) réclame la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement du montant de 21.261,94.-euros au titre de réparation du préjudice lui causé par les prétendus manquements contractuels commis par cette dernière.

### **2. Procédure**

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 mars 2014, la société SOCIETE1.), comparaisant par Maître Pierre BRASSEUR, a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège.

Maître Fatiha RAZZAK s'est constituée pour la société SOCIETE2.) en date du 8 avril 2014.

L'affaire a été inscrite au registre des rôles sous le numéro 161.277. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 25 octobre 2016 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 15 novembre 2016.

Par jugement n° 255/2016 du 6 décembre 2016, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, avant tout autre progrès en cause, a admis la société SOCIETE2.) à prouver par l'audition du témoin PERSONNE1.), les faits suivants : *« Attendu qu'au courant de la deuxième quinzaine du mois de juin 2012, sans préjudice quant à une date plus exacte, Mr PERSONNE2.), gérant de SOCIETE2.) et Mr PERSONNE3.), gérant de SOCIETE1.), se sont rencontrés dans les locaux de SOCIETE2.) pour discuter du chantier sis à ADRESSE4.), suite à la communication par SOCIETE2.) à la demanderesse de l'offre SOCIETE3.) portant sur un montant de 16.400.- euros hors taxe ; que le gérant de la société demanderesse a affirmé que l'offre était trop chère et a demandé de poser un produit le moins cher possible ; que dans ce contexte, Mr PERSONNE2.) lui a indiqué qu'il fallait alors envisager la pose de châssis standard et non de châssis spéciaux pour verrières ; que le prix en serait alors quatre fois moins élevé ; que SOCIETE1.) a alors accepté le châssis standard moins coûteux ; attendu que Mr PERSONNE3.) avait parfaitement conscience que le vitrage posé avait un coefficient Ug 1,6 ; qu'au moment de la pose des vitres, il a constaté la pose du vitrage 1,6 et a maintenu son accord ; que plus aucune contestation n'a été adressée à la concluante jusqu'à la mise en demeure du 26 avril 2013. »*, a réservé le surplus des demandes et les frais.

L'enquête s'est déroulée en date des 5 janvier et 16 mars 2016.

Maître Tom LUCIANI s'est constitué en remplacement de Maître Pierre BRASSEUR pour la société SOCIETE1.) en date du 8 novembre 2017.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 8 janvier 2019 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 29 janvier 2019. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Par jugement n° 2019TALCH08/00042 du 26 février 2019, le tribunal a vu la plainte enregistrée sous la référence notice 21688/18/CD, a sursis à statuer en attendant le résultat de l'action pénale et a réservé les droits des parties et les frais.

Par courrier du 8 février 2022 du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le tribunal a été informé que l'affaire sous la référence 21688/18/CD quant à la plainte à l'égard de PERSONNE1.) pour faux témoignage avait été classée sans suites.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 19 septembre 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 18 octobre 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même audience.

Maître Fatiha RAZZAK a, par courriel du 19 octobre 2023, informé le tribunal qu'elle déposait mandat dans la présente affaire pour la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) ayant comparu en dernier lieu devant le tribunal d'arrondissement par la constitution d'avocat de Maître Fatiha RAZZAK, le jugement sera rendu contradictoirement à son égard, en application des articles 74, 76, 172 et 197 du Nouveau Code de Procédure civile.

En effet, Maître Fatiha RAZZAK, qui s'est constituée avocat, représente la société SOCIETE2.) tant qu'elle n'est pas remplacée par la constitution d'un nouvel avocat.

L'information de Maître Fatiha RAZZAK, selon laquelle elle a déposé mandat est sans incidence au regard des règles de représentation en matière civile devant le tribunal d'arrondissement.

### **3. Prétentions et moyens des parties**

L'exposé des faits et des demandes résulte à suffisance des jugements interlocutoires n° 255/2016 du 6 décembre 2016 et du jugement n° 2019TALCH08/00042 du 26 février 2019. Ne sont repris ici que les prétentions et moyens des parties postérieurs à ce jugement.

#### **3.1. La société SOCIETE1.)**

La société SOCIETE1.) soutient qu'il résulterait du dossier répressif que le témoin PERSONNE1.) aurait fait une fausse déposition en tant que témoin. Devant le juge d'instruction, il aurait soudainement affirmé que ce n'était pas PERSONNE3.) qui serait venu à une réunion à ADRESSE5.), mais un technicien de l'entreprise SOCIETE1.) et que la réunion aurait eu lieu entre trois personnes.

De même, il n'aurait plus été sûr tout à coup, si cette réunion avait eu lieu au mois de juin, comme il l'avait affirmé, mais savait seulement que c'était après le mois de mars.

Le témoin aurait retiré son affirmation que PERSONNE3.) aurait commandé un verre de 1,6 ug, alors que celui de 0,6 ug aurait été trop cher.

Il y aurait lieu de se poser la question de l'intérêt de PERSONNE3.) de commander des fenêtres moins chères et d'économiser à peine 3.000.- euros, alors que c'est le propriétaire qui devrait payer, bien que finalement la remise en état aurait coûté 21.000.- euros.

La société SOCIETE1.) souhaite encore souligner les contradictions des propos de la partie SOCIETE2.), alors que les deux gérants de la société SOCIETE2.) auraient également été entendus par la police. L'un d'eux aurait parlé d'une réunion entre quatre personnes avec PERSONNE3.), tandis que l'autre aurait affirmé ne pas avoir participé à une quelconque réunion, alors qu'il aurait bien été vu par le témoin PERSONNE4.) en réunion à Dudelage lors de l'accord pour le vitrage à 0,6 ug.

La société SOCIETE2.) avancerait partant trois versions différentes et contradictoires concernant la prétendue commande, dans l'espoir d'échapper à ses responsabilités.

Par conclusions du 3 juin 2022, la société SOCIETE1.) demande principalement d'écarter les dépositions du témoin de la société SOCIETE2.) pour être mensongères et contredites par les éléments objectifs du dossier et notamment le devis de la société SOCIETE2.) du 27 mars 2012, lesdits dépositions étant contredites par l'attestation testimoniale de PERSONNE4.) et pour avoir été retirée lors de l'instruction pénale.

Subsidiairement, et pour autant que de besoin, elle demande d'ordonner une contre-enquête, pour y entendre déposer : PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Elle demande encore d'enjoindre la société SOCIETE2.) à communiquer en cause le bon de commande des vitres à son propre fournisseur, la société SOCIETE4.) GmbH TRIER, alors que le document serait susceptible de fournir des éléments supplémentaires quant au déroulement des faits et ce conformément à l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile.

### **3.2. La société SOCIETE2.)**

La société SOCIETE2.) expose qu'il ne pourrait être reproché à son témoin PERSONNE1.) d'avoir fait un faux témoignage.

Quant à la date de la réunion, s'agissant de faits datant d'il y a plus de 10 ans, il serait tout à fait possible que le témoin commette une erreur, qu'il soit question de mars 2012

ou de juin 2012, ou que la réunion à ADRESSE5.) ait eu lieu postérieurement à l'émission du devis de mars 2012 ou non.

Durant la prédite réunion, il aurait été question de la performance du vitrage. Avec le terme PERSONNE3.), le témoin aurait visé le technicien PERSONNE3.). Le témoin aurait cru que le technicien parlerait au nom du patron de la société SOCIETE1.). La conclusion serait la même, soit la commande d'un verre moins cher.

D'ailleurs aucune suite n'aurait été donnée à la plainte déposée, ce qui démontrerait l'absence de faits constitutifs de l'infraction de faux témoignage dans le chef du témoin.

Quant au témoignage de PERSONNE4.), ce dernier serait également faux. Elle ne serait pas dans une simple relation de travail avec PERSONNE3.). PERSONNE3.) serait bien son compagnon et père de son enfant. Son témoignage devrait partant être rejeté, sinon analysé avec la plus grande prudence.

Quant au fond, PERSONNE4.) aurait radicalement changé sa position entre son attestation testimoniale et ses déclarations devant la police. Elle aurait d'abord déclaré que PERSONNE3.) ne serait jamais allé dans les locaux de la société SOCIETE2.) et par après devant la police, elle aurait nuancé ses propos qu'il y avait bien eu un accord entre PERSONNE3.) et PERSONNE5.) de la société SOCIETE2.) lors d'un rendez-vous.

L'offre de preuve par témoins formulée serait irrecevable, alors que le demandeur y aurait précédemment renoncé, subsidiairement elle ne serait ni pertinente ni concluante.

L'audition de PERSONNE3.) en tant que témoin ne serait pas admissible, alors qu'il serait intéressé au litige en tant que gérant et actionnaire de la société SOCIETE1.). Il faudrait partant rejeter la demande de contre-enquête.

Quant à la demande de production forcée de pièces, cette demande serait sans pertinence quant à l'issue du litige.

#### **4. Motifs de la décision**

##### **4.1. Quant à demande de la société SOCIETE1.)**

Il est rappelé que par jugement n° 255/2016 du 6 décembre 2016 le tribunal a retenu que la société SOCIETE1.) reprochait à la société SOCIETE2.) d'avoir livré et posé des fenêtres présentant un coefficient Ug de 1,6 au lieu de 0,6 tel que figurant dans le devis du 27 mars 2012 signé en date du 3 juillet 2012.

La société SOCIETE2.), de son côté, ne contestait pas avoir fourni et installé des fenêtres présentant un coefficient Ug de 1,6, mais a soutenu que tel ne fut le cas que sur demande expresse de la société SOCIETE1.).

En effet, les parties se seraient accordées à installer des fenêtres présentant un coefficient Ug de 1,6 lors d'un rendez-vous dans les bureaux de la société SOCIETE2.) à ADRESSE5.). Afin de permettre à la société SOCIETE2.) de prouver ces faits, le

tribunal avait admis son offre de preuve, tout en relevant qu'en matière commerciale la preuve est libre, contrairement aux principes de l'article 1341 du Code civil en matière civile.

En effet, entre commerçants et pour affaires de commerce, la preuve des contrats est libre et peut se faire par présomptions et témoignages (CA 31 octobre 1990, Pas. 28, p.86).

Conformément à l'article 109 du Code de commerce, la preuve peut être rapportée par tous moyens, aussi bien pour établir l'existence et l'étendue d'une obligation que son extinction (cf. TAL, 11 décembre 2003, n° 75251 et 77614 du rôle, et références y citées).

Lors de l'enquête en date du 16 mars 2017, PERSONNE1.) a déclaré :

*« Au courant du mois de juin 2012, Monsieur PERSONNE3.) de la société SOCIETE1.) est venu dans les bureaux de la société SOCIETE2.) en vue de commander des verres pour un chantier à ADRESSE4.). Monsieur PERSONNE2.) de la société SOCIETE2.) a dit à Monsieur PERSONNE3.) qu'il fallait choisir du verre avec un coefficient 0.6. Sur ce, M. PERSONNE3.) a dit que ce verre était trop cher et qu'il allait commander un verre avec un coefficient 1.6. Quand le verre commandé avec le coefficient 1.6 a été posé par moi sur le chantier à ADRESSE4.), le technicien de la société SOCIETE1.) qui était sur place à accusé réception et accepté la pose dudit verre commandé. »*

Lors de la première comparution auprès du Juge d'instruction en date du 6 juillet 2021 suite à la plainte pénale de la société SOCIETE1.) pour faux témoignage, PERSONNE1.) a changé sa version des faits quant à plusieurs points.

Il affirme désormais que ce n'était pas PERSONNE3.) qui aurait été présent lors de l'entretien avec le gérant de la société SOCIETE2.), mais un technicien de la société SOCIETE1.). Il a revu les dates de la réunion, alors qu'elles ne coïncident pas avec les devis et ses déclarations antérieures. Il prétend que lorsqu'il dit PERSONNE3.), il s'agirait de la société SOCIETE1.) et non pas de PERSONNE3.) en personne.

Le tribunal constate que les faits diffèrent entre la déclaration faite auprès du tribunal, la police et le juge d'instruction.

Il y a encore lieu de relever que PERSONNE4.) a déclaré auprès de la police qu'il y a eu un seul rendez-vous entre les gérants des deux sociétés, mais à Dudelange et non à ADRESSE5.). PERSONNE4.) se contredit également en retenant d'abord qu'il n'y a eu aucun rendez-vous entre les parties, puis qu'un entretien aurait bien eu lieu à Dudelange.

Les parties demandent chacune de rejeter le témoignage adverse.

Lorsque deux témoignages se contredisent, mais sont pareillement affectés de la même crédibilité et sincérité il devient évident qu'un des témoins a sciemment ou non, omis de dire toute la vérité. En l'absence d'éléments concrets pour les départager, il faut

logiquement admettre que ces dépositions se neutralisent mutuellement avec la conséquence que le fait à rapporter en preuve n'a pas été prouvé et que celui qui avait la charge de la preuve va succomber à l'instance (T. Hoscheit, *Le Droit Judiciaire Privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème édition, n°793, page 470).

Le tribunal relève que les deux témoins étaient employés par les parties respectives du présent litige.

Au regard des inconsistances entre les déclarations des témoins et du fait notamment qu'ils se contredisent, il y a lieu de dire que les dépositions se neutralisent. En effet, il n'est pas établi qu'une entrevue ait eu lieu à ADRESSE5.). Il est d'ailleurs curieux de lire que PERSONNE1.) aurait confondu PERSONNE3.) avec un de ses techniciens, fait qui s'est révélé uniquement suite à l'interrogatoire du Juge d'instruction.

Il convient d'écarter les prédits témoignages qui se neutralisent mutuellement.

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.* »

Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui 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'exceptions (R. PERSONNE6.), *Droit des obligations, La preuve*, éd. Larcier, 4<sup>e</sup> éd. 2012, p.108).

Il convient donc de retenir que la société SOCIETE2.) n'a pas prouvé que les parties se sont accordées après l'émission du devis à un coefficient Ug de 1,6 au lieu de Ug 0,6.

Quant à la demande, aucune base légale précise n'est indiquée par la société SOCIETE1.), alors qu'elle se contente de rechercher la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE2.). Il s'agit donc implicitement, mais nécessairement d'une violation d'une obligation contractuelle qui est reprochée au défendeur. En effet, les parties sont liés par devis du 27 mars 2012 signé en date du 3 juillet 2012.

Le contrat par lequel le *locator operis* s'engage à fournir à la fois la matière et la main d'œuvre, comme en l'espèce, doit être qualifié de louage d'ouvrage ou de contrat d'entreprise.

Il y a lieu d'en conclure que les parties sont liées par un contrat de louage d'ouvrage.



Il appartient donc à la société SOCIETE1.), conformément aux règles régissant la preuve, d'établir que la société SOCIETE2.) s'est rendue fautive d'une violation contractuelle afin de pouvoir prétendre à la réparation de son prétendu préjudice.

La société SOCIETE2.) ne conteste pas avoir posé des fenêtres avec un coefficient Ug de 1,6, bien que son devis, signé par la société SOCIETE1.) du 3 juillet 2012, indique le coefficient Ug de 0,6. Il ressort encore de la facture 2983 du 7 janvier 2013, que la société SOCIETE2.) a facturé « *la fourniture et pose de châssis de fenêtre en élément fixe couleur blanc intérieur et extérieur vitrage 0,6Ug* ».

La demande de la société SOCIETE1.) est partant à déclarer fondée en son principe, alors que la preuve de l'inexécution contractuelle est rapportée.

La société SOCIETE2.) conteste cependant l'application de la faculté de remplacement prévue par l'article 1144 du Code civil.

Aux termes de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Le remplacement prévu à l'article 1144 du Code civil est en principe subordonné à l'obtention d'une autorisation de justice : l'autorisation que le créancier doit préalablement solliciter ne peut être, en effet, qu'une autorisation judiciaire. Cette condition répond au principe général que nul ne peut se faire justice à soi-même.

Il est toutefois admis qu'en cas d'urgence, le créancier puisse sans retard procéder de sa seule initiative au remplacement, sauf au juge à régler *a posteriori* les droits et obligations des parties. Cette solution peut cependant s'expliquer aussi par la simple combinaison de la conclusion du nouveau contrat avec l'action en dommages et intérêts pour inexécution du premier, l'urgence justifiant alors le rejet de toute offre d'exécution du premier débiteur.

Indépendamment de la nécessité ou non de recourir à une autorisation judiciaire préalable, la mise en demeure préalable est la condition la plus générale de l'exécution aux dépens, dite aussi faculté de remplacement. « *Exécution aux dépens* » signifie qu'un créancier confronté à la carence de son débiteur peut demander à un tiers d'exécuter la prestation attendue, mais à charge pour le débiteur remplacé d'en supporter le coût. Il s'agit d'un cas d'exécution forcée en nature. La règle est que ce mécanisme ne peut être valablement mis en œuvre par le créancier qu'après une mise en demeure préalable du débiteur restée infructueuse.

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française, l'autorisation judiciaire préalable n'est pas toujours nécessaire alors que la mise en demeure préalable est toujours requise, sauf en cas d'urgence.

Un créancier mettant en œuvre la faculté de remplacement de son propre chef sans avoir préalablement mis son débiteur en demeure, ni sollicité l'autorisation judiciaire si celle-ci est nécessaire, en assumera seul le coût.

En l'occurrence, la société SOCIETE1.) a opté pour le remplacement sans autorisation judiciaire préalable.

Or, il suit de la doctrine et de la jurisprudence précitées que si l'autorisation judiciaire préalable ne constitue pas, en cas d'urgence, un préalable nécessaire à la mise en œuvre de la faculté de remplacement par le créancier de l'obligation de faire, la mise en demeure préalable du débiteur de l'obligation de faire, de s'exécuter endéans un délai déterminé, constitue, sous peine de sanction, toujours une condition de l'autorisation judiciaire de procéder à la faculté de remplacement.

En effet, il faut que le créancier de l'obligation de faire laisse une chance au débiteur de cette obligation de s'exécuter endéans un certain délai, sous peine de recourir ensuite, en cas de défaillance du débiteur de l'obligation de faire, aux soins d'un tiers pour exécuter la prestation attendue, à charge pour le débiteur remplacé d'en supporter le coût.

En cas d'urgence de l'exécution, la mise en demeure préalable à l'autorisation judiciaire d'exercer la faculté de remplacement n'est pas nécessaire, simplement, dans ce cas, le créancier s'expose alors à un contrôle judiciaire *à posteriori* de l'urgence de la situation.

Il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que la société SOCIETE1.) a invité la société SOCIETE2.) à plusieurs reprises de verser les fiches techniques du coefficient du vitrage installé. N'obtenant pas de réponse, elle a mis en demeure la société SOCIETE2.), par courrier recommandé du 26 avril 2013, de remplacer les fenêtres litigieuses dans le délai de quinze jours.

Une réponse au prédit courrier n'est pas versée. Seule une lettre de contestation du 28 novembre 2013 de la société SOCIETE2.) quant à la facture n° NUMERO3.) de 21.261,94.- euros de la société SOCIETE1.) est versée.

Il n'est donc pas prouvé que la société SOCIETE2.) aurait proposé de procéder au remplacement.

Il suit de ce qui précède que les conditions d'application de l'article 1144 du Code civil sont remplies en l'espèce et que la société SOCIETE1.) a valablement pu faire usage de la faculté de remplacement.

#### **4.2. Quant au préjudice**

En ce qui concerne le montant des frais réclamés par la société SOCIETE1.), le tribunal constate qu'elle verse en cause une facture n° NUMERO3.) datée du 16 octobre 2013 pour un montant de 21.261,94.- euros.

Cette facture fait référence à un « *remplacement de vitrages, voir facture SOCIETE5.)* » pour le prix de 7.436,64.- euros.

Le tribunal constate qu'est versée une offre de prix n° 13.05.13.1 de la société SOCIETE5.) adressée à la société SOCIETE6.) pour le prix HTVA de 7.436,64.- euros.

Suite aux contestations de la partie défenderesse, le demandeur explique que la société SOCIETE5.) aurait facturé le prédit montant à la société SOCIETE6.), qui à son tour à refacturé les travaux à la société SOCIETE1.).

Le demandeur verse une facture n° NUMERO4.) du 30 septembre 2013 de la société SOCIETE6.) adressée à la société SOCIETE1.) pour le prix de 7.436,64.- euros avec la désignation « *Chantier BERNAR à ADRESSE4.)* ».

La société SOCIETE1.) explique avoir payé cette facture par l'émission de trois notes de crédit de 2.875,69.- euros. Elle explique qu'elle serait le sous-traitant de la société SOCIETE6.) et qu'elle aurait dû prendre en charge les frais de remplacement des fenêtres.

Le tribunal constate qu'il n'est pas établi que la société SOCIETE6.) a payé la facture de la société SOCIETE5.). Les notes de crédit émises par la société SOCIETE1.) ne sont pas des preuves de paiement.

Quant à la relation entre SOCIETE6.) et la société SOCIETE1.), il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la société SOCIETE1.) aurait été le sous-traitant de la société SOCIETE6.). D'ailleurs, la société SOCIETE5.) a facturé à la société SOCIETE6.), qui elle-même a facturé à la société SOCIETE1.). Une note de crédit pourrait valoir dans le cas où une partie détient une créance à l'encontre d'une autre, mais ni la nature ni la réalité d'une prétendue créance de la société SOCIETE6.) à l'égard de la société SOCIETE1.) n'est prouvée.

La preuve du paiement des travaux de remplacement n'est donc pas rapportée.

Seuls les preuves de paiement de la location d'une grue sont versées. La preuve de paiement et donc des travaux de remplacement n'étant pas rapportée, il y a également lieu de dire que les frais de location d'une grue ne sont pas à tenir en compte, alors qu'il s'agit de frais accessoires, étant donné qu'il n'est pas prouvé, que la location a servi à remplacer les fenêtres.

A titre subsidiaire et afin de prouver son préjudice d'une part et de prouver que le remplacement à réellement eu lieu, la société SOCIETE1.) sollicite l'institution d'une expertise judiciaire.

La société SOCIETE2.) conteste la réalité des travaux de remplacement et sollicite également une expertise judiciaire afin de constater l'absence de remplacement.

La position de la société SOCIETE2.) est contradictoire, alors que d'une part elle conteste la réalité du remplacement des fenêtres et d'autre part elle conteste l'application de la faculté de remplacement.

Le tribunal relève d'ailleurs que l'installation a été faite dans une maison privée appartenant à une certaine PERSONNE7.), qui n'est pas partie au présent litige.

Les parties ne prennent nullement position quant à cet aspect de la demande d'expertise.

Il y a lieu de rappeler que d'après l'article 351, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

L'examen auquel le tribunal doit se livrer ne peut en effet s'effectuer que dans le cadre des moyens invoqués par les parties, son rôle ne consiste en revanche pas à procéder à un réexamen général et global de la situation des parties, ni à suppléer à la carence des parties et à rechercher lui-même les moyens en droit et en fait qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions (TAL 21 janvier 2021, n° 2019-01956 et 2019-02956 du rôle).

Il y a donc lieu de rejeter la demande en institution d'une expertise judiciaire.

La société SOCIETE1.) réclame l'institution d'une contre-enquête par l'audition de PERSONNE3.), gérant de la société SOCIETE1.) et PERSONNE4.), ancienne employée de la société SOCIETE1.).

Etant donné que les attestations et témoignages de PERSONNE1.) et PERSONNE4.) ont été écartés, il n'y a plus lieu de procéder à une contre-enquête, de sorte qu'il y a lieu de rejeter cette demande.

La société SOCIETE1.) sollicite encore d'enjoindre la partie défenderesse à communiquer le bon de commande des vitres auprès de son propre fournisseur la société SOCIETE4.) GmbH TRIER.

La preuve du mauvais coefficient des fenêtres étant rapportée, cette demande est devenue sans objet.

Il s'ensuit des développements ci-avant que la demande de la société SOCIETE1.) est non-fondée, étant donné qu'elle ne prouve pas avoir subi un préjudice.

### **4.3. Quant à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE2.)**

La société SOCIETE2.) formule une demande reconventionnelle et sollicite à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 4.885,66.- euros au titre de sa facture du 7 janvier 2013 avec les intérêts prévus à l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard à partir de la date du 7 février 2014 jusqu'à solde.

Les parties ne prennent pas particulièrement position quant à cette demande, ni en droit ni en fait.

La société SOCIETE1.) confirme que la société SOCIETE2.) a installé des fenêtres, non-conformes au contrat, mais la réalité des travaux n'est pas contestée. Elle affirme encore avoir signé le devis du 27 mars 2012 en date du 3 juillet 2012.

Tel qu'exposé ci-avant, les parties sont liées contractuellement. La société SOCIETE2.) agit par conséquent, implicitement, mais nécessairement sur base des principes de la responsabilité contractuelle à l'encontre de la société SOCIETE1.).

Afin de s'opposer au paiement réclamé par la société SOCIETE1.) fait état de travaux non-conformes à sa commande. Le tribunal déduit de la position de la société SOCIETE1.) qu'elle souhaite faire usage de l'exception d'inexécution.

L'exception d'inexécution est destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation et elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. C'est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation; il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution.

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.

L'exception d'inexécution invoquée implicitement par la société SOCIETE1.) ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette de la société SOCIETE2.).

Il s'ensuit que la mise à disposition des fenêtres à la société SOCIETE1.) ayant eu lieu, il lui incombe en principe de payer le montant de la facture de la société SOCIETE2.).

Il y a partant lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer le montant de 4.885,66.- euros à la société SOCIETE2.).

Quant aux intérêts, la société SOCIETE2.) n'a pas pris position quant à l'applicabilité de l'article 5 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard. Le tribunal constate encore qu'aucune mise en demeure n'est versée, de sorte que les intérêts courent à partir du prononcé du présent jugement jusqu'à solde.

## **5. Demandes accessoires**

### **5.1. Indemnité de procédure**

La société SOCIETE1.) demande à voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE2.) demande la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur la même base.

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).

Au vu de l'issue du litige, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

S'agissant de la société SOCIETE2.), le tribunal estime qu'elle ne démontre pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande est également non fondée.

## **5.2. Frais et dépens de l'instance**

En application de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.), succombant à l'instance, aux entiers frais et dépens de la présente instance.

## **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

statuant en continuation du jugement n° 255/2016 du 6 décembre 2016 et du jugement n° 2019TALCH08/00042 du 26 février 2019 ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) ;

déclare la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. fondée ;

partant condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. le montant de 4.885,66.- euros avec les intérêts légaux à partir du présent jugement jusqu'à solde ;

rejette pour le surplus ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

