

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 2024TALCH17/00172 - XVIIe chambre

Audience publique du mercredi, trois juillet deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2021-10234 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Patricia LOESCH, premier juge,
Karin SPITZ, juge-déléguée,
Angela DE OLIVEIRA MARTINS, greffier.

Entre

la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) SA (anciennement SOCIETE2.) SA), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 29 novembre 2021,
partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

et

la société civile immobilière SOCIETE3.) SCI, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse aux fins du prêt exploit ENGEL,
partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par Maître Romain ADAM, avocat, demeurant à Luxembourg.

en présence de la partie tierce-saisie

1) la société SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, sous le numéro NUMERO3.),

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 24 avril 2024.

Les mandataires des parties ont été informés par la prédite ordonnance de clôture de l'audience des plaidoiries fixée au 29 mai 2024.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

En application de l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, les parties sont réputées avoir réitéré leurs moyens à l'audience des plaidoiries et leurs mandataires sont dispensés de s'y présenter.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 29 mai 2024.

Faits

Suivant contrat du 11 avril 2019 et sur base d'une offre du 28 février 2019, (ci-après « le Contrat »), la société civile immobilière SOCIETE3.) SCI (ci-après la société SOCIETE3.)) a chargé la société anonyme SOCIETE2.) SA, actuellement SOCIETE1.) SA (ci-après la société SOCIETE1.)), de la réalisation des lots « gros œuvre » et « terrassement » dans le cadre de la construction d'un ensemble d'immeubles de 80 logements à ADRESSE4.), moyennant un prix de 5.100.000 EUR HTVA.

Procédure

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2021, la société SOCIETE1.) a, en vertu d'une ordonnance présidentielle rendue en date du 19 novembre 2021, fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société coopérative SOCIETE4.) SC sur les sommes, deniers, objets ou valeurs que celle-ci pourrait redevoir à la société SOCIETE3.) pour sûreté et avoir paiement de la somme de 545.790 EUR en principal, sans préjudice aux intérêts et frais, ainsi qu'à tous droits, dus et actions, et sans préjudice d'augmentation en cours d'instance.

Cette saisie a été dénoncée à la société SOCIETE3.) par exploit d'huissier du 29 novembre 2021, ce même exploit contenant assignation en condamnation de la société SOCIETE3.) au paiement du montant de 545.790 EUR avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 22 juillet 2021, sinon à compter du jugement à intervenir jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) sollicite encore la condamnation de la société SOCIETE3.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 EUR ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

L'exploit contient également assignation en validité de la saisie-arrêt.

La contre-dénonciation a été faite à la partie tierce-saisie par exploit d'huissier de justice du 1^{er} décembre 2021.

Moyens et prétentions de parties

La société SOCIETE1.) sollicite, au dernier stade de ses conclusions de synthèse du 26 mars 2024, la condamnation de la société SOCIETE3.), sous le bénéfice de l'exécution provisoire, à lui payer le montant de 545.790 EUR avec les intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 22 juillet 2021, sinon à partir du jugement à intervenir jusqu'à solde, principalement sur base de l'article 1184 du Code civil et subsidiairement sur base de l'article 1147 du même code. Elle demande à voir déclarer bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée et sollicite sa validation.

En dernier ordre de subsidiarité, elle sollicite la nomination d'un expert et propose pour y procéder l'expert Charles Auguste THIRY.

Elle demande en tout état de cause la condamnation de la société SOCIETE3.) à lui restituer la lettre de garantie n°NUMERO4.) du 22 juillet 2019 endéans le mois de la signification du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard.

Elle sollicite la condamnation de la partie adverse à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance.

La société SOCIETE1.) demande à voir débouter la société SOCIETE3.) de sa demande reconventionnelle ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) fait exposer qu'elle a exécuté l'intégralité des travaux de terrassement et de gros-œuvre tels que convenus entre parties dans le cadre du Contrat et les avenants signés par la suite.

Les travaux auraient débuté le 7 juin 2019 et le délai initial d'exécution des travaux de 220 jours ouvrables aurait été porté d'abord à 250 jours ouvrables et ensuite à 287 jours ouvrables. Une troisième prolongation du délai aurait été portée à la connaissance de la société SOCIETE3.) par procès-verbal de réunion de chantier du 5 novembre 2020. Le délai n'aurait pas pu être précisé à ce moment alors qu'elle ne disposait pas encore des plans de stabilité qui devaient lui être fournis par la partie adverse, mais le principe-même d'une troisième prolongation du délai n'aurait pas été remis en question par cette dernière. Il y aurait encore lieu d'ajouter quelques jours d'intempéries, de sorte que la date de fin contractuelle des travaux a été portée au 10 décembre 2020. Elle conteste que la date d'achèvement était fixée au 4 novembre 2020.

En date du 24 novembre 2024, les parties auraient, à la suite d'une réunion contradictoire tenue sur le chantier, dressé un constat d'achèvement des travaux relatifs à la première phase de travaux. Une liste des réserves aurait ensuite été dressée. Les réserves auraient été levées dans les semaines suivant l'établissement de la liste des réserves, de sorte que l'intégralité des travaux a été exécutée en bonne et due forme.

En exécution du plan de paiement prévu, elle aurait été en droit d'émettre la facture n°NUMERO5.), correspondant à des prestations reprises dans les différents avenants validés par le maître de l'ouvrage, toutes intégralement réalisées à la date du 6 mai 2021, ainsi que la facture n°NUMERO6.), correspondant à la dernière situation, payable selon le point 13 du Contrat « à la fin des travaux ». Le montant de 40.000 EUR, soustrait de cette dernière facture correspondrait au coût relatif aux travaux de mise en œuvre de la rampe d'accès au bâtiment dont les plans ne lui auraient jamais été transmis et qu'elle n'aurait dès lors pas réalisée.

Or, malgré mises en demeure des 21 mai 2021, 22 juillet 2021 et 31 août 2021, les factures demeureraient impayées.

Concernant les reproches de la partie adverse de ne pas avoir achevé les travaux endéans le délai contractuellement fixé, la société SOCIETE1.) fait valoir que le Contrat ne contient aucune disposition propre au constat d'achèvement des travaux. Même si elle était encore intervenue après le 10 décembre 2020, les travaux de terrassement et de gros œuvre auraient été achevés à cette date.

Dans la mesure où elle n'était en charge que des travaux de terrassement et de gros œuvre, l'achèvement des travaux correspondrait au moment où les travaux de seconde œuvre, c'est-à-dire ceux qui ne touchent pas aux fondations ou à la structure du bâtiment, ont pu commencer. Il y aurait lieu de distinguer la notion d'achèvement de la notion de conformité ou de non-conformité de ces mêmes travaux avec les prévisions du contrat, ainsi que des notions de réception ou de livraison. La société SOCIETE1.) renvoie à un arrêt de la Cour d'appel du 14 février 2021 définissant la notion d'achèvement.

Elle soutient que pour l'appréciation de l'achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas à prendre en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel. Il en serait de même des malfaçons qui ne rendent pas l'immeuble impropre à son utilisation.

La société SOCIETE1.) conteste qu'on puisse en l'espèce prendre comme critère l'habitabilité de l'immeuble dans la mesure où elle n'était en charge que des travaux de terrassement et de gros œuvre.

Etant donné que les entreprises de second œuvre ont commencé leurs travaux à partir du 24 novembre 2020, les travaux de gros-œuvre auraient été achevés à cette date.

A partir du 23 novembre 2020, la société SOCIETE3.) aurait par ailleurs repris à son nom le contrat de fourniture d'énergie électrique qu'elle avait souscrit au début de chantier et à partir du 2 décembre 2020, elle aurait repris à son nom l'ensemble des installations qu'elle avait loué auprès de la société SOCIETE5.) pour y arbitrer ses ouvriers lors des travaux de construction.

La société SOCIETE1.) soutient qu'elle a, à partir du 1^{er} décembre 2020, commencé avec la levée des réserves sous la supervision du bureau de contrôle OGC. Or, les défauts et les malfaçons n'auraient pas été substantiels au point qu'il aurait fallu considérer que l'ouvrage livré était impropre à son utilisation. Les entreprises chargées du second œuvre auraient pu travailler parallèlement pendant les travaux de levée de réserves effectués par elle. Ceci résulterait notamment des rapports de chantiers dressés par le bureau de contrôle OGC.

La société SOCIETE1.) soutient qu'elle a, en date du 4 mai 2021, écrit à la partie adverse pour lui transmettre un état des lieux de levée de réserves suite à une visite conjointe sur le chantier. Ceci démontrerait que le maître de l'ouvrage était conscient que les travaux étaient terminés et que son intervention sur le chantier, concernant les travaux du marché de base, étaient terminés.

Le 25 mai 2021, son coordinateur de chantier aurait encore adressé un courriel au coordinateur de sécurité et de santé pour l'informer de la fin des travaux et du retrait de ses ouvriers du chantier. Ce courriel aurait été adressé en copie à la société SOCIETE3.) qui n'a pas contesté son contenu.

Certains travaux initialement prévus, à savoir les remblais périphériques et certains travaux de maçonnerie, n'auraient, dans une première phase, pas pu être effectués au motif que la société SOCIETE3.) l'empêchait de les réaliser.

Les remblais périphériques n'auraient été définis que très tardivement. La société SOCIETE1.) renvoie au rapport de réunion n°43 du 29 septembre 2020 dans lequel elle demande les plans des aménagements extérieurs.

Certains travaux n'auraient pu être entrepris qu'après la réalisation des techniques spéciales par les entreprises désignées à cette fin par le maître de l'ouvrage.

En ce qui concerne la rampe d'accès au parking, la partie adverse serait restée en défaut de lui fournir les plans approuvés par le bureau de contrôle OGC. Il résulterait d'un rapport de visite du bureau de contrôle OGC du 4 mai 2021 que le plan de la rampe a été discuté. Or, il n'aurait pas été validé par la société OGC car la rampe présentait une pente de 17% au lieu des 15% maximum autorisés par l'ITM. Elle conteste que l'absence de réalisation de la rampe par ses soins ait pour origine un défaut de savoir-faire dans son chef. Elle soutient que tant que les plans n'étaient pas approuvés, elle n'était pas en mesure de les exécuter, sous peine de violer ses obligations contractuelles.

La société SOCIETE1.) conteste partant qu'il reste des travaux qui n'ont pas été réalisés.

Sur la conformité des travaux réalisés, la société SOCIETE1.) renvoie à un rapport d'expertise dressé en date du 29 juillet 2021, duquel il résulterait que l'expert n'a constaté, photographies à l'appui, aucune malfaçon. L'ensemble des réserves aurait été levée le 21 mai 2021.

Dans la mesure où la société SOCIETE3.) affirme que l'immeuble est en exploitation, elle reconnaît que les travaux contractuellement prévus ont été achevés. Même si la partie adverse invoque un retard de livraison de l'immeuble de cinq mois, ce retard ne pourrait en aucun cas lui être imputé, ne serait-ce qu'en raison du fait que la rampe d'accès au parking n'a pas pu être achevée dans le délai contractuellement convenu.

La société SOCIETE1.) conteste encore que certains matériaux étaient toujours entreposés sur le chantier, paralysant l'avancement du chantier. Il ressortirait des rapports d'expertise du 29 juillet 2021 et 11 octobre 2021 qu'elle a bien retiré l'ensemble des biens et déchets lui appartenant, photographies à l'appui.

La société SOCIETE1.) soutient qu'elle a, en application de l'article 1184 du Code civil, le droit de solliciter l'exécution forcée du Contrat.

Subsidiairement et pour le cas où elle n'est pas en droit de solliciter l'exécution forcée du Contrat, la société SOCIETE1.) demande l'allocation de dommages et intérêts.

Elle sollicite la validation de la saisie-arrêt pratiquée en date du 23 novembre 2021.

En dernier ordre de subsidiarité, la société SOCIETE1.) sollicite l'institution d'une expertise. Les parties auraient eu le projet de nommer un expert par lettre collective mais

ils auraient abandonné ce projet alors qu'elles n'arrivaient pas à se mettre d'accord sur le libellé de la mission à lui confier.

Si une mission d'expertise devait être ordonnée, elle s'oppose à la mission telle que proposée par la partie adverse et elle n'est pas d'accord que l'expert puisse se référer à des procès-verbaux de constat qui ont été établis unilatéralement hors de sa présence.

La société SOCIETE1.) formule une demande additionnelle en restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.), émise en date du 22 juillet 2019 par la SOCIETE6.), en qualité de garante, au bénéfice de la société SOCIETE3.). Il y serait stipulé qu'elle expire au plus tard après la réception définitive des travaux. Compte tenu du litige opposant les parties, un tel document n'aurait jamais été établi et ne serait certainement pas établi dans le futur. Dans la mesure où le bâtiment se trouve en exploitation depuis le 1^{er} mai 2022, il y aurait lieu de constater le caractère tacite de la réception.

La société SOCIETE1.) conteste que la demande en restitution de la lettre de garantie constitue une demande nouvelle, prohibée par la loi. Elle conclut dès lors à sa recevabilité.

La société SOCIETE1.) conteste la demande reconventionnelle de la société SOCIETE3.) en paiement du montant de 154.043,51 EUR du fait du défaut d'achèvement des travaux, au motif qu'elle a, à part la rampe d'accès au parking, réalisé tous les travaux commandés. La société SOCIETE3.) n'aurait en tout état de cause pas été en droit de faire exécuter des travaux par une tierce entreprise, ceci en application de l'article 1144 du Code civil.

Elle n'aurait jamais refusé de procéder à des réfections et se serait, par courrier du 7 septembre 2021, expressément opposée à ce que la société SOCIETE3.) engage à ses frais de tierces entreprises. Elle aurait encore manifesté sa volonté de procéder aux redressements par courrier recommandé du 13 septembre 2021.

La société SOCIETE1.) conteste que les travaux effectués par la société SOCIETE7.) et ayant abouti aux factures n°NUMERO7.) et n°NUMERO8.), dont la société SOCIETE3.) réclame le paiement à hauteur d'un montant total de 73.305,41 aient fait partie de la commande initiale. Elle aurait par ailleurs rendu la société SOCIETE3.) attentive au fait qu'elle s'opposait à ce que cette dernière engage à ses frais des travaux ou des interventions sur ses ouvrages, sans son accord préalable et celui d'un éventuel expert assermenté relatifs à d'éventuelles remarques non reprises dans le constat d'achèvement ainsi que dans le rapport OGC y lié.

Concernant les factures réclamées par la société SOCIETE3.) d'un montant de 80.735,10 EUR en lien avec la rampe d'accès au parking, la société SOCIETE1.) soutient qu'elle a déduit le montant de 40.000 EUR de sa facture finale, montant représentant le coût estimé des travaux de mise en œuvre de la rampe. Ainsi, elle ne réclamerait aucun paiement en relation avec cette rampe.

Dans la mesure où la société SOCIETE3.) ne lui a pas mis à disposition des plans validés par le bureau de contrôle OGC, elle ne saurait être tenue de prendre en charge les frais relatifs à la réalisation de cette pente, exécutée par des entreprises tierces.

Dans la mesure où les travaux ont été achevés dans les délais contractuellement fixés, la société SOCIETE1.) demande à voir débouter la société SOCIETE3.) de sa demande en allocation de pénalités de retard.

Subsidiairement, elle sollicite la réduction de la clause pénale pour être excessive.

La société SOCIETE1.) conclut à l'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE3.) en allocation du montant de 800.000 EUR au titre d'un manque à gagner sur base de la responsabilité délictuelle en raison du non-cumul des bases contractuelle et délictuelle.

La partie adverse réclamerait d'ores et déjà les pénalités de retard résultant du Contrat et elle ne saurait cumuler ces pénalités avec une indemnité complémentaire. Le contraire permettrait une double indemnisation au profit de la société SOCIETE3.).

La société SOCIETE1.) soutient que le contrat de bail conclu entre la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE8.) n'a été confectionné que pour les besoins de la cause dans le but de lui réclamer, le moment venu, une indemnisation. Il existerait en effet un lien familial entre les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE8.) et les deux sociétés auraient développé un stratagème à son préjudice.

Elle conteste la demande de la société SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure.

La société SOCIETE3.) conclut, aux termes de ses conclusions de synthèse du 5 février 2024, à la nullité de la saisie-arrêt pratiquée en date du 23 novembre 2021 et à la mainlevée immédiate de ladite saisie-arrêt.

Elle demande à voir déclarer la demande de la société SOCIETE1.) non fondée et sollicite à titre reconventionnel la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer :

- le montant de 154.043,51 EUR au titre de dommages et intérêts dus au titre de travaux d'achèvement et de redressement, avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde,
- le montant de 1.100.000 EUR à titre de pénalité de retard, avec les intérêts au taux légal à compter du 4 novembre 2020, date à laquelle les travaux auraient dû être achevés, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde,
- le montant de 800.000 EUR au titre de dommages et intérêts correspondant au manque à gagner suite à la réduction du loyer mensuel payé par la société SOCIETE8.) de 160.000 EUR à 60.000 EUR du 1^{er} mai 2022 au 31 décembre 2022, avec les intérêts au taux légal à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE3.) conclut à la compensation judiciaire entre les sommes réclamées réciproquement.

Encore plus subsidiairement, elle sollicite la nomination d'un expert.

Elle demande à voir déclarer la demande en restitution de la lettre de garantie irrecevable, sinon non fondée.

Elle s'oppose à l'exécution provisoire du jugement à intervenir et sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Elle conclut à la nullité de la saisie-arrêt pratiquée au motif que la créance invoquée par la partie adverse est incertaine et en partie non exigible. Les factures réclamées par la partie adverse auraient été contestées à plusieurs reprises et dans la mesure où la société SOCIETE1.) n'a pas rempli ses obligations contractuelles, la facture n°NUMERO6.) devrait être considérée comme étant émise prématurément.

Concernant la demande principale de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE3.) fait valoir qu'elle n'a pas approuvé les factures émises, ce qui serait indispensable en application de l'article 10 du Contrat.

Elle estime que le contenu des courriers de contestation justifie le non-paiement des factures dans la mesure où la partie adverse n'a pas achevé les travaux dans les délais contractuellement convenus, que les travaux n'ont pas été intégralement réalisés et que les travaux réalisés sont en partie affectés de vices et malfaçons.

Du fait de ces manquements contractuels, elle serait en droit d'invoquer l'exception d'inexécution.

La société SOCIETE3.) conteste la demande en institution d'une expertise au motif que, face à l'incapacité de la société SOCIETE1.) d'achever les travaux et au vu du nombre important de vices et malfaçons détectés, elle aurait accepté la nomination d'un expert par lettre collective mais la partie adverse n'aurait pas réservé de suites à cette initiative. Ainsi, à un moment où les vices et malfaçons auraient encore pu être facilement détectés, la partie adverse aurait refusé de participer à une expertise contradictoire extrajudiciaire. Il s'ajouterait que, face à l'inertie de la partie adverse, elle aurait été, vu l'urgence, contrainte de recourir aux services d'une société tierce, à savoir la société SOCIETE7.) pour achever et redresser les travaux. Cette société aurait ainsi redressé un certain nombre de désordres occasionnés par la demanderesse et remplacé les empièvements non conformes à l'avant du bâtiment en question. Il serait ainsi difficile, voire impossible pour un expert de faire la distinction entre les travaux réalisés par la société SOCIETE1.) et ceux réalisés par la société SOCIETE7.) en redressement des vices et malfaçons causés par la demanderesse.

Subsidiairement, elle accepte la demande à voir nommer un expert et insiste que l'expert doit pouvoir avoir recours aux procès-verbaux de constat dressés par l'huissier de justice TAPPELLA en date des 19 mars 2021, 14 juillet 2021 et 12 octobre 2021. Ces procès-verbaux, accompagnés de photos, constitueraient une source d'information importante.

La société SOCIETE3.) conclut à l'irrecevabilité de la demande en restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.) au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle pour différer de la demande originaire par sa cause et son objet.

Pour le cas où la demande devait être déclarée recevable, la société SOCIETE3.) conclut à son débouté au vu de l'absence de réception définitive des travaux. Elle conteste toute réception tacite des travaux au motif qu'elle a constamment formulé des réserves.

La société SOCIETE3.) soutient que les travaux commandés à la société SOCIETE1.) auraient dû être achevés pour le 4 novembre 2020. Ce délai n'aurait pas été respecté par la partie adverse qui aurait accumulé un retard de 110 jours. Elle conteste qu'une troisième extension de délai ait été convenue entre parties. Elle aurait, à de nombreuses reprises, fait part de son mécontentement en ce qui concerne les retards accumulés par la partie adverse.

Elle aurait fait établir en date du 19 mars 2021, par l'intermédiaire d'un huissier de justice, un état d'avancement des travaux extérieurs.

L'huissier aurait constaté que l'extérieur du chantier n'est pas terminé et que la rampe d'accès au parking n'était pas non plus terminée. Le rapport du contrôleur technique du 30 mars 2021 aurait également relevé des vices et malfaçons.

Un autre constat d'huissier du 14 juillet 2021, documentant l'état d'avancement des travaux, aurait également retenu divers malfaçons.

La société SOCIETE3.) conteste le rapport d'expertise unilatéral du 29 juin 2021 pour avoir été dressé sans son accord.

Un troisième constat d'huissier du 12 octobre 2021 retiendrait toujours des inachèvements et des vices.

Il en serait de même des rapports techniques de la société OGC dressés du 1^{er} décembre 2020 au 30 novembre 2021.

La notion d'achèvement devrait être comprise dans le sens de finalisation/accomplissement/terminaison des travaux commandés. Il n'y aurait pas lieu de distinguer entre la première phase pendant laquelle les travaux sont réalisés et aux termes de laquelle ils sont achevés, et la deuxième phase pendant laquelle le cocontractant procède aux levées de réserves. L'immeuble serait achevé dès qu'il est habitable.

En tout état de cause, les travaux sur les abords extérieurs et les travaux de maçonnerie auraient dû être exécutés pendant la première phase. Or, tel n'aurait pas été le cas. Ces travaux n'auraient pas été terminés le 4 novembre 2020. Elle conteste avoir empêché la partie adverse de réaliser les travaux restant en souffrance.

Non seulement les gros-œuvres n'auraient pas été terminés mais également aucune réception n'aurait eu lieu.

En ce qui concerne la rampe d'accès au parking, il résulterait d'une attestation de Monsieur PERSONNE1.), gérant de la société SOCIETE9.), que la société SOCIETE9.) a envoyé les plans de la rampe à la société SOCIETE1.) et que la rampe a finalement été implantée par les sociétés SOCIETE10.), SOCIETE11.) et SOCIETE12.) sur base des mêmes plans. La société SOCIETE1.) aurait essayé d'installer la rampe mais en raison d'un manque de savoir-faire, elle aurait échoué. La société SOCIETE1.) aurait mal estimé le prix de la rampe en le fixant à 40.000 EUR alors qu'elle aurait dû déboursier par la suite le montant de 54.133,98 EUR à la société SOCIETE10.) et le montant de 26.601,12 EUR à la société SOCIETE12.).

La société SOCIETE3.) sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 154.043,51 EUR, déboursé pour achever les travaux incombant à la demanderesse et redresser les désordres et malfaçons causés par cette dernière.

Elle sollicite encore la condamnation de la partie adverse aux pénalités de retard d'un montant de 1.100.000 EUR en se basant sur l'article 11 du Contrat, prévoyant une pénalité de retard journalière de 10.000 EUR.

Par courriers des 19, février 2021, 31 mars 2021, 12 avril 2021, 15 avril 2021, 5 mai 2021 et 27 mai 2021, elle aurait rappelé le retard dans l'achèvement des travaux à la société SOCIETE1.).

Suite à la livraison tardive imputable à la société SOCIETE1.), elle aurait touché pendant 8 mois de la part de son locataire, la société SOCIETE8.), un loyer mensuel de 60.000 EUR au lieu de 160.000 EUR par mois. Son manque à gagner s'élèverait de ce fait au montant de 800.000 EUR (8 X 100.000).

Cette demande est basée sur l'article 1382 du Code civil.

La société SOCIETE3.) conteste qu'elle agit avec la société SOCIETE8.) dans un cadre familial. S'il est vrai que le fondateur de la société SOCIETE8.) est le frère d'une des deux associées de la société SOCIETE3.), la société SOCIETE8.) n'aurait aucun intérêt dans la société SOCIETE3.) et inversement. Chaque société aurait une personnalité juridique et des intérêts propres et la société SOCIETE3.) conteste que le contrat de bail conclu entre les deux sociétés constitue un contrat de complaisance.

La diminution du loyer négociée aurait été justifiée du fait que la société SOCIETE8.) avait déjà engagé du personnel mais ne pouvait pas travailler.

Motifs de la décision

La régularité de la procédure de saisie-arrêt

Dans la procédure de saisie-arrêt, il faut distinguer entre, d'une part, la phase conservatoire, au cours de laquelle le saisissant, en vue d'assurer la bonne fin de l'action en recouvrement qu'il a intentée, rend totalement indisponible entre les mains du tiers-

saisi tous les avoirs que celui-ci devrait transférer au débiteur saisi et d'autre part la phase exécutoire, qui a pour objet de permettre au saisissant d'obtenir paiement de sa créance en poursuivant l'exécution du jugement ayant statué sur la validité de la saisie-arrêt.

La phase conservatoire qui aboutit au jugement de validité peut se dédoubler d'une instance sur le fond selon que le saisissant dispose d'un titre exécutoire ou non. Ainsi, le jugement statue soit uniquement sur la validité de la saisie-arrêt, soit simultanément sur le fond du droit et la validité de la saisie.

La saisie-arrêt ne peut être valable que s'il existe une créance pouvant faire l'objet de la saisie. Pour que le saisissant puisse valablement procéder à la saisie-arrêt, il faut qu'il justifie dans l'exploit de saisie de sa qualité de créancier, cette justification pouvant résulter soit d'un titre, soit d'une autorisation judiciaire de procéder à la saisie.

L'article 693 du Nouveau Code de procédure civile prévoit en effet que tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise. L'article 694 du même code ajoute que « s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du domicile du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt et opposition. »

En l'espèce, force est de constater qu'au moment de la phase conservatoire, la requérante disposait d'une autorisation présidentielle de saisie-arrêt délivrée en date du 19 novembre 2021, conformément à l'article 694 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte qu'elle pouvait valablement procéder à la saisie-arrêt.

Le moyen de nullité de la procédure de saisie-arrêt pour défaut de créance certaine et exigible est partant à rejeter.

Quant au fond

Il convient tout d'abord de déterminer le cadre contractuel ayant existé entre parties, respectivement de qualifier la nature de leur relation avant d'apprécier le bien-fondé des demandes formulées de part et d'autre.

Suivant contrat du 11 avril 2019, la société SOCIETE3.) a chargé la société SOCIETE1.) de la réalisation des lots « gros œuvre » et « terrassement » dans le cadre de la construction d'un ensemble d'immeubles de 80 logements à ADRESSE4.), moyennant un montant initial de 5.100.000 EUR HTVA, à régler par la société SOCIETE3.) en fonction de l'avancement des travaux.

L'article 1710 du Code civil définit le contrat de louage d'ouvrage, respectivement le contrat d'entreprise comme un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Il s'agit d'une convention par laquelle une personne, le maître de l'ouvrage, en charge une autre, l'entrepreneur, d'exécuter un ouvrage, un travail déterminé, englobant tout genre de prestations, tant matérielles qu'intellectuelles en toute indépendance, pourvu qu'elles soient réalisées en-dehors d'un rapport de subordination (L. THIELEN et C. CHAPON, Le droit de la construction au Luxembourg, éd. 2018, p.43).

Il y a ainsi contrat d'entreprise, dès lors que le professionnel est chargé de réaliser un travail spécifique sur les instructions et directives particulières du client rendant impossible de substituer au produit commandé un autre équivalent (L. THIELEN et C. CHAPON, op.cit., p.43-44).

Plus spécialement, le contrat d'entreprise immobilière est la convention par laquelle une personne s'oblige à l'égard d'une autre, en contrepartie d'un prix et en toute indépendance, à réaliser, mettre en œuvre, modifier ou réparer, sur le site, un bâtiment, un ouvrage ou partie d'un ouvrage quelconque (CA, 6 juillet 1994, n° 14259 du rôle ; TAL, 18 février 2004, n° 84212).

Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient donc de retenir que la société SOCIETE3.) a conclu un contrat de louage d'ouvrage avec la société SOCIETE1.).

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) réclame le paiement de factures pour des prestations exécutées dans le cadre du Contrat et que la société SOCIETE3.), pour s'opposer à leur paiement, invoque des inexécutions contractuelles dans le chef de la société SOCIETE1.) et formule une demande reconventionnelle à son encontre, il y a d'abord lieu, dans un souci de logique juridique, d'analyser cette demande.

- **Demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.)**

- o Retards dans l'achèvement des travaux

L'article 1146, alinéa 2, du Code civil prévoit que, lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

En fixant un terme pour l'achèvement des travaux, les parties ont manifesté leur intention de dispenser le créancier de l'obligation de toute mise en demeure (Cass. fr. 17 novembre 1971, B.C. III, n°564 ; JCl. civil, articles 1136 à 1145, Fasc. 60, n°23 et s.)

Le Contrat prévoit dans son article 11 : « Que la pénalité de retard en cas de dépassement du délai défini pour ce chantier est de 10.000,00 € par jour ouvrable, celle-ci sera appliquée sans autre mise en demeure. Le calcul des éventuelles pénalités tiendra compte des éventuels retards de remise des plans d'exécution par le bureau SOCIETE9.), cas de force majeure ou intempéries éventuelles qui pourrait ralentir le bon avancement des travaux, en déduisant les jours considérés ».

Le Contrat prévoit encore dans son article 1^{er} : « que votre délai d'exécution est de 220 jours ouvrables pour le terrassement et le gros œuvre et donc que votre personnel sur chantier permettra de garantir une rapidité d'exécution des travaux de terrassement et de gros œuvre. Le délai des travaux débutera à partir de courant avril 2019 ».

La société SOCIETE3.) soutient que le début effectif des travaux se situait au 28 mai 2019 tandis que la société SOCIETE1.) fixe le début des travaux au 7 juin 2019.

Le délai initial de 220 jours a fait l'objet de deux prolongations, suite à la commande de travaux supplémentaires, pour être porté à 250 jours ouvrables et ensuite à 287 jours ouvrables.

S'il est vrai que le rapport de réunion du 5 novembre 2020 prévoit que « les travaux supplémentaires relatifs aux avenant 18 à 21 engendrent une augmentation du délai d'exécution, ce délai sera précisé dès la réception des plans de stabilité manquant décrits en 3.3.74 », il ne résulte d'aucune pièce postérieure à ce rapport de réunion de combien de jours le délai de 287 jours aurait été prolongé. La société SOCIETE1.) ne fournit par ailleurs actuellement pas de détail quant au nombre de jours à prendre en considération du chef de cette prétendue troisième prolongation. Il n'y a dès lors pas lieu d'en tenir compte.

La société SOCIETE3.) estime que les travaux ont dû être achevés pour le 4 novembre 2020 tandis que la société SOCIETE1.) avance la date du 10 décembre 2020 comme date d'achèvement des travaux de terrassement et de gros œuvre.

Cette date du 10 décembre 2020 inclut, selon la partie demanderesse, 20 jours d'intempéries qui ne sont pas contestés par la société SOCIETE3.).

Dans la mesure où les parties sont en désaccord sur la date précise de début des travaux effectués par la société SOCIETE1.), qu'aucune pièce versée au dossier ne permet de la déterminer et que la société SOCIETE3.) n'affirme pas que les 20 jours d'intempéries non-contestés sont inclus dans sa date avancée du 4 novembre 2020, il y a lieu d'ajouter les 20 jours d'intempéries documentés par la société SOCIETE1.) à la date du 4 novembre 2020, pour arriver à la conclusion que les travaux dont la société SOCIETE1.) était chargée, devaient être achevés pour le 3 décembre 2020 au plus tard.

La société SOCIETE1.) soutient que les travaux étaient achevés en date du 24 novembre 2020 ce qui est contesté par la société SOCIETE3.).

Les parties sont en désaccord sur la notion d'achèvement.

Il résulte d'une attestation testimoniale de PERSONNE2.), salarié de la société SOCIETE1.), qu'en date du 24 novembre 2020, une réunion de chantier contradictoire avec un représentant de la société SOCIETE3.) a eu lieu, durant laquelle une liste des remarques à traiter a été dressée conjointement et une photocopie de cette liste a été

remise au représentant de la société SOCIETE3.). La prédite liste, datée au 25 novembre 2020, est annexée à l'attestation testimoniale et la société SOCIETE3.) ne conteste pas l'avoir réceptionnée.

La société SOCIETE1.) soutient que les travaux étaient achevés à cette date malgré la liste des réserves, tandis que la société SOCIETE3.) soutient que la société SOCIETE1.) a encore dû intervenir postérieurement à cette date, soit pour lever ces réserves, soit pour achever certains travaux, de sorte qu'on ne saurait parler d'achèvement de ses travaux à la date du 24 novembre 2020.

La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage, avec ou sans réserves.

L'achèvement de l'ouvrage ne fait l'objet d'aucune définition commune à l'ensemble des contrats de construction. Pour l'appréciation de l'achèvement, les défauts de conformité ne sont pris en considération que dans la mesure où ils ont un caractère substantiel et les malfaçons uniquement si elles rendent l'ouvrage ou les éléments d'équipement ou les ouvrages nouveaux impropres à leur utilisation (Cass. 3ème chambre civile, 14 avril 2010, n° 09-65.475 : JurisData n° 2010-003915). La constatation de l'achèvement n'implique pas reconnaissance de la conformité du bien au contrat (JCI- Construction Fasc. 201-40 Construction- Conditions préalables des responsabilités- réception des travaux n° 8 et suiv., éd.numérique 16 mai 2017).

Les travaux que l'entrepreneur s'engage à effectuer dans un délai déterminé sont par conséquent considérés comme achevés, dès lors que sont réalisés les travaux indispensables à l'utilisation de l'ouvrage et que cette utilisation est conforme à la destination de l'ouvrage.

Si ces travaux sont indispensables, l'achèvement ne pourra être constaté que pour autant que les travaux en question seront effectués. S'ils ne sont pas indispensables, l'achèvement de l'ouvrage peut être atteint sans que ces travaux soient réalisés.

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) n'était chargée que des travaux de terrassement et de gros œuvre, la notion d'habitabilité de l'immeuble ne constitue pas le critère à prendre en considération.

Le critère à retenir est donc celui du caractère indispensable ou non des travaux restant à réaliser (Cour d'appel, 14 février 2001, n° 22109 du rôle).

Dans la mesure où l'appréciation du caractère indispensable ou non des travaux restant à réaliser en date du 24 novembre 2020 présuppose des connaissances techniques que le tribunal ne maîtrise pas, il estime opportun d'ordonner une expertise afin d'obtenir des éclaircissements détaillés sur la nature des réserves exprimées dans la liste du 25 novembre 2020. Pour le cas où l'expert arrivait à la conclusion que les travaux n'étaient,

d'après les critères fixés par le tribunal, pas achevés en date du 24 novembre 2020, il se prononcera sur la date réelle d'achèvement des travaux commandés.

La société SOCIETE1.) soutient encore que certains travaux ne pouvaient, au vu des dispositions techniques, pas être achevés pour le 24 novembre 2020, respectivement le 10 décembre 2020, date avancée par elle au titre de délai d'achèvement, dont notamment les abords extérieurs et certains travaux de maçonnerie, ce qui est contesté par la société SOCIETE3.).

Il y a ainsi lieu de charger l'expert également de la mission de se prononcer sur l'impossibilité pour la société SOCIETE1.) d'achever ces travaux pour le 3 décembre 2020, date d'achèvement retenu par le tribunal.

La société SOCIETE1.) affirme encore qu'elle ne pouvait pas réaliser la rampe d'accès au garage alors que les plans lui fournis par la société SOCIETE3.) n'ont pas été validés par le bureau de contrôle.

L'article 8 du Contrat dispose : « que les travaux seront contrôlés par un organisme agréé et que vos prestations doivent respecter impérativement la notice descriptive. Les travaux seront surveillés par M. PERSONNE3.) du bureau de contrôle OGC de Luxembourg. A cet effet, une réunion de chantier est fixée chaque semaine en présence du bureau de contrôle, de l'architecte et du maître d'ouvrage » et en vertu de l'article 9 « que le bureau de stabilité béton est le bureau SOCIETE9.) à L-ADRESSE5.), Me PERSONNE4.), l'ingénieur chargé de l'étude. Les plans de coffrage et de ferrailage seront contrôlés par un bureau de contrôle avant exécution sur chantier. Ces plans devront recevoir l'entière approbation du bureau de contrôle avant exécution ».

Il résulte des dispositions précitées que les plans devaient au préalable être approuvés par le bureau de contrôle OGC.

S'il est vrai qu'un représentant de la société SOCIETE11.) a, en date du 9 novembre 2020, fourni des plans à la société SOCIETE1.) et que des plans modifiés lui ont été communiqués en date des 16 et 19 mars 2021 par la société SOCIETE9.), il ne résulte d'aucune pièce versée au dossier que ces plans aient été approuvés par la société OGC. Au contraire, il résulte d'un rapport du bureau de contrôle OGC du 4 mai 2021, donc postérieur à la communication des prédits plans, que les plans, dont l'établissement n'incombait pas à la société SOCIETE1.), ne sont pas approuvés mais devront être corrigés. La société SOCIETE3.) reste en défaut de démontrer que la rampe d'accès au parking a par la suite été réalisée sur base des mêmes plans par les sociétés SOCIETE10.), SOCIETE11.) et SOCIETE12.).

Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte des travaux de réalisation de la rampe d'accès au parking dans l'appréciation de l'achèvement des travaux ayant incombé à la société SOCIETE1.).

En attendant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée, il y a lieu de réserver la demande de la société SOCIETE3.) en allocation de pénalités de retard et d'une indemnité au titre du manque à gagner.

- Vices, malfaçons, défauts de conformité et non-achèvements

Quant aux reproches formulées par la société SOCIETE3.) au titre de vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements, le tribunal souligne qu'en s'engageant dans un contrat d'entreprise, l'entrepreneur, en l'espèce la société SOCIETE1.), s'est obligé à exécuter des travaux exempts de vices, conformes aux règles de l'art et aux dispositions du marché.

La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur a pour objet d'assurer au maître de l'ouvrage une parfaite exécution des engagements souscrits.

Cette exécution sans défaut s'impose d'autant plus que l'entrepreneur se voit soumettre en la matière à une obligation de résultat (CA, 11 mai 2005, n° 28935).

En effet, l'entrepreneur, tenu d'atteindre le résultat promis, est en tant que professionnel qualifié censé connaître les défauts de la matière qu'il utilise ou de l'objet qu'il façonne.

L'obligation du constructeur étant ainsi une obligation de résultat qui veut que dès le désordre constaté il peut être recherché sur le fondement d'une présomption de responsabilité dont il lui appartient de se dégager sans que le maître de l'ouvrage n'ait à rapporter la preuve d'une quelconque faute.

Il s'ensuit que la mise en cause de la responsabilité de l'entrepreneur nécessite non pas de démontrer la faute de celui-ci mais uniquement que le résultat promis par lui n'est pas conforme à la prestation qu'il s'était engagé à accomplir (THIELEN (L.) et CHAPON (C.), op.cit., p.87).

Le tribunal rappelle que tant que les travaux n'ont pas fait l'objet d'une réception par le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur reste tenu d'une obligation de résultat conformément au droit commun des articles 1142 et suivants du Code civil. A partir de la réception, il est tenu de la garantie décennale, respectivement biennale, en application des articles 1792 et 2270 du même code (G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie LUXEMBOURGEOISE, Ed. 2014, numéro 625, p. 642).

Dans l'un comme dans l'autre cas, l'entrepreneur est responsable de plein droit des inexécutions, vices et malfaçons sans que le maître de l'ouvrage n'ait à prouver une faute à l'encontre de l'entrepreneur (CA, 20 février 2008, n° 32157).

Il est admis que la réception constitue l'agrément par le maître de l'ouvrage du travail exécuté et que la réception des travaux a précisément pour objet la vérification de la bonne exécution de ces travaux par l'entrepreneur. Il s'ensuit que la réception ne consiste

pas seulement dans la livraison de l'ouvrage, mais dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté.

La réception des travaux est considérée comme un acte juridique, de sorte qu'elle doit résulter d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux.

Aucun acte écrit de réception, tel un procès-verbal de réception, n'étant versé en cause, il y a lieu d'examiner s'il y a eu réception tacite des travaux.

Concernant l'existence d'une réception tacite, il est admis que la réception tacite peut être retenue s'il est constaté l'existence d'une volonté non-équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage. La prise de possession des lieux peut constituer un élément à prendre en considération, mais il n'est pas suffisant à lui seul pour faire retenir l'existence d'une réception tacite. S'il s'ajoute néanmoins à la prise de possession des lieux un paiement du prix sans que des réserves ne soient formulées, on est en droit de retenir qu'il y a eu réception tacite de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage (Perinet Marquet et Auby : Droit de l'urbanisme et de la construction, 6ème éd., n° 1268).

En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de conclure à une réception, même tacite, des travaux litigieux.

En effet, la société SOCIETE3.) a, à travers de nombreux courriers de réclamation, exprimé son mécontentement quant aux travaux exécutés par la société SOCIETE1.) et elle a refusé de payer les factures émises par cette dernière.

Vu l'absence de preuve d'une réception des travaux litigieux, le fond du présent litige est à trancher au regard de la responsabilité contractuelle de droit commun, telle qu'elle résulte des articles 1142 et suivants du Code civil.

La présomption de responsabilité qui pèse sur les constructeurs suppose établie leur participation aux travaux dans lesquels apparaît un désordre.

Conformément à l'article 1147 du Code civil, le créancier de l'obligation peut obtenir la condamnation du débiteur sur le seul fondement de la constatation de l'inexécution, sans avoir à prouver une faute du débiteur de l'obligation. Les constructeurs/promoteurs ont l'obligation de concevoir et de réaliser un ouvrage exempt de vices. Concernant les entrepreneurs, il est admis que cette obligation est une obligation de résultat. Il suffit dès lors que l'acquéreur établisse que le résultat n'est pas atteint, à savoir l'existence d'un vice.

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 ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « [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. »

Cette répartition de la charge de la preuve se fonde sur l'idée, de sens commun, selon laquelle, en principe, une personne n'est pas supposée être tenue par une obligation, mais que s'il est démontré qu'elle est obligée et qu'elle soutient qu'elle est libérée de cette obligation, il lui appartient alors de l'établir (cf. VAN OMMESLAGHE (P.), Droit des obligations, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2261, n° 1650).

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention. 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. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (cf. MOUGENOT (R.), Droit des obligations, La preuve, éd. Larcier, 1997).

En application des textes susvisés, il incombe par conséquent à la société SOCIETE3.) de prouver que le dommage est imputable à l'activité de la société SOCIETE1.) dont elle recherche la responsabilité. Il lui incombe plus précisément de rapporter la preuve des vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements allégués et de leur lien causal avec les travaux réalisés par la société SOCIETE1.).

Force est de constater qu'aucun rapport d'expertise contradictoire n'a été dressé entre parties.

La société SOCIETE3.) se base actuellement sur des constats d'huissier établis en dates des 19 mars 2021, 14 juillet 2021 et 12 octobre 2021.

Par constat d'huissier du 19 mars 2021, l'huissier de justice Yves TAPPELLA acte pour les bâtiments 16 et 17 que seuls quelques emplacements de parking sont pavés mais que les extérieurs sont en chantier et ne sont pas terminés. Les extérieurs à l'arrière du bâtiment ne sont pas faits, du matériel est entreposé.

Le 14 juillet 2021, l'huissier de justice Yves TAPPELLA constate, en ce qui concerne le lot 17, que le remblai n'est pas fait, des monticules de terre sont présents le long de la façade. Il a encore acté des fissures et a retenu que l'isolant est manquant à certains endroits. Il note des traces de rouille à la surface du béton sous la gaine technique supérieure et des retouches qui sont visibles. Il a documenté ses constatations par des photographies.

Le troisième constat d'huissier du 12 octobre 2021 est également documenté par un grand nombre de photographies prises à l'extérieur et à l'intérieur des lots 16 et 17, visualisant des défauts.

Ces trois procès-verbaux ont été soumis à l'examen du bureau de contrôle OGC qui a, en date du 20 mars 2022, retenu : « l'ensemble des observations liées aux malfaçons de l'entreprise SOCIETE2.) est en concordance avec les remarques que nous avons formulées sur nos rapports de contrôle technique depuis notre visite 20-7636 du 01 décembre 2020 ».

S'il est vrai que la société SOCIETE3.) indique avoir pallié dans l'urgence à certains désordres, vices et malfaçons afin de respecter ses propres obligations contractuelles vis-à-vis de son locataire, encore laisse-il d'être établi quels travaux précisément auraient déjà été exécutés, prenant en compte que la société SOCIETE3.) se plaint actuellement que les travaux seraient encore affectés de vices, malfaçons et inachèvements.

Aux termes de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Au vu des développements ci-dessus quant au contenu des différents constats d'huissier versés au débat, ainsi que des rapports du bureau de contrôle, le tribunal considère que lesdits documents démontrent à suffisance la réalité de vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements affectant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.), susceptibles de justifier la nomination d'un expert.

Le tribunal, qui ne dispose pas des connaissances techniques nécessaires, estime partant opportun d'ordonner une expertise afin d'obtenir des éclaircissements détaillés sur l'existence et l'origine des vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements.

Dans la mesure où la société SOCIETE3.) affirme avoir procédé en partie à la réfection des vices et malfaçons, respectivement à l'achèvement des travaux, l'expert, pour accomplir sa mission, tiendra compte des constats d'huissier, des rapports de chantier ainsi que des rapport du bureau de contrôle OGC.

Dans ce contexte, la société SOCIETE3.) soutient avoir, face à l'urgence et à l'inertie de la société SOCIETE1.), utilisé sa faculté de remplacement et chargé la société SOCIETE7.) d'achever des travaux dont la société SOCIETE1.) était en charge, respectivement de redresser des vices et malfaçons causés par cette dernière. Elle sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 73.308,41 EUR de ce chef, montant lui facturé par la société SOCIETE7.) suivant facture n°NUMERO7.) du 6 septembre 2021 et facture n°NUMERO9.) du 29 novembre 2022.

La société SOCIETE1.) soutient que les prestations mises en compte par la société SOCIETE7.) ne faisaient pas partie de sa mission initiale, ainsi que des avenants conclus entre parties.

Devant ces contestations, il y a lieu de charger l'expert également de la mission de vérifier si les prestations facturées par la société SOCIETE7.) et dont le remboursement est réclamé par la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.), faisaient partie de la commande initiale respectivement des avenants conclus entre parties.

Comme la société SOCIETE1.) est présumée responsable des vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements affectant ses travaux de construction, il lui appartient d'avancer les frais d'expertise, tout en précisant que les prédicts frais seront finalement supportés par la partie qui succombe dans ses prétentions.

Demande principale

- Factures impayées

En l'espèce, la société SOCIETE1.) poursuit le recouvrement judiciaire de la somme totale de 545.790 EUR (358.590 + 187.200) au titre des travaux par elle réalisés et facturés suivant facture n°NUMERO5.) du 6 mai 2021 et facture n°NUMERO6.) du 6 mai 2021.

Face à cette demande principale, la société SOCIETE3.) oppose l'exception d'inexécution.

L'objet de l'obligation de l'entrepreneur consiste dans l'exécution de la prestation promise, tandis que celle du maître de l'ouvrage réside dans le paiement du prix.

Le paiement du prix convenu par les parties au contrat constitue l'obligation principale à charge du maître de l'ouvrage.

Cependant, si le maître de l'ouvrage constate l'existence de manquements aux engagements pris dans le contrat, il peut opposer à son cocontractant l'exception d'inexécution inhérente aux contrats synallagmatiques et suspendre, voire refuser, l'exécution de ses propres obligations tant que l'autre partie ne s'est pas exécutée, conformément à l'article 1134-2 du Code civil.

L'exception d'inexécution sanctionne la règle selon laquelle dans tout rapport synallagmatique, chaque partie ne peut réclamer de l'autre l'exécution de ses engagements, si de son côté elle n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter ses propres engagements. C'est le principe de l'exécution « trait pour trait » ou « donnant donnant » (TAL, 9 juin 2017 n° 141526 ; TAL, 22 décembre 2006, n° 94 149).

En matière de contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage peut ainsi différer le paiement si l'entrepreneur n'a pas satisfait à ses obligations à l'échéance prévue ; c'est notamment

le cas lorsque l'ouvrage présente des malfaçons ou des défauts de conformité (TAL, 13 juillet 1990, n° 18234).

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 (TAL, 13 février 2019, n° 140930).

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (GHESTIN (J.), Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3ème édition, n° 365, p. 430 et s.).

En effet, l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte qu'un acheteur, et par analogie un maître de l'ouvrage en l'espèce, n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, V. contrats et conventions, n° 435, p. 41).

En l'espèce, pour s'opposer au paiement des factures susmentionnées, la société SOCIETE3.) se prévaut de vices, malfaçons, non-conformités et inachèvements dans le chef de la société SOCIETE1.).

Le tribunal estime qu'il ne pourra toiser la demande principale au fond alors que la justification de l'exception d'inexécution dépendra de l'ampleur des vices et malfaçons, de sorte qu'il y a également lieu de réserver la demande principale dans l'attente du résultat de l'expertise à ordonner dans le présent jugement.

En attendant l'issue de cette mesure d'instruction, il y a lieu de réserver la demande de la société SOCIETE1.).

- Restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.)

La demande en restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.) a été formulée par la société SOCIETE1.) dans ses conclusions de synthèse du 7 décembre 2023.

La société SOCIETE3.) conclut à l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle.

Suivant l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

Ce critère du lien suffisant n'est rien d'autre qu'une condition de connexité. Celle-ci est satisfaite lorsqu'il existe entre les deux demandes des liens si étroits qu'il est dans l'intérêt

d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble. La condition de connexité relève, dans chaque cas d'espèce, de l'appréciation souveraine des juges. (Répertoire de Procédure Civile Dalloz, verbo Demandes Nouvelles, n° 36 et s.)

Ne sont ainsi pas considérées comme demandes nouvelles, et dès lors recevables, les demandes virtuellement comprises dans celles présentées dans l'acte introductif d'instance.

Dans la mesure où la lettre de garantie n°NUMERO4.) a été établie dans le cadre du Contrat, objet du présent litige, et que la prédite lettre stipule qu'elle expire au plus tard après la réception définitive des travaux, travaux dont l'achèvement est en l'espèce discuté entre parties, il y a lieu de considérer que la demande en restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.) présente un lien suffisant avec la demande initiale en paiement des factures relatives aux travaux exécutés par la société SOCIETE1.) en exécution du Contrat.

Elle est partant à déclarer recevable.

Il y a lieu de réserver la demande en attendant l'issue de la mesure d'instruction ordonnée.

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de réserver les demandes accessoires formulées par les parties.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la forme,

rejette le moyen de nullité de la saisie-arrêt pratiquée en date du 23 novembre 2021,

déclare la demande en restitution de la lettre de garantie n°NUMERO4.) recevable,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et commet pour y procéder Monsieur Sébastien KREUSCH, établi professionnellement à L-1143 Luxembourg, 24, rue Astrid, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

- 1) en faisant abstraction de la rampe d'accès au parking, déterminer si la levée des réserves actées dans le document du 25 novembre 2020 intitulé « Résidence

Senior ADRESSE4.) – 19001, Remarques à lever », était indispensable à l'utilisation de l'ouvrage selon sa destination, c'est-à-dire si les réserves y formulées avaient une telle envergure qu'en l'absence de leur levée, les corps de métier ayant succédé à la société anonyme SOCIETE1.) SA sur le chantier sis à ADRESSE4.), ne pouvaient pas entamer leurs travaux,

- 2) pour le cas où la levée de toutes les réserves, respectivement de certaines réserves était indispensable à l'utilisation de l'ouvrage selon sa destination, déterminer la date à partir de laquelle une telle utilisation de l'ouvrage selon sa destination était, sur base des documents fournis par les parties, possible,
- 3) se prononcer, en tenant compte des comptes-rendus de réunions de chantier, sur l'impossibilité pour la société anonyme SOCIETE1.) SA d'achever, en raison de la nécessité d'intervention préalable d'autres sociétés, respectivement en raison d'une absence de fourniture de plans, les travaux relatifs aux abords extérieurs et certains travaux de maçonnerie pour le 3 décembre 2020,
- 4) pour le cas où il n'était pas impossible pour la société anonyme SOCIETE1.) SA d'achever les travaux relatifs aux abords extérieurs et certains travaux de maçonnerie pour le 3 décembre 2020, déterminer si ces travaux étaient indispensables à l'utilisation de l'ouvrage selon sa destination, c'est-à-dire si en l'absence de leur réalisation, les corps de métier ayant succédé à la société anonyme SOCIETE1.) SA sur le chantier sis à ADRESSE4.), ne pouvaient pas entamer leurs travaux,
- 5) déterminer l'ensemble des vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions éventuels affectant les travaux réalisés par la société anonyme SOCIETE1.) SA suivant contrat d'entreprise du 11 avril 2019 et les avenants signés entre parties, en tenant compte des constats d'huissier, des rapports de chantier ainsi que des rapports du bureau de contrôle OGC, dressés dans le cadre du chantier relatif à l'immeuble résidence senior à ADRESSE4.),
- 6) se prononcer sur les causes et origines de chaque vice, malfaçon, non-conformité et inexécution constaté,
- 7) proposer les moyens pour remédier aux éventuels vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions qui seraient imputables à la société anonyme SOCIETE1.) SA et en fixer le coût, sinon déterminer les éventuelles moins-values,
- 8) déterminer si les prestations facturées par la société SOCIETE7.) suivant facture n°NUMERO7.) du 6 septembre 2021 et facture n°NUMERO9.) du 29 novembre 2022 pour un montant total de 73.308,41 EUR étaient à charge de la société anonyme SOCIETE1.) SA suivant contrat d'entreprise du 11 avril 2019, respectivement suivant avenants conclus entre parties,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert est autorisé à s'entourer de tous renseignements utiles et même à entendre de tierces personnes,

ordonne à la société anonyme SOCIETE1.) SA de payer à l'expert le montant de 3.000 EUR au plus tard pour 2 août 2024, à titre de provision à faire valoir sur sa rémunération et d'en justifier au greffe du tribunal,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, l'expert devra en avvertir le magistrat chargé de l'exécution de la mesure d'instruction,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 3 février 2025 au plus tard,

charge Madame le vice-président Carole ERR de la surveillance de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra en toutes circonstances informer ce magistrat de ses opérations, de l'état desdites opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement ou de refus de l'expert commis, il sera pourvu à son remplacement par simple ordonnance du magistrat chargé du contrôle de cette mesure d'instruction,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve les frais et les dépens de l'instance,

tient l'affaire en suspens.