

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2023TALCH15/00991**

Audience publique du mercredi, vingt-huit juin deux mille vingt-trois.

**Numéro TAL-2022-02383 du rôle**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Laurence MODERT, juge ;  
Fernand PETTINGER, juge-délégué ;  
Ken BERENS, greffier.

**E n t r e :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses organes sociaux actuellement en fonctions, sinon par toute autre personne habilitée à cet effet, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour,

**demanderesse**, comparant par Maître Amandine THER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, représentant la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL,

**e t :**

la société à responsabilité limitée de droit français **SOCIETE2.) SARL**, actuellement en redressement judiciaire, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE2.) (France), ADRESSE2.), représentée par son dirigeant actuellement en fonctions, enregistrée au registre du commerce et des sociétés de ADRESSE3.) sous le numéro NUMERO2.),

**défenderesse**, comparant par Maître Romain DEL DEGAN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Aurore MERZ-SPET, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Luxembourg.

---

### **F a i t s :**

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 25 février 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 29 avril 2022 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2022-02383 du rôle pour l'audience publique du 29 avril 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 19 avril 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Amandine THER, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Romain DEL DEGAN, en remplacement de Maître Aurore MERZ-SPET, mandataire de la partie défenderesse, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

### **j u g e m e n t   q u i   s u i t :**

#### **Faits et procédure**

Par contrat de sous-traitance du 18 septembre 2020, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a chargé la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL (ci-après « **SOCIETE2.)** ») en qualité de sous-traitant dans le cadre du marché public lié au chantier « *ADRESSE4.)* », de l'exécution de « *Travaux en toiture – Fourniture et pose des structures acier* » pour un montant total de 285.000.- EUR (ci-après le « Contrat »).

Les travaux d'installation des structures métalliques commandés à SOCIETE2.) devaient initialement se terminer le 30 juin 2021, mais un programme de rattrapage a été proposé à SOCIETE2.) en date du 21 octobre 2021.

Au courant du mois d'août 2021, dans le contexte d'une hausse exceptionnelle du prix des matières premières, SOCIETE2.) a demandé une révision du prix du Contrat, suite à quoi SOCIETE1.) a soumis une demande en ce sens au pouvoir adjudicateur.

Par courrier du 25 octobre 2021, SOCIETE1.) a informé SOCIETE2.) que la révision du prix ne sera appréciée qu'à la fin du chantier.

Par courrier du 21 décembre 2021, SOCIETE1.) a informé SOCIETE2.) de la mise en place du régime du « *Covid-Check* », à partir du 15 janvier 2022, et de la nécessité pour SOCIETE2.) et pour ses employés de se conformer à cette mesure.

Par lettre recommandée du 6 janvier 2022, SOCIETE2.) a résilié le Contrat avec effet à la date de réception du courrier, au motif d'une incapacité d'exercice. Elle n'est plus intervenue sur le chantier après cette date.

SOCIETE1.) a par courrier recommandé du 14 janvier 2022, contesté la validité des motifs de résiliation invoqués, a informé SOCIETE2.) que cette résiliation met en péril l'exécution du chantier et qu'elle entend revendiquer la réparation intégrale des préjudices qui en résultent.

En date du 18 janvier 2022, SOCIETE2.) a émis à l'attention de SOCIETE1.) une facture d'un montant de 20.802,60 EUR relative à la « *fourniture de structure acier tubulaire soudée et galvanisée* », éléments enlevés par SOCIETE1.) en date du 13 janvier 2022.

Malgré plusieurs rappels, cette facture demeure impayée.

Par acte d'huissier de justice du 25 février 2022, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

### **Prétentions et moyens**

Dans son assignation, **SOCIETE1.)** demande au tribunal de condamner SOCIETE2.) à lui payer le montant de 225.031,78 EUR, avec les intérêts compensatoires et moratoires au taux applicable entre commerçants à compter du 6 janvier 2022, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde. Ce montant est ventilé comme suit :

- 28.500.- EUR, à titre d'indemnité sur base de la clause 3.12 (3) du Contrat ;
- 57.000.- EUR, à titre de pénalité de retard sur base de la clause 2.1.6 du Contrat ;
- 104.531,78 EUR, à titre d'indemnisation du supplément de prix ;
- 30.000.- EUR, à titre de frais supplémentaires de grutage ;
- 5.000.- EUR, à titre de frais et honoraires d'avocats.

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) augmente sa demande relative aux frais supplémentaires de grutage au montant de 40.975,11 EUR.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Elle demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire et l'exécution provisoire du jugement sans caution.

SOCIETE1.) base sa demande sur les règles de la responsabilité contractuelle.

Elle fait valoir que SOCIETE2.) a unilatéralement résilié le Contrat, qu'elle qualifie de contrat à exécution successive, en violation de l'article 1134 du Code civil et en violation des termes du Contrat et qu'elle a cessé d'exécuter ses obligations contractuelles à compter du 6 janvier 2022.

Elle estime que SOCIETE2.) « *a commis une faute contractuelle devant être réparée sur le fondement de l'article 1142 du Code civil* ».

Quant aux montants réclamés, elle soutient que la clause 3.12 (3) du Contrat prévoit une indemnité forfaitaire de 10% du montant de sous-traitance, en cas de résiliation du Contrat aux torts du sous-traitant, soit 28.500.- EUR, et que la clause 2.1.6 du Contrat prévoit une pénalité journalière de retard de 285.- EUR, plafonnée à 20% du montant de sous-traitance. SOCIETE2.) ayant accumulé, à la date de l'assignation, un retard de 238 jours calendriers, SOCIETE1.) demande le montant de 57.000.- EUR correspondant à 20% du montant de sous-traitance.

En application de la clause 3.11.6 du Contrat, SOCIETE1.) réclame l'indemnisation du supplément de prix payé au remplaçant qui a soumis un devis d'un montant de 389.531,78 EUR, soit un supplément de prix de 104.531,78 EUR par rapport au Contrat conclu avec SOCIETE2.) et en application de la clause 2.1.1 du Contrat, le grutage était compris dans l'offre de SOCIETE2.), mais des frais supplémentaires de 40.975,11 EUR sont accrus dans le chef de SOCIETE1.) à ce titre.

En réplique aux développements de la défenderesse, SOCIETE1.) soutient si le retard sur le chantier au mois de février était imputable à l'entreprise chargée du gros-œuvre, qu'il était pour la suite imputable à SOCIETE2.) qui n'avait pas livré le matériel sur le chantier, ni approvisionné le matériel pour le mois d'octobre 2021 et qui s'est montrée peu coopérative avec l'architecte.

SOCIETE1.) plaide, que contrairement aux développements adverses, les motifs de la résiliation du Contrat ne réunissent pas les caractéristiques de la force majeure. En visant la clause 3.16 du Contrat, SOCIETE1.) explique que la défenderesse était contractuellement obligée de se conformer aux exigences légales en matière de sécurité, de santé et de droit du travail.

SOCIETE1.) considère encore que la hausse des prix n'était qu'un vain prétexte pour résilier le Contrat, alors qu'aux termes de son courrier du 20 janvier 2022, la défenderesse maintient sa proposition de fabriquer les éléments métalliques. La véritable cause de résiliation était le *Covid-Check* auquel SOCIETE2.) ne voulait pas se conformer.

Quant à l'indemnité forfaitaire de 28.500.- EUR, elle fait valoir que la défenderesse a commis une faute dans la résiliation du Contrat et que ses développements quant à une cause étrangère sont à écarter. Si la clause 3.12 (3) devait constituer une clause pénale, SOCIETE1.) s'oppose à sa réduction, au vu de la mauvaise volonté dans le chef de SOCIETE2.) et considère que le montant de l'indemnité n'est pas manifestement disproportionné, eu égard notamment au retard engendré sur le chantier.

SOCIETE1.) estime aussi que la clause pénale ne se confond pas avec les autres volets de dommages et intérêts sollicités sur d'autres bases. Ainsi, elle plaide que les pénalités de retard sont indépendantes de la résiliation du contrat.

Quant à la demande en indemnisation du supplément du prix payé, fondée sur les clauses 3.11.2 et 3.11.6 du Contrat, SOCIETE1.) explique que le lien de causalité réside dans le fait qu'en l'absence d'une résiliation du Contrat par la défenderesse, le Contrat se serait poursuivi et elle n'aurait pas eu à payer un quelconque supplément

à ce titre. Si à la fin du chantier le prix du contrat principal était révisé par le pouvoir adjudicateur, la partie du prix révisé auquel SOCIETE2.) pourrait alors prétendre ne serait pas directement à payer par SOCIETE1.) mais par le pouvoir adjudicateur.

A l'appui de sa demande relative aux frais de grutage, elle soutient que tous les moyens nécessaires à l'installation des éléments métalliques sont à charge du sous-traitant. Si dans un premier temps la direction des travaux avait prévu des échafaudages que SOCIETE2.) aurait pu utiliser, ces échafaudages avaient été enlevés au moment de l'intervention du remplaçant de la défenderesse, du fait du retard pris par cette dernière. Elle précise si le Contrat n'avait pas été résilié, que SOCIETE2.) aurait pu faire usage des échafaudages et des monte-charges installés sur le chantier.

Si le tribunal devait retenir que les différents montants indemnitaires ne pourraient pas être sollicités sur des bases différentes de la clause 3.12 (3) du Contrat, celle-ci ne serait pas à analyser comme une clause pénale, mais comme une indemnité de rupture due en cas de résiliation du Contrat.

A titre plus subsidiaire, si la clause 3.12 (3) était analysée comme une clause pénale, elle fait valoir que le montant de la clause pénale doit être augmenté, car le montant prévu est manifestement dérisoire compte tenu du préjudice réellement subi par SOCIETE1.).

SOCIETE1.) résiste à la demande reconventionnelle, en faisant valoir que la facture du 18 janvier 2022 a été immédiatement contestée, aux motifs que la désignation de l'article n'est pas correcte, que la facture n'est pas accompagnée d'un état d'avancement du chantier tel que prévu aux clauses 2.1.3 et 3.1.5 du Contrat, qu'en vertu de la clause 2.1.6 du Contrat, SOCIETE1.) est en droit de retenir le montant dû au titre des pénalités de retard directement sur la facture émise par SOCIETE2.), qu'en vertu de la clause 3.11.7 du Contrat, elle peut opérer une compensation entre le montant dû à SOCIETE2.) et le préjudice accru dans le cadre de son remplacement et encore au motif que selon la clause 3.1.5, le paiement est suspendu.

Subsidiairement, SOCIETE1.) fait valoir l'exception d'inexécution sur base de l'article 1134-2 du Code civil et demande la compensation des montants dus de part et d'autre.

Elle explique enfin que le matériel enlevé après la résiliation du Contrat ne concerne que 2% des prestations de fabrication prévue au Contrat.

SOCIETE2.) conteste les demandes adverses.

Elle expose en premier lieu avoir dû résilier le Contrat en raison du retard que le chantier avait pris, retard qui ne lui était pas imputable, de la hausse exceptionnelle des prix des matières premières de plus de 80% et de l'impossibilité de trouver un arrangement avec SOCIETE1.) à cet égard et du fait du *Covid-Check* auquel ses employés ne voulaient pas se soumettre, alors qu'en France, une telle mesure n'était pas obligatoire à l'époque. Elle précise encore qu'elle fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire en France et que le liquidateur devait accepter l'engagement de frais « *extraordinaires* ». La proposition de la révision du prix en fin de chantier n'était

dans ce contexte pas acceptable car SOCIETE2.) ne voyait pas clairement à quoi elle s'engageait.

En deuxième lieu, elle fait valoir que la clause 3.12 du Contrat constitue une clause pénale inapplicable en l'espèce, car la résiliation du Contrat n'a pas été unilatérale au sens de ladite stipulation, mais « *fortuite* », provoquée par des circonstances externes, soit par une cause étrangère et en l'absence de toute faute contractuelle de sa part.

Elle conclut au rejet de cette demande, sinon à la réduction du montant réclamé, au motif que 10% du montant total du Contrat sont disproportionnés au vu des circonstances de l'espèce et de sa bonne foi. Elle s'oppose dans ce contexte à la demande en augmentation de la clause pénale de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) soutient également que la clause pénale ne peut pas se cumuler avec les autres dommages et intérêts demandés par SOCIETE1.), lesquels ont tous pour objet de sanctionner une inexécution contractuelle.

Quant au montant réclamé sur le fondement de la clause 2.1.6 du Contrat relative aux pénalités de retard, la défenderesse expose que la date du 30 juin 2021 est la date officielle de la fin des travaux indiquée dans le plan initial qui n'a pas été respecté par SOCIETE1.). Selon la défenderesse, le retard n'est pas imputable à SOCIETE2.), mais à l'entreprise de gros-œuvre et, pendant la durée du contrat, aucun retard ne lui avait été reproché par la demanderesse. En fait, le chantier était déjà en retard au mois de février 2020, soit avant son intervention, et les plans n'étaient pas encore validés au mois d'août 2021. En outre, au jour de la résiliation du Contrat, son intervention n'était pas encore requise.

Elle conclut au rejet de ce volet de la demande, car SOCIETE2.) est elle-même victime du retard, sinon elle demande au tribunal d'allouer un montant plus cohérent à la demanderesse, en précisant qu'elle ne devait pas intervenir au mois de juin 2021, ni au mois de novembre 2021.

Quant au supplément de prix réclamé, SOCIETE2.) constate qu'il y a une différence entre sa facture initiale et le prix du devis de l'entreprise tierce qui devait la remplacer, différence due à la hausse des prix liée au retard du chantier, ce qu'elle a systématiquement expliqué à SOCIETE1.). Elle conteste l'existence d'un lien de causalité suffisant entre ce volet du préjudice réclamé par SOCIETE1.) et un fait qui lui serait imputable. Elle conteste aussi que la facturation finale de l'entreprise tierce corresponde au montant réclamé par SOCIETE1.).

La défenderesse conclut que cette clause du Contrat est abusive et qu'elle vient en supplément de la clause pénale. Elle demande le rejet de ce volet de la demande, sinon demande au tribunal d'allouer un montant plus cohérent à la demanderesse.

Quant au montant de 40.975,11 EUR réclamé par SOCIETE1.) au titre des frais de grutage, SOCIETE2.) explique que le Contrat avait été adapté après sa signature, car l'installation d'une grue n'était pas nécessaire. Les monte-charges installés sur le chantier étaient suffisants et l'intervention d'un camion-grue aurait été compliquée.

Elle conclut au rejet de la demande, car aucun frais de grutage n'était à sa charge ni requis, avant la résiliation du Contrat.

Quant à la demande relative aux frais et honoraires d'avocat, elle fait valoir que la représentation par un avocat n'est pas obligatoire dans la présente procédure et elle conteste l'existence d'un lien de causalité entre les honoraires d'avocat engagés par SOCIETE1.), dont la preuve fait défaut, et les fautes reprochées à SOCIETE2.).

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 20.802,62 EUR correspondant au prix du matériel retiré par SOCIETE1.) une semaine après la résiliation du Contrat, qui fait l'objet de la facture du 18 janvier 2022 qui demeure impayée. Elle ajoute que la contestation de la facture par SOCIETE1.) est incompréhensible. En cas de condamnation de sa part, elle demande la compensation entre les créances respectives des parties.

Elle fonde sa demande sur les règles de la responsabilité contractuelle sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle demande en outre l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Motifs de la décision**

Les demandes principale et reconventionnelle sont recevables pour avoir été introduites dans les délais et formes prévus par la loi.

#### **I. La demande de SOCIETE1.)**

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) d'avoir unilatéralement résilié le Contrat en infraction à l'article 1134 du Code civil et contrairement aux modalités de résiliation prévues au Contrat. Du fait de cette résiliation et de l'inexécution contractuelle qui s'en est suivie, elle sollicite l'indemnisation de son préjudice, correspondant au dernier état de ses conclusions, au montant de 236.006,89 EUR, sur base des règles de la responsabilité contractuelle et plus particulièrement sur base de l'article 1142 du Code civil.

SOCIETE2.) fait valoir qu'elle était dans l'obligation de résilier le Contrat, en raison d'un cas fortuit, provoqué par des circonstances externes, soit par une cause étrangère, laquelle l'a placée dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations contractuelles. Elle conclut que la résiliation du Contrat n'était pas fautive dans son chef, mais justifiée par un cas de force majeure.

#### **A. Quant à la résiliation du Contrat**

Il convient de rappeler tout d'abord si les parties à un contrat peuvent toujours y mettre fin de manière consensuelle, conformément aux dispositions de l'article 1134 alinéa 2 du Code civil, qu'en principe, les contrats à durée déterminée ne peuvent pas être résiliés unilatéralement avant le terme stipulé, en l'espèce avant la réalisation de l'ensemble des prestations confiées par SOCIETE1.) à SOCIETE2.).

Il n'en est autrement que lorsque l'un des cocontractants ne satisfait pas à son engagement et dans ce cas, la résolution ou la résiliation dans l'hypothèse d'un contrat à exécution successive, doit être prononcée par le juge, conformément à l'article 1184 du Code civil.

La résolution d'un contrat synallagmatique peut être prononcée en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, quel que soit le motif qui a empêché cette partie de remplir ses engagements et alors même que cet empêchement résulterait de la force majeure (cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 2014, n° 13-24.633, Sté Juillet c/ Cne Saint-Pierre de C le : JurisData n° 2014-027399 ; Contrats, conc. consom. 2015, comm. 30 ; D. 2015, p. 529, note S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; Cass 1<sup>re</sup> civ., 2 juin 1982, n° 81-10.158 : JurisData n° 1982 -701432 ; JCP G 1982, IV, 285 ; Bull. civ. I, n° 205 ; RTD civ. 1983, p. 340, obs. F. Chabas).

D'autre part, par exception, la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin unilatéralement. De même, les parties peuvent se ménager conventionnellement la faculté de résiliation unilatérale du contrat.

Dans tous les cas, l'auteur de la rupture unilatérale agit à ses risques et périls : en cas de contestation de la part de son cocontractant, son acte sera soumis à un contrôle judiciaire à posteriori. Le rôle du juge consiste dans ce cas à vérifier la régularité de la mesure prise par son auteur.

Le tribunal constate que les parties s'accordent sur le fait que par courrier du 6 janvier 2022, SOCIETE2.) a mis fin à leur relation contractuelle. Elles sont cependant en désaccord quant au caractère justifié de cette résiliation et sur l'existence d'un cas de force majeure, ayant empêché SOCIETE2.) d'exécuter le Contrat.

En application des principes rappelés ci-dessus, il y a lieu d'analyser les motifs invoqués par SOCIETE2.) dans son courrier de résiliation, afin d'apprécier le caractère justifié ou non de la rupture du lien contractuel.

Le courrier de SOCIETE2.) du 6 janvier 2022 adressé à SOCIETE1.) est de la teneur suivante :

SOCIETE2.) se prévaut aux termes de ce courrier de plusieurs motifs de résiliation, qu'elle qualifie de cas de force majeure.

La force majeure peut être définie comme un événement survenu postérieurement à la conclusion du contrat et qui a pour effet de rendre impossible l'exécution de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance et les conséquences de l'événement. La force majeure a pour effet de libérer le débiteur de son obligation pour autant qu'elle rende son exécution définitivement impossible.

La force majeure implique l'existence d'un obstacle insurmontable qui empêche l'exécution de l'obligation, de sorte qu'elle ne trouve à s'appliquer si l'exécution est simplement plus difficile ou plus onéreuse. Pour valoir libération, il est nécessaire que la force majeure remplisse les caractères d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité.

L'irrésistibilité prend généralement la forme de l'impossibilité d'exécution. Celle-ci doit être totale et définitive, l'impossibilité temporaire ou partielle ne constituant pas un cas de force majeure.

Dès lors que le débiteur peut exécuter le contrat, le débiteur y est tenu, même si cette exécution doit être pour lui très onéreuse (cf. Cour d'appel, 8 mars 2022, numéro CAL-2020-01079 du rôle ; Georges Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3e édition, n°1075).

L'imprévisibilité doit s'apprécier au moment de la conclusion du contrat et non pas au moment de l'inexécution ; il est nécessaire de respecter les prévisions du débiteur qui ne s'est engagé qu'en fonction de ce qui était prévisible à l'époque de la conclusion du contrat.

Il convient d'analyser successivement les motifs invoqués par SOCIETE2.).

- *La hausse du coût des matières premières*

Dans son courrier de résiliation du 6 janvier 2022, SOCIETE2.) se prévaut d'« *une crise sans précédent du coût des matières premières* », sans autres précisions.

SOCIETE1.) conteste que la hausse des prix des matières premières puisse constituer un cas de force majeure car les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité font défaut.

Le tribunal relève à cet égard que suivant courriel de SOCIETE2.) du 13 août 2021 adressé à SOCIETE1.), la défenderesse avait expliqué que « *la crise sanitaire entraînant la hausse de prix des matières premières (+80% pour l'acier) et des traitements inhérents (+10 à +20%) ainsi que la pénurie de main d'œuvre ont fortement touché notre secteur d'activité et nous obligent à revoir nos offres établies en amont* » (cf. pièce n°3 de Maître Aurore Merz-Spet).

Tel que rappelé ci-avant, il est de principe que la force majeure implique l'existence d'un obstacle insurmontable qui empêche l'exécution de l'obligation. Lorsque l'exécution de l'obligation est plus difficile, plus onéreuse ou même déficitaire pour le débiteur de l'obligation, elle n'est pas pour autant impossible à exécuter et la force obligatoire du contrat doit prévaloir.

En principe, n'est pas à considérer comme imprévisible une hausse de prix résultant d'un taux d'inflation constant au fil des années ou celle due à une évolution du marché qui s'était déjà amorcée depuis un certain temps.

La hausse des prix avancée ayant été entraînée, aux termes du courriel précité du 13 août 2021, par la crise sanitaire liée au Covid-19, à laquelle les parties étaient d'ores

et déjà confrontée au jour de la conclusion du Contrat, le 18 septembre 2020, et dont les conséquences économiques étaient anticipées, du moins dans une certaine mesure, par les autorités, SOCIETE2.) reste en défaut d'établir que la hausse des prix des matières premières était imprévisible lors de la signature du Contrat ; de même, elle reste en défaut d'établir en quoi celle-ci a constitué un événement insurmontable, l'empêchant de poursuivre le Contrat conclu avec SOCIETE1.).

La hausse du coût des matières premières ensemble le grief invoqué dans ce contexte par SOCIETE2.), qu'elle n'a « aucune possibilité de revoir les prix avant la fin du chantier » et qu'elle ne peut pas « vérifier la rentabilité du projet », ne traduisent donc pas l'existence d'un cas de force majeure dans son chef.

- *Le retard pris sur le planning du chantier*

SOCIETE2.) fait état également d'« un retard conséquent sur le planning (plus d'un an sur le démarrage de celui-ci) » et du fait que « ce[s] manque[s] de visibilité » ne lui permet pas de se « projeter par rapport à [ses] autres engagements ».

SOCIETE1.) conteste que les caractéristiques d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité sont établies quant au retard pris sur le chantier.

Ainsi que le tribunal l'a retenu au point précédent, pour être qualifiée de force majeure, l'exécution de l'obligation doit être rendue définitivement impossible.

En l'occurrence, SOCIETE2.) n'explique pas dans quelle mesure le retard qu'a pris le chantier, lequel ne constitue pas un événement imprévisible, aurait rendu définitivement impossible l'exécution du Contrat.

Dès lors, le retard pris sur le planning du chantier ne constitue pas un cas de force majeure dans le chef de SOCIETE2.).

- *La mise en place du Covid-Check*

Dans son courrier de résiliation, SOCIETE2.) écrit :

« Vous comprendrez aisément que notre pays n'ayant pas encore totalement statué sur le COVID CHECK, nous ne pouvons pas demander à notre personnel de se référer à vos lois. Ainsi à l'heure actuelle, nous ne disposons que de 4 poseurs vaccinés pour l'ensemble de nos chantiers, ce qui rend impossible une mise en conformité au 15/01/2022, comme imposée ».

SOCIETE1.) conteste que le régime du Covid-Check soit imprévisible et irrésistible pour SOCIETE2.). Elle soutient que le caractère d'extériorité n'est pas rempli non plus, en ce que les salariés de la défenderesse n'étaient pas d'accord avec les restrictions mises en place. En plus, d'après la clause 3.16 du Contrat, SOCIETE2.) était contractuellement obligée de se conformer aux exigences légales en matière de sécurité, de santé et de droit du travail.

La clause 3.16 du Contrat stipule :

« 1. [SOCIETE2.)] s'oblige à respecter, ou le cas échéant à faire respecter, toutes les dispositions légales et réglementaires applicables en l'occurrence et régissant notamment la bâtisse, la voirie, la sécurité, la santé et le bien-être au travail, l'environnement, etc. »

Le tribunal relève tout d'abord que la défenderesse s'est engagée, aux termes de la clause précitée du Contrat, à respecter les dispositions légales et réglementaires, notamment en matière de sécurité et de santé au travail, applicables au Contrat.

La mise en place du régime du *Covid-Check* s'inscrit dans le cadre de la sécurité et de la santé au travail. Sous ce régime, les travailleurs devaient être vaccinés, rétablis ou testés à la Covid-19.

Ainsi, tous les employés de la défenderesse pouvaient se rendre sur le chantier, en se soumettant à des tests de dépistage de la Covid-19. Le fait que seulement quatre poseurs étaient vaccinés à l'époque ne saurait donc justifier l'impossibilité dans le chef de SOCIETE2.) d'exécuter ses obligations sous le Contrat.

Dès lors, le caractère irrésistible, rendant l'exécution des obligations à charge de SOCIETE2.) impossible, fait défaut sous ce rapport. Il en résulte que la mise en place du régime du *Covid-Check* sur le chantier ne présente pas non plus les caractéristiques de la force majeure dans le chef de SOCIETE2.).

- *Les contraintes techniques et les obligations sociales*

SOCIETE2.) écrit dans son courrier du 6 janvier 2022 :

« [L]es nouvelles contraintes techniques comme le stationnement éloigné de nos camionnettes et le transport de notre personnel nécessitant, par exemple, de prendre le bus entre le lieu de parcage des véhicules et le chantier, ainsi que les obligations sociales spécifiques en vigueur et à venir, ne nous permettent pas de poursuivre sereinement l'aventure et d'engager la société ».

SOCIETE2.) soulève des difficultés de stationnement et de transport du personnel sur le chantier. De telles contraintes ne réunissent pas les caractéristiques de la force majeure, dans la mesure où elles ne sont pas insurmontables.

Quant aux obligations sociales spécifiques invoquées, le tribunal relève que SOCIETE2.) précise ce point dans son courrier du 21 janvier 2022, aux termes duquel « Les différentes dispositions sociales en matière de salaires minima, [...] propres à votre pays ne sont pas en corrélation avec les nôtres et nous ne sommes pas en mesure de les modifier pour ce chantier » (cf. pièce n°8 de Maître Aurore Merz-Spet).

Tel que relevé ci-avant, SOCIETE2.) s'est engagée à respecter les dispositions légales et réglementaires applicables au Contrat. Dès lors, elle ne saurait arguer d'un cas de force majeure résultant des dispositions légales ou sociales applicables au Contrat, tel le salaire social minimum en vigueur au Luxembourg, lesquelles n'étaient pas imprévisibles lors de la conclusion du Contrat.

- *Le redressement judiciaire*

Enfin, SOCIETE2.) soutient dans son courrier de résiliation ce qui suit :

*« Nous sommes en période de redressement judiciaire et de ce fait nous avons le devoir de ne pas perdre de l'argent sur un contrat ce qui semble pourtant inévitable à l'instant avec ce dossier ».*

Il y a tout d'abord lieu de relever que la circonstance que SOCIETE2.) est ou était en période de redressement judiciaire n'est pas documentée par les pièces soumises à appréciation.

Ensuite, à l'instar de la faillite, l'état de redressement judiciaire n'est pas extérieur à SOCIETE2.) et ne peut constituer un cas de force majeure pour la débitrice de l'obligation.

- *Conclusion*

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent, que les motifs invoqués à l'appui de la résiliation unilatérale du Contrat ne constituent pas des cas de force majeure dans le chef de SOCIETE2.).

En conséquence, il y a lieu de dire que la résiliation unilatérale du Contrat par SOCIETE2.) n'était pas justifiée et que l'inexécution des obligations contractuelles lui incombant est de nature à engager sa responsabilité envers SOCIETE1.).

SOCIETE2.) restant en défaut de rapporter la preuve d'un cas de force majeure, l'empêchant d'exécuter ses obligations, elle ne peut pas invoquer les dispositions des articles 1147 et 1148 du Code civil et doit partant réparer le préjudice qui en découle dans le chef de SOCIETE1.).

## **B. Quant aux dommages et intérêts**

SOCIETE1.) sollicite l'indemnisation de son préjudice comme suit :

- 28.500.- EUR, à titre d'indemnité sur base de la clause 3.12 (3) du Contrat ;
- 57.000.- EUR, à titre de pénalité de retard sur base de la clause 2.1.6 du Contrat ;
- 104.531,78 EUR, à titre d'indemnisation du supplément de prix ;
- 40.975,11 EUR, à titre de frais supplémentaires de grutage ;
- 5.000.- EUR, à titre de frais et honoraires d'avocats.

SOCIETE2.) conteste les différentes indemnités réclamées, sinon elle demande leur réduction.

Il y a lieu d'analyser les différents volets d'indemnisation séparément.

### **1. L'indemnité forfaitaire**

SOCIETE1.) demande l'allocation d'une indemnité forfaitaire de 28.500.- EUR, sur le fondement de la clause 3.12 (3) du Contrat, au motif que la défenderesse a commis une faute dans la résiliation du Contrat.

Si cet article devait constituer une clause pénale, SOCIETE1.) s'oppose à sa réduction, au vu de la mauvaise volonté de la part de SOCIETE2.) ; elle explique également que le montant de l'indemnité n'est pas manifestement disproportionné, eu égard notamment au retard engendré sur le chantier.

SOCIETE2.) fait valoir que l'article 3.12 du Contrat constitue une clause pénale inapplicable car la résiliation du Contrat n'a pas été unilatérale, mais « *fortuite* », en l'absence de toute faute contractuelle de sa part. Elle conclut au rejet de cette demande, sinon à la réduction du montant réclamé, au motif que 10% du montant total du Contrat sont disproportionnés au vu des circonstances de l'espèce et de sa bonne foi.

SOCIETE2.) soutient également que la clause pénale ne peut pas se cumuler avec les autres montants indemnitaires demandés par SOCIETE1.). L'ensemble des clauses aurait pour objet la sanction de l'inexécution contractuelle.

Selon l'article 1226 du Code civil, « *la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* ». Cette définition peut être rapprochée de celle donnée par la Cour de cassation française selon laquelle « *constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée* ».

La clause pénale déroge au droit commun et modifie les sanctions normalement applicables en cas d'inexécution contractuelle, raison pour laquelle elle doit faire l'objet d'une interprétation stricte. La clause ne joue que dans les hypothèses prévues par le contrat ; si la peine a été envisagée pour couvrir l'exécution fautive d'une obligation, elle ne peut servir à déterminer des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution pure et simple et inversement.

L'application de la clause pénale suppose que l'obligation qu'elle sanctionne ne soit pas exécutée et que cette inexécution soit imputable au débiteur. La force majeure, le fait du tiers ou de la victime, cause du dommage, exonèrent le débiteur.

La clause 3.12 du Contrat stipule :

« *[SOCIETE1.)] est en droit de considérer le contrat comme résilié aux seuls torts du sous-traitant en cas de manquements graves à l'une de ses obligations de quelque nature qu'elles soient, découlant soit de la présente convention, soit d'autres conventions conclues avec [SOCIETE1.)] et notamment dans les hypothèses prévues aux articles 12.4 (sécurité), 14 (mesures d'offices), 19 (décès ou faillite), 20 (respect des dispositions légales), 21 (sous-traitance), le démarrage tardif des travaux, l'abandon du chantier, détérioration irrémédiable entre les 2 parties, etc.*

*[...] La résiliation du contrat de sous-traitance aux torts du sous-traitant amènera de plein droit une indemnité forfaitaire de 10% du montant de sous-traitance, sans préjudice au droit de [SOCIETE1.)] de réclamer le préjudice réel ».*

En application de cette clause, SOCIETE1.) est en droit de considérer le Contrat comme résilié aux torts de SOCIETE2.) en cas de manquement grave par celle-ci aux obligations à sa charge, notamment en cas d'abandon de chantier. La résiliation du Contrat aux torts de SOCIETE2.) ouvre droit à une indemnité forfaitaire de 10% du montant de sous-traitance, sans préjudice au droit de SOCIETE1.) de réclamer le préjudice réel.

Ladite stipulation ensemble l'indemnité forfaitaire qu'elle prévoit, s'analyse en une clause pénale au sens de l'article 1226 du Code civil précité.

En effet, même si elle permet à SOCIETE1.) de réclamer réparation du préjudice réel dont elle prétend avoir souffert, la clause prévoit une indemnité forfaitaire de 10% du montant de sous-traitance, en cas de violation par SOCIETE2.) de ses obligations contractuelles, respectivement en cas de résiliation du Contrat aux torts de SOCIETE2.).

Au vu des développements aux points précédents, SOCIETE2.) a, à tort, rompu le Contrat conclu avec SOCIETE1.) et manqué d'exécuter les prestations convenues entre parties, de sorte que la clause pénale a vocation à s'appliquer.

En l'espèce, SOCIETE1.) sollicite l'indemnisation du préjudice qu'elle affirme avoir réellement subi en raison du comportement de SOCIETE2.) et conclut dans un ordre plus subsidiaire à l'augmentation du montant forfaitaire considéré comme manifestement trop bas par rapport au dommage réel dont elle affirme avoir souffert, tandis que SOCIETE2.) conclut à la réduction de la peine, compte tenu de sa bonne foi et des circonstances de l'espèce.

La clause pénale convenue entre parties a pour effet de dispenser le créancier, en l'espèce SOCIETE1.), d'établir le dommage en lien avec le manquement du cocontractant, en l'espèce l'inexécution de ses obligations par SOCIETE2.), et de fixer conventionnellement le montant de ce dommage. La somme prévue par la clause pénale remplace les dommages et intérêts qui auraient éventuellement été alloués par le juge (cf. TAL (14<sup>e</sup> chambre) 11 janvier 2023, TAL-2022-01421).

En effet, en principe, la présence d'une clause pénale exclut toute demande d'indemnisation supplémentaire en réparation du préjudice subi, cela tient au caractère forfaitaire de la convention. Cependant, s'il apparaît que le créancier a subi un préjudice distinct de celui couvert par la clause pénale, rien ne s'oppose à l'allocation de dommages et intérêts supplémentaires.

Aux termes de l'article 1152 du Code civil, lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter, paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

En matière de pénalités conventionnelles, le maintien de la peine convenue est la règle et la modification de cette peine est l'exception. Une peine conventionnelle qui

ne serait pas énorme ou dont le caractère abusif ne serait pas manifeste mais qui serait simplement supérieure au préjudice subi, doit être irréductible.

Le juge ne peut déroger exceptionnellement à l'application de la clause pénale à la demande de l'une des parties que lorsqu'il est établi que la peine conventionnelle est manifestement excessive ou dérisoire, compte tenu notamment de l'écart objectivement considérable entre le montant de la somme prévue au contrat pour indemniser le dommage et la valeur de celui-ci, du profit effectivement retiré par le créancier de l'application de la clause pénale, de la situation concrète des parties et de l'attitude des parties au moment de l'exécution.

Le caractère manifestement excessif ou dérisoire de la peine convenue s'appréciant par la comparaison entre le préjudice effectivement subi et le montant de l'indemnité prévue et, les juges étant souverains dans l'appréciation du préjudice subi par le créancier, il convient d'analyser les différents volets du préjudice dont SOCIETE1.) demande indemnisation.

A noter à cet égard que les pénalités de retard réclamées par SOCIETE1.) feront l'objet d'un examen séparé ci-dessous, dans la mesure où la clause pénale convenue entre parties couvre l'inexécution de ses obligations par SOCIETE2.) et non pas le retard occasionné dans l'exécution des obligations à charge de la défenderesse et où ce volet du dommage allégué par SOCIETE1.) constitue dès lors un dommage distinct dans son chef.

- Le supplément de prix

Sur base de la clause 3.11.6 du Contrat, SOCIETE1.) réclame l'indemnisation du supplément de prix payé au remplaçant, la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) SAS (ci-après « SOCIETE3. »), qui lui a soumis un devis d'un montant de 389.531,78 EUR, soit un supplément de prix de 104.531,78 EUR par rapport au Contrat. Elle explique qu'à défaut de résiliation par la défenderesse, le Contrat se serait poursuivi et elle n'aurait pas eu à payer un quelconque supplément de prix, le prix éventuellement révisé par le pouvoir adjudicateur et pouvant bénéficier à SOCIETE2.), ne serait pas directement à sa charge.

SOCIETE2.) conteste l'existence d'un lien de causalité suffisant entre ce volet du préjudice réclamé par SOCIETE1.) et un fait qui lui serait imputable. Elle conteste aussi que la facturation finale de SOCIETE3.) corresponde au montant réclamé. En outre, elle soutient que la clause 3.11.6 du Contrat est abusive en ce qu'elle vient en supplément de la clause pénale. Elle demande le rejet de ce volet de la demande, sinon demande au tribunal d'allouer un montant plus cohérent à la demanderesse.

La clause 3.11 du Contrat stipule :

*« 2. Non seulement après l'écoulement du délai contractuel, mais même lorsque le retard encouru par [SOCIETE2.]) laisse prévoir, sur base du rythme d'exécution, qu'il ne pourra exécuter dans les délais convenus les travaux qui lui sont confiés, [SOCIETE2.]) autorise expressément [SOCIETE1.]) à confier –après l'écoulement d'un délai de trois jours de calendrier à partir d'une mise en demeure par simple lettre*

*recommandée et restée infructueuse – tout ou partie des travaux restant à exécuter à un tiers ou de les exécuter lui-même et ce, aux frais, risques et périls de [SOCIETE2.]).*  
[...]

*6. Les mesures d'office seront applicables en cas d'arrêt temporaire ou abandon de chantier, pour quelque cause que ce soit, y compris la force majeure et le cas fortuit dans le chef de [SOCIETE2.]). »*

Il résulte de cette clause, si SOCIETE2.) n'exécute pas les travaux dans les délais convenus, que SOCIETE1.) peut, après mise en demeure restée infructueuse, confier l'exécution des travaux à un tiers et ce aux frais, risques et périls de SOCIETE2.).

Il est constant que SOCIETE2.) a pris la décision de ne pas exécuter les travaux et qu'elle a résilié le Contrat en date du 6 janvier 2022.

Dans ces circonstances, SOCIETE1.) est en droit de réclamer à SOCIETE2.) l'indemnisation des frais supplémentaires engendrés par le tiers dans l'exécution des travaux initialement à charge de la défenderesse.

Afin de caractériser son dommage, SOCIETE1.) verse un devis du 14 février 2022 de SOCIETE3.), d'un montant de 389.531,78 EUR HTVA, ainsi que la commande émise sur base de ce devis (cf. pièce n°6 de Maître Sabrina Martin).

Face aux contestations de SOCIETE2.) portant sur le montant de la facturation finale, SOCIETE1.) ne produit pas la facture établie par SOCIETE3.), ni la preuve de son paiement.

Il importe d'ajouter, si SOCIETE1.) a par courriers des 13 août et 13 décembre 2021 adressés au Fonds de Compensation, sollicité une révision du prix du contrat la liant au pouvoir adjudicateur (cf. pièces n°9 et 18 de Maître Sabrina Martin), que SOCIETE1.) ne documente cependant pas les suites réservées à cette demande de révision du contrat principal et qu'elle n'établit pas que le supplément de prix dont elle fait état est resté à sa charge.

Dans ces circonstances et à défaut d'autres éléments, il convient de retenir que SOCIETE1.) n'établit pas le montant de son dommage réellement subi dans ce contexte.

- Les frais de grutage

SOCIETE1.) demande encore l'indemnisation des frais supplémentaires de grutage d'un montant de 40.975,11 EUR sur base de la clause 2.1.1 du Contrat. Elle soutient que tous les moyens nécessaires à l'installation des éléments métalliques étaient à charge du sous-traitant. Si dans un premier temps, la direction des travaux avait prévu des échafaudages que SOCIETE2.) aurait pu utiliser, ces échafaudages avaient été enlevés au moment de l'intervention du remplaçant de la défenderesse, du fait du retard pris par cette dernière. Elle précise si le Contrat n'avait pas été résilié, SOCIETE2.) aurait pu faire usage des échafaudages et des monte-charge en place sur le chantier.

SOCIETE2.) explique que le Contrat a été adapté sur ce point, car l'installation d'une grue n'était pas nécessaire. Les monte-charge installés sur chantier étaient suffisants et l'intervention d'un camion-grue aurait été compliquée. Aucun frais de grutage n'était en réalité à sa charge ni requis avant la résiliation du Contrat.

La clause 2.1.1 du Contrat prévoit en tant que travaux spécifiques à charge de SOCIETE2.), le grutage en lien avec l'installation des structures métalliques.

Il y a lieu de relever en premier lieu que l'information donnée par courriel du 12 mars 2021 que SOCIETE1.) a « *des grands lifts sur place qui pourront alimenter ces éléments en façade Nord au 6<sup>e</sup> étage* » et qu' « *un camion grue à cette façade sera très compliqué* » (cf. pièce n°16 de Maître Aurore Merz-Spet), ne peut être considérée comme une modification contractuelle, selon laquelle les frais de grutage ne seraient plus à charge de SOCIETE2.).

Le tribunal relève ensuite, face aux contestations de SOCIETE2.), que les factures de la société anonyme SOCIETE4.) SA, relatives à des prestations de grutage entre le 21 mai 2022 et le 31 octobre 2022 (cf. pièce n°21 de Maître Sabrina Martin) ne permettent pas d'établir à elles seules que les frais facturés sont en lien avec les travaux initialement à charge de la défenderesse. Aucun élément n'est soumis à l'appréciation du tribunal permettant de faire le lien entre la location des diverses grues plusieurs mois après la résiliation du Contrat et les travaux exécutés par le remplaçant de SOCIETE2.).

Il s'ajoute qu'aucune preuve de paiement des factures relatives au grutage n'est versée ; de même, aucun élément en rapport avec la révision du contrat principal sollicitée n'est fourni, de sorte qu'il n'est pas établi que les frais de grutage allégués étaient à charge de SOCIETE1.).

#### - Conclusion

Au vu des développements ci-avant, SOCIETE1.) restant en défaut d'établir le préjudice qu'elle affirme avoir réellement subi en raison de la résiliation contractuelle fautive et de l'inexécution de ses obligations par SOCIETE2.), il n'est pas établi que le montant de la clause pénale est manifestement dérisoire et doit de ce chef être augmenté.

D'autre part, SOCIETE2.) ne soumet au tribunal aucun élément permettant de conclure que la peine convenue est manifestement excessive.

Il y a partant lieu de faire droit à ce volet de la demande de SOCIETE1.) et de le dire fondé pour le montant de 28.500.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du 25 février 2022, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Tel que retenu ci-avant, le forfait prévu par la clause pénale remplace les dommages et intérêts qui auraient pu être alloués pour les différents chefs de préjudice couverts par la stipulation contractuelle et SOCIETE1.) reste en défaut d'établir son dommage en rapport avec le supplément de prix payé à SOCIETE3.) et les frais de grutage payés à SOCIETE4.) SA, de sorte que les demandes en indemnisation de ces chefs sont à rejeter.

## 2. Les pénalités de retard

SOCIETE1.) demande sur base de la clause 2.1.6 du Contrat des pénalités de retard d'un montant de 57.000.- EUR, en soutenant que la défenderesse avait accumulé à la date d'assignation, un retard de 238 jours calendriers calculé à partir du 1<sup>er</sup> juin 2021. Subsidiairement, elle demande à calculer les jours de retard à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2021, date prévue pour la livraison du matériel sur le chantier.

SOCIETE2.) explique que la date du 30 juin 2021 était la date officielle à laquelle elle aurait dû achever les travaux, retenue dans le plan initial, lequel n'a pas été respecté par SOCIETE1.). Elle soutient que le retard ne lui est pas imputable, mais à l'entreprise en charge du gros-œuvre et que pendant toute la durée du Contrat, aucun retard ne lui avait été reproché. En fait, le chantier était déjà en retard au mois de février 2020, soit avant son intervention, et les plans n'étaient pas encore validés au mois d'août 2021. En outre, au jour de la résiliation du Contrat, elle n'avait même pas encore dû intervenir sur le chantier. Elle conclut au rejet de ce volet de la demande sinon à la réduction du montant à allouer à SOCIETE1.), étant donné que son intervention sur le chantier n'était pas requise au mois de juin, ni en novembre 2021.

La clause 2.1.6 du Contrat stipule : « *Une somme de 285,00 € (équivalente à 1‰, un pour mil) du montant total de la sous-entreprise est due par jour calendrier de retard. Le montant total des pénalités ne peut pas être supérieur à 20% du montant total de la sous-entreprise* ».

Le tribunal relève à cet égard que la clause 3.4 du Contrat prévoit que « *[SOCIETE1.]) se réserve le droit de modifier unilatéralement la date de début des travaux et le délai d'exécution en fonction des besoins du chantier, sans que [SOCIETE2.]) ne puisse prétendre à aucune indemnité de ce chef* ».

Il résulte d'abord du planning contractuel initial, que SOCIETE2.) devait terminer ses travaux au mois de juin 2021 (cf. pièce n°2 de Maître Sabrina Martin). Il ressort ensuite d'un échange entre parties du 15 février 2021 que « *[I]e planning a malheureusement changé* ». SOCIETE1.) explique dans cet échange que le gros-œuvre « *a pris beaucoup de retard* » et qu'elle espère pouvoir envoyer un planning mis à jour à SOCIETE2.) (cf. pièce n°1 de Maître Aurore Merz-Spet).

Il s'ensuit que la date du 30 juin 2021 ne peut pas être prise en considération pour calculer des pénalités de retard, l'intervention de SOCIETE2.) ayant été reportée par SOCIETE1.).

La demanderesse demande à titre subsidiaire de calculer les jours de retard à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2021, en se basant sur un courriel de SOCIETE1.) du 21 juin 2021 dans lequel il est écrit : « *planning à respecter si on veut avoir les éléments fin octobre sur chantier pour la pose comme discuté en réunion lors de votre visite sur site. Pour quelle date avez-vous besoin de toutes les confirmations ?* » (cf. pièce n°19 de Maître Sabrina Martin).

Face aux contestations de SOCIETE2.), ce courriel qui ne fixe pas une date définitive, mais énonce une date hypothétique pour la livraison sur chantier des éléments fabriqués, ne permet pas d'établir à lui seul que l'intervention de la défenderesse sur

le chantier a finalement été demandée pour le mois d'octobre 2021. SOCIETE1.) ne verse aucune demande adressée à la défenderesse en ce sens, aucun rappel et aucune mise en demeure à ce sujet. De même, aucun rapport de chantier ou compte-rendu d'une réunion permettant de conclure que SOCIETE2.) devait débiter ses travaux ne sont versés aux débats.

Dans ces circonstances, il y a lieu de dire qu'il n'est pas établi que SOCIETE2.) avait accumulé un retard sur le chantier, avant la résiliation du Contrat.

Ce volet de la demande de SOCIETE1.) est partant à dire non fondé.

### **3. Frais et honoraires d'avocat**

SOCIETE1.) demande enfin la condamnation de SOCIETE2.) au montant de 5.000.- EUR au titre des frais et honoraires d'avocat engagés dans le présent litige.

SOCIETE2.) résiste à cette demande et fait valoir que la représentation par un avocat n'est pas obligatoire dans la présente procédure et elle conteste l'existence d'un lien de causalité entre les honoraires d'avocat engagés par SOCIETE1.), dont la preuve fait défaut, et les fautes reprochées à SOCIETE2.).

Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12), les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

S'agissant du régime de responsabilité pour faute, il appartient à la personne qui se dit lésée de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de son adversaire, d'un préjudice dans son propre chef et d'un lien de causalité entre les deux.

Si SOCIETE1.) rapporte la preuve d'une faute contractuelle dans le chef de SOCIETE2.), elle ne verse pas de note de frais et honoraires de son mandataire, ni de preuve de paiement s'y rattachant.

Dans ces circonstances, à défaut de pièces attestant des frais déboursés par la partie demanderesse, sa demande est à rejeter.

### **II. La demande reconventionnelle de SOCIETE2.)**

SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 20.802,62 EUR correspondant à la valeur du matériel retiré par SOCIETE1.) une semaine après la résiliation du Contrat. Elle explique que sa facture du 18 janvier 2022 a été contestée et demeure impayée. Elle ajoute que la contestation de la facture est incompréhensible.

Elle fonde sa demande sur les règles de la responsabilité contractuelle, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et elle sollicite la compensation entre les créances respectives des parties.

SOCIETE1.) conteste la facture aux motifs que la désignation de l'article n'est pas correcte, que la facture n'est pas accompagnée d'un état d'avancement du chantier

tel que prévu aux clauses 2.1.3 et 3.1.5 du Contrat et qu'en vertu de la clause 2.1.6 du Contrat, elle est en droit de retenir le montant dû au titre des pénalités de retard, sinon qu'en vertu de la clause 3.11.7 du Contrat, elle peut opérer une compensation avec les montants accrus dans le cadre du remplacement de SOCIETE2.), sinon qu'en vertu de la clause 3.1.5, le paiement peut être suspendu.

En vertu de 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 application de ces principes directeurs, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à SOCIETE2.) de rapporter la preuve des faits nécessaires au succès de sa prétention, c'est-à-dire elle doit établir qu'elle est créancière de SOCIETE1.) au titre de la facture réclamée et que cette dernière a l'obligation de lui payer le montant réclamé.

Inversement, il appartient à SOCIETE1.) de prouver l'exception qu'elle oppose à SOCIETE2.).

Il résulte des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que SOCIETE1.) a demandé en date du 10 janvier 2022, soit après la résiliation du Contrat, la mise à disposition des éléments fabriqués par SOCIETE2.) pour le chantier en question et que ces éléments ont été retirés par SOCIETE1.) le 13 janvier 2022 (cf. pièces n°9 et 14 de Maître Aurore Merz-Spet).

Tel que le tribunal l'a retenu ci-dessus, en application des règles de droit commun de la preuve, il appartient à SOCIETE1.) qui se prétend libérée, de justifier le paiement ou le fait portant extinction de son obligation.

Eu égard à l'issue de la demande principale de SOCIETE1.), il y a tout d'abord lieu d'écarter l'argumentaire de SOCIETE1.) en lien avec les pénalités de retard et en lien avec les montants accrus dans le cadre du remplacement de SOCIETE2.). A ce titre, le tribunal n'a pas prononcé une condamnation à l'égard de la défenderesse.

Ensuite, dans la mesure où il n'est après la résiliation du Contrat pas question d'une installation des éléments en acier par SOCIETE2.) sur le chantier, un état d'avancement, tel que prévu aux clauses 2.13 et 3.1.5 du Contrat, ne saurait être requis pour en faire dépendre le paiement des éléments fabriqués.

Enfin, le tribunal relève que SOCIETE1.) ne fait valoir aucune inexécution dans le chef de SOCIETE2.) en lien avec les éléments et prestations mis en compte au titre de la facture du 18 janvier 2022. Elle n'a pas non plus émis de contestations par rapport à la qualité des éléments fabriqués et retirés.

Dans ces circonstances, il y a lieu de dire la demande de SOCIETE2.) fondée et de condamner SOCIETE1.) au paiement du montant réclamé de 20.802,62 EUR.

Conformément aux développements de part et d'autre, il y a lieu d'ordonner la compensation judiciaire entre les créances respectives des parties.

### **III. Les demandes accessoires**

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Ni SOCIETE1.), ni SOCIETE2.) ne justifient de l'iniquité requise par le texte, de sorte que leurs demandes respectives sont à rejeter pour être non fondées.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction des dépens formulée par Maître Sabrina Martin, car cette faculté n'existe que pour les frais desquels l'avocat à la Cour a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire (cf. Cour d'appel 25 janvier 2006, N°30748 du rôle).

### **Par ces motifs :**

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

**reçoit** les demandes principale et reconventionnelle ;

**donne acte** à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de l'augmentation de sa demande en dommages et intérêts au montant de 236.006,89 EUR;

**dit** la résiliation du contrat de sous-traitance du 18 septembre 2020 à l'initiative de la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL fautive ;

**dit** la demande en indemnisation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL fondée à concurrence du montant de 28.500.- EUR et non fondée pour le surplus ;

**condamne** la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL le montant de 28.500.- EUR, avec les intérêts légaux à compter du 25 février 2022, jusqu'à solde ;

**dit** la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL fondée ;

**condamne** la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL le montant de 20.802,62 EUR ;

**ordonne** la compensation judiciaire entre les prédites créances réciproques de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et de la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL à concurrence de la moins élevée ;

**rejette** les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure ;

**dit** qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement ;

**fait** masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et pour moitié à la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.) SARL.