

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH15/01049

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

Numéro TAL-2023-00137 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Laurence MODERT, juge ;
Fernand PETTINGER, juge-délégué ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Christian BOCK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Christian BOCK, avocat à la Cour susdit,

et :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse,

demanderesse sur reconvention, comparant par Maître Gwendoline BELLA-TCHOUNGUI FRECH, avocat à la Cour, en remplacement de Maître David YURTMAN, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 14 décembre 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 20 janvier 2023 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} 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-2023-00137 du rôle pour l'audience publique du 20 janvier 2023 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 24 mai 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Christian BOCK, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Gwendoline BELLA-TCHOUNGUI FRECH, en remplacement de Maître David YURTMAN, 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

Au courant de l'année 2014, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») a été chargée par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2. ») de la réalisation de travaux de chauffage et d'installations sanitaires dans le cadre de la construction d'un projet immobilier dénommé « *ENSEIGNE1.)* » dans la ADRESSE3.) à ADRESSE3.).

Deux ordres de services n°1 ont été signés entre SOCIETE2.), en sa qualité de maître d'ouvrage, le bureau d'études SOCIETE3.), en sa qualité de maître d'œuvre, et SOCIETE1.), en sa qualité d'entrepreneur, portant sur les sanitaires d'un montant de 446.509,48 EUR TTC pour le lot n°12 et sur la HVAC d'un montant de 1.015.042,07 EUR TTC pour le lot n°13.

Dans ce contexte, SOCIETE1.) a émis à l'égard de SOCIETE2.), entre autres, les six factures suivantes :

Malgré plusieurs rappels et mises en demeure des 20 février 2020 et 18 octobre 2022, lesdites factures restent impayées.

Par acte d'huissier de justice du 14 décembre 2022, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens

Aux termes de son assignation, **SOCIETE1.)** demande la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 76.768,06 EUR, correspondant à un « *capital : 63.286,44 Euro TTC + intérêts échus* », avec les intérêts légaux de retard à partir du

18 octobre 2022, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle sollicite la condamnation de la défenderesse au paiement du montant de 4.000.- EUR au titre des frais de recouvrement sur base de l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiements et aux intérêts de retard, sinon au titre des frais et honoraires d'avocat déboursés sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Elle conclut enfin à la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 4.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, à sa condamnation aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Elle fonde sa demande sur le principe de la facture acceptée déduit de l'article 109 du Code de commerce, sinon sur l'article 1147 du Code civil et sur la responsabilité contractuelle de droit commun.

A titre subsidiaire, elle demande de voir nommer un expert judiciaire avec mission de constater que les travaux facturés ont été exécutés conformément aux règles de l'art.

Au soutien de ses prétentions qu'elle fonde sur l'article 109 du Code de commerce, SOCIETE1.) expose que SOCIETE2.) n'a émis aucune contestation précise et sérieuse endéans un bref délai à l'égard des factures en souffrance et qu'elle n'a pas réagi aux divers rappels lui adressés. Elle ajoute que le courriel du 25 avril 2019 de Monsieur PERSONNE1.), le gérant de la défenderesse, n'équivaut pas à une contestation précise et circonstanciée pouvant mettre en échec le principe de la facture acceptée.

Elle plaide que la défenderesse invoque de vains motifs pour s'opposer au paiement des factures en souffrance. Elle soutient que dans un email du 13 octobre 2020, Monsieur PERSONNE1.) reconnaît d'abord redevoir les factures à condition que les réserves du rapport ENSEIGNE2.) du 30 janvier 2020 soient levées. A cet égard, elle plaide que les 4 points en suspens retenus dans le prédit rapport ont été levés, en précisant que SOCIETE2.) a passé le 9 octobre 2020 une commande de travaux supplémentaires pour l'installation des extincteurs et la mise en conformité des SAS concernant deux des quatre points du prédit rapport.

Elle argue que dans son courrier du 25 novembre 2022, en réponse à la mise en demeure du 18 octobre 2022, la défenderesse soutient maintenant que les « *factures sont antérieures à un décompte établi pour le chantier concerné* » et qu'elle a réglé « *un décompte final* » postérieur aux factures réclamées. Elle fait valoir que la défenderesse ne verse aucune preuve de paiement des factures et elle conteste tout paiement intervenu.

En réplique à l'argumentaire adverse, SOCIETE1.) précise que sa demande en paiement porte sur cinq factures et la retenue de garantie opérée sur la facture n°2019/2271. Elle plaide que les travaux sont achevés et que SOCIETE2.) ne l'a jamais mise en demeure d'effectuer d'éventuels travaux en souffrance. A titre

subsidaire, elle formule une offre de preuve par témoins pour prouver que l'ensemble des travaux commandés ont été réalisés.

Elle s'oppose à la demande de surséance à statuer, en exposant que l'assignation introduite par le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » ne la concerne pas et que celle-ci n'a pas d'incidence sur la présente procédure.

Elle conclut au rejet de la demande reconventionnelle, au motif que SOCIETE2.) se base sur des rapports judiciaires de l'expert Kintzele qui ne lui sont pas opposables et qu'elle n'a pas été invitée à prendre position sur ceux-ci.

SOCIETE1.) estime également que le moyen du libellé obscur n'est pas fondé, en soutenant que la défenderesse a pris position sur le fond.

Elle conteste enfin l'indemnité de procédure réclamée par la défenderesse.

SOCIETE2.) soulève in *limine litis* l'exception de nullité pour libellé obscur de l'assignation, en faisant valoir que « *la structuration des faits n'est pas claire* » et qu'elle ne sait pas si la demande adverse se fonde sur le paiement de factures ou sur la libération de retenues de garantie. Elle ajoute qu'elle est dans l'incapacité de préparer sa défense.

Elle conclut encore à la surséance à statuer en attendant l'issue d'une procédure judiciaire, qui a été introduite par le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » le 19 mars 2021 à son encontre, en raison de désordres et inexécutions constatés dans la résidence et dans le cadre de laquelle le syndicat demande sa condamnation au paiement du montant de 1.991.902,70 EUR du chef des dommages subis. Dans ce contexte, elle expose qu'elle a, par assignation du 24 septembre 2021, mis en intervention différentes parties aux fins d'être tenue quitte et indemne de toute éventuelle condamnation prononcée à son égard. Elle conclut qu'il y a lieu de surseoir à statuer en attendant une décision dans cette procédure.

Quant au fond, elle conclut au rejet de l'ensemble des demandes adverses.

Elle donne à considérer qu'elle a chargé SOCIETE1.) de réaliser les travaux d'installations de sanitaire (lot 12) et les travaux de chauffage, ventilation et climatisation (lot 13).

Elle expose que toutes les factures de la demanderesse ont été réglées et que la demanderesse sollicite « *expressément la seule restitution des retenues de garantie concernant des factures établies entre février 2018 et mars 2019* ». Elle soutient que les travaux exécutés par SOCIETE1.) n'ont pas été achevés et que ceux-ci souffrent de vices et malfaçons, en se référant au rapport ENSEIGNE2.) et aux rapports d'expertise judiciaire Kintzele, de sorte qu'elle s'oppose à la libération des retenues de garanties.

Elle ajoute qu'elle a sollicité la communication d'une attestation ENSEIGNE2.), portant confirmation que tous les travaux à charge de la demanderesse ont été effectués, laquelle ne lui a jamais été remise. Elle conteste le *quantum* réclamé et expose que le montant qui peut être réclamé à titre de retenue de garantie s'élève à 6.480,42 EUR.

Elle donne à considérer qu'en date du 18 mars 2019, SOCIETE1.) lui a adressé le décompte final concernant le lot 13 relatif à la « HVAC » portant sur le montant de 11.866,48 EUR, qui reprend toutes les factures déjà payées, y compris la facture n°15, dont le paiement est actuellement réclamé. Elle précise que le montant de 11.510.- EUR (déduction faite de l'escompte) a été versé le 22 mars 2019, de sorte que la facture n°15, indiquée en position 1) de l'assignation, n'est pas due.

Contrairement aux développements de la demanderesse, elle conteste avoir reconnu le montant réclamé dans son courrier du 13 octobre 2020 ou dans un autre écrit.

SOCIETE2.) demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 40.617.- EUR. Elle précise que le 11 avril 2017, une procédure en vue de voir nommer un expert judiciaire a été intentée par le syndicat des propriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » contre SOCIETE2.) et d'autres intervenants sur le chantier et que l'expert Kintzele a déposé son premier rapport le 17 mai 2018, et son second rapport le 27 mars 2019. Elle expose que ces rapports Kintzele font état de vices, de malfaçons et d'autres inachèvements des lots sanitaires et HVAC et chiffrent les moins-values à hauteur de 4.567.- EUR et de 36.050.- EUR. Selon elle, la responsabilité de SOCIETE1.) est engagée, alors qu'elle avait l'obligation d'effectuer les travaux conformément aux règles de l'art.

Elle conclut enfin à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à la condamnation de la demanderesse aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire.

Motifs de la décision

1. L'exception du libellé obscur

SOCIETE2.) soulève in *limine litis* l'exception de nullité pour libellé obscur de l'assignation, en faisant valoir « *la structuration des faits n'est pas claire* » et qu'elle ne sait pas si la demande adverse se fonde sur le paiement de factures ou sur la libération de retenus de garantie, ce qui l'entrave dans la préparation de sa défense.

SOCIETE1.) réplique que le moyen du libellé obscur n'est pas fondé, en soutenant que la défenderesse a pris position sur le fond.

Aux termes de l'article 154, 1) du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation doit contenir « *l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens* », le tout à peine de nullité.

La prescription de l'article 154 précité doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est toutefois pas nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait à l'appui de sa demande.

Il appartient au juge d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

En l'occurrence, les circonstances de fait à l'origine de la demande sont exposées dans l'acte introductif. Dans son assignation du 14 décembre 2022, SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 76.768,06 EUR, correspondant au montant de 63.286,44 EUR TTC au titre de capital, augmenté des intérêts échus. La demanderesse précise dans la motivation de son assignation qu'elle réclame le paiement de factures en souffrance et la libération des retenues de garantie du chef des travaux effectués, dont elle a été chargée par la défenderesse.

La description des faits et des prétentions de SOCIETE1.) dans l'assignation du 14 décembre 2022 est donc suffisamment précise pour mettre le tribunal en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, et pour permettre à SOCIETE2.) de déterminer l'objet de celle-ci et de choisir les moyens de défense appropriés.

Le moyen de nullité est partant à rejeter.

2. La demande en surséance à statuer

SOCIETE2.) conclut ensuite à la surséance à statuer en attendant l'issue d'une procédure judiciaire, qui a été introduite par le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » le 19 mars 2021 à son encontre, en raison de désordres et inexécutions constatés dans la résidence en question.

Le tribunal rappelle que dans l'hypothèse d'un sursis à statuer facultatif, c'est-à-dire, non prévu par les textes et fondé sur le pouvoir du juge à veiller au bon déroulement de la procédure prévu à l'article 52 du Nouveau Code de procédure civile, comme en l'espèce, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du sursis à statuer, sa durée et ses modalités et seul le souci d'une bonne administration de la justice doit guider le juge.

Il résulte des éléments du dossier que le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » a introduit, le 19 mars 2021, une procédure à l'égard de SOCIETE2.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile, tendant à voir condamner SOCIETE2.) au paiement du montant de 1.991.902,70 EUR du chef des coûts de remise en état des désordres, vices et malfaçons affectant la résidence « *ENSEIGNE1.)* » sur base des rapports judiciaires de l'expert Gilles Kintzele.

Par assignation du 24 septembre 2021, SOCIETE2.) a mis en intervention différentes sociétés qui sont intervenues sur le chantier, pour se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation, qui serait prononcée à son encontre.

S'il est vrai que la défenderesse invoque les mêmes rapports d'expertise Kintzele à l'appui de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts, SOCIETE2.) ne communique aucune information concernant l'état d'avancement de cette procédure, ni sur l'éventuelle incidence de cette procédure, à laquelle SOCIETE1.) n'est pas

partie, sur le présent litige et notamment sur l'appréciation du bien-fondé de la demande de SOCIETE1.), dont le tribunal a à connaître.

Dans ces circonstances, il n'est pas établi que l'issue de la procédure introduite le 19 mars 2021 par le syndicat des copropriétaires de la résidence « *ENSEIGNE1.)* » à l'égard de SOCIETE2.) est de nature à avoir une incidence sur la solution du présent litige, de sorte que la demande en surséance à statuer, en attendant l'issue de ladite procédure n'est pas fondée.

3. La demande de SOCIETE1.) en paiement des factures

SOCIETE1.) réclame le paiement du montant de 63.286,44 EUR au titre de plusieurs factures impayées et de retenues de garanties opérées par SOCIETE2.).

Le décompte de la demanderesse s'établit comme suit :

Facture	Montant total TTC	Retenue de garantie	Montant TTC hors retenue de garantie
n°2018/891	50.819,41	4.378,57	46.440,84
n°2018/889	5.271,32	454,17	4.817,15
n°2018/4905	387,27	/	387,27
n°2019/1638	3.292,31	283,66	3.008,65
n°2019/1637	2.397,31	206,55	2.190,76
n°2019/2271	/	1.118,80	/
Total	62.167,62	6.441,75	56.844,67

Il résulte du décompte ci-avant, que la demande en paiement de SOCIETE1.) porte sur le montant total de 56.844,67 EUR TTC au titre de cinq factures impayées et sur le montant total de 6.441,75 EUR au titre de la libération des retenues de garanties.

A cet égard, le tribunal relève que l'indication erronée dans le courrier du 5 novembre 2019 de la demanderesse, lequel renseigne qu'il s'agit d'une demande « *de restitution de garantie* » pour le montant de 63.286,44 EUR, en listant les factures impayées, y inclus les retenues de garantie, ne porte pas à conséquence.

Il y a lieu d'analyser d'abord la demande en paiement des cinq factures de SOCIETE1.) d'un montant total de 56.844,67 EUR TTC.

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

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (*cf.* Cour de cassation 24 janvier 2019, n°16/2019 ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 6 mars 2019, n°44848).

En l'espèce, les parties sont liées par un contrat d'entreprise.

Pour ce type de contrat, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions.

Il appartient au débiteur de renverser cette présomption d'acceptation.

Le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises et circonstanciées valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

La jurisprudence n'admet qu'un délai de protestation extrêmement bref dépendant du temps nécessaire pour contrôler la fourniture, la facture et la concordance de l'une et l'autre. Il y a lieu à cet égard de tenir compte de la nature du contrat, de son objet, du comportement réciproque des parties, donc de toutes les circonstances de la cause (cf. Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 23 décembre 2014, n°39340).

L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (cf. A. Cloquet, La facture, n°446 et s.).

Pour écarter l'application de la théorie de la facture acceptée, les contestations doivent être précises. Cette exigence répond au souci d'éviter que les clients formulent des contestations vagues par prudence et sans grand fondement, de manière à se réserver l'avenir. Cette façon de procéder serait contraire aux besoins de célérité et de sécurité qui se trouvent à la base du commerce (cf. Cour d'appel, 1^{ère} chambre, 4 novembre 2015, n°41313).

Ainsi, le simple fait de contester une facture sans détailler précisément les contestations ne saurait constituer une protestation utile susceptible de faire échec à l'application de l'article 109 du Code de commerce (cf. Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 15 mai 2014, n°34906).

En l'occurrence, SOCIETE2.) ne conteste pas avoir reçu les factures, mais elle soutient les avoir contestées dans son courriel du 25 avril 2019 et son courrier du 25 novembre 2022.

Par courriel du 25 avril 2019, Monsieur PERSONNE1.), le gérant de SOCIETE2.), a écrit « *vous nous avez envoyé en date du 18 mars 2019, la facture n° 2019/2271 représentant un décompte de vos travaux. La somme de 11.510.- EUR a été virée en date du 12.03.2019. Votre nouvelle facture d'un montant total de 63.286,44 EUR est égarante* ».

Le tribunal relève que le paiement de la facture n°2019/2271 visée dans ledit courrier n'est pas réclamé dans le cadre de la présente procédure et que la protestation de la défenderesse que « *la nouvelle facture d'un montant total de 63.286,44 EUR est égarante* », sans autres précisions, ne constitue pas à elle seule une contestation précise et circonstanciée empêchant l'application du principe de la facture acceptée.

Ensuite, les contestations émises par la défenderesse, dans son courrier du 25 novembre 2022, soit près de quatre ans après la réception de la dernière facture datée du 18 mars 2019, sont à considérer comme tardives, partant inopérantes.

SOCIETE2.) ne fait pas état d'autres contestations précises et circonstanciées endéans un bref délai à partir de la réception des factures.

Partant, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les factures dont SOCIETE1.) demande actuellement le paiement, aient fait l'objet de contestations précises et circonstanciées dans un bref délai de la part de SOCIETE2.).

Les factures en cause sont dès lors à considérer comme factures acceptées et engendrent une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la défenderesse.

Il appartient au destinataire de la facture, en l'occurrence SOCIETE2.), de rapporter la preuve positive que cette créance est inexistante ou éteinte, respectivement qu'elle n'est pas débitrice de celle-ci, ce pour les motifs qu'il lui appartient d'établir.

SOCIETE2.) fait d'abord valoir que toutes les factures de la demanderesse ont été réglées. Elle donne à considérer qu'en date du 18 mars 2019, SOCIETE1.) lui a adressé le décompte final concernant le lot 13 « HVAC » portant sur le montant de 11.866,48 EUR, qui reprend toutes les factures déjà payées, y compris la facture n°15, listée en position 1) de l'assignation, dont le paiement est actuellement réclamé. Elle précise que le montant du décompte de 11.510.- EUR (déduction faite de l'escompte) a été versé le 22 mars 2019, de sorte que la facture n°15 n'est pas due.

Le tribunal constate que les développements de SOCIETE2.) que « *toutes les factures ont été réglées* » sont contredites par un email de Monsieur PERSONNE1.) du 13 octobre 2020, dans lequel celui-ci indique que « *la somme de 63.286,44 Euro TTC représentant les factures impayées ainsi que la garantie vous sera payée dès réception des travaux par ENSEIGNE2.)* » (cf. pièce n°15 de Maître Bock).

Le tribunal constate également SOCIETE2.) ne verse aucune preuve de paiement des factures.

Dans ces conditions, lesdites contestations ne permettent pas d'établir l'inexistence ou l'extinction de la créance affirmée dans les factures acceptées.

La défenderesse soutient ensuite que les travaux exécutés par SOCIETE1.) n'ont pas été achevés et que ceux-ci souffrent de vices et malfaçons, en se référant au rapport ENSEIGNE2.) et aux rapports d'expertise judiciaire de l'expert Gilles Kintzele du 17 mai 2018 et du 27 mars 2019 (ci-après les « Rapports d'expertise Kintzele ») dressés à l'initiative du syndicat des copropriétaires de la résidence « ENSEIGNE1.) ».

Le tribunal déduit de ces développements que SOCIETE2.), en reprochant à SOCIETE1.) une exécution défectueuse de ses obligations, s'oppose à la demande en paiement en soulevant l'exception d'inexécution fondée sur le non-respect des obligations contractuelles par SOCIETE1.).

L'exception d'inexécution est le droit qu'a chaque partie à un contrat synallagmatique de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due (cf. Cour d'appel, 2e chambre, 8 mars 2017, n°41985 du rôle).

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

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution. En effet, elle ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur et ne dispense pas le cocontractant de payer le prix, mais peut donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi, l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (cf. Cour d'appel, 9e chambre, 8 novembre 2018, n°44042 du rôle, et références y citées ; Cour d'appel, 2e chambre, 19 décembre 2018, n°44469 du rôle et références y citées).

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

Au vu de ces développements, SOCIETE2.) ne saurait tirer argument du moyen de défense de l'exception d'inexécution fondée sur d'éventuels inachèvements, vices et malfaçons de SOCIETE1.) pour contester la facturation de celle-ci.

Les contestations actuelles de SOCIETE2.) ne sont dès lors pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance, engendrée par l'acceptation de la facture litigieuse.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent et en l'absence d'autres éléments, le tribunal retient que SOCIETE2.) ne rapporte pas la preuve de l'inexistence ou de l'extinction de la créance affirmée dans la facture acceptée et elle n'établit pas non plus qu'elle n'est pas débitrice de cette créance.

Il y a partant lieu de déclarer la demande de SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE2.) fondée pour le montant principal réclamé de 56.844,67 EUR TTC du chef des cinq factures impayées.

4. La demande reconventionnelle de SOCIETE2.)

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu d'examiner en premier lieu la demande reconventionnelle de SOCIETE2.), avant d'analyser la demande de SOCIETE1.) relative à la libération des retenues de garanties.

SOCIETE2.) demande, à titre reconventionnel, la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 40.617.- EUR (4.567 + 36.050) en raison de vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la demanderesse, à savoir les lots sanitaires et HVAC.

Il convient d'analyser la demande de SOCIETE2.) à l'égard de son sous-traitant SOCIETE1.) sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun prévue aux articles 1142 et suivants du Code civil.

En s'engageant dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur s'est obligé à exécuter les travaux exempts de malfaçons, conformes aux règles de l'art et aux dispositions du marché. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur a pour objet d'assurer une parfaite exécution des engagements souscrits

Le créancier d'une obligation de résultat 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.

Du moment que l'existence des désordres est établie, la responsabilité des constructeurs est présumée, sauf à retenir une exonération éventuelle en rapportant la preuve de la survenance d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure.

SOCIETE1.), qui a été chargée par SOCIETE2.) d'effectuer les travaux des sanitaires et de HVAC, est tenue d'une obligation de résultat de réaliser ces travaux dans les règles de l'art et exempts de vices.

Conformément à l'article 1315 du Code civil dispose « *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 règles de droit commun de la preuve, aux fins de prospérer dans sa demande tendant à voir condamner SOCIETE1.) à indemniser le préjudice qu'elle soutient avoir souffert, il appartient à la SOCIETE2.) de rapporter la preuve d'une défaillance contractuelle dans le chef de SOCIETE1.), ainsi que le préjudice qui en est résulté dans son chef.

SOCIETE2.) réclame les montants de 4.567.- EUR et de 36.050.- EUR en se basant sur les Rapports d'expertise Kintzele pour établir les vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par SOCIETE1.) et leur coût de remise en état.

SOCIETE1.) conteste toute mauvaise exécution des travaux et conclut à l'inopposabilité des Rapports d'expertise Kintzele, au motif qu'elle n'a jamais assisté à une visite des lieux de l'expert et qu'elle n'a pas pu faire valoir ses droits. Elle se réfère au rapport ENSEIGNE2.) pour prouver que les travaux ont été exécutés conformément aux règles de l'art.

Selon la doctrine et la jurisprudence constante, un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise. La raison de cette règle est la sauvegarde des droits de la défense de la partie contre laquelle on veut invoquer un rapport d'expertise lors de l'élaboration duquel elle n'a pu présenter ses observations.

L'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. Il s'en déduit que l'opposabilité de l'expertise judiciaire ne peut être étendue à des parties qui sont restées étrangères aux opérations d'expertise. Ainsi, un rapport d'expertise judiciaire ne saurait être opposé à une partie qui n'y a pas été appelée et qui n'y a pas participé.

Il en découle que le tribunal ne peut retenir dans sa décision les conclusions résultant d'une expertise ordonnée dans le cadre d'une instance judiciaire dans laquelle une personne n'était pas partie et dont elle conteste l'opposabilité (cf. Cass. 8 déc. 2005, n° 63/05).

Les Rapports d'expertise Kintzele sur lesquels SOCIETE2.) fonde sa demande reconventionnelle ne sont dès lors pas opposables à SOCIETE1.), qui n'a pas été appelée et qui n'a pas participé aux opérations d'expertise, alors même qu'ils ont été soumis aux débats contradictoires et ont pu être critiqués par la demanderesse.

Il convient ensuite d'analyser si les Rapports d'expertise Kintzele, malgré le fait qu'ils sont inopposables à SOCIETE1.), peuvent être pris en considération par le tribunal en tant qu'élément de preuve, à l'instar d'un rapport unilatéral.

En effet, un rapport d'expertise unilatéral ou officieux, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, rapport qui n'est par définition pas contradictoire, n'est pas à écarter des débats en raison de son caractère unilatéral ; lorsqu'il est régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, il peut servir comme élément de preuve et le juge peut le prendre en considération en tant que tel et y puiser des éléments de conviction, il peut aussi n'en tenir aucun compte. Un tel rapport ne saurait cependant lier le juge qui ne peut fonder sa décision de manière exclusive sur une expertise unilatérale.

En l'occurrence, les Rapports d'expertise Kintzele ont été communiqués en cause et ont été soumis à la libre discussion des parties. Ils constituent, pour les besoins de la présente procédure, des rapports unilatéraux versés aux débats et librement discutés entre parties, qui peuvent, à ce titre, être pris en considération, ensemble avec d'autres éléments, pour former la conviction du tribunal.

Le tribunal constate que SOCIETE2.) renvoie de manière générale aux Rapports d'expertise Kintzele, sans préciser les vices et malfaçons affectant les travaux de SOCIETE1.) et sans détailler le préjudice qu'elle aurait subi ou les coûts de remise en état qui auraient été mis à sa charge.

Le rapport Kintzele du 17 mai 2018 fait une « *estimation des remises en état et des moins-values* » (cf. pièce 1 de Maître Yurtman, page 14 et suiv.) et SOCIETE2.) se limite à surligner en couleur mauve différents postes concernant le « *Sanitaire - HVAC* », sans davantage d'explications (cf. pièce 1 de Maître Yurtman, pages 20, 23 et 25) et sans renvoi aux constats de l'expert et à la détermination des « *causes et origine des dégâts constatés* », pour conclure à la responsabilité de SOCIETE1.) dans la genèse des désordres relevés.

Le rapport Kintzele du 27 mars 2019 retient que divers travaux restent à terminer ou à redresser pour qu'il y ait achèvement complet de l'immeuble et liste les travaux nécessaires à l'achèvement complet de l'immeuble dans les termes prévus par le contrat et leur prix. Là encore, la défenderesse souligne diverses prestations en couleur mauve, mais elle ne justifie pas autrement le montant de l'indemnisation réclamée (cf. pièce 2 de Maître Yurtman, pages 10, 12 et 13).

Le tribunal constate également que SOCIETE2.) se réfère de manière générale à des malfaçons ou des travaux restant à terminer constatés sur le chantier en question, sans toutefois procéder à une distinction entre l'état des travaux tel qu'il se présentait lors du premier rapport d'expertise en mai 2018, respectivement lors de la deuxième expertise en mars 2019, voire la situation qui se présentait après l'intervention subséquente de SOCIETE1.).

La défenderesse n'explique pas la nature, ni l'envergure des travaux qui seraient encore affectés de désordres ou de malfaçons et il ne résulte d'aucun élément du dossier que SOCIETE2.) aurait critiqué les travaux réalisés par la demanderesse. Aucun courrier de mise en demeure portant sur l'achèvement ou le redressement des travaux n'est versé en cause.

Il s'y ajoute, tel que relevé ci-avant, que SOCIETE1.) n'est pas partie à la procédure judiciaire introduite par les copropriétaires de la résidence « ENSEIGNE1.) » à l'égard de SOCIETE2.) en raison de désordres et inexécutions constatés dans la résidence.

Le tribunal relève ensuite que de son côté SOCIETE1.) invoque le rapport de la société ENSEIGNE2.) du 30 janvier 2020 pour établir que les travaux ont été effectués dans les règles de l'art et que les quatre points faisant partie du « ENSEIGNE3.) » à redresser, à savoir le point 10 « *la gaine de ventilation est à munir d'un dispositif coupe-feu* », le point 21 « *la quantité d'extincteurs présents ne répond aux impositions des prescriptions ITM, à savoir pour le parking [...] et pour les locaux à risques [...]* », le point 23 « *les colonnes sèches situées dans les cages d'escaliers sont à signaler* » et le point 25 « *Suppression des sas* » ont été accomplis (cf. pièce 12 de Maître Bock, pages 9 et 14). Elle renvoie également aux photos versées et à la commande de travaux supplémentaires pour la mise en conformité des SAS et des extincteurs par SOCIETE2.) du 9 octobre 2020, pour établir que les points en suspens du rapport ENSEIGNE2.) ont été redressés.

Conformément aux développements de la demanderesse, il se dégage des pièces que les points 21 et 25 du rapport ENSEIGNE2.) du 30 janvier 2020, relatifs à la quantité d'extincteurs et la suppression des SAS ont été redressés suivant la commande du 9 octobre 2020 de la défenderesse. Il est également établi par les photos versées que les points 10 et 23, à savoir « *la gaine de ventilation est à munir d'un dispositif coupe-feu* » et « *les colonnes sèches situées dans les cages d'escaliers sont à signaler* », ont été redressés.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, les constatations des Rapports d'expertise Kintzele, en ce qui concerne les prestations visées par SOCIETE2.), ne sont corroborées par aucun autre élément probant du dossier et sont du moins en partie, contredites par le rapport ENSEIGNE2.) établi postérieurement aux prédits rapports. Il convient partant de retenir que ces rapports ne permettent pas

à eux seuls d'établir les désordres dont seraient affectés les travaux de SOCIETE1.), ainsi que les coûts de réfection que SOCIETE2.) entend mettre à charge de la demanderesse.

Dans ces conditions et face aux contestations de SOCIETE1.), à défaut d'éléments probants quant à la réalité des désordres affectant les travaux réalisés par la demanderesse, il y a lieu de rejeter la demande reconventionnelle de SOCIETE2.).

5. La demande en libération des retenues de garanties

SOCIETE1.) demande le paiement d'un montant total de 6.441,75 EUR au titre des retenues de garanties opérées sur les factures dans le cadre de la construction de la résidence ENSEIGNE1.) ».

Pour s'opposer à la demande en libération des retenues de garanties, SOCIETE2.) soutient que les travaux effectués par SOCIETE1.) sont entachés de vices et de malfaçons, en se référant aux Rapports d'expertise Kintzele et au rapport ENSEIGNE2.).

Le décompte à la base de la demande renseigne un solde de 6.441,75 EUR au titre de retenues de garanties pour les factures émises par la demanderesse. SOCIETE2.) fait état dans le cadre de ses développements d'un montant de 6.480,42 EUR au titre des garanties retenues, dont erronément 38,87 EUR correspondant à de la TVA de 17% sur la facture renseignée en position 3) ci-avant.

Au vu du fait que le solde impayé correspond au montant des retenues de garantie opérées sur les factures précédemment réglées conformément à la convention des parties, et non au solde des factures impayées, SOCIETE1.) ne saurait invoquer le principe de la facture acceptée pour réclamer le paiement dudit solde.

Conformément aux dispositions de l'article 1315 du Code civil, il appartient à SOCIETE1.) qui réclame la libération des retenues de garantie effectuées, de rapporter la preuve que les conditions de la libération des retenues de garanties sont remplies.

Il convient de rappeler que par le procédé de la retenue de garantie, le maître d'ouvrage retient un certain pourcentage de la somme qu'il doit payer en vue de s'assurer de la bonne finition des imperfections et malfaçons pendant un délai de garantie (cf. Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 18 mars 2009, n°32061 du rôle).

Il est admis que les retenues de garanties peuvent être maintenues aussi longtemps que l'immeuble n'a pas été agréé par une réception de l'ouvrage. En effet, par l'effet de la réception, le maître de l'ouvrage admet que l'ouvrage a été réalisé suivant les spécifications du contrat, de sorte que tous les paiements en relation avec la réalisation des travaux sont dus.

La réception se définit comme l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Il est admis de manière générale que la réception de l'ouvrage peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, elle suppose l'existence d'une volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage (cf. Cassation

française, 3ème chambre civile, 30 septembre 1998, Bull. civ. III, n°175, p.117 ; TAL, 5 juin 2003, n° 69990 du rôle).

Lors de l'audience des plaidoiries, la demanderesse n'a pas autrement pris position sur les dispositions contractuelles relatives aux retenues de garanties et elle n'a pas versé le contrat d'entreprise qui lie les parties. De même, les parties n'ont pas discuté d'une éventuelle réception expresse ou tacite du chantier par le maître de l'ouvrage, en l'occurrence SOCIETE2.).

Il se dégage néanmoins des éléments soumis, en particulier du rapport d'expertise Kintzele du 27 mars 2019 que « *les appartements et commerces sont, en grande partie, occupés* » (cf. pièce 2 Maître Yurtman, page 6).

Il s'y ajoute, tel que relevé au point précédent, que le syndicat des copropriétaires, a en date du 19 mars 2021, introduit une action en justice pour le compte de 27 copropriétaires, à laquelle SOCIETE1.) n'est pas partie, et il est indiqué dans l'assignation qu'« *au jour des présentes, chacun des copropriétaires a payé l'intégralité du prix de son appartement et ils ont tous reçu les clés de leur appartement, mais les désordres et inexécutions demeurent s'agissant tant des parties communes que des parties privatives* » (cf. pièce n°4 de Maître Yurtman, page 3).

Enfin, tel que le tribunal l'a retenu ci-avant dans le cadre de l'examen de la demande reconventionnelle de SOCIETE2.), celle-ci reste en défaut d'établir que les travaux effectués par SOCIETE1.) n'ont pas été réalisés conformément aux règles de l'art.

Dans ces circonstances, il convient de retenir que SOCIETE2.) n'est plus en droit de retenir des sommes à titre de garantie et que la demande de SOCIETE1.) en libération des retenues de garantie par SOCIETE2.) pour le montant réclamé de 6.441,75 EUR est fondée.

Il est ainsi superfétatoire de statuer sur la demande de SOCIETE1.) en nomination d'un expert judiciaire pour constater que les travaux réalisés par SOCIETE1.) ont été exécutés conformément aux règles de l'art.

6. Conclusion

Suivant le décompte établi par SOCIETE1.), arrêté au 18 octobre 2022, le montant réclamé se chiffre au montant de 76.768,06 EUR ventilé comme suit :

- | | |
|--|---------------|
| - Montant principal TTC : | 63.286,42 EUR |
| - Intérêts de 8% du 20/02/20 au 18/10/22 : | 13.482,44 EUR |

La demande de SOCIETE1.) est en conséquence fondée pour le montant principal réclamé de 63.286,42 EUR au titre des factures impayées et des retenues de garanties opérées sur les factures :

- avec les intérêts de retard prévus par l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiements et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), tel que demandés, sur le principal de 56.844,67 EUR TTC au titre

- des factures impayées, à compter de la mise en demeure du 20 février 2020, jusqu'à solde, et,
- avec les intérêts de retard prévus par l'article 3 de la Loi de 2004 sur le principal de 6.441,75 EUR au titre des retenues de garanties opérées par la défenderesse, à compter de la mise en demeure du 18 octobre 2022, jusqu'à solde, la défenderesse ayant été valablement mise en demeure de libérer les retenues de garanties à partir de cette date.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 63.286,42 EUR, avec les intérêts de retard prévus par l'article 3 de la Loi de 2004 sur le principal de 56.844,67 EUR TTC, à compter de la mise en demeure du 20 février 2020, jusqu'à solde et sur le principal de 6.441,75 EUR à compter de la mise en demeure du 18 octobre 2022, jusqu'à solde.

7. Les demandes accessoires

La demande en paiement des « frais de recouvrement, sinon en dédommagement des frais et honoraires »

SOCIETE1.) réclame un dédommagement à hauteur du montant de 4.000.- EUR au titre des frais de recouvrement sur base de l'article 5(3) de la Loi de 2004, sinon au titre des frais et honoraires d'avocat déboursés sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

En application de l'article 5(3) de la Loi de 2004, la demanderesse est en droit de réclamer une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement.

Eu égard à l'issue du litige, à l'envergure de l'affaire et aux soins qu'elle comporte, le tribunal évalue *ex aequo et bono* ces frais de recouvrement au montant de 1.000.- EUR.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE2.) à payer à la demanderesse le montant total de 1.000.- EUR sur base de l'article 5(3) de la Loi de 2004.

Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) sollicitent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, la demande de SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

La demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée en son principe alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue *ex aequo et bono* les frais exposés non compris dans les dépens au montant de 500.- EUR.

L'exécution provisoire sans caution

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.

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,

dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA partiellement fondée,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 63.286,42 EUR, avec les intérêts de retard prévus par l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiements et aux intérêts de retard sur le principal de 56.844,67 EUR TTC, à compter de la mise en demeure du 20 février 2020, jusqu'à solde et sur le principal de 6.441,75 EUR à compter de la mise en demeure du 18 octobre 2022, jusqu'à solde,

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL non fondée,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 1.000.- EUR à titre de frais de recouvrement tel que prévus par l'article 5(3) de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA une indemnité de procédure de 500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL aux frais et dépens de l'instance.