

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH06/00199

Audience publique du jeudi, sept mars deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2022-09529 du rôle

Composition :

Alix KAYSER, juge-présidente ;
Muriel WANDERSCHIED, juge ;
Paula GAUB, juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée KRIEPS – PUCURICA Avocat SARL, établie et ayant son siège social à L-1917 Luxembourg, 11, rue Large, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241603, représentée aux fins des présentes par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour susdit,

et :

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

défenderesse, comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg, en date du 30 novembre 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 16 décembre 2022 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, 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-2022-09529 du rôle pour l'audience publique du 16 décembre 2022 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et remise à celle du 20 décembre 2022 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue lors de l'audience publique du 20 décembre 2023, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Admir PUCURICA donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Astrid BUGATTO répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

En date du 4 juillet 2019, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») a émis, en sa qualité de constructeur, une offre à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») portant sur des travaux de construction d'une résidence de 18 unités située à ADRESSE3.).

En date du 11 octobre 2019, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) ont conclu un contrat d'entreprise sur base de ladite offre (ci-après, le « **Contrat** »).

SOCIETE1.) a émis les factures suivantes à l'égard de SOCIETE2.) :

- Facture n° 2020-03-045 du 20 mars 2020 pour un montant de 223.144,40 euros TTC ;
- Facture n° 2020-05-25 du 20 mai 2020 pour un montant de 432.386,79 euros TTC ;
- Facture n° 2020-06-22 du 27 juin 2020 pour un montant de 310.971,58 euros TTC ;
- Facture n° 2020-07-26 du 15 juillet 2020 pour un montant de 267.773,28 euros TTC ;
- Facture n° 2020-09-10 du 9 septembre 2020 pour un montant de 267.773,28 euros TTC ;
- Facture n° 2020-10-01 du 2 octobre 2020 pour un montant de 305.457,43 euros TTC ;
- Facture n° 2020-12-01 du 1^{er} décembre 2020 pour un montant de 267.773,28 euros TTC ;
- Facture n° 2021-02-33 du 23 février 2021 pour un montant de 312.402,15 euros TTC ;

- Facture n° 2021-06-22 du 16 juin 2021 pour un montant de 267.773,28 euros TTC ;
- Facture n° 2021-11-04 du 4 novembre 2021 pour un montant de 312.402,15 euros TTC ;
- Facture n° 2021-11-09 du 12 novembre 2021 pour un montant de 274.304,33 euros TTC ;
- Facture n° 2021-11-33 du 17 novembre 2021 pour un montant de 27.734,45 euros TTC ;
- Facture n° 2021-12-09 du 7 décembre 2021 pour un montant de 228.586,94 euros TTC ;
- Facture n° 2022-10-08 du 7 octobre 2022 pour un montant de 11.607,30 euros TTC.

Par courrier de rappel en date du 14 février 2022, SOCIETE1.) a réclamé à SOCIETE2.) le paiement du montant total de 628.246,31 euros TTC, du chef du solde restant à payer sur l'ensemble des factures précitées à la suite de divers paiements effectués par SOCIETE2.).

Malgré une mise en demeure envoyée par SOCIETE1.) à SOCIETE2.) en date du 22 février 2022, ledit montant demeure actuellement impayé.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 30 novembre 2022, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 628.246,31 euros TTC, du chef de factures impayées, avec les intérêts commerciaux à compter de l'échéance des factures, sinon à compter du courrier de mise en demeure du 14 février 2022, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Ladite demande en paiement est basée, à titre principal, sur l'article 109 du Code de commerce, et, subsidiairement, sur les articles 1134, 1184 et suivants du Code civil.

SOCIETE1.) réclame en outre l'allocation du montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle sollicite enfin l'exécution provisoire sans caution du présent jugement et la condamnation de SOCIETE2.) aux entiers frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) fait valoir que les factures dont elle réclame actuellement le paiement sont à considérer comme factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce, dans la mesure où elles n'auraient jamais fait l'objet de contestations sérieuses et circonstanciées endéans un bref délai de la part de SOCIETE2.). Cette dernière aurait d'ailleurs partiellement payé bon nombre de ces factures, qu'elle aurait partant bien reçues. SOCIETE2.) aurait même expressément

reconnu, suivant courrier du 24 mai 2022, redevoir le montant de 353.365,36 euros HTVA, soit 413.437,47 euros TTC, ce montant tenant compte d'une moins-value, dans la mesure où 10 emplacements de parking n'auraient pas été réalisés. A cet égard, SOCIETE1.) conteste le montant de la moins-value, tel qu'il est évalué par SOCIETE2.) pour être surfait.

Les travaux prévus au Contrat ainsi que les travaux supplémentaires, avec ou sans avenant conclu entre parties, auraient tous été exécutés par SOCIETE1.). Les parties privatives auraient toutes été réceptionnées par les copropriétaires, chacun ayant obtenu les clés de son appartement. En ce qui concernerait les parties communes, celles-ci auraient été réceptionnées en date du 5 janvier 2022, en présence du syndic, et toutes les réserves émises lors de cette réception des travaux auraient entretemps été levées, tel que cela ressortirait du rapport de visite final de l'expert ZEIMET du 28 septembre 2022. Au vu de la réception des travaux, SOCIETE2.) ne pourrait plus actuellement invoquer de quelconques vices et malfaçons.

Le fait que le PV de réception ne serait pas signé ne porterait pas à conséquence, dans la mesure où la réception des travaux serait un acte technique, et non un acte solennel.

Pour autant que de besoin, SOCIETE1.) offre de prouver, par l'audition de témoins, que la réception des parties communes a eu lieu.

Contrairement à la position de SOCIETE2.), le contrat conclu entre parties ne serait pas un marché à forfait. Les clauses du Contrat seraient incompatibles avec un tel marché à forfait. Il serait expressément prévu que le prix de la construction pourra varier.

Si SOCIETE2.) ferait valoir que certains travaux n'auraient pas été réalisés, elle ne préciserait pas lesquels.

SOCIETE1.) s'oppose à l'offre de preuve par expertise formulée par SOCIETE2.) au motif que cette dernière n'est pas copropriétaire de la résidence et n'a partant pas qualité à agir pour demander une expertise.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) demande au tribunal d'instituer une expertise judiciaire en vue de déterminer le montant de la moins-value à appliquer à la facture finale du fait des emplacements de parking manquants, d'évaluer le coût de l'intégralité des travaux supplémentaires réalisés par SOCIETE1.), et d'établir un décompte final entre parties. Il n'y aurait pas lieu d'inclure dans la mission d'expertise une prétendue moins-value pour des travaux non réalisés, puisque SOCIETE2.) n'aurait auparavant, à aucun moment, fait valoir de quelconques critiques à cet égard, y compris lors de la réception de l'ouvrage. L'expert devrait en tout état de cause se prononcer sur l'ensemble des travaux réalisés, même ceux dont il ne serait, le cas échéant, pas retenu qu'ils auraient été commandés puisqu'ils auraient quand même été réalisés par SOCIETE1.).

Dans le même ordre de subsidiarité, SOCIETE1.) estime qu'il y a d'ores-et-déjà lieu de condamner SOCIETE2.) au paiement du montant de 413.437,47 euros TTC, reconnu par cette dernière suivant son courrier du 24 mai 2022, sinon au moins au paiement du montant de 300.000.- euros.

En effet, si SOCIETE2.) tenterait de faire jouer l'exception d'inexécution, il ne s'agirait-là que d'un moyen temporaire ayant pour but que le cocontractant s'exécute. Or, en l'espèce, les travaux auraient été achevés et les réserves auraient été levées.

En ce qui concerne la cave solaire prétendument manquante dans l'immeuble, SOCIETE1.) donne à considérer que le local a bien été réalisé, mais que le mur de séparation au milieu du local, qui l'aurait transformé en deux locaux séparés, n'aurait pas été construit. Cela aurait été fait ainsi avec l'accord de SOCIETE2.) et de la commune.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE1.) demande au tribunal de condamner SOCIETE2.) d'ores-et-déjà au paiement du montant de 300.000.- euros en attendant le résultat de l'expertise judiciaire.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité en la forme de l'assignation.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) tendant à la condamnation de SOCIETE2.) au montant de 413.437,47 euros TTC, sinon au montant de 300.000.- euros, en attendant le résultat de l'expertise judiciaire. Cette demande constituerait une demande nouvelle.

Quant au fond, SOCIETE2.) conclut au rejet des demandes de SOCIETE1.).

Elle demande l'allocation d'une indemnité d'un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

SOCIETE2.) fait plaider que le contrat conclu entre parties précise clairement qu'il s'agit d'un marché à forfait.

Elle conteste avoir commandé les prétendus travaux supplémentaires pour lesquels aucun avenant n'aurait été conclu entre les parties.

En ce qui concerne les avenants signés, SOCIETE2.) fait plaider qu'elle a été obligée de signer lesdits avenants sous la menace que SOCIETE1.) arrête le chantier, bien qu'elle ne puisse pas le prouver.

SOCIETE2.) conteste avoir réceptionné les factures litigieuses, et souligne qu'aucune preuve de l'envoi des factures n'a été versée par SOCIETE1.). Les factures n'auraient pas été acceptées, mais auraient au contraire été contestées par écrit et oralement à maintes reprises. Les contestations seraient d'ailleurs sérieuses : les travaux n'auraient pas été exécutés selon les règles de l'art et le décompte établi par SOCIETE1.) ne serait pas clair.

SOCIETE2.) conteste avoir reconnu purement et simplement redevoir le montant de 413.437,47 euros suivant courrier du 24 mai 2022.

Contrairement à la position de SOCIETE1.), il n'y aurait pas eu de réception des travaux entre les parties. Les procès-verbaux versés par SOCIETE1.) ne seraient pas signés. Les rapports de visite dressés par l'expert ZEIMET ne seraient pas non plus signés, et il serait indiqué qu'il s'agirait de « *drafts* » uniquement. Les conditions d'une

réception tacite ne seraient pas données en l'espèce. D'ailleurs, il y aurait actuellement toujours des désordres et des vices auxquels il n'aurait pas été remédié, de sorte qu'il serait faux d'affirmer que toutes les réserves auraient été levées.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice quant à l'offre de preuve par témoin formulée par SOCIETE1.), en soulignant qu'il ressort à suffisance des éléments du dossier qu'il n'y a pas eu de réception des travaux entre les parties.

SOCIETE2.) conteste en tout état de cause le montant réclamé par SOCIETE1.), ainsi que l'estimation faite par cette dernière de la moins-value à appliquer au montant dû. La moins-value à appliquer se chiffrerait en réalité à 236.853,79 euros HTVA.

Il y aurait également lieu d'appliquer une moins-value du fait de l'absence de réalisation d'un local. En effet, une cave solaire aurait été prévue, mais pas réalisée, de sorte que l'application de panneaux photovoltaïques serait désormais impossible.

SOCIETE2.) formule également une offre de preuve par expertise en vue de déterminer la moins-value affectant l'immeuble du fait des 10 emplacements de parking et de la cave solaire manquante, de déterminer les travaux non réalisés et de constater les désordres et vices affectant actuellement encore les lieux.

Appréciation du tribunal

Quant à la recevabilité de l'assignation en la forme

SOCIETE2.) se rapporte à prudence ce qui concerne la recevabilité de l'assignation en la forme.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Il en découle qu'à défaut de contestation précise, le moyen est à rejeter.

Quant à la demande en paiement de SOCIETE1.)

L'article 109 du Code de commerce 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 (v. Cour de Cassation, 24 janvier 2019, n° 16/2019, n° 4072 du registre).

La facture est le document unilatéral rédigé par un commerçant qui acquiert son rôle probatoire spécifique si elle est acceptée par le client. L'acceptation d'une facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un marché. Le commerçant qui ne proteste pas contre la facture après l'avoir reçue est censé l'avoir acceptée. Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le

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

Pour l'application de la théorie de la facture acceptée, il appartient au prestataire de services d'établir la remise de la facture. Cette preuve peut se faire par tous moyens, même par présomptions.

Pour mettre en échec la théorie de la facture acceptée, il appartient ensuite au client de rapporter la preuve qu'il a émis des contestations précises et circonstanciées endéans un bref délai.

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 forment 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 du rôle).

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 du rôle).

Le paiement d'acomptes sur des factures, fait sans réserves, constitue une présomption simple d'acceptation des factures. Cette présomption simple peut être renversée par tous les moyens propres à établir que l'auteur du paiement n'a pas agi de façon éclairée et s'est trompé sur les circonstances qui l'ont déterminé à payer (par exemple, information postérieure au paiement que la marchandise a été endommagée, cf. Cour 7 janvier 2004, numéro 26.937 du rôle).

Par ailleurs, il est de principe qu'il existe une obligation morale de protester de la part du commerçant contre lequel est dirigée une affirmation inexacte impliquant une obligation de sa part (Cour 26 mai 2004, n°27.727 du rôle ; Cour 16 juin 2004, n°27.752 du rôle).

A titre préliminaire, le tribunal relève que la qualité de facture des documents sur lesquels SOCIETE1.) appuie sa demande en paiement n'est pas contestée en l'espèce.

SOCIETE2.) conteste de manière générale, dans le cadre de ses plaidoiries à l'audience, avoir reçu les factures dont le paiement lui est actuellement réclamé par SOCIETE1.).

Il ne ressort toutefois d'aucun élément du dossier que SOCIETE2.) aurait, à un quelconque moment avant les plaidoiries, contesté avoir réceptionné les factures, malgré bon nombre de courriers de rappels, une mise en demeure et des échanges entre les parties sur les montants à régler et les travaux à réaliser. De surcroît, bon nombre des factures litigieuses ont été partiellement réglées par SOCIETE2.).

La réception des factures par SOCIETE2.) est dès lors établie par cet ensemble de présomptions.

A défaut d'autre indication, SOCIETE2.) est présumée avoir reçu les factures litigieuses à la date qu'elles portent.

1. Facture n° 2021-12-09 du 7 décembre 2021

La facture du 7 décembre 2021 met en compte un montant total de 228.586,94 euros au titre de la tranche n° 15 suivant avancement des travaux, due lors de la réception des travaux.

Suivant courrier en date du 13 décembre 2021, SOCIETE2.) s'est opposée au paiement de ladite facture, au motif que la facture serait prématurée puisqu'une réception définitive des travaux n'aurait pas encore eu lieu.

Cette contestation est intervenue endéans un délai suffisamment bref de la réception de la facture et est suffisamment précise par rapport aux mentions de la facture pour faire échec à l'application du principe de la facture acceptée.

2. Facture n° 2021-02-33 du 23 février 2021

La facture du 23 février 2021 met en compte un montant total de 312.402,15 euros au titre de la tranche n° 10 suivant avancement des travaux, due suite à la pose des menuiseries intérieures.

S'il est vrai que, suivant courrier du même jour, SOCIETE2.) a émis des contestations par rapport à ladite facture, en indiquant que le montage des menuiseries extérieures est « faux » et que la taille des fenêtres n'est pas la bonne, toujours est-il qu'il ressort d'un extrait bancaire du 23 mars 2021, que SOCIETE2.) a réglé en partie ladite facture, seul un solde de 204.038,17 euros restant actuellement à payer.

SOCIETE2.) n'établit ni même n'allègue que ce paiement aurait eu lieu par erreur ni que de quelconques réserves auraient été émises au moment du paiement, de sorte qu'il y a lieu de présumer que les désordres dont elle a fait état dans son courrier de contestation du 23 février 2021 ont été levés.

SOCIETE2.) ne parvient donc pas à renverser la présomption engendrée par le paiement partiel de la facture.

Au vu de ce qui précède, la facture du 23 février 2021 est à considérer comme acceptée.

3. Facture n° 2021-11-04 du 4 novembre 2021

La facture du 4 novembre 2021 met en compte un montant total de 312.402,15 euros au titre de la tranche n° 14 suivant avancement des travaux, à payer lors des travaux de peinture.

Suivant courrier du 9 novembre 2021, SOCIETE2.) s'oppose au paiement de ladite facture dans la mesure où cette dernière ne « *correspond pas aux décomptes qui devraient être réduits* ». Il est encore renvoyé à un autre courrier de contestation, ce dernier n'étant pas versé en cause.

Si ladite contestation est intervenue endéans un délai suffisamment bref, force est de constater qu'à défaut de tout autre renseignement, ladite contestation n'est pas suffisamment précise.

Par conséquent, la facture du 4 novembre 2021 est à considérer comme acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce.

4. Facture n° 2021-11-33 du 17 novembre 2021

La facture du 17 novembre 2021 met en compte un montant total de 27.734,45 euros au titre d'un avenant « *variante balcon* » et d'un avenant « *décompte façades* ».

Suivant courrier du 13 décembre 2021, SOCIETE2.) a contesté ladite facture en faisant valoir que l'expertise ZEIMET est en cours et qu'elle ne payera pas en attendant l'issue de ladite expertise.

Il y a lieu de retenir que cette contestation est intervenue endéans un délai raisonnable de la réception de la facture. Toutefois, elle n'est pas suffisamment précise pour faire échec à l'application de l'article 109 du Code de commerce.

5. Les autres factures dont le paiement est réclamé

La facture du 20 mars 2020 met en compte un montant total de 223.144,40 euros au titre de la première tranche suivant avancement des travaux, due au début des travaux.

La facture du 20 mai 2020 met en compte un montant total de 432.386,79 euros au titre de la deuxième tranche suivant avancement des travaux, due à l'achèvement des travaux de fondation.

La facture du 27 juin 2020 met en compte un montant total de 310.971,58 euros au titre de la troisième tranche suivant avancement des travaux, due à l'achèvement des travaux de la dalle sur sous-sol. Il y est encore facturé en supplément le montant de 42.614,78 euros du chef d'un avenant portant sur une cuve blanche. Ladite facture fait déduction d'une moins-value de 43.837,49 euros en raison d'une modification du cahier de charges concernant le sous-sol.

La facture du 15 juillet 2020 met en compte un montant total de 267.773,28 euros au titre de la quatrième tranche suivant avancement des travaux, due à l'achèvement des travaux de la dalle du rez-de-chaussée.

La facture du 9 septembre 2020 met en compte un montant total de 267.773,28 euros au titre de la cinquième tranche suivant avancement des travaux, due à l'achèvement des travaux de la dalle au premier étage.

La facture du 2 octobre 2020 met en compte le montant total de 305.457,43 euros au titre de la sixième tranche suivant avancement des travaux, due à l'achèvement des

travaux de la dalle au deuxième étage. Ladite facture met encore en compte un montant de 32.208,68 euros pour une dalle en béton réalisée au deuxième étage suivant avenant conclu entre parties.

La facture du 1^{er} décembre 2020 met en compte un montant total de 267.773,28 euros au titre de la septième tranche suivant avancement des travaux, due lors des travaux de charpentes.

La facture du 16 juin 2021 met en compte un montant total de 267.773,28 euros au titre de la treizième tranche suivant avancement des travaux, due lors des travaux de carrelages.

La facture du 12 novembre 2021 met en compte un montant total de 274.304,33 euros au titre de la quinzième tranche suivant avancement des travaux, due lors des travaux de menuiseries intérieures.

La facture du 7 octobre 2022 met en compte un montant total de 11.607,30 euros, met en compte un montant de 84.732,91 euros du chef de suppléments, met en compte les montants de 11.882,05 euros et de 43.837,49 euros qui avaient été déduits d'autres factures au titre de moins-value pour les emplacements de parking manquants au sous-sol, et déduit en lieu et place le montant de 130.531,68 euros au titre de la moins-value à appliquer du fait des emplacements de parking faisant défaut.

Il n'est pas établi, au vu des éléments versés en cause, que les factures des 20 mars 2020, 20 mai 2020, 27 juin 2020, 15 juillet 2020, 9 septembre 2020, 2 octobre 2020, 1^{er} décembre 2020, 16 juin 2021, 12 novembre 2021 et 7 octobre 2022 auraient été contestées de manière circonstanciée endéans un bref délai par SOCIETE2.).

A défaut de preuve de toute contestation, lesdites factures sont toutes à considérer comme acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que toutes les factures, à l'exception de celle du 7 décembre 2021, sont à considérer comme acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce, de sorte que la théorie de la facture acceptée trouve à s'appliquer pour ces factures (ci-après, les « **Factures acceptées** »).

Les Factures acceptées

La facture acceptée n'engendre en présence d'un contrat commercial autre qu'un contrat de vente qu'une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire par la partie défenderesse.

Afin de renverser la présomption de créance, SOCIETE2.) fait actuellement valoir que certains travaux n'auraient pas été exécutés par SOCIETE1.), et que d'autres travaux n'auraient pas été bien exécutés, de sorte qu'il y aurait toujours des vices et désordres.

Le tribunal relève que l'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd., n° 365, p.430 et s.). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation,

avec les avantages qui en découlent pour lui (Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

Mais l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que le débiteur de l'obligation de paiement n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° contrats et conventions, n° 435, p.41).

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 ce qui précède, SOCIETE2.) ne saurait actuellement se prévaloir de la mauvaise exécution par SOCIETE1.) de ses obligations, mais il lui appartiendra le cas échéant de formuler une demande en réparation, puisqu'elle n'a pas formulé de demande reconventionnelle dans le cadre de la présente instance.

Quant aux prétendues inexécutions, il appartient à SOCIETE2.) d'en rapporter la preuve.

Cette dernière fait valoir que dix emplacements de parking n'ont pas été réalisés à la suite d'une modification des plans par la commune, et que le local destiné à la cave solaire, la rampe d'accès au jardin et l'aménagement extérieur n'auraient pas été réalisés par SOCIETE1.).

Il est constant en cause que 10 emplacements de parking n'ont pas été réalisés. Les parties s'accordent, du moins sur le principe, à dire qu'il y a lieu d'appliquer une moins-value sur le montant total réduit par SOCIETE2.) à SOCIETE1.) de ce fait.

Par conséquent, SOCIETE2.) ne saurait s'opposer au paiement des factures de SOCIETE1.) du chef de l'absence de ces dix emplacements de parking. La question du montant de la moins-value à appliquer sur la créance de SOCIETE1.) sera abordée plus loin.

En ce qui concerne la cave solaire, il n'est pas contesté par SOCIETE1.) qu'un mur de séparation n'a pas pu être construit, puisque l'autorisation de bâtir prévoit l'aménagement des lieux des locaux prévus pour les compteurs du côté de la rue, de sorte que la surface du local a dû être adaptée aux besoins du service des eaux communales.

SOCIETE2.) fait valoir qu'elle n'a pas marqué son accord à ladite adaptation, mais reste en défaut d'en rapporter la preuve.

Quant à la rampe d'accès au jardin, pour autant qu'elle fasse partie des travaux mis en compte par les Factures acceptées, ce qui laisse d'être établi, la preuve de la prétendue inexécution n'est pas non plus rapportée par SOCIETE2.).

Il en va de même en ce qui concerne « *l'aménagement extérieur* ».

Au vu de ce qui précède, SOCIETE2.) ne parvient pas à renverser la présomption découlant de l'article 109 du Code de commerce.

Au vu des paiements d'ores-et-déjà intervenus par SOCIETE2.), SOCIETE1.) est en droit d'obtenir paiement pour les factures suivantes :

- Solde de la facture du 20 mars 2020	6.694,34 euros
- Solde de la facture du 20 mai 2020	21.619,34 euros
- Solde de la facture du 27 juin 2020	15.548,58 euros
- Solde de la facture du 15 juillet 2020	13.388,67 euros
- Solde de la facture du 9 septembre 2020	13.388,67 euros
- Solde de la facture du 2 octobre 2020	15.272,87 euros
- Solde de la facture du 1 ^{er} décembre 2020	13.388,67 euros
- Solde de la facture du 23 février 2021	204.038,17 euros
- Solde de la facture du 16 juin 2021	13.388,87 euros
- Solde de la facture du 4 novembre 2021	29.874,42 euros
- Solde de la facture du 12 novembre 2021	13.715,12 euros
- Facture du 17 novembre 2021	27.734,45 euros
- Facture du 7 octobre 2022	11.607,30 euros

TOTAL 399.659,27 euros

La Facture du 7 décembre 2021

Tel que relevé ci-avant, la théorie de la facture acceptée ne trouve pas à s'appliquer en ce qui concerne la facture du 7 décembre 2021, dans la mesure où SOCIETE2.) a émis des contestations précises endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

Il y a partant lieu d'analyser la base subsidiaire invoquée par SOCIETE1.), soit les articles 1134, 1184 et suivants du Code civil.

L'article 1134 du Code civil dispose que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Conformément à l'article 1315 du Code civil, « *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.* »

Il appartient par conséquent à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de sa créance, conformément aux articles 1134 et 1315 du Code civil.

Tel que relevé précédemment, la facture du 7 décembre 2021 met en compte un montant total de 228.586,94 euros au titre de la tranche n° 15 suivant avancement des travaux, due à la réception des travaux.

Les parties sont en désaccord quant à la question de savoir si une réception des parties communes a eu lieu.

Afin de prouver que la réception des travaux a entretemps eu lieu, SOCIETE1.) verse plusieurs documents, dont notamment un procès-verbal de réception des travaux du 5 janvier 2022. Une liste de travaux devant encore être réalisés / finalisés y figure. Ledit procès-verbal n'est signé par aucune des parties.

SOCIETE1.) verse encore un rapport de visite des lieux dressé par l'expert ZEIMET en date du 21 juin 2022. Dans le cadre dudit rapport, l'expert se base sur le procès-verbal du 5 janvier 2022 et relève quels travaux ont entretemps été réalisés par rapport à la liste qui y figure, respectivement quels travaux doivent encore être faits. Les travaux qui ont entretemps été réalisés ont été biffés par l'expert sur le procès-verbal du 5 janvier 2022. Tel que relevé par SOCIETE2.), ledit document indique qu'il s'agit d'un « *draft* ».

Par courrier du 22 août 2022, SOCIETE2.) informe SOCIETE1.) de ce que suite aux deux visites de l'expert en date des 5 janvier 2022 et 21 juin 2022, des non-conformités auraient été contradictoirement constatées et relevées, de sorte que la réception des travaux est refusée.

En septembre 2022, l'expert ZEIMET a effectué une dernière visite des lieux et a établi, en date du 28 septembre 2022, un rapport de visite intitulé « *levée des réserves* ». Dans le cadre de ce rapport, l'expert constate que toutes les réserves ont entretemps été levées, c'est-à-dire que tous les travaux figurant sur la liste des travaux restant à faire ont été effectués et partant biffés de la liste. Ce document final de l'expert ZEIMET n'est pas un *draft*.

Il est constant en cause que l'expert ZEIMET a été chargé contradictoirement par les parties de sa mission, et que les parties ont mis à disposition de l'expert le procès-verbal du 5 janvier 2022 afin qu'il puisse baser ses constatations sur ce document. Ce dernier a pu constater qu'en septembre 2022, toutes les réserves émises en janvier 2022 avaient été levées.

Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que la réception des travaux entre parties a eu lieu et que toutes les réserves ont été levées.

Il s'ensuit que SOCIETE2.) ne peut plus s'opposer au paiement de la facture relative à la dernière tranche de paiement, due au moment de la réception des travaux. SOCIETE1.) a en principe droit au paiement de la facture du 7 décembre 2021.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit à l'offre de preuve par l'audition de témoin formulée à titre subsidiaire par SOCIETE1.).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que SOCIETE1.) est en principe en droit d'obtenir paiement pour l'ensemble des factures litigieuses.

Les parties s'accordent toutefois à dire qu'il y a lieu d'appliquer une moins-value sur le montant total réclamé par SOCIETE1.), dans la mesure où 10 emplacements de parking, initialement prévus au Contrat, n'auraient pas été réalisés, en raison de la modification des plans par arrêté ministériel.

Les parties sont toutefois en désaccord quant au montant de la moins-value à appliquer. SOCIETE1.) estime la moins-value au montant de 130.531,68 euros HTVA, tandis que SOCIETE2.) retient un montant de 236.853,79 euros HTVA.

Afin de départager les parties sur ce point et de déterminer le montant de la moins-value à appliquer du chef de la modification des plans, il y a lieu de nommer l'expert Pierre HACK avec la mission reprise au dispositif du présent jugement.

Quant au défaut de qualité dans le chef de SOCIETE2.) pour demander l'expertise alors qu'elle ne serait pas copropriétaire, le moyen formulé par SOCIETE1.) est à rejeter alors qu'elle n'étaye pas en quoi la qualité de copropriétaire serait requise pour solliciter une telle mesure d'instruction.

La demande de SOCIETE1.) tendant à la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 413.437,47 euros TTC, sinon au paiement du montant de 300.000.-euros, en attendant l'issue de l'expertise ordonnée, n'est pas une demande nouvelle, contrairement à la position de SOCIETE2.), puisque celle-ci présente un lien suffisant avec la demande initiale.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé est partant à rejeter.

Cependant, SOCIETE1.) n'étaye pas cette demande formulée à l'audience, en ce qu'elle ne précise pas s'il s'agit d'une demande en paiement d'une provision en attendant l'issue de l'expertise ou s'il sollicite le paiement d'une partie des factures litigieuses et, dans ce dernier cas, lesquelles.

Le tribunal ne prononce pas de condamnation à ce stade et réserve la demande de SOCIETE1.) en paiement des factures, en attendant l'issue de l'expertise ordonnée.

Le jugement commercial est exécutoire par provision de plein droit. Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce.

Il y a lieu de réserver le surplus et les frais, en attendant l'issue de la mesure d'instruction ordonnée.

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne une expertise et **nomme** expert Pierre HACK, établi à L-1253 Luxembourg, 7, rue Nicolas Bové, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, d'évaluer la moins-value à appliquer à la facture finale de la société anonyme SOCIETE1.) SA (facture n° 2022-10-08 du 7 octobre 2022) et résultant de la non-réalisation de 10 emplacements de parking au sous-sol de la résidence située à L-ADRESSE5.) ;

ordonne aux parties de verser directement à l'expert, au plus tard le 4 avril 2024, la somme de 3.500.- euros, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ;

charge Madame le juge Alix KAYSER du contrôle de cette mesure d'instruction ;

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

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre des tierces personnes ;

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 30 août 2024 au plus tard ;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis ou de refus de l'expert d'accepter sa mission, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame/Monsieur le président de chambre ;

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

réserve le surplus et les frais ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 2 octobre 2024, à 9.00 heures, Plateau du Saint-Esprit, Salle CO1.02.

