

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH06/00332

Audience publique du jeudi, seize mai deux mille vingt-quatre.

Numéro de rôle TAL-2021-06820

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Muriel WANDERSCHEID, juge ;
Paula GAUB, juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

Entre :

la société de droit espagnol **SOCIETE1.) S.A.U.**, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), E-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce de Girona sous le numéro d'identification fiscal NUMERO1.), valablement représentée par ses organes légaux en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention comparant par Maître Anissa Sophie KABBAGE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA, en abrégé SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,
demanderesse par reconvention, comparant par Maître Benoît ENTRINGER,
avocat à la Cour, demeurant à Howald.

Faits et rétroactes :

Vu le jugement rendu le 20 février 2024 sous le numéro 2024TALCH06/00159 dans la cause entre les parties ci-avant mentionnées.

Le dispositif du jugement précité du 20 février 2024 est conçu comme suit :

« *Par ces motifs :*

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

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter la farde de pièces numéro III de la société anonyme SOCIETE2.), en abrégé SOCIETE2.) ;

réserve le surplus et les frais. »

A l'audience publique du 20 février 2024, les débats eurent lieu comme suit :

Maître Anissa Sophie KABBAGE, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, exposa les moyens de sa partie.

Maître Benoît ENTRINGER 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 :

Les faits :

En date du 20 février 2018, la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») ont conclu un contrat de sous-traitance numéro 12541/17 (ci-après, le « **Contrat** ») portant sur la réalisation de travaux par SOCIETE1.) sur le chantier dénommé « CHANTIER1.) », situé dans le quartier de ADRESSE4.) à ADRESSE5.).

Entre le 4 novembre 2019 et le 18 mars 2021, SOCIETE1.) a adressé 8 factures (ci-après, les « **Factures** ») à hauteur d'un montant total de 507.090,06 EUR à SOCIETE2.).

Entre le 13 novembre 2019 et le 30 juillet 2020, SOCIETE2.) a adressé 5 factures à SOCIETE1.), à hauteur d'un montant total de 282.433,44 EUR.

Le 7 octobre 2020, SOCIETE2.) a payé le montant de 33.462,90 EUR à SOCIETE1.).

Le 1^{er} décembre 2020, SOCIETE2.) a payé la somme de 93.600,01 EUR à SOCIETE1.).

Le 7 juin 2021, SOCIETE1.) a mis SOCIETE2.) en demeure de lui payer la somme de 334.581,66 EUR.

Procédure :

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2021, SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens :

SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 380.027,15 EUR, augmentée des intérêts légaux, tels que prévus par la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après, la « **loi de 2004** »), à partir de la mise en demeure du 7 juin 2021, sinon à partir de la demande en justice, sinon à compter du présent jugement.

La partie demanderesse demande encore la restitution de la garantie bancaire à première demande à hauteur de 500.000.- EUR remise par SOCIETE1.) à SOCIETE2.), ainsi que la condamnation de la partie défenderesse au paiement de la somme de 10.375,03 EUR, correspondant au coût supplémentaire causé à ce jour à SOCIETE1.) dans le contexte de la garantie bancaire à première demande non restituée par SOCIETE2.).

Actuellement, la partie demanderesse requiert encore la condamnation de la partie défenderesse au paiement du montant de 68.994,30 EUR, au titre des frais d'avocats exposés.

Elle demande en outre la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) requiert finalement l'exécution provisoire sans caution et sur minute du présent jugement, ainsi que la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, représentée par Maître Véronique HOFFELD, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La partie demanderesse base sa demande à titre principal sur l'article 109 du Code de commerce et à titre subsidiaire sur les articles 1134 et 1135 du Code civil.

Elle fait valoir à l'appui de ses prétentions que les Factures n'auraient pas fait l'objet de contestations précises et circonstanciées au sens de l'article 109 du Code de commerce. Les Factures constitueraient dès lors des factures acceptées et il existerait une présomption irréfragable des créances reflétées aux Factures et de l'existence du Contrat.

Plus précisément, en ce qui concerne les factures numéros 2010143 et 2010144, ces dernières n'auraient pas fait l'objet d'une contestation quelconque.

Concernant les factures numéros 2110021 et 2110044, elles n'auraient pas fait l'objet de contestations précises et circonstanciées au sens de l'article 109 du Code de commerce.

SOCIETE1.) avance encore que le Contrat aurait été négocié librement entre deux professionnels en la matière, de sorte que les stipulations contractuelles retenues d'un commun accord vaudraient loi entre parties.

Elle affirme avoir correctement exécuté ses obligations contractuelles issues du Contrat, de sorte que SOCIETE2.) devrait faire de même et procéder au règlement des Factures.

Bien qu'il découlerait des conditions particulières du Contrat que les parties auraient convenu que SOCIETE1.) réaliserait les travaux visés audit contrat pour le prix global et forfaitaire de 4.000.000.- EUR, il n'en demeurerait pas moins qu'il ressortirait de l'article 3.3. des conditions particulières que le prix en question serait révisable.

En complément aux dispositions du Contrat, les parties auraient adopté une pratique orale, qui se serait transcrite sous forme de devis et de factures envoyées par courriel de SOCIETE1.) à SOCIETE2.). Lesdites factures et devis auraient eu comme objet des travaux et interventions demandées par la partie défenderesse.

Plus précisément, SOCIETE2.) aurait demandé à SOCIETE1.) de réaliser des travaux supplémentaires par rapport au Contrat et aurait assisté à leur réalisation, sans émettre une quelconque réclamation.

SOCIETE1.) met encore en avant qu'elle aurait consenti à SOCIETE2.) une garantie à première demande d'un montant de 500.000.- EUR accordée par SOCIETE2.) à SOCIETE1.) dans le cadre du chantier litigieux (ci-après, la « **Garantie** »). Cette garantie, émise conformément à l'article 7 du Contrat et à l'article 5 des conditions générales du Contrat, garantirait la restitution de l'acompte en cas de non-exécution des travaux. Or, malgré l'exécution des travaux litigieux par SOCIETE1.), la Garantie ne lui aurait pas encore été restituée.

Elle avance que depuis la dernière facture émise pas SOCIETE1.) à SOCIETE2.), dans laquelle SOCIETE1.) aurait pu amortir l'avancement de l'acompte à hauteur de 12,5%, soit la facture numéro 2010143 du 1^{er} septembre 2020, le coût de la Garantie s'élèverait à 10.375,03 EUR.

SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande reconventionnelle formulée par la partie défenderesse.

La requérante conteste toute refacturation réalisée par SOCIETE2.) et s'oppose à une compensation des prétendues créances réciproques entre parties.

La partie demanderesse avance avoir payé l'ensemble des montants qui auraient été dus à SOCIETE2.).

Elle conteste que SOCIETE2.), ou tout autre sous-traitant, aurait rectifié des désordres et malfaçons affectant les travaux réalisés par ses soins et qu'elle serait, de ce fait, redevable d'une somme quelconque à SOCIETE2.).

SOCIETE1.) s'oppose également aux intérêts de retard réclamés de ce fait par SOCIETE2.).

Contrairement aux dispositions de l'article 3 (1) de la loi de 2004, SOCIETE2.) n'aurait pas correctement rempli ses obligations contractuelles, sorte qu'aucun intérêt ne serait dû.

SOCIETE1.) conclut au rejet de la demande tendant à l'application de la clause pénale prévue au Contrat au motif que les retards seraient entièrement imputables à SOCIETE2.) ou à des tiers intervenants, respectivement à la mauvaise organisation et gestion du chantier litigieux.

SOCIETE2.) ne rapporterait pas la preuve d'un retard dans l'exécution des prestations qui serait imputable à SOCIETE1.), ni d'un préjudice certain, direct et légitime.

L'attestation testimoniale de PERSONNE1.) versée en cause serait, contrairement aux affirmations de la partie défenderesse, pertinente pour la solution du présent litige. La partie demanderesse précise dans ce contexte que SOCIETE2.) serait visée par le terme « *direction chantier* ».

A titre subsidiaire et dans la mesure où le tribunal retiendrait l'application de l'article 5 des conditions particulières du Contrat prévoyant la clause pénale litigieuse, SOCIETE1.) sollicite la réduction de la clause pénale en question à de plus justes proportions, et ce, en application des articles 1152 et 1231 du Code civil.

Le montant de 5.000.- EUR par jour de retard calendaire, prévu par la clause pénale, serait complètement démesuré par rapport à la valeur totale du marché de 4.000.000.- EUR.

SOCIETE1.) conclut encore à voir dire non fondée la demande formulée par la partie défenderesse tendant au rejet de ses pièces numéros 32 à 35.

Elle explique que celles-ci auraient été communiquées la veille de l'audience au vu des circonstances exceptionnelles de l'espèce. La requérante avance dans ce contexte que la présidente du tribunal aurait demandé aux parties de communiquer les notes de plaidoiries ainsi que les pièces aux dates indiquées par cette dernière. Or, étant donné que la partie défenderesse aurait communiqué ses pièces après le délai proposé par la présidente du tribunal, SOCIETE1.) aurait communiqué ses pièces la veille de l'audience des plaidoiries.

Le comportement fautif adopté par SOCIETE2.), qui refuserait de payer les Factures, aurait encore causé un préjudice économique à SOCIETE1.), qui équivaldrait aux frais et honoraires d'avocats exposés par cette dernière. La partie demanderesse insiste dans ce contexte qu'elle aurait été contrainte à agir en justice.

SOCIETE1.) conclut finalement au rejet de l'indemnité de procédure revendiquée par SOCIETE2.).

SOCIETE2.) demande à titre reconventionnel la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 250.173,92 EUR, au titre des refacturations convenues entre parties.

Ledit montant serait à augmenter des intérêts prévus à l'article 3 (1) de la loi de 2004, au taux de référence, majoré de 8 pour cent, sinon au taux d'intérêt légal, à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

SOCIETE2.) sollicite encore la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 400.000.- EUR, au titre de la clause pénale prévue au Contrat.

Ledit montant serait également à augmenter des intérêts prévus à l'article 3 (1) de la loi de 2004, au taux de référence, majoré de 8 pour cent, sinon au taux d'intérêt légal, à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

La partie défenderesse sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 4.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que le rejet des pièces numéros 32 à 35 de la requérante pour être communiquées la veille de l'audience des plaidoiries.

SOCIETE2.) requiert finalement la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Benoît ENTRINGER, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La partie défenderesse conclut au rejet du principe de la facture acceptée et fait valoir que les parties auraient exclu, d'un commun accord, l'application dudit principe aux relations contractuelles entre parties. A l'appui de son moyen, elle se réfère à l'article 4 des conditions particulières du Contrat, dûment acceptées par SOCIETE1.), qui prévoirait ladite exclusion.

Par voie de conséquence, il y aurait lieu de faire application de l'article 1315 du Code civil. La charge de la preuve incomberait dès lors à la requérante.

Dans la mesure où le tribunal retiendrait l'application de la théorie de la facture acceptée, SOCIETE2.) avance que les Factures auraient toutes fait l'objet d'une contestation précise et circonstanciée endéans un délai raisonnable, de sorte que l'article 109 du Code de commerce ne trouverait pas application.

La partie défenderesse conteste que les factures numéros 1910176, 1910214, 2010016, 2010038, 2110021 et 2110044 refléteraient des créances de SOCIETE1.).

Seules les factures numéros 2010143 et 2010144 concerneraient des travaux inclus dans le prix forfaitaire du marché litigieux.

En effet, le Contrat prévoirait que le marché liant les parties serait à réaliser pour le prix global et forfaitaire de 4.000.000.- EUR HTVA.

Au vu des conditions spécifiques et générales du Contrat et en application de l'article 1793 du Code civil, tout supplément de prix que SOCIETE1.) pourrait revendiquer devrait découler d'une commande spéciale et écrite de SOCIETE2.).

A défaut, SOCIETE1.) devrait rapporter la preuve d'une commande écrite spécifique du promoteur du chantier litigieux à SOCIETE2.). Une telle commande écrite ferait cependant systématiquement défaut pour l'ensemble des prestations supplémentaires par rapport au Contrat, dont SOCIETE1.) se prévaudrait.

Le bien-fondé des montants revendiqués en application des factures numéros 1910176, 1910214, 2010016, 2010038, 2110021 et 2110044 ne serait donc pas établi.

Concernant la facture numéro 2110021, celle-ci mentionnerait l'application de l'indice STATEC (position TS-14). Or, celui-ci ne serait entré en vigueur que postérieurement à la date à laquelle les travaux litigieux devaient être finalisés. SOCIETE1.) ne saurait pas arguer de sa propre défaillance contractuelle pour exiger un supplément de prix.

La partie défenderesse ajoute que ladite facture porterait sur le remplacement de différents objets qui auraient été cassés par SOCIETE1.), respectivement par des tiers non identifiés, au cours de la réalisation du chantier litigieux, mais avant sa réception en date du 15 juillet 2020. Etant donné qu'avant la réception d'un ouvrage, la garde et les risques liés à celui-ci pèsent sur l'entrepreneur, ce serait à tort que la requérante facturerait ces prestations à SOCIETE2.).

SOCIETE2.) conclut encore à la compensation légale des créances réciproques entre parties.

La partie défenderesse avance avoir effectué des paiements à hauteur de 33.462,90 EUR et 93.600,01 EUR en date des 6 octobre 2020 et 26 novembre 2020 en faveur de SOCIETE1.). Etant donné que lesdits virements porteraient la mention « facture n° 2010143 », ils seraient à imputer sur ladite facture.

De plus, SOCIETE2.) avance avoir adressé à la requérante les factures numéros 1900663, 2000066, 2000156, 2000380 et 2000439, à titre de refacturations.

Lesdites refacturations seraient intervenues en application du Contrat, soit pour des prestations à charge de SOCIETE1.), mais dont les coûts auraient été avancés par SOCIETE2.), soit en raison de retards ou de désordres et de malfaçons, imputables à SOCIETE1.), mais rectifiés par SOCIETE2.) ou d'autres sous-traitants.

Le principe de la refacturation n'aurait pas été contesté par la partie demanderesse, qui aurait même payé une part non négligeable de la créance de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) avance en outre contester le tri des refacturations acceptées, opéré par le mandataire de SOCIETE1.) dans son décompte, pour être partial et personnel. Celui-ci contiendrait des montants TVAC et HTVA, de sorte que la somme y reflétée ne serait, en tout état de cause, pas correcte.

La partie défenderesse se prévaut de la clause pénale prévue à l'article 4 des conditions particulières du Contrat.

Elle avance qu'il aurait été convenu entre parties, après révision du délai en question, que SOCIETE1.) devrait finaliser ses prestations jusqu'au 7 février 2020 au plus tard, sous peine d'une indemnité de retard de 5.000.- EUR par jour de retard, plafonnée à 10% du montant total du marché litigieux.

Au cours de l'exécution des travaux par SOCIETE1.), SOCIETE2.) aurait, à plusieurs reprises, rendu SOCIETE1.) attentive au fait que ses travaux ne seraient pas réalisés à temps et que des indemnités de retard lui seraient imputés.

Etant donné que le chantier litigieux aurait fait l'objet d'une réception le 15 juillet 2020, soit avec un retard de 159 jours, SOCIETE2.) serait en droit de réclamer à la requérante la somme de 400.000.- EUR.

Contrairement aux affirmations de la requérante, ledit montant ne serait pas excessif. Dans la mesure où le tribunal prononcerait toutefois une réduction de l'indemnité de retard, celle-ci devrait rester au moins à 2.000.- EUR par jour de retard.

SOCIETE2.) conteste que les retards ne seraient pas imputables à SOCIETE1.).

Si la partie défenderesse consent que la Garantie n'a plus lieu d'être et que SOCIETE2.) devra restituer l'original de la garantie, elle conteste la demande en indemnisation formulée de ce chef à défaut de pièces.

SOCIETE2.) conteste encore les frais d'avocats revendiqués et plus précisément le prétendu dommage subi par la requérante. Elle ajoute que la demande ne serait pas fondée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, au motif que le litige porterait sur l'exécution d'un contrat.

A titre subsidiaire, la partie demanderesse requiert la nomination d'un expert judiciaire, avec la mission de définir les prétentions de SOCIETE2.) et d'établir si celles-ci sont établies sur base des pièces versées en cause et d'en déterminer le *quantum*.

Motifs de la décision :

I. Quant à la demande tendant au rejet des pièces numéros 32 à 35 de SOCIETE1.) :

SOCIETE2.) demande à voir rejeter les pièces produites par SOCIETE1.) la veille des plaidoiries.

Aux termes de l'article 279 du Nouveau Code de procédure civile, « *la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance* ».

L'article 282 du même code permet au juge d'écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utile.

En effet, la communication des pièces doit se faire de telle manière que la partie adverse ait matériellement le temps d'en prendre inspection pour préparer sa défense.

Une communication des pièces le dernier jour utile avant l'audience des plaidoiries est considérée comme tardive, de sorte qu'il y a lieu de rejeter les pièces numéros 32 à 35 versées par SOCIETE1.).

II. Quant à la demande principale :

La demande principale est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

a. Quant à l'application du principe de la facture acceptée

Les parties sont en désaccord quant à l'applicabilité du principe de la facture acceptée. SOCIETE2.) expose que suivant l'article 6.4. des conditions particulières du Contrat les parties auraient écarté le principe de la facture acceptée.

Aux termes de l'article 6.4. des conditions particulières dûment acceptées, « *le principe de la facture acceptée ne s'applique pas au présent Contrat de sous-traitance* ».

Au vu de la liberté contractuelle régissant la matière et en l'absence de tout argument de la demanderesse de nature à mettre en échec l'application de ces dispositions de l'article 6.4. des conditions particulières, il y a lieu de retenir que les parties ont exclu l'application du principe de la facture acceptée au Contrat (v. TAL, 2 décembre 2020, numéro TAL-2019-01470 du rôle).

Il s'ensuit que SOCIETE1.) ne saurait pas se prévaloir du principe de la facture acceptée concernant les factures dont elle réclame le paiement.

La demande en paiement des factures de SOCIETE1.) doit partant être analysée au regard du droit commun des contrats et des règles de preuve édictées par l'article 1315 du Code civil.

b. Quant à l'application du droit commun des contrats

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. »

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 des prédits articles, il appartient donc à la partie demanderesse de rapporter la preuve de l'existence d'un contrat conclu entre parties et, encore, d'établir qu'elle a exécuté l'intégralité des prestations y reflétées au prix convenu entre parties.

Il est constant en cause que les parties sont liées par le Contrat.

Quant à la qualification du contrat, le tribunal rappelle que le marché à forfait se caractérise par la circonstance que le prix est fixé d'avance globalement de façon précise et qu'il porte sur des ouvrages dont l'étendue et la nature sont déterminées

d'avance. Il constitue un contrat aléatoire, en ce que l'entrepreneur prend contractuellement le risque d'assumer sans modification de prix tous les imprévus.

L'immutabilité du prix signifie que l'entrepreneur ne pourra demander un supplément de prix ni en raison des circonstances économiques, ni en raison de difficultés nées des événements ou des travaux de la construction elle-même. Dans tout marché à forfait l'entrepreneur doit exécuter à ses frais les travaux indispensables à la réalisation de l'ouvrage prévu, bien qu'il ne les ait pas envisagés lorsqu'il a fixé le prix (TAL, 14 février 2024, numéro TAL-2023-05345 du rôle).

L'étendue du forfait doit être déterminée selon les principes généraux d'interprétation des conventions, spécialement de l'article 1163 du Code civil, de sorte que le forfait ne peut couvrir que les aléas normaux humainement prévisibles du marché, sous peine d'en fausser l'économie.

S'il apparaît que l'objet de l'entreprise et les travaux nécessaires pour le réaliser se trouvent modifiés de manière importante par le fait d'événements imprévisibles, on sort des limites du forfait. En effet, si l'entrepreneur doit supporter le risque de ce qu'il peut normalement prévoir, c'est-à-dire des omissions et des aléas dont il pouvait raisonnablement craindre l'éventualité, il ne s'engage cependant pas à prendre en charge les conséquences d'un fait totalement imprévisible (TAL, 31 mai 2023, n° TAL-2020-04716 du rôle).

La liberté laissée aux parties à un marché forfaitaire de prévoir des circonstances ou conditions dans lesquelles le prix forfaitaire peut être ajusté, à la hausse comme à la baisse, n'a pas d'incidence sur le caractère forfaitaire du marché (TAL, 28 décembre 2021, n°TAL-2017-00364 et TAL-2018-05868 du rôle, citant Cour d'appel, 5 mai 1999, n°21199 du rôle).

Ainsi, le forfait n'exclut pas la commande, en cours d'exécution, de travaux supplémentaires. On entend par travaux supplémentaires des travaux qui modifient l'objet du marché soit dans sa nature, soit dans son volume.

Pour éviter que le maître de l'ouvrage soit à la merci d'un entrepreneur peu scrupuleux, et aussi pour le protéger contre son propre entraînement, l'article 1793 du Code civil prévoit qu'il ne supporte la charge des travaux supplémentaires que s'il les a autorisés par écrit. En l'absence de preuve écrite, le constructeur ou l'entrepreneur ne peut demander le paiement des travaux effectués par lui (TAL, 27 novembre 2014, n°158995 du rôle et les références y citées).

De plus, les parties sont libres, en application du principe de la licéité des conventions relatives à la preuve, de préciser les seuls modes qui seront admis pour établir un accord sur une commande de travaux supplémentaires. Ainsi, les parties peuvent contracter un marché forfaitaire pour ces travaux et organiser contractuellement un régime identique à celui de l'article 1793 du Code civil.

Il ressort de l'article 2 du Contrat que SOCIETE1.) s'est engagée à exécuter les travaux faisant l'objet du Contrat pour le prix global et forfaitaire de 4.000.000.- EUR HTVA.

Il est dès lors clair que les parties ont conclu un contrat de sous-traitance à forfait dans lequel le prix est fixé d'avance, de façon ferme et définitive.

Le fait que les parties ait prévu la possibilité de réviser le prix forfaitaire à la clause 3.3 de leur Contrat n'enlève pas à celui-ci son caractère forfaitaire.

En ce qui concerne les travaux supplémentaires, l'article 13.4 des conditions générales, annexées au Contrat et dûment acceptées par SOCIETE1.), prévoit ce qui suit : « *Le « Sous-traitant » déclare accepter les augmentations et les diminutions dans la masse des travaux et les changements dans la nature ou la consistance des divers ouvrages dans les limites fixées par le marché principal.*

Il s'engage à exécuter en conséquence tous travaux supplémentaires ou modifications qui lui seraient demandés par le « Donneur d'Ordre ».

L'article 13.5 du Contrat prévoit encore ce qui suit : « *Ne sont reconnus comme travaux supplémentaires ou modificatifs, que ceux faisant objet de commandes écrites du « Donneur d'ordre ».*

Ces travaux seront réglés en plus ou en moins en utilisant les prix unitaires figurant dans le Contrat de sous-traitance. Pour les commandes à prix forfaitaire ou pour lesquelles il n'existe pas de prix unitaires, les travaux seront réglés sur la base de prix supplémentaires proposés par le « Sous-traitant », qui se baseront sur les prix déjà remis, et qui devront être agréés par le « Donneur d'ordre ». Le « Sous-traitant » est tenu de poursuivre les travaux sans interruption, nonobstant les contestations auxquelles pourrait donner lieu la détermination de ces prix.

En aucun cas, notamment avec ou sans accord sur les prix, ces travaux ne pourront être entrepris avant la réception de la commande écrite du « Donneur d'ordre ». En cas de non observation de cette clause, les travaux qui auraient tout de même été exécutés et pour lesquels les prix n'auraient pas été convenus, seront assimilés d'office par le « Donneur d'Ordre » aux ouvrages les plus analogues du bordereau de prix et ne seront admis au décompte que pour autant que le Maître d'Ouvrage accepte de les payer. »

Il se dégage de ces éléments que les parties ont soumis contractuellement l'exécution de travaux supplémentaires ou modificatifs à l'exigence d'une commande écrite préalable par le « Donneur d'ordre », c'est-à-dire SOCIETE2.).

Les parties ont encore retenu que dans la mesure où les travaux supplémentaires ou modifications seraient réalisés sans obtention d'une commande écrite par la partie défenderesse, ils ne seront admis au décompte que pour autant que le Maître d'ouvrage accepte de les payer.

S'il est exact que les parties ont, dans le cadre du marché à forfait en question, communiqué essentiellement par voie orale et par courriel, il n'en demeure pas moins que les parties ont explicitement retenu aux conditions générales du Contrat qu'une commande écrite par SOCIETE2.), sinon la prise en charge des sommes réclamées par le maître d'ouvrage, serait requise. Ce moyen est donc à écarter.

Il appartient dès lors à SOCIETE1.) de prouver, soit que i) les travaux facturés font l'objet du Contrat et ont été facturés au prix convenu entre parties, soit ii) que les travaux supplémentaires ont fait l'objet d'une commande écrite de la part de SOCIETE2.), ou que le maître d'ouvrage aurait accepté de les payer, soit iii) que les travaux supplémentaires ont été exécutés hors forfait, c'est-à-dire sans lien direct et nécessaire avec la commande initiale, hypothèse dans laquelle la preuve de la commande peut être rapportée par tous les moyens.

En ce qui concerne ce dernier cas, le tribunal retient d'ores-et-déjà que SOCIETE1.) n'allègue pas que les travaux supplémentaires dont elle se prévaut auraient été sans lien direct avec la commande initiale.

- Quant aux factures numéros 2010143 et 2010144

SOCIETE2.) ne conteste pas que les travaux inclus dans le marché à forfait et faisant l'objet du Contrat ont été réalisés par SOCIETE1.), ni que les montants facturés à ce titre seraient corrects.

Il découle des éléments soumis à l'appréciation du tribunal et des déclarations des parties que la facture numéro 2010143 d'un montant de 240.317,36 EUR TVAC et la facture numéro 2010144 d'un montant de 136.919,47 EUR TVAC portent sur des prestations faisant l'objet du Contrat et que les montants facturés à ce titre sont inclus dans le prix forfaitaire convenu entre parties.

De plus, les factures litigieuses font expressément référence au Contrat.

Il y a dès lors lieu de retenir que lesdites factures ne portent pas sur des prestations supplémentaires et que les montants y reflétés sont dus.

Il est constant en cause que SOCIETE2.) a viré le montant de 33.462,90 EUR le 6 octobre 2020 et la somme de 93.600,01 EUR le 26 novembre 2020 en faveur de SOCIETE1.).

Il est encore constant et il n'est pas remis en cause par SOCIETE1.) que SOCIETE2.) a imputé lesdits montants sur la facture numéro 2010143.

Dès lors, le solde restant dû au titre de la facture numéro 2010143 s'élève à la somme de 113.254,45 EUR TVAC (240.317,36 – 33.462,90 - 93.600,01).

Au vu des développements repris ci-avant, la demande de SOCIETE1.) est fondée à hauteur du montant restant dû des factures numéros 2010143 et 2010144, s'élevant à la somme de 250.173,92 EUR TVAC (113.254,45 + 136.919,47).

- Quant aux factures numéros 1910176, 1910214, 2010016, 2010038, 211021 et 2110044

Il est constant en cause pour ne pas être contesté par SOCIETE1.) que les factures en question portent sur des prestations supplémentaires au Contrat, dont le prix n'est pas compris au prix forfaitaire retenu entre parties.

Ce qui précède est étayé par le fait que les factures litigieuses sous rubrique, par opposition aux factures numéros 2010143 et 2010144, ne font pas référence au Contrat.

Il découle du courrier de SOCIETE2.) du 11 novembre 2019 que cette dernière a marqué son accord exprès par rapport au paiement des frais ayant trait à la location de la nacelle à hauteur de 396.- EUR.

Le montant de 396.- EUR HTVA, voire le montant de 463,32 EUR TVAC, réclamé par SOCIETE1.) dans le cadre de la facture numéro 1910176, est dès lors dû.

Pour le surplus, il ne découle d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que SOCIETE2.) aurait commandé par écrit les autres prestations reflétées aux factures litigieuses, ni que le maître d'ouvrage aurait marqué son accord quant au paiement des factures litigieuses en question.

L'attestation testimoniale de PERSONNE1.), dont la traduction n'est pas contestée, manque de précision et de pertinence. Elle ne mentionne pas quels travaux supplémentaires auraient été commandés par SOCIETE2.) et ne rapporte pas la preuve d'une commande écrite effectuée par cette dernière, ni d'un accord du maître d'ouvrage portant sur le paiement des factures litigieuses. Cette attestation n'est donc pas de nature à établir la demande.

Dès lors, à défaut pour SOCIETE1.) d'avoir établi une des conditions précitées, il y a lieu de retenir que la demande n'est pas fondée pour le surplus.

Au vu de l'issu du litige, il n'y a pas lieu d'analyser les moyens de SOCIETE2.) portant sur le bien-fondé des différents montants facturés par l'intermédiaire de la facture numéro 2110021.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) la somme de 463,32.- EUR, au titre de la facture numéro 1910176.

La demande principale de SOCIETE1.) est dès lors fondée à hauteur de **250.637,24 EUR** (463,32 + 250.173,92).

SOCIETE2.) conclut à l'extinction de sa dette au motif qu'il y aurait eu compensation légale entre les créances respectives des parties et sollicite, à titre reconventionnel, la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 250.173,92 EUR, au titre des refacturations effectués par ses soins. Elle n'indique pas d'ordre de subsidiarité.

Dans un souci de logique juridique, il y a d'abord lieu d'analyser le bien-fondé de la demande reconventionnelle portant sur les prestations refacturées.

III. Quant à la demande reconventionnelle

La demande reconventionnelle est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

a. Quant aux refacturations

SOCIETE2.) requiert la condamnation de la requérante au paiement des factures numéros 1900663, 2000066, 2000156, 2000380 et 2000439 émises par ses soins.

En application des articles 1134 et 1315 cités ci-avant, la charge de la preuve incombe à SOCIETE2.). En effet, cette dernière doit rapporter la preuve d'un accord entre parties portant sur le principe de la refacturation, ainsi que de l'étendue dudit accord, voire les prestations faisant objet dudit accord et les prix respectifs convenus entre parties. La partie défenderesse doit encore établir qu'elle a réalisé les prestations refacturées.

Il découle des éléments soumis à l'appréciation du tribunal et, plus précisément, d'un courrier du 7 juin 2021 de SOCIETE1.) que cette dernière a accepté le principe de la refacturation. Cette dernière conteste toutefois, par l'intermédiaire dudit courrier, certaines prestations refacturées ainsi que le *quantum* des montants facturés.

- Facture numéro 2000439

Il découle du courrier du 7 juin 2021 de SOCIETE1.) que cette dernière accepte de payer le montant de 37.673,42 EUR à SOCIETE2.) au titre des refacturations reflétées à la facture sous rubrique et est donc en aveu de redevoir ce montant à SOCIETE2.).

Le surplus facturé par l'intermédiaire de ladite facture est toutefois contesté.

Etant donné qu'il ne découle d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que l'accord entre parties s'étendrait à d'autres prestations refacturées par SOCIETE2.), voire que cette dernière aurait réalisé celles-ci, ce chef de la demande reconventionnelle est à déclarer non fondé pour le surplus.

La demande est dès lors fondée à hauteur de 37.673,42 EUR, au titre de la facture numéro 2000439.

- Facture numéro 1900663

A la lecture du courrier du 7 juin 2021 de SOCIETE1.), il y a lieu de constater que cette dernière conteste l'ensemble des prestations facturées par l'intermédiaire de la facture en question.

La charge de la preuve incombant à SOCIETE2.) et cette dernière restant en défaut de rapporter la preuve d'un accord entre parties portant sur les prestations refacturées et les prix respectifs, la demande n'est pas fondée en ce qu'elle porte sur la facture numéro 1900663.

- Facture numéro 2000066

Il découle du courrier du 7 juin 2021 de SOCIETE1.) que cette dernière accepte de payer le montant de 2.052.- EUR à SOCIETE2.), au titre des refacturations reflétées à la facture sous rubrique et est donc en aveu de redevoir ce montant à SOCIETE2.).

Le surplus facturé par l'intermédiaire de ladite facture est toutefois contesté.

Etant donné qu'il ne découle d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que l'accord entre parties s'étendrait à d'autres prestations refacturées par SOCIETE2.), voire que cette dernière aurait réalisé celles-ci, ce chef de la demande reconventionnelle de la partie défenderesse, est à déclarer non fondé pour le surplus.

La demande est dès lors fondée à hauteur de la somme de 2.052.- EUR, au titre de la facture numéro 2000066.

- Facture numéro 2000156

Il découle du courrier du 7 juin 2021 de SOCIETE1.) que cette dernière accepte de payer le montant de 5.719,83 EUR à SOCIETE2.), au titre des refacturations reflétées à la facture sous rubrique et est donc en aveu de redevoir ce montant à SOCIETE2.).

Le surplus facturé par l'intermédiaire de ladite facture est toutefois contesté.

Etant donné qu'il ne découle d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que l'accord entre parties s'étendrait à d'autres prestations refacturées par SOCIETE2.), voire que cette dernière aurait réalisé celles-ci, ce chef de la demande reconventionnelle de la partie défenderesse, est à déclarer non fondé pour le surplus.

La demande est dès lors fondée à hauteur de la somme de 5.719,83 EUR, au titre de la facture numéro 2000156.

- Facture numéro 2000380

Par l'intermédiaire de la facture numéro 2000380, SOCIETE2.) a refacturé les prestations réalisées par la société dénommée SOCIETE3.) sur le chantier litigieux.

Or, à défaut pour la partie demanderesse par reconvention d'avoir rapporté la preuve que SOCIETE1.) a marqué son accord à prendre en charge lesdites prestations, la demande reconventionnelle n'est pas fondée de ce chef.

Les factures litigieuses en question font état d'un *listing* de prestations. Les montants y reflétés constituent des montants HTVA. Les montants acceptés par SOCIETE1.) constituent, par voie de conséquence, des montants HTVA.

La demande de SOCIETE2.) tendant à la nomination d'un expert est à rejeter alors que les mesures d'instructions n'ont pas pour but de pallier la carence des parties dans l'administration de la preuve. De plus, la mission proposée ne porte pas sur des questions techniques pour lesquelles le tribunal devrait avoir recours à un expert.

Au vu de l'ensemble des éléments repris ci-avant, il y a lieu de déclarer partiellement fondée la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) à hauteur de la somme de 45.445,25 EUR HTVA (37.673,42 + 2.052 + 5.719,83), voire à hauteur de la somme de **53.170,94 EUR** TVAC.

b. Quant à la compensation des créances respectives

L'article 1289 du Code civil dispose que : « *Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.* »

L'article 1290 du Code civil prévoit ce qui suit : « *La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.* »

Aux termes de l'article 1291 du Code civil, « *La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles [...]* ».

Les créances reprises ci-avant que détiennent les parties respectives portent sur des sommes d'argent et, au vu des développements susvisés, celles-ci sont certaines, liquides et exigibles. Elles remplissent donc les conditions prévues par l'article 1291 du Code civil.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de retenir qu'il y a eu compensation légale entre les créances réciproques des parties.

Il y a dès lors lieu de condamner SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) la somme de **197.466,30 EUR** (250.637,24 - 53.170,94).

S'agissant d'une transaction commerciale, ledit montant est à augmenter des intérêts au taux légal, tels que prévus par le chapitre 1^{er} de la loi de 2004, à partir de la mise en demeure du 7 juin 2021, jusqu'à solde.

c. Quant à l'application de la clause pénale

L'article 4 des conditions particulières du Contrat dispose ce qui suit : « *Les travaux faisant partie du présent Contrat de sous-traitance commenceront le 20.02.2018 et se termineront le 03.05.2019. [...]* ».

Les parties s'accordent à dire que la date de fin des travaux a été décalée d'un commun accord des parties au 7 février 2020.

L'article 5 des conditions particulières du Contrat prévoit ce qui suit : « *Le non-respect de l'article 4 des présentes Conditions particulières donnera lieu, de plein droit, à l'application de pénalités de retard.*

Celles-ci pourront être appliquées, y compris en cas de modifications des délais :

- Soit pour le non-respect des délais intermédiaires :
5.000,00 € par jour calendrier de retard (plafonné à 10% du marché)
- Soit pour le non-respect du délai global imparti pour l'exécution des travaux :
5.000,00 € par jour calendrier de retard (plafonné à 10% du marché)

Ces pénalités sont cumulatives et pourront être appliquées sans préjuger de l'application éventuelle des mesures reprises à l'article 3 des Conditions Générales. »

Il découle des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le procès-verbal de réception provisoire a été signé le 15 juillet 2020, voire avec un retard de 159 jours.

SOCIETE1.) conteste que ledit retard lui serait imputable et argue que le retard en question serait lié à la mauvaise gestion du chantier litigieux et à la mauvaise coordination des tiers intervenants par SOCIETE2.).

Même s'il est exact qu'il découle des courriels versés en cause que plusieurs intervenants sont intervenus sur le chantier, il n'en demeure pas moins que SOCIETE1.) n'a pas rapporté la preuve que les 159 jours de retard sont liés à l'intervention fautive de ceux-ci, ni qu'il n'aurait, de ce fait, pas été possible pour SOCIETE1.) d'exécuter les prestations lui confiées, jusqu'au 7 février 2020.

L'attestation testimoniale de PERSONNE1.) manque de précision à cet égard. En effet, l'attestation en question ne précise pas qui est la « *direction de chantier* », ni à combien de reprises l'ordre de montage aurait été modifié, respectivement à combien de reprises les accords visant à libérer le site n'auraient pas été respectés, ni à quelle date.

Même à supposer qu'il découlerait de ladite attestation que le comportement de SOCIETE2.) aurait retardé le chantier, et par voie de conséquence, les travaux de SOCIETE1.), il n'en demeure pas moins qu'il est constant en cause que la date de fin des travaux de SOCIETE1.) a été décalée à plusieurs reprises en faveur de la requérante.

Si le courrier du 7 janvier 2020 de l'architecte du chantier litigieux atteste du fait que la planification des aménagements extérieurs a dû être adaptée au décalage altimétrique du bâtiment litigieux, en raison d'une erreur d'implantation commise par SOCIETE2.), il n'en ressort pas que ladite erreur aurait empêché SOCIETE1.) de finaliser ses travaux endéans le délai convenu entre parties, respectivement qu'elle aurait retardé le travail de SOCIETE1.) de 159 jours.

Dès lors, à défaut pour SOCIETE1.) d'avoir rapporté la preuve que le comportement adopté par SOCIETE2.), après le dernier report de la date de fin des travaux, aurait engendré un retard qui aurait eu comme conséquence que SOCIETE2.) n'aurait pas eu la possibilité de finaliser ses travaux avant le 15 juillet 2020, son moyen est à rejeter.

En application de l'article 5 des conditions particulières dûment acceptées par SOCIETE1.), SOCIETE2.) a droit à une indemnité de retard de 5.000.- EUR par jour de retard, plafonnée à 10% du marché, voire au montant de 400.000.- EUR.

SOCIETE1.) demande au tribunal de réduire la clause pénale à de plus justes proportions en application des articles 1152 et 1231 du Code civil.

L'article 1152 du Code civil dispose que « *Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.* »

Il en découle qu'en matière de pénalités conventionnelles, le maintien de la peine convenue est la règle et la modification est l'exception.

La clause pénale constitue une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts contractuels qui a pour but d'éviter les difficultés d'évaluation judiciaire des dommages et intérêts en établissant un forfait qui supprime toute discussion sur la réalité et l'importance du préjudice.

Il est de jurisprudence qu'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. En cas de reconnaissance du caractère manifestement excessif de la peine stipulée, il incombe au juge de la réduire dans une limite située entre le préjudice effectivement souffert et le seuil au-delà duquel elle aurait un caractère manifestement excessif. Si le juge refuse la modification demandée de la clause il n'a pas à donner de motif à sa décision, car ce faisant il applique purement et simplement la convention des parties. En revanche, lorsque le juge décide de réajuster la clause manifestement excessive ou dérisoire, il devra motiver sa décision, c'est-à-dire indiquer en quoi la clause est manifestement excessive ou dérisoire. (Cour, 9 novembre 1993, Pas. 29, p. 293).

Le premier critère à considérer est tiré de la comparaison entre le montant de la peine stipulée et l'importance du préjudice effectivement subi par le créancier. Le deuxième consiste à examiner la situation respective des parties pour le cas où la clause pénale devrait être appliquée dans toute sa rigueur en vue de vérifier si par son application, le créancier ne tire pas un plus grand avantage de l'inexécution de l'obligation qu'il n'en aurait tiré de son exécution. Le troisième est l'appréciation de la bonne foi du débiteur (Cour d'appel, 10 février 2010, P. 35, p.153).

La charge de la preuve du caractère manifestement excessif d'une clause appartient au débiteur de l'obligation contractuelle (Cour d'appel, 29 octobre 1997, no 17996 du rôle).

En l'espèce, le *quantum* du dommage subi par SOCIETE2.) du fait du retard des travaux réalisés par SOCIETE1.) n'est pas établi par la requérante. SOCIETE1.) n'a donc pas rapporté la preuve du caractère manifestement excessif de la peine stipulée, qui est d'ailleurs limitée à 10% du marché litigieux.

La requérante ne rapporte pas la preuve d'un quelconque élément justifiant la réduction de la clause pénale.

La mauvaise foi de SOCIETE2.) laisse également d'être établie.

La demande tendant à la réduction de la clause pénale est, par voie de conséquence, à déclarer non fondée.

Au vu des éléments de l'espèce, SOCIETE1.) est donc redevable à SOCIETE2.) de la somme de 400.000.- EUR ($159 \times 5.000 = 795.000$) en application de la clause pénale.

Ledit montant est à augmenter des intérêts au taux légal, à compter de la demande en justice, jusqu'à solde. Les dommages et intérêts ne relèvent pas du chapitre 1^{er} de la loi de 2004.

IV. Quant à la demande en restitution de la garantie bancaire

Il découle du document intitulé Garantie Bancaire à Première Demande de Restitution d'Acompte que « *Elle [la Garantie] restera valable jusqu'à l'apurement du montant de l'acompte versé tel que spécifié à l'article 6 des Conditions Particulières. Conséquemment cette garantie sera exigible jusqu'à ce que SOCIETE2.), S.A. nous autorise à l'annuler ou que son original soit retourné à la Banque.* »

La Garantie reste dès lors valable jusqu'à son annulation par SOCIETE2.), respectivement la restitution de l'original de la Garantie à la banque en question.

Etant donné qu'il n'est pas établi en cause que la Garantie aurait été tirée, la demande en restitution du montant de 500.000.- EUR est à déclarer comme non fondée.

Le tribunal donne acte à SOCIETE2.) qu'elle affirme ne plus avoir besoin de ladite garantie, mais il ne découle d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que ladite garantie aurait été annulé, respectivement que l'original aurait été retourné à la banque ou qu'une demande en restitution de l'original aurait été introduite.

Le tribunal retient dès lors que la demande tendant à la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de la somme de 10.375,03 EUR au titre de son préjudice subi est fondée en son principe. Cependant, la partie demanderesse reste en défaut de rapporter la preuve du quantum allégué qui est par ailleurs contesté par la partie défenderesse.

Au vu de ce qui précède, la demande n'est pas fondée de ce chef.

V. Quant aux demandes accessoires

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile qui permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (Cass., 9 février 2012, n° 2881).

En l'occurrence, SOCIETE1.) invoque à l'appui de sa demande en indemnisation au titre des frais d'avocats, le fait que SOCIETE2.) aurait refusé, à tort, de procéder au paiement de l'ensemble des Factures.

Elle invoque partant l'inexécution de son obligation de paiement par SOCIETE2.), de sorte que la demande est à analyser sur base de la responsabilité contractuelle.

Au vu des développements qui précèdent, cette faute est établie.

Toutefois, les frais et honoraires payés pour engager la présente procédure ne sont en lien avec cette faute que dans la mesure où le montant mis en compte de ce chef ne dépasse pas celui normalement demandé pour une affaire de même espèce, d'après les critères d'appréciation en usage et dans la limite des prestations effectivement fournies.

En l'espèce, la partie demanderesse verse des notes d'honoraires qui ne comportent pas le détail des prestations effectuées, de sorte que le lien de causalité n'est pas à suffisance établi.

La demande en indemnisation de SOCIETE1.) au titre des frais et honoraires d'avocat est partant à déclarer non fondée.

Les demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de SOCIETE1.) et de SOCIETE2.) sont à rejeter au motif que les deux parties n'ont pas rapporté la preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les montants exposés par elles et non compris dans les dépens.

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 alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

L'exécution provisoire sur minute n'est pas prévue par cette disposition.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens et de les imposer pour moitié à SOCIETE1.) et pour moitié à SOCIETE2.).

Les demandes en distraction respectives ne sont pas fondées au motif que l'assistance d'un avocat n'est pas requise en matière commerciale.

Par ces motifs :

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

dit la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA tendant au rejet des pièces numéros 32 à 35 de la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU fondée ;

partant **écarter** les pièces numéros 32 à 35 de la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU des débats ;

dit la demande tendant à la nomination d'un expert judiciaire de la société anonyme SOCIETE2.) SA non fondée ;

dit la demande principale recevable et partiellement fondée ;

dit la demande reconventionnelle recevable et partiellement fondée ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU la somme de 197.466,30 EUR, à augmenter des intérêts au taux légal, tels que prévus par le chapitre 1^{er} de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de la mise en demeure du 7 juin 2021, jusqu'à solde ;

condamne la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA, au titre de la clause pénale, la somme de 400.000.- EUR, à augmenter des intérêts au taux légal, à compter de la demande en justice, jusqu'à solde ;

dit les demandes de la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU relatives à la garantie bancaire à première demande non fondées et en déboute ;

dit la demande de la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU tendant à l'obtention des frais et honoraires recevable mais non fondée et en déboute ;

dit les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevables mais non fondées et en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sur minute et sans caution du présent jugement ;

dit qu'il y a lieu à faire masse des frais et dépens de l'instance et de les imposer pour moitié à la société anonyme SOCIETE2.) SA et pour moitié à la société de droit espagnol SOCIETE1.) SAU.