

Jugement commercial 2025TALCH15/00470

Audience publique du lundi, trente-et-un mars deux mille vingt-cinq.

Numéro TAL-2020-03666 du rôle

Composition :

Anne LAMBÉ, Vice-présidente ;
Brice HELLINCKX, 1^{er} juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Ken BERENS, greffier.

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.),

demanderesse,
défenderesse sur reconvention, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 24 mars 2020,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse,
défenderesse sur reconvention, aux fins du prédit acte GALLE du 24 mars 2020,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO SECS, représentée aux fins de la présente par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Strassen.

Le Tribunal :

Faits et procédure

Suivant offre de prix signée du 1^{er} octobre 2014 (ci-après l' « Offre de prix »), la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») s'est vue confier par la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. »), les travaux de parachèvement du complexe immobilier « ADRESSE3.) (Projet « PROJET1.) »), pour les deux sous-sols et les trois blocs A et B, respectivement GDC (ci-après les « Travaux ») pour le prix de 20.782.000.- EUR HTVA, à augmenter de la TVA au taux de 15%, soit 23.899.300.- EUR TTC, payable suivant un échéancier de paiement joint à l'Offre de prix.

Dans la mesure où, avec effet au 1^{er} janvier 2015, le taux de la TVA est passé à 17% et que le projet a pris du retard, l'échéancier de paiement des Travaux a fait l'objet d'un ajustement documenté entre parties le 14 septembre 2016, portant le prix total des Travaux à 24.314.940.- EUR TTC.

En contrepartie de l'exécution des Travaux, SOCIETE1.) a émis plusieurs factures dont les suivantes demeurent impayées ou partiellement impayées (ci-après ensemble les « Factures ») :

(...)

Suivant courrier du 19 septembre 2018, SOCIETE1.) a mis SOCIETE2.) en demeure de payer les Factures.

Par courrier du 11 juillet 2019, SOCIETE2.) a contesté le *quantum* du montant réclamé par SOCIETE1.) en vertu des Factures.

Par acte d'huissier de justice du 24 mars 2020, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

L'instruction de l'affaire a été clôturée par ordonnance de clôture du 13 novembre 2024 et l'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 8 janvier 2025.

Prétentions et moyens

Aux termes de l'assignation, **SOCIETE1.)** demande la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 428.741,05 EUR, au titre de factures impayées, avec les intérêts tels que prévus au Chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), à partir du 11^{ième} jour de chaque facture, sinon du 19 septembre 2018, sinon de l'assignation,

avec majoration du taux d'intérêt de 3% l'an, le 1^{er} jour du troisième mois suivant la signification du jugement, jusqu'à solde.

Elle sollicite en outre la condamnation de SOCIETE2.) au remboursement de l'intégralité des frais d'avocat déboursés, chiffrés au montant de 10.000.- EUR, sur base de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12 du rôle), à une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire et l'exécution provisoire du jugement.

Au dernier état de ses conclusions, SOCIETE1.) demande acte qu'elle réduit sa demande à concurrence du montant de 6.558,33 EUR pour la porter à un montant principal de 422.182,72 EUR et à concurrence du montant de 49.321,18 EUR avec effet au 8 mars 2021, date à laquelle elle a été créditée de ce montant, pour la porter à 372.861,54 EUR.

Acte lui en est donné.

SOCIETE1.) demande partant la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 372.861,54 EUR, au titre de factures impayées, avec les intérêts sur le montant de 422.182,72 EUR jusqu'au 9 mars 2021 et sur le montant de 372.861,54 EUR à partir du 10 mars 2021, tels que prévus au Chapitre 1 de la Loi de 2004, à partir du 11^{ième} jour de chaque facture, sinon du 19 septembre 2018, sinon de l'assignation avec majoration du taux d'intérêt de 3% l'an, le 1^{er} jour du troisième mois suivant la signification du jugement, jusqu'à solde.

Elle demande acte de ses offres de preuve par témoin et par expertise.

Acte lui en est donné.

Elle demande à voir dire les rapports d'expertise établis par l'expert Gilles Kintzelé en date du 16 avril 2019 (ci-après le « Rapport KINTZELE ») et par le bureau d'expertise Wies en date du 7 mai 2019 (ci-après le « Rapport WIES ») nulles, sinon inopposables et de les écarter des débats.

SOCIETE1.) demande au tribunal de déclarer la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) irrecevable, sinon non-fondée et d'en débouter SOCIETE2.).

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) fait valoir qu'elle a exécuté les travaux conformément aux règles de l'art et que ses factures sont payables dans les 10 jours net et sans escompte.

Elle expose que les factures :

- VF17-00023, VF17-00084, VF17-0085, VF19-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243 et VF17-00244 ont été partiellement payées et n'ont pas été contestées par SOCIETE2.) ;
- VF17-00816, VF17-01432 et VF17-00428 demeurent impayées et n'ont pas été contestées ;
- VF18-00831 a été contestée le 29 août 2018 sous de « *faux prétextes* ».

La demanderesse expose dans son assignation que la facture VF16-01556 du 13 décembre 2016 a été contestée par SOCIETE2.) en date du 29 août 2018 au motif qu'elle aurait déjà été payée. Au cours de l'instance elle admet cette contestation et renonce au montant de 6.558,33 EUR réclamé au titre de cette facture.

SOCIETE1.) soutient que la contestation émise par SOCIETE2.) en date du 11 juillet 2019, portant non pas sur le principe des Factures mais sur leur *quantum*, est tardive au sens de l'article 109 du Code de commerce et vaine puisque fondée sur deux rapports d'expertise unilatéraux qui contiennent des erreurs et des approximations.

La demanderesse estime que les Factures doivent être considérées comme ayant été acceptées et elle appuie sa demande sur le contrat liant les parties, subsidiairement sur les articles 1142 et 1147 du Code civil, plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon « *sur toute(s) autre(s) base(s) légale(s) à faire valoir en temps et lieu utiles* ».

Elle ajoute que les intérêts de retard devront courir à partir de l'échéance des Factures, laquelle est pour la facture-décompte finale l'échéance de la dernière version de la facture VF17-00831 du 26 juillet 2018.

La demanderesse défend la thèse que l'Offre de prix a été établie à prix fixe et forfaitaire, à l'exception des positions du devis basées sur l'avant-projet du bureau SOCIETE3.) du 19 juin 2013 (ci-après le « Devis SOCIETE3. »), mentionnées en page 3 de l'Offre de prix, qui sont à traiter à livre ouvert, c'est-à-dire en fonction des offres et décomptes réels et qu'il était loisible à SOCIETE2.) d'enlever ces positions de l'Offre de prix. Elle soutient que SOCIETE2.) l'a acceptée telle quelle en y apposant sa signature.

Elle fait valoir qu'il résulte des conclusions du 18 septembre 2020 de la défenderesse qu'elle est d'accord sur le principe que les positions du Devis SOCIETE3.) ne sont pas offertes à prix forfaitaire et qu'elles sont à traiter à livre ouvert.

En réplique à l'argumentation adverse soutenue dans ce contexte, elle conteste que Monsieur PERSONNE1.), ancien administrateur-délégué de SOCIETE1.), aurait recommandé à SOCIETE2.) d'avoir recours à une entreprise tierce pour les travaux en sous-sols et que SOCIETE1.), sinon Monsieur PERSONNE1.), aurait pris la décision d'enlever certaines positions contractuelles. Selon SOCIETE1.), SOCIETE2.) avait la volonté de faire des économies et a dès lors décidé, en application du marché à livre ouvert, d'enlever certaines positions du Devis SOCIETE3.) et de charger la société anonyme SOCIETE4.) SA de la réalisation de ces travaux.

SOCIETE1.) en conclut que SOCIETE2.) est malvenue d'affirmer que l'Offre de prix prévoyait une simple faculté pour SOCIETE2.) d'opter pour un décompte à livre ouvert des travaux de la partie technique des sous-sols et qu'elle n'aurait jamais exercé cette faculté. Elle estime que SOCIETE2.) n'aurait pas pu enlever certaines positions de l'Offre de prix dans le cadre d'un marché forfaitaire et à prix fixe. Or, en le faisant, SOCIETE2.) applique en même temps les principes du marché forfaitaire en s'opposant à toute augmentation des prix basée sur les travaux réellement réalisés et

le système à livre ouvert en retirant des positions et en insistant sur les réductions de prix résultant du décompte à livre ouvert des travaux réalisés.

Elle souligne que SOCIETE2.) a payé, à l'exception d'un solde de 96.464,80 EUR, le prix des Travaux conformément à l'échéancier de paiement contractuel, dont les tranches de paiement sont calculées sur base du prix global de l'Offre de prix, partie forfaitaire et partie à livre ouvert cumulées. Selon SOCIETE1.), cela prouve que SOCIETE2.) savait et acceptait que le coût total prévu dans le Devis SOCIETE3.) pour les travaux allait rester plus ou moins le même, malgré le retrait par SOCIETE2.) de certaines positions, étant donné que les surcoûts allaient plus ou moins compenser les moins-values. Elle estime que SOCIETE2.) aurait sinon dû s'opposer à cette mise en compte et refuser de payer les avances contractuelles à hauteur du coût des travaux qui n'ont pas été réalisés à sa demande.

Elle conteste le moyen formulé par SOCIETE2.) selon lequel elle aurait dû établir et adresser des offres à SOCIETE2.) et solliciter des commandes de sa part pour les travaux de la partie technique dans les sous-sols. Elle explique que dans la pratique, les parties se sont basées sur le Devis SOCIETE3.) pour ensuite déterminer les types et quantités d'équipements techniques qui devaient être posés et, qu'à aucun moment, il n'a été question d'adresser à SOCIETE2.) des avenants de moins-value ayant pour objet de retirer du contrat des travaux relatifs à la partie technique des sous-sols prévus dans le devis estimatif dont il a été convenu de ne pas les réaliser, ni des devis pour les travaux supplémentaires.

Concernant la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017 d'un montant de 914.940.-EUR, SOCIETE1.) explique qu'il s'agit de la dernière tranche de paiement convenue suivant échéancier du 14 septembre 2016. Elle soutient avoir scindé cette facture en deux (factures VF17-00188 et VF17-00189) à la demande de SOCIETE2.) qui aurait affirmé ne pas disposer des moyens pour la régler intégralement, mais SOCIETE2.) aurait ensuite opéré des paiements d'acompte en se référant à la facture initiale VF17-00023. Un solde de 96.454,80 EUR demeure impayé.

Elle conteste que le paiement par acomptes aurait été motivé par un retard des Travaux ou par la non-réalisation de certains travaux prévus sans émettre de notes de crédit.

Elle explique qu'il résulte du courrier de SOCIETE2.) du 23 février 2017 que, moins d'un mois après l'émission de la facture, tous les clients finaux ont accepté de prendre possession des lieux et de payer l'intégralité du prix de vente et que certains retards dans les Travaux ne lui sont pas imputables.

Selon la demanderesse, cette facture n'a fait l'objet d'aucune contestation en temps utiles, le paiement des trois acomptes par SOCIETE2.) n'a été assorti d'aucune réserve ni contestation et le courrier du 23 février 2017 de SOCIETE1.) prouve que tous les clients de SOCIETE2.) ont accepté de prendre possession de leurs appartements et de payer l'intégralité du prix de vente. Elle ajoute que toutes les réserves constatées lors des réceptions des appartements ont été levées.

SOCIETE1.) fait valoir que cette facture est due par l'arrivée du terme prévu à l'échéancier contractuel.

Quant à la facture VF17-00428 du 11 mai 2017 d'un montant de 43.624,75 EUR, la demanderesse plaide qu'elle porte sur des travaux d'installations électriques dans les locaux de commerce B02, A01 et SOCIETE5.), qui ont été réalisés par la société anonyme SOCIETE6.) SA en sa qualité de sous-traitant de SOCIETE1.) et qui tombent sous les travaux complémentaires à réaliser dans les surfaces commerciales, suivant devis détaillés à établir, pour lesquels l'Offre de prix prévoit un montant forfaitaire de 230.000.- EUR + TVA.

Elle explique avoir intégralement déduit de son décompte final le montant forfaitaire de 230.000.- EUR et avoir refacturé à SOCIETE2.) à prix coûtant les travaux d'électricité réalisés à ce titre par la société anonyme SOCIETE6.) SA sur base des plans établis par cette dernière sur demande de SOCIETE2.).

D'après SOCIETE1.), ces travaux ne sont pas compris dans le prix fixe et forfaitaire du marché, mais dans le montant forfaitaire de 230.000.- EUR. Elle ajoute que cette facture n'a pas été contestée, même pas dans les courriers de contestation des 26 octobre 2017, 21 février 2018 et 29 août 2018.

Quant à la facture-décompte VF18-00831 d'un montant de 145.099,61 EUR à laquelle est joint le décompte détaillé et définitif des Travaux, SOCIETE1.) conteste l'allégation adverse qu'elle n'aurait pas retiré les travaux non réalisés prévus dans le Devis SOCIETE3.). Elle explique que sa démarche n'a pas consisté à porter en déduction de son décompte le coût des installations techniques dans les sous-sols, prévu par le Devis SOCIETE3.) pour ensuite mettre en compte les travaux réalisés par ses soins, mais c'est la différence entre les prix prévus par le bureau SOCIETE3.) pour les équipements techniques dans le parking et le prix coûtant des travaux réalisés par la société anonyme SOCIETE6.) SA qui a été retiré du décompte final.

Elle conteste l'affirmation adverse selon laquelle elle aurait systématiquement présenté des factures erronées ainsi que des décomptes incomplets et faux, cette affirmation reposant simplement sur une lecture divergente des parties des stipulations contractuelles.

SOCIETE1.) explique l'adaptation du décompte visé à la page 3 de l'Offre de prix par la complexité du chantier et des travaux à traiter à livre ouvert et par la prise en compte des remarques de SOCIETE2.) dans la mesure où celles-ci sont conformes aux stipulations contractuelles. Seul son dernier décompte, joint à la facture VF18-00831 du 27 juillet 2018, serait à prendre en compte et non pas les décomptes intermédiaires. Elle conteste que ledit décompte aurait été produit pour la première fois dans le cadre de ses conclusions du 10 février 2021, alors que le décompte de 6 pages était en possession de SOCIETE2.) dès le mois de juillet 2018 et a été de ce fait annexé aux rapports d'expertise KINTZELE et WIES et communiqué par SOCIETE2.) elle-même dans la présente instance le 21 septembre 2020.

Elle précise que figurent parmi les positions retirées les positions 1.3.5.12., 1.3.5.13. 1.3.5.14., 1.3.5.15., 1.3.5.16. et 1.3.5.19. du Devis SOCIETE3.). Pour les positions 1.3.5.17. et 1.3.5.18. elle plaide avoir mis en compte le coût réel des travaux réalisés.

Elle conteste toute « *surfacturation* » des positions 1.3.5.4., 1.3.5.6., 1.3.5.7., 1.3.5.9. et 1.3.5.11., alors que celles-ci ne sont pas couvertes par le marché à prix fixe et forfaitaire mais font partie des positions traitées à livre ouvert. Les prix de ces positions peuvent présenter une importante différence avec les prix prévus dans le Devis SOCIETE3.) du fait d'un regroupement différent de ces travaux dans la facturation de son sous-traitant. La différence réelle du prix des travaux serait toutefois minime.

Elle ajoute qu'à aucun moment il ne lui a été reproché de ne pas avoir fait réaliser les travaux convenus ni d'avoir fait réaliser des travaux qui n'avaient pas été convenus.

Elle admet que cette facture a fait l'objet de contestations de sorte que la théorie de la facture acceptée ne saurait s'y appliquer.

SOCIETE1.) fait valoir qu'elle a chargé l'expert-comptable Paul Laplume d'établir un rapport portant sur l'analyse des factures et décomptes ouverts entre parties dans le cadre des Travaux (ci-après le « Rapport LAPLUME ») et que celui-ci a retenu que le solde à régler par SOCIETE2.) s'élève à 145.099,61 EUR, conformément à la facture émise par SOCIETE1.).

Quant aux factures VF17-00084, VF17-00085, VF17-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243, VF17-00244, VF17-00816 et VF17-01432, SOCIETE1.) explique qu'il s'agit de factures portant sur des suppléments commandés par les acquéreurs des différents appartements.

Elle fait valoir que, même si l'Offre de prix prévoit qu'il lui appartient de s'occuper de la gestion journalière des dossiers clients, y compris la facturation directe d'éventuels suppléments aux clients et la mise à jour successive des plans suivant les désirs de ceux-ci, SOCIETE2.) et SOCIETE1.) « *en ont convenu autrement par la suite* », en ce que SOCIETE1.) a facturé les suppléments à SOCIETE2.) au taux de TVA de 17% et SOCIETE2.) a refacturé les suppléments aux clients au taux de TVA super-réduit de 3%.

SOCIETE1.) précise qu'elle a réalisé la gestion des dossiers clients et notamment des suppléments demandés par les clients ainsi que la mise à jour des plans suivant les désirs des clients, conformément aux stipulations contractuelles de l'Offre de prix, mais qu'elle n'a pas été en mesure de procéder à la facturation de ces suppléments directement aux clients alors qu'elle ne disposait pas des éléments lui permettant de facturer les suppléments au taux de TVA réduit de 3%, que seul SOCIETE2.) pouvait facturer.

Elle souligne que tous les suppléments ont été facturés par SOCIETE2.) aux clients finaux, que cette façon de procéder n'a pas été remise en cause par SOCIETE2.) tout au long des Travaux et que SOCIETE2.) a d'ailleurs procédé au paiement partiel des factures de SOCIETE1.) relatives aux suppléments clients.

Elle conteste encore que SOCIETE2.) puisse opposer de prétendus vices et malfaçons à SOCIETE1.) qui auraient amenés certains clients à refuser de payer les suppléments, puisque ces vices et malfaçons n'ont pas été portés à la connaissance de SOCIETE1.) et ne sont étayés par aucune pièce.

SOCIETE1.) conteste ensuite le Rapport KINTZELE, en ce qu'elle n'a pas pu intervenir dans le cadre des opérations d'expertise et en ce que l'expert a procédé à des interprétations et conclusions juridiques pour retenir que l'Offre de prix constitue un marché forfaitaire entre parties et que SOCIETE2.) n'a pas à supporter les factures impayées relatives aux suppléments refacturés par SOCIETE2.) aux clients.

De même, elle conteste le Rapport WIES en ce que SOCIETE1.) n'a pas pu intervenir dans le cadre des opérations d'expertises et faire valoir sa position et en ce que l'expert a également passé sous silence une partie des stipulations contractuelles figurant à la page 3 de l'Offre de prix relatives au caractère non-forfaitaire de certaines positions du devis.

Pour les deux rapports d'expertises, SOCIETE1.) soulève encore le caractère incomplet du dossier remis par SOCIETE2.) aux experts.

Elle conteste dans ce contexte le moyen de SOCIETE2.) basé sur la théorie de la correspondance commerciale acceptée, au motif que les rapports d'expertise unilatéraux ne sauraient être qualifiés de correspondance commerciale et ce d'autant moins que c'est le mandataire de SOCIETE2.) qui les a invoqués à l'appui de sa mise ne demeure du 11 juillet 2019 et que le mandataire de SOCIETE1.) les a contestés par courrier du 23 juillet 2019.

A titre subsidiaire, pour le cas où il serait retenu qu'il existerait un marché à prix fixe et forfaitaire pour les travaux relatifs aux équipements dans les sous-sols, SOCIETE1.) rappelle que l'ensemble des équipements techniques réalisés dans les sous-sols l'ont été suite aux discussions menées lors des réunions de chantier en présence des représentants de SOCIETE2.), de son bureau d'ingénieurs SOCIETE3.) et de l'électricien, sur base de plans des installations électriques et sous la surveillance du bureau d'ingénieurs SOCIETE3.).

Si le marché conclu est qualifié de marché forfaitaire, la demanderesse estime que sa demande devra néanmoins être déclarée fondée et même majorée de 14.693,53 EUR, représentant la différence entre le prix des travaux évalués suivant le Devis SOCIETE3.) et le prix coûtant des travaux réalisés par SOCIETE1.).

Quant à la demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat déboursés, elle précise qu'elle est fondée sur la responsabilité contractuelle sinon sur la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.), qui, de par son attitude, oblige SOCIETE1.) à exposer d'importants frais d'avocat.

En réplique à la demande reconventionnelle, SOCIETE1.) plaide que cette demande manque de précision en ce qu'elle n'est pas détaillée. Elle conteste les revendications adverses tant en leur principe qu'en leurs montants.

Elle estime que la demande de SOCIETE2.) tend à remettre en cause la demande de SOCIETE1.). A partir du moment où la demande principale est déclarée fondée, la demande reconventionnelle ne saurait pas l'être car elle aboutirait à une remise en cause de la demande principale.

Par ailleurs, elle plaide que les montants réclamés de 159.107,97 EUR et de 145.099,61 EUR portent tous les deux sur le décompte final de SOCIETE1.), de sorte qu'elles ont le même objet.

Elle considère enfin qu'il n'y a pas lieu de procéder à une compensation judiciaire en l'absence de créance de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'assignation du 24 mars 2020 en la pure forme.

Au fond, elle conclut au rejet des demandes adverses.

Elle demande au tribunal d'entériner le Rapport KINTZELE et le Rapport WIES, de fixer la créance de SOCIETE1.) résultant des Travaux au montant de 49.321,17 EUR TTC et d'en constater le paiement en date du 8 mars 2021.

Elle conclut au rejet du Rapport LAPLUME du 8 février 2021, de la demande en nomination d'un nouvel expert judiciaire et de l'offre de preuve par témoin formulée par SOCIETE1.).

« Au besoin, et pour le cas où le tribunal devait retenir la théorie dite de la facture acceptée » pour les Factures, SOCIETE2.) demande à titre reconventionnel la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de 379.419,88 EUR et la compensation judiciaire avec les sommes réclamées par SOCIETE1.) « suivant relevés du 26 juillet 2019 et du 28 juin 2019 (qui sont de 428.741,05 EUR) ».

Selon SOCIETE2.), les parties ont convenu d'un prix fixe et forfaitaire dans lequel était comprise la partie technique des sous-sols suivant le Devis SOCIETE3.). Elle soutient que la précision que les positions reprises dans le Devis SOCIETE3.) pouvaient être traitées à livre ouvert lui permet ou de demander un décompte en fonction des travaux réellement réalisés ou d'enlever des positions de l'Offre de prix.

S'agissant d'un marché à prix fixe et forfaitaire, SOCIETE2.) estime que *« les conditions préalables pour traiter les positions de la partie technique des sous-sols à livre ouvert sont, d'une part, la présentation de nouvelles offres de SOCIETE1.) acceptées par SOCIETE2.) et, d'autre part, des commandes de SOCIETE1.) à SOCIETE2.) et signées par SOCIETE2.) ».*

Elle conteste que la partie technique des sous-sols ait été traitée à livre ouvert, faculté qu'elle n'a pas exercée ni par accord écrit ni par accord verbal. Elle ajoute qu'elle n'a ni reçu ni demandé un décompte en fonction des travaux réellement réalisés et qu' *« il n'y a eu ni offre nouvelle, ni commande de la part de SOCIETE1.), de sorte que les conditions préalables pour traiter les positions de la partie technique des sous-sols à livre ouvert n'étaient pas réunies ».* Elle conteste encore que SOCIETE1.) ait établi un décompte sur base des travaux et quantités effectivement réalisés.

SOCIETE2.) considère que l'argument adverse suivant lequel elle serait en aveu judiciaire que lesdits travaux auraient été traités à livre ouvert et non pas à forfait, est faux et malhonnête, alors qu'elle faisait déjà dans ses conclusions du 18 septembre

2020 état d'une faculté en utilisant le verbe « *pouvoir* ». Elle conteste dès lors tout aveu dans son chef.

Elle conteste vouloir appliquer en même temps les principes du système à livre ouvert et du marché à forfait, en précisant que c'est SOCIETE1.), par l'intermédiaire de son directeur Monsieur PERSONNE1.), qui a proposé à SOCIETE2.) de ne pas faire les travaux en sous-sol et d'avoir recours à une autre entreprise recommandée par elle, la société anonyme SOCIETE4.) SA.

Ainsi, elle explique que SOCIETE1.) n'a pas réalisé les travaux correspondant aux positions 1.3.5.12. à 1.3.5.16. et 1.3.5.19. et qu'elle était dès lors contrainte de faire appel à la société anonyme SOCIETE4.) SA pour la réalisation de ces travaux. Elle en conclut que sa position de voir déduire des décomptes de SOCIETE1.) les travaux non réalisés par celle-ci n'a rien de contradictoire avec l'application du principe du marché à forfait.

SOCIETE2.) expose ensuite que, conformément à l'Offre de prix, SOCIETE1.) allait s'occuper à ses frais de la gestion journalière des dossiers clients qui allaient acheter des appartements dans le cadre du projet « *PROJET1.)* », pour en déduire que SOCIETE1.) devait faire sienne toute la gestion des commandes et la facturation de tous les suppléments éventuels demandés par des clients, acquéreurs des appartements dans le projet, avec la conséquence que SOCIETE2.) ne pouvait en aucun cas être responsable ni des problèmes ni des impayés pouvant résulter des commandes des clients pour des travaux supplémentaires. Elle souligne que neuf factures dont le paiement est réclamé par SOCIETE1.) constituent des factures liées à des suppléments de travaux réalisés sur demande des clients acquéreurs des appartements.

Elle soutient avoir respecté l'échéancier de paiement en réglant toutes les tranches dues entre le 13 mai 2015 et le 21 octobre 2016, hormis la dernière tranche reduite à la remise des clés des appartements, ce qui n'équivaudrait pas à une quelconque reconnaissance que les parties auraient accepté de travailler à livre ouvert.

Quant à la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017 d'un montant de 914.940.- EUR, correspondant à la dernière tranche de paiement, SOCIETE2.) expose avoir payé trois acomptes suivant l'avancement des travaux, respectivement l'achèvement du projet, à hauteur de 530.665,20 EUR en date du 24 mars 2017, 200.070.- EUR en date du 11 mai 2017 et 87.750.- EUR en date du 15 juin 2017, de sorte qu'un total de 818.485,20 EUR a été payé au titre de cette dernière tranche.

SOCIETE2.) fait valoir qu'il ne s'agit pas « *d'une facture proprement dite* » à laquelle la théorie de la facture acceptée puisse s'appliquer, mais de la demande de paiement correspondant à la dernière tranche convenue suivant échéancier contractuel du 14 septembre 2016. Par ailleurs, elle fait valoir que cette facture a été contestée dans un bref délai par courrier du 23 février 2017, de sorte que la circonstance que SOCIETE2.) a procédé au paiement de trois acomptes sans réserve et contestation manque de fondement.

Elle plaide que la facture n'était pas due lorsqu'elle a été émise, puisque les travaux n'étaient pas terminés, l'ensemble des clés des appartements n'étaient pas remises

et les travaux réalisés par SOCIETE1.) posaient problèmes. Elle explique ensuite que des problèmes subsistent en relation avec un certain nombre d'appartements, mais aussi avec les travaux réalisés par SOCIETE1.) dans les parties communes.

Elle estime qu'il appartient à SOCIETE1.) de démontrer qu'au moment de l'émission de cette facture, toutes les clés de tous les appartements avaient été remises et que tous les travaux étaient finis et ne posaient aucuns problèmes.

Elle ajoute que cette facture ne figure pas sur les relevés des 26 juillet 2018 et 28 juin 2019, sur lesquels elle est scindée en deux factures du 26 janvier 2017, VF17-00188 d'un montant de 643.500.- EUR et VF17-00189 d'un montant de 271.440.- EUR. SOCIETE2.) conteste avoir demandé à SOCIETE1.) de scinder cette facture en deux.

Elle revient sous ce rapport au montant réclamé de 428.741,05 EUR suivant relevé du 28 juin 2019, sur lequel le paiement d'un montant de 200.070.- EUR réalisé par SOCIETE2.) le 11 mai 2017 ne figure pas, au terme duquel un solde de 208.328,18 EUR resterait impayé au titre de la facture VF17-00188 et la facture VF17-00189 resterait totalement impayée. Ce relevé serait contraire aux indications de SOCIETE1.) dans son assignation, aux termes de laquelle seul le montant de 96.454,80 EUR resterait impayé.

Elle conclut au titre de la facture VF17-00023 que la dernière tranche de 914.940.- EUR doit faire partie de la discussion et de l'analyse globale relative au décompte final à dresser entre parties et elle conteste toute reconnaissance dans son chef de devoir payer un solde de 96.454,80 EUR.

SOCIETE2.) fait valoir que SOCIETE1.) a systématiquement présenté des factures et des décomptes erronés à partir du mois de mars 2017, mettant en compte des travaux supplémentaires ou complémentaires pour lesquels aucun devis n'a été établi, contrairement aux stipulations contractuelles prévues dans l'Offre de prix.

Les différents décomptes produits par SOCIETE1.) étaient, selon SOCIETE2.), erronés et ont changé trois fois sur une période de 5 mois, raison pour laquelle SOCIETE2.) a adressé un courrier de contestation en date du 26 octobre 2017 avec un décompte, suivant lequel un solde de 148.989,71 EUR HTVA était dû en faveur de SOCIETE2.). Elle explique cette différence entre les décomptes des parties respectives par l'omission de SOCIETE1.) de déduire des positions pour un total de 321.399.- EUR qui n'ont pas été réalisées par celle-ci. Ces positions n'ont pas été déduites jusqu'au décompte produit au mois de juillet 2018.

Après avoir fait état de l'établissement par SOCIETE1.) d'un nouveau décompte erroné en date du 26 juillet 2018, SOCIETE2.) plaide que les erreurs commises dans la préparation des décomptes intermédiaires sont pertinentes dans la mesure où le décompte final est établi sur la base des décomptes intermédiaires et des erreurs non corrigées que ces décomptes contenaient.

Elle soutient que SOCIETE1.) a annexé pour la première fois au décompte du 26 juillet 2018 une page supplémentaire dénommée « *PARKING* « *PROJET1.)* » *ADRESSE3.)* concernant entre autres les positions 1.3.5.1. à 1.3.5.19. de l'Offre de prix, comprenant le Devis SOCIETE3.) où elle retire effectivement les positions 1.3.5.12. à 1.3.5.16. et

1.3.5.19., mais en même temps, elle surfacture d'autres positions, notamment les positions 1.3.5.4., 1.3.5.6., 1.3.5.7., 1.3.5.9. et 1.3.5.11., bien que ces positions soient comprises dans l'offre fixe et forfaitaire de SOCIETE1.).

Elle expose ensuite que dans l'annexe à son décompte du 26 juillet 2018, SOCIETE1.) demande pour la première fois des suppléments sur les positions 1.04., 1.10., 2.04., 3.01. à 3.10., 4.02. et 4.06. pour un montant total de 147.388,47 EUR HTVA, alors qu'il n'y a pas eu d'offre supplémentaire, ni de commande supplémentaire pour ces positions.

Elle en conclut que le relevé final pour 428.741,05 EUR, également annexé par SOCIETE1.) à son courrier du 26 juillet 2018, envoyé une nouvelle fois par courrier du 28 juin 2019, est erroné.

Concernant la facture VF16-01556 du 13 décembre 2016 d'un montant de 6.558,33 EUR, SOCIETE2.) fait valoir que SOCIETE1.) a fini par reconnaître qu'elle n'est pas due, alors qu'elle a émis une note de crédit pour la facture en question et admet dans ses conclusions récapitulatives que le montant n'est pas dû.

Les factures VF17-00084, VF17-00085, VF17-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243, VF17-00244, VF17-00816 et VF17-01432 sont, selon SOCIETE2.), des factures pour lesquelles SOCIETE1.) a mis en compte les suppléments commandés par les clients acquéreurs des appartements, bien qu'en application de l'Offre de prix, SOCIETE1.) devait faire sienne toute la gestion des commandes et la facturation de tous les suppléments éventuels demandés par des clients acquéreurs des appartements, pour conclure qu'« *il y a manifestement un défaut de qualité dans le chef de SOCIETE2.)* ».

Elle explique le paiement d'acomptes sur lesdites factures par un service rendu à SOCIETE1.), en allant encaisser auprès de certains clients acquéreurs les sommes des suppléments commandés par ceux-ci auprès de SOCIETE1.) et en continuant les sommes encaissées intégralement à celle-ci. Elle conteste toutefois être responsable des sommes que les clients acquéreurs des appartements refusent de payer en raison de divers vices et malfaçons qu'il appartient à SOCIETE1.) de redresser.

Elle conteste qu'il puisse y avoir une condamnation de SOCIETE2.) au paiement des soldes desdites factures en l'absence d'un accord de quelque nature qu'il soit qui impliquerait une responsabilité de paiement pour les suppléments commandés par des clients finaux auprès de SOCIETE1.).

La défenderesse soutient que les factures en question ne mentionnent aucune prestation et aucune livraison au profit de SOCIETE2.), mais indiquent « *nous vous prions de bien vouloir nous verser le décompte du bloc...suivant tableau en annexe* », ce qui prouve que SOCIETE1.) a uniquement demandé à se faire verser par SOCIETE2.) les sommes qu'elle a pu encaisser auprès des clients finaux. Elle conclut qu'elle ne saurait verser des sommes à SOCIETE1.) qu'elle n'a pas reçues de la part des clients de SOCIETE1.).

Elle ajoute être disposée à prendre en charge, dans le cadre du décompte à établir, un montant de 95.797,07 EUR TTC pour lesdites factures à titre de geste commercial de SOCIETE2.) vis-à-vis de certains acquéreurs.

En ce qui concerne la facture VF17-00428 du 11 mai 2017 d'un montant de 43.624,75 EUR portant sur des travaux prétendument supplémentaires d'installation électrique, bien que selon SOCIETE2.) l'ensemble de ces travaux étaient compris dans le prix fixe et forfaitaire de l'Offre de prix, la défenderesse fait valoir que chaque fois qu'il y avait des travaux supplémentaires pour lesquels elle avait donné son accord, ceux-ci ont été portés sur les factures-décomptes produites de temps à autre, mais il n'a jamais été convenu de faire une facture isolée pour quelques travaux supplémentaires pris isolément.

Elle plaide qu'un devis pour les travaux supplémentaires mis en compte dans cette facture du 11 mai 2017 n'a pas été établi, contrairement aux stipulations contractuelles figurant dans l'Offre de prix. Elle estime aussi qu'une prétendue facturation de ces travaux au prix coûtant manque de pertinence, alors que SOCIETE1.) n'était pas en droit de refacturer ces travaux à SOCIETE2.).

Elle en conclut que toute obligation contractuelle sous-jacente fait défaut pour l'émission de cette facture.

SOCIETE2.) explique que la « *nouvelle facture-décompte* » VF18-00831 du 26 juillet 2018 d'un montant de 145.099,61 EUR TTC est venue en remplacement de la facture-décompte VF17-00954 d'un montant de 223.636,90 EUR TTC « *qui était complètement erronée* ».

Elle conteste la facture-décompte VF18-00831 au motif que les positions indiquées à la page 2 de son courrier de contestation du 26 octobre 2017 pour un montant de 321.399.- EUR TTC n'ont pas été déduites correctement et elle réitère que les parties n'ont pas convenu d'une facturation à livre ouvert pour les positions relatives à la technique des sous-sols. Tout devis relatif à des suppléments pour lesdits travaux ferait par ailleurs défaut.

SOCIETE2.) considère que la théorie de la facture acceptée déduite de l'article 109 du Code de commerce ne saurait être appliquée aux Factures, dans la mesure où elles ont été contestées et les parties ont constamment eu des échanges concernant les décomptes et factures erronés de SOCIETE1.). En tout état de cause, selon SOCIETE2.), l'acceptation d'une facture n'engendre en l'occurrence qu'une présomption simple de l'existence des créances, laquelle n'est pas à considérer comme suffisante au vu des désaccords des parties quant aux factures et décomptes émis.

SOCIETE2.) expose à cet égard qu'elle a contesté la facture modifiée VF18-00831 par courrier du 29 août 2018, suite à quoi les parties ne sont pas parvenues à s'arranger, raison pour laquelle elle a proposé au début de l'année 2019 de charger un expert indépendant pour revoir le décompte de SOCIETE1.). Ainsi, l'expert Gilles Kintzelé a été chargé par SOCIETE2.).

Selon SOCIETE2.), une fois que SOCIETE1.) a vu et analysé le Rapport KINTZELE, elle a déclaré son désaccord avec le choix de l'expert, raison pour laquelle SOCIETE2.) a chargé un second expert avec la même mission, à savoir le bureau d'expertise Wies régulièrement choisi par SOCIETE1.).

La défenderesse fait valoir qu'elle a remis aux experts tous les documents nécessaires pour rédiger un rapport d'expertise de qualité, de manière indépendante et dans un cadre réglementaire et judiciaire et que les deux experts sont venus à la conclusion que le relevé de SOCIETE1.) de 428.741,05 EUR, les Factures et les décomptes sont à redresser. Selon SOCIETE2.), mise à part une erreur matérielle à redresser au niveau de la déduction par l'expert Kintzelé d'une remise négociée au montant HTVA, au lieu de la déduire en TTC, les deux experts viennent à la conclusion que SOCIETE2.) redoît un solde de 49.321,18 EUR à SOCIETE1.), montant payé le 8 mars 2021.

Elle précise que les deux rapports d'expertise KINTZELE et WIES ont été remis à SOCIETE1.) et à son conseil juridique en avril et mai 2019, mais que celle-ci n'a pas autrement réagi, sauf à envoyer son relevé de factures prétendument impayées une nouvelle fois par courrier du 28 juin 2019 et à écrire dans un courrier du 23 juillet 2019 que les deux rapports d'expertise « *contiennent au demeurant des erreurs et des approximations évidentes* », erreurs qui n'ont jamais été détaillées.

Elle en déduit, en application de la théorie de la correspondance commerciale acceptée, que SOCIETE1.) a admis l'exactitude des deux rapports d'expertise par son silence. Elle considère que cette théorie s'applique à la communication par un commerçant à un autre commerçant d'un rapport d'expertise unilatéral. Le courrier de contestation du 23 juillet 2019 ne vaudrait pas contestation car il ne contient aucun argument ni explication et serait tardif.

Quant aux critiques formulées à l'égard des rapports d'expertise KINTZELE et WIES à partir des conclusions de SOCIETE1.) du 10 février 2021, SOCIETE2.) fait valoir qu'elles visent essentiellement la qualification du contrat de marché à forfait, sans préciser que les parties auraient été d'accord de travailler prétendument hors forfait et à livre ouvert pour les positions mentionnées en haut de la page 3 de l'Offre de prix.

SOCIETE2.) réitère et se prévaut du caractère fixe et forfaitaire du prix convenu dans l'Offre de prix, qui concerne également la partie technique des sous-sols suivant SOCIETE7.), pour soutenir, au pied de l'article 1793 du Code civil, que lorsqu'un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, il ne peut demander aucune augmentation de prix, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire.

Elle expose, qu'en l'espèce, SOCIETE1.) n'a obtenu de la part de SOCIETE2.) aucune autorisation ni par écrit, ni verbale, pour procéder différemment qu'aux prix forfaitaires résultant du Devis SOCIETE3.).

Elle en conclut qu'il y a lieu de s'en tenir à l'Offre de prix fixe et forfaitaire, en précisant que SOCIETE1.) ne peut pas facturer les positions pour lesquelles elle est en aveu de ne pas avoir réalisé les travaux, telles les positions 1.3.5.12. à 1.3.5.16. et 1.3.5.19. du Devis SOCIETE3.) pour un montant total de 274.700.- EUR.

Pour les mêmes motifs, elle conteste le Rapport LAPLUME, qui repose sur le postulat juridique qu'il aurait été convenu entre parties de traiter certaines positions à livre ouvert et que SOCIETE1.) était en droit de facturer des suppléments. De manière générale, SOCIETE2.) estime que l'expert Laplume a tiré de nombreuses conséquences juridiques d'une situation factuelle, tels des accords des parties et l'absence de contestation d'une facture.

SOCIETE2.) conteste les demandes adverses en ce qu'elles sont fondées sur la base délictuelle, inapplicable en présence d'une relation contractuelle.

A l'appui de sa demande reconventionnelle formulée pour le cas où elle était condamnée à payer à SOCIETE1.) les montants ou bien les soldes réclamés sur l'une ou l'autre des factures réclamées par SOCIETE1.), elle sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au paiement des sommes trop perçues respectivement surfacturées par SOCIETE1.), en se basant sur les Rapports KINTZELE et WIES.

En ce qui concerne la demande en remboursement des frais d'avocat, SOCIETE2.) s'y oppose, d'une part au motif que la base légale invoquée n'est pas claire et, d'autre part, au motif qu'aucun comportement fautif de sa part n'est établi, ni un préjudice dans le chef de SOCIETE1.).

Elle conteste enfin les intérêts de retard tels que sollicités par SOCIETE1.).

Motifs de la décision

I. Recevabilité

La défenderesse s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation.

Dans la mesure où un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'est pas donné, il y a lieu de retenir que l'assignation est recevable.

SOCIETE1.) demande à voir dire la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) irrecevable, sans développer plus précisément son moyen d'irrecevabilité.

Un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'étant pas donné, il y a lieu de retenir que la demande reconventionnelle formulée par SOCIETE2.) est recevable.

II. Quant aux rapports d'expertise unilatéraux

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) sollicitent chacune à voir écarter ou à voir rejeter les rapports d'expertise unilatéraux versés de part et d'autre.

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 (cf. Cour de cassation 7 novembre 2002, n°44/02 du registre ; TAL 1er juin 2011, n°129262 et 133264 du rôle et les références y citées ; TAL 13 mars 2013, n°125021 et 141377 du rôle).

La distinction essentielle entre les rapports contradictoires et unilatéraux réside en leur force de conviction et au niveau de la charge de la preuve. Au stade de la force de conviction, le rapport contradictoire peut se satisfaire à lui-même pour emporter la conviction du tribunal, alors que le rapport unilatéral doit être corroboré par d'autres éléments. Au stade de la charge de la preuve, s'agissant d'un rapport contradictoire, il appartient à celle des parties qui en conteste le contenu d'apporter les éléments de preuve pertinents pour contester les conclusions de l'expert. En cas de doute ou de preuves insuffisantes, le rapport contradictoire l'emporte. S'agissant d'un rapport unilatéral, il appartient à celle des parties qui s'en prévaut d'apporter les éléments de conviction nécessaires au support des conclusions de l'expert, et en cas de doute ou de preuves insuffisantes, le rapport unilatéral est écarté et le tribunal en tire les conséquences qui s'imposent, par exemple en rejetant les prétentions de la partie qui a produit tel rapport ou en ordonnant une expertise contradictoire (cf. TAL 24 juin 2021, n°184279).

Il s'ensuit que les rapports KINTZELE, WIES et LAPLUME ne sont pas à écarter d'office des débats.

III. Quant au fond

Le tribunal relève d'emblée que les demandes respectives des parties visent à voir établir un décompte entre parties, en ce que SOCIETE1.) sollicite la condamnation de SOCIETE2.) au paiement de diverses factures et SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) au remboursement d'un éventuel trop-perçu.

SOCIETE2.) fait valoir le moyen de la correspondance commerciale acceptée pour soutenir que SOCIETE1.) n'a pas contesté les rapports d'expertise KINTZELE et WIES qui lui ont été communiqués les 17 et 23 mai 2019 et que les conclusions des experts, retenant un solde à payer en faveur de SOCIETE1.) d'un montant de 49.321,18 EUR, sont dès lors à considérer comme acceptées.

Par extension du principe de la facture acceptée tiré de l'article 109 du Code de commerce, il est admis en jurisprudence qu'entre commerçants, le fait de ne pas répondre à une correspondance commerciale implique une présomption d'acceptation de son contenu.

La présomption d'acceptation de la teneur de la correspondance commerciale liée au silence gardé ne constitue néanmoins pas une règle absolue, elle ne peut être généralisée. Ainsi, les commerçants ne sont pas obligés de répondre à toutes les lettres qu'ils reçoivent (cf. Cour 18 décembre 2002, N°26326 du rôle).

La signification accordée au silence dépendra des circonstances de l'espèce qui sont souverainement appréciées par le juge du fond (cf. Cour 26 mai 2004, n°27727 du rôle ; Cour d'appel 16 juin 2004, n°27752 du rôle ; Cour d'appel 9 mars 2005, n°28562 du rôle).

La présomption est notamment écartée si l'on démontre que le silence s'explique par d'autres circonstances ou si la lettre laissée sans réponse formulait une prétention abusive.

Pour que le principe de la correspondance acceptée trouve à s'appliquer, la correspondance commerciale doit contenir une affirmation impliquant une obligation à charge de son destinataire.

En l'occurrence, SOCIETE1.) a réagi à l'envoi des rapports d'expertise par l'envoi d'un relevé de compte en date du 28 juin 2019 qui ne tient pas compte des conclusions des experts (cf. pièce n°33 de Maître Kleyr).

Les rapports d'expertise ont ensuite fait l'objet d'une contestation sommaire par courrier du 23 juillet 2019 (cf. pièce n°35 de Maître Kleyr).

Outre le fait que les rapports d'expertise, dressés dans le contexte d'un désaccord persistant entre parties quant à l'établissement d'un décompte, n'ont dès lors manifestement pas été acceptés par SOCIETE1.), il s'ajoute que ni les rapports d'expertise, ni les courriels par lesquels ils ont été notifiés à SOCIETE1.) ne contiennent une affirmation impliquant une obligation à charge de SOCIETE1.). En effet, selon les rapports d'expertise, un solde serait à payer par SOCIETE2.) à SOCIETE1.) et non l'inverse.

Il y a partant lieu de rejeter le moyen de la correspondance commerciale acceptée soulevé par SOCIETE2.).

1. Quant aux factures impayées

Il convient d'analyser successivement le bien-fondé des différents types de factures dont le paiement est réclamé par SOCIETE1.), à savoir (i) la facture relative à la dernière tranche de l'échéancier de paiement, (ii) les factures relatives aux suppléments-clients, (iii) la facture relative aux travaux d'installations électriques dans les locaux de commerce B02, A01 et SOCIETE5.) et (iv) la facture-décompte, avant de toiser (v) les contestations portant sur les intérêts demandés par SOCIETE1.).

- (i) La facture VF17-00023 du 26 janvier 2017 relative à la dernière tranche de l'échéancier de paiement

A. Le principe de la facture acceptée

En l'absence d'une définition légale, la facture peut être définie comme un écrit dressé par un commerçant, dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou des services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et qui est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée.

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^e chambre) 6 mars 2019, n°44848 du rôle).

En l'espèce, SOCIETE1.) se prévaut de l'existence d'un contrat d'entreprise.

Pour ce type de contrats, 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 (cf. Cour d'appel 6 mars 2019, précité).

Il en est de même du paiement, même partiel, d'une facture, qui lorsqu'il est fait sans réserve, constitue une présomption d'acceptation de celle-ci (cf. Cour d'appel (4^e chambre), 31 octobre 2018, n°CAL-2018-00568 du rôle ; A. Cloquet, La facture, Maison Fernand Larcier (1959), n°439).

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 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 entre 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^e chambre) 23 décembre 2014, n°39340 du rôle).

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, *op. cit.*, 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 du rôle).

En l'occurrence, la facture VF17-00023 qui se rapporte à la dernière tranche de paiement prévue dans l'échéancier de paiement du 14 septembre 2016 renseigne toutes les mentions requises pour valoir facture au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Il résulte des éléments du dossier que cette facture a été contestée par SOCIETE2.) suivant courrier du 23 février 2017.

Le tribunal relève qu'aux termes de ce courrier, SOCIETE2.) a mis en « *suspension* » le « *paiement de la dernière tranche* » jusqu'à l'achèvement des travaux par SOCIETE1.) et à la levée des réserves actées lors de la signature des procès-verbaux de remise des clés aux acquéreurs.

Le tribunal retient que les contestations émises dans le courrier du 23 février 2017, portant sur l'inexécution par SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles de réaliser l'ensemble des travaux prévus contractuellement et portant contestation de la facture VF17-00023 relative à la dernière tranche de paiement contractuelle, ont été émises dans un bref délai et sont suffisamment précises et circonstanciées, pour mettre en échec l'application du principe de la facture acceptée.

La demande de SOCIETE1.) relative à la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017 doit partant être analysée au regard du droit commun des contrats.

B. L'Offre de prix et l'échéancier de paiement du 14 septembre 2016

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

L'échéancier de paiement du 14 septembre 2016, signé par SOCIETE2.), prévoit le paiement du montant de 914.940.- EUR en date du 15 janvier 2017 (cf. pièce n°5 de Maître Kleyr).

Le tribunal relève ensuite que l'échéancier de paiement inséré dans l'Offre de prix et auquel l'échéancier de paiement de 2016 renvoie, prévoit que la date de paiement de la dernière tranche est prévue « *sous réserve que les remises des clés des appartements aient été fixées* » (cf. pièce n°1 de Maître Reinard).

Il résulte ainsi de ces stipulations contractuelles que SOCIETE2.) s'est engagée à payer à SOCIETE1.) le montant de 914.940.- EUR en date du 15 janvier 2017, à condition que les remises des clés des appartements aient été fixées.

Dans son courrier de contestation du 23 février 2017, SOCIETE2.) écrit que « *les clients ont accepté de prendre possession des lieux et de payer l'intégralité du prix de vente à partir de la fin de l'année 2016, malgré ces réserves importantes, (...)* » (cf. pièce n°8 de Maître Kleyr).

Le tribunal retient dès lors, tel qu'il résulte des éléments soumis à son appréciation, qu'au jour de l'émission de la facture VF17-00023, les remises des clés des appartements étaient fixées, de sorte que SOCIETE1.) était en droit d'adresser cette facture en date du 26 janvier 2017 à SOCIETE2.) et d'exiger le paiement de la dernière tranche du prix des Travaux, conformément au contrat liant les parties.

Contrairement à la position de SOCIETE2.), les stipulations contractuelles liant les parties ne conditionnent pas l'exigibilité de la dernière tranche de paiement par l'achèvement des Travaux par SOCIETE1.) ou par la levée des réserves constatées

dans les procès-verbaux de réception des appartements par les acquéreurs. L'analyse de ces arguments n'est dès lors pas pertinente pour toiser la demande en paiement de la facture VF17-00023.

A titre superfétatoire et en déduisant des contestations de SOCIETE2.) qu'elle entend faire valoir l'exception d'inexécution en plaquant que des problèmes en lien avec les travaux réalisés par SOCIETE1.) subsistent, le tribunal rappelle que l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur et qu'elle ne peut être accueillie pour voir rejeter purement et simplement la demande en paiement dirigée contre SOCIETE2.).

En effet, l'exception d'inexécution n'est qu'un refus provisoire, voire un moyen de contrainte, mais ne saurait justifier une inexécution définitive des obligations de celui qui l'invoque.

L'exception d'inexécution est un moyen de défense né d'un obstacle temporaire et ne subsistant que tant que cet obstacle existe. C'est un moyen de défense en ce sens que celui qui l'invoque ne prend aucune initiative. Il entend rester dans l'attente de l'exécution normale du contrat. L'exception d'inexécution ne touche pas au contrat lui-même, dont la validité demeure entière. Elle ne fait que suspendre son exécution. En invoquant l'exception d'inexécution, on ne demande rien, on s'oppose simplement à ce que l'exécution du contrat soit poursuivie. En effet, l'exception d'inexécution comporte, en puissance seulement, une demande reconventionnelle et il appartient au défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation (*cf.* Cour d'appel (4e chambre) 10 janvier 2023, n°CAL-2022-00608 du rôle ainsi que les références y citées).

SOCIETE2.) ne peut dès lors pas se prévaloir de problèmes subsistant au niveau des travaux confiés à SOCIETE1.) pour s'opposer au paiement de la facture litigieuse.

Conformément à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de dire la demande de SOCIETE1.) portant sur le paiement du solde de la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017 fondée et de condamner SOCIETE2.) à lui payer le montant principal de 96.454,80 EUR TTC.

(ii) Les factures relatives aux suppléments clients

Quant aux principes applicables à la théorie de la facture acceptée, le tribunal renvoie aux développements exposés ci-avant.

En l'occurrence, SOCIETE2.) ne se prévaut d'aucune contestation émise dans un bref délai à l'encontre des factures VF17-00084, VF17-00085, VF17-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243, VF1-00244, VF17-00816 et VF17-01432.

Il s'ajoute que lesdites factures, à l'exception des factures VF17-00816 et VF17-01432, ont fait l'objet de paiements d'acomptes sans réserve.

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

défenderesse. L'acceptation d'une facture constitue également une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités du contrat sous-jacent à la facture émise en exécution de ce contrat.

Cette présomption opère un renversement de la charge de la preuve en ce qu'il appartient au destinataire des factures, en l'occurrence SOCIETE2.), de rapporter la preuve positive que ces créances sont inexistantes ou éteintes, respectivement qu'elle n'est pas débitrice de celles-ci, ce pour les motifs qu'il lui appartient d'établir.

Selon SOCIETE2.), SOCIETE1.) ne dispose d'aucune base contractuelle pour lui facturer les suppléments commandés par les acquéreurs et les factures ne feraient pas état de prestations ou de livraisons fournies à SOCIETE2.).

Le tribunal relève qu'aux termes de l'Offre de prix, SOCIETE1.) s'est engagée à la gestion journalière des dossiers clients, y compris la facturation directe des éventuels suppléments aux clients (cf. pièce n°1 de Maître Reinard).

Il y a toutefois lieu de constater que l'ensemble des suppléments commandés par les clients ont été facturés indirectement à ceux-ci, par l'intermédiaire de SOCIETE2.).

En acceptant les factures ainsi émises à son attention et en facturant elle-même aux clients, SOCIETE2.) a accepté cette modalité de facturation dérogatoire à l'Offre de prix.

Les créances affirmées dans les factures sont d'ailleurs suffisamment précises, alors qu'il est renvoyé au titre de la majorité de ces factures à une annexe, détaillant la nature des suppléments mis en compte et les clients concernés, tandis que les factures VF17-00816 et VF17-01432 renseignent directement les travaux supplémentaires facturés.

Il ne résulte enfin d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que le paiement des factures litigieuses serait conditionné par le paiement préalable des factures émises par SOCIETE2.) aux clients finaux.

Il s'ensuit que les contestations actuellement émises par SOCIETE2.) ne sont pas de nature à renverser la présomption d'existence des créances affirmées dans les factures acceptées.

A défaut d'autres contestations, il y a lieu de dire la demande de SOCIETE1.) portant sur le paiement des factures VF17-00084, VF17-00085, VF17-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243, VF1-00244, VF17-00816 et VF17-01432 fondée dans son principe.

Selon l'assignation du 24 mars 2020, ces factures restaient impayées pour les montants suivants :

(...)

Un paiement d'un montant de 164.118,11 EUR a été effectué par SOCIETE2.) en date du 6 mars 2017, avec la communication « *SOLDE SUPPLEMENTS DIVERS CLIENTS PROJET1.) FIN 2016 (17PCT TVA INCL)* » (cf. pièce n°28 de Maître Kleyr).

Ce paiement n'a pas encore fait l'objet d'une imputation par SOCIETE1.) sur les factures « *suppléments clients* ». Il convient de rappeler que l'imputation dudit paiement devra se faire conformément aux articles 1253 et suivants du Code civil.

A défaut d'autres précisions apportées par les parties à cet égard, il y a lieu de condamner SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant principal de $(-36,66 + 513,11 + 38.147,69 + 50.820,06 + 67.059,01 + 52.253,16 + 88.188,90 + 789,95 + 3.386,45 =)$ 301.121,67 EUR, dont à déduire le montant de 164.118,11 EUR qu'il y a lieu d'imputer en application des articles 1253 et suivants du Code civil.

- (iii) La facture VF17-00428 du 11 mai 2017 relative aux travaux d'installations électriques dans les locaux de commerce B02, A01 et SOCIETE5.)

Quant aux principes applicables à la théorie de la facture acceptée, le tribunal renvoie aux développements exposés ci-avant.

En l'espèce, SOCIETE2.) ne se prévaut d'aucune contestation émise dans un bref délai à l'encontre de cette facture.

La facture VF17-00428 est dès lors à considérer comme facture acceptée et engendre, en présence d'un contrat d'entreprise, une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la défenderesse. L'acceptation d'une facture constitue également une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités du contrat sous-jacent à la facture émise en exécution de ce contrat.

Cette présomption opère un renversement de la charge de la preuve en ce qu'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.

Selon SOCIETE2.) les travaux facturés étaient compris dans le prix fixe et forfaitaire de l'Offre de prix, de sorte que SOCIETE1.) n'est pas en droit de lui refacturer ces travaux au prix coûtant et que donc toute obligation contractuelle de payer cette facture fait défaut.

Aux termes de l'Offre de prix, le prix de 20.782.000.- EUR HTVA comprend « *un montant forfaitaire de 230.000,00 € + TVA pour divers travaux complémentaires dans les surfaces commerciales suivant devis détaillés à établir le moment venu* » (cf. pièce n°1 de Maître Reinard).

Le tribunal considère que d'après cette stipulation contractuelle, le coût des « *divers travaux complémentaires* » à réaliser dans les surfaces commerciales a été estimé à 230.000.- EUR afin de prévoir ces coûts dans le prix global du marché à payer conformément à l'échéancier de paiement, mais que cette estimation doit être facturée, *in fine*, au prix réel, suivant devis détaillés qui devaient être établis en cours d'exécution du chantier.

S'il est vrai que le montant estimatif de 230.000.- EUR est inclus dans le prix de 20.782.000.- EUR + TVA et qu'il a été facturé au titre de l'échéancier de paiement, toujours est-il que SOCIETE1.) a déduit le montant de 230.000.- EUR de la facture-décompte VF18-00831 du 26 juillet 2018 (cf. pièce n°22 de Maître Reinard).

Contrairement à l'interprétation qu'en fait SOCIETE2.), SOCIETE1.) a établi la facture VF17-00428 se rapportant aux travaux complémentaires dans les surfaces commerciales conformément au contrat liant les parties, en facturant le coût réel de ces travaux suivant devis détaillés de son sous-traitant.

Les moyens de SOCIETE2.) ne sont dès lors pas fondés et ne sauraient renverser la présomption d'existence de la créance affirmée dans la facture VF17-00428 du 11 mai 2017.

A défaut d'autres contestations de la part de SOCIETE2.), il y a lieu de dire la demande de SOCIETE1.) portant sur le paiement de la facture VF17-00428 fondée et de condamner SOCIETE2.) au paiement du montant principal de 43.624,75 EUR TTC.

(iv) La facture-décompte VF18-00831 du 26 juillet 2018

Il convient de relever d'emblée que le désaccord entre parties porte principalement sur une lecture et une interprétation divergentes de leur relation contractuelle en ce qui concerne la nature du marché conclu.

En présence d'une telle relation contractuelle, il y a en tout état de cause lieu de faire abstraction de la base délictuelle invoquée à titre subsidiaire par la demanderesse.

Selon SOCIETE1.), une partie du marché conclu est à traiter à livre ouvert, tandis que SOCIETE2.) considère qu'il s'agit d'un marché entièrement à prix fixe et forfaitaire.

Pour pouvoir toiser les contestations de SOCIETE2.) portant sur la facture-décompte, le tribunal considère que les lumières d'un technicien ne sont pas requises, alors que le désaccord existant est de nature juridique et non de nature technique, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande de SOCIETE1.) tendant à l'instauration d'une expertise judiciaire.

Aux termes de l'article 1156 du Code civil, il y a lieu de rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation, le juge du fond pourra s'inspirer des règles générales d'interprétation des contrats énoncées aux articles 1156 et suivants du Code civil.

Les parties ont stipulé dans l'Offre de prix que le prix de 20.782.000.- EUR + TVA comprend « *pour les deux sous-sols : finitions des lots techniques suivant devis estimatif du bureau SOCIETE3.) et détails énumérés ci-après* » (cf. page 1 de la pièce n°1 de Maître Reinard) et que « *pour ce qui concerne la partie technique des sous-sols, nous avons repris dans notre offre fixe et forfaitaire les montants correspondants du devis avant-projet du 19.06.2013 du bureau SOCIETE3.) et qui sont de (montants hors TVA)*

(...) (cf. page 2 de la pièce n°1 de Maître Reinard)

- *Parking souterrain : Chauffage et ventilation 147.080,00€*
 - *Sanitaires : 171.425,00 €*
 - *Sprinklage : 330.750,00 €*
 - *Compartimentage CF : 150.000,00 € (montant adapté !!)*
 - *Electricité : 1.073.200,00 €*
- *Groupe électrogène : 145.000,00 €*
- *Eclairage extérieur : 156.000,00 €*
- *Frais de raccordements électriques (sans les compteurs) : 117.743,00 € (montant adapté en fonction de l'augmentation du nombre d'appartements de 103 à 106 unités).*
- *Les positions reprises ci-avant avec leurs prix unitaires se chiffrent à un total hors TVA de 2.291.198,00 €. Ce montant est repris dans notre offre globale. Toutefois et compte tenu du fait qu'il s'agit d'un devis estimatif de la part du bureau d'études SOCIETE3.), nous proposons de traiter ces positions à livre ouvert, c.-à-dire en fonction des offres et décomptes réels. Il est entendu qu'il vous est loisible d'enlever ces positions de notre offre de prix. (...) » (cf. page 3 de la pièce n°1 de Maître Reinard).*

Le tribunal relève tout d'abord que les termes utilisés par SOCIETE1.) dans son Offre de prix sont ambigus, puisqu'elle indique d'une part que le prix de 20.782.000.- EUR qui comprend les positions du Devis SOCIETE3.), chiffrés à 2.291.198.- EUR, constitue un prix fixe et forfaitaire et, d'autre part, que les positions du Devis SOCIETE3.), sont traitées à livre ouvert.

Toujours est-il que si le marché conclu était un marché à prix fixe et forfaitaire, toute référence à un traitement de certaines positions à livre ouvert n'aurait eu aucun sens.

En application des articles 1156 et suivants du Code civil, le tribunal retient dès lors que le marché conclu entre parties constitue un marché mixte, dans le cadre duquel les positions du Devis SOCIETE3.) sont à facturer au prix réel.

Il ne résulte pas des stipulations contractuelles que le traitement des positions du Devis SOCIETE3.) à livre ouvert soit une simple faculté à la disposition de SOCIETE2.). Le traitement à livre ouvert de ces positions a été proposé dans l'Offre de prix et SOCIETE2.) l'a acceptée en la signant.

Pour être complet, le tribunal considère que la phrase « *il est entendu qu'il vous est loisible d'enlever ces positions de notre offre de prix* » est à comprendre en ce sens que SOCIETE2.) aurait pu enlever du prix global de 20.782.000.- EUR HTVA, payable suivant échéancier de paiement contractuel, les positions du Devis SOCIETE3.) et partant attendre les offres et décomptes réels avant d'en payer le prix.

Or, il ne résulte d'aucun élément du dossier que SOCIETE2.) ait fait usage de cette faculté, de sorte que la facturation opérée suivant l'échéancier de paiement contractuel comprenait les positions du Devis SOCIETE3.) tels qu'ils figurent dans l'Offre de prix. Par conséquent, un décompte doit être dressé en fin des Travaux pour déterminer le coût réel du marché conclu à livre ouvert et le solde qui est alors dû à l'une ou l'autre partie après imputation des paiements effectués suivant l'échéancier de paiement.

Dans ces circonstances, le tribunal retient d'ores et déjà qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des rapports d'expertise KINTZELE et WIES, puisque les deux experts ont dressé leurs rapports en partant du principe, après avoir procédé à une interprétation juridique de l'Offre de prix, que le marché a été conclu à prix fixe et forfaitaire, ce qui n'est pas le cas. De manière plus générale, les conclusions juridiques retenues par lesdits experts ne correspondent pas aux conclusions retenues par le tribunal de céans, de sorte que leurs décomptes ne sont pas pertinents.

L'offre de preuve par témoin formulée par SOCIETE1.) et tendant à établir le traitement à livre ouvert des travaux de la partie technique des sous-sols est partant sans objet.

Le tribunal relève ensuite que les contestations de SOCIETE2.) n'ont pas changé depuis le courrier de contestation du 29 août 2018 et concernent (i) une prétendue absence de prise en compte des travaux non-exécutés pour un montant de 274.700.- EUR HTVA, pour les positions 1.3.5.12. à 1.3.5.16 et 1.3.5.19, (ii) une surfacturation des positions 1.3.5.1. à 1.3.5.11., 1.3.5.17. et 1.3.5.19. au motif que SOCIETE1.) n'a pas respecté le caractère forfaitaire du marché et (iii) l'ajout « *des suppléments pour un montant de 147.388,42 EUR HTVA, qui n'ont jusqu'à présent jamais figuré dans un de vos décomptes et qui ne correspondent à aucune commande de [la part de SOCIETE2.)]* » (cf. pièce n°24 de Maître Kleyr).

Le tribunal constate que la contestation portant sur l'absence de déduction des positions non-exécutées par SOCIETE1.) n'est pas fondée en fait, alors qu'il résulte des annexes à la facture-décompte que lesdites positions ont bien été déduites du décompte (cf. pièce n°22 de Maître Reinard), conformément à ce qui a été retenu dans le Rapport LAPLUME (cf. pièce n°24 de Maître Reinard).

La contestation portant sur le non-respect du caractère forfaitaire du marché n'est pas fondée non plus, eu égard aux développements exposés ci-avant.

SOCIETE2.) ne contestant pas autrement le caractère justifié des prix réels mis en compte, il y a lieu de retenir que le décompte établi par SOCIETE1.) pour les travaux d'électricité (cf. page 6 de l'annexe à la facture-décompte) est correct en ce qui concerne les positions 1.3.5.1. à 1.3.5.19., de sorte qu'il existe un trop-payé dans le chef de SOCIETE2.) à hauteur de (932.719,88 – 1.073.200.- =) 140.479,82 EUR sous ce rapport, tel qu'illustré par le tableau qui suit :

Travaux à livre ouvert	Devis SOCIETE3.)	Prix réel
1.3.5.1. Installation chantier	70.000.- EUR	31.632,31 EUR
1.3.5.2. Mise à terre	15.000.- EUR	7.583,80 EUR
1.3.5.3. Entrée câbles étanches	15.000.- EUR	1.497,36 EUR
1.3.5.4. Tableaux distribution	30.000.- EUR	51.315,40 EUR
1.3.5.5. Chemins à câbles	130.000.- EUR	/
1.3.5.6. Réseau tubes vides	17.500.- EUR	160.693,97 EUR
1.3.5.7. Câbles + conduites	200.000.- EUR	337.256,40 EUR
1.3.5.8. Interrupteurs et prises	18.000.- EUR	11.703,98 EUR

1.3.5.9. Luminaires intérieurs	80.000.- EUR	91.636,55 EUR
1.3.5.10. Eclairage de secours	135.000.- EUR	62.930,49 EUR
1.3.5.11. Détection Incendie	75.000.- EUR	162.771,74 EUR
1.3.5.12. Contrôle Accès Parking	185.000.- EUR	/
1.3.5.13. Vidéo-surveillance accès	19.000.- EUR	/
1.3.5.14. Appel Secours Parking	13.000.- EUR	/
1.3.5.15. Réseau informatique	17.500.- EUR	/
1.3.5.16. Chauffage de rampe	28.500.- EUR	/
1.3.5.17. Percements, fermetures coupe-feu	10.000.- EUR	8.933,94 EUR
1.3.5.18. Plans de montage, as built...	3.000.- EUR	4.764,24 EUR
1.3.6.19. Travaux en régie	11.700.- EUR	/
Total	1.073.200.- EUR	932.719,88 EUR

Pour ce qui est des suppléments mis en compte et relevés en dernière page de l'annexe à la facture-décompte (cf. pièce n°22 de Maître Reinard), le tribunal constate que les deux parties renvoient aux explications de Monsieur PERSONNE2.) de SOCIETE3.) dans un courriel du 25 septembre 2018 (cf. pièce n°42 de Maître Kleyr).

Le supplément 1.04. nommé « Installation KNX » fait, selon les explications incontestées de Monsieur PERSONNE2.), partie du Devis SOCIETE3.) sous la partie « éclairage extérieur », prévue pour un montant forfaitaire de 156.000.- EUR. Ce montant a été entièrement déduit du décompte (cf. page 5 de l'annexe à la facture-décompte) et SOCIETE1.) ayant uniquement facturé, en tant que supplément, l'installation KNX pour son coût réel, non autrement contesté, de 22.475,78 EUR, ce supplément est à retenir comme justifié.

Le supplément facturé sous la position 1.10. « Plancher technique surélevé » n'étant, d'après les explications de Monsieur PERSONNE2.), pas explicitement prévu dans le Devis SOCIETE3.) et dès lors pas soumis à un traitement à livre ouvert, et faute pour SOCIETE1.) d'établir une commande de SOCIETE2.) à cet égard, il y a lieu de déduire du décompte le montant de 6.075,30 EUR, en application de l'article 1793 du Code civil, et de corriger la position « moins-value électricité (voir annexe) » à la page 5 de l'annexe à la facture-décompte en conséquence.

En ce qui concerne le supplément 2.04. « Installation appel urgence WC hand. », il résulte du courriel de Monsieur PERSONNE2.) qu'il fait partie de la position 1.3.5.14., qui n'a pas été exécutée par SOCIETE1.) et déduite du décompte repris ci-avant. SOCIETE2.) ne contestant pas l'exécution par SOCIETE1.) de cette seule position 2.04. comprise dans la position 1.3.5.14., c'est à juste titre que le montant de 367,52 EUR est mis en compte au coût réel.

Conformément aux explications de Monsieur PERSONNE2.), les suppléments 3.01. à 3.10. étaient prévus dans le Devis SOCIETE3.) sous la position 1.4.4. « INSTALLATION GROUPE ELECTROGENE » pour un montant estimatif de 145.000.- EUR HTVA (cf. pièce n°2 de Maître Kleyr, page 25). Les coûts réels facturés sous ces positions sont d'un montant total de 117.915,01 EUR. Etant donné qu'il ne résulte pas de l'annexe à la facture-décompte que le prix estimatif de 145.000.- EUR

a fait l'objet d'une déduction, il y a lieu de corriger la position « *moins-value électricité (voir annexe)* » à la page 5 de l'annexe à la facture-décompte en conséquence.

Enfin, les suppléments facturés sous les positions 4.02. et 4.06. ne sont pas autrement expliqués, ni justifiés par SOCIETE1.), à qui incombe la charge de la preuve du bien-fondé de sa demande en paiement. Si ces positions font partie du marché forfaitaire, elle reste en défaut d'établir une commande à cet égard de la part de SOCIETE2.) et si les travaux font partie du marché à livre ouvert, il lui appartient d'établir à quelle position facturée à prix estimatif lesdites positions se rapportent. A défaut de justification fournie de ces suppléments facturés pour un montant total de 554,86 EUR, il y a lieu de corriger la position « *moins-value électricité (voir annexe)* » à la page 5 de l'annexe à la facture-décompte en conséquence.

En conclusion, les positions facturées sous la rubrique « *Suppléments* » sont justifiées pour un montant total de 140.758,31 EUR, dont à déduire le montant forfaitaire de 145.000.- EUR pour la position 1.4.4. « *INSTALLATION GROUPE ELECTROGENE* », de sorte que la rubrique « *Suppléments* » fait apparaître un solde de 4.241,69 EUR en faveur de SOCIETE2.), conformément au tableau ci-dessous :

Suppléments	Devis SOCIETE3.)	Prix réel
1.04. Installation KNX	156.000.- EUR (déduit)	22.475,78 EUR
1.10. Plancher technique surélevé	Inclus dans le marché forfaitaire	
2.04. Installation appel urgence WC hand.	13.000.- EUR (déduit)	367,52 EUR
3.01. Groupe électrogène	145.000.- EUR (à déduire)	38.273,55 EUR
3.02. Alimentation combustible		15.680,70 EUR
3.03. Contrôle + commande groupe électrogène		6.022,80 EUR
3.04. Installation échappement		19.527,60 EUR
3.05. Ventilation groupe électrogène		16.720,93 EUR
3.06. Isolation acoustique local		16.619,07 EUR
3.07. Contrat d'entretien		1.638.- EUR
3.08. Câble électrique régulation + commande		1.769,16 EUR
3.09. Equipement de sécurité		795,90 EUR
3.10. Mise en service / réception		867,30 EUR
4.02. Ecolage équipements	Position non autrement justifiée	
4.06. Mesure sécurité et santé	Position non autrement justifiée	
Total	-145.000.- EUR	140.758,31 EUR

En ajoutant la remise négociée d'un montant de 21.602,18 EUR, la moins-value électricité à retenir au décompte en faveur de SOCIETE2.) n'est pas de 14.693,53 EUR, mais de (140.479,82 + 4.241,69 + 21.602,18 =) 166.323,69 EUR.

Pour être complet, le tribunal relève que le Rapport LAPLUME ne contredit pas les conclusions retenues ci-avant, alors que l'expert n'a pas commenté la rubrique « *Suppléments* », qui est la seule à présenter des erreurs.

Aucune autre contestation n'étant émise par SOCIETE2.) à l'égard de la facture-décompte, le tribunal retient, après rectification du décompte, qu'un montant de (191.142,65 - 6.272,68 – 8.659,68 – 166.323,69 – 2.500.- – 7.000.- – 28.000.- =>) 27.613,40 EUR est dû à SOCIETE2.).

Il y a partant lieu de dire la demande de SOCIETE1.) en paiement de la facture-décompte VF18-00831 du 26 juillet 2017 non-fondée.

(v) Les intérêts de retard

SOCIETE1.) demande à voir assortir les montants dus en principal des intérêts tels que prévus au Chapitre 1 de la Loi de 2004, à partir du 11^{ème} jour de chaque facture, sinon du 19 septembre 2018, sinon de l'assignation :

- sur le montant de 422.182,72 EUR jusqu'au 9 mars 2021, et
- sur le montant de 372.861,54 EUR à partir du 10 mars 2021.

Elle sollicite en outre la majoration du taux d'intérêt de 3% l'an, le 1^{er} jour du troisième mois suivant la signification du jugement, jusqu'à solde.

SOCIETE2.) conteste les intérêts de retard, tels que sollicités par SOCIETE1.) sur ses diverses factures.

L'article 3 de la Loi de 2004 dispose que :

« (1) Dans les transactions commerciales entre entreprises, le créancier est en droit de réclamer des intérêts pour retard de paiement sans qu'un rappel soit nécessaire quand les conditions suivantes sont remplies:

a) le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales; et

b) le créancier n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, sauf si le débiteur n'est pas responsable du retard.

(2) Le taux de référence applicable est:

a) pour le premier semestre de l'année concernée, le taux de référence en vigueur au 1er janvier de l'année en question;

b) pour le second semestre de l'année concernée, le taux de référence en vigueur au 1er juillet de l'année en question.

(3) Lorsque les conditions spécifiées au paragraphe (1) sont remplies: a) le créancier a droit à des intérêts pour retard de paiement le jour suivant la date de paiement ou la fin du délai de paiement fixé dans le contrat; (...) »

Les factures VF17-00023, VF17-00084, VF17-00085, VF17-00179, VF17-00180, VF17-00242, VF17-00243, VF1-00244, VF17-00816, VF17-01432 et VF17-00428 renseignent comme échéance de paiement qu'elles sont payables endéans les 10 jours.

Dans la mesure où il a été retenu ci-avant que l'émission de l'ensemble de ces factures était justifiée, il y a lieu d'assortir les factures des intérêts tels que prévus au Chapitre 1 de la Loi de 2004, à partir du 11^{ième} jour des factures respectives, jusqu'à solde.

Quant à la demande en majoration du taux d'intérêt, il y a lieu de constater qu'étant donné que la Loi de 2004 ne prévoit pas une majoration du taux de l'intérêt légal en matière de créances résultant de transactions commerciales, la demande y afférente manque de base légale et est partant à rejeter.

2. Quant au trop-perçu

Tel que retenu sous le point III. 1. (iv) ci-avant, et après correction de la facture-décompte du 26 juillet 2018, il s'avère que SOCIETE1.) a perçu 27.613,40 EUR en trop de la part de SOCIETE2.) au titre de la facture-décompte.

Il y a partant lieu de dire la demande reconventionnelle de SOCIETE2.) partiellement fondée et de condamner SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 27.613,40 EUR.

3. Décompte et compensation judiciaire

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, la demande de SOCIETE1.) est donc fondée pour les montants principaux de :

- 96.454,80 EUR au titre de la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017,
- 301.121,67 EUR au titre des factures « *suppléments clients* », dont à déduire le paiement du 6 mars 2017 d'un montant de 164.118,11 EUR, et
- 43.624,75 EUR au titre de la facture VF17-00428 du 11 mai 2017

Conformément aux développements de part et d'autre, il y a encore lieu de déduire le paiement du 8 mars 2021 d'un montant de 49.321,18 EUR et de l'imputer en application des articles 1253 et suivants du Code civil.

La demande reconventionnelle de SOCIETE2.) est fondée pour le montant de 27.613,40 EUR.

Conformément à la demande de SOCIETE2.) et en application des articles 1289 et suivants du Code civil, il y a lieu d'ordonner la compensation entre les créances respectives des parties.

IV. La demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat déboursés

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

Rien n'empêche une partie de réclamer les frais et honoraires d'avocat au titre de la 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 (cf. Cour d'appel, 17 février 2016, n°41704 du rôle).

En l'occurrence, SOCIETE1.) reste en défaut d'établir le préjudice qu'elle aurait subi, de sorte qu'il y a lieu de la débouter de cette demande.

V. Les demandes accessoires

Etant donné qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à la charge de SOCIETE1.) les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En application de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision, moyennant caution, de sorte que le tribunal n'a pas à l'ordonner spécifiquement.

Il y a enfin lieu de condamner SOCIETE2.) à tous les frais et dépens de l'instance et d'en ordonner la distraction au profit de Maître François Reinard, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, statuant contradictoirement,

dit les demandes principales et reconventionnelle recevables ;

les **dit** partiellement fondées ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 96.454,80 EUR, au titre de la facture VF17-00023 du 26 janvier 2017, avec les intérêts tels que prévus au Chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 11^{ième} jour de la facture, jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de (-36,66 + 513,11 + 38.147,69 + 50.820,06 + 67.059,01

+ 52.253,16 + 88.188,90 + 789,95 + 3.386,45 =) 301.121,67 EUR, au titre des factures VF17-00084 du 15 février 2017, VF17-00085 du 15 février 2017, VF17-00179 du 10 mars 2017, VF17-00180 du 10 mars 2017, VF17-00242 du 11 avril 2017, VF17-00243 du 11 avril 2017, VF17-00244 du 11 avril 2017, VF17-00816 du 27 juillet 2017 et VF17-01432 du 7 décembre 2017, avec les intérêts tels que prévus au Chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 11^{ième} jour de chacune des factures, jusqu'à solde, dont à déduire le montant de 164.118,11 EUR, payé le 6 mars 2017 par la société anonyme SOCIETE2.) SA à la société anonyme SOCIETE1.) SA, qui est à imputer en application des articles 1253 et suivants du Code civil ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 43.624,75 EUR, au titre de la facture VF17-00428 du 11 mai 2017, avec les intérêts tels que prévus au Chapitre 1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 11^{ième} jour de la facture, jusqu'à solde ;

dit la demande principale non fondée pour le surplus, partant en **déboute** ;

dit que le montant de 49.321,18 EUR, payé le 8 mars 2021 par la société anonyme SOCIETE2.) SA à la société anonyme SOCIETE1.) SA, est à imputer sur les condamnations prononcées ci-avant conformément aux articles 1253 et suivants du Code civil ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA le montant de 27.613,40 EUR ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE2.) SA non fondée pour le surplus, partant en **déboute** ;

ordonne la compensation entre les créances respectives de la société anonyme SOCIETE1.) SA et de la société anonyme SOCIETE2.) SA ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat déboursés ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) SA aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître François Reinard, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.