N° RG 21/02832 - N° Portalis DBVX-V-B7F-NQ64

Décision du Tribunal de Commerce de LYON en référé

du 07 avril 2021

RG : 2021r00030

ch n°

S.A. LAB

C/

Société TRADENIS UAB

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRÊT DU 07 Septembre 2022

APPELANTE :

La société LAB, société par actions simplifiée au capital de 5.392.160,00 euros, inscrite au registre du commerce et des sociétés de LYON sous le numéro 428 679 385, dont le siège social est [Adresse 1], prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Romain LAFFLY de la SELARL LAFFLY & ASSOCIES - LEXAVOUE LYON, avocat au barreau de LYON, toque : 938

Ayant pour avocat plaidant Me Rémi HANACHOWICZ, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE :

La société TRAI DENIS UAB, société de droit lituanien - prise en la personne de ses représentants légaux en exercice domiciliés en cette qualité audit siège

Pramonès g. 31B -

[Localité 2] - LITUANIE

Représentée par Me Séverine MARTIN de la SELARL MARTIN SEYFERT & ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, toque : 1792

Ayant pour avocat plaidant Me Ma'vydas MICHALAUSKAS, avocat au barreau de PARIS

Date de clôture de l'instruction : 22 Juin 2022

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 22 Juin 2022

Date de mise à disposition : 07 Septembre 2022

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Christine SAUNIER-RUELLAN, président

- Karen STELLA, conseiller

- Véronique MASSON-BESSOU, conseiller

assistés pendant les débats de William BOUKADIA, greffier

A l'audience, Karen STELLA a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Karen STELLA, conseiller, en application de l'article 456 du code de procédure civile, le président étant empêché, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

Par assignation en référé du 13 janvier 2021, la société TRADENIS, spécialisée dans la fabrication de pièces pour l'industrie, notamment des cuves, des laveurs et épurateurs de combustion, a voulu obtenir de la société SAS LAB, spécialiste dans le traitement et l'épuration des fumées et des gaz, l'émission d'une garantie bancaire ou d'assureur pour la somme de 97 976,60 euros sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter du 10^{ème} jour suivant le prononcé de l'ordonnance.

Elle fait valoir que la société LAB a l'obligation contractuelle de délivrer cette garantie conformément à l'avenant 1 du 12 juillet 2019 au contrat signé le 12 octobre 2018 ayant pour objet la fabrication d'un laveur/condensateur GRP destiné à équiper l'usine de traitement de déchets de KAUNAS en LITUANIE. L'avenant stipule «une garantie d'une banque ou d'une société d'assurance en paiement du terme 4 d'un montant de 97 976,60 euros sera fournie au vendeur, elle sera mobilisable si les conditions suivantes sont réunies':

la fin effective des essais à chaud de l'usine a été déclarée par le client la société LAB sans réserve ;

la société LAB n'aura pas rempli son obligation de régler le terme 4 dans les 30 jours fin de mois après la réception de la facture. »

LAB s'y est opposée car TRAI DENIS n'a pas respecté le délai de fin de travaux': le bien livré présentait de multiples malfaçons et elle a engagé un procès au fond à l'encontre de TRAI DENIS pour en obtenir réparation. Selon elle, il ressort de l'avenant n°1 que «les améliorations des termes de la commande en faveur du vendeur issues du présent avenant seront nulles et non avenues en cas de survenance de l'un des événements suivants dont celui que tous les travaux de laminage sur le site n'ont pas été terminés et acceptés sans réserve par le chef de projet de LAB au 30 septembre 2019'».

Par ordonnance du 7 avril 2021, le juge des référés du tribunal de commerce de LYON a':

débouté la société LAB de ses demandes ;

ordonné à la société LAB de fournir à ses frais à la société TRAI DENIS une garantie de la part d'une banque ou d'une compagnie d'assurance pour la somme de 97 960,60 euros exerçable si les conditions suivantes sont réunies': la fin effective des essais à chaud de l'usine a été déclarée par le client de la société LAB sans réserve concernant l'équipement objet du contrat de fourniture et la société LAB n'aura pas rempli son obligation de régler le terme 4 dans les 30 jours fin de mois après la réception de la facture ;

assorti cette condamnation d'une astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter du 10ème jour suivant la réalisation des conditions ;

conservé la liquidation de l'astreinte ;

condamné la société LAB à payer à la société TRADENIS la somme de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

Le juge des référés a, en substance, retenu que':

- la commande passée auprès de TRADENIS correspond aux lots 18, 21 et 40, d'un marché global d'un système de traitement des fumées de l'usine KAUNAS remporté par la société LAB. Elle a pour objet le design, la conception, la fabrication, la livraison, le laminage sur site et la documentation d'un équipement GPR. Il ressort des articles 4 et 7 du contrat initial, que l'équipement commandé doit correspondre aux documents techniques et standard contractuels traitant du design, de la conception, de la fabrication, de la livraison, ainsi que du laminage sur site.

-la fabrication de l'équipement se déroule en tenant régulièrement compte des commentaires, instructions et modifications émanant de LAB et LAB a la faculté d'accéder à tous moments aux ateliers de la société TRADENIS afin de contrôler la qualité des travaux. La pièce 4-1 de LAB du 29 janvier 2019 confirme les échanges entre les parties pour la validation du design, des dimensions de l'équipement, de la nature des matériaux utilisés, de leur densité et de leur qualité de résistance par LAB. Ainsi, TRADENIS a dû tenir compte pour la conception et la fabrication de l'équipement, de spécificités techniques imposées par le donneur d'ordre dans le cadre d'un marché global dont le laveur/condensateur n'est qu'une partie. A ce titre, le contrat du 12 octobre 2018 doit nécessairement être regardé comme confiant à TRADENIS l'exécution en sous-traitance d'une partie des fournitures et prestations du contrat global clé en main afférant au système de traitement des fumées de l'usine de KAUNAS.

-la société LAB a confirmé dans ses conclusions avoir été amenée pour l'exécution du marché à solliciter de nombreuses sociétés sous-traitantes dont TRADENIS.

-selon la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, TRADENIS était fondée à exiger de son cocontractant l'obtention d'une garantie d'un établissement qualifié, cette obligation étant d'ordre public.

-la disposition de l'avenant ne peut être considérée comme une amélioration des termes de la commande de TRAI DENIS. La délivrance de la garantie n'a pas être conditionnée par la clause de fin de travaux et de levée de réserves.

-la contestation de LAB ne peut faire obstacle à la demande de TRAI DENIS. Les conditions de l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile sont réunies.

-compte tenu de l'historique du dossier, une astreinte se justifie.

Le conseil de la S.A.S LAB a interjeté appel par déclaration électronique du 20 avril 2021 à l'encontre des entières dispositions de l'ordonnance.

La procédure a été orientée à bref délai selon les dispositions des articles 905 à 905-2 du code de procédure civile et les plaidoiries fixées au 12 octobre 2021 à 9 heures avec renvoi du fait d'une audience aux fins de radiation devant le premier président au 5 janvier 2022 à 9 heures.

Le délégué du premier président a refusé de radier l'affaire par ordonnance du 29 novembre 2021 mais il a autorisé la société LAB à titre de substitution de la garantie primitive à séquestrer, par ordonnance rectificative du 14 mars 2022, la somme de 97 960,60 euros sur la compte CARPA de l'avocat constitué pour elle devant la Cour d'appel de LYON dans les 15 jours de la notification de l'ordonnance jusqu'au prononcé d'une décision définitive faisant les comptes entre les parties ou jusqu'à survenance d'un accord entre elles. Les dépens et les frais irrépétibles ont été laissés à chaque partie.

L'affaire a été refixée au 15 juin puis au 22 juin 2020 à 9 heures.

Suivant ses dernières conclusions n°2 notifiées le 23 mai 2022, la société LAB demande à la Cour de:

Vu les articles 873 al 2 du code de procédure civile et R 131-1 du code des procédures civiles d'exécution,

dire que l'appel de LAB est bien fondé,
infirmier l'ordonnance en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau,

juger qu'il n'y a pas lieu à référé,
débouter la société TRAI DENIS de ses demandes, moyens, fins et conclusions.

En tout état de cause,

la condamner à lui payer 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens.

L'appelante a exposé en substance que':

plusieurs procédures les opposent': la société TRAI DENIS a diligenté à son encontre une procédure en LITUANIE malgré les griefs qui lui ont été faits. Elle a intenté une action préventive à VILNIUS pour faire interdire à sa société d'assurance de lui payer la somme due au titre de la garantie de bonne exécution à première demande n°AT 83035, émise en application du contrat initial, et faire déclarer non fondée sa demande en paiement. Par ordonnance du 16 novembre 2020, le tribunal d'instance de VILNIUS a fait droit à la demande de TRAI DENIS en suspendant temporairement la garantie de bonne exécution contractuelle, ce qui l'a conduite à contester sur le fond la décision en LITUANIE. Elle a ensuite saisi le juge des référés de LYON le 13 janvier 2021 et obtenu une ordonnance favorable. Elle-même a assigné la société TRAI DENIS au fond le 4 février 2021 devant le tribunal de commerce de LYON pour obtenir sa condamnation à lui payer 251 924,40 euros en remboursement de ses paiements dans le cadre de l'avenant n°1 et 252 486,01 euros au titre des coûts additionnels qu'elle a dû supporter en raison des manquements contractuels de TRAI DENIS. Le 15 mars 2021, LAB a assigné l'assureur de TRAI DENIS en intervention forcée aux fins de lui rendre opposable la décision et d'obtenir sa condamnation à lui payer comme bénéficiaire de la garantie de bonne exécution contractuelle à première demande n°AT 83035 souscrite par TRAI DENIS, la somme de 104 977,50 euros.

le juge des référés a mal apprécié les faits car il existe des contestations sérieuses s'opposant à la demande de la société TRADENIS. Il a par un raisonnement erroné et extensif rapproché la garantie contractuelle de l'avenant n°1 de la caution personnelle et solidaire imposée à l'entrepreneur principal au regard de la loi sur la sous-traitance. Or, même s'il existe des liens de sous-traitance entre LAB et TRADENIS, l'avenant n°1 ne peut pas s'apparenter à l'émission d'une caution personnelle telle que prévue par la loi de 1975, ni dans le corps du texte ni dans la volonté des parties. La garantie est contractuelle et elle n'a vocation à garantir que le paiement du quatrième et dernier terme et est donc souscrite à l'achèvement des travaux ce qui la distingue de la caution régie par la loi de 1975 qui est souscrite en début de chantier dès la passation de la commande d'origine afin de couvrir l'intégralité des sommes dues dans le cadre du marché et non seulement afin de couvrir une seule échéance. Le juge des référés ne lui a d'ailleurs pas enjoint de souscrire une caution personnelle de sous-traitance mais une garantie.

s'agissant de l'astreinte, le point de départ ne peut pas être fixé antérieurement au jour où la décision portant l'obligation est devenue exécutoire. Or, les conditions prévues par la garantie de l'avenant n°1 sont déjà réalisées selon la société TRADENIS dont le juge a adopté la position. L'achèvement des reprises des travaux déclarés le 7 octobre 2019 a eu lieu pour les prestations de laminage fin novembre 2019 et la société LAB n'a pas non plus réglé la dernière facture de TRADENIS de 97 976,60 euros, soit 118 551,69 euros TTC devenue exigible le 21 décembre 2020. L'astreinte est, par conséquent, rétroactive et par suite illégale autant qu'inéquitable car il n'y a pas eu de réception des travaux sans réserve puisqu'elle a dû réaliser à ses propres frais avancés les travaux de reprise des non-conformités non corrigées par TRADENIS.

Les contestations sérieuses sont'que':

elle a eu des difficultés dans l'exécution par la société TRADENIS de ses obligations contractuelles dans le cadre du contrat et de l'avenant ;

elle n'a pas été apte à établir et délivrer une note de calcul conforme aux normes, usages et stipulations techniques. LAB a dû en appeler à un tiers et fournir les détails à TRADENIS à sa demande expresse. Cela est établi par des mails de décembre 2018 et janvier 2019 ;

il y a eu du retard de plusieurs semaines dans le processus de fabrication du condenseur et TRADENIS lui a soudainement annoncé que les dimensions et poids étaient plus importants en lui réclamant un surcoût totalement disproportionné de 60 000 euros pour le transport. Elle a annoncé ensuite des surcoûts pour la livraison d'un montant de 188 000 euros. LAB s'est opposée au paiement de surcoûts imputables à TRADENIS. Lui ayant notifié son retard, TRADENIS a menacé de stopper la fabrication et la livraison du condenseur, pièce indispensable à la finalisation du

chantier de la centrale de KAUNAS. Elle a ainsi été contrainte de céder au chantage et de signer l'avenant encadrant la poursuite des travaux. Par la suite, TRAI DENIS a livré avec retard le condenseur, à savoir le 30 septembre 2019 alors que le bien présentait des malfaçons (manque de couches de lamination à l'intérieur de la bride du quench, manque de résine flagrant sur les piquages GN200, mauvaise orientation des piquages GN200, manque de support sur les tuyaux, manque de couches de résine au niveau de l'antivortex du collecteur interne en forme de chevron). Tant avant qu'après la signature de l'avenant, TRAI DENIS n'a pas fourni ses prestations contractuelles convenablement, lui occasionnant un important préjudice ;

elle a payé 279 916 euros de frais complémentaires qui n'étaient plus dus si les travaux comme en l'espèce n'étaient pas achevés et acceptés sans réserve au 30 septembre 2019. Or, TRAI DENIS a reconnu les malfaçons et accepté de venir les constater le 28 octobre 2019 et le 6 novembre 2019 ;

par ailleurs, l'avenant permet d'opposer l'exception d'inexécution pour ne pas payer le terme 4, soit la somme de 97 976,60 euros, le condenseur ayant été livré avec retard et avec des malfaçons. Elle n'avait pas à prendre une garantie pour ce montant ;

Enfin, elle a supporté des frais de recherches et expertises pour 32 733,92 euros et régler les frais facturés par des tiers qu'elle a dû faire intervenir pour pallier les difficultés (19 392 euros pour finir les travaux, 6 000 euros pour des grues sur le chantier, 7 540 euros de frais de coordination et de supervision, 41 793,36 euros de frais d'avocat en LITUANIE, 10 191,16 euros de frais de déplacement de personnel de LAB pour les expertises et inspection pour le tout assorti d'un taux de frais généraux réduit à 15% soit 17 647,57 euros outre le temps passé de son personnel pour 61 200 euros à raison d'un taux horaire de 85 euros et des pénalités de retard s'élevant à 55 988 euros. Le total est établi à la somme de 252 486,01 euros. TRAI DENIS est de mauvaise foi lorsqu'elle a affirmé en référé faussement que LAB dispose de la garantie de son assureur.

Suivant ses conclusions notifiées par RPVA le 20 décembre 2021, la société TRAI DENIS demande à la Cour de:

Vu les articles 873 alinéa 2 et 462 du code de procédure civile, 1103 et 1178 du code civil, 14 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance,

rejeter l'appel et les demandes de la société LAB ;

confirmer l'ordonnance déférée sauf à rectifier l'erreur matérielle en ce qui concerne le point de départ de l'astreinte provisoire et la fixer à compter du 10ème jour suivant le prononcé de la décision,

condamner la société LAB à lui payer 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

condamner la société LAB aux entiers dépens, lesquels seront recouvrés pour ceux la concernant par Maître Séverine MARTIN conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

L'intimée a notamment fait valoir les éléments suivants':

la clause contractuelle est claire. L'existence de l'obligation d'émettre la garantie n'est pas sérieusement contestable que ce soit sur le plan contractuel ou légal ;

la garantie est inconditionnelle «'one bank or insurance guarantee for the payment of TERM 4 of an amount of 966 976,60 euros will be issued to the vendor'». Il s'agit d'une garantie autonome de l'article 2321 du code civil. La seule condition est celle du délai de 7 jours après la fin des travaux de laminage par TRADENIS, ce qui est le cas. L'obligation est donc exigible et non prescrite. LAB ne peut opposer son refus d'accepter expressément la livraison et les travaux. L'achèvement a fait l'objet d'une déclaration le 7 octobre 2019 et les dernières reprises ont été faites fin novembre 2019 comme le confirme le courrier de LAB en date du 3 août 2020. La centrale de cogénération est d'ailleurs en fonctionnement depuis plus d'un an, soit à compter du 20 novembre 2020. Le fait de déclarer le 3 août 2020 vouloir annuler rétroactivement l'accord du 12 juillet 2019 et de demander le remboursement de la somme de 251 924,40 euros outre 227 771,44 euros de dommages et intérêts est une man'uvre qui n'est pas une contestation sérieuse. Une nullité ne peut être prononcée que par un juge. Nul ne peut échapper unilatéralement à ses obligations. La mise en demeure du 30 novembre 2020 a répondu à cette demande de nullité. Il ne faut pas confondre la question de l'émission de la garantie et celle du bien-fondé de l'appel de la garantie. L'objet de l'instance au fond est distinct. La prétendue créance invoquée par LAB ne saurait être qualifiée de contestation sérieuse. D'ailleurs, à ce jour, LAB n'a pas sollicité d'expertise pour constater les éventuels défauts de fabrication ;

la garantie légale est fondée car le contrat est soumis au droit français (art 30) à la loi de 1975 sur la sous-traitance qui en son article 14 impose de façon impérative que les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant en application du sous-traité sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans les conditions fixés par décret. TRAI DENIS a pu limiter le montant de la garantie bancaire à son profit ;

Elle-même a fourni la garantie de son assureur en 2018 pour 104 977,50 euros et LAB l'a activée le 7 août 2020 pour ses reprises mineures du laminage qui ont été achevées le 27 novembre 2019. Elle n'avait pourtant fait aucune contestation avant le 3 août 2020. Elle a d'ailleurs contesté tous les frais et surcoûts qu'on lui impute. L'équilibre contractuel doit être rétabli à raison des prestations qu'elle a exécutées. L'émission d'une garantie par LAB était une obligation essentielle car la situation de LAB était obérée avant la conclusion de l'avenant du 12 juillet 2019 tel que cela ressort du communiqué de presse du 19 mai 2021. Sa situation demeure préoccupante suivant communiqué de presse du 30 novembre 2021. Le non-respect de cette obligation constituerait le délit d'escroquerie. Ne pas l'obliger à émettre cette garantie reviendrait à dénaturer les clauses claires et précises du contrat.

l'astreinte avait été sollicitée de manière non rétroactive. Le juge a commis une erreur matérielle en fixant son point de départ. L'ordonnance a été signifiée le 13 avril 2021'. Le principe et le montant de l'astreinte doivent être confirmés. Il est nécessaire de prévoir une sanction car elle ne dispose d'aucun autre moyen de pression. LAB a consigné la somme suivant ordonnance du Premier Président de sorte qu'il n'est pas compréhensible que la garantie n'ait pas été émise malgré la relance du 6 septembre 2021.

Pour l'exposé des moyens développés par les parties, il sera fait référence conformément à l'article 455 du code de procédure civile à leurs écritures déposées et débattues à l'audience du 22 juin 2022 à 9 heures.

A l'audience, les conseils des parties ont pu faire leurs observations et/ou déposer ou adresser leurs dossiers respectifs. Puis, l'affaire a été mise en délibéré au 7 septembre 2022.

MOTIFS

A titre liminaire, les demandes des parties tendant à voir la Cour «'constater'» ou «'dire et juger'» ne constituant pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du code de procédure civile mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, il n'y a pas lieu de statuer sur celles-ci.

Sur l'obligation pour LAB d'émettre une garantie pour un montant de 97 976,60 euros

L'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile dispose que'« Le président peut (') dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire'».

L'article 9 du code de procédure civile dispose que': «'Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention'». L'article 1353 du code civil dispose que : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver'».

La société TRADENIS fonde sa demande en invoquant une garantie de nature contractuelle et à défaut, le contrat étant un contrat de sous-traitance soumis au droit français, elle fonde sa demande sur l'application de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance qui est d'ordre public.

Il ressort de l'ordonnance déferée que le premier juge a fait droit à la demande en se livrant à une analyse juridique dépassant les pouvoirs du juge des référés, juge du provisoire, de l'évidence et de l'incontestable. En matière contractuelle, le juge des référés, à la différence du juge du fond, n'a pas le pouvoir de qualifier ni d'interpréter des clauses peu claires ou de rattacher à tel régime juridique un contrat pour en déduire des conséquences alors que le contrat ne le dit pas clairement. En référé, le juge ne peut déduire, du fait que le contrat liant TRADENIS et LAB est à l'évidence un contrat de sous-traitance et qu'il est soumis au droit français en vertu de son article 30, le fait que les conditions de facturation précisées à l'avenant 1 du contrat en date du 12 juillet 2019 prévoient une garantie qui suit le régime de la caution personnelle et solidaire de l'entrepreneur auprès d'un établissement qualifié et agréé régie par l'article 14 de la loi d'ordre public du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance d'autant que l'avenant ne concerne pas tous les paiements mais uniquement le terme 4.

L'obligation pour la SAS LAB d'émettre une garantie par une banque ou un assureur ne sera qualifiée de non sérieusement contestable que si la clause contractuelle est claire et que toutes les conditions éventuellement prévues contractuellement sont manifestement remplies.

Il ressort de l'avenant du 12 juillet 2019, dans sa traduction non contestée, qu'il a été conclu à la suite d'un conflit sur des

difficultés d'exécution des prestations, pour modifier les conditions de facturation et augmenter le prix contractuel réclamé par TRAI DENIS pour le poids supplémentaire du condenseur, le temps de production prolongé, l'étendue des travaux, la main d'uvre supplémentaire et l'augmentation des frais de transport.

Les parties ont convenu que pour le terme 4 du paiement, à hauteur de la somme de 96 976,60 euros, une garantie de la part d'une banque ou d'une compagnie d'assurance sera délivrée au fournisseur dont les coûts le cas échéant seront supportés par LAB. La garantie de la banque ou de l'assurance sera émise dans les 7 jours après la fin des travaux de laminage par TRAI DENIS sur le site de KAUNAS et sera exerçable si les conditions suivantes sont réunies':

la fin effective des essais à chaud de l'usine a été déclarée par le client de LAB sans réserve concernant l'équipement objet du contrat de fourniture ;

LAB n'aura pas rempli son obligation de régler le terme T4 dans les 30 jours fin de mois après la réception de la facture.

Il en ressort, comme le soutient TRAI DENIS, de manière claire, que cette garantie doit être émise par LAB sept jours après la fin des travaux de laminage par TRAI DENIS.

La question de l'émission est effectivement distincte de celle du bien-fondé de l'appel en garantie qui dépend de deux conditions':

la fin effective des essais à chaud de l'usine a été déclarée par le client de LAB sans réserve concernant l'équipement objet du contrat de fourniture ;

LAB n'aura pas rempli son obligation de régler le terme T4 dans les 30 jours fin de mois après la réception de la facture.

Or, il est manifeste que les travaux de laminage sont terminés puisqu'il n'est pas contesté que la centrale est en fonction depuis le 20 novembre 2020.

Les contestations soulevées par LAB concernent toutes, non pas l'obligation d'émission de la garantie réclamée par TRADENIS, mais le bien-fondé de sa mise en 'uvre ou le fait qu'il y aura compensation avec des créances qui ne sont encore ni certaines, ni liquides ni exigibles. Ces contestations ne sont donc manifestement pas sérieuses dans le cadre du présent débat. Elles devront être tranchées par la suite par le juge du fond, si un appel en garantie par TRADENIS est engagé. LAB ne peut unilatéralement se délier de son obligation de faire sans l'intervention d'un juge faisant droit à ses demandes.

Dès lors, il y a lieu de faire droit à la demande de TRADENIS en ce que la société LAB doit lui délivrer à ses frais, en application de leur avenant n°1, une garantie par une banque ou par un assureur pour couvrir le paiement du terme 4, à hauteur de la somme de 96 976,60 euros étant précisé que l'ordonnance a commis une erreur matérielle dans le montant indiqué dans son dispositif qu'il convient de rectifier. En effet, il est constant qu'il s'agit de la somme de 96 976,60 et non de la somme de 97 960,60 euros . En revanche, il y a lieu de supprimer du dispositif la mention des conditions liées à la fin effective des essais à chaud de l'usine et le non-paiement du terme 4, ce qui n'a pas de sens quant à l'obligation d'émettre la garantie litigieuse.

Sur l'astreinte

Suivant ordonnance du Premier Président, la société LAB a séquestré la somme de 96 979,60 euros sur le compte CARPA du cabinet LEXAVOUE LYON jusqu'au prononcé d'une décision définitive faisant les comptes entre les parties ou jusqu'à la survenance d'un accord entre les parties, ce qui permettra à un assureur ou à une banque de lui accorder une garantie en faveur de TRADENIS.

Compte tenu de la résistance de LAB depuis des mois, il convient de faire droit à la demande d'astreinte de la société TRADENIS pour assurer l'exécution de cette obligation de faire. Le juge des référés et partant la Cour statuant en référé ont le pouvoir de fixer souverainement les modalités de l'astreinte.

Le premier juge ne pouvait prévoir une astreinte rétroactive courant antérieurement à la condamnation. Il y a lieu de réformer l'ordonnance sur ce point.

Statuant à nouveau, la Cour assortit la condamnation à l'obligation de faire pesant sur la société LAB d'une astreinte provisoire d'un montant de 1 000 euros par jour de retard à compter du 10ème jour suivant la signification du présent arrêt en limitant la période où courra l'astreinte à six mois.

La Cour dit n'y avoir lieu à se réserver la liquidation de l'astreinte afin de préserver le double degré de juridiction.

Sur les demandes accessoires

La Cour confirme le juste sort des frais et dépens de première instance, la société LAB ayant succombé dans l'essentiel de ses demandes.

La société LAB qui succombe en son appel, doit supporter les entiers dépens d'appel.

La Cour autorise Maître Séverine MARTIN, qui en a fait la demande expresse, à recouvrer directement les dépens dont il a été fait l'avance sans avoir reçu provision dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Cour confirme en équité le juste sort des frais irrépétibles de première instance auxquels la société LAB a été condamnée au profit de la société TRADENIS.

En équité, la Cour condamne la société LAB à payer la somme supplémentaire de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel.

La Cour déboute la SAS LAB de ses demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel ainsi qu'au titre des dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme l'ordonnance déferée en ce qu'elle a débouté la société LAB de ses demandes, ordonné à la société LAB de fournir à ses frais à la société TRADENIS une garantie de la part d'une banque ou d'une compagnie d'assurance sauf à en rectifier le montant, comportant une erreur matérielle, et à préciser qu'il s'agit de la somme de 97 976,60 euros et en ce qu'elle a fait droit à la demande d'astreinte,

précise qu'il est ordonné à la société LAB de fournir à ses frais une garantie par une banque ou une compagnie d'assurance pour la somme de 97 976,60 euros,

Réforme l'ordonnance déferée sur les modalités de l'astreinte.

Statuant à nouveau sur les modalités de l'astreinte :

Dit que passé le délai de 10 jours ouvrables suivant la signification du présent arrêt, la non-exécution par la société LAB de son obligation d'émettre ladite garantie est assortie d'une astreinte provisoire de 1 000 euros par jour de retard et ce durant une période de six mois,

Confirme l'ordonnance déferée en ce que le premier juge s'est réservé le pouvoir de liquider l'astreinte,

Confirme l'ordonnance déferée sur les frais irrépétibles et les dépens de première instance.

Y ajoutant :

Condamne la société LAB aux entiers dépens d'appel,

Autorise Maître Séverine MARTIN à recouvrer directement les dépens dont il a été fait l'avance sans avoir reçu provision dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne la société LAB à payer à la société TRADENIS la somme supplémentaire de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel.

LE GREFFIER POUR LE PRÉSIDENT EMPÊCHÉ, Karen STELLA, CONSEILLER