

Arrêt N° 97/21 - III- CIV

Arrêt civil

Audience publique du dix-huit novembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00136 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

appelante aux termes d'exploits des huissiers de justice Georges WEBER de Diekirch du 13 décembre 2019 et Laura GEIGER, huissier de justice suppléant en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, du 12 décembre 2019,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître François GENGLER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

1) la société anonyme SOC 2) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

appelante par incident,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société à responsabilité limitée SOC 3) s.à r.l., anciennement SOC 4) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Joël DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

3) l'Etablissement Public Autonome Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat Luxembourg, établi et ayant son siège social à L-2954 Luxembourg, 1, place de Metz, représenté par le président de son comité de direction actuellement en fonctions, inscrit au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 30775,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 mars 2021.

Par exploit d'huissier du 27 octobre 2016, la société anonyme SOC 2) (ci-après la société SOC 2)) a fait pratiquer une saisie-arrêt conservatoire entre les mains de l'Etablissement Public Autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT (ci-après la BCEE), en vertu d'une ordonnance du 18 octobre 2016 rendue par le Président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, pour s'opposer à ce qu'elle se dessaisisse, paie ou vide ses mains en d'autres que les siennes, d'aucune somme, denier ou valeur, qu'elle détient ou qu'elle détiendra au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée SOC 1) (ci-après la société SOC 1)) et de la société à responsabilité limitée SOC 4) (ci-après la société SOC 4)), actuellement la société à responsabilité limitée SOC 3) (ci-après la société SOC 3)),

pour avoir sûreté et obtenir paiement de la somme de 59.535,43 euros, représentant sa créance évaluée provisoirement en principal, sans préjudice quant aux intérêts et aux frais.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société SOC 1) et à la société SOC 4) par exploit d'huissier du 3 novembre 2016, ce même exploit contenant assignation en condamnation et en validation.

La contre-dénonciation a été faite à la partie tierce-saisie par exploit de l'huissier du 7 novembre 2016.

La société SOC 4) a été réassignée par exploit de l'huissier du 16 mai 2017, conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOC 2) a demandé à voir condamner la société SOC 1) et la société SOC 4) à lui payer la somme de 59.535,43 euros avec les intérêts tels que de droit jusqu'à solde, dire bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée et dire en conséquence que les sommes dont la partie tierce-saisie se reconnaîtra et sera jugée débitrice, seront par elle versées entre ses mains et ce jusqu'à concurrence du montant en principal et en accessoires. Elle a conclu à la condamnation des parties saisies à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros, à leur condamnation aux frais et dépens de l'instance et à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'appui de sa demande, la société SOC 2) a exposé avoir été chargée de la réalisation de travaux de façade par l'association momentanée dénommée « *Association Y* », constituée en date du 15 avril 2013 par la société SOC 1) et la société SOC 4) en vue de la construction d'une résidence à Diekirch dénommée « *Résidence Y* ». Sept factures, émises par elle au titre desdits travaux aux dates respectives des 10 mars, 22 avril (2 factures), 30 mai, 13 juin, 28 juillet et 31 août 2016 et se rapportant à un montant total de 59.535,43 euros, seraient restées impayées, malgré mise en demeure du 26 septembre 2016.

La société SOC 2) a basé sa demande sur la théorie de la facture acceptée.

La société SOC 1) a conclu au rejet des demandes en condamnation et en validation et à la mainlevée de la saisie pratiquée. Elle a sollicité la condamnation de la société SOC 2) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance. A titre subsidiaire, elle a conclu à l'instauration d'une expertise.

Elle a affirmé que la facture du 13 juin 2016, d'un montant de 1.544,40 euros, a été payée. Elle a, pour le surplus, contesté l'application de la théorie de la facture acceptée et a fait état de malfaçons et de l'absence de réception des travaux réalisés.

Par jugement du 9 juillet 2019, le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement à l'égard de la société SOC 2) et de la société SOC 1) et par jugement réputé contradictoire à l'égard la société SOC 4), a dit l'assignation du 3 novembre 2016 recevable quant à la pure forme, condamné la société SOC 1) et la société SOC 4) solidairement à payer à la société SOC 2) le montant de 59.535,43 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 3 novembre 2016, jusqu'à solde, déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la BCEE par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2016 au préjudice de la société SOC 1) et de la société SOC 4) à concurrence du montant total de 59.535,43 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 3 novembre 2016, jusqu'à solde et avec les frais et dépens de l'instance, dit que les sommes dont la BCEE se reconnaîtra ou sera jugée débitrice à l'égard de la société SOC 1) et de la société SOC 4) seront par elle versées entre les mains de la société SOC 2) en déduction et jusqu'à concurrence de la créance à hauteur du montant total de 59.535,43 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 31 octobre 2016, jusqu'à solde et avec les frais et dépens de l'instance, dit irrecevables les demandes de la société SOC 2) en condamnation des parties assignées à une indemnité de procédure, à la distraction des frais et dépens de l'instance au profit de l'avocat à la Cour constitué et en exécution provisoire du jugement à intervenir, débouté la société SOC 1) de ses demandes et condamné cette dernière et la société SOC 4) solidairement aux frais et dépens de l'instance, y compris les frais de la procédure de saisie-arrêt.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont admis qu'il y avait acceptation tacite des factures litigieuses, en considérant que la première réaction de l'association momentanée « Y », sous forme d'un courrier du 31 octobre 2016, était intervenue tardivement. Ils ont ensuite dit que ce courrier, qui ne contenait de contestations ni quant au marché existant entre parties, ni quant aux quantités ou prix facturés, n'était pas de nature à renverser la présomption simple quant à l'existence de la créance découlant de l'acceptation tacite des factures en matière de contrat d'entreprise. Ils ont encore relevé qu'il n'était pas prouvé que le fait que, pendant un certain temps, A ait simultanément joué un rôle au sein de la société SOC 2) et de l'association momentanée, ait empêché cette dernière de contester les factures en temps utile. Ils ont, en outre, dit que le paiement de la facture du 13 juin 2016, contesté par la société SOC 2), laissait d'être établi.

La demande en paiement a donc été déclarée fondée en son principe pour le montant de 59.535,43 euros.

Les juges de première instance ont ensuite considéré qu'en faisant état de manquements de la société SOC 2) à son obligation contractuelle de réaliser les travaux commandés selon les règles de l'art, la société SOC 1) invoquait implicitement l'exception d'inexécution.

Relevant que le rapport de chantier du 16 novembre 2016, versé en cause, ne saurait valoir comme élément de preuve et constatant que les correspondances du syndic et d'un copropriétaire de la résidence ne permettraient pas de conclure à des malfaçons imputables à la société SOC 2), ils ont dit qu'en l'absence d'éléments tangibles quant à l'inexécution contractuelle alléguée, il n'y avait pas lieu d'ordonner une expertise.

Par actes d'appel des 12 et 13 décembre 2019, la société SOC 1) a relevé appel du prédit jugement, qui lui avait été signifié le 13 novembre 2019. Elle a intimé la société SOC 2), la société SOC 4) et la BCEE.

Par réformation du jugement entrepris, elle demande à voir déclarer non fondées les demandes de la société SOC 2) tendant à sa condamnation au paiement de la somme de 59.535,43 euros et à la validation de l'opposition formée entre les mains de la BCEE et à voir donner mainlevée pure et simple de la saisie pratiquée entre les mains de la BCEE à son préjudice.

Elle demande, « à titre reconventionnel », à voir charger un expert de la mission suivante, à savoir :

1. de dresser un état des lieux ainsi qu'un constat détaillé des éventuels vices, dégradation, dégâts, dommages, détériorations, malfaçons et non-conformités affectant la résidence « Y », située à Diekirch, rue de Stavelot,
2. de déterminer les causes et origines des éventuels vices, dégradation, dégâts, dommages, détériorations, malfaçons et non-conformités affectant le prédit immeuble,
3. de déterminer les travaux et moyens de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux éventuels désordres constatés,
4. de chiffrer le coût des travaux de redressement et de finition nécessaires pour remédier aux désordres constatés,
5. de déterminer une éventuelle moins-value causée à l'immeuble du fait des vices et désordres constatés,
6. de dresser la liste des prétentions.

A titre plus subsidiaire, elle conclut à une comparution personnelle des parties.

La société SOC 1) sollicite finalement la condamnation de la société SOC 2) à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chacune des deux instances et demande à voir imposer les frais et dépens des deux instances à cette dernière.

A l'appui de son recours, la société SOC 1) soutient avoir procédé au règlement de la facture du 13 juin 2016 en date du 15 septembre 2016. Elle fait valoir que son silence initial face aux six autres factures émises par la société SOC 2) s'explique autrement que par son acceptation, de sorte que la présomption d'acceptation des

factures litigieuses se trouverait renversée. Elle affirme que A, administrateur délégué et actionnaire de cette société, était en même temps gérant technique de la société SOC 4) et associé de celle-ci à travers la société SOC 5) jusqu'en septembre 2016. Il aurait ainsi également été co-gérant de l'association momentanée « Y » et se serait occupé des factures clients et fournisseurs de celle-ci via le service de comptabilité de la société SOC 2). Il aurait été pertinemment au courant des contestations quant aux travaux exécutés par la société SOC 2), mais n'aurait de toute évidence pas contesté les factures émises par cette société dont il aurait été l'administrateur délégué.

A la suite de la renonciation par A à son mandat de co-gérant de l'association momentanée « Y », cette dernière aurait, par courrier du 31 octobre 2016, contesté les factures émises par la société SOC 2) les 10 mars, 22 avril (2 factures), 30 mai, 28 juillet et 31 août 2016. Ce courrier aurait fait état de nombreuses réclamations de la part de l'association momentanée et des acquéreurs des appartements. L'association momentanée aurait de nouveau envoyé un courrier en date du 17 novembre 2016 à la société SOC 2) en lui rappelant qu'il n'y avait toujours pas eu de réception des travaux réalisés. Suivant le rapport de chantier du 10 août 2016, sur lequel figurerait l'écriture de A, des travaux seraient encore à effectuer au niveau de la façade (finition et réparation), de l'isolation du plafond du garage et des puits de désenfumage. Par ailleurs, les finitions de la construction à sec et des travaux de plâtrerie resteraient à réaliser.

Il résulterait également d'un échange de courriels avec la copropriétaire B que les travaux effectués par la société SOC 2) dans l'appartement de cette dernière sont affectés de malfaçons.

La société SOC 1) verse finalement un rapport de l'expert judiciaire EXP 1) pour documenter les inachèvements, malfaçons et non-conformités dont elle fait état. Elle considère qu'au vu des éléments de ce rapport, sa demande subsidiaire tendant à voir ordonner une expertise, se justifie.

La société SOC 2) conclut à la confirmation du jugement entrepris quant à la condamnation intervenue à l'égard de la société SOC 1) et quant à la validation de la saisie-arrêt, par adoption des motifs des juges de première instance. Elle s'oppose à la nomination d'un expert ou à l'instauration d'une comparution personnelle des parties.

Elle interjette appel incident en ce que le tribunal a déclaré irrecevable sa demande en condamnation des sociétés SOC 1) et SOC 4) au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance. Elle demande à voir condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance.

Elle sollicite la condamnation de la société SOC 1) aux frais et dépens des deux instances.

Elle maintient que sept factures, parmi lesquelles celle du 13 juin 2016, restent impayées.

Elle ne conteste ni que A soit son administrateur délégué et actionnaire ni que l'association momentanée « Y » ait été constituée par les sociétés SOC 1) et SOC 4), mais réfute les allégations de l'appelante suivant lesquelles le concerné aurait été en charge de vérifier, payer et contester les factures adressées à cette association.

Elle conteste l'existence de vices ou malfaçons et soutient que les travaux ont été réceptionnés en l'état par la société SOC 1). Tous les clients auraient signé les procès-verbaux de réception et les garanties de parfait achèvement auraient été restituées au promoteur.

Le rapport de l'expert EXP 1) aurait été établi plus de trois ans après l'émission des factures en cause et la réception du gros-œuvre et de la façade. La société SOC 2) n'aurait pas été convoquée aux opérations d'expertise. Par ailleurs, le rapport ne prouverait pas l'existence de désordres ou de non-conformités imputables à la société SOC 2). Même à supposer l'existence de malfaçons mineures, celles-ci seraient en tout état de cause couvertes par la garantie biennale.

La société SOC 3), anciennement SOC 4), se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme, la recevabilité de l'assignation ainsi que le bien-fondé des demandes principale et reconventionnelle.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans la forme et le délai prévus par la loi.

Il convient d'emblée de noter que la société SOC 3), anciennement SOC 4), qui « *se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'assignation ainsi que le bien-fondé des demandes principale et reconventionnelle* » n'interjette pas appel incident du jugement entrepris, à défaut de formuler de prétentions ou de moyens précis tendant à la réformation de celui-ci. Elle ne se rallie pas non plus aux conclusions de la société SOC 2) en instance d'appel.

Le jugement a quo n'est donc pas entrepris en ce qui concerne les chefs de décision concernant la société SOC 4).

Quant à la demande principale

Il est rappelé que la société SOC 2) base sa demande sur le principe de la facture acceptée.

En vertu de l'article 109 du Code de commerce, la preuve des achats et ventes entre commerçants se fait notamment au moyen d'une facture acceptée.

L'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (cf. Cass. lux. 24 janvier 2019, n° 16/2019, n° 4072 du registre).

Le contrat en cause, en l'espèce, en vertu duquel l'association momentanée « Y », en sa qualité de promoteur et d'entrepreneur principal, a chargé la société SOC 2), sous-traitante, de la réalisation de travaux de façade dans le cadre de la construction de la résidence « Y », ne constitue pas un contrat de vente, mais est à qualifier de contrat de louage d'ouvrage.

L'acceptation des factures reçues peut être expresse ou tacite. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions, ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte, fait présumer que la facture a été acceptée.

Il incombe au destinataire commerçant de renverser cette présomption en établissant, soit qu'il a protesté en temps utile, soit que son silence s'explique autrement que par une acceptation.

Pour avoir une valeur probante, les protestations doivent être précises. En effet des protestations vagues ne sont pas de nature à empêcher la présomption d'acceptation de sortir ses effets (cf. A. Cloquet, La facture, n^{os} 563, 566, 567).

La dernière facture émise par la société SOC 2) date du 31 août 2016. La mise en demeure du 26 septembre 2016 étant restée infructueuse, la société SOC 2) a déposé une requête en saisie-arrêt sur compte le 17 octobre 2016 et a fait signifier la dénonciation de la saisie-arrêt avec assignation en validité aux sociétés SOC 1) et SOC 4) le 3 novembre 2016. Le même jour, C, co-gérant de l'association momentanée « Y », a adressé un courrier à la société SOC 2), dans lequel il a fait état de « *remarques selon nos rapports* » et de « *réclamations des copropriétaires du bâtiment non encore rectifiées à ce jour* » et a fait part à la société SOC 2) de ce que l'association momentanée se réservait le droit de ne pas payer le solde des factures émises « *jusqu'à la réception définitive du bâtiment, ainsi que la rectification des malfaçons et défauts graves de construction* ».

Tel que l'ont à bon escient retenu les juges de première instance, le prédit courrier est intervenu en-dehors du temps nécessaire pour prendre connaissance des factures et en vérifier le contenu.

La société SOC 1) soutient que l'association momentanée « Y » n'était pas en mesure de contester les factures émises par la société SOC 2) auparavant, du fait que l'administrateur délégué de cette dernière, A, était en même temps co-gérant de l'association momentanée jusqu'au 20 septembre 2016 et s'occupait des factures reçues par cette dernière. La vente des parts détenues par A dans la société SOC 4) à travers la société SOC 5) n'aurait été publiée que le 27 septembre 2016 au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg.

A l'instar des juges de première instance, la Cour considère qu'il n'est pas établi que les fonctions exercées par A au sein de la société SOC 2) et de l'association momentanée « Y » rendaient impossible toute contestation des factures litigieuses. A noter, dans ce contexte, que le courrier du 31 octobre 2016, adressé au nom de l'association momentanée à la société SOC 2) a été signé par C seul et ne porte pas la signature des autres co-gérants. La société SOC 1) ne justifie pas pour quelle raison C n'aurait pas pu émettre un courrier de contestation à l'époque où A était encore co-gérant de l'association momentanée.

Il n'y a, par conséquent, pas lieu d'ordonner une comparution personnelle des parties afin d'entendre celles-ci au sujet de la collaboration qui a existé entre l'association momentanée « Y » et la société SOC 2).

Il résulte de ce qui précède que les explications fournies par l'appelante quant au caractère tardif de ses contestations ne sont pas de nature à renverser la présomption relative à l'acceptation des factures.

Concernant la facture du 13 juin 2016, c'est à juste titre que les juges de première instance ont ajouté que le paiement invoqué par la société SOC 1) implique l'acceptation de la facture dans le chef de l'association momentanée « Y », ce indépendamment de la question de savoir si le paiement est effectivement intervenu.

L'acceptation des factures, ainsi établie, engendre à son tour une présomption simple de l'existence de la créance à laquelle se rapportent les factures, le contrat en cause constituant un contrat de louage d'ouvrage. Il y a, dès lors, lieu d'analyser si, au vu des circonstances de la cause, cette présomption constitue une présomption suffisante de l'existence de la créance.

Force est de constater que dans son courrier du 31 octobre 2016, prémentionné, l'association momentanée « Y » ne remet en cause ni le marché conclu entre parties, ni les quantités ou prix facturés, mais fait état « *de malfaçons et défauts graves de construction* » en évoquant des « *réclamations de copropriétaires* » et des « *rappports* » pour s'opposer au paiement des factures. Elle ne précise cependant pas

quelle a été la teneur des réclamations des clients ou des rapports ni ne fournit la moindre précision quant aux malfaçons et défauts affectant les travaux réalisés par la société SOC 2). Elle n'indique pas non plus quels postes des factures sont visés par ses doléances.

L'appelante verse un échange de courriel entre A et la copropriétaire B du mois d'octobre 2016 dont il résulte que la société SOC 2) avait réalisé une ouverture dans la façade isolante pour permettre à une firme tierce, en l'occurrence la société SOC 6), de renforcer la construction en-dessous des marches en inox sur les balcons. A a informé B par courriel du 4 octobre 2016 que la société SOC 2) interviendrait pour refermer l'ouverture et pour procéder à un éventuel ajustement des dalles des balcons. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que l'intervention prévue n'ait pas été réalisée à la suite des réfections effectuées par la société SOC 6).

Quant aux « *rapports de chantier* » des 10 août 2016 et 16 novembre 2016, produits par la société SOC 1) pour faire état d'inachèvements au niveau de la façade, c'est à juste titre que les juges de première instance ont dit que lesdits documents étaient dépourvus de force probante, dès lors qu'il ne pouvait être constaté ni qui en était l'auteur physique ni si la société SOC 2) avait participé à leur établissement.

N'ayant ainsi émis que des contestations tardives, non circonstanciées et non étayées, à l'égard des factures litigieuses, la société SOC 1) n'a pas apporté d'éléments permettant de conclure que les montants repris dans les différentes factures ne sont pas dus.

La Cour déduit, dès lors, de l'ensemble des circonstances décrites ci-avant une présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée.

Par conséquent, l'appelante ne peut plus, à l'heure actuelle, se prévaloir d'inachèvements ou de non-conformités apparentes en se basant sur le rapport d'expertise unilatéral établi le 5 septembre 2019 par l'expert EXP 1), soit plus de trois ans après l'émission des factures. Elle ne saurait pas non plus offrir en preuve de tels désordres par voie d'expertise judiciaire.

C'est donc à juste titre que le tribunal a dit que la créance de la société SOC 2) était établie en son principe.

Quant au montant de la créance, la société SOC 1) soutient que l'association momentanée « Y » a, en date du 15 septembre 2016, procédé au paiement du montant de 1.545,15 euros au titre de la facture du 13 juin 2016. Pour établir le paiement intervenu en faveur de la société SOC 2), elle verse un imprimé « *MULTILINE* » qui porte la référence de la facture litigieuse.

Dans la mesure où le document relatif à la prédite opération indique le montant porté en déduction du compte de l'Association momentanée « Y » (- 1.544,40

euros), le coût de la transaction (0,75 euros) ainsi que son numéro de référence, la Cour retient, contrairement aux juges de première instance, que ce document constitue un avis de débit et non pas un simple ordre de virement.

Le paiement du montant litigieux est, dès lors, établi et doit être porté en déduction du montant réclamé par la société SOC 2).

Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, la demande de la société SOC 2) est à déclarer fondée à concurrence du montant de [59.535,43 – 1.544,40 =] 57.991,03 euros.

Quant à l'exception d'inexécution

La société SOC 1) se prévaut de vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par la société SOC 2). Elle affirme exercer « *l'exception d'inexécution* » et demande à voir ordonner une expertise.

L'exception d'inexécution est destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps. C'est un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation. Il s'agit d'obtenir l'exécution du contrat et non son extinction. S'il apparaît que l'exécution de l'obligation est devenue impossible, le créancier victime de cette situation doit, notamment en vertu de son obligation de restreindre son dommage, agir en résolution (cf. Les Nouvelles, Droit civil, Tome VI, 2e édition 2000, n°400, p.256). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (cf. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

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

Tel qu'il a été retenu ci-avant, l'acceptation des factures a, au vu des circonstances de l'espèce, engendré une présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée par ces factures, de sorte la société SOC 1) ne peut, à l'heure actuelle, plus se prévaloir d'inachèvements ou de non-conformités apparentes qui auraient affecté les travaux réalisés par la société SOC 2) au moment de l'émission des factures.

Il est cependant de principe que le débiteur n'est pas forclos, du fait de l'acceptation de la facture, à se prévaloir d'éventuels vices cachés détectés postérieurement au fait valant acceptation.

Or, la société SOC 1) se borne à solliciter l'instauration d'une expertise en vue de constater les « *vices, dégradation, dégâts, dommages, détériorations, malfaçons et non-conformités affectant la résidence* » et de chiffrer le coût des réfections ainsi qu'une éventuelle moins-value de l'immeuble, mais ne formule aucune demande reconventionnelle en obtention de dommages et intérêts susceptibles d'entrer en compensation avec la créance de la société SOC 2).

A défaut de demande indemnitaire afférente, l'offre de preuve présentée par l'appelante n'est donc pas pertinente, même à admettre que l'expertise sollicitée puisse révéler l'existence de vices cachés affectant les travaux réalisés par la société SOC 2).

Il devient, dès lors, également superfétatoire d'analyser si, en l'absence d'action en garantie de la copropriété ou d'un copropriétaire dirigée à son encontre, la société SOC 1), entrepreneur principal, peut se prévaloir à l'égard de la société SOC 2), sous-traitante, d'un préjudice personnel du fait d'éventuels vices cachés affectant l'immeuble.

Quant à la condamnation et à la validation de la saisie-arrêt

Au vu de ce qui précède, la société SOC 1) est, par réformation du jugement entrepris, à condamner au paiement du montant de 57.991,03 euros, avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation jusqu'à solde, étant précisé qu'elle est solidairement tenue au paiement du prédit montant avec la société, SOC 3), anciennement SOC 4). Il y a ensuite lieu de déclarer bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la société BCEE par exploit d'huissier du 27 octobre 2016 au préjudice de la société SOC 1) à concurrence dudit montant, outre les intérêts et les frais et dépens de la première instance, et de dire que les sommes dont la BCEE se reconnaîtra ou sera jugée débitrice à l'égard de cette dernière seront versées entre les mains de la société SOC 2) jusqu'à concurrence de ladite créance.

Il convient de donner mainlevée de la saisie-arrêt formée au préjudice de la société SOC 1) pour le surplus.

Quant aux indemnités de procédure et quant aux frais

Eu égard à la condamnation intervenue à son encontre en première instance - confirmée en son principe en instance d'appel - c'est à juste titre que les juges de

première instance ont débouté la société SOC 1) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

C'est encore à juste titre que le tribunal a déclaré irrecevable la demande de la société SOC 2) en obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance, visant la société SOC 1) ensemble avec la société SOC 4), actuellement SOC 3), au motif que cette demande avait été formulée pour la première fois par conclusions du 3 juillet 2017, dont la société SOC 4), qui n'avait pas comparu, n'avait pas pris connaissance.

La société SOC 1) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOC 1) solidairement avec la société SOC 4), actuellement SOC 3), aux frais et dépens de la première instance, y compris les frais de la procédure de saisie-arrêt.

L'appel de la société SOC 1) étant partiellement fondé, il y a lieu de condamner cette dernière à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel et d'en imposer l'autre moitié à la société SOC 2).

L'acte d'appel ayant été délivré à une personne habilitée à le recevoir au sein de la BCEE, la Cour statue par arrêt réputé contradictoire à l'égard de cette dernière, qui n'a pas constitué avocat à la Cour.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière civile, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard de l'Etablissement Public Autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation,

dit la demande de la société anonyme SOC 2) fondée à concurrence de 57.991,03 euros,

condamne la société à responsabilité limitée SOC 1) à payer à la société anonyme SOC 2) le montant de 57.991,03 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 3 novembre 2016, jusqu'à solde, étant précisé qu'elle est solidairement tenue au paiement du prédit montant avec la société à responsabilité limitée SOC 3), anciennement la société à responsabilité limitée SOC 4),

déclare bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de l'Etablissement Public Autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2016 au préjudice de la société à responsabilité limitée SOC 1) à concurrence du montant total de 57.991,03 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 3 novembre 2016, jusqu'à solde et avec les frais et dépens de la première instance,

dit que les sommes dont l'Etablissement Public Autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT se reconnaîtra ou sera jugé débitrice à l'égard de la société à responsabilité limitée SOC 1) seront par lui versées entre les mains de la société anonyme SOC 2) en déduction et jusqu'à concurrence de la créance à hauteur du montant total de 57.991,03 euros avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation, soit le 31 octobre 2016, jusqu'à solde et avec les frais et dépens de la première instance,

donne mainlevée de la saisie-arrêt formée entre les mains de l'Etablissement Public Autonome BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2016 au préjudice de la société à responsabilité limitée SOC 1) pour le surplus,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute la société à responsabilité limitée SOC 1) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOC 1) et la société anonyme SOC 2) aux frais et dépens de l'instance d'appel, chacune à concurrence de moitié, avec distraction au profit de Maître François GENGLER, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.