

Arrêt N° 95/22 IV-COM

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00555 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 17 mars 2020,

comparant par Maître Daniel Schwarz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître David Yurtman, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

La société anonyme BSA (ci-après la société B) a été chargée de la réalisation de travaux de confection de plusieurs salles de bains et toilettes en marbre, ainsi que de la fourniture et de la pose de dalles pour deux terrasses pour le compte de la société anonyme A (ci-après la société A). Le détail de ces travaux ressort du devis n°1700090 d'un import de 33.615,53 euros TTC que la société B a adressé le 6 février 2017 au notaire C, en sa qualité de coordinatrice du chantier. C est, ensemble avec son époux D, bénéficiaire économique de la société A.

Les travaux ont été exécutés au courant des années 2017 et 2018.

La société B a émis plusieurs factures dont deux demeurent impayées, à savoir :

- la facture d'acompte n°1701250 du 3 novembre 2017 d'un montant de 16.380 euros TTC,
- la facture n°1800606 du 15 juin 2018, constituant le décompte final, d'un montant de 17.831,50 euros TTC.

Procédure

Par acte d'huissier du 23 avril 2019, la société B a fait donner assignation à la société A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour s'entendre condamner, principalement sur base de l'article 109 du Code de commerce, sinon subsidiairement sur base de la responsabilité contractuelle, à lui payer la somme de 16.380 euros TTC, à majorer des intérêts de retard conformément à la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux intérêts de retard et aux délais de paiement (ci-après la Loi de 2004), sinon subsidiairement au taux légal à partir du 3 novembre 2017, date d'émission de la facture, sinon à partir de la première mise en demeure du 25 avril 2018, sinon à partir du troisième et dernier rappel du 25 juillet 2018, sinon à partir de la dernière mise en demeure du 9 octobre 2018, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde et la somme de 17.381,50 euros TTC à majorer des intérêts de retard conformément à la Loi de 2004, sinon subsidiairement au taux légal à partir du 15 juillet 2018, date d'échéance de la facture, sinon à partir du troisième et dernier rappel du 25 juillet 2018, sinon à partir de la dernière mise en demeure du 9 octobre 2018, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

La société B réclama « en tout état de cause » la condamnation de la partie défenderesse à lui payer (i) le montant de 4.500 euros au titre

des honoraires d'avocat par elle exposés pour la première instance ;
(ii) une indemnité de procédure de 3.000 euros et (iii) les frais et dépens de l'instance.

Finalement, elle demanda à voir assortir le jugement de l'exécution provisoire sans caution.

La société A conclut au rejet de toutes les demandes en condamnation dirigées à son encontre. Elle fit valoir que le chantier a duré plus d'un an et souligna que neuf mois se sont écoulés entre l'établissement du devis et celui de la facture ; en plus, le matériel livré n'aurait pas été conforme à la commande.

Elle alléguait avoir subi une perte de loyers suite au retard des travaux et demanda à titre reconventionnel la condamnation de la société B à lui payer de ce chef la somme de 550.000 euros à titre de dommages et intérêts, elle expliquait que cette somme correspondrait à un rendement de 5% par an, l'immeuble litigieux ayant, selon la défenderesse, une valeur de 11.000.000 euros.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 22 janvier 2020, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme ; a condamné la société A à payer à la société B le montant de 34.211,50 euros avec les intérêts de retard prévus par l'article 3 de la Loi de 2004 à partir de l'échéance des factures jusqu'à solde ; a dit non fondée la demande reconventionnelle de la société A ; a débouté la société B de sa demande en paiement relative aux honoraires d'avocat ; a dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ; a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement et a condamné la société A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 17 mars 2020, la société A a relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié en date du 7 février 2020.

Les moyens de l'appelante

La société A demande à la Cour, par réformation du jugement, de constater qu'il y a eu des contestations tant des travaux, déjà avant l'émission des deux factures litigieuses des 3 novembre 2017 et 15 juin 2018, que de ces factures.

Elle requiert dès lors le rejet de la demande adverse et la décharge de la condamnation prononcée à son encontre.

L'appelante conclut de même à la condamnation de la société B à lui payer le montant de 550.000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi du fait du retard dans l'exécution du chantier, outre les intérêts au taux légal à compter de la demande

reconventionnelle en première instance, sinon à compter de l'acte d'appel jusqu'à solde.

La société A réclame encore une indemnité de procédure de 1.500 pour chaque instance et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens.

L'appelante rappelle qu'elle a commandé auprès de la société B des travaux de construction de salles de bains et de toilettes ainsi que de pose de dalles de balcons et terrasses sur base d'un devis du 6 février 2017 d'un montant de 33.615,53 euros. Elle fait valoir qu'après le démarrage du chantier au printemps 2017, elle a payé un acompte de 9.360 euros mais que dès juin 2017 des retards dans l'exécution des travaux se sont manifestés et que les matériaux commandés n'ont pas été mis en œuvre conformément aux règles de l'art.

Elle explique que les mails échangés entre parties établissent clairement que dès le début des travaux, la société B a travaillé de manière désorganisée et sans avoir compris ce que la société A attendait d'elle.

Fin octobre 2017, son administrateur D s'est aperçu que de nombreux dégâts avaient été causés dans les appartements ; que le marbre posé se décollait des parois et surtout qu'une fuite avait dévasté les plafonds de plusieurs appartements.

L'appelante fait valoir que ces désordres sont imputables à l'intimée eu égard au fait qu'elle travaillait seule sur le chantier et que l'homme de confiance de D, dépêché sur place afin de déterminer la cause des dégâts, a constaté que la cause des dégâts des eaux est exclusivement imputable à la société B, qui a d'ailleurs procédé à une déclaration de sinistre le 24 octobre 2017.

La facture d'acompte du 3 novembre 2017 d'un import de 16.380 euros aurait été contestée au regard des contestations des travaux déjà émises antérieurement à l'émission de la facture. L'appelante indique que ces contestations ont encore été réitérées en janvier 2018.

Sur base de ces éléments, l'appelante conclut que « les factures n'ont donc jamais été acceptées ».

A titre subsidiaire, la société A donne à considérer que l'intimée avait en application de l'article 1134 du Code civil une obligation de résultat de réaliser les travaux conformément aux règles de l'art et que cette obligation n'a pas été respectée. De plus, le marbre posé n'était pas conforme à la qualité commandée.

Elle requiert de même la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande reconventionnelle en indemnisation de son

dommage matériel subi du fait de ne pas avoir pu donner l'immeuble en location pendant une période d'une année en raison du retard accusé par la demanderesse dans l'achèvement des travaux.

Les développements de l'intimée

La société B demande acte qu'elle se rapporte à la prudence de la Cour quant à la recevabilité en la pure forme et quant au délai de l'acte d'appel.

Au fond, elle demande à la Cour :

principalement

de lui donner acte que « de l'aveu de la partie intimée celle-ci s'est exécutée et a payé les montants auxquels elle a été condamné en première instance » (la Cour admet qu'il y a lieu de lire « de l'aveu de la partie appelante »),

de dire que l'appel relevé est irrecevable, sinon non fondé,

partant de confirmer le jugement en toutes ses mentions,

subsidiatement,

de lui donner acte de ses dires et contestations,

voir dire l'acte d'appel non fondé et non justifié,

de constater qu'il n'y a eu aucune contestation des factures litigieuses des 3 novembre 2017 et 15 juin 2018,

partant de confirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions,

plus subsidiairement encore et pour autant que le principe de la facture acceptée ne soit pas retenu, quod non, de constater que les montants des factures litigieuses restent dus sur base des articles 1134 et suivants du Code civil,

de condamner la partie appelante au paiement de la somme de 34.211,50 euros (16.380 + 17.831,50) au titre des deux factures échues et restées en souffrance, à majorer des intérêts de retard applicables aux créances résultant de transactions commerciales, en vertu de la Loi de 2004, sinon subsidiairement au taux légal, à compter du 3 novembre 2017, date d'émission de la facture, sinon à compter du 25 avril 2018, date de la première mise en demeure, sinon du 25 juillet 2018, date du troisième et dernier rappel, sinon du 9 octobre 2018, date de la dernière mise en demeure, sinon à compter de la

demande en justice, sinon à compter de l'arrêt à intervenir, le tout jusqu'à solde,

en tout état de cause,

de déclarer non fondées partant débouter la société A de l'ensemble de ses demandes formulées en instance d'appel,

de débouter la société A de sa demande basée sur les dispositions de l'article 6-1 du Code civil, sinon 1382 du Code Civil,

de condamner la société A à payer à la partie intimée la somme de 3.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC, pour l'instance d'appel,

de condamner la société A à payer à la partie intimée la somme de 10.000 euros sur base de l'article 6-1 du Code Civil,

de condamner encore la société A à l'entièreté des frais et dépens de l'instance d'appel, et en ordonner la distraction au profit de Me Yurtman.

L'intimée conteste la version des faits adverse et rappelle que l'appelante avait ses propres ouvriers sur le chantier qui s'occupaient des travaux de sanitaire et notamment des installations de tuyauterie dans les toilettes et les salles de bains pour qu'elle puisse ensuite intervenir et procéder à la pose des revêtements. Elle renvoie au courriel que le notaire C lui a envoyé le 21 juin 2017 dans lequel celle-ci indique « Nos ouvriers ont déplacés les tuyauteries dans les deux salles de bains, donc tout est prêt pour que le marbre soit mis en place » (pièce n°10 Me Yurtman). L'intimée invoque de même le compte-rendu de l'expert Simon duquel il ressort que lors de la visite des lieux du 14 février 2018 dans l'immeuble situé rue du Fossé à L-1536 Luxembourg, appartenant à C, celle-ci était représentée lors des opérations d'expertise par Monsieur E « un ouvrier travaillant pour la propriétaire » et que l'expert a noté que « d'autres corps de métiers [que les poseurs de marbre] étaient en train de travailler dans le bâtiment lors de la survenance de l'incident » (pièce n°12 Me Yurtman). Elle conteste non seulement qu'un délai de finition de ses travaux ait été convenu mais encore qu'elle soit à l'origine d'un éventuel retard, des malfaçons alléguées ou à l'origine du sinistre.

En droit, elle conclut d'abord à l'irrecevabilité de l'appel au vu de l'aveu de l'appelante selon lequel elle se serait exécutée et aurait payé les montants auxquels elle a été condamnée en première instance.

Quant au fond, elle demande la confirmation du jugement. Ses moyens seront examinés en détail ci-dessous.

Appréciation

Les parties ont été informées que la Cour ne prendra en considération, pour rendre le présent arrêt, que l'acte d'appel du 17 mars 2020 et les dernières conclusions récapitulatives en date de chaque partie, à savoir les conclusions du 23 août 2021 de l'appelante et celles du 2 novembre 2021 de l'intimée.

quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée demande acte qu'elle se rapporte à prudence de la Cour quant à la recevabilité en la pure forme et quant au délai, de l'acte d'appel.

Ceux qui se rapportent à la justice, « ne sont en réalité que des adversaires qui ne veulent pas dire non » ; ils laissent la justice apprécier le bien ou le mal-fondé de la prétention. Les juges doivent alors se comporter comme si la demande était formellement contredite (cf. JurisClasseur, proc.civ., fasc. 600-30 ; n°23).

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

Comme la partie intimée est restée en défaut de préciser dans quelle mesure la forme ou le délai de l'appel n'auraient pas été respectés, son rapport à prudence n'est pas fondé.

L'intimée fait ensuite valoir que de l'aveu de l'appelante celle-ci se serait exécutée et aurait payé les montants auxquels elle a été condamnée en première instance.

Elle en déduit que l'appel n'a donc plus d'objet et doit être déclaré irrecevable.

La Cour admet que par ce moyen, basé sur l'exécution du jugement, l'intimée entend invoquer l'acquiescement de l'appelante.

Celle-ci conclut à l'irrecevabilité de ce moyen pour ne pas avoir été soulevé in limine litis.

La notion « in limine litis » signifie « au seuil du procès ». Il est généralement admis que les exceptions doivent être présentées dès l'ouverture des débats (cf. JurisClasseur, Procédure civile, Fasc. 600-30: Moyens de défense - Généralités, n° 33).

En l'espèce, il est établi que le paiement de la condamnation prononcée par les juges de première instance a eu lieu en date du 10 décembre 2020, soit en cours d'instance d'appel. L'intimée a cependant soulevé l'acquiescement, non pas dans ses premières conclusions après le paiement c'est-à-dire celles du 22 février 2021, mais seulement dans celles du 7 juin 2021.

Il convient partant d'examiner si l'acquiescement, qui est une fin de non-recevoir, est recevable même s'il n'a, comme en l'espèce, pas été soulevé in limine litis.

Si le Code de procédure civile français prévoit en son article 123 que les fins de non-recevoir peuvent être soulevés en tout état de cause, une telle disposition n'existe pas en droit luxembourgeois.

En excipant une fin de non-recevoir, le défendeur dénie au demandeur le droit d'agir, c'est-à-dire le droit d'être entendu sur le fond par le juge pour que ce dernier dise la demande bien ou mal fondée. Le défendeur usant d'une fin de non-recevoir souhaite ainsi faire rejeter la demande sans examen au fond : notamment en avançant la chose jugée, le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, la forclusion (cf. JurisClasseur, Procédure civile, Fasc. 600-30, n°3 et s).

L'acquiescement donné à un jugement par l'une des parties en cause rend cette partie irrecevable à interjeter appel et a dès lors trait à sa qualité à agir. Or, l'exception tirée du défaut de qualité à agir ne constitue pas une fin de non-recevoir qui doit être soulevée in limine litis.

Au vu des développements qui précèdent, la fin de non-recevoir basée sur l'acquiescement soulevée par la société B est recevable. Il échet encore d'analyser si elle est fondée.

Les juges du fond sont souverains pour apprécier si les faits ou actes dont on prétend induire l'acquiescement d'une partie ont été accomplis avec l'intention d'acquiescer (cf. Répertoire Dalloz, Procédure civile et commerciale, V° Acquiescement n° 77 et s.).

Parmi les faits postérieurs au jugement qui impliquent de la part d'un plaideur acquiescement à la décision rendue contre lui, les plus importants sont les actes d'exécution. En principe, l'exécution d'un jugement en premier ressort par la partie qui a succombé doit faire présumer qu'elle en a reconnu le bien fondé et qu'elle a renoncé à l'attaquer ; elle emporte donc acquiescement.

Cependant elle n'entraîne pas à elle seule et indistinctement acquiescement : elle n'a cet effet qu'autant qu'elle n'est susceptible d'aucune autre interprétation (cf. op. cité n° 89 et s.).

Il est établi que le 21 février 2020, la société B a requis l'inscription d'une hypothèque judiciaire et que le 10 décembre 2020 la société A a effectué un versement, sous toutes réserves, pour obtenir la mainlevée de cette inscription hypothécaire. L'appelante explique qu'elle a souhaité vendre l'immeuble dans lequel les travaux ont été effectués et qu'elle était dès lors contrainte de purger l'hypothèque. Le paiement intervenu aurait été effectué exclusivement afin de permettre la vente de l'immeuble sur lequel la société B avait pris une inscription hypothécaire et ce paiement a été effectué avec réserves de sorte que l'appel serait, contrairement aux affirmations de l'intimée, parfaitement recevable.

Il ressort des pièces que l'hypothèque a été inscrite sur un autre immeuble (sis au n°18-22 rue de l'Eau) que celui dans lequel eurent lieu les travaux dont le paiement est réclamé dans les factures litigieuses (immeuble « Bourse » sis rue du Fossé).

Le jugement a quo n'est pas exécutoire par provision et sans caution. Toutefois, il ressort des éléments soumis en cause que le paiement a été fait sous toutes réserves et dans l'unique but d'obtenir la mainlevée de l'hypothèque judiciaire. Il n'y a donc pas eu d'exécution volontaire du jugement mais exécution sous contrainte. La société A n'a en effet pas exécuté le jugement avec l'intention de s'y soumettre ou d'en reconnaître le bien-fondé mais dans le but d'échapper aux conséquences de l'hypothèque judiciaire. Elle n'a de même pas formulé d'aveu qu'elle « se serait exécutée et aurait payé les montants auxquels elle a été condamnée en première instance ». La demande de donné acte de l'intimée est partant à rejeter.

Au vu des développements qui précèdent, le paiement effectué par la société A ne saurait donc être considéré comme preuve d'un acquiescement de sa part au jugement.

L'appel interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable.

quant aux demandes de donné acte

La société B demande à la Cour de lui donner acte de ses dires et contestations ainsi que de ses réserves.

La Cour de cassation française estime que les réserves sont de droit, et donc qu'il serait superflu d'en donner acte. La décision de donner acte qui renferme, non une décision consacrant la reconnaissance d'un droit, mais une simple constatation ou réserve d'un droit, ne donne pas ouverture à cassation (cf. 3^e chambre civile 30 septembre 2009, pourvoi n°08-15203, BICC n°717 du 1^{er} mars 2010 et Légifrance).

Aussi, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de donné acte de l'intimée, ses demandes ayant uniquement trait à une simple réserve de ses droits respectivement à ses dires et contestations.

quant au principe de la facture acceptée

Le tribunal a constaté qu'« [e]n ce qui concerne la facture n°1701250 du 3 novembre 2017 et la facture n°18000606 du 15 juin 2018, il y a lieu de relever que l'administrateur unique de la société A, après une mise en demeure de la part du mandataire de la société B en date du 9 octobre 2018, a répliqué le même jour (...) » et a retenu, qu'en l'absence de contestation par la société A de la réception des deux factures litigieuses dans un temps proche de leur émission, que ce courriel, indépendamment du fait qu'il n'équivaut pas à une contestation précise et circonstanciée des factures litigieuses, est tardif.

Les juges de première instance ont dès lors dit que les deux factures du 3 novembre 2017 et du 15 juin 2018 sont à considérer comme acceptées et engendrent, en présence d'un contrat de prestation de services, une présomption simple de l'existence de la créance affirmée, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la société A.

Comme la société A restait en défaut d'établir le retard allégué dans l'exécution et la non-conformité invoquée du matériel, les juges de première instance ont constaté que la présomption de l'existence de la créance n'avait pas été renversée et ils ont condamné la société A au paiement du montant principal réclamé de 34.211,50 euros TTC (16.380 + 17.831,50), augmenté des intérêts de retard conformément à l'article 3 de la Loi de 2004, à partir de l'échéance de chacune des factures, jusqu'à solde.

L'appelante affirme que les juges de première instance ont fait une application erronée du principe de la facture acceptée au vu des contestations circonstanciées qu'elle avait émises déjà avant l'émission des factures litigieuses.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu l'absence de contestation des factures et s'oppose à ce que d'éventuelles protestations antérieures aux factures puissent mettre en échec le principe de la facture acceptée.

Il est constant en cause que les parties sont liées par un contrat d'entreprise.

Dans un arrêt du 24 janvier 2019, la Cour de cassation a apporté des précisions quant à l'application de l'article 109 du Code de commerce aux contrats commerciaux autres que les achats et les ventes.

Ainsi, elle a rappelé que « ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente ; que 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 ».

Il en découle que pour les engagements commerciaux autres que les ventes, pour lesquels il est habituel d'émettre des factures, l'acceptation constitue une présomption de l'homme de conformité de la facture par rapport aux conditions du contrat. La facture acceptée en cette matière pourra donc faire preuve de la réalité du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge. Pour de tels engagements, le débiteur peut donc non seulement contester l'existence de l'acceptation, mais aussi, si l'acceptation est établie, il peut encore rapporter la preuve contraire du contenu de la facture.

Pour les contrats de louage de services, tel que celui en l'espèce, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai à partir de la réception de la facture contre celle-ci permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

Cette présomption de l'homme ne s'impose donc pas au juge et il lui appartient d'apprécier souverainement la pertinence des faits invoqués et de mesurer la portée des éléments soumis à son appréciation.

La société A n'a pas contesté avoir réceptionné les factures dans un temps proche de leurs émissions.

Elle fait cependant valoir qu'elle avait déjà contesté les prestations réalisées par l'intimée tant avant l'émission des factures que postérieurement à celle-ci et elle en déduit que l'intimée ne saurait se prévaloir du principe de la facture acceptée.

Finalement, elle donne à considérer que les factures n'auraient pas pu être émises en l'absence de réception des travaux.

L'intimée conteste que des mails échangés en cours de chantier, concernant les travaux en cours et pour des points réglés avant l'établissement de factures, puissent valoir contestations de celles-ci.

Le client qui n'est pas d'accord avec la facture doit protester dans un bref délai après la réception de celle-ci. Selon la doctrine et la jurisprudence, le client n'est toutefois pas tenu de répondre par de nouvelles protestations à chaque nouvelle sommation du fournisseur,

mais il convient de relever qu'il fera bien cependant de ne pas laisser s'amoinrir la force de ses protestations initiales.

S'il est admis que le client peut, dans le cas d'un contrat de fourniture, protester dès la réception de celle-ci, une telle contestation antérieure à l'émission de la facture s'avère plus délicate voire impossible au cas où les parties sont liées par un contrat d'entreprise. Elle n'est en fait concevable que dans des cas exceptionnels tel celui où une personne conteste formellement, déjà avant l'émission d'une facture, l'existence de relations contractuelles.

Si, comme en l'espèce, les parties sont liées par un contrat d'entreprise, il est difficile d'admettre l'existence de contestations d'une facture avant son émission. Le destinataire de celle-ci, qui conformément au principe de la facture acceptée est tenu de formuler des contestations précises et détaillées, ne pourra guère ce faire avant de connaître le libellé de la facture.

Abstraction faite de ces considérations, les mails invoqués par l'appelante qu'elle a adressés en cours de chantier à la société B, avant que celle-ci n'ait procédé à l'émission des deux factures litigieuses, ne peuvent valoir contestation de celles-ci. Ces mails ne constituent en effet pas de contestations précises et détaillées des factures du 3 novembre 2017 et du 15 juin 2018.

Il convient de même de noter que les contestations que l'appelante affirme avoir émises dès juin 2017 et donc antérieurement à l'émission des factures sont contredites par le paiement sans réserves de la première facture d'acompte d'un montant de 9.360 euros TTC.

Les contestations postérieures aux factures se résument à l'écrit de l'administrateur unique de l'appelante à Me Yurtman du 9 octobre 2018 en réponse à la mise en demeure adverse de payer.

Ce mail qui se lit notamment comme suit :

« [...] Visiblement vous ne tenez pas toutes les informations
- retards
- sinistre
- contestations. (...) »

n'est en outre pas suffisamment précis et détaillé pour valoir contestation.

A l'instar du tribunal, la Cour constate en plus que cette contestation doit être considérée comme tardive.

Finalement et pour être complet, il convient de mentionner les mails adressés par les bénéficiaires économiques de l'appelante en date du 25 janvier 2018 à l'adresse de la société B.

Le 25 janvier 2018 à 14.47 heures (pièce 14 de Me Schwarz) le notaire C conteste le rappel lui adressé le même jour par la société B. Son mail se lit comme suit :

« Chère Madame,
Très sincèrement : ne pensez Vous pas qu'il il y a lieu de remédier d'abord aux problèmes qui existent actuellement (le marbre tombe des murs ?????!!!!) avant de nous envoyer un rappel ???
Je suis sidérée ! «

Le même jour, à 15.21 heures, le notaire C avait écrit :

« Ma bien chère Madame,
Vous ignorez certainement la patience que nous on a eu avec les prestations fournies par Votre société Je n'ose pas qualifier ces prestations alors vu'qu vu des relations amicales que nous avons avec Monsieur B, je ne veux pas compromettre outre mesure cela.
Vous allez tout de même être d'accord avec moi que le fait de finir un chantier PLUS qu'une année en retard, avec des plaques qui tombent de la poussière, c'est pas un rapport qualité/prix Soit. »

Le 25 janvier 2018 Maître D rappelle à la société B qu'en application de l'adage « Exceptio non adimpleti contractus » « nous n'allons très certainement pas payer un seul centime de plus de ce que nous avons payé tant que :

-les travaux ne soient pas terminés dans les règles de l'art
Les dégâts causés ne soient pas réparés et indemnisés
Le tout sous réserve de la perte de loyers de 45EUR/m2 par mois dû à votre inaction ».

Le 29 janvier 2018, la société B s'adresse au notaire C dans les termes suivants : « Par le présent, nous vous informons que nos travaux de recollage/réfection sont terminés » et le notaire réplique « Wann sie ömmer esou flenk gewiecht wiiren ».

Ces contestations ne sont, au vu des développements ci-dessus qui sont censés être reproduits ici, pas à prendre en considération pour la facture du 15 juin 2018 alors qu'elles sont antérieures à celle-ci. En ce qui concerne la facture du 3 novembre 2017 ces contestations ne sont non seulement tardives mais en plus trop imprécises pour valoir contestations de cette facture.

Au vu des pièces soumises en cause, la société A reste en défaut d'établir qu'elle a contesté de manière précise et circonstanciée, endéans un bref délai après leur réception, les deux factures litigieuses.

Le silence gardé par la société A, pendant presque onze mois après la réception de la première facture litigieuse et presque quatre mois après la deuxième facture litigieuse, dépasse largement le temps nécessaire pour prendre connaissance de ces factures, pour contrôler leurs mentions et les fournitures ou services auxquels elles se rapportent.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont dit que les factures des 3 novembre 2017 et 15 juin 2018 sont à qualifier de factures acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce et qu'il appartient à la société A de renverser la présomption simple de l'existence de la créance y affirmée.

Pour être complet, il convient encore d'examiner le moyen de l'appelante selon lequel les factures n'auraient pas pu être émises en l'absence de réception des travaux.

Le moyen soulevé est contraire en fait et en droit ; la première facture litigieuse est une facture d'acompte qui peut être émise en l'absence de réception.

Comme la société A a réceptionné les travaux au plus tard le 5 mai 2018 date à laquelle elle a réclamé qu'un décompte final lui soit remis (cf. pièce n° 5 Me Yurtman), le moyen tiré de l'absence de réception n'est pas fondé.

Pour s'opposer au paiement des deux factures, l'appelante invoque des retards dans l'exécution des travaux, une exécution non conforme aux règles de l'art, du matériel livré non conforme à la commande et la survenance d'un sinistre par dégâts d'eaux. Elle fait valoir que l'intimée serait à l'origine de tous ces désordres.

Les parties n'avaient pas convenu de délai endéans lequel les travaux devaient être finis. Il ne ressort en outre d'aucune des pièces soumises en cause que le retard allégué par l'appelante dans l'exécution des travaux soit imputable à la société B. Au contraire, si les travaux n'ont le cas échéant pas pu être achevés aussi rapidement qu'ils l'auraient pu être, ceci est, au vu des mails échangés en cause, imputable aux bénéficiaires économiques de la société A.

Interrogé à deux reprises de valider les plans après modifications, le notaire C répond à la société B le 5 juillet 2017 que « j'avais informé Monsieur B de ce que les plans ne me conviennent pas et de mes souhaits.... Merci donc de faire les changements » (pièce n° 7 Me Schwarz) et le 11 octobre 2017 que « N'étant ni architecte, ni ingénieur, ni marbriste, je n'ai aucune idée de ce que les plans sont corrects ou non. (...) Je ne vais donc certainement pas validé quoi que ce soit, alors que je n'y comprends strictement rien ! » (cf. pièce n° 9 Me Schwarz).

Il est par contre manifeste que les relations entre parties n'étaient pas faciles alors que l'intimée était en face d'un client peu coopératif. Ainsi ni C, ni D n'ont pris des décisions et donné des instructions claires et précises à la société B. Le notaire C a changé à plusieurs fois ses instructions quant à la hauteur pour la pose du marbre (1.20 m, puis 1,30 m) ce qui posait problème alors qu'elle voulait en plus que les « plaques couvrent toute la hauteur de 1,20 m et non pas coupé en deux ou en trois ». Elle a précisé que « je ne connais pas la hauteur exacte » ; le 6 juillet 2017 le notaire C demandait à la société B « pour le revêtement des balcons merci de me dire avec quoi ces balcons seront revêtus, alors que je n'ai pas encore eu d'informations concrètes à ce sujet » et le 5 juillet 2017 elle écrit que « j'avais informé Monsieur B de ce que les plans ne me conviennent pas et de mes souhaits.... Merci donc de faire les changements ».

Le notaire a encore refusé de faire suite à la demande de F B en vue de fixer un rendez-vous sur le chantier au motif « que cela n'apportera strictement rien sauf de la perte de temps ».

Le 12 octobre 2017 F B écrit à C :

« Moien C,
De wissen Marber steht schon bei mir am Stock seit mei wei eng Woch! Mein Techniker huet dir Pleng gescheckt well dir eng Modif gefroot haat (weinst der greisst vun den Plaquen) Eier daat mir op moos schneiden kritt de Client emmer e Plang fir ze confirmeieren. (...)
Ass elo wie's du wells mam wissen Marber mir hun schon e puer Propositionunen vun calepinage gemaach an keng war gudd. D'arbechten keinten schon laang färdeg sin. (...) ».

Au vu de ce qui précède, l'appelante reste en défaut d'établir un retard dans l'exécution des travaux par l'intimée mais surtout qu'un éventuel retard soit imputable à la société B.

Elle reste de même en défaut d'établir la mauvaise exécution des travaux et la fourniture de matériel non conforme à la commande.

La société A n'a pas non plus rapporté la preuve que l'intimée ait été à l'origine des dégâts d'eau. A ce sujet, il convient de noter que ce sinistre ne pourrait d'ailleurs être invoqué par l'appelante que dans le cadre d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts mais non pas pour s'opposer au paiement des deux factures litigieuses.

Mise à part cette remarque, il convient de noter que le 6 novembre 2017, le notaire C écrit à la société B:

« Nowend F,

Also den probleem ass deen heiten :

Deng Jongen hun den Krun oof montéiert wéi sie den Marber installéiert hun (hun se jo missten maachen, soss hätt den Marber net gepasst)

Wéi se den Krunn nees zereck montéiert hun, hun se vergiess fiir bei dem rouden Krunn nees de Gummi drop ze maachen an hun den Krunn einfach esou béi gezun.

Logesch datt dun eng Fuite enstaanen ass; daat waasser hutt fuitéiert vun dem 2.Op den 3 stack.

Bon miir kucken elo emool waat un Schued enstaanen ass, ggf müssen mer eng Expertise maachen loossen wann den schued vill ass Ech denken noett, mée bon à voir. Am beschten, du mells denger assurance schons emool den Schued un. »

L'affirmation de l'appelante que seuls les ouvriers de l'intimée auraient été sur place de sorte que celle-ci serait à l'origine des dégâts d'eaux est contredite par les pièces. Ainsi il est établi que les peintres sont intervenus après la pose du marbre (cf. pièces n° 2 et 3 Me Schwarz) ou que des ouvriers de la société A étaient sur le chantier (cf. pièce n° 4 Me Schwarz : le notaire C écrit que « Nos ouvriers ont déplacés les tuyauteries dans les deux salles de bains, donc tout est prêt pour que le marbre soit mis en place » et « finalement le revêtement des sols des balcons. (...) je voudrais vraiment avancer avec le chantier et ferais alors faire les travaux par mes ouvriers »).

La pièce n° 12 de Me Yurtman établit, pour autant que de besoin, que d'autres corps de métier que la société B travaillaient sur le chantier.

Il ressort ensuite du rapport de l'expert J. G qu'« une tierce personne inconnue avait ré-ouvert les arrivées d'eau dans la cave suscitant par ce fait un jaillissement d'eau des raccords non bouchonnés. Les poseurs de marbre avaient de suite réagi et entamé les travaux d'asséchage des parois et du plafond dans la salle-de bains. En outre ils avaient entamé les travaux de re-polissage de la paroi en marbre qui avait pris l'eau. »

L'expert a d'ailleurs souligné que « d'autres corps de métiers étaient en train de travailler dans le bâtiment lors de la survenance de l'incident » et il a chiffré les travaux de réfections au montant de 290 euros HTVA.

L'appelante reste en défaut d'établir que l'intimée soit à l'origine des dégâts d'eau.

Au vu des développements qui précèdent, la société A n'a pas renversé la présomption simple découlant de l'acceptation des factures.

La condamnation prononcée par le tribunal à l'encontre de la société A sur base des factures n° 1701250 du 3 novembre 2017 et n° 1800606 du 15 juin 2018 est donc à confirmer, y compris quant à la mise en compte des intérêts de retard conformément à la Loi de 2004, décision non entreprise par l'appelante.

quant à la demande reconventionnelle en dommages et intérêts

L'appelante fait grief au tribunal d'avoir rejeté comme non fondée sa demande reconventionnelle en allocation du montant de 550.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

Elle expose que la société B aurait violé son obligation de résultat alors que les travaux commandés « n'ont pas été achevés conformément aux obligations contractuelles et aux attentes de la société A ».

Conformément au dispositif de l'acte d'appel, la demande reconventionnelle reste cependant exclusivement fondée sur le retard allégué dans l'exécution des travaux et l'affirmation que ce retard d'une année aurait empêché l'appelante de pouvoir procéder à la location de l'immeuble.

Dans son acte d'appel, la société A chiffre son préjudice matériel au montant de 550.000 euros, mais elle a réduit ce montant en cours d'instance à la somme de 187.500 euros.

L'affirmation de l'intimée qu'en principe les travaux de pose du marbre pourraient être terminés avant les congés collectifs (pièce n° 6 Me Schwarz) ne constitue pas un engagement formel dans son chef et a été impactée par les décisions fluctuantes et les instructions contradictoires des représentants de l'appelante.

Contrairement encore aux affirmations de la société A, l'intimée n'a pas fait l'aveu d'un retard (page 4 de ses conclusions récapitulatives) en indiquant que « le retard de paiement de la facture d'acompte du 3 novembre 2017 ne permettait pas non plus à la partie intimée de finaliser sereinement ses travaux ».

Il convient en ce qui concerne le retard invoqué par l'appelante de renvoyer aux développements ci-dessus. Rappelons juste que les parties n'avaient pas convenu de délai pour l'achèvement des travaux confiés à l'intimée et qu'un retard imputable à la société B n'est pas établi.

C'est donc à bon droit, et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a rejeté la demande reconventionnelle comme non fondée.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

quant aux demandes d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire

En cours d'instance d'appel, l'appelante a formulé une demande d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire, basée sur l'article 6-1 sinon l'article 1382 du Code civil.

Elle expose « qu'ayant payé », la demande en condamnation de l'intimée est devenue sans objet. Le maintien de la demande malgré le paiement du 10 décembre 2020 constituerait a minima une procédure abusive et vexatoire justifiant l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 10.000 euros.

L'intimée réclame de même la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire. Elle base cette demande sur la mauvaise foi et la malice de l'appelante.

De manière générale il convient de noter que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (cf. Cour 17 mars 1993, n° 14446 du rôle ; Cour 22 mars 1993, n° 14971 du rôle ; Cour d'appel, 19 décembre 2018, Pas. 39, p. 301).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de cette partie à l'égard de la partie adverse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (cf. Cour 16 février 1998, n° 21687 et 22631 du rôle).

Etant donné que dans ses développements concernant la recevabilité de son appel, l'appelante a formellement contesté avoir procédé à l'exécution du jugement en effectuant en date du 10 décembre 2020 le paiement, sous toutes réserves de la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal elle ne saurait sérieusement reprocher à l'intimée d'avoir maintenu sa demande en paiement.

De plus, si le droit de défense, malgré sa légitimité, peut dégénérer par une résistance injustifiée, l'emploi de moyens dilatoires ou la multiplication des procédures, une telle résistance dans le chef de l'intimée fait défaut en l'espèce.

La demande de la société A est dès lors à rejeter comme non fondée sur ses deux bases.

Quant à la demande de la société B, la Cour constate que l'intimée n'a pas établi que l'appel interjeté par la société A constitue l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire de sorte que la demande est à rejeter comme non fondée.

quant aux demandes en indemnités de procédure

La société A réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour chaque instance.

Au vu du sort réservé à son appel et de la confirmation du jugement qui en découle, ces demandes sont à rejeter comme non fondées ; il est en effet établi qu'une partie qui doit supporter l'entière des frais et dépens, n'a pas droit à une indemnité de procédure (cf. Cass.1er déc. 2011, n° 66/11 ; Cour, 1e chambre, 24 oct. 2007, numéro du rôle 31065).

La société B réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Comme elle reste en défaut d'établir la condition d'iniquité requise sa demande requiert un rejet.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel en la forme,

déclare recevable la fin de non-recevoir basée sur l'acquiescement,

la dit non fondée,

dit qu'il n'y a pas lieu de donner acte à la société anonyme B« que de l'aveu de la partie intimée, celle-ci s'est exécutée et a payé les montants auxquels elle a été condamné en première instance »,

rejette les demandes de la société anonyme Bde donné acte de ses dires et contestations,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement n° 2020TALCH15/00088 du 22 janvier 2020,

dit non fondées les demandes respectives des parties pour procédure abusive et vexatoire,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître David Yurtman sur ses affirmations de droit.