

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 39/20 IV-COM

Audience publique du quatre mars deux mille vingt

Numéro 45204 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;
MAGISTRAT2.), conseiller;
MAGISTRAT3.), conseiller;
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'LIEU1.) du 28 août 2017,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU2.),

e t

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à LIEU2.).

LA COUR D'APPEL

La société anonyme SOCIETE3.), anciennement SOCIETE1.) (ci-après société SOCIETE1.)), chargée par le maître de l'ouvrage, la Ville de LIEU2.), en tant qu'entreprise générale de la construction d'une buvette au stade ETABLISSEMENT1.) à ADRESSE3.), a sous-traité à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) la fourniture et la pose de châssis de fenêtres et de portes, ainsi que de volets.

Par acte d'huissier de justice du 7 octobre 2016, la société SOCIETE2.) a assigné la société SOCIETE1.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lui payer le montant de 10.398,93 euros sur base du principe de la facture acceptée, le montant de 2.079,79 euros à titre de clause pénale ainsi qu'une indemnité de procédure.

Par jugement commercial du 26 mai 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 10.398,93 euros avec les intérêts conventionnels à 12% l'an à partir de la mise en demeure jusqu'à solde, le montant de 2.079,79 euros à titre de clause pénale avec les intérêts légaux, a dit la demande reconventionnelle non fondée, a dit non fondées les demandes respectives basées sur l'article 240 NCPC et a dit non fondée la demande tendant à l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la société SOCIETE2.) avait émis des factures à hauteur de 99.611,02 euros, dont la facture d'acompte numéro 14F128 d'un import de 20.747,15 euros, impayée à hauteur de 3.608,20 euros ainsi que la facture numéro 15F145 relative à des travaux supplémentaires d'un montant de 6.790,73 euros, intégralement impayée.

Faute de contestation suite à la réception des factures, mis à part une réserve levée par la fourniture de la preuve de la réception des travaux par le maître de l'ouvrage, et faute de contestation suite à l'envoi d'une mise en demeure par courrier recommandé, les factures ont été considérées comme factures acceptées.

En constatant que la signature du devis 13OM205 SAPA PER du 10 juillet 2014 a été portée juste en dessous de la mention relative aux conditions générales de la société SOCIETE2.), le tribunal a retenu que celles-ci avaient été acceptées par la société SOCIETE1.). En application desdites conditions générales de vente, la société SOCIETE1.) a été condamnée au paiement d'une clause pénale de 2.079,79 euros, soit 20% du montant réduit.

La demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) relative au remboursement de tous les volets facturés mais non posés, a été déclarée recevable mais non fondée. Le tribunal a retenu qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE1.) de dénoncer l'absence de pose des volets, au plus tard suite au rapport de visite du chantier de la société SOCIETE4.) au mois de novembre 2014.

Par acte d'huissier de justice du 28 août 2017, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre le jugement du 26 mai 2017, signifié le 19 juillet 2017. L'appelante conclut aux termes de ses conclusions récapitulatives, par réformation du jugement entrepris, :

Principalement :

- à voir constater que la théorie de la facture acceptée ne s'applique pas en l'espèce, sinon que l'intimée a renoncé à se prévaloir de la théorie de la facture acceptée alors qu'elle a reconnu la validité des contestations formulées par l'appelante quant au paiement du solde des factures, sinon encore, au cas où la Cour retiendrait l'acceptation, dire qu'elle ne saurait constituer une présomption suffisante de la créance affirmée compte tenu des éléments de la cause,
- constater que la société SOCIETE2.) a fait l'aveu qu'elle n'a pas livré l'ensemble des volets commandés et leurs accessoires,
- dire que le document de SOCIETE5.) n'est pas un constat de la bonne exécution de l'ensemble des prestations stipulées dans le devis 13OM205 SAPA,
- rejeter la demande de l'intimée en ce qu'elle est fondée sur la théorie de la facture acceptée,
- constater que la partie intimée n'a ni posé, ni installé de volets métalliques et d'accessoires y liés au niveau des portes et fenêtres de la buvette et de la salle de réunion du stade ETABLISSEMENT1.) à ADRESSE3.), partant dire que l'intimée a facturé indument le montant de 47.938,10 euros HT, de constater que l'appelante a payé à l'intimée le montant total de 89.212,09 euros TTC, partant débouter l'intimée de sa demande en condamnation de l'appelante au paiement du solde des factures incriminées, la condamner à rembourser à l'appelante le montant de 44.074,39 euros TTC avec les intérêts majorés de trois points.

A titre subsidiaire, et pour autant que l'appelante soit condamnée au paiement de tout ou partie du solde des factures litigieuses :

- dire que l'appelante n'a ni connu, ni accepté les conditions générales de l'intimée, partant débouter l'intimée de sa demande en condamnation au paiement du taux d'intérêt conventionnel de 12% et à se voir décharger de la condamnation au paiement de la clause pénale, sinon de la réduire à de plus justes proportions.

A titre subsidiaire, et pour autant que l'appelante soit condamnée au paiement de tout ou partie du solde des factures litigieuses et que sa demande en remboursement du montant de 44.074,39 euros ne devait pas être intégralement reçue, condamner l'intimée à lui livrer l'ensemble des volets métalliques et leurs accessoires tels qu'énumérés dans le devis SOCIETE2.) 13OM205 SAPA.

En tout état de cause la société SOCIETE1.) conclut à :

- voir déclarer irrecevable sinon non fondée la demande de l'intimée à voir condamner l'appelante à récupérer les volets et accessoires au siège social de l'intimée, formulée pour la première fois dans le dispositif de ses conclusions du 16 mai 2018,
- se voir réserver le droit de demander à voir nommer un expert, sinon un consultant, avec la mission de dresser constat de l'absence d'exécution intégrale des prestations de l'intimée suivant le devis 13OM205 SAPA et de dresser décompte entre parties,
- par réformation à voir dire fondée sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance ainsi qu'à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE2.), aux termes de ses conclusions récapitulatives, conclut à :

- la confirmation du jugement entrepris,
- voir débouter l'appelante de ses demandes reconventionnelles en condamnation pour être irrecevables sinon non fondées, au contraire voir condamner l'appelante à récupérer les volets et accessoires au siège social de l'intimée après paiement intégral des montants redus au titre du jugement du 26 mai 2017 et de l'arrêt à intervenir, tant en principal, intérêts conventionnels, clause pénale, frais de procédure, indemnité de procédure et frais et émoluments des deux instances, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard,
- se voir allouer la somme de 4.000 euros pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,

- voir débouter l'appelante de sa demande en nomination d'un expert sinon d'un consultant pour être irrecevable sinon non fondée,
- se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 3.500 euros réduite en cours de page de conclusions à 2.500 euros.

Discussion

La société SOCIETE2.) a émis trois devis portant le même numéro 13OM205 SAPA, un premier daté au 14 février 2014, pour un prix de 69.155,3 euros, un deuxième daté au 9 avril 2014 pour un prix de 87.754,63 euros et finalement un troisième daté au 10 juillet 2014 pour un prix de 92.820 euros.

Suite au premier devis, la société SOCIETE1.) a adressé une convention à la société SOCIETE2.) aux termes de laquelle elle la charge de l'exécution des travaux renseignés dans ce devis, en application des conditions renseignées dans ladite convention. La convention versée en cause ne renseigne cependant pas la signature d'un responsable de la société SOCIETE2.).

Le seul devis signé pour acceptation est le troisième devis, qui a été signé en date du 10 juillet 2014 par un responsable de la société SOCIETE1.).

Quatre factures ont été émises dans le cadre de ce marché, une première facture d'acompte 14F079 du 20 février 2014 pour un montant de 20.747,15 euros, une deuxième facture d'acompte 14F128 du 12 mars 2014 pour un montant de 20.747,15 euros, une facture de décompte 14F577 du 15 octobre 2014 pour un montant de 51.325,99 euros et finalement une facture 15F145 du 11 mars 2015 pour un montant de 6.790,73 euros.

Les factures 14F079 et 14F577 ont été intégralement payées, un solde de 3.608,20 de la facture 14F128 est resté impayé et la facture 15F145 est restée intégralement impayée.

En date du 16 octobre 2014, le contrat d'entreprise entre la société SOCIETE1.) et la Ville de LIEU2.) a été résilié, et la société SOCIETE5.) est intervenue en tant qu'entreprise générale dans le cadre de la construction de la buvette à partir du 2 mars 2015.

Sur base de l'arrêt numéro 16/2019 de la Cour de cassation du 24 janvier 2019, l'appelante fait valoir que la théorie de la facture acceptée tirée de l'article 109 du Code de commerce ne trouverait plus qu'à s'appliquer aux seuls contrats de vente. Comme les factures dont le paiement dans le présent litige est poursuivi ne sont pas à qualifier de factures constatant uniquement des ventes, ce serait à tort que les juges de première instance auraient appliqué le principe de la facture acceptée.

Il est rappelé que l'article 109 du Code de commerce n'instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée que pour le seul contrat de vente, tandis 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 (Cour de cassation, 24 janvier 2019, arrêt n°16/2019, rôle n°4072 du registre).

Pour des engagements autres que les ventes, 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 (Cour, 27 février 2019, arrêt n° 33/19 IV-COM, n° 44737 du rôle ; Cour, 6 mars 2019, arrêt n° 39/19 IV-COM, n° 45279 du rôle, Cour, 29 mars 2019, arrêt n° 52/19 IV-COM, n° 45202 du rôle).

Pour s'opposer à la présomption d'acceptation des factures, l'appelante soutient que les deux factures litigieuses n° 14F128 et 15F145 ne seraient pas à qualifier de factures susceptibles d'être acceptées, faute de précisions suffisantes quant aux prestations facturées.

En l'absence d'une définition légale, la facture peut être définie comme un « *écrit dressé par un commerçant, dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou des services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et qui est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée* » (cf. Van Ryn et Heenen, Principes de Droit Commercial, Tome III, 2ème édition, n° 59, page 64).

La facture doit contenir la spécification d'une dette et constitue une invitation au paiement de celle-ci, elle doit mentionner le nom du fournisseur, le nom du client, la description des fournitures ou des services rendus et leur prix. La description des biens livrés ou des prestations doit être suffisamment précise pour permettre à l'autre partie de vérifier si ce que lui a été facturé correspond à ce qu'elle a commandé et à ce qui lui a été fourni. En ce qui concerne les services, il faut mentionner la nature et l'objet de la prestation (cf. Eric Dirix et Gabriël-Luc Ballon, La facture, éditions Kluwer, n° 48 et n° 70).

Pour qu'il y ait matière à l'établissement d'une facture, il faut mais il suffit que la créance du fournisseur puisse être actuellement affirmée par lui. Si cette créance ne doit naître qu'après la livraison ou par elle, il ne peut facturer plus tôt. Si, au contraire, le fournisseur a droit à tout ou partie du prix de la prestation promise, dès avant de l'avoir exécutée, rien n'empêche qu'il affirme immédiatement sa créance avant toute fourniture effective. Un exemple de factures établies avant fourniture de la prestation facturée est la facture d'acompte à valoir sur travaux en cours. Les entrepreneurs facturent couramment les acomptes que le maître de l'ouvrage leur doit sur les travaux en cours, dont la livraison, pourtant, n'aura lieu qu'à la réception. Le fait qui, normalement, fait naître la créance de l'entrepreneur contre le client, maître de l'ouvrage, c'est la réception des travaux, qui constitue d'ailleurs la livraison de l'ouvrage. (De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, IV, n° 885, p. 913). Dès cette réception des travaux,

l'entrepreneur établira sa facture soit que le maître de l'ouvrage l'ait agréée, soit que l'entrepreneur estime que c'est à tort que le maître de l'ouvrage ne l'a agréée pas. Si la facture précède la fourniture et que le client accepte la facture qu'il reçoit avant la fourniture, dans ce cas, au reçu de la marchandise, le client ne peut plus mettre en question que la conformité de la fourniture avec l'objet du marché tel qu'il a été facturé. (cf. A. Cloquet, La facture, n° 113, 115, 387 et 496).

L'appelante soutient que la facture 14F128 n'indiquerait pas de façon suffisamment détaillée les prestations fournies, de sorte qu'elle n'aurait pas été en mesure de contrôler l'exactitude de la créance affirmée.

Cette argumentation de l'appelante tombe à faux, étant donné que cette facture d'un montant de 20.747,15 euros, portant sur un deuxième acompte en exécution du devis 13OM205SAPA renseigne toutes les mentions nécessaires pour pouvoir valoir facture et a d'ailleurs été payée à hauteur de 17.138,95 euros.

D'après l'appelante la facture 15F145 ne serait pas non plus à qualifier de facture pour se rapporter uniquement à un « *décompte suivant e-mail du 4 mars 2015* » qui serait inconnu de sa part.

La facture 15F145 renseigne, outre le décompte des impayés entre parties, à savoir le solde impayé de la facture 14F128 ainsi que le solde de la présente facture, toutes les mentions afin de pouvoir valoir comme facture, à savoir, les services prestés, deux remplacements de volets effectués sur le chantier Stade ETABLISSEMENT1.) à LIEU2.), ainsi que la déduction du montant correspondant à la pose non effectuée de 6 volets, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et l'invitation à payer la somme indiquée.

Il s'agit dès lors de deux factures au sens de l'article 109 du code de commerce.

Le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

Les exigences de sécurité et de rapidité dans les relations commerciales impliquent que soit réduit au minimum, entre commerçants, le temps durant lequel une des parties pourra mettre en doute la véracité des affirmations de l'autre au sujet de l'existence et des modalités de leurs obligations réciproques.

Ainsi, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (A. Cloquet, La facture, n° 446 et suiv.).

Un silence prolongé bien au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions et les fournitures ou services auxquels elle se rapporte, constitue une acceptation tacite de cette facture.

Il incombe au client de prouver qu'il a protesté, voire que son silence s'explique autrement que par son acceptation. Les protestations contre la facture doivent être précises, des protestations vagues sont sans incidence (Cour d'appel, 29 mars 2013, n°8003 du rôle).

L'appelante fait état de deux courriels de contestation. Par le premier courriel du 7 décembre 2015, relatif à la facture 15F145, la société SOCIETE1.) informe la société SOCIETE2.) qu'étant donné que les travaux n'étaient pas encore achevés au 8 décembre 2014, la facture ne serait pas libérée pour paiement et la société SOCIETE2.) a été invitée à s'adresser directement à la Ville de LIEU2.). Dans le deuxième courriel daté du 4 mars 2016, sans précision quant à la facture ou les factures visées, la société SOCIETE1.) informe la société SOCIETE2.), que les travaux restaient toujours à achever et que la facture ne serait pas libérée en l'absence de preuve de la réception des travaux signée par la Ville de LIEU2.), sinon sans rapport détaillé des travaux effectués.

Ces contestations sont, au vu du délai écoulé entre le moment de la réception des factures et le moment d'émission des contestations, à qualifier de tardives.

Il n'y a au demeurant pas lieu de retenir que la société SOCIETE2.) aurait renoncé à se prévaloir de l'application de la théorie de la facture acceptée, en manquant de célérité dans le recouvrement de sa créance, les renonciations ne se présument pas.

Il en résulte que c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que la théorie de la facture acceptée trouve à s'appliquer en l'espèce.

Il appartient dès lors à la société SOCIETE1.) de renverser la présomption simple qu'elle aurait marqué son accord sur les factures 14F128 et 15F145.

L'appelante soutient que le montant de 3.608,20 euros retenu sur la facture 14F128 correspond à une retenue de garantie de 10% sur les deux factures d'acompte (14F128 et 14F079) en application des

conditions générales de la convention du 17 février 2014. Cette retenue de garantie serait toujours de mise, étant donné que la société SOCIETE2.) n'aurait pas exécuté toutes ses obligations contractuelles.

La société SOCIETE1.) reproche à la société SOCIETE2.) d'avoir facturé les volets de sécurité, ainsi que leurs accessoires, sans que ceux-ci n'aient été ni livrés, ni installés. Elle soutient que suite à un mesurage sur place effectué par la société SOCIETE2.), peu de temps après le 26 août 2014, il aurait été constaté qu'il n'y avait pas assez de réservation (pas assez de place) pour installer les cages à volets initialement envisagées. Dès lors, le maître de l'ouvrage, ensemble avec les parties à la présente instance, aurait pris la décision de faire procéder uniquement à la fabrication et à la pose des châssis sans volets métalliques, la commande des volets ayant été purement et simplement abandonnée.

L'appelante soutient encore que par la facture de décompte 14F577 l'intimée aurait renoncé au paiement du solde de la facture d'acompte 14F128.

Quant à la facture 15F145, l'appelante conteste le remplacement de volets facturé, pour intervenir 1) suite à l'abandon de la commande desdits volets de sécurité, 2) après le décompte du devis 13OM2015 SAPA PER par la facture 14F577 et 3) suite à la résiliation du contrat par la Ville de LIEU2.).

L'appelante fait finalement valoir que la réception des travaux intervenue entre la Ville de LIEU2.) et la société SOCIETE5.) ne serait pas de nature à valoir réception à son encontre des travaux de la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE2.) conteste l'annulation de la commande portant sur les volets de sécurité et soutient que ce ne serait qu'après fabrication des volets métalliques que le manque de réservation pour poser les volets aurait été constaté.

Elle fait valoir que la facture 14F577 a été établie le 15 octobre 2014, partant postérieurement à l'annulation alléguée et ladite facture a été intégralement payée par la société SOCIETE1.). Afin de rapporter la preuve de la fabrication des volets de sécurité, la société SOCIETE2.) verse une attestation testimoniale de son magasinier PERSONNE1.), qui déclare *« avoir réceptionné 8 volets de type industriel (y compris leurs caissons, coulisses, moteurs radiocommandés et télécommandes) dans le cadre du devis signé avec la société anonyme « SOCIETE1.) SA » concernant le réaménagement du stade ETABLISSEMENT1.) – construction d'une nouvelle buvette à ADRESSE3.). La marchandise, toujours dans son emballage d'origine est en bon état et est à disposition au siège social de la société SOCIETE2.) Sarl, sis au ADRESSE2.) L-ADRESSE2.). »*

Dans les contrats de louage d'ouvrage, comme en l'espèce, le fait qui, normalement, fait naître la créance de l'entrepreneur contre le client, maître de l'ouvrage, est la réception des travaux, qui constitue d'ailleurs la livraison de l'ouvrage.

La société SOCIETE2.) s'empare ainsi d'un document intitulé « Abnahmeprotokoll » établi en date du 8 avril 2016 entre la société SOCIETE5.) et la Ville de LIEU2.), afin de soutenir que la réserve de la société SOCIETE1.) que la facture ne serait libérée pour paiement que suite à « la preuve de la réception des travaux signés par la ville de LIEU2.) ou bien un rapport détaillé de vos travaux », serait levée.

Or, il résulte du document du 8 avril 2016, que la société SOCIETE5.), qui a remplacé la société SOCIETE1.), comme entreprise générale sur le chantier de la buvette du stade ETABLISSEMENT1.), n'a procédé ensemble avec le maître de l'ouvrage, la Ville de LIEU2.), qu'à la réception des éléments nommément renseignés, à savoir :

« *Gesamt Abnahme der Außenhülle und Aussenanlage bestehend aus:*

- *Trespa Fassade*
- *Trespa Anschlussarbeiten*
- *Fensterverkleidungen*
- *Entwässerungrinne vor den Fenstern*
- *Teerarbeiten mit allen Anschlussarbeiten*
- *Aussenanlagen hinter dem Gebäude*
- *Werbebanner inklusive aller Anschlüsse. »*

La réception ne porte dès lors pas sur les travaux fournis par la société SOCIETE2.), à savoir la fourniture et la pose de châssis en aluminium. Aucune réception de ces éléments n'est versée en cause.

Les parties s'accordent d'ailleurs à dire que les volets de sécurité n'ont pas été installés au stade ETABLISSEMENT1.), elles sont cependant en désaccord quant à la cause de ce fait.

Il y a lieu de rappeler que le 15 octobre 2014, la société SOCIETE2.) a émis la facture 14F577 portant sur le « *décompte pour la fourniture et pose de châssis en Aluminium* » en référence à la commande suivant devis 13OM205 SAPA PER. La société SOCIETE1.) a d'après ses propres déclarations payé cette facture fin janvier 2015.

Au vu du fait que la facture 14F577 portait, sur le montant intégral du devis, diminué des deux demandes d'acompte, et portait dès lors également sur les volets de sécurité, la Cour retient que l'affirmation de la société SOCIETE1.), que la commande de ceux-ci avait été, peu de temps après le 26 août 2014, annulée d'un commun accord des parties, est contredite par les pièces. En effet, la société SOCIETE1.)

n'aurait pas réglé l'intégralité du montant de ladite facture en cas d'annulation d'une partie aussi importante de la commande. La société SOCIETE1.) reste d'ailleurs en défaut de rapporter la preuve de l'annulation de la commande portant sur les volets de sécurité commandés. La Cour retient dès lors que le défaut de réserve n'a été constaté que suite à la fabrication des volets de sécurité. Il y a dès lors lieu de retenir que la société SOCIETE2.) est en droit de facturer la fabrication des volets de sécurité commandés suivant devis du 10 juillet 2014.

Il y a également lieu de retenir que par l'établissement de la facture 14F577, la société SOCIETE2.) n'a nullement renoncé à obtenir paiement de sa facture d'acompte 14F128. En effet, il résulte de la facture 14F577 précitée, que la société SOCIETE2.) y procède au décompte entre parties pour la fourniture et pose de châssis en aluminium au prix suivant devis 13OM205 SAPA PER du 14 juillet 2014, pour ensuite porter en déduction ses demandes d'acompte 14F079 du 20 février 2014 et 14F128 du 12 mars 2014, et pour inviter la société SOCIETE1.) à lui tenir en conséquence le montant de 51.325,99 euros.

Le fait de porter en déduction les demandes d'acompte n'équivaut nullement à une renonciation de la part du créancier, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un décompte pour solde de tout compte, et que le créancier serait malvenu de facturer une deuxième fois des postes déjà facturés antérieurement.

Quant à la facture 15F145, l'appelante soutient que celle-ci intervient six mois après la facture de décompte 14F577, et après la résiliation du contrat de la société SOCIETE1.) avec la Ville de LIEU2.).

La société SOCIETE2.) fait valoir au sujet de la facture 15F145 que « - *Le montant des suppléments n°1 et n°2 relatif au remplacement des châssis des volets 0/3 et 0/7 suite à la modification de la mesure des châssis qui y est indiqué ce que l'appelante n'a jamais contesté. Cette facture démontre encore que deux châssis ont dû être refaits suite à la modification des mesures de sorte que ce ne sont pas 6 mais 8 volets qui ont dû être fabriqués.* »

Or, il résulte du devis 13OM205 SAPA PER, que huit volets de sécurité avaient été commandés. Il résulte d'ailleurs de l'attestation testimoniale du magasinier de la société SOCIETE2.) qu'il a reçu huit volets de sécurité dans le cadre du marché litigieux.

Tel que cela a été retenu ci-avant, les huit volets de sécurité commandés ont été fabriqués suite à la prise de mesures en août 2014, et aucun volet de sécurité n'a pu être posé faute de réservations. La production de deux volets supplémentaires, à la commande des huit volets, manque dès lors d'être établie.

La facture 15F145 porte encore en déduction des montants réduits une somme de 1.200 euros pour la pose non effectuée de six volets. Or tel que cela a été retenu ci-avant il y a eu absence de pose de huit volets, de sorte que ce poste est à porter à $(1.200 / 6 \times 8 + 17\% \text{ TVA} =) 1.872$ euros.

Etant donné que la société SOCIETE1.) ne fait état d'aucune cause justifiant le maintien de la retenue de garantie sur les factures d'acompte, retenue de garantie effectuée en application d'une convention, dont l'acceptation par la société SOCIETE2.) manque d'être établie, il y a lieu de dire la demande de la société SOCIETE2.) en paiement sur base de la facture 14F128, par réformation du jugement entrepris, fondée à concurrence de $(3.608,20 - 1.872 =) 1.736,20$ euros.

En ce qui concerne la demande en condamnation de la société SOCIETE1.) en application de l'article 16 des conditions générales de la société SOCIETE2.) applicables au contrat, au paiement des intérêts majorés et de la clause pénale, le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs.

En effet, c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu que, même en l'absence de signature expresse des conditions générales reproduites en page 9 du devis 13OM205 SAPA PER en apposant sa signature sur la page 10 du devis, juste en dessous de la mention « *Le / / , pour accord selon nos conditions générales de vente reprises et signées ci-avant* » la société SOCIETE1.) doit être considérée comme ayant eu connaissance et ayant accepté celles-ci. Dans le cas contraire, le commerçant aurait dû prendre soin de biffer cette mention, respectivement de retirer la page 9 reproduisant les conditions générales de la société SOCIETE2.) du devis avant de le restituer à celle-ci après signature. En effet, sur les trois différents devis 13OM205 SAPA PER versés par la société SOCIETE1.), seul le devis signé du 10 juillet 2014 renseigne la page 9 avec les conditions générales.

Les conditions générales, et notamment l'article 16 de celles-ci, sont donc opposables à la société SOCIETE1.).

Le fait que les conditions générales n'ont été agréées par la société SOCIETE1.) qu'en cours d'exécution du contrat ne porte pas à conséquence, étant que les parties sont libres, en cours d'exécution de convenir de tels changements contractuels.

Aux termes de l'article 16 de ces conditions générales, les factures impayées à leur terme seront majorées de plein droit d'un pourcentage de 20% à titre d'indemnité forfaitaire et le taux d'intérêt de retard porté à 12%.

Les pénalités de retard, même si elles visent la même finalité, ne sont pas manifestement excessives de sorte qu'il n'y a pas lieu à réduction.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu de réduire le montant de la clause pénale à (1.736,20 (montant redu sur la facture 14F128) x 20% =) 347,20 euros.

La société SOCIETE1.) conclut encore, par réformation du jugement entrepris, à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 44.542,42 euros du chef de surfacturation pour les volets de sécurité non livrés ni installés.

Les frais d'installation ayant déjà été analysés ci-avant, il y a lieu de s'y référer.

En ce qui concerne les frais de fabrication des volets de sécurité ainsi que de leurs accessoires, le jugement entrepris, est à confirmer, quoique pour d'autres motifs.

En effet, il résulte des développements ci-avant, que la société SOCIETE2.) a fabriqué les volets de sécurité et que le défaut de pose de ceux-ci est imputable à la société SOCIETE1.). Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à cette demande alors que l'inexécution contractuelle dont l'indemnisation est réclamée est imputable à la société SOCIETE1.).

Il y a cependant lieu de faire droit à la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui livrer les volets de sécurité ainsi que leurs accessoires.

En effet, la société SOCIETE1.) a payé ces marchandises, respectivement est condamnée à en payer le solde, de sorte l'argument de l'intimée de la prématurité de la demande de livraison pour défaut de paiement de la marchandise, tombe à faux.

En application de la convention 13OM205 SAPA PER du 10 juillet 2017, notamment de l'article 7 des conditions générales de vente, « Nos prix comprennent la fourniture départ nos ateliers, le transport [et s'il y a lieu la pose des menuiseries] », la livraison des volets de sécurité ainsi que de leurs accessoires incombe à la société SOCIETE2.).

Au vu de ce qui précède, la demande de l'intimée tendant à la condamnation de l'appelante à l'enlèvement de la marchandise sous peine d'astreinte n'est pas fondée.

Quant à la demande de la société SOCIETE2.) tendant à la condamnation de l'appelante sur base de l'article 6-1 du code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du même code, à une indemnité pour

procédure abusive et vexatoire pour instance d'appel, il y a lieu de rappeler que pour déclencher l'application de la théorie de l'abus de droit, il faut rapporter la preuve d'une faute caractérisée dans l'exercice d'une voie de droit. Celui-ci ne dégénère en faute susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou s'il est, tout au moins, le résultat d'une erreur grossière équipollente au dol.

Aucune faute dans le chef de l'appelante n'étant établie en l'espèce, la demande de l'intimée est à rejeter.

Le jugement entrepris est à confirmer par adoption des motifs pour autant qu'il a déclaré les demandes en allocation d'une indemnité de procédure non fondées.

Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter, aucune d'elles n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

par **réformation** du jugement du 26 mai 2017,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) le montant de 1.736,20 euros avec les intérêts conventionnels à 12 % l'an à partir de la mise en demeure du 12 août 2016 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) le montant de 347,20 euros à titre de clause pénale, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à livrer à la la société anonyme SOCIETE1.) les volets de sécurité en aluminium ainsi que leurs accessoires suivant le devis 13OM205 SAPA PER du 10 juillet 2014,

impose les frais et dépens de l'instance d'appel pour moitié à chaque partie avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) et de Maître AVOCAT1.).