

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 126/23 – VII – COM

**Audience publique du huit novembre deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-NUMERO1.)

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 12 septembre 2022,

comparant par Maître Gennaro PIETROPAOLO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), et inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES du 12 septembre 2022,

comparant par l'Etude d'Avocats GROSS et Associés S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat, demeurant professionnellement à la même adresse.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Par jugement du 15 juillet 2002, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut, a condamné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) le montant de 15.448,68 euros, avec les intérêts légaux à partir du 17 mars 2022, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde, majorés de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

Le tribunal a débouté la société SOCIETE2.) de sa demande tendant au remboursement des frais d'avocat exposés tant sur la base contractuelle que sur la base délictuelle, mais il lui a accordé une indemnité de procédure de 750,- euros.

Le tribunal a enfin rejeté la demande en exécution provisoire du jugement et a condamné la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont, sur base d'un courriel du 13 avril 2019 émanant de la société SOCIETE1.), constaté que celle-ci a reconnu devoir rembourser la somme de 15.448,68 euros à la société SOCIETE2.) et ils ont déduit de cette reconnaissance qu'il y a absence de dette dans le chef de la société SOCIETE2.).

En conséquence, et faute par la société SOCIETE1.) de comparaître pour contester le cas échéant cette absence de dette, les juges de première instance ont déclaré la demande de la société SOCIETE2.) fondée pour le montant sollicité de 15.448,68 euros, outre les intérêts.

Après avoir qualifié l'attitude récalcitrante reprochée à la société SOCIETE1.) ayant obligé la société SOCIETE2.) à agir en justice de faute délictuelle, le tribunal a déclaré la demande de celle-ci tendant au remboursement des frais d'avocat exposés pour la première instance non fondée alors qu'elle est restée en défaut d'établir en quoi le fait que la société SOCIETE1.) n'ait pas de son propre gré procédé au paiement du montant litigieux et qu'elle n'ait pas comparu, soit constitutive d'une faute.

Par exploit d'huissier du 12 septembre 2022, la société SOCIETE1.) a relevé appel du jugement du 15 juillet 2022 qui lui a été signifié en date du 3 août 2022.

Aux termes de son acte d'appel, elle demande, par réformation du jugement entrepris, à voir débouter la société SOCIETE2.) de sa demande en remboursement de la somme de 15.448,68 euros pour absence de dette, l'acompte payé par la partie intimée à hauteur du montant en question en date du 21 juin 2018 étant dû sur base de la facture

acceptée conformément à l'article 109 du Code de commerce, sinon sur base des articles 1134 et suivants du Code civil, sinon toute autre base légale.

La partie appelante demande encore à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 750,- euros.

Elle sollicite la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 36.049,10 euros au titre du solde restant dû du marché conclu suivant devis initial.

A titre subsidiaire et pour autant que la Cour ne retienne pas la responsabilité contractuelle dans le chef de la partie intimée, celle-ci aurait engagé sa responsabilité délictuelle conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir commis des fautes respectivement des négligences en relation causale avec le dommage subi.

Elle demande encore à titre tout à fait subsidiaire à voir réduire le montant de 15.448,68 euros auquel elle a été condamnée au montant de 13.204,- euros.

La société SOCIETE1.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000,- euros et à voir condamner la société SOCIETE2.) aux frais et dépens des deux instances, avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

Par conclusions du 21 février 2023, la société SOCIETE2.) a relevé appel incident.

Par réformation de la décision entreprise, elle demande, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la condamnation de la société SOCIETE1.) au remboursement de la somme de 2.000,- euros au titre des frais d'avocat exposés pour la première instance.

Elle formule encore une demande en remboursement des frais et honoraires d'avocats exposés pour l'instance d'appel à hauteur de 3.000,- euros.

La partie intimée sollicite enfin l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens des deux instances avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant.

Par ordonnance du 8 mai 2023, l'instruction de l'affaire qui s'est faite conformément aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, a été clôturée et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 11 octobre 2023.

### **Positions des parties**

#### **La société SOCIETE1.)**

A l'appui de son acte d'appel, la société SOCIETE1.) explique que la société SOCIETE2.) a fait appel à ses services pour des travaux de réaménagement de la terrasse de son restaurant, sis à ADRESSE3.), et pour l'installation d'une pergola.

Ainsi, elle lui aurait adressé un devis daté au 29 mars 2017 pour la projection de la construction et l'installation d'une pergola, suivant lequel en cas de commande, un acompte de 30% du prix total de 51.498,72 euros, c'est-à-dire un montant de 15.448,68 euros, devrait être payé.

Après avoir obtenu les autorisations administratives et l'accord de la copropriété de l'immeuble dans lequel se situe le restaurant pour la réalisation d'une pergola - ce qui aurait pris presque un an -, la société SOCIETE2.) aurait passé commande.

Dès lors, elle aurait envoyé à la société SOCIETE2.) une facture n°7 datée au 12 juin 2018 reprenant clairement dans son libellé qu'il s'agit de l'acompte pour l'achat et l'installation de la pergola pour le montant de 15.448,68 euros.

La société SOCIETE2.) aurait payé l'acompte en question en date du 21 juin 2018.

Ainsi, la partie intimée aurait pertinemment connu les conditions du marché en vue de la réalisation de la pergola, elle aurait effectué les démarches en vue de se voir autoriser l'installation d'une pergola sur la terrasse de son restaurant et elle aurait su qu'en payant l'acompte susmentionné, elle passerait commande de la pergola.

Contrairement aux allégations adverses, le paiement de la somme de 15.448,68 euros à titre d'acompte ne constituerait pas une erreur comptable.

Il serait invraisemblable qu'un montant si élevé soit viré sans vérification et sans que le donneur d'ordre ne s'en aperçoive, les premières revendications de remboursement n'apparaissant qu'au courant du mois d'avril 2019, soit presque une année après le paiement de l'acompte litigieux.

Après le paiement de l'acompte, les parties se seraient rencontrées à plusieurs reprises sur place et auraient discuté d'éventuelles modifications à faire sur le mur extérieur, d'installation d'une clôture d'enceinte, d'aménagement de la terrasse, du plancher à installer, etc.

La société SOCIETE1.) explique avoir recommandé à la société SOCIETE2.) de revoir et de modifier la pente de la terrasse et l'égout en vue d'un bon écoulement des eaux afin d'éviter des inondations.

Les parties auraient convenu que la société SOCIETE2.) reviendrait à elle pour débiter les travaux dès que les travaux de niveau et de pente au sol auraient été réalisés.

Or, au courant du mois d'avril 2019, la société SOCIETE2.), au lieu de confirmer la fin des travaux du sol, aurait inventé des excuses et prétextes pour se soustraire à ses engagements et pour annuler la commande de la pergola et elle aurait insisté pour avoir remboursement de l'acompte payé.

Il serait manifeste qu'une relation contractuelle se serait formée, car la société SOCIETE2.) aurait accepté le devis en payant la facture d'acompte sans réserve et sans délai.

En effet, l'émission du devis et de la facture du 12 juin 2018 au titre de l'acompte de 15.448,68 euros seraient des faits incontestables, et par ailleurs incontestés, établissant à eux seuls la formation d'un contrat alors qu'il y aurait eu acceptation pure et simple du contrat par la partie intimée, et ce même sans signature apposée sur le devis.

L'acompte payé serait à considérer comme preuve de l'acceptation de la facture au sens de l'article 109 du Code de commerce, la partie intimée restant en défaut d'établir d'avoir émis une contestation sérieuse dans un délai raisonnable.

La jurisprudence n'exclurait pas le contrat d'entreprise de la théorie de la facture acceptée, mais lui conférerait une présomption simple au lieu d'une présomption irréfragable comme dans le cas d'un contrat de vente.

En l'espèce, la société SOCIETE2.) resterait en défaut de renverser la présomption simple de l'existence d'une relation contractuelle.

En effet, les développements adverses sur les dimensions de la pergola ne seraient pas convaincants, alors qu'elle ne ferait que les alléguer, sans les prouver.

La datation des plans versés en pièce n°5 postérieure à l'établissement du devis et à l'émission de la facture d'acompte ne ferait que confirmer que des relations contractuelles s'étaient formées après le paiement de l'acompte et que les travaux sur le projet de pergola avaient été entamés de toute bonne foi par elle.

Comme mentionné ci-avant, elle se serait déplacée après le paiement de l'acompte à plusieurs reprises sur place.

La société SOCIETE1.) se prévaut de plusieurs photos montrant notamment un maçon qui aurait dû effectuer des travaux préparatoires.

Les explications de la société SOCIETE2.) que le paiement d'acompte s'expliquerait par une erreur comptable ne pourraient emporter la conviction juridique qu'aucun contrat ne se serait formé ou encore que le devis n'aurait pas été accepté.

La société SOCIETE1.) conteste avoir reconnu devoir rembourser l'acompte payé.

Il y aurait dès lors eu engagement contractuel entre les parties et conformément à l'article 1134 du Code civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Dans la mesure où elle aurait respecté sa part du contrat, l'acompte payé serait dû.

Si la partie intimée est d'avis que l'acompte n'est pas dû faute de prestations, la société SOCIETE1.) donne à considérer qu'une facture d'acompte ne porterait pas nécessairement sur des prestations concrètes effectuées, mais garantirait la bonne exécution du contrat et la formation du contrat d'entreprise.

Par ailleurs, elle aurait bel et bien effectué des prestations, tel qu'il serait établi par l'élaboration de nouveaux plans et les photos prises *in situ*.

Il y aurait manifestement eu exécution du contrat, de sorte qu'en demandant le remboursement de l'acompte payé, la société SOCIETE2.) aurait fautivement rompu la relation contractuelle.

La société SOCIETE1.) soutient encore qu'en refusant de poursuivre l'exécution du contrat, la société SOCIETE2.) aurait commis une faute contractuelle qui lui aurait causé grief.

La livraison de la pergola n'aurait pas pu intervenir en raison du fait que la partie intimée aurait mis unilatéralement fin au contrat d'entreprise.

Par conséquent, elle demande à voir condamner la société intimée à exécuter le contrat et à lui payer la somme de 36.049,10 euros au titre du solde restant dû du marché conclu suivant devis initial.

Eu égard aux considérations ci-avant, le tribunal l'aurait condamnée à tort au remboursement de la somme de 15.448,68 euros au motif que le paiement était indu.

A titre subsidiaire et pour autant que la Cour ne retienne pas la responsabilité contractuelle dans le chef de la partie intimée, celle-ci aurait engagé sa responsabilité délictuelle conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir commis des fautes respectivement des négligences en relation causale avec le dommage subi.

A titre tout à fait subsidiaire, elle demande de ramener la condamnation au montant de 15.448,68 euros au montant de 13.204,- euros alors que la société SOCIETE2.) serait en droit de récupérer la TVA de la facture n°7 du 12 juin 2018.

La société SOCIETE1.) demande à être déchargée de la condamnation sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile intervenue en première instance à son encontre.

Elle conteste l'appel incident de la société SOCIETE2.) au titre du remboursement des frais d'avocat exposés en première instance ainsi que la demande en dommages et intérêts de ce chef pour l'instance d'appel alors qu'elle resterait en défaut de verser une facture d'avocat qui pourrait justifier cette demande.

Elle conteste encore toute faute délictuelle dans son chef, la demande en répétition de l'indu de la société SOCIETE2.) n'étant *ab initio* pas fondée.

La société SOCIETE1.) demande l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour l'instance d'appel.

Elle conteste les demandes de la société SOCIETE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Elle demande finalement la condamnation de la société SOCIETE2.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

La société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Quant au fond, elle explique qu'en vue du réaménagement de la terrasse de son restaurant, et plus précisément en vue de l'installation d'une pergola, elle aurait demandé des devis à différentes entreprises au Luxembourg, dont la société SOCIETE1.).

En date du 29 mars 2017, la partie intimée aurait émis un devis.

La société SOCIETE2.) conteste, cependant, l'existence d'un contrat et partant l'existence d'une dette.

La preuve du bien-fondé de sa demande en paiement appartiendrait à la société SOCIETE1.).

Or, cette preuve ferait défaut.

La partie appelante invoquerait à tort l'article 109 du Code du commerce pour établir l'existence d'une relation contractuelle.

Il n'existerait aucun contrat signé ou autre élément probant établissant la relation contractuelle alléguée.

Le fait de solliciter un devis ne saurait suffire pour prouver l'existence d'un contrat.

Par ailleurs, le devis du 29 mars 2017 prévoirait en bas de page les modalités de paiement, soit 30% du montant du devis à la signature « *acconto alla stipula* » et le solde à la livraison « *saldo alla consegna* », de sorte qu'en cas d'acceptation du devis par la partie intimée, il aurait impérativement fallu signer le devis.

Or, la société SOCIETE1.) resterait en défaut de produire un quelconque document signé.

Le devis du 29 mars 2017 non signé serait encore matériellement en discordance avec le matériel qui aurait pu être installé sur la terrasse.

Les plans versés par la partie appelante en pièces n°4 et n°5 reprendraient des dimensions nettement plus petites pour la pergola projetée.

Les plans Barletta (pièce n°5) seraient datés du 5 novembre 2018, soit près de cinq mois après l'établissement de la facture d'acompte du devis, tandis que les plans du géomètre Giovanni Calicchio (pièce n°4) ne seraient pas datés.

Cependant, et contrairement à l'interprétation de la partie appelante, l'établissement d'un plan de terrasse près d'un an et demi après la date du devis litigieux démontrerait que le devis en question n'aurait pas pu être accepté alors que la taille de la pergola n'aurait pas été connue.

Le fait que la partie appelante a élaboré deux plans après l'établissement du devis et de la facture d'acompte établirait que l'objet du prétendu contrat n'était pas encore déterminé au jour du devis et au jour de l'émission de la facture litigieuse.

Eu égard à l'article 1108 du Code civil, lorsque l'objet du contrat n'est pas défini tant dans sa qualité que dans sa quantité, il y a défaut d'objet et la convention qui en résulte est nulle.

Tout en sachant que le devis du 29 mars 2017 n'avait pas été accepté, la partie SOCIETE1.) aurait établi une facture en date du 12 juin 2018, soit plus d'un an après le devis litigieux, mais surtout cinq mois avant l'établissement des plans de la terrasse.

En sollicitant le paiement d'un acompte sur base d'un devis qui n'a pas été accepté et qui ne pouvait pas être accepté, l'appelante reconnaîtrait implicitement que le paiement en question n'était pas dû et n'avait aucun fondement ou cause.

Les photos versées par la partie adverse ne seraient situables ni dans le temps ni dans l'espace, de sorte qu'elles ne prouveraient pas une quelconque exécution du contrat, les photos pouvant très bien avoir été prises avant l'établissement du devis litigieux.

Il ressortirait des dires mêmes de la partie appelante que la terrasse du restaurant SOCIETE2.) n'aurait pas permis d'accueillir en l'état une ou les pergolas et aurait nécessité des travaux « préparatoires ».

Or, le devis ne ferait pas mention de travaux préparatoires, mais concernerait uniquement la commande et la pose de la pergola.

Aucune photo ou autre pièce de la partie appelante n'établirait l'exécution des soi-disant travaux préparatoires.

Le paiement de l'acompte du 12 juin 2018 serait dû à une erreur humaine en raison des nombreuses factures en relation avec son activité.

Par ailleurs, après le versement erroné de l'acompte, la société SOCIETE1.) n'aurait pas réalisé de travaux et n'aurait pas installé de pergola, ce qui démontrerait l'inexistence d'une quelconque contrepartie susceptible de justifier le paiement opéré.

Ce ne serait qu'en début de l'année 2019, lors de l'établissement du compte pour le bilan annuel, qu'elle se serait rendue compte du paiement erroné.

Elle aurait de suite pris contact avec la société SOCIETE1.) pour en solliciter le remboursement.

Aussi, la société SOCIETE1.) aurait reconnu dans un courriel du 13 avril 2019 que le virement opéré serait une erreur matérielle qui devrait être corrigée par un remboursement.

Ce courrier serait à considérer comme correspondance acceptée.



Les conditions d'application de la répétition de l'indu seraient réunies en l'espèce et le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à lui rembourser la somme de 15.448,68 euros indument payée.

A titre subsidiaire, pour autant que la Cour retienne l'existence d'un contrat, la société SOCIETE2.) demande de constater qu'il y a un manifeste défaut d'objet vidant le contrat de toute substance et le rendant nul.

Comme mentionné ci-avant, eu égard à l'absence d'accord sur les dimensions de la pergola, voire sur le nombre de pergolas nécessaires, le coût d'acquisition n'aurait été ni déterminé, ni déterminable, de sorte qu'elle n'aurait pas pu consentir à la conclusion d'un contrat ignorant le coût réel et l'étendue de son engagement.

La société SOCIETE2.) conclut dès lors à la nullité du contrat sur base de l'article 1108 du Code civil.

Pour le cas où la Cour retient l'existence d'un contrat et considère que celui-ci n'est pas nul, la partie intimée demande à qualifier les relations contractuelles de contrat d'entreprise.

Or, le moyen adverse tiré de la théorie de la facture acceptée serait à nuancer dans le cadre d'un contrat d'entreprise alors que la jurisprudence n'admettrait qu'une présomption simple de l'acceptation de la facture, présomption qui pourrait au besoin être renversée.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) ne rapporterait pas de preuve relative à l'exécution des prestations servant de base à l'exigence d'une contrepartie pécuniaire.

Ainsi, la société SOCIETE1.) n'aurait rien presté, son intervention se limitant à l'étude de la possibilité d'installer une ou plusieurs pergola(s).

La société SOCIETE2.) renvoie à ses développements sur l'absence de valeur probante des photos versées en cause par la partie adverse quant à l'exécution du contrat.

Force serait de constater que suite au versement de la somme de 15.448,68 euros, la partie adverse ne se serait pas exécutée alors qu'aucune livraison ou installation de pergola n'aurait eu lieu, que ce soit avant ou après la demande en restitution de l'acompte.

Au vu de ces considérations, ce serait bien la partie appelante qui n'aurait pas respecté sa part du contrat à le supposer établi.

Au lieu de demander l'exécution du contrat ou de relancer son client afin de déterminer une date pour la livraison de la pergola, la société SOCIETE1.) serait restée inactive.

Suite à sa demande en remboursement de l'acompte payé, la société SOCIETE1.) n'aurait pas contesté cette demande et aurait accepté de rendre l'acompte payé.

Partant en acceptant de restituer l'acompte, il y aurait eu accord et volonté de résilier d'un commun accord le contrat liant les parties.

La société SOCIETE1.) ne saurait dès lors raisonnablement invoquer un prétendu dommage et réclamer le solde du devis.

La demande de la société SOCIETE1.) tendant au paiement de la somme de 36.049,10 euros au titre du solde restant dû suivant devis initial serait en tout état de cause à rejeter.

Faute d'établir la réalisation d'une quelconque prestation, l'acompte payé à hauteur de 15.448,68 euros serait également à restituer.

Aux termes de ses dernières conclusions, la société SOCIETE2.) demande, pour le cas où la Cour devait retenir l'existence d'un contrat valable, de constater que la partie appelante n'a pas réalisé de prestation méritant paiement.

Elle demande, par conséquent, d'ordonner la résiliation du contrat et de condamner la partie appelante au paiement de dommages et intérêts à hauteur de l'acompte versé pour inexécution de son obligation contractuelle.

Eu égard à l'absence de contrat, la société SOCIETE1.) chercherait encore à voir engager la responsabilité de la société SOCIETE2.) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Or, en l'absence de faute et de dommage prouvé, la demande en paiement du montant de 36.049,10 euros au titre du solde restant dû suivant devis initial serait encore à rejeter sur la base délictuelle.

La société SOCIETE2.) conteste la demande adverse sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle relève appel incident du jugement du 15 juillet 2022 et demande paiement de la somme de 2.000,- euros au titre de remboursement des frais d'avocat exposés pour la première instance.

Eu égard à l'attitude récalcitrante et à la mauvaise foi de la partie adverse, elle sollicite sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil l'allocation d'un montant de 3.000,- euros au titre de remboursement des frais d'avocats pour l'instance d'appel.

La partie appelante demande la confirmation de la décision de première instance en ce qu'elle lui a alloué une indemnité de procédure de 750,- euros pour la première instance.

Pour l'instance d'appel, la société SOCIETE2.) requiert l'octroi d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros.

Elle demande enfin la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui affirme en avoir fait l'avance.

## **Appréciation de la Cour**

En l'absence de contestations circonstanciées de la partie intimée quant à la recevabilité de l'acte d'appel, l'appel introduit dans les formes et délai de la loi est à déclarer recevable.

La Cour rappelle que l'objet de l'appel est la condamnation intervenue en première instance à l'encontre de la société SOCIETE1.) sur base des articles 1235 et 1376 du Code civil.

Afin d'obtenir la réformation de la décision entreprise et la décharge de la condamnation au remboursement du montant de 15.448,68 euros intervenue à son encontre, la partie appelante soutient que le paiement litigieux n'est pas intervenu sans cause ni fondement, mais en guise d'exécution d'un contrat d'entreprise conclu entre parties.

La société SOCIETE1.) formule à cet égard une demande reconventionnelle en paiement du solde restant dû du marché conclu suivant devis initial.

Dans un souci de logique juridique, la Cour analysera dans un premier temps la question de savoir si les parties étaient en l'espèce liées par un contrat et celle du bien-fondé de la demande incidente de la société SOCIETE1.) pour ensuite prendre position quant à la demande initiale en remboursement de l'acompte payé.

En application de l'article 1315 du Code civil, « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

Cette répartition de la charge de la preuve se fonde sur l'idée, de sens commun, selon laquelle, en principe, une personne n'est pas supposée être tenue par une obligation, mais que s'il est démontré qu'elle est obligée et qu'elle soutient qu'elle est libérée de cette obligation, il lui appartient alors de l'établir (P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.2261, n°1650).

Il convient de rappeler qu'un contrat, pour être valable, n'est pas soumis à la forme écrite et que la preuve entre commerçants est libre.

Il résulte des éléments de la cause qu'en date du 29 mars 2017, la société SOCIETE1.) a émis un devis pour des prestations d'installation d'une « *pergola bioclimatica autoportante in alluminio* » pour de 51.498,72 euros TTC indiquant sous la rubrique « *modalita' di pagamento* », un « *acconto alla stipula* » de 30%, soit de 15.449,62 euros et un « *saldo alla consegna* » de 70%, soit de 36.049,10 euros.

Il n'existe pas de contrat écrit entre parties ou de bon de commande signé par la partie intimée.

En date du 12 juin 2018, la société SOCIETE1.) a, sur base dudit devis, émis une facture d'acompte n°7 d'un montant de 15.448,68 euros à l'encontre de la société SOCIETE2.).

En date du 21 juin 2018, la société SOCIETE2.) a réglé la facture en question.

Force est de constater qu'après l'envoi d'une facture d'acompte qui se réfère de façon explicite au devis pour l'installation d'une pergola sur la terrasse du restaurant de la société SOCIETE3.), celle-ci a effectué le prompt règlement du montant réclamé en indiquant dans la communication « SOCIETE4.) n°7 del 12/06/2018 » et en s'abstenant de faire valoir la moindre réserve.

La partie intimée soutient que le paiement est intervenu en raison d'une erreur comptable.

Ainsi, le restaurant qu'elle exploite serait un endroit fortement reconnu et bien visité par la clientèle et que les factures relatives au bon fonctionnement de son activité seraient conséquentes et nombreuses.

Le paiement effectué résulterait d'une erreur commise par une personne humaine.

Or, il résulte de l'avis de débit de la banque que le compte de la société SOCIETE2.) à partir duquel le paiement a été effectué, est un compte « type prêt invest ».

Cette pièce contredit les allégations d'un paiement fait par erreur en raison du grand nombre de transactions commerciales relative au bon fonctionnement de son restaurant.

La société SOCIETE2.) soutient encore que « *c'est en début d'année 2019, lors de l'établissement des comptes pour le bilan annuel que la partie intimée s'est aperçue de l'erreur décrite ci-avant. Par la suite, elle a courant mars 2019, sans préjudice quant à une date plus précise, pris contact avec la partie appelante afin de demander le remboursement de l'acompte viré par erreur et la partie appelante a marqué son accord de restituer l'acompte indûment perçu tel qu'il ressort d'un courrier daté du 13 avril 2019 (pièce n°4 de Me GROSS), reconnaissant à nouveau qu'aucun devis n'avait été accepté par la partie intimée* ».

Le courriel du 13 avril 2019 est rédigé en langue italienne.

La société SOCIETE2.) a joint une traduction libre dudit courriel en langue française qui n'a pas été critiquée par la société SOCIETE1.).

Le courrier reprend les termes suivants :

*« Bonjour Madame PERSONNE1.), comme je l'avais déjà écrit à Monsieur PERSONNE2.) dans mon message du 1<sup>er</sup> avril 2019, nous procéderons au remboursement le plus tôt possible, dès que la situation comptable aura été réglée avec la société prestataire de la structure.*

*Avec l'acompte reçu pour confirmation par facture n°7 du 12 /06/2018 au nom de (La SOCIETE5.) sarl) nous avons versé à notre tour l'acompte reçu à l'entreprise fournisseur de la structure, qui nous a contactés à plusieurs reprises pour savoir ce*

*qu'il faut faire. Nous avons temporisé en raison des travaux structurels à effectuer à l'extérieur, voir projet produit par l'architecte Barletta.*

*Cela dit nous avons demandé le remboursement et l'annulation de la facture à notre nom. (nous sommes en attente)*

*Désolé pour le désagrément désagréable, donnez-nous le temps de résoudre le problème et soyez assuré que tout sera résolu au mieux.*

*Nous vous écrivons avec sérieux afin de laisser des traces des conversations (Verba volant, Scripta manent) »*

Si la société SOCIETE1.) marque aux termes de ce courriel son accord avec un remboursement de l'acompte, elle y précise aussi que « Avec l'acompte reçu pour confirmation par facture n°7 du 12/06/2018 au nom de (La SOCIETE5.) sarl) nous avons versé à notre tour l'acompte reçu à l'entreprise fournisseur de la structure (...).

Ce courriel ne permet dès lors pas déduire, tel que le fait la partie intimée, une reconnaissance par la partie SOCIETE1.) qu'aucun devis n'avait été accepté par elle et que le paiement de la somme de 15.448,68 euros était une erreur.

Le courriel du 1<sup>er</sup> avril 2019 auquel se réfère celui du 13 avril 2019 n'est pas versé en cause.

L'allégation d'une erreur humaine n'est dès lors pas établie par les éléments de la cause.

La société SOCIETE2.) en sa qualité de commerçante est supposée être suffisamment avisée pour ne pas ignorer les implications qu'un paiement pur et simple de sa part peut avoir, de sorte que son argument tiré d'une prétendue différence entre les dimensions de la pergola reprises dans le devis et celles reprises dans les plans d'architecte pour dire qu'elle n'avait pas pu consentir au contrat, est encore à rejeter.

Il s'ensuit que par le paiement de l'acompte, le contrat relatif pour des prestations d'installation d'une pergola s'est définitivement formé.

Quant à la nullité de la convention invoquée par la société SOCIETE2.) sur base de l'article 1108 du Code civil au motif que l'objet n'était ni déterminé ni déterminable, force est de constater que ce moyen ne tient pas, les renseignements inscrits sur le devis litigieux permettant parfaitement d'identifier l'objet commandé.

La société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) étaient dès lors liées par un contrat d'entreprise.

La Cour constate que les parties se sont gardées de verser l'ensemble de leurs échanges qui auraient permis de saisir pleinement les tenants et aboutissants du dossier.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) n'a ni livré, ni installé de pergola sur la terrasse de la partie intimée.

La société SOCIETE1.) reproche à la société SOCIETE2.) d'avoir unilatéralement résilié le contrat d'entreprise en demandant la restitution de l'acompte payé.

Elle soutient encore que cette rupture unilatérale lui aurait causé préjudice.

La société SOCIETE2.) soutient qu'à admettre l'existence d'un contrat entre parties, le courriel du 13 avril 2019 serait à considérer comme un accord, respectivement une volonté, de résilier d'un commun accord ledit contrat.

Aux termes de ses conclusions du 20 avril 2023, elle demande à la Cour d'ordonner la résiliation du contrat et de condamner la partie appelante au paiement de dommages et intérêts à hauteur de l'acompte versé pour inexécution de son obligation contractuelle.

La Cour constate tout d'abord que le terme « résiliation » est employé de manière impropre par la société SOCIETE2.), alors qu'elle consiste dans la suppression pour l'avenir d'un contrat en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. Elle ne se conçoit que dans les contrats à exécution successive, soit que les prestations aient été échelonnées, soit qu'il existe entre les parties un rapport continu d'obligation.

La résolution consiste dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations.

S'agissant en l'occurrence d'un contrat d'entreprise, la Cour en déduit que la partie intimée a entendu viser le cas de la résolution.

A la lecture du courriel du 13 avril 2019, la Cour constate que la partie SOCIETE1.) marque son accord avec la restitution de l'acompte payé.

Aux termes dudit courriel, la société SOCIETE1.) ne fait par ailleurs pas mention de prestations d'ores et déjà effectuées - notamment au titre d'établissement des plans - qui seraient à déduire du montant à restituer au titre de l'acompte.

Les photos versées par la partie appelante afin d'établir que des prestations ont été effectuées ne démontrent pas que des travaux sont en train d'être exécutés sur la terrasse du restaurant de la société SOCIETE2.) par la société SOCIETE1.).

Par ailleurs, la société SOCIETE1.) a elle-même admis que la société SOCIETE2.) devait faire effectuer les travaux préparatoires et la recontacter dès qu'ils étaient finis.

La partie intimée n'établit pas avoir effectué une quelconque prestation après le 13 avril 2019.

Force est de constater que la société SOCIETE1.) ne prend pas position quant au contenu du courriel du 13 avril 2019 et ne fournit pas d'explications à ce sujet.

La Cour constate enfin que la société SOCIETE1.) n'allègue même pas des problèmes rencontrés avec l'entreprise fournisseur de la structure concernant le remboursement et l'annulation de la facture.

Faute de produire d'éventuels échanges postérieurs au courriel du 13 avril 2019 et en l'absence de tout autre élément, la Cour considère que l'accord de la société SOCIETE1.) avec le remboursement de l'acompte payé le 21 juin 2018 vaut résolution d'un commun accord de la relation contractuelle.

La demande en condamnation au paiement du montant de 15.448,68 euros à titre de restitution de l'acompte payé est dès lors à déclarer fondée.

Au vu des considérations ci-avant, la demande de la partie appelante tendant au paiement du solde du marché conclu à hauteur 36.049,10 euros est à déclarer non fondée.

La société SOCIETE1.) demande à titre subsidiaire à voir réduire le montant auquel elle a été condamnée à la somme de 13.204,- euros correspondant au montant HTVA de l'acompte payé.

Les parties ayant été remises au *statu quo ante* en raison de la résolution d'un commun accord du contrat, la partie intimée est tenue de rembourser l'intégralité du montant payé à titre d'acompte c'est-à-dire le montant de l'acompte TVA comprise, soit 15.448,68 euros.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer quoique pour des motifs différents en ce qui qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) la somme de 15.448,68 euros, outre les intérêts légaux.

La société SOCIETE2.) demande la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 2.000,- euros au titre des frais d'avocat déboursés en première instance et de 3.000,- euros au titre des frais d'avocat déboursés en instance d'appel.

Il est admis que la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

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

Le caractère réparable du préjudice consistant dans les frais d'avocat engagés est reconnu en cas d'abus du droit d'agir en justice. Ainsi si l'action en justice n'avait pas lieu d'être engagée, celui qui a dû se défendre a droit au remboursement des frais d'avocat inutilement engagés. Il en va de même dès lors qu'une partie résiste de manière injustifiée à une demande en paiement intentée à son encontre. Il s'agit, alors, d'une responsabilité pour faute (cf. Cour d'appel, 6 janvier 2021, n°CAL-2019-01017 du rôle).

Faute de verser les notes d'honoraires d'avocat avec le détail des prestations facturées et les preuves de paiement, ni l'existence du préjudice allégué ni celle du lien de cause à effet entre la faute et le préjudice allégués ne sont établis.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il a débouté la société SOCIETE2.) de sa demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil tendant au remboursement des frais et honoraires d'avocat pour la première instance.

Elle est encore à débouter de ce chef de demande pour l'instance d'appel.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Eu égard à l'issue du litige, la Cour approuve la juridiction de première instance en ce qu'elle a alloué une indemnité de procédure de 750,- euros à la société SOCIETE2.).

Au vu du sort réservé à son appel, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

La société SOCIETE2.) ayant dû engager des frais non compris dans les dépens dans le seul but de se défendre contre un appel dénué de fondement, il y a lieu de lui accorder une indemnité de procédure de 1.000,- euros.

S'agissant d'un litige entre sociétés commerciales, la Cour doit statuer en matière commerciale.



## **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement du 15 juillet 2022,

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en paiement du montant de 36.049,10 euros au titre du solde restant dû suivant devis initial,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) de sa demande en remboursement des frais d'avocats à hauteur de 3.000,- euros pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) la somme de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée Etude d'avocats GROSS&Associés sur ses affirmations de droit.