

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°88/24 - VIII - COM

Arrêt commercial

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

Numéro CAL-2022-00790 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES de Luxembourg, en remplacement de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg, du 22 juillet 2022,

comparaissant par la société à responsabilité limitée F&F LEGAL, inscrite à la liste V du barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 230842, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour,

et :

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

intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES,

comparaissant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme SOCIETE3.) a été chargée de la transformation d'un immeuble commercial dénommé « SOCIETE4.) », sis à L-ADRESSE3.). Le maître d'ouvrage était la société à responsabilité limitée SOCIETE5.).

L'entrepreneur principal SOCIETE3.) a sous-traité les travaux de parachèvement à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.).

Cette dernière a sous-traité les travaux de plafonnage, de peinture et de carrelage à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) sur base d'une offre que cette dernière lui avait fait parvenir en date du 31 juillet 2020.

Le litige a trait à des travaux de parachèvement intérieur au niveau de la construction de l'immeuble commercial précité exécutés en sous-traitance par la société SOCIETE2.) suivant l'offre précitée pour la société SOCIETE1.).

Exposant que la société SOCIETE1.) lui resterait redevable de plusieurs factures pour un montant total de 173.077,02 €, la société SOCIETE2.) a en vertu d'une ordonnance présidentielle du 1er décembre 2020 et par acte d'huissier de justice du 4 décembre 2020, fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme SOCIETE6.) (ci-après la Banque) et de la société SOCIETE3.), sur les sommes, deniers, objets et valeurs quelconques qu'elles détiennent, doivent ou devront à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) pour sûreté et avoir paiement de la somme de 173.007,02 € en principal, sous réserve des intérêts échus et à échoir et des frais.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à la partie défenderesse-saisie par acte d'huissier de justice du 8 décembre 2020, ce même acte contenant assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner au paiement de la somme de 173.007,02 € en principal, sous réserve des intérêts échus et à échoir et des frais d'huissier, voir valider la saisie-arrêt pratiquée le 1er octobre 2019, et la voir condamner à une indemnité de procédure de 2.000 €.

La contre-dénonciation fut signifiée aux parties tierces-saisies par acte d'huissier de justice du 10 décembre 2020.

La société SOCIETE2.) a plaidé le principe de la facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce et a en cours d'instance augmenté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure à 5.000 €

La société SOCIETE1.) a soulevé l'exception d'inexécution prévue par l'article 1134-2 du Code civil et s'est portée demanderesse sur reconvention pour la somme de 36.282,50 € au titre de dommages et intérêts en raison des manquements contractuels de la société SOCIETE2.) et pour la somme de 12.450 € au titre de l'indemnité de la clause pénale stipulée dans un contrat de sous-traitance non signé pour les retards pris par la société SOCIETE2.) dans l'exécution du chantier.

Elle a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 € et la condamnation de la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 29 avril 2022, le tribunal a dit fondée la demande de la société SOCIETE2.) pour la somme de 170.795,72 €, a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 170.795,72 €, a déclaré bonne et valable à concurrence de cette somme la saisie-arrêt pratiquée le 4 décembre 2020 entre les mains de la Banque et de la société SOCIETE3.), a dit qu'en conséquence les sommes dont les parties tierces saisies se reconnaîtront ou seront jugées débitrices envers la société SOCIETE1.) seront par elles versées entre les mains de la société SOCIETE2.) en déduction et jusqu'à concurrence de la somme de 170.795,72 € et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pour le surplus.

Le tribunal a dit non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), a rejeté sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamnée à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance, abstraction faite des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile.

Par acte d'huissier de justice du 22 juillet 2022, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 16 juin 2022.

Remarques préliminaires

L'acte d'appel datant du 22 juillet 2022, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du Nouveau Code de procédure civile et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

Aux termes de l'article 586 alinéa 2 du NCPC, « *les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statuera que sur les dernières conclusions notifiées.

(...) ».

Le terme conclusion est un terme générique, qui s'applique quel que soit l'état d'avancement de la procédure. C'est ainsi que le premier acte du procès, l'assignation, voire l'acte d'appel, parce qu'il comprend l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit, vaut conclusion.

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 586 du NCPC que les prétentions et les moyens qui ne sont pas formellement repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés. Un simple renvoi, même exprès aux conclusions antérieures est à cet égard insuffisant (Cass. 2ème civ., 10 mai 2001, no 99-19.898 , Cass. 3ème civ., 16 févr. 2005, no 00-21.245, Bull. civ. III, no 40).

Les dernières conclusions visées par l'article 586 du NCPC s'entendent seulement de celles qui « déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance » (Cass. 2ème civ., 18 déc. 2008, no 07-20.238 , D. 2009. 235; Cass. civ. 2e, 15 nov. 2018, no 17-27.844, D. 2019. 555, obs. N. Fricéro; Gaz. Pal. 29 janv. 2019, no 4, p. 75, note S. Amrani-Mekki).

Les dernières conclusions de la partie appelante qui déterminent l'objet du litige sont celles déposées le 20 septembre 2023. Celles de la partie intimée ont été déposées le 30 juin 2023.

Il convient en conséquence de statuer sur les moyens et prétentions formulées par les parties dans leurs dernières conclusions déposées.

Discussion

L'appelante ne critique pas le jugement déféré en ce que le tribunal a retenu que les parties litigantes étaient liées par un contrat d'entreprise.

I) Quant à la demande principale de la société SOCIETE2.)

En première instance, la société SOCIETE2.) a réclamé le paiement des factures suivantes sur base du principe de la facture acceptée :

- facture n°2020-004-102 du 15 octobre 2020 « facture suivant état d'avancement n°2 – travaux Placo, Carrelage et Peinture Monoprix Guillaume II »	114.809,76 €
- note de crédit du 23 octobre 2020 « note de crédit sur facture 2020-004-102 correspondant à la fourniture et pose de peinture de sol R+3 »	- 26.271,18 €
- facture n°2020-044-111 du 28 octobre 2020 « fourniture de peinture de sol R+3 SOCIETE4.) Guillaume II »	2.281,50 €
- facture n°2020-044-114 du 6 novembre 2020 « facture suivant état d'avancement n°3 – travaux Placo, Carrelage et Peinture Monoprix Guillaume II »	63.655,61 €
- facture n°2020-044-117 du 18 novembre 2020 « facture suivant état d'avancement n°4 – travaux Placo, Carrelage et Peinture Monoprix Guillaume II »	18.531,33 €
total	173.077,22 €

La demande principale a été déclarée fondée pour la somme de 170.795,72 €

Pour statuer ainsi, le tribunal a tout d'abord constaté que le société SOCIETE1.) n'a pas contesté avoir réceptionné les factures litigieuses.

Il a ensuite relevé, concernant les factures des 15 octobre et 6 novembre 2020, que ni le courriel de la société SOCIETE1.) du 6 novembre 2020, ni son courrier du 2 décembre 2020 ne contenaient des contestations précises et circonstanciées des factures des 15 octobre et 6 novembre 2020, de sorte qu'il a considéré ces factures comme ayant été acceptées.

La facture du 28 octobre 2020 ayant été contestée suivant courriel du même jour par la société SOCIETE1.), il a retenu que la théorie de la facture acceptée ne saurait jouer par rapport à cette facture. A défaut pour la société SOCIETE2.) d'avoir rapporté la preuve du bien-fondé de la créance réclamée, la demande en paiement de la société SOCIETE2.) en ce qui concerne cette facture a été rejetée.

Le tribunal a ensuite relevé que les factures litigieuses restantes engendrent une présomption simple de l'existence de la créance, susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la société SOCIETE1.), preuve qui laissait cependant d'être établie en l'espèce.

Il a retenu que la défenderesse initiale n'a pas rapporté la preuve que la société SOCIETE2.) n'aurait pas respecté ses obligations en tant qu'entrepreneur. Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal a :

- rejeté le moyen tiré de la correspondance commerciale acceptée invoqué par la société SOCIETE1.),
- écarté des débats un rapport d'expertise unilatéral BEST du 8 février 2021 pour ne pas avoir été corroboré par d'autres éléments de preuve,
- relevé que les reproches formulés par la société SOCIETE1.) relatifs à des travaux qui n'auraient pas été achevés étaient trop vagues,
- rejeté le moyen tiré de l'exception d'inexécution soulevé par la société SOCIETE1.),
- dit que la société SOCIETE1.) n'est pas autorisée à se prévaloir de la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil,
- rejeté le moyen tiré de l'existence d'un marché sur forfait.

Concernant ce dernier moyen, le tribunal s'est référé au devis de la société SOCIETE2.) du 31 juillet 2020, à un courriel de la société SOCIETE1.) du 3 août 2020, à un document intitulé « conditions particulières administratives » d'un contrat de sous-traitance établi par la société SOCIETE1.), et à un courriel de la société SOCIETE2.) du 26 août 2020 pour retenir que le marché conclu entre parties était à qualifier de marché sur devis.

Le tribunal a encore retenu que les conditions de la libération d'une retenue de garantie convenue entre les parties n'étaient pas remplies.

A) Quant au principe de la facture acceptée

- a) Quant à la réception des factures n°2020-004-102 du 15 octobre 2020, n°2020-044-114 du 6 novembre 2020 et n°2020-044 du 18 novembre 2020

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal d'avoir déclaré fondée la demande principale de la société SOCIETE2.) pour la somme de 170.795,72 € sur base du principe de la facture acceptée.

L'exposé que le tribunal a fait du principe de la facture acceptée n'est pas critiqué par l'appelante.

Elle conteste toutefois en appel avoir réceptionné les factures n°2020-004-102 du 15 octobre 2020, n°2020-044-114 du 6 novembre 2020 et n°2020-044 du 18 novembre 2020 et affirme qu'elle n'aurait pris connaissance desdites factures qu'avec la réception d'un courrier du mandataire de la société SOCIETE2.) du 11 novembre 2020. Exposant avoir contesté les factures litigieuses par courrier de son mandataire du 2 décembre 2020, elle estime que le principe de la facture acceptée ne saurait s'appliquer en l'espèce.

La société intimée fait valoir que la société SOCIETE1.) ne saurait invoquer, pour la première fois en appel, le moyen tiré de la non réception des factures litigieuses. Elle se réfère au courrier du 2 décembre 2020 du mandataire de la société SOCIETE1.) dans lequel l'appelante « n'aurait pas soutenu que les trois factures litigieuses ne lui auraient pas été adressées » ainsi qu'aux conclusions récapitulatives que la société SOCIETE1.) a fait déposer en première instance, aux termes desquelles elle a soutenu que les trois factures litigieuses « auraient été contestées par écrit dans un délai raisonnable et ceci de façon suffisamment précise et circonstanciée pour valoir contestation », pour soutenir que l'absence de contestation de la réception des factures dans le courrier officiel du mandataire de l'appelante du 2 décembre 2020 ainsi que ses déclarations faites dans les conclusions récapitulatives seraient à qualifier d'un aveu judiciaire au sens de l'article 1354 du Code civil, sinon d'aveu extrajudiciaire quant à la réception des trois factures litigieuses par la société SOCIETE1.).

Appréciation de la Cour

Le régime de la preuve par une facture acceptée répond à ses propres règles en application desquelles il incombe au fournisseur de prouver qu'il a envoyé la facture et qu'elle est parvenue au client.

L'aveu exige de la part de son auteur une manifestation non équivoque de sa volonté de reconnaître pour vrai un fait de nature à produire contre lui des conséquences juridiques.

La déclaration d'une partie ne peut être retenue contre elle, comme constituant un aveu, que si elle porte sur des points de fait et non sur des points de droit (Cass. com., 6 juin 1990, n° 88-15.784 : JurisData

n° 1990-701724 ; Bull. civ. IV, n° 161 ; RTD civ. 1990, p. 342 , n° 12, obs. J. Mestre).

En tout état de cause, l'aveu fait au cours d'une instance précédente, même opposant les mêmes parties, n'a pas le caractère d'un aveu judiciaire et n'en produit pas les effets (Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-21.792 : JurisData n° 2013-018888 ; Dr. soc. 2013, comm. 177 , obs. H. Hovasse. - Cass. 1ère civ., 16 sept. 2014, n° 13-22.402 : JurisData n° 2014- 021232 . - Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-21.405, 13-21.406, 13-21.407, 13-22.750 et 13-22.752 ; Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1383 à 1383-2 - Fasc. 10 : Preuve des Obligations. – Modes de preuve. – Aveu. Conditions).

La reconnaissance d'un fait, par une partie, ne peut être qualifiée d'aveu judiciaire que si elle procède d'une déclaration expresse de sa part, devant le juge. En revanche, le seul fait, pour une partie, de ne pas nier expressément les faits allégués par la partie adverse ne peut en principe être considéré comme un aveu, mais tout au plus, selon les circonstances, comme une présomption (Cass. civ. 3^{ème}, 15 mai 1976, Bull. civ. III, no 189. – V. aussi Cass. Civ. 1^{ère}, 6 mars 2001, n° 98-22.384 et 98-22.715, Bull. civ. I, no 51 : la seule absence de contestation de sa signature, dans ses premières écritures, par le débiteur auquel on l'oppose, n'équivaut pas à un aveu judiciaire de son authenticité. V. aussi Civ.1ère, 24 mai 2007, no 06-18.218, Bull. civ. II, no 209 ; D. 2008. 2820, obs. Delebecque : le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait [en l'espèce, allégations d'une épouse relatives au patrimoine de son conjoint]).

En l'occurrence, le tribunal de première instance a relevé dans la motivation du jugement déféré que « la partie défenderesse ne conteste pas, dans le cadre de ses conclusions récapitulatives, la réception des factures litigieuses » (page 8 du jugement). Au vu de ce qui précède, cette indication ne vaut pas aveu judiciaire de la part de la société SOCIETE1.) de la réception des factures litigieuses. (Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-72.323, F P+B : JurisData n° 2011-004229).

L'absence de contestation durant l'instance précédente n'ayant pas le caractère d'un aveu judiciaire, elle ne saurait pas non plus être qualifiée d'aveu extrajudiciaire opposable à la société SOCIETE1.) dans la présente instance (voir en ce sens Cour d'appel, 25 novembre 2021, n° CAL-2018-00397 du rôle). L'absence de contestation par le mandataire de la société SOCIETE1.) dans son courrier du 2 décembre 2020 ne constitue pas non plus un aveu extrajudiciaire quant à la réception des trois factures litigieuses.

Le fournisseur pourra fournir la preuve de l'envoi et de la remise effective de la facture au client, par toutes voies de droit, car il s'agit de faits purement matériels. La preuve pourra donc se faire par présomptions (A. Cloquet, La facture, n°405 et suiv ; Cour d'appel, 10 janvier 2018, n° 44273).

Il importe de rappeler que les factures litigieuses datent des 15 octobre, 6 novembre et 18 novembre 2020.

Par courrier de son mandataire du 11 novembre 2020, la société SOCIETE2.) s'est adressée à l'appelante pour se plaindre des inconvénients et obstacles qu'elle dit rencontrer dans le cadre de l'exécution des travaux lui confiés par la société SOCIETE1.) Ce même courrier contient en outre une énumération des factures d'ores et déjà émises à destination de la société SOCIETE1.), dont celles des 15 octobre et 6 novembre 2020, en reprenant en détail la date d'émission de cinq factures encore restées en souffrance, leur numéro et leur montant. Le même courrier a en outre mentionné une note de crédit de l'ordre de 26.271,18 € émise en date du 28 octobre 2020, de même que deux paiements intervenus en date du 25 septembre 2020 à raison de 21.400 €, voire en date du 28 septembre 2020 à raison de 18.893,35 € en relation avec deux factures énumérées dans le prédit courrier.

Dans son courrier en réponse du 2 décembre 2020, le mandataire de la société SOCIETE1.), après avoir pris position dans les deux premières pages par rapport aux critiques émises par la société SOCIETE2.), dit contester le paiement du solde restant des factures énumérées, d'un import global de 154.475,69 €, en soutenant que sa partie aurait « *dû procéder à de multiples réparations suite aux travaux réalisés par la société SOCIETE2.)* », que cette société « *serait responsable des retards* » sur le chantier, qu'elle « *aurait abandonné le chantier* », qu'une « *retenue de garantie* » serait à appliquer et qu'en tout état de cause les « *factures émises en octobre et novembre 2020 ne seraient pas échues* ». Le mandataire de l'appelante se réfère d'ailleurs expressément aux mentions indiquées sur lesdites factures « *qui précisent que le délai de paiement est à 30 jours fin de mois* » et indique que sa partie « *devrait vérifier les travaux effectivement réalisés par la société SOCIETE2.) avant d'y faire droit* ».

La Cour déduit du fait que la société SOCIETE1.) n'a fait contester ni la réception desdites factures ni leur date d'établissement dans le courrier de son mandataire du 2 décembre 2020, et que ce dernier s'est même expressément référé aux mentions renseignées sur les factures des 15 octobre et 6 novembre 2020, que ces factures ont été réceptionnées par la société SOCIETE1.) à une date proche de leur établissement (voir en ce sens Cour d'appel, 29 juin 2021, n° Cal-2020-00636 du rôle).

Pour être complet, la Cour constate par ailleurs que société SOCIETE2.) justifie au vu d'un courriel du 6 novembre 2020 avoir communiqué à la société SOCIETE1.) l'état d'avancement n°3 ainsi que la facture n° 2020-004-114 du 6 novembre 2020 d'un import de 58.214,96 € (pièce n° 21 de la société intimée).

La Cour retient que l'ensemble de ces éléments valent présomption de la réception des factures émises en date des 15 octobre et 6 novembre 2020.

La société SOCIETE1.) conteste encore avoir réceptionné la facture n° 2020-004-117 du 18 novembre 2020 d'un import de 18.531,33 €.

Il importe de rappeler qu'en application de l'article 1315 alinéa 1er du Code civil, il appartient à la société SOCIETE2.) de justifier la réception de la facture litigieuse par la cliente.

Contrairement à l'affirmation de la société SOCIETE2.), cette preuve ne résulte ni du courrier du mandataire de l'intimé du 11 novembre 2020, ni du courrier du mandataire de l'appelante du 2 décembre 2020. En effet, le premier courrier est antérieur à la facture n° 2020-004-117 du 18 novembre 2020. Bien que le courrier du 2 décembre 2020 soit postérieur à ladite facture, la Cour rappelle qu'il s'agit d'un courrier en réponse à celui du 11 novembre 2020, aux termes duquel le mandataire de la société SOCIETE1.) formule dans la deuxième partie, des observations par rapport aux factures « *d'octobre et de novembre* », soit celles des 15 octobre et 6 novembre 2020 et par rapport au quantum de 154.475,69 €, correspondant au solde total des factures émises entre le 11 août et le 6 novembre 2020.

La société SOCIETE2.) justifie toutefois qu'elle a par courriel du 18 novembre 2020 communiqué à la société SOCIETE1.) l'état d'avancement n°4 ainsi que la facture n° 2020-004-117 du 18 novembre 2020 d'un import de 18.531,33 € (pièce n° 22 de la société intimée). La Cour retient au vu de cette pièce que la société SOCIETE1.) a également réceptionné cette facture.

Il appartient au destinataire des factures de contester les allégations mentionnées dans les factures litigieuses dans un bref délai, compte tenu du délai nécessaire pour en vérifier l'exactitude.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal, aucune contestation n'a été émise par la société SOCIETE1.) à l'égard de la facture du 18 novembre 2020.

C'est encore à bon droit que le tribunal a retenu que le courrier du 2 décembre 2020 ne contient pas de contestation précise et

circonscanciée des factures émises en date des 15 octobre et 6 novembre 2020 à destination de la société SOCIETE1.).

La Cour approuve par conséquent le tribunal d'avoir retenu que les factures n°2020-004-102 du 15 octobre 2020, n°2020-044-114 du 6 novembre 2020 et n°2020-004-117 du 18 novembre 2020 sont à considérer comme factures acceptées.

b) Quant au renversement de la présomption simple de l'existence des créances affirmées dans les factures n°2020-004-102 du 15 octobre 2020, et n°2020-044-114 du 6 novembre 2020

Il importe d'analyser si l'acceptation de ces factures constitue une présomption suffisante de l'existence des créances y affirmées.

L'acceptation des factures engendre, en présence d'un contrat d'entreprise, tel que c'est le cas en l'espèce, une présomption simple de l'existence de la créance susceptible d'être renversée par la preuve contraire de la part de la société SOCIETE1.). Cette présomption opère un renversement de la charge de la preuve en ce qu'il incombe au destinataire des factures de démontrer que les postes facturés ne sont pas dus pour les motifs qu'il lui appartient d'établir (Cour d'appel, 28 novembre 2023, n° CAL-2022-00327, voir également Cour d'appel, 3 juillet 2019, n° CAL-2018-00789).

Pour renverser cette présomption, la société SOCIETE1.) évoque un défaut d'achèvement des travaux, l'existence de désordres les affectant, un retard dans l'exécution des travaux et un abandon de chantier par la société SOCIETE2.) le 17 novembre 2020. Pour justifier ces critiques, l'appelante se réfère à un rapport d'expertise unilatérale BEST du 8 février 2021, aux rapports de réunion CR 19 et CR 20 des 18 novembre 2020, aux rapports d'expertise de la société SOCIETE7.) (ci-après SOCIETE7.)) ainsi qu'à trois attestations testimoniales.

Appréciation de la Cour

Il importe de rappeler que l'entrepreneur principal SOCIETE3.) a sous-traité les travaux de parachèvement à la société SOCIETE1.) et que cette dernière a sous-traité les travaux de plafonnage, de peinture et de carrelage à la société SOCIETE2.) sur base d'une offre que cette dernière lui avait fait parvenir en date du 31 juillet 2020 et qui a été chiffrée à la somme globale de 244.777,86 €.

Par courriel du 3 août 2020, la société anonyme SOCIETE8.) (note de la Cour : aucune précision n'est fournie par les parties quant à la qualité de cette société), « a confirmé sa volonté à voir confier les travaux « plâtrerie, doublage, cloisons, plafond, carrelage, faïence, sols souples, résine » pour le projet SOCIETE4.) ADRESSE4.) » pour

un prix de 202.935,49 € HT (pour règlement sous 25 jours) à la société SOCIETE2.).

Le sous-traitant est considéré comme un entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - V° Louage d'ouvrage - Fasc. 50 : Louage d'ouvrage et d'industrie, dernière mise à jour : 16 juillet 2024).

La société intimée fait valoir que dans la mesure où l'ensemble des travaux réalisés par la société SOCIETE2.) seraient à ranger dans la catégorie de menus ouvrages, elle serait forclosée à se prévaloir de désordres.

Ce moyen est à rejeter.

En effet, le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son assureur n'est pas fondé sur la garantie décennale, mais est de nature contractuelle si ces constructeurs sont contractuellement liés, et de nature délictuelle s'ils ne le sont pas (...) (Cass. 3ème civ., 8 févr. 2012, n° 11-11.417 : JurisData n° 2012-001753 ; Resp. civ. et assur. 2012, comm. 171 ; Constr.-Urb. 2012, comm. 69 , M.-L. Pagès-de-Varenne ; RD imm. 2012, p. 229 , note Ph. Malinvaud ; RTD civ. 2012, p. 236 , note P. Jourdain).

Le régime des articles 1792 et 2270 du Code civil n'est partant pas applicable dans les relations entre entrepreneur principal et sous-traitant (Cour d'appel, 11 janvier 2006, Pas. 33, p.150).

Il n'est pas critiqué que les parties ne sont liées par aucun contrat écrit.

En effet, le document « conditions particulières administratives-contrat de sous-traitance-lots : plâtrerie doublage cloisons, peinture plafond carrelage, faïence sols souples résine » versé en pièce n°3 par la société SOCIETE2.) n'a jamais été signé.

Les parties litigantes sont en conséquence liées par un contrat de sous-traitance oral.

Le sous-traitant, en l'occurrence la société SOCIETE2.) est responsable envers son cocontractant, l'entrepreneur principal, la société SOCIETE1.) dans les termes du droit commun contractuel. Selon la jurisprudence, il se trouve tenu d'une obligation de résultat (Cass. 3ème civ., 3 déc. 1980 : Bull. civ. III, n° 188 . - Cass. 3ème civ., 24 févr. 1982 : Bull. civ. III, n° 54 ; RTD civ. 1983, p. 150, obs. Ph. Rémy. - Cass. 3e civ., 22 nov. 1983 : Bull. civ. III, n° 235 . - Cass. 3ème civ., 29 mai 1984 : Bull. civ. III, n° 106 . - Cass. 3ème civ., 23 oct. 1984 : Bull. civ. III, n° 171 . - Cass. 3ème civ., 3 oct. 1985 : JCP G 1986, II, 20601 ,

B.-M. Bloch. - Cass. 3^{ème} civ., 19 nov. 1986 : D. 1986, IR p. 471. - Cass. 3^{ème} civ., 3 juin 1987 : D. 1987, IR p. 147. - Cass. 3^{ème} civ., 13 avr. 1988 : Bull. civ. III, n° 73), incluant la garantie des vices cachés (Cass. 3^{ème} civ., 29 mai 1984 , préc.), emportant à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la faute et le dommage (Cass. 1^{ère} civ., 2 févr. 1994 : Bull. civ. I, n° 41) et dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère (Cass. 3^{ème} civ., 10 déc. 2003 : Bull. civ. III, n° 227). Il est ainsi tenu de la mauvaise exécution, de l'inexécution ou de l'exécution avec retard des travaux sous-traités.

Ces principes exposés, la Cour rappelle qu'il appartient en l'occurrence à la société SOCIETE9.) d'établir que les postes lui réclamés aux termes des trois factures restées impayées ne sont pas dus pour les motifs qu'il lui appartient d'établir.

Pour résister à la demande en paiement formulée à son égard, la société SOCIETE1.) invoque l'exception d'inexécution fondée sur un prétendu défaut d'achèvement des travaux, l'existence de désordres les affectant, un retard dans l'exécution des travaux et un abandon de chantier par la société SOCIETE2.) le 17 novembre 2020.

Concernant les désordres dont seraient affectés les travaux, la société SOCIETE1.) reproche au tribunal d'avoir écarté des débats le rapport d'expertise unilatérale best du 8 février 2021. En instance d'appel, elle se réfère audit rapport d'expertise unilatérale BEST et invoque en outre deux rapports d'expertise établis par la société SOCIETE7.), versés sous les pièces n°48 de 49. Reprochant à la société intimée de ne pas avoir rempli son obligation de réaliser un ouvrage exempt de désordres, l'appelante estime qu'elle serait toujours en droit de pouvoir lui opposer le principe tiré de l'exception d'inexécution.

Le tribunal a quant aux trois factures réclamées, relevé que l'exception d'inexécution constituait un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat, mais ne permettait pas de justifier un refus définitif de paiement. L'inexécution alléguée pourrait donner lieu à la formulation d'une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, mais elle ne porterait pas atteinte à l'exigibilité de la créance née de l'exécution des travaux.

Il convient de confirmer cette analyse du tribunal concernant le mécanisme de l'exception d'inexécution. L'exception d'inexécution suspend l'exigibilité de la créance contre l'excipiens jusqu'au paiement par l'autre partie de ses propres dettes, respectivement jusqu'à l'accomplissement par cette partie de ses obligations autres que le paiement. Elle est un moyen permettant de geler, à titre provisoire, un rapport synallagmatique, en attendant qu'un événement nouveau mette fin à ce blocage.

L'exception d'inexécution découle de la réciprocité des obligations qui caractérise les contrats synallagmatiques. Elle permet à une partie de refuser d'exécuter son engagement tant que l'autre partie n'exécute pas le sien (PERSONNE1.), Le contrat, LGDJ, n°12, cité dans : Cour d'appel 8 novembre 2018, numéro du rôle 44042, voir également, Cour d'appel, 16 janvier 2019, n° CAL-2018-00137 du rôle).

L'exception d'inexécution ne peut être invoquée d'une manière disproportionnée.

Or force est de constater qu'en l'espèce, la société appelante n'a même pas réglé ne serait-ce qu'une partie des sommes lui réclamées. Il s'y ajoute que l'exception d'inexécution n'est qu'un moyen temporaire destiné à obtenir l'exécution du contrat. Si la société SOCIETE1.) s'est certes plaint de désordres affectant les travaux, et d'inachèvements, elle n'a jamais sollicité l'institution d'une expertise judiciaire aux fins de voir constater ces désordres.

Ce n'est qu'après avoir été assigné en paiement des trois factures litigieuses par la société SOCIETE2.), après que le tribunal de première instance a écarté des débats le rapport d'expertise unilatérale BEST du 8 février 2021 et même après avoir relevé appel le 22 juillet 2022 du jugement déferé, que la société SOCIETE1.) a fait réaliser une expertise contradictoire par la société SOCIETE7.) aux fins de voir déterminer les désordres affectant le cas échéant les travaux réalisés par la société SOCIETE2.).

Si l'expert de la société SOCIETE7.) a certes relevé certains désordres, les frais de remise en état ont été évalués par l'expert au montant de 33.126,30 € HTVA.

Il importe de rappeler que les parties litigantes n'étaient pas liés par un contrat d'entreprise écrit, de sorte qu'il ne résulte d'aucune pièce probante du dossier que la société SOCIETE2.) se serait engagée à l'égard de la société SOCIETE1.) de réaliser les travaux endéans un délai déterminé. Cette argumentation est partant à rejeter.

Il en est de même des développements relatifs aux rapports de chantier CR 19, CR 20 et CR 23 des 11 et 18 novembre 2020 concernant les réserves formulées par le maître d'ouvrage, et qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE2.) de lever.

Concernant le reproche tenant à l'abandon de chantier par la société SOCIETE2.) en date du 17 novembre 2020, il est vrai que le témoin PERSONNE2.) indique dans son attestation testimoniale que « SOCIETE2.) a abandonné le chantier SOCIETE4.) en date du 17/11/2020 et n'a plus voulu intervenir » et que « l'entreprise

SOCIETE1.) a mis en place ses équipes à partir du 18/11/20 pour faire face à l'absence des effectifs SOCIETE2.) et ce pour lever les réserves émises par SOCIETE3.), tels que reprise des enduits, reprise des peintures, finitions sur le carrelage, solder les travaux non achevés jusqu'au 07 janvier 2021 » et que cette déposition est corroborée par celle du témoin PERSONNE3.).

Concernant les travaux réalisés par la société SOCIETE1.), ce témoin précise qu'il s'agissait de « *l'achèvement et de la finition de cloisons légères et peintures, d'enduisage, de la finition sur revêtements de sol, de la reprise d'enduits et de peinture ... , suivant les listes émises par SOCIETE3.)* ».

Il résulte toutefois de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.), salarié au sein de la société SOCIETE2.) qu'il a « *participé aux travaux de plâtrerie et de peinture sur le chantier SOCIETE4.) depuis le 28 septembre 2020* ». Il déclare en outre « *ne jamais avoir abandonné le chantier et avoir effectué tous les travaux de finition et reprises des réserves sur les cloisons et plafonds* ». Il précise « *avoir travaillé jusqu'au 15 janvier 2021 sur place en faisant les retouches après la pose des armoires et présentoirs par les menuisiers* » et que « *nous étions plus que 10 personnes de la société SOCIETE2.) à travailler sur le chantier SOCIETE4.) pendant les congés de Noël 2020/2021* » (pièce n° 25 de la société intimée).

Cette déposition est corroborée par celle du témoin PERSONNE5.), qui déclare avoir en sa « *qualité de plaquiste qualifié au sein de la société SOCIETE2.), avoir participé aux travaux de plâtrerie sur le chantier SOCIETE4.) depuis le 31 août 2020, depuis ce jour, ne jamais avoir avec mes collègues plaquistes, abandonné le chantier, et avoir effectué tous les travaux de finition et reprises des réserves sur les cloisons* ». Il précise en outre avoir « *travaillé jusqu'au 8 janvier 2021 pour terminer les travaux de plâtrerie* » et que « *j'ai travaillé en même temps que 10 ouvriers de SOCIETE2.) pendant les congés de Noël 2020/2021 pour terminer tous les travaux* » (pièce n° 26 de la société intimée).

Au vu des déclarations des témoins ci-avant reproduites, la Cour retient que le reproche fait à la société SOCIETE2.) d'avoir abandonné le chantier en date du 17 novembre 2020 n'est pas établi. Il n'est pas non plus établi que la société SOCIETE2.) n'aurait réservé aucune suite aux courriels qui lui avaient été adressés entre le 30 octobre 2020 et le 17 novembre 2020 par la société SOCIETE1.), lui demandant d'intervenir sur le chantier et d'achever les travaux en raison de la pré-réception des travaux fixée au 18 novembre 2020.

Dès lors que la société SOCIETE1.) ne conteste pas que les travaux lui facturés en date des 15 octobre, 6 novembre et 18 novembre 2020

ont été réalisés, la prétendue mauvaise exécution des travaux par la société SOCIETE2.) peut tout au plus donner lieu à la formulation d'une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, mais elle ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la créance née de l'exécution des travaux.

Au regard de ces développements, la Cour approuve le tribunal d'avoir retenue que la société SOCIETE1.) ne saurait tirer argument du moyen de défense de l'exception d'inexécution fondée sur l'existence de malfaçons qui affectent les travaux de plâtre réalisés par la société SOCIETE2.), d'inachèvements, d'un retard dans l'exécution des travaux et d'un abandon de chantier pour contester la facturation des prestations réalisées par la société intimée.

Les contestations actuelles de la société SOCIETE1.) ne sont dès lors pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance engendrée par l'acceptation des factures litigieuses.

C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu que la société SOCIETE1.) n'a pas réussi à renverser la présomption simple découlant de l'acceptation des factures, de sorte que l'existence des créances y affirmées est à suffisance établie.

Le moyen de la société SOCIETE1.) relatif aux travaux supplémentaires qui lui auraient été facturés, de même que le moyen consistant à soutenir que la société SOCIETE2.) ne serait pas fondée à lui réclamer les retenues de garantie ne sont plus réitérés par la société SOCIETE1.) dans ses dernières conclusions déposées le 20 septembre 2023. Conformément à l'article 586 alinéa 2 du Code de procédure civile, ces moyens sont par conséquent censés avoir été abandonnés.

De même, l'appel incident de la société SOCIETE2.) formulé dans les conclusions de son mandataire du 25 novembre 2022, aux termes duquel elle fait grief au tribunal de ne pas avoir assorti la condamnation au principal à hauteur de 170.795,72 € des intérêts légaux n'est pas réitéré dans les dernières conclusions de la société intimée déposées le 30 juin 2023, et partant également censé avoir été abandonné.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, il convient de confirmer le jugement entrepris, quoique partiellement pour d'autres motifs, en ce que le tribunal a dit fondée la demande principale de la société SOCIETE2.) pour la somme de 170.795,72 € et déclaré bonne et valable à concurrence de cette somme, la saisie-arrêt pratiquée le 4 décembre 2020 entre les mains de la banque et de la société SOCIETE3.).

II) Quant à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) conclut, par réformation, suivant le dernier état de ses conclusions, à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 33.126,30 € HTVA au titre du coût des travaux de remise en état relevés par le bureau d'expertise SOCIETE7.), la somme de 36.012,50 € HTVA au titre du coût des travaux d'achèvement et de finitions, et la somme de 9.000 € au titre de pénalités de retard.

- Quant au coût des travaux de réparation des fissures

La société intimée fait valoir que la demande de la société SOCIETE1.) portant sur la somme de 33.126,30 € HTVA serait irrecevable pour constituer une demande nouvelle en appel prohibée par l'article 592 du NCPC.

Ce moyen est toutefois à rejeter, étant donné que la demande de la société SOCIETE1.) en condamnation de la société intimée en allocation de dommages-intérêts pour inexécution par la société SOCIETE2.) de ses obligations contractuelles tend à opérer une compensation judiciaire entre la somme due à la société SOCIETE2.) et celle due à la société SOCIETE1.) (voir en ce sens Cass., 8 décembre 2022, n°Cass-2022-00029 du registre).

Le moyen de la société SOCIETE2.) tiré de la prescription à agir est également à rejeter, étant donné, que le régime des articles 1792 et 2270 du Code civil n'est pas applicable dans les relations entre entrepreneur principal et sous-traitant (Cour d'appel, 11 janvier 2006, Pas. 33, p.150).

La demande de la société SOCIETE1.) pour autant qu'elle tend à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 33.126,30 € HTVA au titre du coût des travaux de remise en état des fissures constatés par l'expertise SOCIETE7.) est partant recevable.

Quant au fond, la société SOCIETE2.) fait valoir que la société SOCIETE1.) n'aurait pas établi que les fissures constatées au niveau du plâtre seraient en relation causale avec les travaux réalisés par la société SOCIETE2.), étant donné que d'autres entreprises, en l'occurrence la société SOCIETE8.) et la société appelante elle-même seraient intervenues sur le chantier. Elle ajoute qu'à défaut de justifier que l'entrepreneur principal SOCIETE3.), voire le maître d'ouvrage se seraient plaints d'une mauvaise exécution des travaux de plâtre, la société SOCIETE1.) n'aurait pas rapporté la preuve d'un préjudice. La société SOCIETE2.) se réfère en outre à un « constat d'achèvement » établi en date du 6 janvier 2021, qui ne ferait pas état de réserves.

Face à cette argumentation, la société SOCIETE1.) se réfère aux pièces n° 39, n°40 et 45 de sa farde de pièces pour soutenir que ni la société SOCIETE8.), ni la société SOCIETE1.) n'auraient réalisé des travaux de plâtre au 4^{ème} étage de l'immeuble où des fissures au niveau du plâtre ont été constatées.

La société appelante soutient que par courriel du 7 septembre 2022, elle aurait relancé la société SOCIETE2.) afin de procéder à la réfection des fissures. Par courrier d'avocat du 15 mars 2023, la société intimée aurait été mise en demeure de procéder à la réfection des fissures constatées par l'expert du bureau d'expertise SOCIETE7.).

Il est vrai qu'il résulte du rapport d'expertise Best du 8 février 2021 que la plupart des fissures ont été relevées au niveau du plafond et des pans de murs du 4^{ème} étage de l'immeuble. Tel que le fait valoir la société SOCIETE1.) à bon droit, les constatations de l'expert du bureau d'expertise BEST sont corroborées par celles du bureau d'expertise SOCIETE7.). Les constatations faites dans le cadre de cette expertise concernent exclusivement le plafond et les cloisons du 4^{ème} étage de l'immeuble. L'expert a chiffré les coûts de redressement des fissures constatées au montant de 33.126,30 HTVA.

La Cour constate au vu des factures émises par la société SOCIETE8.) à destination de la société SOCIETE1.), versées sous les pièces n° 39, que la société SOCIETE8.) n'a pas réalisé de prestations au niveau du quatrième étage de l'immeuble. L'affirmation de la société SOCIETE2.) que la société SOCIETE1.) aurait elle-même réalisé des travaux de plâtre au quatrième étage de l'immeuble, suite aux travaux de plâtre réalisés par la société intimée n'est pas non plus établie.

Dès lors qu'il est établi que la société SOCIETE2.) avait été chargée d'effectuer des travaux de plâtre dans tout l'immeuble commercial, la Cour retient que les fissures constatées par le bureau d'expertise SOCIETE7.) au plafond et aux cloisons du quatrième étage de l'immeuble sont en relation causale avec les travaux réalisés par la société SOCIETE2.), entre autres dans cette partie de l'immeuble.

Il convient de rappeler qu'en tant que sous-traitant de la société SOCIETE1.), la société SOCIETE2.) était tenue d'une obligation de résultat de réaliser un ouvrage exempt de vices.

La responsabilité contractuelle n'est pas subordonnée à la preuve d'une faute de l'entrepreneur, mais à la démonstration que le résultat promis par le constructeur n'est pas conforme à la prestation qu'il s'est engagé à accomplir. Dès lors, l'entrepreneur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant sa diligence (Cass. 3^{ème} civ., 6 mai 2003,

n° 01-03.521 : JurisData n° 2003-018939) ou le respect des documents techniques unifiés (Cass. 3^{ème} civ., 4 déc. 2002, n° 00-15.830 : JurisData n° 2002-016864). En outre, la responsabilité de l'entrepreneur est présumée, quelles que soient la nature ou la gravité du dommage dont il est demandé réparation. Aussi, l'argumentation de la société SOCIETE2.) que la demande de la société SOCIETE1.) serait à écarter en raison du caractère esthétique des désordres est à écarter. Il s'y ajoute qu'outre les fissures relevées par l'expert et dont il est fait état dans le premier rapport d'expertise de la société SOCIETE7.), a également été constaté que « *certaines cloisons ne sont pas suffisamment rigides* », de sorte que la « *sous construction support des plaques de plâtre est à reprendre* ». En outre, à travers un sondage à la scie cloche réalisé suite à la première visite des lieux, l'expert a constaté que les joints entre plaques n'ont pas été réalisés selon les règles de l'art. Ces désordres ne sauraient être caractérisés de simples défauts esthétiques.

L'expert du bureau d'expertise SOCIETE7.) a évalué les travaux de remise en état à la somme de 33.126,30 HTVA.

Cette somme n'étant pas contestée dans son quantum, la demande de la société SOCIETE1.) pour le dit montant est à déclarer fondée.

- Quant à la faculté de remplacement

La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal de première instance d'avoir rejeté sa demande tendant à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer la somme de 36.012,50 € HTVA au titre des frais qu'elle dit avoir exposés afin de procéder à l'achèvement des travaux qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE2.) de réaliser. La société SOCIETE1.) reproche également à la société SOCIETE2.) d'avoir abandonné le chantier en date du 17 novembre 2020.

La société SOCIETE1.) se réfère aux rapports de chantier CR 19, CR 20 et CR 23 des 11 et 18 novembre 2020 concernant les réserves formulées par le maître d'ouvrage, et qu'il aurait appartenu à la société SOCIETE2.) de lever ainsi qu'aux attestations des témoins.

Concernant l'ensemble des réserves à lever, la société appelante affirme que dans la mesure où elle aurait dû respecter ses engagements contractuels envers la société SOCIETE3.), laquelle aurait été contractuellement tenue à respecter des délais d'achèvement convenus avec le maître d'ouvrage, la société SOCIETE1.) affirme qu'afin de respecter lesdits délais, elle aurait été obligée, soit d'effectuer elle-même les travaux restants, respectivement dû faire appel à la société SOCIETE8.) afin d'achever les travaux que la société SOCIETE2.) aurait dû réaliser. En raison de l'urgence, elle estime, qu'elle n'aurait pas été obligée d'adresser au

préalable une mise en demeure à la société SOCIETE2.) d'achever les travaux qui lui avaient été confiés.

La société intimée conteste toute inexécution dans son chef. Elle ajoute qu'en tout état de cause, à défaut d'une mise en demeure de la part de la société SOCIETE1.) d'achever les travaux, l'appelante ne saurait se prévaloir de la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil.

Appréciation de la Cour

Le tribunal a relevé à juste titre qu'avant de mettre en œuvre, en cas de manquement du débiteur à ses obligations contractuelles, la faculté de remplacement prévue à l'article 1144 du Code civil, le créancier doit mettre le débiteur en demeure de s'exécuter.

Il est établi qu'en l'espèce, aucune mise en demeure n'a jamais été adressée à la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) argumente qu'une mise en demeure ne se serait pas imposée en raison de l'urgence à procéder à l'achèvement des travaux.

Il est vrai qu'en cas d'urgence, le créancier peut sans retard, et sans mise en demeure préalable, procéder de sa seule initiative au remplacement (Cour d'appel, 21 février 2001, Pas.32, p.30 (V. Cass. 3^{ème} civ., 23 mai 2013, n° 11-29.011, F-P+B : JurisData n° 2013-010121 . - Cass. civ., 2 juill. 1945 : D. 1946, jurispr. p. 4 ; RTD civ. 1946, p. 39 , obs. J. Carbonnier. - Cass. soc., 7 déc. 1951 : D. 1952, jurispr. p. 144 ; RTD civ. 1952, p. 242 , obs. J. Carbonnier).

Il s'agit d'un cas de dispense de la charge de la mise en demeure préalable. Mais dans ce cas, le créancier s'expose à un contrôle judiciaire a posteriori de l'urgence de la situation (Source Lexis 360 Intelligence - JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 1344 à 1344-2 - Fasc. unique : Mise en demeure du débiteur).

En l'occurrence, la relation contractuelle entre les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE1.), respectivement entre la société SOCIETE3.) et le maître d'ouvrage n'est documentée par aucune pièce probante du dossier, de sorte que l'affirmation de la société appelante qu'elle-même, voire l'entrepreneur principal auraient été tenus de respecter des délais fixes laisse d'être établie. La société appelante ne produit par ailleurs aucune pièce de nature à établir que le maître d'ouvrage aurait rappelé à l'entrepreneur de respecter les délais d'achèvement fixés dans le contrat, à défaut de quoi il lui réclamerait des indemnités de retard.

Il s'ensuit que l'urgence invoquée par la société SOCIETE1.) qui l'aurait dispensée d'adresser une mise en demeure à la société SOCIETE2.) n'est pas établie.

C'est partant à bon droit que le tribunal a retenu que les frais prétendument exposés par la société SOCIETE1.) doivent rester à sa charge.

- Quant à la clause pénale

La société appelante critique ensuite le tribunal d'avoir rejeté sa demande en allocation d'une indemnité au titre de la clause pénale contenue dans les conditions générales d'un contrat de sous-traitance. Elle conclut en instance d'appel à se voir allouer la somme de 9.000 € à ce titre.

La société intimée fait plaider à bon droit qu'aucun contrat écrit n'existe entre les parties et qu'il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que les parties auraient accepté les conditions générales d'un contrat non signé par les parties SOCIETE2.) et SOCIETE1.).

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que la demande de la société SOCIETE1.) a été rejetée.

III) Quant aux indemnités de procédure

La société SOCIETE1.) ayant succombé à ses prétentions formulées en première instance, c'est encore à juste titre que le tribunal a condamné cette société à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500 € en application de l'article 240 du NCPC.

La société SOCIETE2.) n'a dans ses dernières conclusions plus maintenu sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Cette demande est en conséquence censée avoir été abandonnée en application de l'article 586 alinéa 2 du NCPC.

La société SOCIETE1.) sollicite une indemnité de procédure de 3.000 €.

Bien que la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) qu'elle a formulée en instance d'appel soit déclarée fondée, la Cour constate que la société appelante a succombé également en appel à la majorité de ses moyens et prétentions.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

reçoit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) tendant à voir condamner la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à lui payer la somme de 33.126,30 € HTVA au titre de frais de travaux de remise en état de malfaçons,

la dit fondée,

partant condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) la somme de 33.126,30 € HTVA,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et la condamne à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.