Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 63/23 - IX - COM

Audience publique du huit juin deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2020-00105 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Caroline ENGEL, conseiller,
Sammy SCHUH, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 17 janvier 2020,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN du 17 janvier 2020,

comparant par Maître Catherine HORNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2.) »), a assigné la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.)») devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg aux fins de l'y entendre condamnée à lui payer la somme en principal de 23.088,58 euros, augmentée des intérêts conventionnels au taux annuel de 11,07%, sinon des intérêts légaux en vertu des articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après « la loi de 2004 ») à partir du 3 février 2017, date d'émission de la première facture, sinon à compter de la mise en demeure du 9 mai 2017, sinon à compter de l'assignation en justice, le tout jusqu'à solde.

Elle sollicite de même l'allocation d'une indemnité forfaitaire de 40.- euros sur base de l'article 5(1) de la loi de 2004, ainsi qu'un montant de 1.000.- euros au titre de l'indemnisation raisonnable pour frais de recouvrement sur base de l'article 5(3) de la loi de 2004, sinon une indemnité de procédure de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) demanda encore l'exécution provisoire sans caution du jugement et la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande, elle fit valoir avoir adressé un devis à SOCIETE1.) en date du 2 novembre 2016, concernant le montage, le démontage et la mise à disposition d'un échafaudage pour une période de 45 jours, après réception du matériel et le prix de « *surlocation* » de l'échafaudage au-delà du délai de 45 jours. Ces échafaudages devaient être montés sur un chantier sis à F-ADRESSE3.), sur lequel un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (ci-après « EHPAD ») était en construction, sous la maîtrise d'ouvrage de la société de droit français SOCIETE3.) SAS (ci-après « SOCIETE3.) »). SOCIETE1.), qui intervenait sur ce chantier pour procéder à des travaux d'isolation thermique par l'extérieur (ci-après « ITE »), aurait accepté et signé ledit devis le 3 novembre 2016.

Par la suite, SOCIETE2.) aurait notamment adressé un total de 39 factures à l'attention de SOCIETE1.), pour la période entre le 3 février et le 20 avril 2017, pour un montant total de 23.088,58 euros. Malgré une mise en demeure du 9 mai 2017 envoyée à SOCIETE1.), ces factures seraient toujours impayées.

SOCIETE2.) base sa demande principalement sur l'article 109 du Code de commerce, sinon sur les articles 1147 et suivants du Code civil.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 13 novembre 2019, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a :

- reçu les demandes principale et reconventionnelle ;
- déclaré la demande d'SOCIETE2.) fondée et a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) la somme de 23.088,58 euros, avec les intérêts conventionnels au taux de 11,07% par an ;
- condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) la somme de 29.250.- euros ;
- déclaré la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) non fondée et en a débouté;
- condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant forfaitaire de 40.- euros sur base de l'article 5(1) de la loi de 2004;
- condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) la somme de 1.000.- euros à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement conformément à l'article 5(3) de la loi de 2004;
- débouté SOCIETE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement,
- condamné SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a analysé la demande principale sur base de l'article 109 du Code de commerce, estimant que les parties étaient liées par un contrat de prestation de services, ce qui impliquerait la présomption d'accord par rapport aux factures, en l'absence de contestations endéans un bref délai : il appartiendrait au débiteur de renverser cette présomption simple.

Concernant les factures reprises dans l'assignation introductive d'instance, le tribunal a retenu que le courriel du 27 février 2017 ne vaudrait pas contestation précise et circonstanciée de la facture n° 17/02/01 du 3 février 2017 ; que le courriel du 1^{er} mars 2017 ne comprendrait que des contestations trop vagues et générales, par rapport aux douze factures émises le 28 février 2017 ; que le courrier recommandé du 26 avril 2017 relatif à l'ensemble des factures émises, serait soit tardif, concernant certaines factures, soit il contiendrait des contestations trop vagues et imprécises, voire irréelles. L'ensemble de ces factures a ainsi été considéré comme factures acceptées et SOCIETE1.) n'a pas su renverser cette présomption. La demande a ainsi été dite fondée à hauteur de 23.088,58 euros.

Concernant la facture relative au nettoyage de l'échafaudage, requise en cours d'instance, le tribunal a reçu cette revendication supplémentaire, comme se rattachant suffisamment à la demande initiale : au vu des pièces et des attestations versées, cette demande en paiement de la somme de 29.250.- euros a été dite fondée.

SOCIETE1.) avait formulé des demandes reconventionnelles, en obtention d'une part du remboursement de la somme de 22.353,58 euros qu'elle estimait avoir payé en trop sur les factures émises par SOCIETE2.) entre le 1^{er} décembre 2016 et le 31 janvier 2017 et d'autre part du paiement de la somme de 44.559,40 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel (7.119,40 euros retenus par

SOCIETE3.) et 37.440.- euros du chef de perte de production) : ces demandes ont été dites non fondées, faute de preuve.

Par acte d'huissier du 17 janvier 2020, SOCIETE1.) a régulièrement interjeté appel de ce jugement qui lui a été signifié en date du 10 décembre 2019.

Par réformation, elle conclut à voir déclarer la demande initiale d'SOCIETE2.) à hauteur de 23.088,58 euros non fondée, la demande relative au paiement de la somme de 29.250.- euros irrecevable, sinon non fondée pour être nouvelle. Elle demande à ce qu'il soit fait droit à ses demandes et de condamner SOCIETE2.) à lui payer la somme de 22.353,58 euros sur base de la responsabilité contractuelle ainsi qu'à titre reconventionnel à lui payer le montant de 44.559,40 euros en indemnisation de son préjudice matériel. Elle conclut à voir procéder par compensation judiciaire, à obtenir une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à condamner la partie intimée aux frais et dépens des deux instances.

Discussion

SOCIETE1.) revient longuement sur sa version des faits ainsi que sur les rétroactes.

Quant au fond, elle conteste l'application du principe de la facture acceptée, estimant avoir contesté de manière précise et dans un délai suffisamment bref, surtout les factures émises par SOCIETE2.) depuis février 2017. Il faudrait tenir compte de ses contestations des 27 février 2017, 1^{er} mars 2017 et 26 avril 2017.

SOCIETE1.) conteste encore le point de départ de la période de surlocation, étant d'avis qu'SOCIETE2.) serait la seule responsable des nombreux retards cumulés dans la mise en place des échafaudages et que la date du 1^{er} février 2017 devrait être prise en compte comme date de démarrage de la location des échafaudages durant 45 jours. Aucune surlocation ne serait à prendre en compte avant le 18 mars 2017 : comme SOCIETE1.) aurait quitté le chantier le 9 avril 2017, la surlocation serait à comptabiliser sur 23 jours (du 18 mars au 9 avril 2017), pour un montant maximal de 5.499,76 euros hors taxes, correspondant à 6.434,72 euros TTC.

Comme en première instance, SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de la demande d'SOCIETE2.) en obtention du paiement de la facture n°17/06/01 du 6 juin 2017 pour le nettoyage de l'échafaudage, pour constituer une demande nouvelle, qui ne se rattacherait pas à la demande initiale. Cette demande ne serait de plus pas fondée, l'état de saleté de l'échafaudage étant contesté. Il n'y aurait pas eu d'état des lieux avant et après l'intervention de SOCIETE1.) sur l'échafaudage. Les attestations testimoniales versées à l'appui de cette demande ne seraient ni concluantes, ni pertinentes.

A titre subsidiaire, concernant ce volet, SOCIETE1.) demande à voir limiter le quantum de cette demande à une somme ne pouvant excéder 1.000.- euros.

Quant à ses demandes « *reconventionnelles* », SOCIETE1.) fait valoir, tel qu'en première instance, l'exception d'inexécution (l'échafaudage aurait été livré en retard et non conforme aux règles de sécurité françaises) pour réclamer, à titre de dommages intérêts la somme globale de 44.559,40 euros, se composant comme suit : 7.119,40 euros de retenue opérée par SOCIETE3.) et 37.440.- euros au titre de perte de production estimée à 30 % pendant une période de deux mois.

SOCIETE1.) requiert encore, sur la base de la répétition de l'indu, la somme de 3.036,56 euros, estimant avoir payé ladite somme en trop : selon elle, la date réelle de démarrage pour calculer les 45 jours de location serait le 1^{er} février 2017 : à cette date, SOCIETE1.) aurait déjà payé la somme de 37.448,32 euros, alors que seul un montant total de 34.411,76 euros aurait été redû à SOCIETE2.). Elle réclame le remboursement de la différence.

SOCIETE1.) s'oppose finalement aux demandes en obtention des montants de 40.- euros et de 1.000.- euros, sur base de l'article 5 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, pour constituer des demandes nouvelles et réclame une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) fait part de sa version des faits, différente de celle de SOCIETE1.), pour conclure à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit fondée la demande en paiement de la somme de 23.088,58 euros, augmentée des intérêts conventionnels, sur base de l'article 109 du Code de commerce, à savoir du principe des factures acceptées : les soi-disant contestations seraient ou tardives ou trop vagues. Concernant la surlocation, la pose des échafaudages aurait débuté le 23 novembre 2016 et des procès-verbaux de conformité auraient été signés courant décembre 2016. Il serait faux de prétendre que la date réelle de démarrage aurait été le 1^{er} février 2017. SOCIETE1.) aurait payé plusieurs factures de surlocation, sans émettre la moindre réserve, notamment quant au point de départ visé au paragraphe « a » du devis initial, à savoir le 1^{er} décembre 2016.

Concernant l'état de l'échafaudage en fin de contrat, il aurait été prévu dans le contrat entre parties que l'échafaudage était livré propre et qu'il devait être pareil à l'issue du chantier : comme tel n'aurait pas été le cas, SOCIETE2.) aurait été en droit de réclamer le nettoyage, selon les termes prévus au contrat. Ces frais de 29.250.- euros correspondraient au nettoyage complet des 3500 m² de l'échafaudage et auraient un lien avec la demande initiale, en ce qu'ils seraient prévus depuis le devis. Il faudrait confirmer le jugement a quo sur ce point. Cette demande serait encore fondée, sur base des photos prises sur le chantier et certifiées par un huissier de justice, ainsi que sur base de preuves testimoniales. Le calcul du montant du nettoyage aurait été prévu dans le devis initial et SOCIETE2.) aurait même fait un geste commercial en réduisant la facture. SOCIETE2.) réfute l'argument selon lequel d'autres entreprises utilisatrices de l'échafaudage l'auraient souillé : le seul lien de droit aurait été noué avec SOCIETE1.) et non avec d'autres entreprises. Il ne pourrait pas être fait droit à la demande en condamnation au montant symbolique et dérisoire de 1.000.- euros.

SOCIETE2.) conclut encore au caractère non fondé des demandes reconventionnelles de SOCIETE1.), qui réclamerait la somme de 22.353,58 euros, à titre de répétition de l'indu, sinon de remboursement, parce que les factures émises par SOCIETE2.) entre le 1^{er} décembre 2016 et le 10 janvier 2017 ne seraient pas dues, pour cause de mise à disposition tardive de l'échafaudage. Lesdites factures auraient toutefois été acceptées et payées sans la moindre réserve, alors qu'elles contenaient comme date de démarrage de la période de location la date du 1^{er} décembre 2016. Quant aux normes de sécurité en cause, SOCIETE2.) plaide qu'elle aurait livré l'échafaudage requis, initialement prévu que pour SOCIETE1.). De plus, des procès-verbaux de conformité auraient été signé par SOCIETE1.) pour chacun des échafaudages des différentes ailes. A titre subsidiaire et sur ce point, SOCIETE2.) dit que les montants requis seraient erronés, en tout cas incompréhensibles.

Quant à la somme de 44.559,40 euros réclamée au titre d'un prétendu préjudice, SOCIETE2.) fait plaider qu'aucune pièce n'aurait été versée en lien avec une soi-disant retenue de 7.119,40 euros opérée par SOCIETE3.). Quant à la prétendue perte de production estimée à 30 % pour une période de deux mois, elle ne serait pas rapportée, ni d'ailleurs la relation causale avec l'intervention d'SOCIETE2.). L'obtention de ces montants ne serait pas davantage fondée sur la répétition de l'indu, alors que les factures de surlocation auraient été payées sans réserve et qu'aucune contestation sur chacune de celles-ci n'aurait été émise dans un bref délai.

SOCIETE2.) conclut au caractère non fondé de l'ensemble de l'appel de SOCIETE1.) et réclame une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 22 juin 2022. Par avis du 7 novembre 2022, l'affaire a été fixée pour plaidoiries à l'audience du 29 mars 2023, à laquelle le magistrat de la mise en état a été entendu en son rapport et l'affaire prise en délibéré.

Appréciation de la Cour

- 1) La demande d'SOCIETE2.) en paiement de la somme de 23.088,58 euros

SOCIETE2.) réclame le paiement de trente-neuf factures émises entre le 3 février et le 20 avril 2017 pour un total de 23.088,58 euros, suite à l'acceptation par SOCIETE1.) en date du 3 novembre 2016 d'un devis du 2 novembre 2016, relatif au montage, démontage et à la mise à disposition pour une période de 45 jours, après réception du matériel, d'un échafaudage. Cette demande est basée sur l'article 109 du Code de commerce, à savoir le principe de la facture acceptée.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et les ventes se constatent par une facture acceptée ou par la correspondance.

En ce qui concerne la preuve résultant de la facture acceptée, l'article précité instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le contrat de vente. Pour les autres

contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (Cour de cassation, 24 janvier 2019, arrêt n° 16/2019, n° 4072 du registre).

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

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

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

Il va de soi que les règles rappelées ci-dessus ne sont applicables qu'en présence de documents valant facture.

Cette qualification n'est en l'occurrence pas contestée par l'appelante.

SOCIETE 1.) réitère en appel son moyen selon lequel ses courriers des 27 février 2017, 1^{er} mars 2017 et 26 avril 2017, vaudraient protestation des factures litigieuses.

Il est rappelé que l'acceptation des factures reçues peut être expresse ou tacite. Le silence gardé au-delà du temps nécessaire pour prendre connaissance de la facture, pour contrôler ses mentions, ainsi que les fournitures auxquelles elle se rapporte, fait présumer que la facture a été acceptée et la facture ainsi acceptée établit à l'égard du débiteur commerçant non seulement la créance du fournisseur, mais aussi l'existence du contrat et de ses conditions, dans la mesure où elle les indique.

Ainsi, le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture. L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (cf. A. CLOQUET, La facture, n° 446 et suivants).

C'est au client qu'il incombe de prouver qu'il a protesté en temps utile, les protestations pouvant être explicites ou implicites, écrites ou verbales. Pour avoir une valeur probante, les protestations doivent être précises, en effet des protestations vagues ne sont pas de nature à empêcher la présomption d'acceptation de sortir ses effets (cf. A. CLOQUET, op.cit., n° 563, 566, 567).

La Cour constate, à l'instar du tribunal, que le mail du 27 février 2016 ne constitue pas une lettre de contestation : en effet, il y est dit : « *Nous vous informons que la facture n° 17/0201 a bien été prise en compte et va être payée cette semaine. Deuxièmement, l'ensemble des lisses et plinthes intérieures ne sont plus utiles sur le chantier depuis le 01 Février 2017 ainsi elles peuvent être retirées par vos soins dès que possible. Et pour terminer l'ensemble des factures de surlocation d'échafaudage sont bien enregistrées et seront traitées en fin de chantier. ?ar nous avons payés 100 % de la facture de montage et démontage et l'échafaudage n'est pas encore démonté car le chantier encore en cours. Nous avons programmé un démontage de l'échafaudage fin mars-début avril, nous démarrons par l'aile est pour finir par l'aile ouest. La date précise est à convenir ensemble* ».

Contrairement à ce que voudrait faire croire SOCIETE1.), ce courrier indique clairement que la facture n° 17/0201 sera payée : la Cour constate que cette facture porte sur la location du 3 février au 18 mars 2017, au prix de marché de 7.- euros le m², soit le prix déterminé pour la location de l'échafaudage durant 45 jours, ainsi que la pose de lisses intérieures. Ce courrier de fin février 2017 indique que depuis début février 2017 les lisses et plinthes intérieures ne sont plus utiles et qu'elles peuvent être retirées par SOCIETE2.) dès que possible : le principe d'une location est de payer jusqu'à la restitution du matériel loué, de sorte à ce que cette phrase ne peut être considérée comme simple demande pour l'avenir. La phrase sur la surlocation, qui n'est pas en cause dans la facture reprise dans le courrier, signifie que les factures y relatives seront enregistrées mais traitées en fin de chantier : cela concerne des modalités de paiement, mais pas une critique au principe de la mise en cause de la surlocation.

Il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a conclu que ce mail « *ne saurait empêcher la présomption d'acceptation de sortir ses effets* ».

Quant au mail du 1^{er} mars 2017, qui comprend comme objet « *affaire SOCIETE4.)-factures* », il indique, sous la signature de PERSONNE1.), chargé d'affaires, « *Je ne suis pas d'accord avec les surlocations de lisses et plinthes intérieures, à savoir que toutes celles de l'aile ouest elles ont été démontées en fin d'année dernière et récupéré par vos soins en début d'années. De plus, il s'agit de mes ouvriers qui les ont démontées en partie et descendu en pieds d'échafaudage. Ils ont fait de même pour l'aile ouest fin janvier. Donc je ne suis pas d'accord avec les dernières factures de surlocations notamment concernant les lisses et plinthes intérieures. Peut-on se voir rapidement pour en discuter ?* ».

La Cour note que douze factures ont été envoyées par SOCIETE2.) à SOCIETE1.) en date du 28 février 2017, identifiées chacune par son propre numéro : le susdit mail ne fait référence à aucune facture de façon précise : il faudrait vérifier le contenu de chaque facture, qui ne comprennent effectivement

pas toutes la facturation de lisses et plinthes, pour essayer de savoir quelle(s) facture(s) est/sont concernée(s). De plus, c'est à juste titre que les juges de première instance ont fait remarquer que ce mail « *est en contradiction avec le courriel précité du 27 février 2017* » : en effet, soit les lisses et plinthes ont été démontées fin 2016, soit elles ne sont plus utiles que depuis début février 2017. Il y a là une contradiction flagrante, qui entraîne, ensemble avec les autres remarques, que ce courrier n'est pas suffisamment précis pour valoir contestation sérieuse et circonstanciée et qu'il n'empêche pas non plus la présomption d'acceptation de sortir ses effets.

Finalement, le courrier recommandé du 26 avril 2017, qui comporte en pièce jointe un récapitulatif de toutes les factures envoyées par SOCIETE2.), à savoir celles depuis le 1^{er} décembre 2016 jusqu'au 20 avril 2017, peut se résumer comme suit : SOCIETE1.) conteste que l'ensemble des travaux d'échafaudage liés au montage de lisses et plinthes intérieurs puisse être considéré comme des travaux supplémentaires et donner lieu à une facturation complémentaire : il se serait agi de travaux de mise en conformité de l'échafaudage. SOCIETE1.) demande ainsi un « *avoir d'un montant de 23.088,29 euros* ». Un deuxième problème est abordé comme suit : « *Par ailleurs, nous contestons aussi les durées de location facturées de par votre retard dans le montage et la mise en conformité de l'échafaudage qui a complètement désorganisé nos travaux et délais.* »

La même remarque s'impose que ci-dessus. SOCIETE1.) prend certes le soin de rappeler les factures émises, mais toutes les factures, sans faire de distinction entre les factures payées ou non, entre les factures portant sur l'échafaudage et/ou les lisses et plinthes, et finalement avec celles qui concernent la surlocation au-delà des 45 jours.

La Cour constate aussi qu'elle n'est saisie que de la demande en paiement des factures émises depuis le 3 février 2017, et non pas de celles datées de la période située entre le 1^{er} décembre 2016 et le 31 janvier 2017, qui facturent toutefois aussi des lisses et des plinthes.

Si les lisses et les plinthes devaient être comprises dans le devis initial, comme SOCIETE1.) semble vouloir l'affirmer, elle n'aurait à aucun moment dû les considérer comme supplément : elle ne le fait toutefois seulement qu'à compter de février 2017 et accepte le supplément pour les mois de décembre 2016 et janvier 2017. Ces contestations, assez sommaires, sont de plus en contradiction avec les onze « *procès-verbaux de vérification avant (re)mise en service de l'échafaudage* » qui ont été dressés entre le 5 et le 22 décembre 2016 : l'ensemble de ces procès-verbaux sont signés, sans réserve aucune, par PERSONNE1.) de SOCIETE1.) et comprend la mention « *le donneur d'ordre/utilisateur atteste que l'échafaudage est approprié aux travaux qu'il prévoit d'effectuer ainsi qu'aux risques auxquels les travailleurs sont exposés et que les opérations prévues sont compatibles avec les conditions d'utilisation de l'échafaudage définies par le fabricant* ».

Il s'en suit qu'outre le fait d'être vagues, incohérentes et contredites par les pièces remises à la Cour, ces contestations sont pour leur majorité tardives : en effet, ce

courrier recommandé intervient presque trois mois après la première facture concernée du 3 février 2017, deux mois après les douze factures du 28 février 2017 et plus d'un mois après les treize factures du 23 mars 2017 : comme les factures sont rédigées de façon très claires, à savoir une page avec l'indication du début et de la fin de la période de location concernée par la facture, de l'aile en cause et du volume de montage de l'échafaudage sinon de lisses et plinthes, il aurait appartenu à SOCIETE1.) de réagir plus prestement, le contrôle de ces factures étant aisé.

Quant aux treize factures datées du 20 avril 2017, le contenu du courrier recommandé du 26 avril 2017 n'est a priori pas tardif : ces factures concernent toute la surlocation au-delà des 45 jours, comme c'est le cas depuis la facture N° 17/02/08 du 28 février 2017. Vu globalement, le problème de la surlocation est ainsi connu depuis cette première facture la mettant en compte, de sorte que la contestation des factures du 20 avril 2017 est à considérer comme tardive.

Pour être complet, la Cour indique qu'elle ne peut suivre SOCIETE1.) dans ses développements sur la computation des délais. Tel que repris ci-avant, les procès-verbaux de réception des travaux renseignent sur des réceptions depuis le 5 décembre 2016 : il n'est donc pas sérieux d'affirmer que l'échafaudage n'aurait été monté que le 1^{er} février 2017. De plus, il ressort de la facture N° 16/12/01 du 1^{er} décembre 2016, non contestée et payée sans réserve, que la location a été facturée depuis le 1^{er} décembre 2016. Les calculs d'SOCIETE2.) quant à la surlocation sont ainsi corrects et conformes avec ce qui fut prévu au devis accepté par SOCIETE1.).

Les protestations du courrier recommandé ne sont pas davantage de nature à renverser la présomption d'acceptation des factures.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir, par confirmation des juges de première instance, que les trente-neuf factures en cause sont à considérer comme ayant été acceptées au sens de l'article 109 du Code de commerce.

Etant donné que les parties sont liées par un contrat d'entreprise, la facture acceptée engendre une présomption simple de l'existence de la créance. Il appartient dès lors à SOCIETE1.) de renverser la présomption simple de l'existence de la créance y affirmée.

Les critiques de SOCIETE1.) ayant d'ores et déjà été analysées ci-dessus, la Cour confirme, par adoption des motifs corrects des juges de première instance, que SOCIETE1.) n'établit ni la véracité et la légitimité de « son » point de départ pour calculer la période de location de 45 jours, ni que la pose des lisses et des plinthes ne puisse pas donner lieu à une facturation supplémentaire.

L'analyse faite à cet égard par lesdits juges et leur solution reste aussi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervier lesdites conclusions, correcte en appel.

C'est partant à juste titre que la demande en paiement de la somme de 23.088,58 euros a été dite fondée, augmentée des intérêts conventionnels.

2) La demande d'SOCIETE2.) en paiement de la somme de 29.250.- euros.

En cours de première instance, SOCIETE2.) a augmenté sa demande à concurrence dudit montant, correspondant à la facture N° 17/06/01 du 6 juin 2017 émise pour « *nettoyage complet de l'échafaudage* » au prix forfaitaire de 25.000.- euros hors taxes, correspondant à 29.250.- euros toutes taxes comprises.

SOCIETE1.) conteste tant la recevabilité de cette demande, pour constituer une demande nouvelle, que son caractère justifié, pour la contester en son principe et son quantum.

En application de l'articles 53 du Nouveau Code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

L'article 53 précité précise cependant que « *l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant* ».

La demande incidente est définie comme la « *demande qui, formée au cours d'un procès déjà né, soit par le demandeur (demande additionnelle), soit par le défendeur (demande reconventionnelle), soit par un tiers (demande en intervention) tend à modifier les données de l'acte introductif d'instance (...)*» (G. CORNU, Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 1998, vo « Demande - incidente »).

La jurisprudence a pu qualifier de demande additionnelle, la demande par laquelle le demandeur augmente, restreint ou étend différents chefs de sa demande (Cour d'appel, 22 novembre 1994, n°15466 du rôle), la demande en majoration visant un préjudice supplémentaire résultant directement des faits servant de base à l'action principale (Cour d'appel, 13 janvier 1993, n°13612 du rôle). Doivent même être qualifiées de demandes additionnelles, les demandes portant sur des sommes échues depuis la demande, tel que des loyers ou des intérêts courus postérieurement à l'acte introductif d'instance (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition revue et augmentée, n°1110, p.626). Pour être qualifiée de demande additionnelle, elle doit être liée à la demande initiale en ce sens qu'il faut que les deux demandes se produisent entre les mêmes parties, qu'elles aient toutes les deux la même cause et qu'elles procèdent des mêmes faits et reposent sur les mêmes moyens (Cour d'appel, 22 novembre 1994, n°15466 et 16127 du rôle).

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'acte introductif d'instance (T. HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, précité, n°1110, p.626). Il était généralement admis qu'une telle demande est irrecevable si l'adversaire s'oppose à son admissibilité en soulevant son irrecevabilité (Cour d'appel 17 novembre 1994, n°9477 du rôle, Cour d'appel 29 mai 1997, n°17482 du rôle, Tribunal d'arrondissement de Luxembourg 5 novembre 2002, BIJ 2/2002, page 35). Le fondement de cette règle était généralement donné par la notion de

contrat judiciaire : le demandeur introduit une action en justice, le défendeur accepte le débat sur cette question et le demandeur ne peut plus de façon unilatérale changer les termes du débat. On parlait aussi parfois d'immutabilité du litige (T. Hoscheit, précité, n°1115, p. 627).

En l'espèce, l'ensemble des factures réclamées par l'assignation introductive d'instance du 13 juin 2017 avait pour cause le devis du 2 novembre 2016 d'SOCIETE2.), accepté le 3 novembre 2016 par SOCIETE1.). La facture réclamée en cours de première instance, a également pour cause ce même devis, qui prévoit en son point « 4 » : *« le matériel est remis au client à l'état propre, et celui-ci doit nous être retourné dans les mêmes conditions. Les frais que nous engageons pour le nettoyage du matériel seront reportés intégralement, (exemple pour 100 m2, il vous sera facturé 1000,00 € HT). En cas de détérioration ou vol d'éléments de notre échafaudage, nous vous facturerons le montant du préjudice causé »*.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu que *« les revendications supplémentaires de la demanderesse se rattachent suffisamment à la demande en paiement initiale »* et qu'ils ont rejeté le moyen d'irrecevabilité opposé par SOCIETE1.). Il s'agit bien d'une demande additionnelle, et non d'une demande nouvelle, se mouvant entre les mêmes parties, ayant le même objet et la même cause.

Quant au fond de cette demande, les parties sont en désaccord sur l'état de saleté dans lequel se trouvait l'échafaudage en fin de chantier.

SOCIETE1.) conteste tant les photos que les attestations testimoniales versées en cause.

La Cour rappelle que ce montant a été mis en cause par la facture N° 17/06/01 du 6 juin 2017, pour laquelle SOCIETE1.) a émis des contestations par courrier du 15 juin 2017, concernant l'état de l'échafaudage.

Au vu du contrat entre parties, il est présumé que l'échafaudage a été livré « à l'état propre », puisque SOCIETE1.) n'a pas émis de protestation lors de la livraison.

Quant à l'état de l'échafaudage en fin de contrat, la charge de la preuve en revient à SOCIETE2.) : cette dernière a adressé un courrier recommandé avec accusé de réception à SOCIETE1.) en date du 6 juin 2017 pour l'informer de l'état lamentable de l'échafaudage. Elle verse encore des attestations testimoniales : celle de PERSONNE2.) du 28 juin 2017, soit un aide-monteur, rapporte clairement qu'en date du 15 mai 2017, lors du démontage, *« l'ensemble de l'échafaudage n'était pas nettoyé (colle, grésé) et que certaines pièces étaient dégradées sur le chantier d'ADRESSE3.) (Protect Bâtiment) »*. PERSONNE3.), chef d'équipe, atteste en date du 28 juin 2017 qu'il était présent lorsque PERSONNE3.) a pris les photos de l'échafaudage sale, en présence de PERSONNE1.), avant le jour de démontage. Il certifie encore que lors de ces différentes interventions sur ce chantier, il aurait constaté *« à plusieurs reprises les multitudes de salissures sur les éléments des échafaudages »*.

PERSONNE2.), aide-monteur, indique dans son attestation du 28 juin 2017 qu'il était présent le 11 avril 2017 avec PERSONNE3.) et Monsieur PERSONNE1.) et « avoir été témoin le 11/04/2017 de l'état sale de l'échafaudage (colle, grésé) au point qu'il était méconnaissable et vu Mr PERSONNE3.) avoir pris différentes photos de l'état de l'ouvrage et constaté que certaines pièces étaient endommagées. J'ai été présent lorsque Mr PERSONNE1.) a dit devant moi à Mr PERSONNE3.) qu'il enverrait une équipe de Protect Bâtiment afin de nettoyer entièrement l'ouvrage. Or le jour du démontage, le 15/05/2017, j'ai constaté que l'échafaudage était toujours aussi sale et méconnaissable ».

La pièce « 52 » de la farde de « 54 » pièces de Me Catherine HORNUNG est constituée de nombreuses photos d'un échafaudage devant un immeuble en construction ainsi que de détails de cet échafaudage, qui est, sans l'ombre d'un doute, très sale. La pièce « 55 » de la farde « III » du même avocat est un « procès-verbal de constat » de l'huissier de justice Gilbert SCHNEIDER de Sarreguemines, du 6 décembre 2021, auquel il a été demandé de visionner des photos prises sur le portable d'PERSONNE3.), 36 en total. L'huissier de justice certifie que 9 photos ont été prises le 11 avril 2017 entre 09.11 et 11.15 heures et 14 autres en date du 15 mai 2017, entre 09.06 et 11.51 heures, toujours à ADRESSE3.).

La Cour constate qu'SOCIETE2.) a rapporté la preuve, tant par les attestations testimoniales que par les photos certifiées par un huissier de justice, que l'état de l'échafaudage sur le chantier en cause était très sale en date du 11 avril 2017, soit uniquement deux jours après le départ admis des équipes de SOCIETE1.) du chantier de l'EHPAD de ADRESSE3.) (sachant que le 9 avril 2017 était un dimanche, il n'y a que la journée du lundi 10 avril 2017 entre ce départ et les photos prises dès la matinée du 11 avril 2017, photos dont la véracité a été certifiée par un huissier de justice).

Au vu de ces constats, il est irrelevante de savoir que l'échafaudage n'a été démonté que plus tard.

Comme le contrat entre parties prévoyait l'obligation de rendre l'échafaudage dans un état propre et que tel n'a pas été le cas, SOCIETE2.) était en droit de réclamer son nettoyage, dans les conditions fixées dès le départ de la relation contractuelle : SOCIETE2.) a même requis moins que ce qu'elle aurait pu. Il s'en suit que les contestations de SOCIETE1.) sont vaines et que la demande d'SOCIETE2.) est fondée et justifiée à concurrence de 29.250.- euros TTC.

Il convient de confirmer le jugement a quo sur ce point.

3) La demande d'SOCIETE2.) en application de la loi de 2004

Il est faux, comme le fait SOCIETE1.), de prétendre que les demandes en obtention des sommes de 40.- euros et de 1.000.- euros sur la base des articles 5(1) et 5(3) de ladite loi sont nouvelles : ces demandes ont déjà été formulées en première instance et reprises en instance d'appel, en concluant *ab initio* à la confirmation du jugement entrepris.

Il convient ici encore de confirmer le jugement du 13 novembre 2019.

4) La demande de SOCIETE1.) en obtention de la somme de 44.559,40 euros

SOCIETE1.) soulève l'exception d'inexécution de la part d'SOCIETE2.) pour obtenir des dommages-intérêts. Elle fait plaider la mise à disposition tardive des échafaudages, l'installation d'échafaudages non conformes jusqu'au 10 janvier 2017. Comme en première instance, SOCIETE1.) requiert les sommes de 7.119,40 euros au titre d'une retenue que PERSONNE4.) lui aurait imputée, ainsi que de 37.440.- euros du chef de perte estimée à 30 % de la production sur une période de deux mois. Elle ne semble plus réclamer la somme de 22.353,58 euros, pour ne plus figurer dans le dispositif de ses conclusions récapitulatives.

La Cour renvoie à ses développements sous 1), concernant les onze procès-verbaux de vérification avant (re)mise en service de l'échafaudage, pour conclure à l'exécution de sa mission par SOCIETE2.), conformément au contrat formé entre parties. Une faute n'est pas établie.

La Cour constate que, pas plus qu'en première instance, SOCIETE1.) ne verse de pièce quant à une retenue de 7.119,40 euros qui aurait été opérée à son encontre par PERSONNE4.), à savoir qu'elle aurait subi un préjudice d'une quelconque faute.

Quant au montant de 37.440.- euros, il est calculé sur base de pures allégations, jamais rapportées en preuve.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de confirmer les juges du premier degré qui ont dit ces demandes non fondées, en l'absence de preuve d'une défaillance contractuelle d'SOCIETE2.), d'un préjudice dans le chef de SOCIETE1.) et d'un lien de causalité entre eux.

5) L'action en répétition de l'indu

SOCIETE1.) se réfère ici encore à la date du 1^{er} février 2017 comme date réelle de démarrage des 45 jours de location. Il a été démontré ci-dessus que cette date n'est pas exacte et que les factures, d'ailleurs payées sans contestation aucune, ont été émises pour une location dès le 1^{er} décembre 2016.

Il est partant superfétatoire d'analyser les conditions de l'article 1376 du Code civil, la facturation d'SOCIETE2.) ayant été faite conformément à ce qui fut contractuellement prévu.

Il convient de débouter SOCIETE1.) de ce chef de sa demande.

6) Les demandes accessoires

SOCIETE1.) n'a pas rapporté l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande à hauteur de 2.000.-euros est à dire non fondée.

Au vu de l'issue du litige et du fait qu'SOCIETE2.) a dû se défendre pendant de longs mois contre une procédure sans fondement nouveau par rapport à la première instance, il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à charge d'SOCIETE2.): sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est fondée à hauteur de 2.500.- euros.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

dit l'appel recevable en la pure forme ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement a quo du 13 novembre 2019 ;

dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE5.) SA en obtention d'une indemnité de procédure ;

en déboute ;

dit la demande de la société à responsabilité limité SOCIETE6.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée à hauteur de 2.500.- euros ;

condamne la société anonyme SOCIETE5.) SA à payer à la société à responsabilité limité SOCIETE6.) SARL la somme de 2.500.- euros ;

condamne la société anonyme SOCIETE5.) SA aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Catherine HORNUNG, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Sammy SCHUH.