

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 67/24 - IX – COM

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00976 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,  
Danielle POLETTI, premier conseiller,  
Martine DISIVISCOUR, premier conseiller,  
Gilles SCHUMACHER, greffier.

**E n t r e :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, 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 gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 12 septembre 2023,

comparant par Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui a déposé mandat le 13 février 2024

**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 termes du prédit exploit FERREIRA SIMOES du 12 septembre 2023,

comparant par la société à responsabilité limitée F&F LEGAL, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

### Exposé du litige

En résumé, le litige a trait au recouvrement d'une créance que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE2.)) prétend détenir à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)) trouvant sa cause dans sept factures d'un total de 18.524,52 euros émises par elle en vertu de travaux de plâtrerie effectués dans un immeuble sis à ADRESSE3.) suivant devis n° 2725/2021 signé le 22 septembre 2021 et restées impayées malgré mise en demeure par courrier recommandé du 23 mai 2022.

Exposant qu'SOCIETE1.) resterait lui redevoir la somme de 18.524,52 euros, SOCIETE2.) donna, par acte d'huissier de justice du 29 juillet 2022, assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner à lui payer le montant de 18.524,52 euros, à augmenter des intérêts conformément à l'article 2 des conditions générales, sinon conformément à la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), sinon des intérêts légaux, à partir de l'échéance de chacune des factures, sinon à partir du premier rappel du 1<sup>er</sup> février 2022, sinon à partir du deuxième rappel du 17 février 2022, sinon à partir du troisième rappel du 17 avril 2022, sinon à partir de la mise en demeure du 23 mai 2022, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que le montant de 2.000.- euros au titre des honoraires d'avocat déboursés, à augmenter de la TVA, sur base d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012. A titre subsidiaire, elle sollicite le montant forfaitaire de 40.- euros prévu à l'article 5 (1) de la Loi de 2004, ainsi que le montant de 2.000.- euros pour les frais de recouvrement sur base de l'article 5 (3) de la même loi. Elle demanda enfin la condamnation d'SOCIETE1.) aux frais et dépens d'instance.

La demande fut basée principalement sur le principe de la facture acceptée prévu par l'article 109 du Code de commerce, sinon sur les articles 1134 et 1147 et suivants du Code civil relatifs à la responsabilité contractuelle, sinon sur les règles de la responsabilité délictuelle.

SOCIETE1.) fit défaut.

Par jugement commercial N° 2023TALCH15/01094 du 12 juillet 2023, le tribunal a reçu la demande et a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 18.524,52 euros, avec les intérêts de retard conventionnels tels que prévus à l'article 2 des conditions générales, à partir de la date d'échéance de chacune des factures, jusqu'à solde ; a dit la demande de SOCIETE2.) en indemnisation des honoraires d'avocat déboursés non fondée ; a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) la somme forfaitaire de 40.- euros sur base de l'article 5 (1) de la loi de 2004, le montant de 500.- euros sur base de l'article 5 (3) de la loi de 2004, une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, faisant application du principe de la facture acceptée, a retenu que les parties étaient liées par un contrat d'entreprise et qu'SOCIETE1.) n'a pas émis de contestation pour faire obstacle à la présomption simple d'acceptation des factures. Pour déclarer ensuite la demande fondée, le tribunal a procédé à une analyse des factures litigieuses.

Par exploit du 12 septembre 2023, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement lui signifié le 4 août 2023.

La Cour donne à considérer que la présente procédure a été instruite suivant la mise en état simplifiée, prévue aux articles 222-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 mars 2024, puis l'affaire a été fixée pour débats à l'audience du 24 avril 2024. Tel que prévu par la loi, les parties ont renoncé à plaider l'affaire, de sorte qu'elle a été prise en délibéré sans plaidoiries, les fardes de procédures ayant été déposées antérieurement à l'audience. Les parties ont été informées de la date du prononcé.

## **Discussion**

A l'appui de son acte d'appel, SOCIETE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur et de la décharger des condamnations prononcées à son encontre.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir brièvement rappelé les faits, elle fait plaider l'absence de facture acceptée au sens de l'article 109 du Code de commerce. Elle conteste la réception des factures litigieuses, seul un relevé de compte non autrement probant lui aurait été envoyé. Les travaux prestés seraient par ailleurs mal réalisés (ce qu'elle aurait signalé dès le début), sinon seraient inexistants, sinon ne seraient pas basés sur un métré contradictoire tel que prévu par le devis et les conditions générales.

Elle demande reconventionnellement la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 56.604,60 euros correspondant aux factures d'entreprises tierces ayant dû remédier aux inexécutions contractuelles commises par l'intimée, ainsi que le montant de 50.000.- euros correspondant au dommage lui

occasionné du fait des retards engendrés par le comportement de l'intimée pour l'achèvement du projet.

Elle réclame enfin la somme de 2.000.- euros pour chaque instance à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

Prenant position sur les moyens adverses, elle conclut au rejet de l'exception de libellé obscur pour ne pas avoir été soulevée avant toute défense au fond, sinon pour ne pas remplir les conditions des articles 154 et 264 du Nouveau Code de procédure civile. En ce qui concerne les contestations émises dès avant l'envoi des factures, elle renvoie à des SMS échangés entre parties. Pour autant que de besoin, elle demande à voir ordonner l'audition du gérant de l'intimée afin que ce dernier relate le contenu des SMS invoqués. Elle demande encore la nomination d'un expert judiciaire avec la mission de :

- *rechercher s'il existe des désordres, défauts, non-conformités, vices et malfaçons affectant les travaux réalisés par l'intimée aux maisons situées à ADRESSE3.) sur ADRESSE4.) et le cas échéant, dresser un état des lieux et un constat des éventuels désordres, défauts, non-conformités, vices et malfaçons ;*
- *rechercher les causes et origines de ces prétendues inexécutions ;*
- *déterminer les travaux et moyens nécessaires pour y remédier, le cas, échéant, et*
- *évaluer le coût de la remise en état desdites parties privatives et établir un décompte entre parties.*

*SOCIETE2.)*, après s'être rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel, soulève in limine litis l'exception de libellé obscur sur base de l'article 101 du Nouveau Code de procédure civile. Au fond, après avoir rappelé l'historique des faits, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris. Le principe de la facture acceptée trouverait à raison à s'appliquer en présence des factures, des différents rappels et de la mise en demeure qui n'auraient pas fait l'objet de contestations précises, sérieuses et circonstanciées au sens de l'article 109 du Code de commerce. Elle insiste dans ce contexte sur le fait que les factures auraient été adressées à l'appelante par courrier et par courriel, de sorte que cette dernière les aurait forcément réceptionnées.

Subsidiairement, l'appelante resterait en défaut de rapporter la preuve d'une quelconque cause d'exception d'inexécution. Les reproches concernant les métrés seraient tardifs, l'article 3 des conditions générales prévoyant qu'une réclamation à ce titre doit être formulée dans les 8 jours de la facture. Les vices et malfaçons invoqués seraient invérifiables et laisseraient d'être établis en l'absence de pièces probantes.

S'agissant de la demande reconventionnelle adverse, elle conteste la nécessité de l'urgence des travaux de réfection entrepris par l'appelante, de même que l'existence des prétendus retards de chantier.

De son côté, elle réclame l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 10.000.- euros sur base de l'article 6-1, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil ; le remboursement de frais d'avocat évalués à 5.145,70 euros, augmentés en cours d'instance à 7.426,67 euros, sur base de la loi de 2004, subsidiairement sur base de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 9 février 2012 . A titre plus subsidiaire, elle demande le montant forfaitaire de 40.- euros prévu à l'article 5 (1) de la Loi de 2004, ainsi que le montant de 5.145,70 euros pour les frais de recouvrement sur base de l'article 5 (3) de la même loi.

Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

### **Appréciation de la Cour**

#### *- Remarques préliminaires*

Maître Caroline MULLER, avocat constitué pour SOCIETE1.) dans la procédure d'appel, a informé la Cour le 13 février 2024 qu'elle a déposé mandat. Néanmoins, dans la mesure où cette dernière s'est constituée avocat dans l'acte d'appel du 12 septembre 2023, elle continue à représenter SOCIETE1.) tant qu'elle n'est pas remplacée par la constitution d'un nouvel avocat. Son information selon laquelle elle a déposé mandat est donc sans incidence au regard des règles de représentation devant la Cour.

L'arrêt sera donc contradictoire à l'égard d'SOCIETE1.) en application des articles 74, 76, 172 et 197 du Nouveau Code de procédure civile.

#### *- Recevabilité de l'appel*

L'intimée s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

#### *- Libellé obscur*

Si dans ses conclusions en réponse, SOCIETE2.) tend à invoquer l'exception de libellé obscur pour en déduire l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle portant sur la somme de 50.000.- euros (étant entendu que ce moyen n'est pas repris au dispositif des écrits en question), la Cour constate que dans ses conclusions en duplique, SOCIETE2.) semble viser, au vu de la formulation employée (« *donner acte à la partie intimée qu'elle se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'acte d'appel quant à la forme et aux délais, mais qu'elle soulève in limine litis l'exception de libellé obscur* ») , tout l'acte d'appel.

SOCIETE2.) base en outre son moyen sur l'article 101 du Nouveau Code de procédure civile qui vise les conditions de recevabilité des citations devant la justice de paix.

A noter également que l'intimée ne tire aucune conséquence juridique de ce moyen.

A supposer que SOCIETE2.) ait visé l'irrecevabilité, sinon la nullité de l'acte d'appel, il y a lieu de rappeler qu'aux termes des dispositions combinées des articles 154 et 586 du Nouveau Code de procédure civile, l'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir, notamment, l'objet et un exposé sommaire des moyens.

Ces textes sont à interpréter en ce sens que l'appel n'est recevable qu'à la condition que l'intimé soit en mesure de préparer utilement sa défense, ce qui implique, entre autres, qu'il puisse savoir dans quelle mesure la décision de première instance est attaquée et sur base de quelles considérations tel est le cas.

Néanmoins, ainsi que le fait valoir l'appelante, la nullité visée par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, auquel renvoie l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile, est une nullité de forme qui, au vœu de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Or, pareille atteinte aux intérêts de SOCIETE2.) n'est, eu égard à la défense au fond par elle présenté, pas établie.

Les mêmes remarques s'imposent pour le cas où seule la demande reconventionnelle portant sur la somme de 50.000.- euros serait visée.

Ce moyen non autrement circonstancié et présenté de manière peu intelligible ne saurait dès lors prospérer.

- *Au fond*

### 1. *Demande principale*

Pour rappel, SOCIETE2.) réclame le montant de 18.524,52 euros du chef des sept factures émises en janvier et février 2022 (cf. pièce 2 de la farde 1 de Maître Tom FELGEN), à savoir :

- facture 2022/4678 du 25 janvier 2022 d'un montant de 1.433,93 euros
- facture 2022/4679 du 25 janvier 2022 d'un montant de 2.159,66 euros
- facture 2022/4680 du 25 janvier 2022 d'un montant de 3.497,36 euros
- facture 2022/4681 du 25 janvier 2022 d'un montant de 7.386,54 euros
- facture 2022/4690 du 31 janvier 2022 d'un montant de 444,60 euros
- facture 2022/4718 du 25 février 2022 d'un montant de 831,79 euros
- facture 2022/4719 du 25 février 2022 d'un montant de 2.770,65 euros

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

Conformément à l'article 1315 du Code civil, « [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».  
*En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : actori incumbit probatio. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : reus in excipiendo fit actor. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, « Droit des obligations, La preuve », éd. Larcier, 1997).*

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à SOCIETE2.) de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance alléguée par elle, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière d'SOCIETE1.) et que cette dernière a l'obligation de lui payer le montant réclamé de 18.524,52 euros.

Comme en première instance, SOCIETE2.) se prévaut du 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.

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

Elle a rappelé que « ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente ; que pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée ».

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

Pour les contrats de louage de services, tel que celui en l'espèce, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai à partir de

la réception de la facture contre celle-ci permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions. Il appartient au débiteur de renverser cette présomption simple.

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

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

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

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).

Comme SOCIETE1.) conteste formellement avoir reçu les factures litigieuses, il appartient dans un premier temps à SOCIETE2.) d'établir la réception des factures par le destinataire.

Il ressort des pièces soumises en cause (pièces n° 3 à 6 de la farde n° 1 de Maître Tom FELTGEN) les faits suivants :

- en date du 1<sup>er</sup> février 2022, SOCIETE2.) a envoyé un courriel avec pour objet « RE : modifications de libellés » à « ARSIA 102 » (dont il n'est pas contesté qu'il s'agisse d'SOCIETE1.) ; ce courriel contenait en annexe un relevé de compte des factures 2022/4685, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 en souffrance ;
- en date du 17 février 2022, SOCIETE2.) a envoyé un second courriel avec pour objet « RE : Factures - ADRESSE3.) Mess » à « ARSIA 102 » ; ce courriel

contenait en annexe un relevé de compte des factures 2022/4690, 2022/4689, 2022/4685, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 en souffrance ;

- en date du 14 avril 2022, SOCIETE2.) a envoyé un troisième courriel avec pour objet « IMPAYES - ADRESSE3.) Mess » à « ARSIA 102 » ; ce courriel contenait en annexe un document intitulé « mise en demeure » avec un relevé des factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4689, 2022/4685, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 en souffrance ;
- en date du 23 mai 2022, le mandataire de SOCIETE2.) a envoyé par lettre recommandée avec AR et par courriel une mise en demeure à SOCIETE1.) l'enjoignant de payer le montant de 18.524,52 euros du chef des factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 ; cette mise en demeure contenait en annexe un décompte actualisé reprenant les factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 et le calcul des intérêts.

A noter que d'après les pièces versées au dossier les factures litigieuses n'étaient pas annexées à ces différents courriels et courriers.

SOCIETE2.) ne rapporte dès lors pas la preuve que les factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 litigieuses ont été transmises à SOCIETE1.) aux dates reprises ci-avant, un simple relevé de compte avec indication des factures n'étant pas suffisant.

Il est par contre constant en cause que les factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 litigieuses ont été communiquées au mandataire d'SOCIETE1.) dans le cadre de la présente procédure d'appel en date du 28 décembre 2023.

Il y a donc lieu de retenir, par réformation du jugement entrepris, que lesdites factures ont été réceptionnées par l'appelante au plus tôt en date du 28 décembre 2023.

La Cour constate que les dernières conclusions d'SOCIETE1.) datées du 23 janvier 2024 valant contestations des factures, bien qu'intervenues en temps utile, ne sont pas suffisamment précises pour mettre en échec l'application du principe de la facture acceptée.

En effet, les conclusions non seulement ne se réfèrent à aucun poste précis des factures litigieuses, mais encore n'indiquent aucun lien entre les prétendues inexécutions reprochées à SOCIETE2.) et les factures litigieuses. Dans ces conditions, il n'est pas permis de déterminer en raison de quel élément et de quel poste précis SOCIETE1.) conteste les sept factures.

Il aurait appartenu à SOCIETE1.) d'indiquer précisément pour quels motifs l'appelante s'opposait au paiement de chacune des sept factures concernées prises individuellement et non pas se contenter d'énumérer une liste globale et non exhaustive de griefs à l'encontre de SOCIETE2.).

La Cour note par ailleurs que dans ces conclusions l'appelante n'a à aucun moment contesté le quantum du montant réclamé par l'intimée. Elle n'indique pas non plus pour quelles raisons la créance affirmée dans les factures litigieuses ne serait ni exigible, ni certaine. Ces contestations ne sont donc ni précises, ni circonstanciées et ne sont ainsi pas de nature à empêcher la présomption d'acceptation de sortir ses effets.

Il y a encore lieu de noter à cet égard que les SMS auxquels SOCIETE1.) fait référence (cf. pièce n° 11 de Maître Caroline MULLER), à les supposer pertinents, quod non, sont antérieurs à l'émission des factures litigieuses.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir, conformément aux juges de première instance, que les factures 2022/4719, 2022/4718, 2022/4690, 2022/4681, 2022/4680, 2022/4679 et 2022/4678 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.

SOCIETE1.) critique d'abord l'absence de métré contradictoire.

Outre que le devis n° 2725/2021 prévoit que les réclamations sont à formuler dans les huit jours de la facture, la Cour relève que l'appelante ne rapporte non seulement pas la preuve de l'existence d'erreurs de métré, mais encore que des prestations aient été surfacturées.

Cette question ne fait d'ailleurs même pas l'objet de la mission d'expertise libellée par ses soins et devant, à sa demande, être soumise à un expert judiciaire.

Elle argue ensuite que les travaux réalisés par SOCIETE2.) présenteraient des vices et malfaçons.

L'exécution défectueuse d'un contrat peut autoriser l'exception d'inexécution, mais elle ne peut justifier un refus définitif d'exécution (Jacques Ghestin, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3<sup>e</sup> éd., n° 365, p.430 et s.). L'exception d'inexécution peut encore donner lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Ainsi l'exception comporte, en puissance, une demande reconventionnelle. Il dépend du défendeur de la formuler pour obtenir un jugement de condamnation, avec les avantages qui en découlent pour lui (Marcel Planiol et Georges Ripert, Traité pratique de droit civil français, T.VI, n°446, p.601).

Mais l'exception d'inexécution ne porte pas atteinte à l'exigibilité de la dette du débiteur, de sorte que le débiteur de l'obligation de paiement n'est en aucun cas dispensé du paiement du prix (Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v° contrats et conventions, n° 435, p.41).

L'exception d'inexécution, qui est un moyen de défense et non une demande en soi, ne peut dès lors avoir d'effet qu'en présence d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, qui pourra, le cas échéant, aboutir à l'anéantissement de la demande principale par la voie de la compensation entre les deux revendications.

Au vu de ce qui précède, SOCIETE1.) ne saurait actuellement se prévaloir des prétendus vices et malfaçons pour s'opposer au paiement des factures litigieuses, mais il lui appartiendra d'en établir la réalité dans le cadre de l'examen du bien-fondé de sa demande reconventionnelle.

La Cour retient dès lors qu'SOCIETE1.) n'a pas renversé la présomption découlant de l'acceptation des factures de sorte que l'existence de la créance y affirmée est à suffisance établie.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a déclaré la demande de SOCIETE2.) fondée à concurrence du montant de 18.524,52 euros avec les intérêts de retard tels qu'alloués dans le jugement entrepris et non autrement contestés par l'appelante.

## *2. Demande reconventionnelle*

Pour rappel, SOCIETE1.) réclame pour la première fois en appel un montant de 56.604,60 euros à titre de dommages et intérêts du chef de la réfection des vices et malfaçons et de 50.000.- euros à titre de dommages et intérêts du chef du retard accumulé au chantier.

L'article 592 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

D'une façon générale, il suffit que la demande nouvelle tende à voir opérer une compensation entre les deux demandes. Sous ces conditions, la demande reconventionnelle est même recevable pour la première fois en appel (cf. Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé*, 2<sup>ème</sup> éd. 2019, n° 1125, p. 635 et 636 ; *Encyclopédie Dalloz Civil*, V° compensation n°29). Ce qui est visé par l'article 592 précité est la compensation judiciaire (cf. *Encyclopédie Dalloz*, *procédure civile et commerciale*, éd. 1955, n°156).

La demande d'SOCIETE1.) est sous cet aspect recevable.

Etant donné qu'SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.) de ne pas avoir correctement exécuté ses obligations contractuelles, la Cour retient, en présence d'un contrat de louage d'ouvrage et en l'absence d'une réception des travaux, que la demande reconventionnelle est basée sur la responsabilité contractuelle et plus précisément, sur les articles 1142 et suivants du Code civil.

La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle au sens des articles 1142 et suivants du Code civil suppose la réunion de trois conditions : une faute ou une

inexécution contractuelle, un dommage et un lien de causalité entre cette inexécution et le dommage.

Conformément aux principes directeurs régissant la charge de la preuve tels qu'exposés ci-avant (cf. articles 58 du Nouveau Code de procédure civile et 1315 du Code civil), il appartient à SOCIETE1.) d'établir le principe et le quantum de sa (ses) prétendue(s) créance(s).

Les sms produits par SOCIETE1.) (cf. pièce n° 11 de Maître Caroline MULLER) qui sont tantôt adressés à PERSONNE1.) (de SOCIETE2.)), tantôt à un certain PERSONNE2.) de SOCIETE3.), sont en partie incompréhensibles et ne sauraient établir une faute dans le chef de SOCIETE2.).

Les photos versées aux débats (cf. pièces n° 10, 12, 13 et 14 de Maître Caroline MULLER), dont le ou les auteurs sont inconnus, ne sont pas datées et ne permettent pas, en l'absence d'autres éléments, de retenir les conclusions qu'SOCIETE1.) entend en tirer.

Les factures des entreprises tierces (cf. pièces n° 1 à 9 de Maître Caroline MULLER) dont SOCIETE1.) fait état ne fournissent pas d'indices probants quant à d'éventuelles inexécutions commises par SOCIETE2.) et ayant nécessité des travaux de remise en état.

SOCIETE1.) conclut encore à l'instauration d'une expertise sur ce point.

L'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'une mesure d'instruction ne peut, en aucun cas, être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. L'expertise n'a pas de fonction probatoire autonome, elle a un caractère subsidiaire et ne saurait être destinée à suppléer à la carence d'un des plaideurs dans l'administration de la preuve. Pour qu'une expertise puisse être ordonnée, il faut que le bien-fondé de la revendication de la partie concernée transparaisse au moins en apparence des éléments de conviction apportés par elle et la partie demanderesse doit avoir fait diligence pour rassembler des éléments de preuve, sans avoir été couronnée de succès dans cette démarche.

La carence est une notion de fait laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass, 9 juill. 1985: Bull. civ. I, n° 216; Cass., 8 nov. 1989: JCP G 1990, II, 21445, note BLAISSE). La carence réside dans l'allégation de faits qui ne sont étayés par aucun élément sérieux ou dont est douteuse la pertinence (cf. Juriscl. civ. fasc. 634, Mesures d'instruction ordonnées dans le cadre d'une instance, n° 27).

En l'occurrence, non seulement SOCIETE1.) n'établit pas avoir fait diligence pour rassembler des éléments de preuve à ce sujet, mais encore le bien-fondé de la revendication ne transparait pas des éléments versés au dossier.

La Cour rappelle ensuite que les faits offerts en preuve doivent présenter un caractère pertinent et utile par rapport au litige et il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige.

Dans ce contexte, la Cour constate qu'il n'est pas établi qu'une expertise se rapportant aux travaux dont l'exécution a été confiée à SOCIETE2.) s'avère en l'état actuel encore possible, étant précisé que l'appelante est en aveu d'avoir fait appel à des entreprises tierces pour remédier aux prétendues inexécutions.

Au-delà du fait que les mesures d'instruction ne peuvent être ordonnées pour combler la carence des parties dans l'administration de la preuve, la Cour retient en conséquence que la faisabilité à ce stade d'une expertise n'est pas établie.

Dans ces conditions, l'institution d'une expertise tel que requise par SOCIETE1.) n'est plus opportune.

Au vu de ce qui précède, la demande reconventionnelle d'SOCIETE1.) est à rejeter.

*- Demandes accessoires*

SOCIETE2.) demande incidemment à voir réformer les juges de première instance en ce qu'ils l'ont déboutée de sa demande en recouvrement des frais et honoraires d'avocat. Elle a, en cours d'instance d'appel, augmenté sa demande en indemnisation pour frais et honoraires d'avocat à la somme de 7.426,67 euros. Pour prouver le bien-fondé de sa demande, elle verse aux débats les notes d'honoraires établies par son mandataire entre le 15 juillet 2022 et le 21 décembre 2023 (cf. pièces 7 de la farde 2 et 11 de la farde 3 de Maître Tom FELGEN).

Pour ce qui est des honoraires d'avocat, la Cour note que SOCIETE2.) ne verse toujours pas en appel la preuve qu'elle a acquitté les notes de frais et d'honoraires réclamées, de sorte que la Cour fait siens les motifs des juges de première instance ayant refusé de faire droit à cette demande.

Cette solution vaut également pour les honoraires déboursés en appel à défaut de pièce effective de paiement.

La demande en remboursement est dès lors à rejeter.

C'est encore à juste titre que les juges de première instance ont dit que SOCIETE2.) avait droit au paiement du montant forfaitaire de 40.- euros, sur base de l'article 5 (1) de la loi de 2004, ainsi qu'au paiement d'une indemnisation raisonnable pour tous autres frais de recouvrement, sur base de l'article 5 (3) de la même loi, et qu'ils ont évalué cette indemnisation au montant de 500.- euros.

Cette solution, non autrement remise en cause, reste valable en appel, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement déferé également de ce chef.

Le tribunal a encore, à juste titre, évalué la demande de SOCIETE2.) sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile au montant de 500.- euros. Sa décision est à confirmer par adoption de motifs.

Comme SOCIETE2.) a dû faire assurer sa défense par rapport à un appel injustifié, il paraît inéquitable de laisser à sa charge exclusive l'intégralité des sommes qu'elle a dû exposer, non comprises dans les dépens.

Sa demande est à déclarer fondée pour le montant de 1.500.- euros.

La demande d'SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée au vu du fait que le jugement dont appel est à confirmer. Sur base de cette même motivation sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est encore à confirmer sur ce point.

C'est encore pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de mettre à charge de d'SOCIETE1.) les frais et dépens de l'instance d'appel.

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les déclare non fondés ;

**confirme** le jugement entrepris ;

déclare la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL recevable ;

la dit non fondée ;

en déboute ;

déclare la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en recouvrement d'honoraires d'avocat non fondée ;

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL une indemnité de procédure de 1.500.- euros ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance.

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