Arrêt commercial

Audience publique du treize janvier deux mille dix.

Numéro 33912 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 17 juillet 2008,*

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société à responsabilité limitée BBB**, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 16 novembre 2007, la société BBB a fait donner assignation à la société AAA et a CCC à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

à titre principal, voir condamner la société AAA à lui payer du chef de travaux d'électricité, effectués dans trois locaux différents de l'immeuble DDD sis à WWW, le montant de 65.424,76 €, avec les intérêts légaux à partir du 21 juin 2007, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, et pour à titre subsidiaire, voir condamner CCC à lui payer le montant de 65.424,76 €, avec les intérêts légaux à partir du 21 juin 2007, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La société BBB s'est référée à sept factures, à savoir une facture d'un montant de 1.412,43 € du 24 août 2006 (n° 7719/702780/5), une facture d'un montant de 13.304,29 € du 30 août 2006 (n° 7719/702893/5), une facture d'un montant de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 (n° 7719/704869/5), une facture d'un montant de 848,07 € du 29 décembre 2006 (n° 7719/704871/5), une facture d'un montant de 4.057,28 € du 24 août 2006 (n° 7719/702781/5), une facture d'un montant de 6.903,86 € du 29 décembre 2006 (n° 7719/704870/5) et une facture d'un montant de 4.956,21 € du 29 décembre 2006 (n° 8318/704876/5).

La société BBB a exposé en première instance qu'elle a été contactée en juin 2006 par CCC, gérant et associé unique de la société AAA, en vue d'effectuer les travaux dans les trois locaux de l'immeuble DDD, locaux qui ont été présentés comme locaux de la société AAA.

Par jugement du 13 juin 2008, le tribunal a, sauf en ce qui concerne la facture d'un montant de 4.956,21 € du 29 décembre 2006, déclaré la demande de la société BBB fondée pour un montant de 60.468,55 € et ce sur base de la théorie de la facture acceptée.

Il a condamné la société AAA à payer à la société BBB le montant de 60.468,55 €, avec les intérêts légaux à partir du 21 juin 2007 jusqu'à solde.

Il a déclaré la demande de la société BBB non fondée en ce qui concerne le montant de 4.956,21 €.

Il a déclaré non fondée la demande dirigée en ordre subsidiaire à l'encontre d'CCC.

Il a déclaré la demande reconventionnelle de la société AAA du chef de dépassement du devis et de travaux mal exécutés non fondée.

Il a condamné la société AAA au paiement d'une indemnité de procédure et au paiement des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 17 juillet 2008, la société AAA a relevé appel du jugement du 13 juin 2008.

Elle demande que par réformation du jugement entrepris la société BBB soit déboutée de ses demandes et qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle.

La société BBB a relevé appel incident et demande que la société AAA soit condamnée à lui payer le montant de 4.956,21 € avec les intérêts légaux à partir du 7 juin 2007, sinon à partir du 16 novembre 2007, date de l'assignation jusqu'à solde.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Il y a lieu de constater qu'il n'est pas contesté que les factures de 1.412,43 € du 24 août 2006, de 13.304,29 € du 30 août 2006, de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et de 848,07 € du 29 décembre 2006 concernent un local abritant un solarium, que les factures de 4.057,28 € du 24 août 2006 et de 6.903,36 € du 29 décembre 2006 concernent l'aménagement du bureau où la société AAA est installée et que la facture d'un montant de 4.956,21 € concerne un local 6E.

Il est également à noter qu'CCC est actionnaire unique et gérant d'une société EEE, qu'il est actionnaire unique et gérant d'une société FFF, qu'il est gérant et actionnaire d'une société GGG et qu'il est gérant et actionnaire de la société AAA.

<u>Quant aux factures de 1.412,43 € du 24 août 2006, de 13.304,29 € du 30 août 2006, de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et de 848,07 € du 29 décembre 2006 adressées à la société AAA</u>

Les faits non autrement contestés à la base du litige se résument comme suit :

Le 20 juin 2006, la société BBB a fait parvenir à la société AAA une offre pour un total de 27.567,87 € détaillant des quantités et des prix unitaires.

Il était précisé dans cette offre *« que les quantités sont données approximativement : la facturation sera établie suivant le matériel réellement mis en œuvre … Une modification des coûts entraînera une adaptation automatique de mes offres et/ou du prix de livraison. »*

Les factures de 1.412,43 € du 24 août 2006 et de 13.304,29 € du 30 août 2006 sont basées sur des feuilles de travail détaillant les fournitures et les heures de travail.

Ces feuilles de travail contiennent sous la rubrique imprimée *« Client »* la mention manuscrite *« AAA »* et présentent sous la rubrique *« Pour le client » « Nom/Signature »* la signature d'CCC.

Le 24 novembre 2006, la société BBB a écrit à la société AAA une lettre de la teneur suivante :

« Concerne : Vos locaux rue des Bains

Monsieur CCC,
Suite à notre entretien téléphonique du 23 novembre, je vous envoie une copie des décomptes que M. HHH vous avait envoyé par fax le 15 et le 17 novembre ainsi qu'une mise à jour du décompte « Travaux solarium » tenant compte du double câblage demandé par la société Instalfit et des travaux supplémentaire effectués du 20 au 22 novembre. Veuillez prendre note que les décomptes tiennent compte de la remise de 5 % qui vous a été accordée. »

Le fax du 15 novembre 2006 émanant de la société BBB et qui porte la mention *« Voici l'offre de prix pour l'installation électrique du local 6^{E} au entresol »* contient une énumération détaillée de fournitures avec prix unitaires et quantités pour un montant de 4.956,21 €.

Le fax du 17 novembre 2006 émanant de la société BBB et qui porte la mention *« Veuillez trouver ci-dessus l'offre pour le solarium »* contient une énumération détaillée de fournitures avec prix unitaires et quantités pour un montant de 47.200,44 €.

Le fax du 17 novembre 2006, qui comprend 36 positions, reprend sous les points 1 à 10 les positions de l'offre du 20 juin 2006 avec par endroits des variantes en ce qui concerne les quantités et le prix.

La pièce qualifiée dans la lettre du 24 novembre 2006 de *« mise à jour du décompte « Travaux solarium »* reprend, à l'exception d'une seule, les positions du fax du 17 novembre 2006 en y ajoutant 11 autres positions.

La facture d'un montant de 33.942,62 € adressée le 29 décembre 2006 à la société AAA reprend, à l'exception de trois positions qui ont connu un changement des quantités et à l'exception de la position relative à un câble JHSTH, qui a fait l'objet de la facture de 848,07 € du 29 décembre 2006, toutes les positions de la pièce qualifiée de *« mise à jour du décompte « Travaux Solarium »*.

Le montant de la facture de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 a été calculé en portant en déduction d'un montant de 42.312, 47 € les montants H.T.V.A. des factures du 24 et du 30 août 2006.

La société appelante AAA fait valoir qu'il est d'ores et déjà établi, sur base des pièces versées, qu'elle n'avait pas contracté avec la société BBB mais que celle-ci avait contracté avec la société EEE pour ce qui est des travaux relatifs au solarium pour un prix forfaitaire de 25.000 €.

La société AAA soutient que la théorie de la facture acceptée ne saurait trouver application.

A cet égard elle prétend que les factures du 29 décembre 2006 ne sont pas de véritables factures, mais tout au plus des projets de factures ou des factures pro forma.

A supposer qu'il s'agisse de factures au sens de l'article 109 du Code de Commerce, elle estime que même une acceptation, acceptation qu'elle conteste, ne serait pas de nature à modifier unilatéralement l'existence, d'ores et déjà établie par les pièces versées, du contrat forfaitaire avec la société EEE.

Pour contester l'acceptation des factures, la société AAA se prévaut de l'existence de ses protestations qu'elle considère également d'ores et déjà établies sur base des pièces versées.

Dans un ordre subsidiaire, la société AAA offre en preuve par témoins la conclusion début juillet 2006 d'un contrat forfaitaire de 25.000 €.

Elle offre également en preuve par témoins l'existence de protestations, en date du 4 septembre 2006, contre les factures du 24 et du 30 août 2006 portant sur les montants de 1.412,43 € et de 13.304,29 €, protestations ayant consisté à dire que les factures auraient dû être adressées à la société EEE et que les montants des factures ne correspondraient pas avec le marché forfaitaire convenu.

Elle offre en outre en preuve par témoins qu'elle a, en disant que la facture aurait dû être adressée à la société EEE et que le prix forfaitaire n'aurait pas été respecté, protesté en date du 11 janvier 2007 contre la facture de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et que ses protestations ont été acceptées.

La société BBB demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où il a dit qu'il y avait acceptation des factures.

Elle conteste qu'elle ait contracté avec la société EEE pour un montant forfaitaire. Dans ce contexte, pour asseoir ses contestations, elle se prévaut des feuilles de travail sur base desquelles les factures de 1.412,43 € et de 13.301,29 € des 24 et 30 août 2006 ont été établies.

Elle explique qu'au mois de novembre 2006 une modification du mode de facturation, lequel ne devait plus intervenir sur base de feuilles de régie mais sur base de métrés, avait été sollicitée et qu'à ce titre de nouveaux décomptes, reprenant les travaux antérieurement facturés sur

base des feuilles de régie et tenant compte des travaux et fournitures supplémentaires entretemps réalisés, ont été émis.

La société BBB conteste l'existence de protestations de nature à faire échec à la théorie de la facture acceptée.

Elle conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve de la partie adverse.

La facture est un écrit dressé par un commerçant et dans lequel sont détaillés l'espèce et le prix des marchandises ou des services, le nom du client destinataire et l'affirmation de la dette de ce dernier.

L'acceptation de la facture constitue une manifestation d'accord au sujet de l'existence et des modalités d'un contrat et de plus une manifestation d'accord sur la créance affirmée par celui qui a émis la facture en exécution de ce contrat.

La facture est acceptée par le silence du commerçant qui la reçoit.

Pour enlever à son silence toute signification d'adhésion, le commerçant doit prendre l'initiative d'émettre dans un bref délai à partir de la réception de la facture des protestations précises valant négation de la créance affirmée.

Pour dire que les pièces de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et de 848,07 € du 29 décembre 2006 sont tout au plus des factures pro forma ou des projets de factures, la société AAA se prévaut de deux pièces émises par la société BBB sur le modèle de la pièce dénommée *« mise à jour du décompte « Travaux solarium »* dans la lettre du 24 novembre 2006.

Ces pièces portent la date du 15 janvier 2007 et la mention manuscrite « facture ». Elles ne portent pas d'indication du destinataire. La société AAA estime que ces pièces ne sont à leur tour pas des factures mais qu'elles sont aussi des factures pro forma ou des projets de factures.

La pièce du 29 décembre 2006 adressée à la société AAA et portant sur un montant de 33.942,62 € ne contient pas de page 3. Elle s'arrête à la mention *« A reporter 39.392,03 € »* de la page 2 pour continuer à la page 4 avec l'indication de la mention : *« report 42.312,47 € »*.

La pièce datée du 15 janvier 2007, qui porte aussi sur un montant de 33.392,03 €, reprend jusqu'à la mention *« A reporter 39.392,03 € »*, à l'identique, toutes les positions de la pièce du 29 décembre 2006.

Elle reprend ensuite, jusqu'au montant de 42.312,47 €, à l'identique, les dix dernières positions de la pièce transmise comme annexe à la lettre du 24 novembre 2006 et qualifiée de *« mise à jour du décompte « Travaux solarium ».*

La pièce du 15 janvier 2007 n'élève aucune prétention nouvelle par rapport à la pièce du 29 décembre 2006. Elle n'est dès lors pas de nature à enlever à la pièce du 29 décembre 2006, qui correspond – tout comme les trois autres factures – en tous points à la définition de la « facture », le caractère de facture qui est le sien. La mention manuscrite « facture » figurant sur la pièce du 15 janvier 2007 est à considérer comme indication que la pièce se rapporte à la facture antérieure du 29 décembre 2006. La pièce du 15 janvier 2007 a été probablement émise pour redresser l'omission affectant la page 3 de la pièce du 29 décembre 2006. Elle n'est cependant pas à considérer comme constitutive de la facture, alors que les prétentions émises dans la pièce du 29 décembre 2006 par la société BBB ont pu, nonobstant la page 3 manquante, être connues de la société AAA à l'aide de la pièce antérieure à la facture et annexée à la lettre du 24 novembre 2006.

La pièce du 15 janvier 2007, émise par la société BBB, qui porte la mention manuscrite « facture » et qui reprend les données de la pièce du 29 décembre 2006 portant sur le montant de 848,07 €, données déjà portées à la connaissance de la société AAA par l'annexe à la lettre du 24 novembre 2006, n'est, dès lors qu'elle n'émet pas de prétentions nouvelles à l'encontre de la société AAA, pas de nature à enlever à la pièce du 29 décembre 2006 le caractère de la facture au sens de l'article 109 du Code de commerce.

La mention manuscrite « facture » est à considérer comme indication que la pièce se rapporte à la facture du 29 décembre 2006.

Les soutènements de la société AAA quant au caractère de factures pro forma ou de projets de factures des pièces du 29 décembre 2006 et du 15 janvier 2007 sont partant à rejeter.

Pour ce qui est de la prétendue existence du contrat avec la société EEE, la société AAA se prévaut du splitting opéré par la société BBB au mois de novembre 2006 et d'une remarque manuscrite figurant sur un devis relatif au solarium, devis qui contient des prix unitaires différents de ceux du devis transmis avec la lettre du 24 novembre 2006.

Le fait que le 15 novembre 2006 un devis pour les travaux pour le local 6E, devis qui a ultérieurement donné lieu à la facture de 4.956,21 € adressée le 29 décembre 2006 par la société BBB à la société EEE, a été élaboré ne prouve en rien que la société BBB ait, en ce qui concerne les travaux relatifs au solarium, contracté avec la société EEE et qu'elle ait eu conscience que les factures auraient en réalité dû être adressées à cette dernière société.

Sur un devis, devis qui semble être resté à l'état de projet puisque ses données n'ont pas été reprises dans les factures du 29 décembre 2006 relatives au solarium qui se basent sur le devis transmis avec la

lettre du 24 novembre 2006, figure la remarque manuscrite conçue en les termes suivants :

« *<u>Refaire</u>*

III / 6E Solarium
25, Bd.

GGG 6E *»*

L'objet du mot refaire n'est pas clair et n'est pas nécessairement à interpréter en ce sens que les factures concernant le solarium sont à refaire et à adresser à la société EEE.

La confrontation des noms de III et de GGG pourrait indiquer que relativement au local 6E il faut faire une distinction entre les sociétés III et GGG.

La signification de la remarque reste donc essentiellement obscure. Elle reste d'autant plus obscure que les explications fournies par la société AAA quant aux circonstances de temps et de lieu où elle aurait été faite varient au gré des conclusions.

Il s'ensuit qu'il est partant sans pertinence de savoir que la note émane de HHH de la société BBB.

L'offre de preuve par témoins de la société AAA en vue d'établir que l'auteur de la note est HHH est par conséquent à déclarer irrecevable.

Pour ce qui est de la prétendue existence du contrat forfaitaire de 25.000 €, la société AAA se prévaut de la liste des factures clients de la société BBB échues au 10 novembre 2006 et des termes *« travaux supplémentaires »* figurant dans la lettre de la société BBB du 24 novembre 2006.

La liste du 10 novembre 2006 élaborée par la société BBB détaille 4 factures adressées à la société AAA.

Au niveau d'une facture du 23 août 2006 d'un montant de 3.670,63 € se trouve la remarque du service de comptabilité de la société BBB que *« Mr CCC attend un devis global »*. Cette remarque est suivie d'une note manuscrite *« réunion avec JDC le lundi 6 novembre »*.

Il semble que la remarque du service de la comptabilité est spécifique à la facture du 23 août 2006, facture qui a d'ailleurs été annulée par la suite et qui ne fait pas l'objet du présent litige.

La notion de devis global est obscure et on ne saurait y lire la reconnaissance par le service de la comptabilité de la société BBB de l'exigence d'un prix forfaitaire pour tous les travaux relatifs au solarium.

On ne saurait d'autant moins y lire une telle reconnaissance alors que la liste considère comme échues les factures de 1.412,43 € du 24 août 2006 et de 13.304,29 € du 30 août 2006, factures qui ne contiennent aucune référence à un contrat forfaitaire de 25.000 €.

En parlant dans la lettre du 24 novembre 2006 de *« travaux supplémentaires effectués du 20 au 22 novembre »,* la société BBB a visé de nouveaux travaux initialement non prévus ce qui n'implique pas qu'à l'origine le contrat était de nature forfaitaire.

Il résulte de ce qui précède que la société AAA soutient à tort que l'existence d'un contrat de nature forfaitaire conclu par la société BBB avec la société EEE est d'ores et déjà établie sur base des pièces versées.

Sur les feuilles de travail invoquées par la société BBB figure sous la rubrique « client », la mention manuscrite « AAA ».

L'allégation de la société AAA que les mentions manuscrites relatives à « AAA » n'auraient pas figuré sur les feuilles de travail au moment de la signature ne sont pas crédibles étant donné qu'elles ont été soulevées pour la première fois en instance d'appel.

La charge de la preuve du faux allégué par la société AAA incombe à celle-ci.

Puisque la société AAA n'a pas établi la réalité de son allégation, la Cour considère comme avéré en cause que la mention que le client est AAA a bien figuré sur les feuilles de travail au moment où celles-ci ont été signées par CCC.

CCC, en signant les 16 juin, 13 et 24 juillet 2006, donc à un moment où dans son optique l'existence du contrat forfaitaire avec la société EEE était d'actualité, les feuilles sur lesquelles figure la mention que le client est AAA et qui ont servi à l'élaboration des factures de 1.412,43 € et de 13.304,29 € des 24 et 30 août 2006, a reconnu pour le compte de la société AAA, dont il est le gérant, que c'est bien la société AAA, et non la société EEE, qui a contracté avec la société BBB.

Etant donné que sur ces feuilles les prestations et les heures de travail étaient énumérées, CCC a également implicitement reconnu que le contrat de la société AAA avec la société BBB n'était pas un contrat forfaitaire, le nombre d'heures nécessaires pour exécuter un travail étant sans importance dans le contrat forfaitaire.

L'existence d'un contrat non forfaitaire entre les sociétés BBB et AAA, s'il résulte déjà des feuilles de travail, est également corroborée par la remarque *(« Les factures ne correspondent ni au travail effectué ni aux commandes passées »)* qu'CCC a mise sur le relevé de compte des factures que la société BBB a adressé le 22 février 2007 à la

société AAA. S'il y avait réellement eu contrat forfaitaire avec la société EEE, la société AAA n'aurait pas manqué de le relever en termes clairs au lieu de se contenter d'une remarque vague et imprécise.

Il suit de ce qui précède que l'offre de preuve par témoins de la société AAA tendant à prouver l'existence d'un contrat forfaitaire avec la société EEE est à déclarer irrecevable pour être d'ores et déjà contredite.

Puisque l'existence d'un contrat non forfaitaire entre les sociétés BBB et AAA est avérée, on ne saurait se retrouver en l'occurrence dans l'hypothèse où l'acceptation de la facture contredirait le contrat entre parties.

La société AAA, pour établir ses contestations des factures invoque l'aveu de la partie adverse et les pièces versées en cause.

La société AAA ne saurait soutenir que la partie adverse est en aveu qu'il y a eu contestation par CCC du mode de calcul des factures du mois d'août 2006. Ce soutènement résulte d'une lecture erronée des conclusions de l'avocat de la société BBB qui a entendu dire qu'à un moment donné CCC a sollicité un autre mode de facturation. Or demander un autre mode de facturation ne constitue pas une critique, partant une contestation d'une facture antérieure. Une telle demande serait-elle-même à considérer comme contestation, elle ne relèverait pas des contestations invoquées par la société AAA qui se situent au niveau de l'absence de relations contractuelles, sinon à supposer qu'il y ait relations contractuelles, au niveau du caractère forfaitaire du contrat.

La remarque manuscrite *« réunion avec JCDC le lundi 6 novembre »,* figurant sur la liste des factures échues au 10 novembre 2006 au niveau de la facture du 23 août 2006 annulée plus tard, a, tout comme le devis du 17 novembre 2006 et la lettre du 24 novembre 2006 de la société BBB, une portée neutre et ne peut être interprétée comme établissant les protestations invoquées par la société AAA.

L'existence de ces protestations ne peut pas non plus être déduite des pièces de la société BBB portant la remarque manuscrite « facture » et la date du 15 janvier 2007 et qui ne confrontent pas la société AAA avec des données neuves.

La société AAA se serait-elle même plainte du caractère incomplet de la facture de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et de la facture de 848,07 € du 29 décembre 2006, cette plainte ne serait pas à considérer comme protestation étant donné qu'elle n'aurait pas tendu à mettre en cause la créance de la société BBB et qu'elle n'aurait pas relevé des protestations invoquées par la société AAA, à savoir l'absence de relations contractuelles et la nature forfaitaire du contrat.

La société AAA a retourné à la société BBB un relevé de factures du 22 février 2007 en y ajoutant la remarque *« les factures ne correspondent ni au travail effectué et ni aux commandes passées »*.

C'est à juste titre que les premiers juges ont dit que ces protestations sont tardives et imprécises.

Puisque la société AAA a par la signature des feuilles de travail et par la remarque mise sur le relevé des factures du 22 février 2007 reconnu l'existence d'un contrat non forfaitaire avec la société BBB, il est à exclure qu'il y ait eu au mois de septembre 2006 et au mois de janvier 2007 des protestations ayant eu pour objet de dire qu'il y avait eu contrat avec la société EEE et que ce contrat avait un caractère forfaitaire. L'offre de preuve par témoins relative à ces protestations est donc à déclarer irrecevable.

En l'absence de protestations précises émises endéans un bref délai à partir de la réception des factures de 1.412,43 € du 24 août 2006, de 13.301,29 € du 30 août 2006, de 33.942,62 € du 29 décembre 2006 et de 848,07 € du 29 décembre 2006, ces factures ont été acceptées par la société AAA.

La société AAA a par conséquent manifesté son accord avec les créances affirmées dans ces factures, créances découlant du contrat existant entre les sociétés BBB et AAA, contrat qui, au regard des pièces versées en cause, a été un contrat sur devis aux quantités données approximativement et aux coûts susceptibles de modifications et qui a connu en cours de route des modifications de son étendue et une modification du mode de facturation.

Pour le cas où elle aurait accepté les factures relatives au solarium, la société AAA demande qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts portant sur le montant de 20.480,64 €.

Elle réclame ce montant à titre de dépassement de 50 % du devis du 20 juin 2006 de 27.567,87 €.

Par l'acceptation des factures, la société AAA s'est déclarée d'accord avec les prix facturés et partant aussi avec une éventuelle augmentation des prix par rapport au devis qui serait de toute façon le devis dernier en date du 24 novembre 2006 et non le devis du 20 juin 2006.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande reconventionnelle portant sur 20.480,64 € de dommages-intérêts.

L'offre de prix par expertise en vue d'établir le dépassement du devis n'est partant pas pertinente et est à déclarer irrecevable.

La société AAA fait grief à la société BBB d'avoir mal exécuté les travaux relatifs à l'installation d'un boîtier synoptique et lui réclame à titre reconventionnel du chef de travaux de réparation effectués par une société JJJ les montants de 516,75 € et de 575,63 €.

La société BBB conteste l'existence des désordres et la qualité de la société AAA pour réclamer ces montants, les factures ayant été adressées à la société FFF.

Pour pouvoir prospérer dans sa demande, la société AAA devrait prouver que les désordres sont imputables à la société BBB et que les travaux de réparation effectués par une tierce entreprise ont été à sa charge.

L'offre de preuve par témoins de la société AAA en vue d'établir cette imputabilité est à déclarer irrecevable étant donné qu'elle porte sur un problème technique qui serait à soumettre à un expert.

L'offre de preuve, dans la mesure où elle tend à établir l'intervention de l'entreprise JJJ, est également à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence alors qu'elle reste muette quant à la question de savoir si le coût des travaux de réparation a incombé à la société AAA.

A défaut d'avoir rapporté la preuve qui lui incombe, la décision des premiers juges ayant déclaré non fondé le deuxième volet de la demande reconventionnelle est à confirmer.

<u>Quant aux factures de 4.057,28 € du 24 août 2006 et de 6.903,36 € du 29 décembre 2006</u>

En première instance, les montants réclamés ont été alloués sur base de la théorie de la facture acceptée.

La société AAA conteste que la théorie de la facture acceptée puisse trouver application.

La société BBB demande la confirmation de la décision de première instance.

La société BBB a émis le 15 janvier 2007 une pièce, sans indication du destinataire, portant la mention manuscrite *« facture ».*

La société AAA tire argument de cette pièce pour dire que la pièce du 29 décembre 2009 portant sur le montant de 6.903,36 € est une facture pro forma ou un projet de facture à l'égard de laquelle la théorie de la facture acceptée ne peut pas jouer.

La pièce du 29 décembre 2006 a été incomplète puisque les pages 5 et 6 ont été omises.

Il y a lieu d'admettre que la pièce du 15 janvier 2007 a été émise pour parer à cette omission.

Puisque cette pièce du 15 janvier 2007 n'émet pas de prétentions nouvelles à l'égard de la société AAA et qu'elle reprend toutes les positions de la pièce du 29 décembre 2006 en y ajoutant deux autres pour un montant de 2.081,77 € et qui auraient dû figurer sur les pages manquantes, la Cour considère que la pièce du 15 janvier 2007 n'enlève pas à la pièce du 29 décembre 2006 le caractère de facture et qu'elle est à considérer comme complément à la pièce du 29 décembre 2006, de sorte qu'il y a lieu de dire qu'on se trouve en présence d'une facture du 29 décembre 2006 et du 15 janvier 2007.

Dans un ordre subsidiaire, la société AAA se prévaut de ses protestations écrites sur le relevé de factures du 22 février 2007.

En raison de son caractère imprécis, la remarque manuscrite mise sur le relevé de factures n'a pas valeur de protestation.

Dans un ordre plus subsidiaire, la société AAA offre de prouver par témoins que lors d'une réunion du 12 janvier 2007 *« Monsieur CCC a encore informé Monsieur HHH qu'il contestait la facture du 29 décembre 2006 n° 7719/704870/5 relative au chantier AAA alors que cette facture ne correspond pas aux travaux exécutés et que notamment les travaux au sous-sol du local n'ont pas été exécutés, à savoir l'installation de prises électriques, la mise en place de points lumineux, d'interrupteurs, des divers câbles dans la pièce en-dessous des escaliers, des toilettes, de la salle de bain, de la cuisine, des deux séjours et que la société BBB n'a pas non plus déplacé l'installation data et téléphone. Monsieur CCC a encore contesté le nombre d'heures de travail des monteurs et notamment parce qu'en janvier 2007, alors que le chef de chantier de la société BBB était en congé, deux monteurs de la société BBB ont tiré pendant deux jours entiers des câbles électriques dans un mur qui allait être arraché et dont tant le chef de chantier que Monsieur HHH était informé. »*

Il faut constater que relativement au sous-sol seul un câble NHYMH 3 x 1.5 pour un montant de 212,80 € a été mis en compte à la société AAA dans la facture de 6.903,36 € du 29 décembre 2006.

L'offre de preuve est trop imprécise pour savoir si la société AAA prétend avoir élevé ses protestations à propos de ce câble.

L'offre de preuve, dans la mesure où elle tend à établir que la société AAA a protesté contre la mise en compte de travaux au sous-sol non exécutés par la société BBB, n'est pas pertinente. Ces travaux n'ont en réalité pas été mis en compte dans la facture et les protestations

doivent être de telle nature qu'elles soient susceptibles de faire déclarer non fondées les prétentions émises dans la facture.

Le surplus de l'offre de preuve manque de la précision requise.

On ignore, parmi les multiples câbles mis en compte, quels câbles sont visés comme étant superflus et on ignore quelle est la date de l'installation des câbles.

Il suit de ce qui précède que l'offre de preuve faite dans un ordre subsidiaire est à déclarer irrecevable.

A défaut de protestations précises émises endéans un bref délai les factures de 4.057,28 € du 24 août 2006 et de 6.903,36 € du 29 décembre 2006 ont été acceptées par le silence de la société AAA.

La société AAA demande que relativement aux factures un expert soit chargé de la mission suivante :
- vérifier la conformité des factures par rapport par rapport au devis,
- évaluer les travaux effectivement réalisés par la société BBB,
- déterminer les postes doublement facturés,
- déterminer les montants surfacturés,
- vérifier si les montants actuellement réclamés par la société BBB sont conformes au prix de marché.

Il est renvoyé aux développements qui précèdent quant au dépassement du devis. L'offre de preuve y relative est partant sans pertinence.

La société AAA a accepté les prix des factures. L'offre de preuve relative à l'évaluation des travaux, aux montants surfacturés et à la conformité au prix du marché est partant également sans pertinence.

L'acceptation de la facture n'entraîne pas l'acceptation des erreurs, erreurs qui ne correspondent pas à des prétentions réellement émises dans la facture.

L'offre de preuve relative aux postes doublement facturés est néanmoins à déclarer irrecevable.

Cette offre, tout comme l'offre de preuve par expertise relative aux non-conformités, vices et non-finitions des travaux, est imprécise et il n'incombe pas au juge de suppléer à la carence des parties.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les montants de 1.412,43 + 13.304,29 + 33.942,62 + 848,07 + 4.057,28 + 6.903,86 = 60.468,55 € sont dus par la société AAA.

Quant à la facture de 4.956,21 € du 29 décembre 2006 (n° 8318/704876/5)

La société BBB a relevé appel incident et demande que le montant de 4.956,21 € lui soit alloué.

La société AAA demande la confirmation du jugement entrepris.

La société BBB estime qu'au vu des contestations émises par la société AAA que la société EEE ne serait pas propriétaire du local, il serait établi que la société AAA serait bénéficiaire des travaux litigieux.

La facture de 4.956,21 € du 29 décembre 2006 (n° 8318/704876/5) à été envoyée à la société EEE.

Un relevé de compte relatif à cette facture a été retourné avec la remarque *« facture contestée. Câblage d'une pièce de 40 m2 à un prix de 4.956,21 €, c'est exagéré et ne correspond pas au travail effectué »*.

La facture n° 8227/704876/5 de 4.956,21 €, diminuée du montant d'une facture antérieure du 23 août 2006 de 3.191,85 €, a été envoyée le 29 décembre 2006 à la société EEE. Elle a été retournée avec la remarque *« EEE n'est pas propriétaire du 6E/entresol »*.

Il semble résulter des remarques accompagnant le renvoi des factures n° 8318/704876/5 et n° 8227/704876/5 que la débitrice du montant de 4.956,21 € réclamé par la facture n° 8318/704876/5 n'est pas la société EEE, mais est la société GGG qui ne s'est pas prévalue du fait qu'elle ne serait pas débitrice.

Le renvoi des factures, même effectué à partir du télécopieur de la société AAA, n'a pas de valeur probante quant à la question de savoir quelle société est débitrice.

Comme CCC pouvait agir pour compte des sociétés AAA, GGG et EEE, l'opération matérielle de transmission reste sans signification quant à la question de savoir qui est la véritable débitrice. Tout en utilisant l'appareil télécopieur de la société AAA, CCC a pu agir pour le compte des sociétés GGG et EEE.

Il s'ensuit que la société BBB n'a pas établi que la société AAA est débitrice du montant de 4.956,21 €.

L'appel incident n'est par conséquent pas fondé.

La société AAA, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société BBB les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société AAA.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

déclare irrecevables les offres de preuve de la société AAA ;

déclare les appels principal et incident non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute la société AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare la demande de la société BBB en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.500 € ;

condamne la société AAA à payer à la société BBB une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 € ;

condamne la société AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.