

Arrêt civil

Audience publique du 20 février deux mille treize

Numéro 38356 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme B),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 25 juillet 2011,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour, demeurant à L-1610 Luxembourg, 50, avenue de la Gare, prise en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée ENTREPRISE DE CONSTRUCTION ET DE GENIE CIVIL R),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 25 juillet 2011,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 27 mai 2011, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant en continuation du jugement du 4 février 2011, a condamné la SA B) Succ. sur base de quatre factures restées impayées pour des travaux réalisés sur un chantier situé rue d'Orchimont à Howald, à payer à Me Marguerite Ries, prise en sa qualité de curateur de la SARL Entreprise de Construction et de Génie Civil R) la somme de 20.667,37 € avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 27 mai 2007 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000.- €. Le tribunal a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la SA B).

Pour statuer ainsi les premiers juges ont considéré que Me Marguerite Ries, prise en sa qualité de curateur de la SARL Entreprise de Construction et de Génie Civil R), avait un intérêt pour agir bien que sur base de l'ordonnance de référé du 8 novembre 2007 entretemps exécutée, une provision de 20.667,37 € lui ait été allouée, alors qu'elle ne disposait d'aucun titre, le juge des référés ne statuant qu'au provisoire. Pour le surplus les premiers juges ont considéré que la SA B) était restée en défaut de prouver en l'absence de tout courrier annexé aux attestations testimoniales de ses secrétaires sur lequel ces dernières se basent, qu'elle avait émis des contestations en temps utiles contre les factures litigieuses, de sorte que la demande principale était à déclarer fondée et la demande reconventionnelle de la SA B), calquée sur les contestations émises tardivement, était à déclarer non fondée.

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2011, la SA B) a régulièrement interjeté appel contre les jugements du 4 février 2011 et du 27 mai 2011. La partie appelante fait plaider que c'est à tort que les premiers juges ont fait application de la théorie de la facture acceptée étant donné que les deux secrétaires se sont nécessairement référées dans leurs attestations testimoniales à la seule lettre de contestation du 11 mai 2007 versée comme pièce n° 4, même si elle n'a pas été annexée aux attestations et l'appelante ajoute qu'entretemps ledit courrier serait annexé aux attestations des deux secrétaires. L'appelante fait encore valoir que dans son arrêt de référé du 16 avril 2008 la Cour d'appel a admis que l'attestation testimoniale de M) valait preuve suffisante non seulement de l'envoi de la lettre de contestation, mais encore de sa réception par le destinataire et l'appelante en déduit que la preuve de l'envoi du courrier suffit à renverser la présomption légale de l'article 109 du code de commerce. Finalement l'appelante affirme que son courrier recommandé du 2 avril 2007 contestant les demandes

d'acomptes précédentes prouvait à suffisance qu'elle n'acceptait pas les factures de la partie intimée.

A titre subsidiaire l'appelante soutient qu'en tout état de cause la lettre de protestation datée du 25 juillet 2007, soit trois mois après l'envoi de la demande d'acompte, n'est pas tardive, alors qu'une analyse approfondie du métré ne pouvait pas utilement se faire dans la précipitation.

L'appelante demande en outre, par réformation des jugements entrepris sur base de la répétition de l'indu, la condamnation de la partie intimée au paiement de la somme de 1.830,02 € avec les intérêts légaux à compter du 26 juillet 2007 jusqu'à solde, alors que l'intimée serait restée en défaut d'établir qu'elle a réalisé l'intégralité des travaux facturés. L'appelante demande finalement à être relevée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et elle demande la condamnation de l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000.- € pour les deux instances.

La partie intimée demande la confirmation des jugements entrepris et la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000.- € pour l'instance d'appel. L'intimée affirme avoir établi la facture litigieuse sur base d'un métré détaillé du bureau Kneip comme l'avait demandé l'appelante dans son courrier du 2 avril 2007 et que, contrairement aux affirmations de l'appelante, l'intimée a dès lors tenu compte des exigences exprimées par cette dernière dans son courrier du 2 avril 2007. Pour le surplus l'intimée conteste avoir reçu le courrier daté du 11 mai 2007 et que, contrairement aux affirmations de l'appelante, les attestations testimoniales versées en première instance sont restées les mêmes, c.-à-d. qu'aucun courrier n'y est annexé. L'intimée fait encore valoir qu'en tout état de cause seul l'envoi d'un hypothétique courrier du 11 mai 2007 résulterait desdites attestations, mais certainement pas la réception de ce courrier par l'intimée et elle donne à considérer que l'appelante a continué à régler des acomptes après le 13 avril 2007.

C'est tout d'abord à juste titre que les premiers juges ont admis que le curateur de la faillite SARL Entreprise de Construction et de Génie Civil R) avait un intérêt pour agir bien que le montant réclamé ait déjà été réglé à la suite d'une ordonnance de référé entretemps exécutée, étant donné qu'elle ne disposait d'aucune décision au fond, mais uniquement d'une décision provisoire elle-même réformée par la Cour d'appel.

Il est constant en cause que la partie appelante a, par courrier recommandé du 2 avril 2007, formulé un certain nombre d'observations concernant la demande d'acompte du 19 mars 2007 et elle a notamment demandé à la partie intimée de lui faire parvenir un métré. Le 13 avril 2007

la partie intimée a fait parvenir à l'appelante une demande d'acompte à laquelle un métré était joint. Il n'est pas contesté que le 25 juillet 2007 l'appelante a contesté les factures du 31 janvier 2007, du 19 mars 2007 et du 13 avril 2007. C'est à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'un délai de protestation de plus de trois mois était excessif compte tenu de la présentation et du contenu des factures.

Reste dès lors à savoir s'il faut admettre, comme le soutient la partie appelante, qu'elle a protesté contre la facture du 13 avril 2007 par courrier non recommandé du 11 mai 2007, courrier que l'intimée conteste formellement avoir reçu.

La partie appelante verse en instance d'appel les mêmes deux attestations testimoniales qu'en première instance. Aucun courrier n'est joint à ces attestations bien qu'il y soit fait référence à la copie annexée d'un courrier du 11 mai 2007. Le contenu du courrier du 11 mai 2007 ne résulte pas de ces attestations et il résulte uniquement de l'attestation de M) qu'elle a posté le 14 mai 2007 un courrier à destination de la société Blaschette. Il faut par ailleurs nécessairement se poser la question, pour quelle raison ce courrier d'une importance capitale, n'aurait pas fait l'objet d'un envoi recommandé, alors surtout que d'autres courriers de l'appelante, comme ceux du 2 avril 2007 et du 25 juillet 2007, étaient des courriers recommandés. Dès lors, ni le contenu ni la réception par le destinataire en l'absence d'un envoi recommandé ne sont établis par l'appelante, bien que la charge de cette preuve lui appartienne (cf. La Facture par André Cloquet, n° 563), même si dans son arrêt du 16 avril 2008 la Cour d'appel, statuant en matière de référé provision, a pu admettre le contraire. En l'absence de toute preuve d'une protestation en temps utile, l'appelante est présumée avoir accepté la, respectivement les factures litigieuses.

Les présomptions ordinaires et les présomptions légales dites « juris tantum » que le législateur n'a pas voulu irréfragables, peuvent être renversées par la preuve contraire (cf. op. cit. n° 473). Il en résulte qu'il n'appartient pas à l'intimée de prouver qu'elle a réalisé tous les travaux facturés, mais il appartient à l'appelante de prouver que tous les travaux facturés n'ont pas été effectués. Le jugement entrepris est dès lors à confirmer, tant en ce qui concerne la demande principale qu'en ce qui concerne la demande reconventionnelle basée sur la répétition de l'indû.

L'appel n'est partant pas fondé.

Il en résulte que la demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

En revanche la demande de l'intimée en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 1.000.- €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit le l'appel;

le déclare non fondé ;

partant,

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la SA B) Succ. basée sur l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de Me Marguerite Ries, prise en sa qualité de curateur de la SARL Entreprise de Construction et de Génie Civil R) en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la SA B) Succ. à payer à Me Marguerite Ries, prise en sa qualité de curateur de la SARL Entreprise de Construction et de Génie Civil R) le montant de 1.000.- € à titre d'indemnité de procédure en instance d'appel ;

condamne la SA B) Succ. aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître James Junker qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.